

INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Alexandre Targino Gomes Falcão*

Sumário: Introdução. 1. Visão Panorâmica do Direito Estrangeiro quanto à Iniciativa Oficial da Prova. 2. Iniciativa Oficial da Prova no Direito Processual Civil Brasileiro. 3. Principais Argumentos Contrários ao Amplo Poder Instrutório do Juiz Brasileiro e seus Respectivos Contrapontos. 3.1 Verdade formal *versus* verdade real. 3.2 Princípio dispositivo. 3.3 Princípio da imparcialidade. 3.4 Princípio da igualdade processual. 3.5 Ônus da prova. 4. Limites à Iniciativa Probatória do Juiz. 5. Jurisprudência. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO



Estado, como sintetiza Washington de Barros Monteiro¹, exerce dupla atividade: a jurídica e a social. A primeira compreende duas linhas: a) o asseguramento da ordem jurídica interna; b) a defesa do território contra o inimigo externo. A segunda tem por escopo a promoção do bem comum. Por sua vez, o asseguramento da ordem jurídica interna abrange, de um lado, a missão estatal de manter da ordem pública e, de outro, a de distribuir a justiça. Dentro desse contexto, é pertinente afirmar que cabe ao Poder Judiciário, precipuamente, realizar a distribuição da justiça. Para tanto, desempenha ele a função

* Relatório da disciplina Direito Civil III/IV apresentado ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas. Regência: Professor Doutor José Luis Bonifácio Ramos e Professor Doutor Rui Gonçalves Pinto.

¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil - Parte geral*, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 104.

judiciária, que, no ensinamento de Yussef Said Cahali², é abrangente de “todos os atos praticados pelo Estado-juiz e seus auxiliares, de natureza não necessariamente decisórios, destinados à perfeita consecução da prestação dos seus serviços à coletividade, consistentes no oferecimento da tutela jurisdicional”.

Pondo-se à parte a atividade dos auxiliares da Justiça, nessa linha de ideias, é bem de ver que o desempenho da função judiciária *lato sensu*, do ponto de vista exclusivamente do juiz, requer a atribuição de poderes propriamente jurisdicionais (ordinatórios, instrutórios e decisórios), os quais são sempre exercidos dentro do processo. O juiz desempenha, também, poderes administrativos, que são levados a efeito em torno do processo, para o seu bom e regular desenvolvimento. Portanto, pode-se afirmar que a função judiciária, tomada a expressão em sentido amplo, é gênero do qual a função de jurisdição constitui espécie.

Embora não haja uniformidade na doutrina quanto ao conceito de jurisdição, pode ela ser compreendida como a manifestação do poder soberano do Estado, orientada para a formulação e para a atuação prática da regra concreta que, de acordo com o ordenamento jurídico abstratamente considerado, disciplina uma determinada situação jurídica. Assim considerada, a noção de jurisdição envolve tanto a jurisdição contenciosa (destinada à solução de litígios), como a chamada jurisdição voluntária (atividade do Estado-juiz voltada para conferir validade a certos negócios ou a determinadas situações jurídicas). Realmente, não deixa de existir, por meio da atividade denominada de jurisdição voluntária, a aplicação do direito que se ajusta aos negócios ou às situações jurídicas a serem constituídos. Nessa perspectiva, as duas espécies de jurisdição visam à pacificação social mediante a eliminação de situações incer-

² CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 492.

tas, conflituosas ou não.

A função jurisdicional do Estado, desse modo, uma vez provocada pela ação e exercida por meio do processo, tem como objetivo maior manter a integridade do ordenamento jurídico e, assim, alcançar a paz social. Especialmente quando tal função é destinada à composição de um conflito intersubjetivo de interesses (lide), o juiz, para julgar e solucionar o conflito, precisa conhecer os fatos cuja existência é alegada pelas partes litigantes e identificar a norma de direito aplicável ao caso. Para tanto, na grande maioria das vezes, a produção de prova se faz necessária. O termo “prova” não é unívoco, mas análogo, na medida em que comporta várias acepções que dizem respeito a realidades conexas. No sentido jurídico, o vocábulo “prova” pode significar: a) a ação de provar, de fazer prova; b) o meio utilizado para que os fatos cheguem ao conhecimento do juiz; c) o resultado obtido com a utilização dos meios destinados à comprovação dos fatos.

Tomada a palavra no primeiro sentido, a questão que se coloca, nas situações em que o julgamento deve incidir sobre conflitos de interesses estabelecidos a respeito de direitos disponíveis, é saber quem deve ter a iniciativa probatória. Em outras palavras, tratando-se de direitos disponíveis, apenas às partes cabe fazer prova dos fatos que alegam ou caberia a iniciativa probatória também ao juiz? A esse respeito, afirma José Roberto dos Santos Bedaque³:

Restringir a atividade do juiz na formação do conjunto probatório ou conceder-lhe maiores poderes de investigação constituem alternativas técnicas fundadas em premissas ideológicas diversas. Mas não se trata de ideologia política, de caráter liberal ou autoritário. Está ligada exclusivamente à concepção de processo e do escopo desse método estatal de solução de controvérsias.

O propósito do presente trabalho consiste em examinar

³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 10.

em que medida o juiz brasileiro pode ter a iniciativa de produção de provas, dentro de um processo instaurado para a solução de litígios sobre direitos disponíveis. Aparentemente, tendo em vista as bases em que a legislação processual regula a matéria, poder-se-ia enquadrar o Brasil entre aqueles países nos quais o ordenamento jurídico atribui ao magistrado amplo poder instrutório. Nada obstante, a doutrina mais conservadora tem expressado uma interpretação restritiva quanto à atuação do juiz no campo da prova. E essa posição, naturalmente, acaba por ter reflexos nos tribunais.

Todavia, Carlos Aurélio Mota de Souza⁴, registra que há um esforço doutrinário muito forte, no sentido de libertar os participantes do processo, precipuamente o juiz, dando a este maiores poderes e mais eficiente atuação nas atividades jurisdicionais. Seguindo tal orientação, pretende-se, com este estudo, assumir que dentro da concepção publicista do processo⁵, é viável a conclusão no sentido de permitir ao juiz, dentro do processo civil brasileiro e de acordo com o direito positivo vigente, uma iniciativa oficial da prova mais larga. Essa iniciativa é admissível mesmo nos casos em que a decisão deva recair sobre direitos disponíveis pois cabe ao julgador buscar a ver-

⁴ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987, p. 74.

⁵ Considerado pela ótica publicista, mesmo quando destinado à tutela de direitos privados, o processo é também canal para o exercício de uma função pública do Estado. Este, portanto, é o maior interessado em levar a efeito essa função de forma rápida, segura, imparcial e justa, razão pela qual ao juiz devem ser garantidos os poderes necessários ao legítimo exercício da jurisdição. Dentro dessa perspectiva publicista, Cândido Rangel Dinamarco, depois de apontar diversas situações em que a ordem pública prepondera sobre interesses privados no plano processual, conclui: “A publicização do direito processual é, pois, forte tendência metodológica da atualidade, alimentada pelo constitucionalismo que se implantou a fundo entre os processualistas contemporâneos; tanto quanto esse método, que em si constitui também uma tendência universal, ela remonta à firme tendência central no sentido de entender e tratar o processo como instrumento a serviço dos valores que são objeto das atenções da ordem jurídico-substancial” (In DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15 ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p.65).

dade necessária ao seu livre convencimento e, assim, atender à finalidade pública da jurisdição, dentre as outras funções estatais. Contudo, é oportuno destacar que essa atuação mais ampliada do juiz na formação do conjunto probatório não pode ser tida como ilimitada, uma vez que encontra certas balizas decorrentes do sistema jurídico e da técnica processual.

Com este intuito, procurar-se-á fornecer, no início do trabalho, uma visão panorâmica dos grupos em que a doutrina tem classificado os sistemas jurídicos estrangeiros, designadamente aqueles de tradição romano-germânica, no que concerne à maior ou menor iniciativa probatória conferida ao juiz. Depois, numa análise do sistema jurídico brasileiro, far-se-á um retrato do direito positivo, assim como um apanhado dos principais argumentos doutrinários utilizados para negar o alargamento dos poderes instrutórios oficiais, segundo uma corrente mais conservadora, seguidos de seus respectivos contrapontos, trazidos pela doutrina mais avançada. Por último, tentar-se-á perfilar alguns limites à iniciativa probatória do juiz, decorrentes do ordenamento jurídico do Brasil. Portanto, na sequência, é propósito deste trabalho apresentar as duas linhas jurisprudenciais existentes - uma mais restritiva e a outra mais ampliada - dos poderes instrutórios do magistrado, na condução do processo.

