

# A VERDADE MATERIAL COMO NOVO PARADIGMA DO PROCESSO CIVIL MODERNO. APLICAÇÃO TÓPICA E SIGNIFICANTE AO PRINCÍPIO DA JUSTA COMPOSIÇÃO DO CONFLITO\*

Jones Figueirêdo Alves<sup>1</sup>

“O juiz nunca deve perder de vista que a lei não esgota o direito e que não sabe muito quem sabe apenas aquilo que lhe ensinaram.

A “verdade” jurídica é um simples juízo de credibilidade em transição.

O juiz, como diz Carnelelutti, deve ser imparcial em relação às partes e parcial em relação ao litígio, pois a própria lei recomenda que em sua

---

\* Relatório apresentado ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas. Especialidade: Direito Processual Civil. Ano lectivo 2011/2012. Sob a regência de: Professor Doutor José Luís Bonifácio Ramos e Professor Doutor Rui Pinto.

<sup>1</sup> O Autor é Magistrado, integra o Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE). É o Desembargador Decano da Suprema Corte estadual, tendo-a presidido no período 2008-2010. Assessorou a Comissão Especial de Reforma do Código Civil na Câmara Federal. Entre suas obras publicadas, situam-se, em co-autoria, as primeiras obras doutrinárias do Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406, de 10.01.2002): 01. “Código Civil Comentado”, São Paulo: Editora Saraiva, 1ª edição, 2002, 1843 p.; 8ª edição, 2012, 2.358 p.; 02. “Novo Código Civil Confrontado com o Código Civil de 1916”, São Paulo: Editora Método, 1ª edição, 2002, 638 p.; 3ª edição, 2003, 688 p.; 03. Código Civil Anotado. Inovações Comentadas”, São Paulo: Editora Método, 1ª edição, 2005, 1.038 p. , assinalando-se ainda, a coordenação da Coleção “Questões Controvertidas no Novo Código Civil”, oito volumes, São Paulo: Editora Método e a obra “Manual das Audiências Cíveis”, São Paulo: Editora Atlas, 1ª edição, 2009, 209 p., 2ª edição, 2011, 209 p.

aplicação o intérprete atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (LICC, art. 5º).

Bom é repensa-la sempre com espírito crítico, pois muitas vezes, o truísmo consagrado não passa de um disfarce semântico do erro”.

Mário Moacyr Porto<sup>2</sup>

Plano Expositivo: Resumo. Introdução. Capítulo I – Enquadramento material. §1. A teleologia do processo. §2. O juiz na relação jurídico-processual. §3. O processo como direito instrumental. Capítulo II – Os poderes processuais do juiz na busca da verdade-justiça. §1. Dos poderes processuais do juiz. §2. Classificação dos poderes processuais. § 2.1. Dos poderes inerentes. § 2.2. . Do poder-dever de prestação na busca da verdade. § 2.3. Dos poderes gerais de direção do processo. § 2.3.1.. Do princípio da igualdade das partes. § 2.3.2. Do princípio da dignidade da justiça. § 2.4. Dos Poderes de instrução. § 2.4. 1. Interrogatório para esclarecimentos. § 2.4. 2. Inspeção judicial. § 2.4. 2. Conversão do julgamento em diligência. Capítulo III – Verdade e Processo. Apuramento da verdade material. §1. O problema da verdade. §2. O princípio da verdade real. §3. A função social da prova. §4. Apuramento da verdade como verdade necessária. §5. A justa composição do conflito. Capítulo IV– Diálogos da Verdade material nos processos em espécie. §1. Ações de estado. §2. Ações registrais. §3. Ações securitárias. §4. Processos administrativos. §5. Processos de interesses coletivos e de interesse público. §6. Processos de tutela máxima. §7. Ações de direito disponível. Capítulo V – Conclusões. Bibliografia essencial.

**RESUMO:** Destina-se o presente trabalho a descortinar o pro-

---

<sup>2</sup> PORTO, Mário Moacyr. *Temas de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora RT, 1989, 1ª; ed., 187 p. (p.. 78).

cesso civil moderno sob o novo paradigma da verdade material. Verossimilitude, probabilidade, certeza e verdade, padecem, mais das vezes, de equívocos terminológicos.

Da certeza, como um estado subjetivo de elevado espectro à ideia da verdade no processo, tem-se que “a decisão de facto será justa se o juiz proceder, de modo racionalmente controlável, a uma reconstrução dos factos com observância do critério da plenitude do material probatório”, como preconiza LUIS FELIPE PIRES DE SOUZA (“Prova por Presunção no Direito Civil, Almedina 2012).

Demais disso, a ativação judicial, pelo magistrado na condução do processo, o coloca como um protagonista proativo, na busca incessante pela verdade material.

Diante de conceitos de verdade, verossimilitude e probabilidade, “que não são equivalentes entre si e não são redutíveis uns aos outros” (MICHELE TARUFFO), o processo moderno revela-se como dever de proteção da verdade para a entrega de uma justa composição do conflito.

A análise de uma proficiência para esse resultado útil do processo é a pretensão do estudo.

Palavras-chaves: verdade material, justa composição do conflito, poderes instrutórios do juiz.

## INTRODUÇÃO



Em realidade fenomênica do problema da verdade, o poema impulsiona:

*“Verdade, mentira, certeza, incerteza...*

*Aquele cego ali na estrada também conhece estas palavras.*

*Estou sentado num degrau alto e tenho as mãos apertadas  
Sobre o mais alto dos joelhos cruzados.*

*Bem: verdade, mentira, certeza, incerteza o que são?*

*O cego pára na estrada,  
Desliguei as mãos de cima do joelho  
Verdade, mentira, certeza, incerteza são as mesmas?  
Qualquer coisa mudou numa parte da realidade — os meus  
joelhos  
e as minhas mãos.  
Qual é a ciência que tem conhecimento para isto?  
O cego continua o seu caminho e eu não faço mais gestos.  
Já não é a mesma hora, nem a mesma gente, nem nada igual.  
Ser real é isto”<sup>3</sup>.*

JOSÉ SARAGAMA oferece-nos, em dialética sobre as noções da verdade, sua contribuição:

“ao contrário do que geralmente se crê, por muito que se tente convencer-nos do contrário, as verdades únicas não existem: as verdades são múltiplas, só a mentira é global.”<sup>4</sup>

Desse modo, coloca-se o problema da verdade, antes de seu significado intrínseco, como um problema de sua própria obtenção, ou seja, se de fato ela está ao alcance mais comum ou realístico, no plano da apuração dos fatos.

SARA COSTA interpreta, com receio justificado, esse alcance, afirmando:

“A verdade, a correspondência exacta aos factos, é difícil de conseguir, para não dizer impossível, e, mesmo sem que essa seja uma intenção premeditada, acabamos sempre por encontrar e interpretar esses factos de acordo com nosso ponto de vista”<sup>5</sup>.

Esse problema foi detectado por PIERO CALAMANDREI (1955):

---

<sup>3</sup> “Verdade, Mentira, Certeza, Incerteza”, de Alberto Caeiro, heterônimo de Fernando Pessoa, in “Poemas Inconjuntos”.

<sup>4</sup> in Diário de Notícias, Lisboa (PT), 27.03.2009.

<sup>5</sup> in Xis/Público, Lisboa (PT), 12.09.2006.

“(…) aun para el juez más escrupuloso y atento, vale el limite fatal de relatividad de la naturaleza humana: lo que vemos solo es lo que nos parece que vemos. Na verdad, sono verosimilitud: es decir, apariencia (que puede ser también ilusión) de verdad”.<sup>6</sup>

Aprendemos, porém, pelos fundamentos inerentes da verdade, cognoscível ou não, por tudo que ela representa, conforme a assertiva haberleana:

“A verdade é um valor humanitário fundamental no Estado Democrático de Direito, porque dela dependem a eficácia da liberdade, da justiça e do próprio bem comum”.<sup>7</sup>

Não há negar que esse valor está nas moléculas do conhecimento, adstrito à verificação correta dos fatos, por operações no campo jurídico-processual, que pelejam as verdades do processo, ou mais exatamente, a verdade material pretendida, segundo as próprias consequências jurídicas dos fatos.

Guarda conformidade com conceitos clássicos, (i) o aristotélico, onde verdade é dizer daquilo que é, o que é; e daquilo que não é, o que não é, corresponde à verdade; o cartesiano, pelo qual a certeza é o critério da verdade.

Busca o significado grego, o da “*aletheia*”, como sendo o não oculto, considerando verdadeiro tudo o que se apresenta como evidente para a razão.<sup>8</sup>

Bem de ver, que verdade é “*veritas*”, “*aludindo à exatidão, à rigidez de um relato, no qual se diz com detalhes, pormenores e fidelidade o que aconteceu*”.

<sup>6</sup> in *Verità e Verossimiglianza nel processo civile. Rivista di Diritto Processuale* 10. Padova: Cedam, 1955, p. 105; *Verdad e Verosimilitud, in Estudios sobre el proceso civil. Buenos Aires: Ejea, 1973, vol. 03, p. 319.*

<sup>7</sup> Peter Haberle, in “*Diritto e Verità*”. Torino: Einaudi, 1995, p. 105; v. *Greco, Conceito de Prova, RFDCampos, n. 5/2004.*

<sup>8</sup> Em hebraico, a verdade (“*emunah*”) significa confiança, é a esperança de que aquilo que é será revelado, irá aparecer por intervenção divina.

Ora. O processo enquanto relação jurídica não pode deixar de observar a realidade das coisas, como elas, de fato são; em nítida observância do que dos fatos podem ser extraídos. Há de se perscrutar a realidade do direito material, a vida dos fatos e, sobretudo, a compreensão do mundo. Nisto, em uma síntese apertada, o sentido do diálogo do processo com o direito material nele pretendido.

Em meio a esse problema, ALESSANDRO GIULIANI compreende, em cientificação da verdade, com a busca da verdade real, operar-se “*a logica della giurisprudenza*”.<sup>9</sup>

Pois bem. A proposta do presente estudo objetiva avaliar a relação da prova com a verdade e os mecanismos mais eficientes de sua procura.

Reconhece-se conveniente, desenvolver discussão acerca da certeza no processo, a verdade provável e os graus de verdade obtida pela prova, a tanto a se entender exigível ou não, a verdade material como instrumento da decisão judicial.

De tal modo, cumpre-se estabelecer análise dos poderes probatórios do juiz como política pública processual para a busca da verdade material, a partir do art. 130 do CPCbr e do art. 265.3. do CPCpt.

O estudo busca evidenciar o caráter publicístico do processo civil, a orientar uma nova teoria geral da prova, como base de um instrumentalismo substancial, o da efetividade do processo.

Finalmente, o intento do estudo é o de destacar/assegurar a vocação do processo civil moderno, em ordem a permitir que a parte obtenha “*tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito*”

## CAPÍTULO I

### ENQUADRAMENTO MATERIAL

---

<sup>9</sup> in *Il concetto di prova: contributo alla logica giuridca*. Milano: Giuffrè, 1971.

SUMÁRIO: § 1. A TELEOLOGIA DO PROCESSO. §2. O JUIZ NA RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL §3. O PROCESSO COMO DIREITO INSTRUMENTAL.

§ 1. A TELEOLOGIA DO PROCESSO

1. Antes de mais, cuide-se refletir, sobre o processo em sua teleologia, capaz de atender, em boa medida, a eficiência da jurisdição.

De há muito, tenho sustentado que instrumento não apenas técnico, por sua natureza e significado, mas um direito-meio para afirmação de norma substancial e um instrumento ético-político com os influxos do ideal do valor justiça, a ser extraído do seu desenvolvimento e finalidade, o processo é uma relação jurídica visando ao exercício da função jurisdicional, onde se assegure uma justa composição do conflito de interesses.<sup>10</sup>

Sublinha-se, de logo, que a expressão “*justa composição do conflito de interesses*”, então já cunhada em 1989, ao fim e ao cabo de vinte e três anos, continua atualíssima, e mais urgente, à medida em que a idéia de justiça ganha reclamos mais imperativos ante uma nova visão de acesso e efetividade à realização dos direitos.

De fato, essa composição, segundo a função do processo, há de ser virtualizada pelo incremento do “*justo*” como efetiva realização do Direito, pois somente assim apta para determinar o reequilíbrio social.

A aptidão final, exposta pela prestação do juiz na consecução da substância do direito, importa resultante da própria síntese do processo, valendo a advertência de GIUSEPPE

---

<sup>10</sup> ALVES, Jones Figueirêdo. Do poder “*Ex officio*” no processo civil. Recife: Escola Superior da Magistratura – ESMAPE/Tribunal de Justiça de Pernambuco – TJPE, 1989, p. 11.

CHIOVENDA de que “o processo precisa ser apto a dar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito,”<sup>11</sup> posto, nesse fim, “a serviço do homem, com a instrumentalidade e as potencialidades de que dispõe e não o homem a serviço de sua técnica”.<sup>12</sup>

Segue-se, então, que é o processo verdadeiro método de formulação e atuação da prática do direito quando o Estado, diante da concretude de conflitos, disciplina modelos em complexo de atos, viabilizando, instrumentalmente, o seu pronunciamento.

Integrado a regras jurídicas (formais ou instrumentais), sistematizado como “iter” da possibilidade prática de garantir a tutela aos direitos reconhecidos, constitui o processo a atividade de prestação estatal da justiça.

Em ser assim, é mais do que uma simples operação por meio da qual se alcança a composição da lide. Por tendência metodológica e por sua concepção publicística, identifica-se o processo como o movimento da atividade soberana do estado em distribuir a justiça, correspondente ao princípio do “*suum cuique tribuerer*”, fim maior do exercício da atuação jurisdicional, dando a esta o devido regramento.

2. Embora confundido, por seu aspecto exterior ou extrínseco, como simples procedimento, sequência de atos por conduto formal “*em que os subseqüentes são continuação dos antecedentes e estão na dependência deles*”<sup>13</sup> tem o processo sua concepção marcadamente teleológica em face de sua finalidade de servir ao direito, ideologia-força que supera a comum confusão terminológica entre processo, procedimento e autos.

---

<sup>11</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Dell'azione nascente dal contrato preliminare”, n. 3, esp. P. 110, apud Candido Rangel Dinamarco, A Instrumentalidade do Processo, São Paulo: Editora RT, 1987, p. 426.

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> HÉLIO TORNAGHI, Instituições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Editora Forense vol. 1, p. 197;



Processo é “o instrumento através do qual a jurisdição se opera”<sup>14</sup> e, no ponto, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR acentua, a seu turno, que “em última análise, o processo é instrumento do direito nas situações litigiosas”<sup>15</sup>.

2. Entidade complexa, instrumento do exercício do poder de jurisdição, com conteúdo formal (procedimento) e conteúdo material (lide), o processo tem sua “*ratio*” como ciência de direito processual, concebida a sua natureza jurídica com autonomia em face de sua carga jurisdicional.

Foi preciso que OSCAR VON BULOW distinguisse, em 1868, em sua célebre obra “*Die Lehre von den die Prozessvorsatzungen*”<sup>16</sup> (o direito material controvertido e o processo (por meio do qual se resolve aquele) para que o processo fosse encarado, no plano científico, como relação jurídica processual (*iudicium*) em face da relação material litigiosa (*res in iudicium deducia*)”<sup>17</sup>

---

CINTRA, Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do processo, vol. 2, São Paulo: Editora RT, 3ª. ed., 1981, p. 247.;

<sup>15</sup> Júnior, Humberto Theodoro. Os poderes do juiz em face da prova, in revista Forense nº 263, p. 41; Rio de Janeiro: Editora Forense;

<sup>16</sup> Giessen, 1868. Em tradução: “*Teoria das Execuções Dilatórias e dos Pressupostos Processuais*”.

A obra é considerada como o primeiro estudo científico sobre direito processual, contribuindo para a criação de uma escola sistemática de direito processual civil, com o estabelecimento de dois planos de relações, a do direito material (que se discute no processo) e a do direito processual (território que se coloca aquele). Com o jurista alemão inicia-se a ciência do processo. Ele afirma, com a devida pertiência, que interessa ao presente estudo, que o processo é uma relação jurídica de importante realidade para a ciência do direito, porquanto embora se costume falar de uma relação de direito privado, as partes estão em cooperação com a atividade judicial, a tanto portanto, pertencendo essa relação ao direito público.

<sup>17</sup> As teorias publicistas do processo são a da relação jurídica criada por Oskar von Bulow; a da situação jurídica oferecida por James Goldschmidt, em crítica à teoria de Oskar Bulow; a do processo como instituição a partir da concepção institucional do Direito de Renard, Hauroiou, Delos e outros,

Assinala, oportuno, ARRUDA ALVIM que “essa conceitualização foi de extraordinária importância, eis que o processo ficou concebido como verdadeiro “continente” e a lide como seu “conteúdo”. A partir dessa distinção passou-se a identificar na principiologia do processo, a marca pelo direito público”.<sup>18</sup>

De fato. A idéia do processo sempre foi salientada, nas teorias que tratam de sua natureza jurídica, com forte caráter privatista, concebido como um contrato (judicial), sob a influência de conceitos do direito romano e reforçada a concepção pela doutrina política do contrato social de JEAN-JACQUES ROUSSEAU (1762), preponderando, então, o papel da vontade na ordem jurídica; ou como um “quase contrato”, segundo a teoria de ARNAUT DE GUÉNYEAU, com base na elaboração das ideias de FRIEDRICH SAVIGNY.

A teoria do processo como relação jurídica, assentada em definitivo por BULOW exprime historicamente o momento de autonomia do processo das demais disciplinas da ciência jurídica, embora inafastáveis as relações interdisciplinares com os demais ramos do direito.

A concepção publicística do processo, na sábia (r)evolução do mestre alemão, iniciada pelo Código de Processo Civil de sua pátria e admitida pelos códigos processuais modernos, importa no sentido de caracterizar a sua teleologia. Não mais pelo predomínio absoluto do princípio dispositivo, segundo o qual emprestou-se ao processo a noção de instrumento de atuação dos interesses particulares, onde o Estado não influía na disposição da marcha e conteúdo do processo, incumbindo às partes a responsabilidade da atividade processual no cuidar dos fatos que iriam constituir o fundamento da sentença.

Inobstante o princípio dispositivo prevaleça na iniciativa

---

defendida por Jaime Guasp e Eduardo Couture e a do processo como entidade jurídica complexa, lançada por Gaetano Foschini.

<sup>18</sup> ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil, vol. 1, Parte geral, São Paulo: Editora RT, 1979, p. 30.

da propositura da ação (“ne procedat jude ex officio”) (art. 2º, CPC), valendo não somente para a forma de tutela jurídica reclamada como também para o objeto (litigioso) do processo<sup>19</sup>, como menciona NIKISCH<sup>20</sup>, entendido pela máxima “ne eat judex petitum partium” (a tutela jurídica quando à sua limitação a conteúdo resultado do pedido das partes), se normatiza, hoje, que o impulso do processo não mais pertine exclusivo às partes, porque ajuizado o feito, o impulso é oficial (art. 262, CPC), independentemente da iniciativa dos interessados.

Princípio fundamental do nosso processo civil, uma vez provocada a atividade do órgão de jurisdição, deve o processo desenvolver-se sem a dependência de impulso posterior dados pelas partes.

Esse princípio é inspirado no interesse estatal pela rápida solução dos litígios, garantindo, com efeito, a continuidade dos atos procedimentais e dimensionalmente, pela natureza pública de que se reveste o processo (filiado ao sistema anglo-germânico) (13) cumpre notar que esse interesse não se concentra no resultado da lide instalada, por si e isoladamente, o do controle dos conflitos pela solução dos litígios, ensejando a ordem harmônica da sociedade.