1. VISÃO PANORÂMICA DO DIREITO ESTRANGEIRO QUANTO À INICIATIVA OFICIAL DA PROVA

Com relação aos ordenamentos jurídicos alienígenas, especialmente àqueles de origem romano-germânica, a doutrina a classifica-os em três grupos: a) os que não conferem poder de iniciativa probatória ao juiz; b) os que conferem ao juiz a iniciativa da prova com restrições; c) os que conferem o poder instrutório ao juiz de forma ampla. Compõem o primeiro grupo os países com forte influência de concepções privatísticas do pro-

cesso. Segundo tais concepções, resumidamente, o processo melhor andar­á quanto mais foi deixado à direção das partes. É que, sendo elas as detentoras dos interesses jurídicos em conflito, possuem maior conhecimento daquilo que lhes é conveniente fazer para resolver o lití­gio.

É exemplo típico o caso da Espanha. Nos moldes estabelecidos pela *Ley de Enjuiciamiento Civil*, editada em 07 de janeiro de 2000 e vigente desde 08 de janeiro de 2001, o juiz não é dotado do poder de iniciativa probatória. A lei espanhola, no seu art. 429, prescreve que, se não houver acordo entre as partes para finalizar o lití­gio nem existir convergência sobre os fatos, haverá de se prosseguir com uma audiência destinada à proposição e à admissão da prova. Cabe às partes propor a prova a ser produzida. O órgão judicial, por seu turno, se considerar tais provas insuficientes para o esclarecimento dos fatos controvertidos, somente poderá apontar aos litigantes qual o fato ou quais os fatos que podem ser afetados pela insuficiência da prova. Nesta hipótese, cingindo-se aos elementos probatórios constantes dos autos, deverá indicar-lhes as provas cuja produção considere conveniente.

Em tal caso, diante da manifestação judicial, as partes têm a oportunidade de complementar ou modificar as suas proposições quanto à produção de prova.⁶ Nota-se, aí, portanto, que cabe às partes o domínio sobre a realização da prova. O juiz (ou tribunal), embora possa assinalar as provas que seriam

⁶ Ley de Enjuiciamiento Civil, Artículo 429. Proposición y admisión de la prueba. Señalamiento del juicio. 1. Si no hubiese acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia proseguirá para la proposición y admisión de la prueba. Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente. En el caso a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal.

ainda necessárias para o deslinde do litígio, não tem o poder de determinar, de ofício, a sua produção.

Além disso, a análise conjunta dos arts. 434, 435 e 436 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* mostra que as *providencias para mejor prover*, visando a esclarecer dúvidas antes do julgamento, somente podem ser levadas a efeito por provocação exclusiva das partes. Encerrada a fase de ordinária de instrução, veda-se a possibilidade de produção de provas que não tenham sido propostas no momento processual próprio, ressalvadas apenas aquelas relativas a fatos supervenientes ou as que não poderiam ter sido produzidas pelas partes na etapa processual oportuna.⁷ Resta claro, então, que o sistema espanhol de-

⁷ Artículo 434. Sentencia. 1. La sentencia se dictará dentro de los veinte días siguientes a la terminación del juicio. 2. Si, dentro del plazo para dictar sentencia y conforme a lo prevenido en los artículos siguientes, se acordasen diligencias finales, quedará en suspenso el plazo para dictar aquélla. 3. Se podrá suspender el plazo para dictar sentencia en los procedimientos sobre la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o de los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia cuando el tribunal tenga conocimiento de la existencia de un expediente administrativo ante la Comisión Europea, la Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y resulte necesario conocer el pronunciamiento del órgano administrativo. Dicha suspensión se adoptará motivadamente, previa audiencia de las partes, y se notificará al órgano administrativo. Este, a su vez, habrá de dar traslado de su resolución al tribunal. Contra el auto de suspensión del proceso sólo se dará recurso de reposición. Artículo 435. Diligencias. finales. Procedencia. 1. Sólo a instancia de parte podrá el tribunal acordar, mediante auto, como diligencias finales, la práctica de actuaciones de prueba, conforme a las siguientes reglas: 1.^a No se practicarán como diligencias finales las pruebas que hubieran podido proponerse en tiempo y forma por las partes, incluidas las que hubieran podido proponerse tras la manifestación del tribunal a que se refiere el apartado 1 del artículo 429. 2.^a Cuando, por causas ajenas a la parte que la hubiese propuesto, no se hubiese practicado alguna de las pruebas admitidas. 3.^a También se admitirán y practicarán las pruebas pertinentes y útiles, que se refieran a hechos nuevos o de nueva noticia, previstos en el artículo 286. 2. Excepcionalmente, el tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, que se practiquen de nuevo pruebas sobre hechos relevantes, oportunamente alegados, si los actos de prueba anteriores no hubieran resultado conducentes a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos. En este caso, en el auto en que se acuerde la práctica de las diligencias habrán de expresarse detalladamente aquellas circunstancias y motivos.

sautoriza fortemente a iniciativa oficial do juiz na formação da prova.

No segundo grupo, encontram-se os ordenamentos jurídicos que, apesar de atribuírem ao órgão judicial poderes instrutórios, o fazem com restrições, como é o caso da Alemanha. Nesse país, segundo a doutrina, o juiz tem iniciativa quanto à realização de diversos meios de prova,⁸ porém fica impedido de atuar de ofício no que diz respeito à produção da prova testemunhal, que é deixada exclusivamente à iniciativa das partes. Também se inclui neste grupo a Itália. O *Codice di Procedura Civile*, no art. 115, dispõe que, salvo os casos previstos na lei, o juiz deve colocar como fundamento da decisão as provas propostas pelas partes ou pelo Ministério Público, bem como os fatos não especificamente contestados. Pode também o juiz, de acordo com o referido artigo, em não havendo necessidade de prova, fundamentar sua decisão em noções de fato encontradas na experiência comum.⁹

Desse modo, para os fatos controvertidos que, por isto mesmo, demandam atividade probatória, o Código de Processo Civil italiano, de forma geral, vincula o juiz às provas produzi-

Artículo 436 Plazo para la práctica de las diligencias finales. Sentencia posterior. 1. Las diligencias que se acuerden según lo dispuesto en los artículos anteriores se llevarán a cabo, dentro del plazo de veinte días y en la fecha que señale a tal efecto, de resultar necesario, el Secretario judicial, en la forma establecida en esta ley para las pruebas de su clase. Una vez practicadas, las partes podrán, dentro del quinto día, presentar escrito en que resuman y valoren el resultado. 2. El plazo de veinte días para dictar sentencia volverá a computarse cuando transcurra el otorgado a las partes para presentar el escrito a que se refiere el apartado anterior.

⁸ Conforme dispositivos do ZPO – Zivilprozessordnung: §§142 e 272 (prova documental); 144 (inspeção e consulta técnica); 448 (interrogatório); 282, ‘b’, apartado II, nº 2 (pedido de informações à administração pública). In CASTRO, Daniel Pentead de. *Poderes instrutórios do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 209.

⁹ Art. 115. (1) (Disponibilita' delle prove) Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita. Il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza.

das pelas partes. No entanto, ressalva a possibilidade de a lei, em casos pontuais, lhe conferir a iniciativa instrutória oficial, como pode ocorrer em virtude de prescrição contida em outros dispositivos do aludido diploma legal. É, por exemplo, o que se observa no art. 117, que confere ao juiz italiano a faculdade de ordenar o comparecimento das partes, a fim de interrogá-las, em qualquer estado ou grau do processo.¹⁰ Também, como exemplo, pode ser referido o art. 118, a permitir ao juiz que ordene, de ofício, a inspeção de pessoas (incluindo as próprias partes) ou de coisas.¹¹ Igualmente, atribuindo iniciativa probatória ao juiz, o art. 254, autoriza-o a determinar a acareação de testemunhas (ou confronto de testemunhas, nos termos da lei italiana), quando houver divergência em seus depoimentos.¹²

O terceiro grupo é composto pelos países cujos ordenamentos jurídicos conferem ao juiz o poder instrutório de forma ampla. Esta é a situação da França, em que o *Nouveau Code de Procédure Civile*, de 1976, estabelece norma geral, no art. 10, conferindo poderes ao juiz para ordenar, de ofício, todos os meios de prova legalmente admissíveis¹³. Essa competência é reforçada no art. 143, ao dispor que os fatos dos quais depende a solução do litígio podem ser objeto de todos os meios de prova admitidos na lei, a requerimento da parte ou por determina-

¹⁰ Art. 117. (Interrogatorio non formale delle parti) Il giudice, in qualunque stato e grado del processo, ha facoltà di ordinare la comparizione personale delle parti in contraddittorio tra loro per interrogarle liberamente sui fatti della causa. Le parti possono farsi assistere dai difensori.

¹¹ Art. 118. (Ordine d'ispezione di persone e di cose) Il giudice può ordinare alle parti e ai terzi di consentire sulla loro persona o sulle cose in loro possesso le ispezioni che appaiono indispensabili per conoscere i fatti della causa, purché ciò possa compiersi senza grave danno per la parte o per il terzo, e senza costringerli a violare uno dei segreti previsti negli articoli 351 e 352 del Codice di procedura penale [...].

¹² Art. 254. (Confronto dei testimoni) Se vi sono divergenze tra le deposizioni di due o più testimoni, il giudice istruttore, su istanza di parte o d'ufficio, può disporre che essi siano messi a confronto.