Em sua corrente social o moderno processo civil é “um

---

<sup>19</sup> Há um trabalho interessante do Min. Sidney Sanches, ex-presidente do STF, sobre “Objeto do processo e Objeto litigioso do processo” (Ajuris, vol. 16/113/156), onde sustenta que só uma parte do objeto do processo constitui o objeto litigioso do processo. É o mérito, assim entendido o pedido do autor formulado na inicial ou nas oportunidades em que o ordenamento jurídico lhe permita ampliação ou modificação; o pedido do réu na reconvenção; o pedido do autor ou do réu nas ações declaratórias incidentais. O pedido do autor ou do réu contra terceiro na denúncia da lide; o pedido do réu no chamamento ao processo; o pedido do terceiro contra autor e réu, formulado na oposição. Empreende o seu estudo a distinção do objeto do processo no sentido de sua finalidade e do objeto litigioso.

<sup>20</sup> Referido por Elício de Cresci Sobrinho, in “O Juiz , seus poderes no novo Código de Processo Civil”. Fundamentos ideológicos no Novo CPC. São Paulo: Revistas Técnicas.

instrumento para o bem estar social”. Esse modelo, a que se filia o CPC de 1973, preconizado pelo Código de Processo Austríaco, tem sua matriz pela obra de FRANZ KLEIN (1895) que idealizou o processo civil como “uma norma do poder para a proteção simultânea dos bens jurídicos individuais e dos interesses comunitários de ordem pública.”<sup>21</sup>

É com esta identidade de razões que se aperfeiçoa o princípio do impulso processual em seu sentido e alcance e arrazoar-se por abreviar o litígio, manifesto que a realização da função social exige a direção efetiva do processo. Para isso, o Estado-Juiz, valorando que a finalidade do processo não é mera proteção dos direitos subjetivos mas a atuação do direito objetivo, chamando a si o poder-dever de distribuição da justiça, não fica limitado à posição única de garantidor dos interesses de cada um. É, sobretudo, empenhado na ordem pública a que todos interessa, razão pela qual deve influir no desenvolvimento da lide, oferecendo a prestação jurisdicional que lhe é pertinente. Caracteriza-se desse modo “uma tarefa geral de tutela que transcende a individualidade” como referem SHOENKE, SHOROEDER e NEISE.<sup>22</sup>

Enquanto prevalece a regra da jurisdição na sinalização do princípio da disposição dos direitos subjetivos, coexiste, contudo, a partir do exercício do direito de ação, o interesse público do Estado no fim e que o conflito seja composto com rapidez e regularidade.

Observada a prevalência valorativa do interesse social do processo, pontificando, sobretudo, o propósito de busca da solução mais justa para a composição, estamos em que a teologia do processo reside na posição-missão do Estado que exercendo a sua autoridade (jurisdição) deve empreender, pelos meios processuais, com tecnicismo, rapidez e economia, a solução

---

<sup>21</sup> No ponto, o Código de Processo Civil português é muito objetivo, nessa finalidade, com o emprego do art. 265.

<sup>22</sup> “Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., 1956.

justa da lide. Acrescendo, daí, que o juiz como órgão do Estado, agente representativo do ente soberano, torna-se, então, sujeito do processo para nele intervir diretamente com direção ao desfecho útil e ágil do conflito, em face do singular aspecto de sua atividade jurisdicional.

O processo não se resume, pois, ao interesse privado das partes, é antes de tudo uma obra judicante, pela precisão de ser de interesse público.

## § 2. O JUIZ NA RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL

Dentre as concepções publicísticas do processo<sup>23</sup>, em torno de sua natureza jurídica e ante a revisão dogmática do direito processual civil, onde exige a presença do juiz atuante como condutor do processo, não há negar a inserção da relação jurídica processual no conceito do processo.

Esta é que “anima” o processo como “complexo de situações jurídicas que se sucedem” (poderes, deveres, faculdades, ônus, sujeição e autoridade), pacífico que essa relação (jurídica processual) explica com o vínculo jurídico (entre as partes), estabelecido pela existência do processo, a própria natureza do processo.

Em razão do tema proposto, não comporta, aqui, o exame das críticas à teoria do processo como relação jurídica, principalmente a apresentada por JAMES GOLDSCHMIDT que estabeleceu a noção do processo como uma situação jurídica.

Interessa-nos que o processo como atividade de cunho público, sendo sua relação jurídica-processual, tem o juiz como terceiro imparcial, “*inter et super partes*”, seja a angular a relação (teoria de HELLWIG), onde forma-se um vínculo entre

---

<sup>23</sup> Como já referido antes, pelas teorias publicistas do processo. Anteriormente as teorias da natureza jurídica do processo eram privatistas tendo o processo como um contraste (secs. XVIII e XIX) ou como quase contrato (sec. XIX).

cada uma das partes e o juiz mas não entre as partes; seja triangular (teoria de BULLOW e WACH), existindo vínculo entre cada uma das partes e o juiz e entre ambas as partes, também.

Em face dessas concepções, o juiz é sujeito da relação processual.

Entender o contrário seria sufragar a concepção linear, definida por KOBLER, onde a relação existe apenas entre as partes e como tal, de direito privado, retroagindo à figura do juiz inerte, enquadrado pela camisa de força do imobilismo, em visão privatística, com função subalterna no processo.

Com a ideia social do processo, o juiz não atua provocado exclusivamente pelas partes, ele tem o poder de direção material do processo e amplos poderes na sua direção formal, representando, pois, diante de irrecusável conclusão, a mais importante participação nos resultados das atividades do processo, em seus reflexos de regularidade e consecução e, por conseguinte, dele depende o desempenho satisfatório das instituições processuais.

Em nossa doutrina, predominante a ideia da relação triangular, inegável que a configuração envolve Estado, autor e réu (a partir da citação válida), temos que, antes de formada essa relação, uma vez proposta a ação (relação linear – Estado/autor -) tem, de logo, o juiz, poderes e deveres mercê do exercício estatal da jurisdição.

É sem qualquer dúvida razoável que a atuação do juiz para a ativação do processo prepondera, afirmativa do exercício de jurisdição (dinâmica do processo), tendo em conta escopos jurídicos e processuais que formam o caminho para o pronunciamento (provimento) jurisdicional, com fidelidade ao direito objetivo (a ser declarado e atuado) e, assim, tem-se que todo empenho aperfeiçoativo do conhecimento é “fator de fidelidade à vontade concreta da lei”.

Na expressão de CANDIDO RANGEL DINAMARCO é ponderável, entretanto, que “no processo e segundo a lei, o juiz

é titular de situações jurídicas integradas na relação jurídica processual (complexa, continuativa) e é nos limites dela que o poder será por ele legitimamente exercido”<sup>24</sup>

Esse mecanismo demonstra que a autoridade do juiz na condução do processo exercida sobre os demais sujeitos do processo (partes) substitui com uma atividade própria dos litigantes “com o objetivo imediato de promover a atuação de vontade concreta do direito material” ficando, todavia, esse poder judicial condicionado às limitações que o sistema legal apresenta.

O grau de participação do juiz na realização é estabelecido em medida de equilíbrio que não refletindo a indiferença do espectador também não tolera o arbítrio, ou seja, a tendência publicística do processo condena a passividade do juiz, posto que sujeito do processo, cabendo-lhe não ficar equidistante; todavia, limitado é o seu exercício ao ponto-limite de não constituir esse exercício em abuso de autoridade, “tão ilegítimo quanto o abuso de liberdade das partes.”<sup>25</sup>

A relação processual é dinâmica, realizando-se em atos sucessivos, uma relação progressiva, em permanente movimento, mas é una, a considerar o princípio da imutabilidade subjetiva do processo, cabendo ao juiz como a coluna vertebral da relação processual, como órgão a função jurisdicional do estado, atuar em cooperação com as partes; proteger o regular funcionamento do processo, sem impor restrições à liberdade dos sujeitos da ação (partes, no sentido formal), mas repelindo esse exercício de liberdade naquilo que signifique subverter o sistema (má fé, resistência ao normal desenvolvimento processual ou “chicana”); velar pela rápida solução do litígio reclamada por aspiração de interesse comum (social) – tanto é certo que a rapidez da prestação jurisdicional estimula o incremento de

---

<sup>24</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*, São Paulo: Editora RT, 1978.

<sup>25</sup> De tal sentir, nisto resulta a segurança do processo.

demandas -; participar como força ativa e viva em atendimento aos princípios de justiça, metas do processo, na justa medida da prevalência da ordem jurídica, porquanto há de assegurar todos os meios quanto à justiça de sua prestação.

O processo é um ato de direito público e esse caráter de relação confere ao juiz uma ativa participação (vínculo) para servir, com absoluta segurança à relação substancial que existe entre as partes (*res in iudicium deducta*). O juiz tem interesse em que a relação processual se desenvolva válida e regular em serviço daquela distinta relação jurídica substancial das partes.

A “*actus trium personarum*” – relação jurídica processual – sob o prisma “*stricto sensu*” nos oferece uma noção de unidade em que os sujeitos principais do processo (juiz, autor, réu), em íntima relação contínua, vinculados entre si, com a característica de progressividade, marcham para a resolução do litígio, através do processo, cumprindo uma cooperação mútua para a atuação da lei.

Em sentido amplo, o sujeito dessa relação jurídica triangular, em suas recíprocas relações – autor e réu perante o órgão jurisdicional e a atuação do juiz em face dos atos das partes – perfazendo uma relação unitária com o fim exclusivo da composição da lide, obrigam-se, por isso mesmo, a colocar a relação em constante movimento (sentido do processo), através de atos processuais.

Nisto reside a diferença entre a relação jurídica processual e a relação jurídica substancial (material). Enquanto esta preexiste perfeita e acabada, se existente, a relação processual dela independe e independe de sua própria existência, devendo desenvolver-se regularmente para a convergência do seu fim, sem que, necessariamente, exista o direito subjetivo de ordem substancial, consoante proclama CHIOVENDA.

À essa relação jurídica, formada dentro do processo, a partir da investidura do órgão jurisdicional, se coloca o juiz institucionalmente vinculado, por sua atividade/autoridade, e



isso representa que a posição do juiz na relação processual é uma posição de poder-dever para a efetivação do processo, posto que assim não fosse, o processo resultaria em simples instrumento das partes (ou mesmo de uma só parte) ao sabor de suas conveniências pessoais (inconfundível com os direitos subjetivos processuais), com o desacerto de sua coordenação preestabelecida e do seu caráter progressivo.

O processo como ciência e técnica tem os seus caracteres próprios na compreensão e que traduz o exercício da jurisdição e, por essa razão, a relação processual que dele emana, como já visto, é uma relação autônoma, unitária, complexa e progressiva. O juiz, nessa relação, deve perceber dialeticamente o seu papel preponderante, porque através do processo faz ele atuar o Estado que chamou a si a responsabilidade de distribuir justiça, função específica de jurisdição.

De tudo se infere que a atuação do juiz na relação processual para o ato final de autoridade (sentença) decorre da própria natureza publicista do processo, dentro do primado do Direito Processual moderno que, ao disciplinar o processo, regulamenta a função jurisdicional do Estado.

É o magistrado o sujeito da relação no sentido de que essa função estatal, instrumentalizada pelo processo, alcance operativa e satisfatoriamente, a aplicação jurisdicional de Justiça.

### § 3. O PROCESSO COMO DIREITO INSTRUMENTAL

A jurisdição (“*jus dicere*”), relevante nos desígnios do Estado para a realização efetiva dos direitos, com a finalidade que se potencializa do próprio sentido etimológico – (“*jus dicti*”: dicção do direito); (“*júris dictio*”: dizer o direito) – é inerte, tem o seu meio de exercício pelo processo.

O instrumento hábil para a formação do processo é a ação.

A ação como direito público subjetivo da(s) pessoa(s)

deduzir(em) pretensão (teor do pedido) em juízo compreende, em sua autonomia, mais do que mero “direito de vir a juízo”, consubstanciado no “direito abstrato de agir”.

Lembre-mo-nos da teoria da ação como direito concreto de agir, direito à tutela jurídica, autonomia originada da célebre polêmica entre os romanistas BERNHARD WINDSCHEID (1856) e THEODOR MUTHER (1857), distinguindo o “*direito de ação*” do “*direito lesado*”.

A ação, segundo a moderna doutrina que nosso Código de Processo Civil adotou, é o “*poder de exigir o provimento jurisdicional*”, tendo como base a teoria de ENRICO TULLIO LIEBMAN<sup>26</sup> que a define como “direito subjetivo instrumental instrumentalmente conexo a uma pretensão material” e, por isso, sujeita à tríplíce condição (possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade “ad causam”), o que legitima a exigência do provimento, não significando, todavia, que com a falta de condições da ação não tenha havido o exercício da função jurisdicional.

Assinalam, a propósito, ADA PELLEGRINI GRINOVER, ARAÚJO CINTRA e CANDIDO RANGEL DINAMARCO, que “para uma corrente, as condições da ação são condições da existência da própria ação; para outra, são condições para o seu exercício”<sup>27</sup>. Fato é que o órgão jurisdicional provocado pela ação se exercita através do processo, significando, daí, a dinâmica do poder exercido pela manifestação “*sub specie jurisdictionis*”.

Eis, então, presente, o significativo valor da instrumentalidade do processo que, ultrapassando a visão do sistema processual em si mesmo, em colocação introspectiva (formalismo), assume e se aperfeiçoa, hoje, além do seu aspecto de instrumento das formas, buscando o sentido da efetividade do

---

<sup>26</sup> Enrico Tulio Liebman produziu uma obra de referência, “L’azione nella teoria del processo civile”.

<sup>27</sup> Obra cit.

processo.

Este representa o posicionamento de que “o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-política-jurídica, atingindo em toda a sua plenitude todos os seus escopos institucionais.”<sup>28</sup>

Os modernos processualistas estão inteiramente voltados e preocupados ao sentido da instrumentalidade processual como uma árdua tarefa de justiça para que o processo possa ser efetivado em sua capacidade de exaurir os seus objetivos, porque como instrumento a serviço do exercício do poder jurisdicional, deve ser, tanto quanto possível, apto a realizar o seu sentido finalístico.

Ora, este caráter positivo da instrumentalidade tem muito em comum com a participação do juiz no comando do processo.

O processo não é mais somente visto pela instrumentalidade das formas, a sua perspectiva exterior conduz-nos a uma necessária reflexão e que o “sistema (processual) não vale por si, mas pelos objetivos que é chamado a cultivar”<sup>29</sup>.

Enquanto a instrumentalidade das formas (atos processuais) tem suas funções perante o processo, este tem a sua função não só perante o direito material mas perante o objetivo de legitimar o próprio sistema, intrínseco ao objetivo de fazer cumprir o direito com a plena satisfação da justiça almejada por todos. Se o processo metodologicamente empregado não alcança essa função, passível é o desgaste de sua própria legitimidade. O caráter instrumental do processo deve ser praticado de modo que se torne suficientemente eficaz ao “*desideratum*” estatal e de tal sentir, obtenha, com plenitude, os resultados jurídicos-substanciais teleologicamente representados.

Para tanto, adverte-se, corretamente, que:

“na mentalidade dos juízes é preciso que,

---

<sup>28</sup> Obra cit.

<sup>29</sup> Obra cit.

além de todas essas alterações, esteja presente o empenho muito vivo pelo efetivo comando do processo. Sua obcecada preocupação pelo compromisso que têm com a justiça será o melhor fator para uma participação mais efetiva, dando cumprimento aos ditames do processo civil como instrumento do Estado, empregado na persecução de objetivos que são seus. Tal é a postura publicística que se preconiza, com alteração das tradicionais fórmulas do equilíbrio entre o princípio dispositivo e o inquisitivo”<sup>30</sup>

É urgentemente preciso, aliás, que se utilize intensamente a instrumentalidade do processo na diretriz instalada pelo ideal de justiça. Ao juiz cabe esse trabalho, por obviedade de sua função.

Essa tarefa de “ativação” do juiz é síntese da própria publicização do processo, com a largueza de que o seu desempenho é de interesse social e não apenas das partes envolvidas no processo. Na verdade, atende-se, que o processo, na feliz expressão de FRITZ BAUR, é “a manifestação de uma carência e de uma tensão social que deve ser eliminada com eficiência e rapidez”<sup>31</sup> (24). Logo, se conclui que da participação do juiz, em desenvoltura adequada, dependerá sempre o aperfeiçoamento do fenômeno social do processo como um meio a perseguir um fim.

A prolongação do processo inflige, quase sempre impunemente, sérios gravames, não podendo esta ser nutrida como um meio de opressão. Os poderes do juiz na direção do processo devem ser eficazmente exercidos, em toda a sua essência, para que sua presença se faça sentir a cada impulso, inibindo/impedindo um dirigismo anômalo que possa conduzir o processo à própria violentação do sistema, como um instru-

---

<sup>30</sup> Araújo Cintra, Pellegrini Grinover e Candido Dinamarco, obra cit.

<sup>31</sup> In Revista Brasileira de Direito Processual 7/57.

mento de desalento ou de manipulação nociva de interesses desviantes.

O juiz não tem uma função supletiva na condução do processo. A eficácia de sua missão dependerá virtualmente do pleno e efetivo exercício dos seus poderes na direção processual. O processo é um instrumento posto à disposição dos litigantes para a atuação do direito, inferindo-se aí, por força inerente e dedução lógica, que não poderá se constituir em fonte de decepções (casos das nulidades ou da lentidão processual) ou em simples território aético pelos domínios da parte mais astuciosa.

Assim é que deve se compreender que a efetividade do processo está visceralmente ligada aos dados do seu curso (desenvolvimento regular), ao grau de participação do juiz (ativação dos poderes) e ao tempo do processo (advento da sentença), certo que um dos indicadores dessa efetividade é indubitavelmente, o compromisso de justiça atendido com concentração, celeridade, e segurança.

O litígio pendente é sempre um extravio desconcertante dos valores sociais.

Lembrando EDUARDO J. COUTURE, vale repetir a sua bem expressa fórmula com o fito de ser alcançado o ideal humano mais procurado – a justiça:

“O juiz é uma partícula de substância humana que vive e se move dentro do processo. E se essa partícula de substância humana tem dignidade e hierarquia espiritual, o direito terá dignidade e hierarquia espiritual. Mas se o juiz, como homem, cede ante suas debilidades, o direito cederá em sua última e definitiva revelação. Da dignidade do juiz depende a dignidade do direito. O direito valerá, em um país e num momento histórico determinados, o que valham os juízes como homens.”<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Couture, J. Couture. Introdução ao Estudo do Processo Civil, p. 87/88.

Nessa ordem de raciocínio, tendo o Código de Processo Civil estabelecido a posição do juiz no processo, destinando-lhe o comando, supérfluo seria acentuar que não poderá o juiz “*racionalizar*” essa sua atuação, com timidez ou acomodação, equidistância ou indiferença, “*rendido*” quase sempre ao princípio dispositivo quando, em verdade, “o destino do processo civil moderno estará sempre entregue, ao que dele a magistratura fizer”<sup>33</sup>

Em absoluta verdade, se o juiz se perguntar sempre do conceito de sua função, ele terá consigo a capacidade de se tornar o que verdadeiramente é, respondendo com a ativação dos seus poderes à grandeza do seu ofício.

Assim, na ponderação de FRITZ BAUR, “a atividade do órgão jurisdicional relaciona-se, em primeiro lugar, com a condução do processo”. Esse entendimento, fortemente incontroverso, demonstra que o processo somente terá condições de alcançar o destaque de sua efetividade se for conduzido a contento, numa dependência com a atividade jurisdicional que bem reflete a premissa de afinidade entre o juiz e o processo, tão íntima essa relação que representa a própria consistência do órgão de julgamento.

É interessante anotar a preocupação de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA quando trata do problema da efetividade do processo: “o insatisfatório estado de coisas, nesta matéria, resulta menos de defeitos de estrutura do que do mau uso do aparelho. Não há responsabilizar o Código pela escassez das iniciativas instrutórias dos juízes, das quais são raras, na prática, até as de mais cristalina legitimidade”<sup>34</sup>

Indiscutível, portanto, que a instrumentalidade do processo deva ser desencadeada, a todo instante, em face do ideal de

---

<sup>33</sup> Neste sentido, a proclamação feita por João Baptista Kerkenoff.