¹³ Article 10. Le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles.

ção judicial de ofício.¹⁴ E, para completar, no art. 144, a referida codificação a determinação oficial de todos os meios de prova em qualquer caso, quando o juiz não tiver informação suficiente para decidir.¹⁵ O poder de investigação oficial do juiz, no direito francês, pois, é o mais amplo possível.

Nesse último grupo, inclui-se Portugal. Nesse sentido, o recém revogado Código de Processo Civil de 1961 (Decreto-Lei nº 44.129) trazia regra genérica, dando amplos poderes de iniciativa instrutória ao juiz, o que era incrementado com relação a diversos meios de prova. Com a entrada em vigor, no dia 01 de setembro de 2013, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 41/2013, de 26 de junho de 2013), essa linha foi mantida. Com efeito, o art. 411º, expressando o princípio inquisitório, dispõe que ao juiz incumbe realizar ou ordenar, mesmo de ofício, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos fatos de que lhe é lícito conhecer.¹⁶ Assim, por exemplo, quando o órgão judicial se socorrer de fatos de que tenha conhecimento em virtude do exercício de suas funções, que não carecem de alegação das partes, pode fazer juntar ao processo documentos que os comprove, nos moldes do art. 412º da lei processual.¹⁷

Por seu turno, o art. 436º, no campo da prova documental, dá poderes ao juiz para requisitar documentos a organismos oficiais, às partes e a terceiros.¹⁸ O juiz português tem também,

¹⁴ Article 143. Les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible.

¹⁵ Article 144. Les mesures d'instruction peuvent être ordonnées en tout état de cause, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer.

¹⁶ Artigo 411º. Princípio do inquisitório. Incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer

¹⁷ Artigo 412.º Factos que não carecem de alegação ou de prova. [...]. 2 - Também não carecem de alegação 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.

¹⁸ Artigo 436º. Requisição de documentos. 1 - Incumbe ao tribunal, por sua iniciativa ou a requerimento de qualquer das partes, requisitar informações, pareceres técni-

por força do art. 452º do CPC, o poder de ordenar, por sua iniciativa, o comparecimento pessoal das partes, em qualquer estado do processo, para prestar depoimento, informações ou esclarecimentos sobre fatos necessários ao deslinde da causa.¹⁹ É possível, ainda, nos termos do art. 467º do aludido diploma legal, dentro do processo civil português, haver determinação oficial para a realização de prova pericial.²⁰ Na sequência dos meios de prova, a inspeção judicial de pessoas ou de coisas, de conformidade com o disposto no art. 490º, pode ser determinada por iniciativa oficial.²¹

Mesmo no campo da prova testemunhal, segundo o estabelecido no art. 526º do CPC de Portugal, quando houver razões para se presumir que determinada pessoa, não oferecida como testemunha pelas partes, tem conhecimento de fatos importantes para a boa decisão da causa, a autoridade judiciária

cos, plantas, fotografias, desenhos, objetos ou outros documentos necessários ao esclarecimento da verdade. 2 - A requisição pode ser feita aos organismos oficiais, às partes ou a terceiros.

¹⁹ Artigo 452.º Depoimento de parte. 1 - O juiz pode, em qualquer estado do processo, determinar a comparência pessoal das partes para a prestação de depoimento, informações ou esclarecimentos sobre factos que interessem à decisão da causa.

²⁰ Artigo 467.º Quem realiza a perícia. 1 - A perícia, requerida por qualquer das partes ou determinada oficiosamente pelo juiz, é requisitada pelo tribunal a estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriado ou, quando tal não seja possível ou conveniente, realizada por um único perito, nomeado pelo juiz de entre pessoas de reconhecida idoneidade e competência na matéria em causa, sem prejuízo do disposto no artigo seguinte. 2 - As partes são ouvidas sobre a nomeação do perito, podendo sugerir quem deve realizar a diligência; havendo acordo das partes sobre a identidade do perito a designar, deve o juiz nomeá-lo, salvo se fundamentadamente tiver razões para pôr em causa a sua idoneidade ou competência. 3 - As perícias médico-legais são realizadas pelos serviços médico-legais ou pelos peritos médicos contratados, nos termos previstos no diploma que as regulamenta.

²¹ Artigo 490.º Fim da inspeção. 1 - O tribunal, sempre que o julgue conveniente, pode, por sua iniciativa ou a requerimento das partes, e com ressalva da intimidade da vida privada e familiar e da dignidade humana, inspecionar coisas ou pessoas, a fim de se esclarecer sobre qualquer facto que interesse à decisão da causa, podendo deslocar-se ao local da questão ou mandar proceder à reconstituição dos factos, quando a entender necessária. 2 - Incumbe à parte que requerer a diligência fornecer ao tribunal os meios adequados à sua realização, salvo se estiver isenta ou dispensada do pagamento de custas.

tem a permissão legal de ordenar que seja ela convocada a depor.²² Neste ponto, é relevante observar que, no concernente à prova testemunhal, no processo civil português, não há necessidade de referência expressa em outro depoimento, podendo ser determinada a sua realização, por iniciativa do juiz, em razão de qualquer elemento existente nos autos.

Apresentou-se, dessa forma, nos seus lineamentos gerais, a classificação mediante a qual se tem procurado, doutrinariamente, enquadrar os ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, segundo o critério de maior ou menor extensão com que se atribui ao juiz a iniciativa de formação do conjunto probatório no processo civil, do ponto de vista das respectivas legislações. No tópico a seguir, far-se-á o exame dessa temática no âmbito do direito positivo brasileiro.

2. INICIATIVA OFICIAL DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Observado pelo ângulo da processualística civil, o Brasil certamente seria inserido no grupo dos países que conferem ao juiz amplos poderes instrutórios. O Código de Processo Civil brasileiro, nesse sentido, traz norma geral sobre a iniciativa probatória oficial, no art. 130. Nesse sentido dispõe que ao juiz cabe determinar as provas necessárias à instrução do processo, tanto de ofício como a requerimento das partes, podendo indeferir as diligências inúteis ou protelatórias.²³

Assemelhando-se ao que se verificou em relação à lei

²² Artigo 526.º Inquirição por iniciativa do tribunal. 1 - Quando, no decurso da ação, haja razões para presumir que determinada pessoa, não oferecida como testemunha, tem conhecimento de factos importantes para a boa decisão da causa, deve o juiz ordenar que seja notificada para depor. 2 - O depoimento só se realiza depois de decorridos cinco dias, se alguma das partes requerer a fixação de prazo para a inquirição.

²³ Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

portuguesa, o Código de Processo Civil do Brasil, em reforço da norma geral do art. 130, em diversos outros dispositivos referentes a determinados meios de prova, estabelece que o juiz, por sua iniciativa, pode ordenar, oficiosamente, a instrução da causa. Assim, o magistrado tem o poder de determinar a realização da prova pericial (art. 421);²⁴ pode convocar as partes para interrogá-las diretamente sobre fatos da causa (art. 342);²⁵ tem a faculdade de mandar exibir documentos ou coisa que esteja em poder das partes litigantes ou de terceiros (arts. 355 e 360)²⁶; pode requisitar às repartições públicas as certidões necessárias à prova das alegações das partes e os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município ou as respectivas entidades da administração indireta (art. 399);²⁷ também pode, de ofício, proceder à inspeção judicial de pessoas ou coisas (art. 440).²⁸

Ainda, no terreno da prova testemunhal, o magistrado está autorizado a ordenar que sejam convocadas para inquirição as pessoas que tenham sido referidas em outros depoimentos. Também lhe é lícito determinar que seja feita a acareação (ou

²⁴ Art. 421. O juiz nomeará o perito, fixando de imediato, o prazo para a entrega do laudo.

²⁵ Art. 342. O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa.

²⁶ Art. 355. O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder. [...] Art. 360. Quando o documento ou a coisa estiver em poder de terceiro, o juiz mandará citá-lo para responder no prazo de 10 (dez) dias.

²⁷ Art. 399. O juiz requisitará às repartições públicas em qualquer tempo ou grau de jurisdição: I - as certidões necessárias à prova das alegações das partes; II - os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta. § 1º Recebidos os autos, o juiz mandará extrair, no prazo máximo e improrrogável de 30 (trinta) dias, certidões ou reproduções fotográficas das peças indicadas pelas partes ou de ofício; findo o prazo, devolverá os autos à repartição de origem. § 2º As repartições públicas poderão fornecer todos os documentos em meio eletrônico conforme disposto em lei, certificando, pelo mesmo meio, que se trata de extrato fiel do que consta em seu banco de dados ou do documento digitalizado.