<sup>34</sup> Com muito acerto, um dos mais consagrados processualistas brasileiros, fez de há muito essa consideração, em estudo “Notas sobre a efetividade do processo”, in ADV-Seleções Jurídicas agosto/84, p. 24.

atuação de justiça, sob pena de redução de sua efetividade, cabendo ao juiz portar-se com ênfase na direção do processo, dentro de sua altíssima função, em prestígio da própria instituição judiciária que representa e encarna.

O mobilismo do juiz deflagra garantias à natureza pública do processo que mitigou o princípio dispositivo e, por conseguinte, adequando o processo ao objeto determinante da atividade jurisdicional.

Destarte, o seu esforço é uma prática de buscar a perfeita adequação do processo ao seu objeto, ou seja, a conformidade do meio à natureza do fim, nisto considerado o indeclinável serviço da tutela. O juiz não transita no processo como um ente inanimado, de que conceituou MONTESQUIEU, valendo mais recordar a consagração da obra de MAURO CAPPELETTI ou a assertiva de EDUARDO J. COUTURE ao referir:

“com boas leis e maus juízes não se faz nunca uma boa justiça, mas com leis ruins e bons juízes, mas de uma vez foi possível fazer uma boa justiça.”<sup>35</sup>

O alcance de instrumentalidade do processo no fim da tutela do direito substancial é de tal magnitude que não é sem desrazão a inserção do direito processual em sede constitucional.<sup>36</sup>

A constituição brasileira de 1988 contempla princípios processuais (art. 5º) no que se refere à coisa julgada (art. 5º, inc. XXXVI), ao juiz natural (art. 5º, inc.; XXXVII e LIII), ao devido processo legal (art. 5º, inc. LIV) ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV), à inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, inc. LVI), à publicidade dos atos processuais e à motivação das decisões judiciais (art. 93, IX); tornando indiscutível a unicidade do direito processual

---

<sup>35</sup> Obra cit.

<sup>36</sup> Neste sentido, Jones Figueirêdo Alves, in “Do poder ex-officio no Processo Civil”, Recife; Edição ESMape. 1989.

(civil e penal), outorga que salienta o seu caráter instrumental.<sup>37</sup>

Diz o instrumentalista ao serviço do direito substancial em mais precisamente, ao império da justiça, e este melhor se revelará, quanto melhor for a utilidade do processo pelo emprego valorativo dos seus fins; permeável que seja pela penetrante intervenção do juiz em administração mais eficaz e correta dessa instrumentalidade. De tal visão instrumentalista do processo importa a consequência de poder se realizar “*in concreto*”, com o máximo de celeridade e proveito, o resultado de justiça.

## CAPÍTULO II

### OS PODERES PROCESSUAIS DO JUIZ NA BUSCA DA VERDADE-JUSTIÇA

SUMÁRIO: § 1. DOS PODERES PROCESSUAIS DO JUIZ. § 2. CLASSIFICAÇÃO DOS PODERES PROCESSUAIS § 2.1. DOS PODERES INERENTES. .2.2. DO PODER-DEVER DE PRESTAÇÃO NA BUSCA DA VERDADE.§ 2.3. DOS PODERES GERAIS DE DIREÇÃO DO PROCESSO. § 2.3.1. DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DAS PARTES. § 2.3.2. DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA JUSTIÇA. § 2.4. DOS PODERES DE INSTRUÇÃO. § 2.4.1. INTERROGATÓRIO

---

<sup>37</sup> Anota-se a obra Direito Processual Constitucional, de Paulo Roberto de Figueirêdo Dantas, São Paulo: Editora Atlas, 1ª ed., 2009, 372p.. No escopo do direito processual à luz da Constituição Federal de 1988, o autor empreende uma percuciente análise do fenômeno da inclusão, cada vez mais presente, de normas de cunho processual nas Constituições dos Estados modernos, como salienta, “destinadas a assegurar tanto as liberdades públicas como a própria higidez do ordenamento jurídico, inclusive da própria Carta Magna. Aqui, cumpre-se o registro da nota anterior, quando de há muito, referi acerca da constitucionalização do direito processual, à medida onde se persegue, com maior eficiência, o resultado de justiça à serviço, efetivamente, do direito material.



## PARA ESCLARECIMENTOS. § 2.4.2. INSPEÇÃO JUDICIAL. § 2.4.1. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

### § 1. DOS PODERES PROCESSUAIS DO JUIZ

Chama-se, então, a atenção para os poderes processuais do Juiz.

A experiência da tendência publicística do processo demonstra que esses poderes resultam atribuídos, sobretudo, para a efetividade do processo, conferidos para que o sistema se legitime na persecução dos seus fins.

O Código de Processo Civil estabelece preceitos consagrando os poderes “*ex officio*”, ora realçados literalmente pela expressão “de ofício” ou outro vocábulo equivalente, ora somente intrínsecos da autoridade do juiz e que devem ser exercidos em face da atividade judicatória; preceitos que se interrelacionam, muito naturalmente, pelos princípios maiores da iniciativa necessária de agilização do processo (impulso oficial), da guarda de matérias de ordem pública (exercício da objeção) ou da guarda de dignidade do órgão jurisdicional (defesa institucional).

Insculpidos esses poderes no “*corpus*” do Código, cumpre notar que os preceitos processuais não esgotam o elenco de ativização, porquanto a jurisprudência vem ampliando a posição do juiz no processo, afirmando-a e alicerçando-a de valorações positivas que sintetizam o conteúdo da relação jurídico-processual como conjunto de poderes e faculdades, deveres e ônus, não somente das partes, mas do juiz, por sua atividade de comando diante do superior interesse em que o processo seja integralmente apto e célere à solução do litígio.

A responsabilidade reservada ao juiz (controle social) que conduz ao exercício do poder de decisão (efetiva distribuição de justiça) torna cristalino que esses poderes correspondem

fundamentalmente ao seu papel.

Por isso é que todo bom juiz é um juiz diligente, e, em consequência, pode ser invocada a observação feita por SALVIO DE FIGUEIRÊDO TEIXEIRA de que “afirmando-se ser o processo a ferramenta de que se serve o juiz em sua atividade de condutor do feito, justifica-se outra afirmação, segundo a qual todo bom juiz é um processualista em potencial”<sup>38</sup> (29).

Convenhamos, daí, que esses poderes, realçados pela instrumentalidade do processo, condizem e pertinem à eficiência da atuação judicial, de modo a assegurar, com plenitude, o resultado processual, harmonizando, para tanto, a situação fática com a ordem jurídica.

CALAMANDREI anota que “o fortalecimento do princípio da autoridade do Estado se reflete e se traduz necessariamente, no tocante ao processo, no fortalecimento da autoridade do juiz, o que não se reduz a um simples aumento de faculdades de um órgão do Estado, nem uma extensão da ingerência deste nas relações da vida privada e na esfera dos direitos individuais do cidadão, senão que é expressão de um esforço novo na valorização dos interesses tutelados e garantidos pelo direito”<sup>39</sup>.

Não sobra qualquer dúvida que os poderes do juiz são enfáticos para a relevância do desempenho do processo porque dele se exercita um poder do Estado, quer para o controle satisfativo da instrumentalidade, quer para uma melhor estrutura institucional da causa, dentro da diretriz da função do julgador. São poderes que estão certamente orientados para o advento da sentença, e, com ela, a existência da vontade concreta da lei; em garantia, assim, da efetividade do processo e se constituem, por isso, em princípios fundamentais do direito processual mo-

---

<sup>38</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueirêdo. O juiz em face do Código de processo Civil. Porto Alegre: Ajuris 12/174.

<sup>39</sup> CALAMANDREI, Piero. “Institutiones de Derecho Procesal Civil”, 1943, p. 08., apud Humberto Theodor Júnior, RF 263, pp. 43-44.

derno.

Há uma sistematização relevante no Código de Processo Civil para aplicação desses poderes de atividade jurisdicional propriamente dita e de atividade administrativa dentro do processo sem atentar ao princípio das partes de dispor de seu direito material e de iniciativa processual.

Eles interimplicam a posição vertical do juiz na relação jurídico processual estabelecida e como tal, demarcam as linhas de aprimoramento do processo em sua autonomia e ao fim social a que se destina. São poderes que efetivamente exercidos demonstram o exterior da natureza da função judicante e desse modo, indeclináveis. A concretização de tais poderes nada mais é do que a exteriorização da jurisdição.

Anota-se, com a devida exatidão, que, poderes de impulso, inspeção, disciplina e instrução, instrumentais ou administrativos, fazem um elenco harmônico de poderes por um “processo lógico” de desenvolvimento, a par de uma seqüência de atos que finalizam a certeza do processo.

Eles atravessam regularmente todas as fases do processo – as três clássicas: postulatória, probatória e decisória; e uma outra, já dimensionada como fase de saneamento alinhada na pluralidade de providências do terreno coberto pela autoridade judicial.

Informados pelo texto legal, pela necessidade da produção de soluções de justiça, os poderes dos juiz são ampliados para que, em última análise, provocada a jurisdição, não fique o juiz imobilizado por dependência estrita a um discricionário impulso das partes.

Neste sentido, recente reforma processual em proposta legislativa, vem de conceber poderes mais dinâmicos à atividade judicial.

Findou, de há muito, a figura do juiz inerte, na concepção do modelo francês; o “juiz-fantoché”, o “juiz-manequim” na adjetivação de JOSÉ ALBERTO REIS; o juiz passivo e indife-

rente à realidade e destino do processo, sem a marca de sua presença emanada de Poder, sem sublinhar a sua “representação autorizada do Estado”. Sua intervenção é reclamada mais precisa e proposital em face das relações conflituosas do processo. As partes envolvidas têm interesse no processo enquanto instrumento de seus interesses, ao ponto extremo de poder torná-lo instrumento de coação de parte sobre parte, o que se vislumbra por via de atos meramente inúteis ou protelatórios. O juiz como sujeito imparcial do processo tem interesse superior, que se corporifica na atuação do direito e que não pode sofrer os condicionamentos da relação conflituosa das partes enquanto vistas neste contexto. A sua atuação não pode ficar universalizada no contexto menor dessa relação, ela vai além para que o processo seja, afinal, um instrumento válido do interesse do Estado e que transcende o simples resultado litúgio. Esse alcance é possibilitado pelo exercício dos poderes processuais, alguns jurisdicionais propriamente ditos, inerentes da função; outros instrumentais, ligados ao processo para o seu eficaz desenvolvimento.

Os poderes do juiz, em verdade, começam, de logo, na relação angular “autor-juiz”, ditos pré-processuais, a partir da observação de regras jurídicas de competência – estritamente ligada ao conceito de jurisdição – e, concernentes que são à função jurisdicional e aos fins que através dela se realizam, são poderes que prosseguem e se ampliam ao longo da relação jurídico-processual, de trato sucessivo.

Devem, pois, exaurir, a sua força vinculante ideal na medida a que se propõe o processo, que em sua abrangência, como pensou PONTES DE MIRANDA, é “*a atividade para a estrutura temporal e a eficácia da relação jurídico-processual*”<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Miranda, Francisco Pontes, in “Comentários ao Código de Processo Civil (1973)”, Tomo I; Rio de Janeiro: Editora Forense, 1973, no Prólogo n. XXXII.

## § 2. CLASSIFICAÇÃO DOS PODERES PROCESSUAIS DO JUIZ

De tudo antes exposto afirma-se, afinal, que esses poderes de autoridade atendem a ponderações maiores da atividade jurisdicional e se desenvolvem nos diversos tipos de processo (de conhecimento, execução, cautelar) ou, ainda, nos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa ou voluntária. Não de ser exercidos como poderes jurisdicionais típicos ou de atividade administrativa (judiciária) onde o Estado atua à espécie decidenda para que os caminhos na solução da lide sejam trilhados através da regularidade e observância à ordem pública.

Inúmeros atos são praticados pelo juiz no processo, precedendo a sentença (ato maior) e por sua variedade e amplitude, devem ser considerados segundo a sua natureza e conteúdo.

A distinção desses poderes pode ser apurada em duas vertentes: a atividade jurisdicional e a atividade administrativa, aquela consistente do próprio exercício de jurisdição, esta desenvolvida com o fim de disciplina para que o processo não experimente percalços e, sobretudo, mantenha-se íntegra a dignidade da Justiça.

A partir desses dois patamares de posição do juiz no processo, estamos em que o Código de Processo Civil ao tratar dos poderes, explícita ou implicitamente, dimensiona aquelas atividades, desdobrando-as de forma coerente e significativa como pressupostos da dinâmica processual.

Há uma constante conjugação de poderes entre si, no traço de unidade da atuação judicial, pois, v.g., um poder processual de inspeção, em exame de regularidade do processo, pode conter também um poder disciplinar, a exemplo de quando o juiz atua em prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça (art. 125, III, CPC) ou quando controla a atividade probatória, indeferindo prova considerada impertinente

ou protelatória.

Os poderes jurisdicionais propriamente ditos desmembram-se em subgrupos que poderíamos classificar da seguinte forma:

(i) Jurisdicionais

a) poderes inerentes: os que dizem respeito mais direto à própria essência do poder jurisdicional, com os quais o juiz faz atuar o objetivo do exercício de jurisdição.

b) poderes instrumentais ou ordinários: relacionados ao interesse da rápida solução do litígio, ligados diretamente ao desenvolvimento do processo e consubstanciados no poder de impulsão de que trata o art. 262 do CPC.

c) poderes de inspeção ou de saneamento: exercícios com o objetivo de sanear o processo; permitir, de logo, o julgamento conforme o estado do processo e impedir que o processo longamente instruído não alcance a sua expressão teleológica por qualquer falha existente.

d) poderes de instrução ou instrutórios: pelos quais o juiz, para formar o seu convencimento, determina as provas que entender necessárias, com mitigação do princípio dispositivo, “se habilitando a colaborar eficazmente nos trabalhos para a descoberta da verdade”, preponderante o princípio publicístico do processo.

Os poderes processuais administrativos compreendem a atividade de providências e de repressão de quaisquer atos contrários à dignidade da justiça e podem ser, assim, subdivididos:

(ii) Administrativos

a) poderes de disciplina;

b) poderes de disciplina: b1) destinados ao emprego preventivo e repressivo com medidas que estabelecem a guarda da dignidade institucional da Justiça; b2) relativos à ordem e decore a que se obrigam as partes, seus procuradores e terceiros intervenientes (ex.: testemunhas).

A rejeição de atos protelatórios e demais providências de ofício que impeçam ocorrências tumultuárias no processo por diligências inúteis que estacam o regular andamento do feito; a verificação de prazos, a imposição de multas, a severa fiscalização do juiz para coibir qualquer ato, doloso ou não, que desvie o processo de sua finalidade, configuram poderes disciplinares.

Nestes casos, a atividade processual administrativa é uma atividade de ordem, conveniente ao bom funcionamento do processo e é através desse regime de ordem imposta que se consolida o prestígio da instituição judiciária.

O concurso dos poderes disciplinares no processo aparece nas correições periódicas para obstar a paralisação dos feitos em cartório e no exame de incidências de improbidade processual, coibida a figura do “*improbis litigator*” como autor, réu ou interveniente.

Compreendem atos de prevenção e atos de repressão, a depender de comportamentos vivenciados ou de situações refletidas. O Código de Processo Civil brasileiro ao tratar da matéria no art. 125, III, não dispõe expressamente acerca dos atos atentatórios à dignidade da Justiça, mas não de se considerar, como tais, todo aquele ato que represente resistência injustificada ao desenvolvimento do processo, que importe em situações desviantes do feito ou que afete imotivadamente a jurisdição.<sup>41</sup>

Os conceitos de abuso de direito, dolo, fraude, culpa, estão intimamente ligados ao poder disciplinar. Cumpre ao juiz obstar o exercício abusivo do direito, nocivo à ordem jurídica; cumpre-lhe envidar todos os meios, disciplinarmente, para que o processo não resulte numa obra de reticências e embaraços, chicanas e abusos, não tolerados por sua finalidade social.

De tal efeito, resulta uma realidade: a necessidade de

---

<sup>41</sup> Convém, nesse exame, consulta aos artigos 15, 17, 445, 600 e 601, como forma exemplificativa.

uma reflexão dos juízes quanto aos seus poderes na direção do processo e a imperatividade de efetivação desses poderes a plenificação do exercício jurisdicional. Os poderes não devem comportar ambiguidade dos meios e objetivos, evidente que estão revelados e promanam de dispositivos processuais. Eles servem para a qualidade da tutela jurisdicional, aprimorada a partir da efetividade de um melhor exercício dos poderes *de direção processual*”, em estabilidade e reforço da instrumentalidade do processo a servir à busca da verdade material, como novo paradigma do processo civil moderno.

O presente estudo não tem a pretensão de esgotar o tema. Anima-nos, apenas, a flagrante exigência de o magistrado, mais eficiente no pleno domínio dos seus poderes processuais e em correspondência real dos anseios sociais, contribuir no processo e pelo processo no fim último do processo, que é o de efetivar o direito da parte, com a exatidão da verdade encontrada.

Acreditamos, então, que uma contribuição, nessa diretriz, pode ser praticada através dos poderes processuais de que dispõe o Juiz para realizar o fim do processo, adequando o exercício da jurisdição aos objetivos das soluções satisfatórias de justiça, intuitivo que essa disponibilidade de poderes não ser resume a uma *“facultas agendi”*.

Em verdade os poderes do juiz devem ser exercidos como *“poder-dever”*, utilizáveis como mecanismo de eficiência ao processo e, por conseguinte, afirmativos da credibilidade do órgão jurisdicional.

No momento em que os poderes processuais conferidos ao juiz sejam tratados como faculdades, teríamos a consequência de o processo se tornar uma instrumento insuficiente em si mesmo para afirmar a vontade do Estado no monopólio distributivo de justiça. Pior, sem a referência exata de o processo atender, com eficiência, a busca da verdade real em dignidade do interesse de justiça.



Os poderes do juiz decorrem da natureza do processo e, dessa forma, fixam o comprometimento de um exercício eficaz na definição da sempre esperada Justiça. Esta guardará, por certo, maior harmonia, quando a verdade nos autos do processo é alcançada.

## § 2.1. DOS PODERES INERENTES

São poderes inerentes à jurisdição aqueles que pressupõem o pleno exercício do poder jurisdicional para o cumprimento da função, manifestos por previsão da lei. A definição desses poderes emana do princípio de que o juiz, exercendo a função do Estado, não atuando em seu próprio nome mas em nome do Estado-Juiz para a composição das lides. É através desses poderes que o juiz tem interpenetrados os princípios de efetivação da tutela de direitos para um governo de Justiça como valor-ideal em mais alta aspiração de modelo social.

É certo encarar, daí, a função jurisdicional com visão de administração pública de interesses públicos, pois a lide não repercute somente entre as partes mas tem sua repercussão na vida social, necessitando que a solução dada, como já visto, em última análise, conduza ao escopo de atuação da vontade da lei e, por conseguinte, consistindo na preservação da ordem jurídica, restabeleça a ordem social.

Informados, assim, esses poderes – diante de uma contraposição de interesses em conflito (composto litigioso) – pelo sentido da jurisdição em si mesma, a jurisdicização exige que os poderes inerentes sejam ampla e satisfatoriamente desempenhados para a manifestação do direito em inteira consecução dos fins da justiça.

Há, pois, de ver aqui, acerca desses poderes inerentes como expressão de fundo jurisdicional dentro da teoria processual.

Enquanto o órgão jurisdicional é inerte (estado de ina-

ção), embora transcendente e permanente, segundo os princípios “*nemo iudex sine actoribus*” e “*ne procedat iudex ex officio*”, este se torna um dever-ser já ao tempo em que canaliza sua força, pela provocação (jurisdição concreta), como instituição e como valor, através dos atos judiciais suscitados pela transsubstantiação do subjacente poder provocando por ideias fundantes de justiça que devem ser executadas.