²⁸ Art. 440. O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa.

confrontação) de duas ou mais testemunhas ou de algumas delas com a parte, toda vez que houver declarações divergentes sobre determinado fato, que possa influir na decisão da causa (art. 418).²⁹ Contudo, é cabível, nesta altura, a observação de que, ressalvado o caso das testemunhas referidas em outros depoimentos, apenas quanto à produção da prova testemunhal em si, a letra da lei aparentemente exige a iniciativa exclusiva das partes. Como se observa no art. 407 do CPC, a estas incumbe apresentar o rol respectivo, no prazo assinado pelo juiz ou, à falta assinação, até dez dias antes da audiência de instrução e julgamento.³⁰ Tal restrição à iniciativa oficial no que tange ao meio de prova testemunhal tem comportado, entretanto, questionamentos doutrinários na linha de que, mesmo aí, há margem para se entender no sentido de possibilitar ao magistrado atuar de ofício.

Fora do Código de Processo Civil, a Lei 9.099/95³¹, que regula o sistema dos Juizados Especiais (órgãos da Justiça Ordinária da União e dos Estados, destinados, na área cível, ao processamento e julgamento das causas de menor valor ou complexidade), também estabelece norma geral a permitir amplo poder instrutório oficial. A esse respeito, dispõe o art. 5º que o juiz, na direção do processo, terá liberdade para determinar as provas a serem produzidas, inclusive para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

²⁹ Art. 418. O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte: I - a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas; II - a acareação de duas ou mais testemunhas ou de algumas delas com a parte, quando, sobre fato determinado, que possa influir na decisão da causa, divergirem as suas declarações.

³⁰ Art. 407. Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

³¹ Art. 5º. O Juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

Portanto, o sistema processual civil brasileiro possui várias disposições legais, traduzindo claramente, a intenção de dotar o órgão judicial de uma maior liberdade de iniciativa na produção da prova. A despeito disso - e tendo-se em consideração que o processo não é meramente “coisa das partes”, mas, antes, serve ao propósito superior de garantir a integridade do ordenamento jurídico do país -, deve-se constatar que, efetivamente, existe uma parte da doutrina (mais conservadora) que acaba por influenciar alguns julgados, a sustentar que o juiz brasileiro não tem poder instrutório amplo. Sua atuação, no campo da prova, segundo essa corrente, só pode acontecer de forma meramente supletiva, desde que emergja dúvida dos elementos da prova trazidos pelas partes. A seguir, serão apontados os argumentos mais relevantes no sentido de negar uma atuação instrutória mais ampliada ao juiz no processo civil brasileiro, confrontando essa posição com os contrapontos postos pela doutrina que se mostra mais avançada.

3. PRINCIPAIS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS AO AMPLO PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ BRASILEIRO E SEUS RESPECTIVOS CONTRAPONTO

Variados são os argumentos a sustentar a posição conservadora de restringir ao juiz a iniciativa de produção da prova, nomeadamente, como se disse antes, nos casos em que são discutidos direitos disponíveis. Entre esses argumentos, utilizados de forma isolada ou conjunta por seus defensores, podem-se mencionar os seguintes: a suficiência da verdade formal para o processo civil; a prevalência do princípio dispositivo; a exigência de manutenção da imparcialidade do julgador; a salvaguarda das regras sobre o ônus da prova. Tais fundamentos serão, a seguir analisados.

3.1 VERDADE FORMAL *VERSUS* VERDADE REAL.

O Código de Processo Civil, no art. 332, abrindo o capítulo em que cuida da prova, traz disposição no sentido de que todos os meios legais e moralmente legítimos, mesmo que não especificados no seu próprio texto – e, acrescente-se, também em outras leis extravagantes – são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que a causa se funda, segundo as alegações das partes, formuladas na ação e na defesa.³²

A doutrina tradicional costuma sustentar que o processo civil se satisfaz com a verdade formal, ao contrário do processo penal que trabalha com a verdade real. No contexto de uma filosofia do ser, que influencia os processualistas integrantes dessa corrente doutrinária, a verdade real corresponde à consonância existente entre a reconstrução do fato feita no processo e o que efetivamente se passou no mundo físico. Nessa linha, Mittermaier³³ afirma que “a verdade é a concordância entre um fato real e a idéia que dele forma o espírito”.

Por outro lado, no dizer de José Manoel Arruda Alvim³⁴, a verdade formal é aquela refletida no processo e juridicamente apta a sustentar a decisão judicial. Isto significa, como observam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart³⁵, que, uma vez observadas as regras do ônus da prova e encerrada a fase de instrução da ação, cumpre ao juiz ter como completa a reconstrução histórica dos fatos promovida no processo pelas partes. Deve, então, considerar o resultado assim obtido como verdade, mesmo sabendo que tal produto está longe de representar a realidade sobre o caso em exame. Nesta situação, apre-

³² Código de Processo Civil, Art. 332. 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.

³³ MITTERMAIER, C.J.A. *Tratado da prova em matéria criminal*. Tradutor Herbert Wüntzel Heinrich. Campinas: Bookseller, 1996, p. 59.

³⁴ ALVIM, José Manoel de Arruda. *Dogmática jurídica e o novo código de processo civil*. In Revista de Processo, nº 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 99.

³⁵ MARINONI, Luiz Ghilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 31.

sentar-se-ia o que Cândido Rangel Dinamarco³⁶ chama de juiz “Pilatos”, o qual, “em face de uma instrução malfeita, resigna-se a fazer injustiça atribuindo a falha aos litigantes”.

A chamada verdade formal, portanto, é simplesmente aquilo que, observados os requisitos fixados em lei para a formação da prova, as partes carregam ao processo como representação dos fatos alegados, ainda que o conteúdo dos elementos probatórios não consubstancie tais fatos. Segundo essa visão, é com isto que o processo civil deve contentar-se. Como trata de bens jurídicos menos importantes do que aqueles de que cuida o processo penal, pode aceitar um nível de certeza menor, de forma que é suficiente apenas algo que possa ser considerado juridicamente verdadeiro.

Todavia, em primeiro lugar, é questionável a distinção apontada entre verdade formal e verdade real, para efeitos de caracterizar aquilo que o processo civil deve buscar atingir, em termos de demonstração da realidade sobre a qual o julgamento haverá de incidir. Admiti-la sem ressalvas equivale a compreender que a decisão judicial pode ser alicerçada numa inverdade ou numa verdade fictícia, situação com a qual o direito não se compadece. Além disso, o processo civil, tanto quanto o processo penal, lida com interesses fundamentais da pessoa humana, nada justificando a diferenciação no método de reconstrução dos fatos entre um e outro tipo de processo.

Em qualquer caso, o escopo da jurisdição é a obtenção da paz social, mediante a correta aplicação das normas jurídicas vigentes. Logo, é quase intuitivo observar que quanto maior for a correspondência existente entre a realidade dos fatos ocorridos no plano material e a sua reconstrução, dentro do processo, por meio dos elementos de prova nele produzidos, maior chance haverá de o julgamento ser mais justo e mais adequado ao caso concreto.

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol.1. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 229.

O conceito de “verdade formal”, segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart³⁷, não é sequer referido pela doutrina mais moderna, justamente porque “não apresenta qualquer utilidade prática, sendo mero argumento retórico a sustentar a posição de inércia do juiz na reconstrução dos fatos e a frequente dissonância do produto obtido no processo com a realidade fática”. Neste ponto, com suporte no ensinamento de Sergio Alves Gomes³⁸, pode-se sustentar que uma maior atuação do juiz no campo da reconstrução processual dos fatos relevantes ao deslinde da causa, com a ampliação dos seus poderes instrutórios, tem exatamente o objetivo de aumentar as possibilidades de encontro da verdade substancial. Desse modo, ele não se pode ver obrigado a julgar com base apenas nos elementos probatórios carreados ao processo pelas partes, podendo também, por sua iniciativa, ordenar a produção das provas que entender necessárias.

É claro que a essência da verdade é inalcançável, pois a reprodução da realidade fática no processo é limitada por aspectos subjetivos e pela própria conformação dos meios utilizados para prová-la. Contudo, Humberto Theodor Junior³⁹ ressalta: “Embora a verdade real, em sua substância, seja uma ideia inatingível pelo conhecimento limitado do homem, o compromisso com sua ampla busca é o farol que, no processo, estimula a superação das deficiências do sistema procedimental”.

O que se deve compreender por verdade real, sob a ótica processual, certamente não é a essência da verdade, mas sim a verdade factível. É aquela resultante da demonstração dos fatos

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p. 35.

³⁸ GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 258.

³⁹ THEODORO JR., Humberto. *Prova: princípio da verdade real. Poderes do juiz. Ônus da prova e sua eventual inversão. Provas ilícitas. Prova e coisa julgada nas ações relativas à paternidade (DNA)*. In Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, 1999, pp. 5-23.

e da dialética, construída pelos sujeitos do processo, com a necessária participação de todos os seus atores, nomeadamente as partes e o juiz. Tudo isso vai resultar na constatação de uma forte aparência de verdade (verossimilhança) dos fatos alegados, tidos como relevantes para a solução da causa. A esse respeito, transcreve-se a ponderação feita por José Carlos Barbosa Moreira⁴⁰:

Nossa impotência para captar a verdade toda não merece a busca da parte da verdade que está ao nosso alcance, da mesma sorte que nossa impossibilidade de vencer por inteiro a escuridão da noite não torna menos importante o ato de acender uma lâmpada para iluminar o texto que desejamos ler.