Acresça-se, a isso, que eclodem, com a provocação, compromissos valorativos pelo fenômeno do exercício do poder, conectado, está muito claro, pela perspectiva dialética de uma justiça combatente que se produza, afinal, no processo desencadeado, como entendimento do mundo a partir da ordem jurídica.

Para explicitar esta justiça agente de poder enquanto também agente de transformação social – missão do juiz – legamos o processo uma dimensão marcante de atuação judicial.

Necessário se faz que o juiz potencialize as normas processuais pertinentes como “um farmacêutico capaz de preparar, à vista de receita tão geral, o remédio apropriado”<sup>42</sup>. É que o processo é a soma de princípios, ideias e técnicas e ele só produz os resultados desejados se a profundidade do seu conteúdo for praticada/alcançada.

Pode-se delinear, iniludivelmente, que o momento lógico maior da jurisdição (ato sentencial) há de ser consagrado, então, pela forma em que esta jurisdição se exerça como poder, função e atividade. O mais sério para tanto, é que a atuação judicial seja dotada da imperatividade dos poderes inerentes e limitada a estes, a exemplo do princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte. Isto é verdadeiro porque a jurisdição que se opera pelo processo tem suas fórmulas de atuação e nisso, dele não se dissocia.

Estamos a falar dos poderes inerentes à jurisdição, em

---

<sup>42</sup> Conforme Benjamin Cardoso, na sua obra ‘a NATUREZA DO Processo e a evolução do Direito, Coleção Ajuris/9.

sede processual, como o particular propósito de demonstrar que a positivação do poder há de se limitar nos limbos de sua justificação. Vejamos o exemplo do princípio do livre convencimento do juiz: não está ele adstrito a regras fixas para a avaliação das provas (art. 131) mas não pode julgar por impressão pessoal ou subjetiva; ele formará livremente o seu convencimento, “*mas há formá-lo na apreciação da prova existente nos autos*”. Não vinculado aos fundamentos expostos pelas partes, o juiz, todavia, há de estruturar a sua convicção condicionada na consideração dos elementos encontrados, orientando-se pelo sistema de persuasão racional.

Essa atividade jurisdicional se reveste por um traço comum, os poderes inerentes se realizam dentro do enfoque da perspectiva funcional da jurisdição. Expressão do poder estatal, a jurisdição tem os seus objetivos bem definidos (substitutividade e concretude legal), devendo o juiz exercer tais poderes de magnitude do poder jurisdicional nos limites da jurisdição provocada (art. 128), segundo os ingredientes de prudente arbítrio, isenção e serenidade e nos benefícios da ordem jurídica.

Não sendo, de fato, a função judicial estática, porque ligada às exigências do direito progressivo, há o juiz de construir julgamentos cada vez mais produtivos de melhor realidade apurada para dizer o melhor direito. Mas, nessa diretriz, não pode ser despercebido o espaço útil do direito positivo, com suas “*valorações e em acordo com o fim do preceito e o que o sistema processual assinala, para que, destarte, a jurisdição não se torne em ação arbitrária, amesquinhada a simples produto de ato de império ou de “impressionismo judicial”*”.<sup>43</sup>

A qualidade dos julgamentos não está separada dos moldes pré-fixados dos poderes inerentes à jurisdição. Existe, sem dúvida, uma obediência aos princípios consagrados e deles é que se extraem as atividades do órgão. Estas devem manter um equilíbrio consciente com o imperativo axiológico da seguran-

---

<sup>43</sup> Idem

ça jurídica.

Embora o juiz não deva submeter a sua missão a uma subjunção meramente automática do preceito legal ao caso judicial - “*nicht etwas blosser Subsumtionsautomat*” -, tal como advertem STAUDINGHER e RIEZLER<sup>44</sup>, e, assim, despartado da posição doutrinária de SAVIGNY de que direito tem de completar-se sobre a base de si mesmo, está claro que deve harmonizar tais exigências de um direito progressivo às exigências de necessidade da segurança jurídica.

O juiz é livre no julgar, deve somente respeitar a lei.

Bastar-lhe-á, assim, refletir uma constatação elementar, a de que o direito é bom senso, equilíbrio e coerência, comprometido com o mundo real, mas a aplicação do conhecimento jurídico é uma tarefa científica pelas verdades que ele encerra. A “*causa finalis*” do Direito é o homem, e “o homem deve ser sagrado para o homem” (“*homo sacrares hominis*”).

## § 2.2. DO PODER-DEVER DE PRESTAÇÃO NA BUSCA DA VERDADE

Leciona CHIOVENDA que é dever fundamental do juiz sentenciar sobre o mérito da demanda ou declarar os motivos pelos quais não pode prover no mérito.

Sua atuação está sob as prescrições do art. 458 do CPC. É seu poder-dever de compor o litígio, não pretextando, para dele se eximir, lacunas ou obscuridade da lei, quando toda a atividade jurisdicional é coordenada para o fim de prestar o Estado, pelo poder jurisdicional, a realização do direito objetivo.

Em menos palavras, adotar o princípio de subsunção, no efeito de prestar a análise das questões de fato e de direito (art. inc. II) para o sentenciar justo, a tanto que os fundamentos são

---

<sup>44</sup> Staudinher y Riezler. Berlin: Allegeiner Teil, 1936, 10ª ed., n.67, p. 37; apud Alberto G. Spota, in O Juiz, o Advogado e a formação do direito através da jurisprudência, Porto Alegre: Ed. Sérgio Fabris; 1985.

requisitos essenciais da sentença.<sup>45</sup>

Mas também é o seu dever essencial de jurisdição (dizer o direito), perscrutar a verdade subjacente do conflito de interesses, conforme a verdade real que deve ser apurada no processo.

Então, se compreensivo é que um sistema legal não represente “tabela fechada de casos e relações sociais” para regular todas as condutas, diante do caráter generalizado da norma e sendo o processo que “levanta o problema eventual da lacuna na lei”<sup>46</sup>, onde percebe-se, de pronto, que o juiz há de resolver o problema recorrendo à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito; compreensivo também que a prova por sua dinâmica também se submeta a um sistema aberto, onde o juiz possa trabalhar com instrumentas legais novos, como regras de experiência máxima, etc.

O primeiro sistema<sup>47</sup> é um imperativo lógico, significando a proibição do “*non liquet*”. Nada é juridicamente indecidível por omissão da lei, pois a atuação do órgão torna o “*dubium constitutivo*” decidível na medida em que, no caso das lacunas, é solucionado o conflito por construção judicial - máximas de decisão, na concepção de EMILIO BETTI - captando-se o fenômeno jurídico em sua dinamicidade. É que se reconhece,

---

<sup>45</sup> Ainda o dever de impulso regular no de despachar petições em atividade instrumental do processo, pela função precípua da revelação do direito (fim do processo). A fértil base do art. 126 é, sem dúvida, a condição existencial da jurisdição concreta.

<sup>46</sup> Neste sentido leciona Roberto Legros, ao dispor no seu livro “*Considerations srur kes lacunes*”; Paris: Ed. Perelman.

<sup>47</sup> Neste sistema se infere que as lacunas (provisórias) podem ser supridas pela própria força interna do direito, na expressão de Palasi, respondendo o juiz por este trabalho de “*completude*” do sistema jurídico, “*mediante o uso dos apotegmas completivos*”. À falta de normas legais expressas (fonte principal do direito) o juiz recorrerá aos processos lógicos da analogia (legal e jurídica) ao uso geral, constante e notório (costumes “*praeter legem*”) que “*corresponde a uma necessidade jurídica*” e aos princípios gerais de direito que constituem as ideias inspiradoras do próprio ordenamento jurídico.

conforme MARIA HELENA DINIZ “a possibilidade de existir no ordenamento jurídico princípios e normas latentes, capazes de solucionar situações não prescritas, explicitamente pelo legislador.”<sup>48</sup> Adverte PONTES DE MIRANDA que lacunosa ou obscura é a lei e não o ordenamento jurídico.<sup>49</sup>

De igual modo, à falta de uma prova exuberante, deve o magistrado timbrar, na persecução da prova em torno da verdade material, com providências de ofício. Em muitos casos, a verdade está exumada, e na procura da verdade da origem genética, v.g., em ações de investigação de paternidade, esta providência colima o novo dogma, de o processo civil moderno atender à necessidade de apuramentos da verdade.

São operações estruturantes por uma pensar aberto, um “*topos*” da hermenêutica atual. O juiz terá sempre que avaliar o sentido do direito para atingir uma decisão mais justa possível e os seus mecanismos de argumentação, para a descoberta do direito do caso concreto, diante do material cognitivo existente, decorrem de processos mentais de intuição que estabeleçam “*a conexão entre o problema e a decisão*”.

A decisão mais justa, no efeito de traduzir a verdade mais próxima, extrai-se, conforme MÁRIA HELENA DINIZ , de vários tipos de intuições. As intuições sensível, espiritual, material, emocional ou dos valores, a da descoberta ou heurística, ou, ainda, a intuição das evidências, permitem ao julgador um guia de apuração, para a construção do direito no caso concreto, e com aplicações típicas à avaliação da prova.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Diniz, Maria Helena. *As Lacunas no Direito*. São Paulo: editora RT, p. 100

<sup>49</sup> Miranda, Francisco Pontes, in “Comentários ao Código de Processo Civil (1973)”, Tomo II; 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979, p. 475.

<sup>50</sup> In *As Lacunas do Direito*” RT, 1981, pág. 15. Afirma a autora: vários são os tipos de intuições que podem ser empregados pelo órgão jurisdicional ao procurar uma decisão para o conflito de interesses submetido à sua apreciação. (i) A intuição sensível, na qual apreende, através dos sentidos, imedia-

Entenda-se que dentre essas intuições a mais importante para o problema da constatação e preenchimento das lacunas é a heurística.

Destarte, ao se colocar o juiz, em face do objetivo da heurística jurídica, é reclamado o pensamento tópico para estabelecer, afinal, a convicção do julgador. A tópica (expressão aristotélica), como uma “*tecne*” do pensamento que se oriente para o problema, pode ser entendida como um procedimento de busca de premissas ao defini-la CÍCERO como “*ars inviniendi*” e, desse modo, é uma meditação prológica.

Fica bem claro, portanto, que o magistrado tem recursos suficientes para na busca do direito encontrar o seu fim. Frente a problemas novos, para as suas resoluções, pode apelar para os “*topoi*”, garantindo a decidibilidade, pois o sistema jurídico “não é algo é algo unitário, definitivo, imutável e fechado”.

No que mais interessa, regrado a sua decisão pela verdade que esteja melhor conectada com a prova.

De logo, atente-se pelo princípio do livre convencimento.

A livre convicção do juiz é princípio basilar na busca do direito ao caso “*sub iudice*”. Para tanto, forma o seu convencimento por livre apreciação dos elementos constantes do processo. Nesse exercício tem de afastar toda e qualquer perplexidade; daí, a relevância dos poderes instrutórios, em faculdade de iniciativa do juiz em instrução da causa “*sub examen*” a obs-

---

tamente, os dados da experiência externa ou interna, representando-os dentro de si, individualmente. No primeiro contato o juiz só conhece fatos, coisas, pessoas, instituições através dos sentidos. Esse seu conhecimento só vale para aquele caso particular. (ii) A intuição espiritual, material, emocional ou dos valores, na qual projeta o seu espírito sobre o objeto de sua análise, apreendendo, mediante seu sentimento, os valores, entre os quais podemos citar a justiça. (iii) A intuição da descoberta ou heurística, que é o conhecimento direto que faz o juiz pressentir a verdade, adivinhar a solução do problema ou descobrir algo novo. (iv) A intuição das evidências capta a clareza de uma ideia ou veracidade de um fato ou relação, por ela o magistrado atinge os axiomas ou princípios indemonstráveis, diversos dos princípios obtidos por indução ou dedução”.

tar julgamento em incerteza de justiça, ordenando, então, o indispensável ao conhecimento da verdade para o ato de sua decisão, mormente quando o fato reclama determinada provs (prova pericial, por exemplo).

Esse princípio imperativo importa em uma das mais sérias responsabilidades do juiz como poder-dever, tendo como princípio limitativo o da estrutura da prova. O juiz funda, conforme a prova produzida, as suas convicções na eleição de depoimentos, subrelevando uma e outras provas, dimensionando validamente a relevância de documentos, mas sempre adstrito ao constante dos autos em um exercício de convicção nascido da relação jurídico-processual e dela não se afastando o que corresponde à consciência processual, valendo, de regra, a parêmia “*quod non est in actis non est mundo*”;

Entretando, na consideração dos fatos, ainda que não alegados pelas partes, o juiz há de considerá-los dentro das circunstâncias de não se constituírem, por si, só, em produção de consequência jurídica.

São os fatos simples (que conduzem à conclusão dos fatos jurídicos) que podem ser atendidos/conhecidos, quando constantes dos autos.

Eles servem de mera demonstração dos fatos jurídicos os daqueles “acontecimentos que em virtude dos quais as relações de direito nascem, bem como se modificam se extinguem” segundo a concepção dada por SAVIGNY e que por plasmarem relação jurídica, devem ser necessariamente alegados para ser conhecidos.

Eis, então, a consagração do princípio exigir que o juiz fundamente os motivos que formaram o seu convencimento, estes motivos devendo se basear em fatos e circunstâncias constantes dos autos. A convicção condicionada ou persuasão racional resulta de uma análise livre da prova e de sua valorização, incidindo, apenas, como exceções as situações em que



por entre choques de provas deverá prevalecer a do réu.<sup>51</sup>

A necessidade da motivação é inafastável e se apresenta justificável a exigência legal, dado que para a livre apreciação da prova, a sistemática processual não hierarquiza, não escalo-na, os elementos probatórios que orientam a convicção judicial.

Merece apreciação acuidada o critério de verdade formal oferecido pelo art. 319 do Código de Processo Civil, funcionando como juízo de probabilidade. Mesmo em se produzindo os efeitos da revelia, não está subordinado o juiz a julgar contra a evidência de fatos.

A afirmação de PONTES DE MIRANDA de que o art. 131 não faz letra morta ao instituto da revelia<sup>52</sup> é temperada quando houver incompatibilidade entre o alegado da inicial e os elementos existentes e produzidos nos autos. Acima da regra do art. 319, predomina o princípio do livre convencimento judicial ditado pelo art. 131 por não estar o juiz desobrigado ao exame da matéria de direito.

A presunção de verdade ocorrida, versando o litígio sobre direitos disponíveis, ante o silêncio do réu, eventualmente pode ser desconsiderada porque se trata de presunção “*júris tantum*” ou relativa. Entre os que se filiam a esta corrente definindo tal natureza jurídica dos direitos da revelia estão ADA PELLEGRINI GRINOVER e SÉRGIO FADER.<sup>53</sup>

GALENO LACERDA considera:

“O rigor da disposição estatuída no art. 319 do Código de Processo Civil não lhe tira o caráter

---

<sup>51</sup> v.g. quando a testemunhal de ambas as partes tiver igual força (RT 539/204).

<sup>52</sup> Obra cit. 528.

<sup>53</sup> Entre os que entendem os efeitos da revelia como presunção absoluta estão Arruda Alvim, Sérgio Rizzi e Welligton Pimentel. Entre os autores que admitem a natureza jurídica dos efeitos como confissão ficta estão Pontes de Miranda e Rogério Laura Tucci. A propósito, o tema é tratado, com proficiência, por Rita Giancesini, in “A Revelia no Processo Civil brasileiro, S’ao Paulo Editora RT, 1997.

de presunção relativa, incumbindo ao juiz, sempre vigilante, rejeitar o pedido, quando ilegal ou destituído de qualquer fundamento jurídico”<sup>54</sup> (62).

Neste escopo, o STF por sua 2ª Turma em RE n. 96.480.1-RJ, sendo Relator o Min. Aldir Passarinho definiu que a presunção é relativa e não absoluta.

Então, os efeitos da revelia não se produzem, rigor, já que não alcançam os fundamentos jurídicos da ação. Neste sentido, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA expressa:

“Não é pelo fato de o réu permanecer revel que obrigatoriamente o pedido seja julgado procedente, até porque, ainda que o juiz aceite os fatos como verdadeiros, a conclusão proposta pelo autor poderá não estar juridicamente fundada, isto é, a norma aplicável poderá não ser aquela que ele indicou, ou a interpretação da norma poderá não ser aquela que ele sustentou na inicial. Assim, mesmo que os fatos sejam admitidos como verdadeiros, a conclusão poderá ser outra.”<sup>55</sup>

Não caberá, portanto, interpretação literal ao art. 319 que estabeleça uma presunção “*juris et de jure*”. A revelia não inibe o juiz de examinar, de ofício, para a prestação jurisdicional, os pressupostos da admissibilidade do pedido (certeza, licitude e inteligibilidade), os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo e se concorrem as condições da ação (possibilidade jurídica, legitimidade das partes e interesse processual).

O apego à mera literalidade do enunciado legal afigura-se-nos em prejuízo à inteligência do art. 131, pois isto impediria a solução da questão de direito em sentido adverso ao da

---

<sup>54</sup> Galeno Lacerda, apud Rog[er]io Lauria Tucci, in ~Do julgamento~, p. 149.

<sup>55</sup> RF 248/25

pretensão do autos.<sup>56</sup>

Com efeito, o livre convencimento do juiz em advento da sentença deve ser fundado “*tanto na questão de fato, quanto na de direito*” para que a prestação jurisdicional se sobressaia pela sua correção ético-legal, o que, de certo, é garantia das partes (artigos 131, 165 e 458, II do CPC).

O homem judicante, sujeito cognoscente, tem pela característica mais visível do ato jurisdicional, a chamada “*terzietà*”, como sublinha MAURO CAPPELETTI, o desinteresse pessoal na relação jurídico-processual que se estabelece pelo litígio.

Há, entretanto, sem quebra desse comando “*super partes*” ou da condição de sujeito imparcial, a assertiva axiomática de que o processo civil moderno, exige do magistrado uma posição do interesse da verdade, como um interesse institucional do valor justiça, por cuja valoração há de ser prestada de forma axiológicamente integral.

### § 2.3. DOS PODERES GERAIS DE DIREÇÃO DO PROCESSO

Na ordem dos poderes processuais os poderes gerais de direção do processo que o juiz adquire por força da sistemática e por força da própria razão do órgão jurisdicional, são os que estão mais intrínsecos à situação da relação triangular autônoma e à fase do ordenamento processual para a expressão da atividade jurisdicional.

O texto do art. 125 reúne poderes mistos: inerentes à jurisdição quando cumpre ao juiz assegurar às partes igualdade de tratamento (inc. I); de ordem instrumental, a observar o im-

---

<sup>56</sup> O Tribunal de Justiça de Pernambuco, em decisão unânime de sua 1ª Câm. Cível proclamou, desde há muito: “A ausência de contestação no sistema do novo direito processual impõe ao juiz o dever de proferir decisão favorável ao autor, salvo se, do contrário, resultar a prova dos autos” (Apel. Cível n. 1.412/84).

pulso oficial, velando o juiz pela rápida solução do litígio, envolvendo, por consequência lógica, poderes de inspeção; e de fundo disciplinar, prevenindo ou reprimindo o juiz qualquer ato contrário à dignidade da justiça (inc. III).

O juiz tem o comando do processo e do correto entendimento dessa posição proeminente timbrar a sua atuação no ensejo de tornar a administração da justiça mais eficiente. Sobretudo, quando se trata da procura da verdade real, a efetivar a realização da justiça como corolário lógico de tal obtenção.

Ao depender o processo do impulso oficial (art. 262) o ideal será atingir o processo a inteireza de cumprimento de suas normas, com salutar adequação, para, sobretudo, refletindo a direção imprimida pelo juiz, consolidar-se verdadeiramente como um instrumento hábil de compor litígios, rápido e eficaz, correspondendo à sua ideia-nuclear de transmitir pacificação.