Portanto, o alcance da maior consonância entre a realidade fática e sua demonstração no processo, apta a gerar uma aparência de verdade imprescindível ao deslinde mais justo e adequado da contenda, só é possível com o esgotamento das possibilidades de se lançar mão dos suficientes elementos probatórios. Esse desiderato, a toda evidência, envolve a iniciativa oficial do juiz, sem prejuízo da colaboração e participação dos litigantes.

3.2 PRINCÍPIO DISPOSITIVO

A expressão “princípio dispositivo” é equívoca, pois tem sido utilizada, no mais das vezes, para significar realidades diversas e sem conexão entre elas. Nada obstante, em geral, a noção do princípio dispositivo é posta no sentido de ser um reflexo ou uma projeção, dentro do processo, da disponibilidade do direito material subjacente a este. Assim, o que é disponível pelas partes fora do processo continua a sê-lo no próprio processo, concebido como método de solução de litígios pelo exercício da jurisdição. Portanto, em tal visão, impera a ideia

⁴⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil*. In Revista de Processo nº 122. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 17.

de que o processo é “coisa das partes”.

Em conformidade com essa linha de raciocínio, pode-se entender que o princípio dispositivo englobaria a *Dispositionsmaxime* e a *Verhandlungsmaxime* da doutrina alemã, compreendendo, então, respectivamente, o seguinte: a) o poder de decidir sobre a instauração do processo e a delimitação do litígio, bem assim o poder de dispor do objeto do processo já pendente (*Dispositionsmaxime*); b) o poder de decidir sobre a subsistência do processo, sobre a necessidade de verificação da matéria de fato e de ter a iniciativa dessa verificação (*Verhandlungsmaxime*).

A doutrina brasileira, apegada a esse entendimento, refere-se ao princípio dispositivo, para significar toda manifestação de subordinação do juiz à iniciativa das partes. Desse modo, as partes têm a iniciativa da instauração do processo e do estabelecimento dos limites da prestação jurisdicional, podendo dispor livremente da relação de direito material. Além disso, exercem o domínio sobre a estrutura interna do processo, incluindo, por conseguinte, a formação do conjunto probatório.

Acontece que o impedimento do juiz de começar o processo por sua própria iniciativa não é decorrente nem está vinculado ao poder de disposição que as partes possuem com relação ao direito material sobre o qual controvertem. Com efeito, se assim sucedesse, a *contrario sensu*, o juiz poderia instaurar o processo, por sua livre iniciativa, quando o direito material em causa fosse indisponível. Não é, obviamente, o que acontece. Realmente, seja disponível ou indisponível a relação jurídico-material que subjaz ao processo, cabe às partes a iniciativa de instaurá-lo.

Nesse aspecto, o Código de Processo Civil, logo no seu art. 2º, traz o comando de que o juiz não poderá prestar a tutela jurisdicional sem que a parte (ou o interessado) a requeira nos casos e na forma da lei.⁴¹ Mais adiante, no art. 262, primeira

⁴¹ Art. 2º. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o

parte, esse mesmo diploma legal é claro ao estabelecer que “o processo civil começa por iniciativa da parte”.⁴² As mencionadas regras, evidentemente, não são restritas ao campo dos direitos disponíveis, pois se aplicam, de modo geral, a toda e qualquer espécie de relação de direito material, incluindo-se, obviamente, aquelas que têm como conteúdo direitos indisponíveis.

Em relação esse fenômeno, concernente ao poder das partes de iniciar o processo, uma parcela da doutrina já vem abandonando a expressão “princípio dispositivo” para adotar a expressão “princípio da demanda”. Por outro lado, há casos excepcionais, no processo civil brasileiro, em que se confere ao juiz o poder de instauração do processo, numa exceção ao princípio da inércia da jurisdição. Cita-se, especificamente, o art. 989 do próprio Código de Processo Civil Brasileiro, ao permitir ao juiz determinar a abertura do processo de inventário, por sua iniciativa, se nenhuma das pessoas legalmente legitimadas a requer em determinado prazo.⁴³ Diga-se aqui, em um parêntese, que o inventário trata, de ordinário, sobre direitos disponíveis.

Utilizando-se outro ângulo de observação, é importante destacar que também não é a natureza disponível do direito material que confere à parte o poder de delimitar objetivamente a demanda, mediante a fixação da causa de pedir e do pedido, de forma a vincular o juiz, vedando-lhe, como regra, proferir julgamento fora desse âmbito. É o que se recolhe, a título de exemplificação, das normas contidas nos arts. 128, 459 (primeira parte) e 460 do Código de Processo Civil.⁴⁴ Realmente,

interessado a requerer, nos casos e forma legais.

⁴² Art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

⁴³ Art. 989. O juiz determinará, de ofício, que se inicie o inventário, se nenhuma das pessoas mencionadas nos artigos antecedentes o requerer no prazo legal.

⁴⁴ Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. [...] Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor [...]. Art. 460. É defeso ao juiz proferir senten-

deve-se pôr em relevo que a regra da correlação entre o julgamento e os limites objetivos da lide fixados pela parte é aplicável, exatamente nos mesmos moldes, ainda quando a causa versar sobre direitos indisponíveis.

Além disso, a regra da correlação comporta algumas exceções no direito processual civil brasileiro. É o que acontece, por exemplo, no caso de reembolso das custas e da verba de honorários advocatícios, bem assim na fixação de juros legais. Ambas as situações podem ser reconhecidas na sentença pelo juiz, sem que tenha havido pedido específico de qualquer das partes, conforme se extrai da leitura, respectivamente, dos arts. 20 e 293 do Código de Processo Civil.⁴⁵ Tais direitos (aos juros legais, bem como ao reembolso de custas e de honorários do advogado), integrantes da exceção apontada, são disponíveis e, nem por isto, o juiz fica vinculado à iniciativa da parte para poder declará-los na sentença.

Destarte, a exclusividade de instauração do processo pela parte e o seu poder de delimitar o objeto do julgamento não estão incluídos na noção de princípio dispositivo, pois este deve ser entendido como manifestação processual da disponibilidade do direito material. Além disso, embora seja regra que o processo começa por iniciativa da parte, ele se desenvolve “por impulso oficial”, de acordo com os termos do art. 262, parte final, do Código de Processo Civil, já referido acima. Cabe, ainda, ao juiz a própria direção do processo, em atenção ao disposto no art. 125 desse diploma legal.⁴⁶

Nada obstante, quanto à estrutura interna do processo (*Verhandlungsmaxime*), os litigantes continuam a conservar

ça, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

⁴⁵ Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. [...] Art. 293. Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.

⁴⁶ Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código [...].

algum poder de influir na sua configuração, como lembra José Carlos Barbosa Moreira.⁴⁷ Para exemplificar, é pertinente mencionar as situações em que as partes podem: a) fixar foro de eleição, modificando a competência relativa (CPC, art. 111)⁴⁸; b) prorrogar ou reduzir, por convenção, prazos dilatatórios, com certas restrições (CPC, art. 181)⁴⁹; c) renunciar a prazos estabelecidos exclusivamente em seu favor (CPC, art. 186)⁵⁰; d) suspender, de comum acordo, o processo por tempo não superior a seis meses (CPC, art. 265, II, §3º)⁵¹; e) fazer adiar convencionalmente e uma só vez, a audiência de instrução e julgamento (CPC, art. 453, I)⁵²; f) escolher, por convenção, o arbitramento como forma de liquidação da sentença (CPC, art. 475-C, I)⁵³.

Entretanto, nenhuma das referidas hipóteses configuradoras de influência das partes no *iter* processual se liga à natureza disponível ou indisponível do direito material subjacente. Trata-se de opção legislativa concernente à técnica processual. Noutro aspecto, cumpre realçar que a pontual interferência das

⁴⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo*. In Revista de Processo nº 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 148.

⁴⁸ Art. 111. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações. § 1º O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico. § 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

⁴⁹ Art. 181. Podem as partes, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo.

⁵⁰ Art. 186. A parte poderá renunciar ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor.

⁵¹ Art. 265. Suspende-se o processo: [...] II - pela convenção das partes; [...] § 3º A suspensão do processo por convenção das partes, de que trata o nº II, nunca poderá exceder 6 (seis) meses; findo o prazo, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz, que ordenará o prosseguimento do processo.

⁵² Art. 453. A audiência poderá ser adiada: I - por convenção das partes, caso em que só será admissível uma vez; [...].

⁵³ Art. 475-C. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes; [...].

partes na estrutura interna do processo não significa que esta estrutura se ponha sob o seu exclusivo e decisivo domínio. Com efeito, a direção e o impulso do processo, como já se destacou, continuam a ser da esfera de atuação do juiz, embora possam as partes com ele colaborar.