Compete ao juiz, com poderes diretivos, dar ao processo o seu ritmo regular, técnico, disciplinando, sem tumultos e hiatos, não permitindo a paralisação inoportuna e garantindo a continuidade dos atos procedimentais, que, afinal, é uma garantia política, para conduzi-lo à consecução de suas finalidades.

Antes de mais, nos poderes gerais de direção do processo, impõe-se, a todo rigor, efetivar:

- i) o princípio da igualdade das partes;
- ii) o princípio da dignidade da justiça

### § 2.3.1. DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DAS PARTES

Este princípio tem o seu largo espectro de superar vulnerabilidades e promover meios assecuratórios a uma obtenção de prova suficiente a revelar, com todas as evidências possíveis, a verdade que dela deva ser extraída.

A igualdade das partes, em seu significado processual tem conteúdo jurídico de princípio que emana do art. 153, §1º da Constituição Federal, concorde que deveres e direitos pro-

cessuais lhes são definidos em precisões idênticas, a dizer do princípio dispositivo. Auxílio doutrinal nesse tema demonstra que as partes, em todo curso da demanda, devem ter idênticas oportunidades de manifestarem-se, pontificando pelo princípio do contraditório.<sup>57</sup>

Parece claro que esse princípio de igualdade, impondo tratamento igualitário não sofra exceções.

Mesmo quando o juiz concede liminares ou autoriza determinadas medidas, o caráter provisório afasta a ideia de desigualdade de tratamento.

ERNANE FIDELES DOS SANTOS, abordando aparentes fatores diferenciais, considera que disposições legais como as dos artigos 928 e 653 “existem exatamente para que a igualdade seja mantida e até mesmo restabelecida em razão do processo”.<sup>58</sup>

Exemplo dignificante de tratamento igualitário pode ser apontado pelo art. 683, determinando ao juiz a repetição da avaliação dos casos que menciona.<sup>59</sup>

O Poder de mandar citar litisconsórcio necessário para a eficácia da sentença (art. 47 e parágrafo único) ordenando o juiz que o autor promova a citação, inscreve-se dentre os poderes conferidos, quando pela natureza da relação jurídica impõe-se ampliação da relação processual a fim de a sentença alcançar a sua devida uniformidade, imprescindível a presença de todos os litisconsortes (necessários) no processo sob pena de nulidade do feito em relação a todos.

---

<sup>57</sup> v.g. art. 398, CPCbr determinando que com a juntada de documentos, a outra parte será ouvida a respeito.

<sup>58</sup> No ponto, ele pondera que “a liminar possessória faz o autor voltar à sua recente posição, para se defender e o arresto acautela a execução, já que ao exequente, portador de dívida líquida e certa, não se pode atribuir risco pelo desaparecimento do executado”.

<sup>59</sup> E, de igual modo, repetir-se-á a avaliação para assegurar igualdade de tratamento entre as partes, visando atualização do valor dos bens, eis que a dívida também recebe atualização monetária (RT 589/146; 599/94).

Isto tem um significado especial, à medida que o litisconsorte necessário é elemento indutor de uma melhor qualificação da prova, o que importa, ao fim e ao cabo, em verdades com assentamentos mais decisivos ao desate do mérito.

Está também a possibilidade de o juiz mandar desmembrar processos no litisconsórcio facultativo (art. 46, IV).

LIEBMAN destaca, a propósito do tratamento igualitário do composto conflituoso (as partes entre si, perante o juiz), que o grande fundamento do princípio dispositivo, onde inserida a participação do juiz na formação do material probatório, é a exigência de imparcialidade do juiz.

Afinal, o princípio da isonomia, de conteúdo constitucional e judicializado processualmente, reclama que o tratamento pacificado das partes tenha sua viabilidade lógica pela isenção do juiz.

É palmar que o respeito a esse princípio decorre “*ab initio*” da garantia de imparcialidade do juiz frente aos interesses dos litigantes.<sup>60</sup>

Imparcial, isento de espírito ao conflito inter-partes e aos interesses privados em conflito, o juiz tem a sua atitude de não neutralidade apenas reservada aos valores de justiça buscados no processo, interessado que estes estabeleçam à parte que tenha o direito.

Prover os limites dessa diferença, sem restrições à liberdade adequada dos contendores é a justa medida de sua imparcialidade. Alinha-se, sob esse segmento, que veremos logo mais, no ítem dos poderes de instrução, o ponderável significado da questão de distribuição do ônus da prova dentro da teoria contida no art. 333.

---

<sup>60</sup> O Código processual elenca as causas da “*recusatio iudice*” ou da incompetência subjetiva do julgador (artigos 134 e 135), o afastando do processo, por impedimento ou suspeição, como solução legítima para não ser maculado o julgamento, preservando a segurança de tratamento isonômico das partes.

O juiz, em tal contexto, ao promover provas “*ex officio*” (art. 130) não se substitui à iniciativa probatória das partes, pois o seu poder de iniciativa tem limites ponderados pela norma do art. 333, I e II. Ao autor cumpre demonstrar os fatos constitutivos do seu direito e ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (se o réu, contestando, aduzir negativa absoluta, compete ao autor demonstrar o que constitui o seu direito).

Nessa estrutura do princípio contraditório, com perfeita divisão do ônus, a atuação judicial não supre a omissão das partes (de acordo com a natureza da causa); se estabelece, limitada, conveniente e cautelosamente para a efetivação probatória, diante de provas incompletas, lacunosas ou contraditórias que imponham dúvida ao julgador mercê do conjunto probatório disponível. Nas ações de direitos indisponíveis, tem o juiz largueza na aplicação do art. 130, determinando provas em face da omissão das partes.

A exorbitância desse poder implicaria em serviço aos interesses de uma das partes, com evidente quebra do princípio de igualdade de tratamento (ou ao da imparcialidade).

Não é menos certo, a hipótese de equívocos na observação das regras do art. 333, por se operar, em assim ocorrendo, uma desigualação de tratamento.<sup>61</sup>

De igual, reporta-se, por correlação lógica, no campo da prova, o que atina ao indeferimento de provas:

Não será lícito ao juiz indeferir imotivadamente prova requerida, o que importa em cerceamento de defesa<sup>62</sup>, quando dita prova versar em ponto substancial para a decisão da causa. Mas, para isso, se faz necessário que a parte alegue matéria de

---

<sup>61</sup> Previne, nesse sentido, Francisco Oliveira Filho que “é indispensável muita cautela do magistrado no emprego dessas regras, pois, preliminarmente, deverá apurar a quem incumbe a demonstração do fato alegado, para, só depois, serem aplicados os princípios vigentes. Trata-se de uma operação cuidadosa, em fase do drástico resultado”

<sup>62</sup> TRJ 76/640

fato relevante, séria e convincente, que “*a priori*” se revele indispensável ao deslinde da questão.

Aspecto outro, de singular discussão, perante a isonomia, como fato de estabilização da posição das partes no processo, diz respeito à corrente assistencialista atribuindo ao juiz poder exercer uma atividade assistencial à parte menos ou mal assistida por advogado na lide, sob os influxos da garantia de realização de justiça no processo.

Essa corrente tem origem no modelo processual civil socialista, tendente à verdade objetiva ou com a consagração do princípio da oficialidade em, e razão disso, compreendido na práxis que proclama a busca da verdade real.

Notório que o nosso sistema repele esta corrente doutrinária ao formular o princípio dispositivo em contraposição ao princípio inquisitório; ressalte-se entretanto, que essa função supletiva do juiz aparece delimitada pela idéia social do processo, ao permitir-se ao juiz mais acentuado poder de direção material do processo.

Parece-nos que colocada a problemática das máximas contrapostas, a função assistencial surge manifesta no expediente do art. 284 do CPC, atento a uma realidade de petições defeituosas, como uma atividade não substitutiva mas complementar do juiz que adverte o advogado sobre falhas ou lacunas da petição inicial, determinando, com efeito que seja emendada ou completada a peça vestibular.<sup>63</sup>

Não se trata, em verdade, de amparo especial, com risco ao princípio da imparcialidade ou do tratamento igualitário das partes. é exercício do poder-dever do juiz, poder da direção material do processo, com saneamento preliminar, objetivando ajustar o processo à sua natureza instrumental e, notadamente, à prestação jurisdicional qualificada.

Nesse tema, dir-se-á, ainda, que o art. 342 do CPC culmina por atender ao sentido assistencialista, quando o juiz, a

---

<sup>63</sup> Adiante, trataremos do tema no ítem dos Poderes de Inspiração.



fim de que possa firmar a sua convicção, usa de faculdade legal, determinando o comparecimento pessoal das partes, com o objetivo de interrogá-las sobre os fatores da causa.<sup>64</sup>

Assim, não pode ser admitida como nenhuma a influência dessa corrente no sistema, inobstante afirme HUMBERTO THEODOR JÚNIOR que “essa tendência, que domina o processo socialista, não se harmoniza bem com o nosso sistema processual civil”.

A própria lei ao oferecer ao juiz poderes de direção material do processo, além de maiores poderes na sua direção formal, apresenta alguns meios de superação de deficiência da parte na demanda, não se admitindo, tão somente a atividade assistencial arbitrária do juiz, sem o emprego das previsões legais.

JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES argumenta:

“se por força mesmo do ‘*due processo of law*’ tem o juiz o dever de prestar tutela jurisdicional qualificada, não pode ser sancionado entendimento que carregue à parte a responsabilidade por ter escolhido mal seu procurador” repelindo o argumento de “*culpa in eligendo*” da parte mal assistida.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Tópico esclarecedor, nessa análise, dá-nos Elicio de Cresci Sobrinho, com clara observação: “A função assistencial (supletiva) ou de direção material do juiz constitui uma importante característica do modelo processual civil, que denominamos “social”. Esta função encontra-se, por exemplo, no instituto do interrogatório, para esclarecimento. O juiz pode proceder a um “interrogatório ad clarificandum” que, numa antiga fórmula poderia ser: “*judex potest supplere defectum advocatorum*”. O juiz deve interrogar as partes com o fim de esclarecer de vontade destas, pedidos, defesas, alegações de toda ordem, salvo as jurídicas (sentido estrito), pelo menos no atual sistema brasileiro. As perguntas feitas pelo juiz, resultam da direção processual pertencente a este último e são cabíveis, quando os pedidos das partes se apresentarem lacunosos, contraditórios, imprecisos.”; obr. cit.

<sup>65</sup> Com tal autoridade de argumento, preserva-se o princípio da igualdade das partes no processo, tendo José Carlos Barbosa Moreira, defendido com

A interpretação da igualdade realizada no plano processual, pela sistemática de tratamento igualitário, é no sentido de os sujeitos parciais do processo se situarem em mesmo grau de oportunidades para a afirmação e demonstração de suas alegações de direito, não podendo o processo ser instrumentalmente injusto em relação a uma das partes.

Com essa pontuação, segue-se, mais uma vez, a necessária adequação da prova ao sentido de realizar a verdade do mundo fático no âmbito do processo.

Eis, então, as linhas gerais do princípio:

(i) o juiz assegura igualdade de tratamento às partes, escoimando situações diferenciais que possam sujeitá-las a regimes diferentes de desempenho processual;

(ii) deverá atuar o juiz com inteira prudência na exclusão de provas;

(iii) a concepção publicística do processo suscita a observância do interesse de boa justiça como interesse público e o emprego de regras como as dos arts. 130 e 284 se orientam nesse fim, superando provas mal apresentadas, regras técnicas distorcidas ou petições pouco esclarecedoras.

Deve ser praticado o suficiente comento, que reconhecendo não ser o processo civil “*um instituto de beneficiência*” (“*Wohlfaktseinrichtung*”) di-lo, também, não poder ser considerado “*uma coisa das partes*” (“*Sache der parteien*”).

Instrumento de composição justa dos litígios, o processo exige dizer corretamente o direito e ao juiz, na direção material do processo, cumpre atender esse anseio substancial.

Assim, enfatiza-se que a todo rigor, os poderes instrutó-

---

simpatia essa corrente. Entretanto, anota, oportuno, para não gerar distorções de entendimento, que o exercício do poder material de direção requer do juiz extrema cautela “a fim de que ele não substitua a pessoa do advogado passando a patrocinar os interesses da parte”

rios do juiz são destinados a assegurar a igualdade das partes no processo, não apenas aparente e formal, mas válida e eficaz. Isso melhor se perfaz, com Qualificação de oportunidades no processo, pela ampla defesa e o contraditório pleno.

De tal modo, ambas as partes devem possuir os mesmos poderes, direitos, ônus e deveres, isto é, cada uma delas deve situar-se numa posição de plena igualdade perante a outra e ambas devem ser iguais perante o Tribunal.

Igualdade das partes, assumida como concretização do princípio da igualdade consagrado no art. 13º da CRP, e como princípio processual em expressão legal do art. 3º-A CPCpt.

Segue-se, daí, em tema da procura da verdade material, uma necessidade acessória do perfazimento de Estatuto de igualdade substancial das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso dos meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais.

Nesse efeito, pontifica-se, v.g., (i) o Dever de prevenção, o de o Tribunal prevenir as partes sobre eventuais deficiências ou insuficiências das suas alegações ou pedidos (art. 508º/1-b, 508º-A/1-c, 690º/4 e 701º/1 CPCpt); (ii) Convite aos aperfeiçoamento dos articulados (deficiência) – art. 508.2. e 502.3, CPCpt.; (iii) diante da Hipossuficiência jurídica, uma prestação de assistência adequada; ou, ainda, (iv) o trato da Hipossuficiência técnica (inversão legal do ônus probatório): art. 6º, VIII, CDC (ou por verificar a verossimilhança).

### § 2.3.2. DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA JUSTIÇA

A matéria de prevenção e de repressão a atos contrários à dignidade da justiça, a exigir uma teorização mais adequada em estudo próprio, aqui deve ser apenas referida, dentro dos princípios de direção do processo, em face da produção da prova.

ERIDICH LENT reflete:

“seria incompreensível quando para o conte-

údo da relação jurídica que a proposição da demanda constrói no processo, não fossem estabelecidos deveres para as partes, em relação à conduta processual. Sem deveres e direitos das partes entre si, a relação jurídica processual ficaria sem conteúdo.”

Induvidosamente, o descumprimento desse dever gera responsabilidade por dano processual (artigos 16, 17, 18, CPCbr).

Proclama o inciso I do artigo 14 do Código de Processo Civil como dever processual da parte e de todos aqueles que, de qualquer forma, participam do processo, expor os fatos *conforme a verdade*.

Em ser assim, a alteração da verdade dos fatos (art. 17, II, CPC), constitui abuso de direito, e objetivamente definem a litigância de má-fé.<sup>66</sup> No caso, a alteração independe da intencionalidade

O princípio da probidade no processo é imperativo porque o Estado-Juiz não pode ser sacrificado em seus fins institucionais de realizar a justiça, segundo o alcance necessário de uma verdade real que defina o próprio direito.

Nesse âmbito de improbidade processual, a mentira, a alteração da verdade, ou a própria omissão sobre fatos relevantes, amolda-se à *fattispecie* do inciso I do artigo 17, configurando litigância de má-fé.

Bem de ver que a verdade, dentro do processo, é elemento indispensável como elemento substancial ao comportamento das partes, não havendo diferença entre vencido e vencedor. Assim, a verdade deve servir ao processo independente do resultado substancial que ele ofereça aos sujeitos da demanda.

Decisão significativa e emblemática ilustra essa assertiva, a saber que malgrado uma das partes tenha ganho a demanda, resultou a mesma condenada em pagamento de verba honorária

---

<sup>66</sup> Bem como a formulação de pretensões ou alegação de defesa, destituídos de fundamentos.

ao vencido por haver mentido no processo.<sup>67</sup>

Bem por isso há uma ingente preocupação de evitar-se a má-fé processual. Os meios repressivos estão disciplinados por sanções, estando o dever de veracidade, em posição sistemática nos artigos 14, I e 17, II, do CPC a obrigar as partes e os seus procuradores a um regramento ético concorde com a própria dignidade da justiça.

Segue-se, incontroverso, que a oposição de defesa manifestamente infundada, contra texto expresso de lei ou fato incontroverso (srt. 17, II, CPC) desfigura o processo e exige uma séria repulsa, cabendo ao magistrado, de ofício, aplicar a condenação por quebra de verdade real necessária.

#### § 2.4. DOS PODERES DE INSTRUÇÃO.

Os artigos 130 e 131 deixam ao juiz amplos poderes no campo da prova, permitindo-lhe produzi-las “*ex officio*” e apreciá-las, segundo seu convencimento.

Os poderes de instrução segundo o comando judicial condizem com a moldura social do processo por seus escopos jurídico-sociais e objetivam a investigação da verdade, por desígnio de uma boa justiça que não se limite à verdade formal.

Essa pesquisa deve ser empreendida, todavia, sem malferir os princípios da imparcialidade, tratamento igualitário das partes e de liberdade dos sujeitos parciais quanto à disponibilidade do direito material.

Este poder instrutório não se nos apresenta como um poder mera ou exclusivamente complementar, a exemplo dos casos da testemunha referida (art. 418, I) e nos casos de imprescindibilidade material irremovível, ou seja mais precisamente, quando o próprio fato em si reclama prova determinada, a exemplo do exame pericial (arts. 420), da inspeção judicial (art. 440) e da requisição de documentos (arts. 339).

---

<sup>67</sup> JTAERGS 83/129.

Cuido entender que o poder de iniciativa do juiz não tem limites expressamente demarcados embora dúvida inexista que se trata de uma atividade probatória complementar para assegurar a melhor instrução da causa.

Em se tratando de atividade supletiva, a busca da verdade real tem seu escopo nos parâmetros assim elencados<sup>68</sup>:

i) “O juiz não deve necessariamente defender o interesse de uma prova de parte, em procurando realizar prova útil à sua defesa, mas que deixou de ser requerida em tempo hábil. Isto importaria, quase sempre, advogar a causa de um dos litigantes, o que fere os princípios da igualdade das partes e da imparcialidade do julgador”;

ii) “A iniciativa do juiz deve restringir-se, apenas, à eliminação de situações de perplexidade diante de controvérsias que exijam, forçosa e obrigatoriamente, certas provas cuja existência o juiz conhece, mas cuja produção não foi oportunamente requerida pela parte”;

(iii) “as provas “*ex officio*” podem ser determinadas em qualquer fase do procedimento, antes da sentença, mesmo depois de encerrada a audiência de instrução e julgamento, porque não há preclusão para a faculdade judicial de busca da verdade real”.

Efetivamente, a iniciativa de provas de caráter geral pertence às partes.

Vigendo, todavia, a concepção publicística do processo, a promoção probatória “*ex officio*” versa necessária ao bom julgamento de mérito.

A subsidiariedade da atividade probatória é mitigadora do princípio dispositivo e conferida ao juiz no que pertine às provas necessárias à instrução (art. 130), indispensáveis à decisão da causa.

---

<sup>68</sup> Oferece-nos HUMBERTO THEODORO JÚNIOR os mencionados parâmetros, aduzindo que a prova “*ex officio*” deve respeitar os princípios ali elencados. Obra cit.

“Assim, sobre os fatos relevantes que os litigantes invocam, ao juiz cabe provocar e movimentar provas”.<sup>69</sup>

Com razão, lembrou PEREIRA DE SOUZA que a prova é a alma do processo. Pela profundidade que a instrução probatória representa ao fim do processo, há de ter o juiz participação ativa no alcance da verdade, de modo a nutrir a sua consciência de uma certeza que se aproxime, tanto possível, da verdade absoluta para melhor servir ao direito.

Essa pesquisa da verdade material apenas sofre as limitações do art. 125, I, com atenção ao item “i” dos parâmetros antes colacionados.

A jurisprudência já se manifestou a respeito. Vê-se o paradigma: “Ao determinar de ofício, a produção de provas, o juiz deve atentar para o disposto no art. 125, I; não pode, por exemplo, determinar de ofício, a audiência de testemunhas cujo rol uma das partes apresentou fora do prazo”<sup>70</sup>

Provas “*ex officio*”, por excelência, na busca da verdade material, estão consagradas nos artigos 342 (interrogatório para esclarecimentos), 420 (perícia) e 440 (inspeção judicial), máxime que condizentes com os objetivos do julgamento em pauta de uma justiça bem aplicada, do que trataremos em seguida.

O juiz está sempre atento ao uso do art. 332 para convenientemente formar o seu convencimento.<sup>71</sup>

Note-se, afinal, que em jurisdição voluntária o juiz pode determinar a produção de quaisquer provas, *ex vi* art. 1.107, do CPC.

---

<sup>69</sup> RT 330/521

<sup>70</sup> RT 605/96.

<sup>71</sup> Por isso, com maior razão, retorna Humberto Theodoro Júnior: “Em realidade, somente nas causas que versam sobre direitos disponíveis ou naquelas em que as partes se desincumbiram de forma incompleta ou contraditória e conflitante do *onus probandi*, é que o juiz deve exercer a faculdade de iniciativa em instrução da causa, determinando, de ofício, a coleta de prova que ele mesmo julgar conveniente e necessária para evitar julgamento em estado de perplexidade ou de incerteza de justiça”; *obr. cit.*

Em jurisdição contenciosa, a atividade é supletiva e complementar, com emprego adequado do art. 130, mas não há uma limitação prévia ao poder de iniciativa probatória do juiz. Tudo fica a depender dos casos de perplexidade que o contribuinte probatório das partes imponha ao juiz. Aí se justifica, inclusive, a conversão do julgamento em diligência, também objeto de análise.

#### § 2.4.1. INTERROGATÓRIO PARA ESCLARECIMENTOS:

O instituto do interrogatório das partes para esclarecimentos (art. 342) propõe uma mais precisa investigação do material fático pela exposição clara e pessoal das partes.

Ressalta o Código que de ofício o juiz pode determinar a reunião das partes para interrogá-las sobre os fatos das causas, oportunidade em que classificará as declarações de vontade destas (antes arrazoadas), as alegações oferecidas sobre os fatos em que se fundam os fundamentos da pretensão e da defesa; comparecimento este que se apresenta possível em qualquer estado do processo.

Propõe-se, aqui, uma mudança de enfoque comum dado ao artigo.

As partes, via de regra, apenas comparecem por ato de realização da audiência de instrução e julgamento quando multiplicados esforços na demanda, inclusive maiores ônus financeiros, a depender da causa, que pode contar com prova pericial antecedente. Tal prática geral, em face do acúmulo de serviços, tem provocado, mais das vezes, gravames aos direitos das partes, consideradas igualmente, em face da demora da prestação jurisdicional, mormente quando adotadas medidas cautelares restritivas de direitos.

O emprego do interrogatório livre, em qualquer momento do processo, deve ter expediente processual nas hipóteses recomendáveis (precedendo a perícia. v.g.) tão imediatamente



após encerrada a fase postulatória, ensejando, quiçá, conciliação das partes.

Esta é a visão mais moderna do processo, no efeito de atendimento à apuração da verdade.

#### § 2.4.2. INSPEÇÃO JUDICIAL.

O mesmo sucede com a inspeção judicial. Meio especial de prova, a inspeção judicial é de maior interesse em determinadas ações pela observação “*in oculi*” dos fatos narrados. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA recomenda que o momento dessa singular atividade deva suceder a fase instrutória, pois, “*a priori*”, “pode significar favorecimento ou auxílio a uma das partes, o que o sistema repele”.

Os elementos de convicção que o ato judicial, nessa espécie, fornecem, são inequivocamente decisivos.

Porém, a utilidade da inspeção não deve passar despercebida aos juízes que, malgrado o volume de feitos ao seu crivo, devem considerar a importância da prova como uma possibilidade eficaz de bem decidir. A “*inspectio*”, elemento valioso de prova como lastro técnico, embora não constitua providência compulsória, é, sem dúvida, manifestação de dinamismo do juiz na direção do processo, enfatizando o serviço da justiça pelo relevante deslinde à decisão da causa.

Em verdade, como salienta CRESCI SOBRINHO, “a inspeção como prova não se limita ao observado pela visão. Objeto da prova é tudo suscetível de ser apreendido pelos sentidos”.

#### § 2.4.3. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

Embora não se ache teorizado ou sistematizado em nosso sistema processual, a conversão do julgamento em diligência,

dentro dos poderes instrutórios do juiz, interessa, sobremaneira, à busca da verdade real ou material.

Tem figura já vetusta, no magistério clássico de JOSÉ FREDERICO MARQUES:

“nada obsta (...) que após o encerramento da instrução probatória, haja a conversão do julgamento em diligência, ordenando, então, o juiz, a realização de qualquer outra prova, com esteio no art. 130 do Código de Processo Civil, que lhe faculta, de ofício, todas as provas tidas como indispensáveis à instrução do processo, vale dizer à construção do ato decisório de mérito”<sup>72</sup>

Falta, realmente, a este instituto processual, uma ordenação adequada por critérios publicísticos que informe a oportunidade.

O direito espanhol que institucionalizou a conversão, o refere como “*providencias para mejor proveer*”.

De fato, essa é a ideia do instituto. Como já anotado, nos parâmetros da prova “*ex officio*”, a iniciativa judicial não sofre os efeitos da preclusão.

A conversão visa a complementação da prova, quando o espírito do julgador não se enriqueceu de elementos para a plena convicção que deve presidir o momento do julgamento. Encerrada que esteja a instrução e mantido o estado de perplexidade, cumpre ao juiz adotar as providência que entender necessariamente complementares.

A jurisprudência tem assegurado a atividade, consagrando: “A conversão é possível” (RT 593/169); “O princípio da autoridade domina o processo moderno, não desbordando a conversão, das faculdades concedidas pelo Código ao Juiz” (RT 313/2203). “Ainda que encerrada a instrução, ao magistrado é lícito converter o julgamento em diligência para a ajuntada

---

<sup>72</sup> Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Editora Forense.

de documentos visando ao esclarecimento cabal da causa, ouvindo-se a parte contrária”.<sup>73</sup>

SÉRGIO FAHIONE FADEL vai mais além<sup>74</sup>:

“não há momento propício a que esse comparecimento seja determinado. Em qualquer fase ele pode ocorrer, sempre antes da sentença. Pode já estar concluída a fase instrutória e o juiz, no momento de proferir a sentença, converter o julgamento em diligência para ouvir a parte”.

A jurisprudência tem sido farta a admitir esse poder de direção de processo.<sup>75</sup>

Presente a lição carneluttiana:

*“A verdade formal é uma não-verdade, pois a verdade não pode ser senão uma”*<sup>76</sup>

### CAPÍTULO III

#### VERDADE E PROCESSO. APURAMENTO DA VERDADE MATERIAL COMO NOVO PARADIGMA.

SUMÁRIO: § 1. O PROBLEMA DA VERDADE. § 2 O PRINCÍPIO DA VERDADE REAL. § 3. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROVA. § 4. APURAMENTO DA VERDADE PELA VERDADE NECESSÁRIA § A JUSTA COMPOSIÇÃO DO CONFLITO

#### § 1. O PROBLEMA DA VERDADE.

---

<sup>73</sup> RT 593/169

<sup>74</sup> Quando examina o art. 342 do CPC.

<sup>75</sup> Neste sentido: “O julgador de segunda instância, assim como o de primeira, em todas as questões que lhe são postas, tem o direito de formar a sua convicção, tendo não só o direito como o dever de converter o julgamento em diligência, sempre que assim entender necessário para uma apreciação érfeita, justa e equânime da questão que lhe é posta” (Lex-JTA 141/257). Em idêntico: Revista de Processo 3/349; RT 593/169.

<sup>76</sup> CARNELUTTI. Teoria da Prova.

O fenômeno jurídico do processo, tomado como ciência processual, em face da verdade, defronta-se com o mesmo problema da filosófica do direito, segundo o axioma de ANDRÉ COMTE-SPONVILLE:

“Filosofar é pensar mais longe do que se sabe. É do que se esquece o cientista, que toma as ciências por uma filosofia, e é o que recusa o positivista, para o qual as ciências bastam.”<sup>77</sup>

Parece claro, atualmente, que o conceito de verdade é o do desate necessário a dar funcionalidade à própria segurança jurídica do fato em si mesmo, na juridicidade que ele produz.

Vale lembrar, todavia, consideração de que “*não existe, no Direito, lugar para critérios objetivos de cálculo e medição, técnicas e critérios de verdade que possam ser unanimemente aceitos*”.<sup>78</sup>

Assim, inexistindo uma resposta definitiva e apta a desfazer a indagação de tempos milenares, tenha-se presente o amálgama que sondou Pôncio Pilatos no veredicto que culminou na pena capital ao Messias.

Afinal, o que é a verdade, quando impõe-se no “*veredictum*” (“*veritas+dictio*”), dizer a verdade?

A união destes conceitos orientou Tomás de Aquino definir a verdade como expressão da realidade, sua atual concepção e extraída do senso comum. Este bom senso, aliás, é regra que serve da concepção de justiça pelo homem comum e que deve servir de modelo, guia para o alcance da verdade material.

No que toca a essa problematização, a verdade revela-se, na área do trabalho processual, multifacetada, em sua realidade

---

<sup>77</sup> COMTE-SPONVILLE, André. A sabedoria dos modernos; trad. Eduardo Brandão; São Paulo: Martins Fontes, 1999.

<sup>78</sup> GAMBOGI, Luis Carlos Balbino. “Direito: Razão e sensibilidade. As intuições na hermenêutica jurídica.” Belo horizonte> Ed. Del Rey, 2006, p. 147.

construída na devida interação com o processo, segundo níveis próprios da avaliação judicial.

Teremos, com efeito:

(i) Verdade suficiente, como juízo da probabilidade adequada;

(ii) Verdade provável (Probabilidade), apresentando-se mais que verossímel;

(iii) Verdade credível (Verossimilhança), mais que verdade possível. CALAMANDREI a entende como verdade próxima.

(iv) Verdade possível, a verdade aparente ou formal.

(v) Verdade factual, uma verdade judicial extraída da valoração dos fatos pelo juiz, que deve representar a verdade mais evidente, no todo do processo, a tanto trabalhada com maiores forças do espírito de investigação possível. Verdade não fragmentada, porque integrada do todo processual.<sup>79</sup>

Diante de todas estas verdades, MICHELE TARUFFO concilia soluções, expressando:

“A verdade dos fatos não é jamais absoluta, mas é dada pela hipótese mais provável, sustentada pela maioria de elementos que a confirme.”

## § 2. O PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

A ideia do princípio da verdade real tem sua gênese no processo penal. JÚLIO FRABBINI MIRABETE, depõe:

“Com o princípio da verdade real se procura estabelecer que o *jus puniendi* somente seja exercido contra aquele que praticou a infração penal e nos exatos limites de sua culpa numa investigação que não encontra limites na forma ou na iniciativa

---

<sup>79</sup> “Gregório de Matos visualizou: “O todo sem a parte, não é todo; a parte sem o todo não é parte. Mas se aparte o faz todo, sendo parte; não se diga que é parte, sendo todo.”

das partes. Com ele se exclui os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criados por atos ou omissões das partes, presunções, ficções, transações etc., tão comuns no processo civil”.<sup>80</sup>

Intenciona-se, por isso mesmo, a superação da verdade puramente formal, esta sujeita a um espaço processual de certezas aparentes, ou de atividade restrita à busca da verdade, por premissa superada de inércia da jurisdição, em face da propositura da ação (princípio da demanda) e da estrutura interna do processo (princípio dispositivo).<sup>81</sup>

Com correta ponderação, JOSÉ ROBERTO SANTOS DEDAQUE invoca:

“(...) a expressão *verdade formal* pode ser compreendida também como *mentira formal* e não se admite seja a tutela jurisdicional fundada em juízo dessa natureza.”<sup>82</sup>

De fato, resta claríssimo o posicionamento dominante de a verdade material dever ser o consectário lógico do resultado útil do processo, como instrumento de efetividade de jurisdição no dizer o direito material.

Ao nosso sentir, verifica-se que o *valor verdade* deve ser colimado com a utilização dos instrumentos processuais postos

---

<sup>80</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1992. p. 45. O autor adverte, porém, que “no processo penal brasileiro o princípio da verdade real não vige em toda a sua inteireza. Não se permite que, após uma absolvição transitada em julgado seja ela rescindida mesmo quando surjam provas concludentes contra o agente. A transação é permitida, por exemplo, nas ações privadas com o perdão do ofendido. A omissão ou desídia do querelante pode provocar a perempção. Há, também, inúmeras outras causas de extinção da punibilidade que podem impedir a descoberta da verdade real.”

<sup>81</sup> Estes fenômenos são denominados pelos alemães, respectivamente de *Dispositionsmaxime* e do *Verhandlungsmaxime*, como destaca José Roberto dos Santos Bedaque (In: MARCATO, Antônio Carlos (coordenador). *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 361).

<sup>82</sup> *Obra cit.*

a serviço de sua persecução, como fundamento suficiente à superação do dogma antigo da verdade formal, antes admitido com suficiência processual à decisão a ser proferida.

O direito não há de tolerar um desequilíbrio flagrante entre a finalidade da prova e seu resultado inadequado a uma justa composição do litígio, sempre que o processo apresente as vicissitudes de um conjunto probatório não exuberante a indicar a verdade material.

Assim, todas as diligências necessárias a fim de dirimir dúvidas sobre pontos relevantes ao deslinde da causa, em observância ao princípio da verdade real, devem ser ordenadas, sob pena de comprometer a teleologia do processo.

### § 3. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROVA

Deve-se admitir, assentando a marca inexorável do novo paradigma da verdade material - como significado de atuação determinante do processo civil moderno - que a prova tem uma função social. Em serviço e como elemento condutor de compromisso com esse paradigma.

Pode-se, então, afirmar, que esta função social da prova, se insere na ativização judicial capaz de objetivar o julgamento dos fatos conforme uma verdade por ela estabelecida.

Uma prova articulada, qualificada e racionalmente feita sobre os fatos apurados, destinada a “construir a investigação do juiz como racional” (GIOVANNI VERDE).<sup>83</sup>

Cuidamos que essa função social, arrima-se em pressupostos básicos;

- (i) O da inferência de uma devida segurança da prova, prestando a conferir maior credibilidade da decisão judicial, para além de constituir a garantia do direito perseguido;

---

<sup>83</sup> VERDE, Giovanni. Prova in generale; in Enciclopedia del diritto, v. XXXVII, Milano: Giuffrè, 1988, p. 580.

(ii) A natureza da relação jurídica de direito material, não devendo influir no sentido de a prova destinar-se a obter a verdade material em graus mais ou menos elevados, sob pena de crise de coerência da própria teoria geral da prova;

(iii) A prova com o papel indutor de garantia de direitos;

(iv) Os poderes instrutórios do juiz, como os elementos funcionais da prova, a exemplo dos arts. 645º (ouvida de testemunha não arrolada) e 650º, 1. (ampliação da base instrutória) do direito processual civil português.

A propósito, MICHELE TARUFFO indica que “a prova judiciária desenvolve uma função demonstrativa quando fornece uma fundamentação cognoscitiva e racional para a escolha que o juiz realiza individuando uma versão que atenda aos fatos relevantes da causa”<sup>84</sup>.

Mas, sobretudo, deve servir como um “*instrumento que o processo tomou emprestado da vida.*” (BENTHAM, 2001).<sup>85</sup>

#### § 4. APURAMENTO DA VERDADE PELA VERDADE NECESSÁRIA

A clara disposição do art. 265, 3 do Código de Processo Civil português instrumentaliza a ideia-força da busca da verdade real como dogma do processo civil moderno, ao estabelecer:

“incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo officiosamente, todas as diligências necessárias ao

---

<sup>84</sup> TARUFFO, Michele. “Le Prove”, In “Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile”, dez.-1995, Ano XLIX, n. 4, p. 1.482; apud BARBIERI, Mauricio Lindenmeyer, in “O Princípio dispositivo em sentido formal e material”; Web: [www.ambito-juridico.com.br](http://www.ambito-juridico.com.br)

<sup>85</sup> BENTHAM, Jeremias. in “Tratado de las Pruebas Judiciales”, Comares: Granada, 2011, p. 15, apud Leonardo Greco



apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos que lhe é lícito conhecer”.

De igual desiderato, situa-se a norma do art. 130 do Código Civil brasileiro, determinando:

“Caberá ao juiz, de ofício iou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.<sup>86</sup>”

A todo rigor, a demanda de verdade, em busca de sua concretude, e uma composição decisivamente justa, conjugam-se como finalidade linear e uníssona, quando cabe ao magistrado empreender a prova, por requerimento ou de ofício, em realização do direito inequívoco a ser prestado no processo.

Mais precisamente, verdade e justiça são faces de uma mesma moeda, para que o processo alcance, na medida apropriada, a sua finalidade.

Em linha, “a iniciativa probatória do juiz, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça”.<sup>87</sup>

Estas regras de ordenação, pelo juiz como destinatário da prova, colocam-se pertinentes com a moderna processualística, pela qual o princípio dispositivo - *iudex secundum allegata et probata partium judicare debet* - é relativizado. Em prestígio do interesse do processo, posto ao interesse do Estado-Juiz em empreender decisões justas, e não ao interesse das partes em conflito de seus próprios interesses contrapostos.

Melhor dizendo, “tem-se mitigado o princípio, no alcance de um correto e justo julgamento da causa.”<sup>88</sup>

Demais disso, impede considerar que a busca da verdade

---

<sup>86</sup> A proposito: João Batista Lopes, “Iniciativas probatórias do juiz e os arts. 130 e 333 do CPC”, RT 716/41.

<sup>87</sup> STJ – 3ª Turma, REsp. nº 1.012.306-PR, Relator Min. Nancy Andrigui, j. em 07.05.2009

<sup>88</sup> STJ – 4ª Turma, REsp. nº 906.794-CE, Relator Min. Luis Felipe Salomão, j. em 07.10.2010.

real não se sujeita a preclusões. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o juiz.<sup>89</sup> Esta prerrogativa, inclusive, pode ser utilizada em qualquer fase do processo.<sup>90</sup>

Tenha-se que, nas chamadas lides civis, muito se tem como suficiente a *verdade formal*, ou seja, “no estabelecimento de um “*verdade*”, válida para o julgamento, que abstrai a demonstração do fato considerado, podendo mesmo estar, na prática, em franco desacordo para com ele “, como sucede pelo art. 334, III, CP (FÁBIO TABOSA, 2004)<sup>91</sup>.

Essa verdade formal contenta-se, v.g., no direito brasileiro, com:

- (i) a regra que permite a aceitação da generalidade dos fatos alegados pelo autor na hipótese de revelia do réu (art. 319);
- (ii) especificamente os fatos não impugnados na contestação e que não estejam em contradição com o restante da defesa apresentada (art. 302);
- (iii) a aplicação da pena de confissão em desfavor da parte que deixa injustificadamente de prestar depoimento pessoal (art. 343);
- (iv) a aceitação da verdade dos fatos relativos a documentos ou coisas não exibidos ante determinação judicial (art. 359).

Cuidamos entender, que em face da incidência cada vez pacificada de um modelo de maior participação do juiz na atividade probatória, colima-se no diálogo mais dinâmico entre os princípios dispositivo e inquisitivo.

LUIZ GUILHERME MARINONI, esgrimando a questão de a verdade processual dever ser a mais próxima possível da

---

<sup>89</sup> STJ – 4ª Turma, REsp. nº 262.978-MG, Relator Min. Barros Monteiro, j. em 06.02.2003.