A natureza da relação jurídico-material pode dar a condição de as partes dela poderem dispor. Justamente por tal razão, no caso de ser disponível o direito material discutido no processo, não cabe ao juiz qualquer interferência no conteúdo do ato de vontade dos litigantes, competindo-lhe tão somente a análise de sua validade. Nesse aspecto, as partes têm ampla liberdade de disposição do direito em causa, podendo fazê-lo dentro do processo por meio da renúncia, do reconhecimento da procedência do pedido, da transação etc. Ao juiz não é dado opor-se à prática de tais atos. A rigor, só assim haveria a verdadeira manifestação do princípio dispositivo. Cuida-se, portanto, de princípio referente à relação material e, por nenhum título, à relação processual. Dito isto, é necessário afirmar, com base na lição de Mauro Capelletti⁵⁴, que o princípio dispositivo representa somente aquilo que se projeta no campo jurisdicional como uma consequência lógica, bem como juridicamente necessária do caráter privado - e, sendo assim, disponível - do objeto litigioso da relação de direito material posta em juízo.

No que diz respeito à relação processual, entretanto, é cabível observar que ela, antes de se formar essencialmente em função de eventual direito subjetivo da parte, instaura-se muito mais como instrumento de garantia da integridade do ordenamento jurídico. E o faz mediante a aplicação justa e adequada da norma ao caso concreto, o que interessa, primordialmente, à própria sociedade. Indiscutivelmente, esse modo de enxergar o processo, por uma ótica publicista, não admite que o juiz permaneça inerte diante do litígio a ser resolvido, contentando-se

⁵⁴ CAPELLETTI, Mauro. *La testimonianza dela parte nel sistema dell'oralità*, parte prima, vol. 2. Milano: Giuffrè, 1962, p. 319.

simplesmente com os meios de prova produzidos pelos litigantes. Ao reverso, para o descobrimento da verdade dos fatos, a fim de bem extrair a vontade da norma jurídica aplicável ao caso, do julgador se exige não apenas o impulso oficial do processo, mas também a iniciativa de realização das provas que considerar necessárias e pertinentes para o melhor e mais justo deslinde da causa.

Por isso, na visão de Carlos Aurélio Mota de Souza⁵⁵, como ente estatal orientado para a aplicação do direito positivo, o juiz deverá apresentar ao caso concreto soluções harmonizadas com todo o ordenamento constituído. É igualmente certo que as partes, mesmo podendo dispor de seus direitos, já sabem antecipadamente que haverão de se submeter às regras processuais e, inclusive, à atuação ética e política do juiz, tendente a evitar usos anormais do processo. Nessa matéria, convém transcrever a lição de José Carlos Barbosa Moreira⁵⁶, que afirma: “Da circunstância de alguém poder dispor da relação jurídica de direito material controvertida, não se infere necessariamente que possa dispor da relação jurídica processual, que é distinta e que vive sob o signo publicístico, e não sob o signo privatístico”.

Desse modo, uma vez instaurado o processo, por força do exercício do poder de ação, ainda que a relação jurídico-substancial seja disponível, tem o Estado interesse primário na eliminação da crise de direito material, mediante a justa aplicação da lei ao caso concreto, com vista à promoção da paz social, que é a finalidade maior da função jurisdicional. José Roberto dos Santos Bedaque⁵⁷ adverte:

⁵⁵ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987, p. 75.

⁵⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O juiz e a prova*. In Revista de Processo nº 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p.180.

⁵⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 16.

Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade do ordenamento jurídico, deve o magistrado desenvolver todos os esforços para alcançá-lo, pois, somente se tal ocorrer, a jurisdição terá cumprido sua função social. E, como o resultado da prova é, na grande maioria dos casos, fator decisivo para a conclusão do órgão jurisdicional, deve ele assumir posição ativa na fase investigatória, não se limitando a analisar os elementos fornecidos pelas partes, mas procurá-los quando necessário.

Como se observa, em matéria de prova, a iniciativa instrutória que se reconhece às partes não pode excluir ou limitar aquela atuação própria do órgão jurisdicional, ainda que sejam de natureza privada e disponível os direitos em causa. Nesta esfera, o juiz e as partes agem em colaboração. Diga-se, por último, com apoio em Luciana Amicucci Campanelli⁵⁸, que o poder investigatório conferido ao juiz não traz prejuízo algum aos litigantes, por três razões principais: a) porque a iniciativa probatória oficial tem, como já destacado, o objetivo de descobrir a verdade e isto interessa a todos os sujeitos do processo ou, pelo menos, deveria interessar; b) porque tal iniciativa do magistrado não ultrapassa os limites em que a lide foi proposta pelas partes; c) porque a determinação oficial para a realização de provas há de ser feita com a observância do contraditório.

3.3 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

No sentido de negar a atribuição ao juiz da iniciativa na formação do conjunto probatório, tem-se afirmado que esta iniciativa pode prejudicar a sua imparcialidade. Segundo salienta Enrico Tullio Liebman, citado por Luiz Eduardo Boaventura Pacífico⁵⁹ “a imparcialidade do juiz corre o risco de ficar comprometida quando deve julgar com base numa prova por

⁵⁸ CAMPANELLI, Luciana Amicucci. *Poderes instrutórios do juiz e a isonomia processual*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006, p. 67.

⁵⁹ PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *O ônus da prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 172.

ele próprio escolhida e por sua iniciativa realizada no processo”. Ressalta-se ainda o fato de o jurista italiano ter endossado a exposição de motivos do Código de Processo Civil italiano, segundo a qual os poderes instrutórios não poderiam ser entregues diretamente ao juiz sem desnaturar a sua função. Tal entendimento assenta-se na necessária distinção psicológica que deve existir entre agir e julgar, entre propor o tema a ser decidido e decidir. Haveria, enfim, incompatibilidade entre as duas funções, a de investigar e a de julgar.

Contrapõe-se a essa visão, em primeiro lugar, o argumento de que o juiz, ao determinar de ofício a realização de uma prova, não pode antever o resultado a ser produzido e saber, assim, qual das partes será beneficiada por essa mesma prova. Além disso, entender que existe quebra da imparcialidade, quando o juiz ordena uma prova que acaba resultando em benefício para uma parte, implica admitir, igualmente, que a falta de tal prova favorecerá a parte a quem ela não aproveita. Por essa trilha, o raciocínio conduziria inevitavelmente à conclusão de que o juiz também estaria a agir com parcialidade toda vez que deixasse de ordenar a produção de uma determinada prova que entendesse necessária, pois a omissão do magistrado resultaria em benefício da parte a quem a prova se mostrasse desfavorável.

Ao juiz interessa a aplicação do direito de forma justa e adequada, dando razão a quem efetivamente a tem. Logo, se a realização da prova socorre a parte que tem o direito e que, por isto mesmo, haverá de sair vitoriosa, não se pode enxergar quebra da imparcialidade na diligência do magistrado ao ordená-la. A atuação do juiz, nesta circunstância, dá margem à apuração mais completa dos fatos, de modo a permitir que a vontade da norma de direito material, reguladora da situação concreta, seja corretamente observada. O juiz imparcial, em realidade, é aquele que dirige o processo sem interesse pessoal na lide e sem qualquer inclinação por um ou por outro litigante,

dando-lhes igualdade de tratamento, assim como as mesmas oportunidades para expor e comprovar as respectivas alegações. Em acréscimo ao que se vem de sustentar, é oportuna a reflexão feita por Daniel Penteadó de Castro⁶⁰, lançada nos seguintes termos:

Na medida em que cada uma das partes pretende normalmente sair vitoriosa, pouco lhe valendo contentar-se com a justiça da decisão, e, quando não tem razão, importa-lhe de ordinário retardar a conclusão do pleito, ao juiz cabe atuar imparcialmente para que o processo tenha marcha regular, de sorte que venham aos autos todos os elementos necessários para que o julgamento corresponda, na medida do possível, à realidade.

Por outro lado, na doutrina e na jurisprudência, é admitida consensualmente a iniciativa probatória do juiz nas demandas cíveis que envolvem direitos indisponíveis, assim como se acolhe essa iniciativa no processo penal. Ora, nem numa situação nem na outra se cogita da diminuição ou da exclusão da imparcialidade do julgador. Na verdade, o ponto crucial para a manutenção da imparcialidade do juiz com iniciativa instrutória consiste no seu atuar para suprir as deficiências de prova, sem, no entanto, se substituir às partes, interferindo nos casos em que a elas caberia agir. Conforme anota Luciana Amicucci Campanelli⁶¹, no proceder do juiz, com vistas à formação da prova, “não se pode ter nem a indiferença que cruza os braços, nem intromissão que provoca a perda da imparcialidade”.

Convém deixar claro que as garantias processuais das partes não ficam abaladas pela possibilidade de o juiz, *ex officio*, determinar essa ou aquela prova, pois os poderes instrutórios do magistrado não devem ser excludentes da iniciativa probatória das próprias partes. Pelo contrário, as atuações investigatórias de todos os sujeitos do processo podem conviver

⁶⁰ CASTRO, Daniel Penteadó de. *Poderes instrutórios do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 100.