<sup>90</sup> STJ – 4ª Turma, REsp. nº 382.742-PR, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 26.04.2006

<sup>91</sup> TABOSA, Fábio. In: MARCATO, Antônio Carlos (coordenador). *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 999

verdade real, aponta:

“se a regra jurídica pode ser decomposta em uma hipótese fática (onde o legislador prevê uma conduta) e em uma sanção a ela atrelada, não há dúvida de que o conhecimento dos fatos ocorridos na realidade é essencial para a aplicação do direito positivo, sob pena de inviabilizar a concretização da norma abstrata.”<sup>92</sup>

Estamos a saber que recolhem-se do processo penal, as premissas de base na consecução da verdade material para o julgamento. Vejamos, assim, de passagem, a doutrina:

“(…) a função punitiva do Estado só pode fazer-se valer em face daquele que, realmente, tenha cometido uma infração; portanto o processo penal deve tender à averiguação e descobrimento da verdade real, da verdade material, como fundamento da sentença”<sup>93</sup>

“(…) É princípio do processo penal, que interfere na garantia de ampla defesa, a aferição pelo juiz, da verdade real, e não apenas da que formalmente é apresentada no processo.”<sup>94</sup>

De tais premissas, resulta que no processo penal, cumpre-se, em toda a sua extensão e em prestígio à presunção de inocência, o atendimento objetivo à ampla averiguação e ao descobrimento da verdade material, como fundamento da sentença.<sup>95</sup>

<sup>92</sup> Manual do Processo de Conhecimento, 5ª. Ed., RT, 2006.

<sup>93</sup> TOURINHO FILHO, in *Processo Penal*, vol. 1, São Paulo> Editora Saraiva, 2008, p. 36

<sup>94</sup> VICENTE GRECCO FILHO, in *Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. 1, São Paulo: Editora Saraiva.

<sup>95</sup> A legislação processual penal brasileira é clara, neste sentido, anotando-se, a partir do Artigo 5º, LVII, da CF, com a Presunção de não-culpabilidade, os dispositivos seguintes: (i) Artigo 156, II, CPP: Facultada, de ofício, a determinação judicial, no curso da instrução, ou antes de profe-

Agora, diante da natureza publicística do processo civil, a extensão do princípio da verdade é novo paradigma em termos objetivos de realização de justiça. Nesse fim, a sua aplicação concita uma valoração da prova, em suporte à construção de uma decisão justa para o caso concreto.

Com efeito, impede admitir, em direito probatório, que para além da prova ordinária ou comum, as provas atípicas traduzem-se como novos instrumentos a solver o problema da verdade no processo.

Para além (i) do depoimento pessoal, (ii) da confissão, (iii) da exibição de documento ou coisa, (iv) do documento, (v) do testemunho, (vi) da perícia e (vii) da inspeção judicial, o CPC brasileiro contempla provas atípicas à formação do convencimento judicial, pelo modelo do art. 332.

Este modelo conjuga-se com o princípio do livre convencimento motivado (art. 131) – apreciação livre da prova, atendendo os fatos e circunstâncias constantes dos autos. Provas atípicas são outros meios de prova, não delimitados ou sequer, alguns não positivados pelo legislador, como fontes de conhecimento ao trabalho decisor.

No instrumental disponível, tem-se também, em referência, para a elucidação da verdade, os efeitos da notoriedade do fato, cabendo, todavia, uma séria problematização da definição dos fatos notórios.<sup>96</sup>

---

rir sentença, de realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”; (ii) Artigo 197, CPP: aferição da confissão em confronto com as demais provas; (iii) Artigo 209, CPP: oitiva de testemunhas não indicadas (iv) Artigo 385, CPP: sentença condenatória, e agravantes, ainda que o MP tenha opinado pela absolvição e não alegadas as agravantes; (v) Artigo 386, VII, CPP: inexistência de prova suficiente para a condenação; (vi) Artigo 621, I, CPP: “contra a evidência dos autos”.

<sup>96</sup> A legislação processual brasileira aponta: art. 334, I, CPCbr: “Não dependem de prova os fatos...I – notórios...”, enquanto o Art. 514º.1, do CPCpt indica: “Não carecem de prova nem de alegação os fatos notórios, devendo considerar-se como tais os factos que são do conhecimento geral”. Ainda, nos termos do Art. 514º.2, CPCpt: “Também não carecem de alega-

Ilustrativo, ainda, é a prova por presunção. De imediato, tenha-se por ilustrativo o artigo 232 do Código Civil brasileiro:

"A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame"

O dispositivo não é absoluto a estabelecer uma presunção legal, ou seja, a construção da recusa ao exame como elemento decisivo à procedência do pedido, como na hipótese o de investigação da verdade genética com imputação da paternidade atribuída a alguém. Ele está a depender, conforme a jurisprudência dominante, de demais elementos convincentes de prova. O suprimento de que trata a norma se sujeita, portanto, a uma aferição mais ampla, em cotejo de demais provas.

No campo das presunções legais, é significativo anotar a verdade presumida, "*jus hominis*", suficientes os exemplos:

(i) Enquanto o dever de indenizar existe na medida da extensão do dano, que deve ser certo (possível, real, aferível= requisito de certeza), a jurisprudência admite, todavia, o dano moral presumido. Dano *in re ipsa* : pela força dos próprios fatos;<sup>97</sup>

(ii) a presunção de culpa (que não está na lei), do motorista que colide na traseira de outro veículo. É comum o jargão popular de que *‘quem bate na traseira de outro veículo*

---

ção os factos de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções; quando o tribunal se socorra destes factos, deve fazer juntar ao processo documento que os comprove.”

<sup>97</sup> Inclusão indevida ou manutenção equivocada em cadastro de inadimplentes caracteriza o dano moral como presumido (STJ - REsp. n. 786.239). Idem, em Utilização por terceiros de talonários extraviados pelo banco (STJ - REsp. n. 1.087.487). Também: Colisão entre veículos. Batida na traseira. Presunção de culpa. Ônus de quem se encontra atrás, e bate, em comprovar a culpa do motorista do veículo que segue à frente. Ausência dessa prova. Dever de indenizar os danos materiais sofridos. Dano moral configurado. Recurso conhecido e desprovido” (Apelação Cível nº 0000923-44.2007.8.19.0206 (2008.001.05161), 3ª Câmara Cível do TJRJ, rel. Des. RICARDO COUTO, j. 18.3.2008)

*é culpado pelo acidente, como se fosse um dogma intocável, como se fosse uma novena*”.<sup>98</sup>

A seu turno, a doutrina das máximas para a verdade provável, conforme o conceito trabalhado por FREIDRICJ STEIN (1893), ou seja, “*o conhecimento privado do juiz*” (juízos de experiência), oferece uma “inferência de razoabilidade” (JUAN MONTERO, AROCA, 2002), e uma convicção mediante um raciocínio indutivo (BARBOSA MOREIRA, 1988).<sup>99</sup>

Cuida-se de um instrumento de valoração segundo percepção, reconstrução e raciocínio do juiz para decidir, a partir de uma lógica do razoável (FRACISCO ROSITO, 2011).

A jurisprudência brasileira tem adotado sua aplicação, aplicando as regras de experiência comum, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, na forma do art. 335 do CPC brasileiro.<sup>100</sup>

A legislação consumerista, a seu turno, elenca como di-

---

<sup>98</sup> Exemplificam-se as presunções legais, previstas no diploma processual. Art. 334, CPC: “Não dependem de prova os fatos: (...) IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade”. Presunção absoluta – Art. 574, CC: prorrogação da locação por acordo tácito, findo o prazo sem oposição do locador. Presunção relativa – Art. 1.201, § único, CC: possuidor com justo título tem presunção de boa-fé, salvo prova em contrário. Confissão ficta (art. 343 § 2º, CPC). Esta última, é presunção? Vale como verdade provisória, sujeita a confronto com demais provas, ou não satisfaz o processo de resultado justo, com a necessária verdade material?

<sup>99</sup> “La prueba em el proceso civil” (2002).

<sup>100</sup> (i) “Ação de reintegração de posse. Alegação de venda que não incluía o terreno, mas tão somente o prédio de alvenaria. Pelas máximas de experiência, a compra e venda de uma casa de alvenaria inclui o terreno, onde ela se assenta, não havendo prova concreta em contrário. Apelo desprovido”. TJRS – 20ª. Câ. Cível, Apel. Cível n 70006761696, Rel. Des. Léo Romi Pilau Jr., j. em 03.12.2003.

(ii) “Previdenciário. Trabalhador rural. Rurícola. Esposa. Economia popular. Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola de mulher de lavrador, conforme prova documental congante dos autos. As máximas de experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é.” STJ – 6ª. Turma, RESp. nº210.935--SP, Min. Luiz Vicente Cernicchiaro.

reitos básicos do consumidor, “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a conversão do ônus da prova, a seu favor, quando, a critério do juiz, for verossímel a alegação ou quando ele foi hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.” (art. 6<sup>a</sup>, CDC). No âmbito dos processos de causas de menor complexidade, afeitos a Juizados Especiais, com lei de regência, também se escreve:

“O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para aprecia-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnicas” (Art. 5<sup>o</sup>, Lei nº 8.995/95).

Ainda, com a mesma finalidade de o paradigma servir à modelagem da verdade material no processo, a legislação processual direciona institutos prestantes a esse fim.

O artigo 332 do CPC brasileiro é emblemático, ao dispor:

“Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

Com efeito, o dispositivo autoriza o julgador a extrair argumentos de prova da conduta processual das partes, como entende MONIZ DE ARAGÃO. O comportamento das partes, em juízo, produz convencimento sobre os fatos alegados, conforme o princípio da íntima convicção do juiz.

Em suma, a adoção do sobreprincípio da lealdade processual, quando as partes devem atuar em juízo senão em nome da verdade, serve de ferramenta para a consecução da verdade material como diretiva marcadamente vinculada à decisão judicial.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> A verdade material forma deveres processuais no processo civil moderno, adiantando o CPC brasileiro dispostos, a saber: art. 14, I – Dever de veracidade, em expor os fatos em juízo conforme a verdade; Art. 17, II – Reputa-se litigante de má-fé aquele que alterar a verdade dos fatos. Art. 18 – Sanções de multa e indenização, por danos processuais (§ 2<sup>o</sup>, fixada de imediato ou por arbitramento). Art. 339 – Ninguém se exime do dever de

Logo, o dever da verdade é um verdadeiro dever e não um ônus. Não se deve entender, de todo, a incompatibilidade do dever de dizer a verdade com o direito de defesa, como questiona CALAMANDREI. O sistema de lealdade e probidade processuais coexiste com a idéia do dever de veracidade.

Aliás, CARNELUTTI acentua que não é lícito o processo, com lastro em inverdade consciente, devendo ser respeitada sua superior finalidade, a de fazer justiça, compondo a lide conforme o direito e a verdade.

Assim, duas de duas:

i) “as partes não devem declarar somente aquilo que sabem ser inverídico.”

ii) “proibição de deixar de dizer a verdade, quando esta é sabida”.

O dever de plenitude sobre dizer todos os fatos cientes, constitui, antes de mais, princípio de cooperação, no efeito de apuramento da verdade e à justa composição do litígio; a tanto que disso resultam os poderes de direção do processo, incumbidos ao juiz como alude o art. 265º do Código de Processo Civil português.

Demais disso, princípios de cooperação e da boa-fé, no direito processual português, operam normativos de busca da verdade material (artigos 266º e 266-A).<sup>102</sup>

È de boa nota, considerar, por essencial, que “todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, tem o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade....” Art. 519º - 1,

---

colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade. Assim, o descobrimento da verdade é objetivo precípua a ser alcançado para que se pronuncie o julgamento.

<sup>102</sup> Art. 266º - Princípio da cooperação. 1. Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. Art. 266º A- Princípio de boa-fé processual. Com efeito, as partes devem agir de boa fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior.



CPC português).

Todos estes princípios colimam e devem garantir a identificação da verdade, em benefício da utilidade substancial do processo.

## § 5. A JUSTA COMPOSIÇÃO DO CONFLITO

O objetivo de prestar justiça, no caso concreto, sempre à medida de cada controvérsia levada a julgamento, revela um evangelho humanista na função de julgar.

O magistrado, ao decifrar o enigma da complexidade litigiosa, exercita um apostolado axiológico da verdade dos fatos em conformidade com a interioridade humana dos conflitos postos a julgamento. É iluminador das verdades, construtor de consistências, aprendiz experiente das dores e das aflições individuais ou coletivas. A sua análise, mais do que sob o domínio da lei, assenta-se na realidade exterior para produzir o direito e nessa produção de justiça a palavra sentencial fundamentalmente dialoga, em relação essencial, com a função significante de um ministério de verdadeira paz. É o juiz o pacifista dos homens e de suas divergências e, sobretudo, um humanista comprometido com a dignidade da vida e das pessoas.

Em sendo assim, é de relevante importância verificar que a dicção do direito, ao significar a jurisdição (“*jurisdictio*”) exercitada, assume sua legitimidade na pertinência das decisões que se revelem como a correta retidão da Justiça.

Em seu elevado ministério, poder-se-á afirmar que a primeira grandeza moral do juiz - o “*ethos*” do magistrado - será o seu caráter de prospecção da verdade, numa visão idealista e intuitiva do valor da justiça e de aferição da conduta humana e dos fatos em exame. Prospecção nutrida de uma permeabilidade espiritual, que o qualifique ao entendimento eficaz dos conflitos e ao equilíbrio e serenidade na investigação dos fatos e na procura da verdade, operando um convencimento integral e

seguro.

Releva, aliás, anotar que “*o problema da verdade no processo, seja como sua finalidade, seja como condição de justiça, é fundamental para a autoridade dos julgados, prestígio do aparelho judiciário do Estado e do direito objetivo*”.

Disso resulta a sentença, como expressão do decisório, representar o que é dito como verdade (*veritas + dicere*), implicando o veredicto, a consciência ética plena acerca do verdadeiro e do justo. Nesse plano, o juiz é o que é a sua consciência jurídica, formada por um compromisso absoluto com a justiça, dele exigindo-se a intuição das essências.<sup>103</sup>

Segue-se dizer, então, que os papéis da prova, como garantias de direito a um processo adequado e justo, significa atendimento de sua razão maior, a de obtenção de uma justa composição do conflito.

Com efeito, importar em direito ao processo justo, não basta o garante de assegurar a qualquer interessado o acesso à justiça: “tão importante como esse acesso é garantir que o processo a que se acede apresenta quanto à sua própria estrutura, garantias de justiça”.

Este direito ao processo justo encontra-se expressamente

---

<sup>103</sup> A sociedade sempre formulou juízos de valor sobre a noção da justiça, com as várias concepções que a racionalização das práticas sociais oferece, “*nas relações concretas e contraditórias do social*”, segundo a idéia dominante de a justiça constituir “*a busca de um melhor ético, moral e jurídico*”; uma justiça subjetiva de dar a cada um o que é seu, nos primados de Ulpiano. Ideal que todo o Direito edificado persegue e cuja complexidade, todavia, se traduz em eterna procura. O dilema da definição do justo tem obrigado, entretanto, uma irrecusável e urgente conciliação entre a ordem jurídica e a justiça, a superar o distanciamento entre a verdade dogmática e a realidade histórica, quando o “*argumento de Trasímaco*” suscita o intemporal espectro de uma justiça preestabelecida enquanto ordem e que cristaliza a vontade oficial sem resultado ou consequência do sentimento uníssono da comunidade, malgrado possa haver, inclusive, um construto jurídico-legal suficiente a proclamar o direito pela via das tutelas de urgência, em prontidão de reparação do direito lesado.

consagrado no art. 10º Declaração Universal dos Direitos do Homem, no art. 14º/1 Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos e no art. 6º/1 Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Todos estes preceitos atribuem o direito a um julgamento justo.

Logo se percebe, como elementos funcionais da prova, ao nível da justa composição, a ampla defesa como proteção dos poderes das partes, em garantia do contraditório.

Mais que isso, impede realçar um juízo adequado de relevância da prova, com consequência ao fato principal, compreendendo o êxito da prova hipotetizada ou valorada, sob os escopos políticos-processuais da admissão e valoração.

Isto interimplica na ativização judicial, um permanente diálogo entre processo e verdade, nos diferentes graus de intimidade de acordo com a situação material concreta.<sup>104</sup>

Em paradigma da justa composição do litígio, a doutrina salienta, com a devida prioridade ideológica que:

(i) “A garantia de acesso à Justiça impõe a compreensão de que a tutela jurisdicional, para corresponder à clausula do justo processo, deve ser adequada à justa composição do litígio, o que significa ser legítima, tempestiva, universal e efetiva.”<sup>105</sup>

(ii) “...um direito, embora exista realmente, se não puder ser provado, o mesmo é que não existisse.”<sup>106</sup>

Adredemente apresentam-se estas duas considerações doutrinárias, bastante separadas no tempo, para uma inarredável conclusão, a de que ausente a verdade material a sedimen-

---

<sup>104</sup> Em consideração de fenômenos a que o processo civil moderno adverte-se, em vigília: os riscos de danos, as tutelas de evidencia e as tabelas de probabilidades *initio liti*.

<sup>105</sup> Gustavo de Medeiros Melo, *Processo e Constituição*, RT, 2006

<sup>106</sup> Soares de Farias, *Ônus Probandi*, RT, 1936.

tar, em virtude, a justa composição do conflito, impõe-se, a todo rigor, a ruptura do próprio princípio do Acesso à Justiça, preciso que o acesso compreende não apenas o portal do ingresso em juízo mas o da obtenção de um resultado justo.

Em sede do processo civil, não obstante haja a flexibilidade probatória, em termos comparativos com os processos penal e administrativo, certo é que deve o magistrado, perseverar, sempre, na busca da verdade real, “só se contentando com a verdade formal quando a investigação probatória exaurir, não apenas por conta da iniciativa da parte, como também pela atuação *ex officio* do magistrado”.

Em sistema clássico, a doutrina tem reconhecido que o Princípio dispositivo estabelecendo a atividade jurisdicional a depender da provocação das partes, importa, ainda, fazer prevalecer a iniciativa dos litigantes nos atos do processo. Nessa linha, a teoria do ônus da prova acha-se agasalhada no art. 333 do Código de Processo Civil brasileiro, a estabelecer a alegação de fatos e a iniciativa probatória.

Entretanto, rompendo-se com a tradição processual, nas pretendidas amarras dos encargos probatórios, procede-se a uma revisão do princípio, em face de dever ser assegurado o caráter publicístico do processo à conveniente justa composição da lide.

Mais precisamente, as regras sobre os ônus da prova e sua distribuição que apontam o princípio dispositivo, são atenuadas pela procura da verdade, sem rigorismos formais na colheita da prova, à consideração, em primeiro, das pessoas vulneráveis ou da vulnerabilidade jurídica (hipótese de inversão da prova) e, em segundo, em face da eticidade de conduta das partes no processo, em compromisso com a verdade.

No direito português, registra-se:

“o tribunal deve resolver os conflitos nos limites configurados pelas partes, não omitindo decisão sobre questão submetida à sua apreciação, mas

também não conhecendo de questão não suscitada (salvo se for de conhecimento oficioso) - art. 660º, nº2, do CPC -, estando nessa apreciação limitado pelos factos por elas alegados, com as excepções consignadas no art. 264º, nº2 daquele Código, *podendo o tribunal ter em conta, mesmo sem alegação das partes, os factos notórios e os adquiridos pelo juiz por virtude do exercício das suas funções (art. 514º do dito Código), desde que seja respeitada a causa de pedir ou da excepção.*” (g.n.).<sup>107</sup>

Ora. A *direção material do processo*, como denominada por CAPELLETI, significa, afinal e por definitivo, substituir-se a limitada *direção formal*, mitigando-se o princípio pelo interesse de uma jurisdição concreta, uma jurisdição em ação, cabendo ao magistrado assumir os poderes de direção, como antes registramos, em ítem próprio, para deferir ao próprio processo, o resultado útil de sua teleologia.

Em outras palavras, uma conjugação concertada (diálogo funcional) do chamado *devido processo legal* com o processo justo.

De outra parte, é imperativo, ainda no âmbito da eticidade do julgamento, que a motivação dos atos decisórios seja a expressão mais explícita, clara, coerente e lógica da prestação de justiça.

Cumpra ao juiz revelar todo o seu labor intelectual, de conteúdo crítico, que do conjunto de suas reflexões de fato e de direito extraiu o julgamento entregue. MICHELE TARUFFO refere que a motivação apresenta-se como verdadeira justificação das circunstâncias fáticas e jurídicas que determinam a individuação das razões de decidir. Essa justificação tem escopos éticos e políticos que ultrapassam as funções de estrutura endoprocessual. Dos primeiros, lembra tratar-se a motivação de um ensaio persuasivo, de modo a demonstrar que o resulta-

---

<sup>107</sup> Apelação nº 1951/09.2TVPR.T.P1 - 3ª Sec.; Data - 02/12/2010

do judicial se acha aperfeiçoado à aplicação do direito, objetivando, inclusive, persuadir a parte sucumbente ou constrangida quanto ao acerto do decisório.

Demais disso, “*o homem tem sentido a necessidade, para aceitar a justiça dos homens, de razões humanas*”, consoante adverte CALAMANDREI, prestando-se a justificação, portanto, a evidenciar que a decisão é justa e por que é justa.

Lado outro, o fenômeno jurídico, na modernidade, cada vez mais reclama a justiça do caso concreto, pela prevalência axiológica do valor justiça, a cujo ideal a ordem jurídica não se fez autossuficiente, o que tem levado o aplicador da lei, em um primeiro momento, a extrair da interpretação da norma jurídica, o seu conteúdo finalístico ou teleológico, capaz de indicar uma função judicial criadora do direito, na medida em que dessa interpretação construtiva emana um conveniente espaço de discricionariedade judicial.

Os ritos de exegese, notadamente os modelos axiológicos de interpretação, demonstraram, pela experiência judiciária, essa função criadora do interprete juiz, como um instrumento de uma Justiça viva; cumprindo notar, que a pós-modernidade do direito vem coloca-lo em um sistema aberto, estimulando, sobretudo, a discricionariedade hermenêutica, a partir da valoração da norma em sua estratégia de efetivar o sentimento jurídico do justo.

É nesse cenário que a própria ordem jurídica vem abandonando, ela mesma, o discurso normativo fechado, permitindo uma concretude judicial mais ampla, como um sistema de legitimidade da lei em sua função social, o que para tanto, tem criado regras gerais que são manejadas pelo juiz na construção dinâmica de decisões mais justas, pós-positivistas. Essas decisões, a par de poderem representar técnicas avançadas de interpretação, refletem, com destaque, a reserva legal da discricionariedade judicial pelo sistema de cláusulas abertas.

O termo inglês “*judicial discretion*” significando, lite-

ralmente, “*o que é deixado à discricção do juiz*” designa um novo poder atribuído ao magistrado, o que vem implicar em um ativismo judicial empregado na busca de uma solução jurisdicionalmente mais correta.

## CAPÍTULO IV

### DIÁLOGOS DA VERDADE MATERIAL NOS PROCESSOS EM ESPÉCIE

SUMÁRIO: § 1. AÇÕES DE ESTADO. § 2. AÇÕES REGISTRAS. § 3. AÇÕES SECURITÁRIAS. § 4. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. § 5. PROCESSOS DE INTERESSES COLETIVOS E PÚBLICOS. § 6. PROCESSOS DE TUTELA MÁXIMA. . § 6. AÇÕES DE DIREITO DISPONÍVEL.

#### § 1. AÇÕES DE ESTADO

Em ações de estado, a busca da verdade real mais aperfeiçoa o seu determinismo processual, com o sentido publicista que atualmente domina o processo civil.

Em ações como as de investigação de paternidade, o direito da identificação genética da origem de quem demanda, obriga o magistrado a um amplo poder de iniciativa probatória para a determinação do fato imputado.

De tal efeito, “tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária”, principalmente quando “na fase atual da evolução do Direito de Família não se justifica inacolher a produção de prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz.”<sup>108</sup>

Assim, a jurisprudência vem orientando “no sentido de que o magistrado deve perseguir, especialmente nas ações que

---

<sup>108</sup> STJ – 4ª Turma, REsp. nº 222.445-PR, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 07.03.2002

tenham por objeto direito indisponível, como nas ações de estado, o estabelecimento da verdade real”.<sup>109</sup>

## § 2. AÇÕES REGISTRAS

As ações de retificação em registro civil, de jurisdição voluntária, servem, no presente estudo, como exemplo paradigmático de o pronunciamento judicial atender o princípio da verdade real, nomeadamente colocado em sua contemporaneidade.

Nesse fim, ilustrativo torna-se exemplificar caso onde a genitora, após seu divórcio e retomando o nome de solteira, ingressou com pedido de retificação de registro civil dos filhos menores. “a evitar que os futuros documentos de seus filhos menores fossem emitidos com o nome incorreto” (dela genitora).

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, admitindo a legitimidade concorrente da genitora, refletiu a dinamicidade da vida, para a verdade atualizada:

“O princípio da verdade real norteia o registro público e tem por finalidade a segurança jurídica, Por isso que necessita espelhar a verdade existente e atual e não apenas aquela que passou.”<sup>110</sup>

## § 3. AÇÕES SECURITÁRIAS

Há um componente de verdade material que promana das ações securitárias, quando se trata de aferir o prazo prescricional, cuja apuração de seu início envolve o termo da data em que o segurado tem conhecimento inequívoco da incapacidade

---

<sup>109</sup> STJ – 3ª Turma, Resp. n. 348007/GO, rel. Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 19.5.2005

<sup>110</sup> STJ – 4ª Turma, REsp. nº 1.123.141-PR, Relator Min. Luis Felipe Salomão, j. em 28.09.2010



,<sup>111</sup> e de efeito, “permanecendo suspenso entre a data da comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização”.<sup>112</sup> Com efeito, é ônus da seguradora de provar a data que o segurado foi informado da recusa ao pagamento da indenização.<sup>113</sup>

Estas questões de ordem pública suscitam duas verdades, em cognição exauriente, no sentido da “*ciência inequívoca*”, tanto acerca da invalidez, como da recusa da cobertura securitária, conceitos determinados que exige prevalecer a verdade dos fatos, em exatidão de datas, para efeito de fluência do prazo prescricional<sup>114</sup> da pretensão indenizatória.

#### § 4. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

O paradigma da verdade material alcança, de forma ineludível, os processos administrativos, onde os interesses são, essencialmente, de ordem pública.

No ponto, a doutrina tem orientado:

“(...) a Administração, ao invés de ficar restrita ao que as partes demonstrarem no procedimento, deve buscar *aquilo que é realmente a verdade*, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado...”<sup>115</sup>

“(...) O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a

<sup>111</sup> Súmula nº 278 do Superior Tribunal de Justiça.

<sup>112</sup> Súmula nº 229 do Superior Tribunal de Justiça.

<sup>113</sup> STJ – 3ª Turma, REsp. nº 888.083-ES, Relator Min. Nanci Andrigui, DJ 29.06.2007.

<sup>114</sup> Aliás, “as disposições alusivas à perda de direito pela prescrição ou decadência devem ser interpretadas restritivamente, não comportando interpretação extensiva, nem analogia” (STJ – 3ª. Turma, REsp. nº 799.744-DF).

<sup>115</sup> Celso Bandeira de Melo, , in *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Editora Malheiros, 2003, p. 463.

autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal.”<sup>116</sup>

Efetivamente, “(...) em oposição ao princípio da verdade formal, inerente aos processos judiciais, no processo administrativo se impõe o princípio da verdade material. (...); no processo administrativo o julgador deve sempre buscar a verdade, ainda, que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados.”<sup>117</sup>

Os pretórios acentuam:

É de se prestigiar o princípio da verdade real em sede de procedimento administrativo sancionador”<sup>118</sup>

Considere-se que o dever administrativo de realizar o interesse público não pode, afinal, admitir uma verdade meramente formal. Deveres instrutórios da Administração, em sede de processos administrativos, colimam a devida apuração da verdade material.<sup>119</sup>

## § 5. PROCESSOS DE INTERESSES COLETIVOS E DE INTERESSE PÚBLICO.

É significativo, nessa linha propositiva, reconhecer a predominância da verdade material, em uma série de outros processos, tendo-se em novo exemplo, os processos de interesses coletivos.

A legislação tem contribuído, objetivamente, como se

---

<sup>116</sup> Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Editora RT, 16<sup>a</sup>. ed., 1991, p. 581

<sup>117</sup> SERGIO FERRAZ/ADILSON ABREU DALLARI, in *Processo Administrativo*, São Paulo: Editora Malheiros, 2<sup>a</sup>. ed., p. 109

<sup>118</sup> STJ – 3<sup>a</sup> Turma, REsp. nº 1281081/MG, Relator Min. Mauro Campbell Marques, DJ 214.02.2012.

<sup>119</sup> V.g. artigos 29, 36 e 37 da Lei 9.784/99.

observa no modelo do texto de legislação consumerista:

Art. 103, CDC: Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81.

Como se observa, o comando faz prevalecer a necessidade da verdade material para efeito de constituir a coisa julgada, permitindo-se a reprodução de nova ação, sob idêntico fundamento, desde que valendo-se de nova prova, que conduza a obtenção da verdade.

No atinente a processos de interesse público, em seara de direito administrativo, a jurisprudência faz demonstrar, às expensas, a não aplicação do princípio dispositivo, reclamando-se a verdade material a elucidar a controvérsia.<sup>120</sup>

## § 6. PROCESSOS DE TUTELA MÁXIMA.

Na premissa de que a dignidade da vida fez-se direito, como acentua CÁRMEN LÚCIA ANTES ROCHA<sup>121</sup>, mormente quando a cidadania na Constituição tem o valor de prin-

<sup>120</sup> Transcreve-se: Administrativo. Embargos à execução. Valor inferior à conta da União Embargante. Princípio dispositivo. Inaplicabilidade contra a Fazenda Pública. Indisponibilidade dos bens públicos. Princípio da verdade material. 1, Merece acolhida o apelo da União. Tendo-se apurado, em liquidação, o exato valor realmente devido, é este que deve prevalecer, à guarida do princípio da verdade material e não aquele que, apesar de maior e tido por correto pela própria União devedora, não corresponde à realidade. TRF2 – Apel. 430939-RJ, Rel. Des. Fed. Poul Erick Dyrlund, j. em 13.01.2009. Tratando-se de direito indisponível, como é o caso da Fazenda Pública, não vige o princípio dispositivo, dada a indisponibilidade dos bens públicos. (...)

<sup>121</sup> Ministra do Supremo Tribunal Federal.

cípio e cumpre ao julgador efetiva-lo, cumpre sublinhar, nos processos de tutela máxima, a busca da verdade material como solução de mérito.

A preponderância dos interesses de ordem pública, em todos os processos de efetividade aos direitos fundamentais, em face de idosos, de crianças e adolescentes, de pessoas com necessidades especiais, é cláusula de responsabilidade do processo civil moderno em perfil de decisões judiciais especificamente proferidas na positividade de verdades substanciais.

## § 7. AÇÕES DE DIREITO DISPONÍVEL.

Em ações de direitos disponíveis, o princípio da verdade material também tem sido alocado, a exigir complementação de prova, com ouvida de testemunhas,<sup>122</sup> perícias e inspeção judicial em ações possessórias,<sup>123</sup> ou diante da insuficiência da prova documental<sup>124</sup>; tudo a melhor elucidar a controvérsia. Há que se destacar que esta aplicação não se acha somente ínsita do pressuposto alegado de um eventual cerceamento de defesa, mas, repise-se, na razão correspondente de um enfrentamento exauriente necessariamente capaz de obtenção de uma verdade

---

<sup>122</sup> TJPR, 8ª. Câmara Cível, Acórdão n. 585089-5, Rel. Des. Jorge de Oliveira Vargas, j. em 09.02.2012: “Ação com pedido de indenização por danos morais. Relacionamento amoroso entre as partes por vários anos. Dúvida a respeito das testemunhas que compareceram na audiência de instrução e julgamento e não foram ouvidas. Busca da Verdade Material. Sentença anulada para complementação da Instrução”.

<sup>123</sup> TJPA, Acórdão n. 2006300-11390, Rel. Des. Maria Angélica Ribeiro Lopes Santos, j. em 12.05.2008: “Pontos controvertidos ignorados. Rascunho do local considerado como prova. Falta de Perícia e Inspeção judicial na área em litígio. Violação ao Princípio da Verdade Material.”

<sup>124</sup> TRT-2, Acórdão n. 02544-2007-061-02-00-0, Rel. Des. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, j. em 28.07.2009: “Imprescindível para a efetiva entrega da prestação jurisdicional a oitiva da testemunha do reclamante, dado o caráter precário da prova documental jungida aos autos, ante o Princípio da Verdade Material.”

material.

Verdade material é consumo da dignidade do processo, pouco importando a natureza da lide.

‘Até que ponto é que a natureza privada disponível da relação material se deve (ou não) projectar no processo....?’ - indaga MARIA DOS PRAZERES BELEZA.

Tem-se o carácter público dos direitos e do processo, comandado pelo juiz, investido dos poderes para o dirigir, para conformar a ação e para resolver o litígio, procurando atingir a verdade material.

Questão, todavia, é a de apurar qual o grau de convicção necessário a que um fato seja dado como provado, sustenta a doutrina portuguesa a respeito.<sup>125</sup>

Mas isso é outro segmento, a exigir estudo específico.

## CAPÍTULO V

### CONCLUSÕES

Não há dúvida que a processualística civil ganha novo paradigma, a da verdade material como instrumento de adequada e justa composição do conflito. Afinal, medite-se com Mira y Lopes:

*“Um veredicto injusto é de efeito muito mais nocivo para a vida social que um processo pendente de sentença”.*

Também indubitável reconhecer que a quebra da capacidade finalística do processo na obtenção de uma justa composição do conflito, vulnera a instituição e os juízes devem ter sempre ante a sua consciência institucional a obrigação técnica de empreenderem, cada vez mais, a qualificação dos julgamentos, tendo como novo paradigma a verdade material no proces-

---

<sup>125</sup> MARIA DOS PRAZERES BELEZA. Comunicação oral em Curso Luso-Brasileiro de Direito Processual Civil.

so civil.

Uma interação dialogal permanente entre os sujeitos processuais, como forma de elucidar a verdade dos fatos (EDUARDO GRASSO, Eduardo Grasso, 1996), colima, portanto, a qualificação da prestação jurisdicional, como resultado satisfatório à parte que tem razão no plano do direito material (CUSTÓDIO DA SILVEIRA, 2012).<sup>126</sup>

Bem a propósito, ao modo dos ingleses: “*Justice must not only be done but also be seen to be done*”.<sup>127</sup>

Assim, urge que o princípio da verdade real seja valorizado no texto dos diplomas processuais, com maior amplitude dos poderes processuais e instrutórios conferidos ao magistrado, servindo o devido alcance material da verdade como fator contributivo de qualificação também dos comandos jurisdicionais.



## BIBLIOGRAFIA ESSENCIAL:

### 1. BIBLIOGRAFIA ESTRANGEIRA (PT):

BELEZA, Maria dos Prazeres. Atualidades em Direito probatório: o activismismo judicial em matéria probatória e teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova. Notas de in-

---

<sup>126</sup> João José Custódio da Silveira, O Juiz e a condução equilibrada do processo, Saraiva, 2012

<sup>127</sup> “A justiça não deve apenas ser feita, é preciso também que seja visto que ela foi feita”, lembrando o brocardo da necessidade de uma maior visibilidade sobre a justiça.

tervenção oral em Curso Luso-Brasileiro de Direito Processual, o Futuro do Processo Civil no Brasil e em Portugal, Faculdade de Direito de Lisboa, 29.06.2012.

CALHEIROS, Maria Clara. Prova e Verdade no Processo Judicial. Aspectos epistemológicos e metodológicos, in Revista do Ministério Público, abril-jun., 2008, pp. 71-84.

FREITAS, José Lebre, A Confissão no Direito Probatório, Coimbra: Coimbra Editora, 1991, 830 p.;

MATOS, José Igreja. Um Modelo de Juiz para o Processo Civil Actual. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 188 p.

MENDES, João de Castro. Do Conceito de Prova em Processo Civil. Lisboa: Ática, 1961, 781 p.

MESQUITA, Miguel (Org.). Código de Processo Civil. Coimbra: Almedina, 2010, 633 p.

## 2. BIBLIOGRAFIA ESTRANGEIRA (OUTROS):

CARNELUTTI, Francesco. A Prova Civil. Trad. Lisa Pary Scarpa, 324. Campinas: Bookseller Editora, 4ª. ed.,

HABERMAS, Jürgen. Verdade e Justificação: ensaios filosóficos. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

TARUFFO, Michele. La prubea de los hechos. Madrid: Trotta, 2002.

\_\_\_\_\_. MICHELI, Gian Antonio. A Prova, in *In Revista de Processo* nº 16, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979, pp. 155-168.

## 3. BIBLIOGRAFIA BRASILEIRA:

ALVES, Jones Figueirêdo. Do Poder Ex-Officio no Processo Civil. Recife: Recife Gráfica Editora/TJPE, 1989. 79 p. Edição do “Prêmio Poder Judiciário”, 1ª versão: “Prêmio Des. Augusto Duque”, Monografia premiada em 1º lugar.

- 
- \_\_\_\_\_. Da Aplicação Prática dos Princípios Processuais. Uma Proposta de Estudo. Recife: Recife Gráfica Editora/TJPE, 1990. 86 p. Edição do “Prêmio Poder Judiciário”, 2ª versão: “Prêmio Des. Edmundo Jordão de Vasconcelos”, Monografia premiada em 1º lugar.
- ARENHART, Sérgio Cruz. A verdade e a prova no processo civil. In Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Buenos Aires, 2005.
- BURGARELLI, Aclibes. Tratado das Provas Cíveis. São Paulo: Editora Juarez Oliveira, 2000, 640 p.
- CAMBI, Eduardo. A Prova Civil, Admissibilidade e revelância. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, 479 p.
- DIDIER Jr., Fredie. MAZZEI, Rodrigo. (Org.). Processo e Direito Material. Salvador: Editora JusPodivm, 2009, 324 p.
- FLACH, DAaïsson. A Verossimilhança no Processo Civil e sua aplicação prática. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, 172 p.
- GARCIA, André Almeida. Prova Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, 102 p.
- GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Conteúdo e Alcance do Dever de Dizer a Verdade no Sistema Processual Civil Brasileiro, in Revista da ESMape, v. 10, jan/jun. 2005, pp. 371-406.
- 
- \_\_\_\_\_. A importância do dever de expor os fatos de acordo com a verdade no panorama histórico-evolutivo do processo civil mundial, in Revista da ESMape, v. 109, jul/dez. 2004, pp. 419-454
- GRECO, Leonardo. O Conceito de Prova. In Revista da Faculdade de Direito de Campos, ns. 4/5, 2003/2004.
- KNIJNIK, Danilo (Coord.). Prova Judiciária. Estudos sobre o novo Direito Probatório. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, 243 p.
- LOPES, João Batista. A Prova no Direito Processual Civil. 3ª.



- ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, 236 p.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Coord.), Provas. Aspectos Atuais do Direito Probatório. São Paulo: Editora Método/GEN, 2009.
- REICHELDT, Luis Alberto. A Prova no Direito Processual Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, 380 p.
- RIBEIRO, Darci Guimarães. Porvas Atípicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998, 150 p.
- ROSITO, Francisco. Direito Probatório. As Máximas de Experiência em Juízo, Porto Alegre: Livraria Editora do Advogado, 2007, 158 p.
- SOBRINHO, Elicio de Cresci. Dever de Veracidade das Partes no Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Jurid Vellenich Editora, 1975, 139 p.
- TARTUCE, Fernanda. Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 3391 p.
- ZAGANELLI, Margareth Vetis (Coord.). Processo, Verdade & Justiça. Estudos sobre a Prova Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009, 244 p.