⁶¹ CAMPANELLI, Luciana Amicucci. *Poderes instrutórios do juiz e a isonomia processual*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006, p. 97.

harmonicamente, numa relação de colaboração tendente a propiciar um julgamento mais consentâneo com a realidade da causa a ser resolvida. Nesta senda, José Carlos Barbosa Moreira⁶² acentua:

Quando o juiz determina a realização de prova para melhor esclarecimentos dos fatos relevantes, não está, em absoluto, usurpando função da parte; não está agindo no lugar dela, fazendo algo que a ela, e só a ela, incumbia fazer. Sua iniciativa não é, a rigor, um sucedâneo da iniciativa da parte: é qualquer coisa de inerente à sua missão de julgador. Ele não atua como substituto da parte, atua como juiz – como juiz empenhado em julgar bem.

Para evitar qualquer sinal de parcialidade decorrente da atividade do juiz na produção da prova, impõe-se a observância do princípio do contraditório e da motivação da decisão, de modo que as partes sejam sempre cientificadas das iniciativas oficiais e possam participar das diligências, impugná-las ou se pronunciar sobre os resultados obtidos.

3.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE PROCESSUAL

Diz-se, outrossim, que conferir ao juiz poderes instrutórios amplos, ao lado da iniciativa probatória das partes, poderia ferir a igualdade que se quer entre estas. Realmente, o Código de Processo Civil Brasileiro, em seu art. 125, I⁶³, estabelece que, na direção do processo, cabe ao juiz assegurar às partes igualdade de tratamento. Porém, é necessário ressaltar que essa regra não pode ser enxergada como a mera igualdade formal entre os litigantes. A isonomia, prevista no artigo 5º da Constituição do Brasil de 1988⁶⁴, revela-se como uma garantia consti-

⁶² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil*. In Revista de Processo nº 122. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.16.

⁶³ Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; [...]

⁶⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos

tucional e, a toda evidência, se estende ao processo e nele se reflete.

Assim, na lição de Nelson Juliano Schaefer Martins⁶⁵, o respeito ao princípio da igualdade no processo equivale ao prestígio do princípio da democracia, porque remete à perspectiva de uma decisão justa, equânime, não discriminatória e produzida sobre os influxos da participação. Pode-se mesmo afirmar que o princípio da igualdade, do ponto de vista processual, deve também ser encarado como princípio da igualização, orientado no sentido de minimizar ou excluir diferenças eventualmente existentes entre as partes, dentro do processo, o que vai além de simplesmente conferir-lhes paridade de tratamento. Com efeito, não raras vezes o imobilismo ou a insuficiente atuação das partes, especialmente no que tange à produção de provas, deve-se a outros fatores, não diretamente relacionados à intenção de dispor do seu direito, como acontece quando são verificadas dificuldades econômicas e debilidades culturais ou sociais.

Várias são as normas destinadas à correção das desigualdades existentes entre as partes no plano da relação jurídico-processual. Buscando proporcionar a igualização dos litigantes no âmbito do processo, existem, entre outras, as seguintes situações: a) possibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita ao litigante sem recursos para suportar as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento (Lei nº 1.060/50, art. 2º)⁶⁶; b) mecanismo de inversão do ônus da prova, quando constatada a hipossuficiência não puramente econômica, mas técnica do consumidor, ligada à sua menor capacidade de aces-

seguintes: [...].

⁶⁵ MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. *Poderes do juiz no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 156.

⁶⁶ Art. 2º Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho. Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

so à informação diante do fornecedor (Código de Defesa do Consumidor, art. 6º, VIII)⁶⁷; c) fixação de competência pelo foro especial, fugindo à regra geral do domicílio do réu, para as causas em que se pedem alimentos, considerada a condição desfavorável do alimentando (Código de Processo Civil, art. 100, II)⁶⁸; d) vedação à avença sobre distribuição do ônus da prova, quando for excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito (Código de Processo Civil, art. 333, parágrafo único, II)⁶⁹; e) declaração de nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, em prol da parte mais débil, autorizando o juiz, excepcionalmente, a declinar *ex officio* da competência relativa (Código de Processo Civil, art. 112, parágrafo único)⁷⁰.

Pode-se então, sem maiores problemas, acrescentar que um dos meios para se proporcionar a igualização das partes no âmbito do processo, quando ocorrentes desigualdades materiais, é a participação efetiva do juiz na produção de prova. Segundo observa José Roberto dos Santos Bedaque⁷¹, a igualdade real das partes no processo somente se terá verificado quando a solução encontrada para a causa não resultar da superioridade econômica ou da astúcia de uma delas em detrimento da outra, nem depender do maior preparo técnico de seus respectivos

⁶⁷ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; [...]

⁶⁸ Art. 100. É competente o foro: [...] II - do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos; [...]

⁶⁹ Art. 333. O ônus da prova incumbe: [...]. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: [...] II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

⁷⁰ Art. 112. Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa. Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.

⁷¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 108.

advogados. Nesse sentido, escreve o citado jurista, “o processo não é jogo, em que o mais capaz sai vencedor, mas instrumento de justiça com o qual se pretende encontrar o verdadeiro titular de um direito”.

Como se vem sustentando e convém repetir, ao exercer autonomamente os seus poderes instrutórios, o juiz não estará agindo como substituto da parte. Pelo contrário, tais poderes são inerentes à própria função jurisdicional. Por isto, na medida em que o julgador assume uma postura mais ativa na fase de formação da prova no processo, tem a possibilidade de aclarar aspectos relevantes da realidade fática. É que poderiam restar duvidosos ou obscurecidos pela deficiente atividade de qualquer uma das partes. Com essa iniciativa, estará ele, de modo efetivo, a contribuir para a correção de desigualdades eventualmente decorrentes de insuficiências econômicas, de impedimentos de acesso à informação ou de dificuldades de uma das partes para obter a assistência de advogados tecnicamente mais aptos a defender os interesses jurídicos em litígio.

A atribuição de amplos poderes instrutórios ao juiz, como ensina José Carlos Barbosa Moreira⁷², “não tem como contrapartida necessária o amesquinamento do papel das partes, nem a eliminação, ou sequer a redução, das garantias a que fazem jus, e tampouco da responsabilidade que sobre elas pesa”. Pensar em sentido oposto, para exigir do juiz uma postura de imobilismo quanto à formação dos elementos probatórios, que afinal vão servir para formar a sua própria convicção, seria reduzir-lhe a função. Transformar-se-ia em mero árbitro, somente com o dever de fazer cumprir determinadas regras processuais para a realização da prova, notadamente as relativas ao ônus da prova e à paridade de tratamento, mas mantendo-se na posição de simples espectador da controvérsia estabelecida

⁷² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo*. In Revista de Processo nº 37. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 147.

entre partes.

A ser dessa forma, o resultado que viesse a ser alcançado para a solução da lide poderia ser muito diferente daquele pretendido pelo ordenamento jurídico. Restaria, por isto, afastada a finalidade que polariza o processo, no sentido de desenvolver-se para a consecução da efetividade, da segurança e da paz social, mediante a justa atuação do direito material.

3.5 ÔNUS DA PROVA

A regra geral sobre a distribuição do ônus da prova está estampada no art. 333 do Código de Processo Civil brasileiro. O citado dispositivo atribui ao autor a incumbência de provar o fato constitutivo do seu direito e ao réu, por sua vez, a de comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do pretendido. As partes podem, eventualmente e por convenção, distribuir o ônus da prova de maneira diferente da regra geral, desde que tal decisão não recaia sobre direito indisponível da parte ou lhe torne excessivamente difícil o exercício do direito, conforme estabelece o parágrafo único do aludido dispositivo legal⁷³.

Na ótica da corrente doutrinária mais conservadora, o art. 130 do Código de Processo Civil, que autoriza, como visto, o juiz a agir de ofício para determinar a produção de provas, só pode ser interpretado à luz do art. 333 da mesma codificação, ou seja, levando-se em conta a regra de distribuição do ônus da prova. Com base nesse entendimento, o juiz somente teria a iniciativa oficial da prova de forma subsidiária. Isto implica dizer, em outras palavras, que o magistrado só poderia exercer algum poder de investigação *ex officio* quando, desenvolvida

⁷³ Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

toda a atividade probatória pelas partes segundo o ônus de cada uma, ainda persistisse qualquer dúvida sobre fatos relevantes à solução da causa e essa dúvida fosse resultante exatamente da prova já realizada pelos próprios litigantes. Nessa esteira de pensamento, sustenta José Manoel de Arruda Alvim⁷⁴:

O art. 130 somente poderá ser corretamente aplicado pelo juiz às hipóteses em que não opere a teoria do ônus da prova e desde que haja um fato incerto, mas incerteza emergente da prova já produzida. O art. 130, pois, aplicar-se-á como um *posterius* à insuficiência da prova produzida, e não tem lugar na teoria do ônus da prova. Nunca deverá o juiz sub-rogar-se no ônus subjetivo da parte inerte ou omissa.

Em contraposição a esse entendimento, tem-se sustentado que não há contradição ou antinomia entre os dois dispositivos legais citados, nem existe prevalência de um sobre o outro. Com efeito, o juiz pode, de forma geral e autônoma, ordenar a produção de provas, sem que isto afete ou desvirtue a aludida regra de distribuição do ônus da prova, pois esta não é uma regra de instrução, mas de julgamento. Para José Carlos Barbosa Moreira⁷⁵, nessa linha de raciocínio, o juiz não precisa ter preocupação com as normas reguladoras da distribuição do ônus da prova, a não ser no momento em que vai proferir a sentença. Nessa altura do processo, verificando que determinado fato não foi provado, terá o julgador de imputar a alguém as consequências desfavoráveis da falta de prova. Desse modo, se ele constata que o fato não provado era o constitutivo do direito alegado, atribui ao autor as consequências negativas de tal lacuna probatória.

Se, pelo contrário, ele observa que a prova faltante é relativa a algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, quem suportará as consequências desfavoráveis será o réu. O referido jurista chama a atenção para o fato de

⁷⁴ ALVIM, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*, vol. 2. 5 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 431.

⁷⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O juiz e a prova*. In Revista de Processo nº 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 181.

que o valor da prova não aumenta nem diminui segundo quem a tenha trazido. Ora, nenhum juiz rejeitará a prova do fato constitutivo do direito afirmado só pela circunstância de ter ela sido feita pelo réu, nem, por outro lado, rejeitará a prova de um fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele direito porque foi ela produzida pelo autor. E arremata: “A prova, depois de feita, é comum, não pertence a quem a fez, pertence ao processo”.

Portanto, a regra do ônus da prova só incide quando, no processo, já se fez tudo o que teria de ser feito para obter a prova dos fatos relevantes, tanto pela atividade das partes como pela atuação oficial do juiz. É regra aplicável no momento do julgamento, apenas se restarem lacunas na prova sobre o fato alegado pelo autor ou pelo réu. Nessa hipótese, o juiz decidirá por impor o ônus pela falta de prova a um ou ao outro litigante, segundo as normas legais de distribuição desse ônus. Com efeito, a distribuição do *onus probandi*, segundo a previsão da lei, tem o propósito de evitar o *non liquet*. A rigor, como salienta José Roberto dos Santos Bedaque⁷⁶, “as normas de distribuição do ônus da prova não pertencem ao instituto da prova. Sua incidência se dá exatamente em situações de insuficiência de prova”.

De acordo com o art. 130 do Código de Processo Civil, o juiz pode, por sua própria iniciativa, ordenar a realização de provas, sem prejuízo da atividade probatória a cargo das partes. E nisto, enfim, não há nenhuma ofensa ao art. 333 da mesma lei processual, no concernente à distribuição do *onus probandi*. Essa norma deve ser apreciada objetivamente como regra de julgamento, não podendo ser vista sob o prisma subjetivo, ou seja, como legitimidade para se ter a iniciativa da própria formação dos elementos de convicção sobre os fatos relevantes.

Durante a fase instrutória, os sujeitos do processo, inclu-

⁷⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 128.

indo o juiz, devem atuar apenas no sentido de obter a prova necessária e suficiente para o mais ajustado desate da causa. Desta maneira, a atividade probatória do juiz, exercida autonomamente, ao lado daquela atividade própria das partes, pode muito bem reduzir a necessidade de se lançar mão da regra de distribuição do ônus da prova. E isso ocorre exatamente para diminuir o risco de obscuridades ou dúvidas resultantes do conjunto probatório, proporcionando, assim, uma maior possibilidade de esclarecimento dos fatos relevantes ao julgamento da lide. Assim, as regras sobre o ônus da prova funcionam como uma solução extrema a que o juiz poderá recorrer. Elas serão utilizadas pelo juiz, já que não lhe é dado deixar de decidir, quando houver lacuna ou insuficiência probatória, mesmo depois realizada por ele e pelos litigantes toda a atividade necessária e possível para a formação dos elementos de convicção.

As partes, de antemão, já estão cientes de que o ônus da prova é distribuído, como regra, de conformidade com o art. 333, do CPC. Como foi visto, cabe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e ao réu provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito intentado por aquele. Têm as partes, portanto, conhecimento prévio de que essa regra vai orientar o juiz no momento de julgar a lide, quando a instrução já estiver terminada e depois de permitida a todos os sujeitos do processo, incluindo o magistrado, o desempenho de ampla atividade probatória. Enfim, sabem os litigantes que, para possibilitar a solução do conflito no caso de subsistirem deficiências na prova, o juiz reconhecerá como sucumbente a parte que não logrou trazer para o processo a prova dos fatos necessários ao acolhimento de sua pretensão.

Cumprе acrescentar que, nos casos em que a lei processual permitir a inversão do ônus da prova ou a distribuição dinâmica desse ônus, o raciocínio quanto à iniciativa probatória do juiz será exatamente o mesmo. Há, apenas, a exigência de que as partes sejam científicadas antes da fase de instrução, por

decisão fundamentada do julgador, sobre a alteração do modo de distribuir o *onus probandi* de maneira diferente da regra geral.

Essa posição doutrinária tende a se confirmar, pelo menos do ponto de vista do direito a construir. Com efeito, o projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro, em tramitação no Congresso Nacional⁷⁷, reafirma a iniciativa probatória geral do juiz, deixando-a a salvo das regras de distribuição do ônus da prova. No texto consolidado do referido projeto, o art. 354 assegura ao juiz o poder de determinar as provas necessárias ao julgamento da lide, de ofício ou a requerimento da parte, cabendo-lhe, ainda, indeferir as diligências probatórias inúteis ou meramente protelatórias. Em complemento, o art. 357 põe a salvo, expressamente, os poderes instrutórios do juiz, ao estabelecer a regra geral do ônus da prova, atribuindo ao autor a incumbência de provar os fatos constitutivos do seu direito e ao réu a de fazer prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.⁷⁸

Em sendo aprovada a redação proposta para a nova lei, como se pode entender, todos os argumentos contrários à iniciativa probatória oficial, com base nas regras de distribuição do ônus da prova, estarão superados. Realmente, se vingar a dicção do projeto do novo Código de Processo Civil, fica assentado que, sem prejuízo do encargo que a parte autora e a parte ré terão de provar, respectivamente, o fato constitutivo e o fato

⁷⁷ O PLS nº 166/2010, dispendo sobre o novo Código de Processo Civil Brasileiro, teve origem no Senado Federal e, atualmente, tramita na Câmara dos Deputados, onde recebeu o número PL nº 8.046/2010. O texto consolidado está disponível em <http://camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostraintegra?codteor=831805&filena me=PL=8046/2010>

⁷⁸ PL nº 8.046/2010, Art. 354. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento da lide. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias. [...] Art. 357. O ônus da prova, ressalvados os poderes do juiz, incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, restará assegurado ao juiz o poder para ordenar todas as provas que entender serem relevantes para o esclarecimento da verdade necessária à justa composição do litígio. Esse entendimento emerge mesmo que se enxergue a citada regra de distribuição do *onus probandi* do ponto de vista subjetivo, ou seja, como legitimação para a produção da prova.

4. LIMITES À INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ

Não existe norma específica a limitar os poderes instrutórios do juiz, conferidos de forma aparentemente ampla no art. 130 do Código de Processo Civil, como já exposto. Contudo, tais poderes não são, de forma alguma, absolutos ou ilimitados, pois é possível identificar certas balizas decorrentes do sistema jurídico e da técnica processual. De início, percebe-se que os elementos objetivos da demanda configuram, indiscutivelmente, uma limitação à iniciativa oficial para a formação do conjunto probatório. Com efeito, em razão do princípio da demanda, que não se confunde com o princípio dispositivo, as partes fixam o objeto do processo e, assim, estabelecem o âmbito da atividade e dos poderes do juiz. Embora isto afete especialmente os poderes decisórios, também afeta, em decorrência, os poderes instrutórios.

Como é cediço, no julgamento da lide, o magistrado deve se restringir às pretensões formuladas pelo autor, na petição inicial, e pelo réu, em sua resposta. Com isso, passa a haver uma correlação entre a parte dispositiva da sentença e o reconhecimento da procedência ou improcedência dos pedidos apresentados pelos litigantes. Logo, no exercício dos poderes instrutórios, o juiz terá de buscar as provas necessárias à formação de seu livre convencimento apenas sobre a matéria relacionada ao objeto litigioso, para que possa, ao final, atender ou não àquelas pretensões que lhe foram submetidas.

Isto implica, claramente, que a atividade oficial de produção de prova, além de se assentar pelas postulações deduzidas, encontra sua conformação também na causa de pedir. Portanto, deve guardar pertinência com os fatos trazidos como base de sustentação dos pedidos veiculados pelos sujeitos parciais do processo. Em resumo, pode-se afirmar que, como o julgamento deve se limitar ao pedido e à causa de pedir (Código de Processo Civil, arts. 128 e 460)⁷⁹, o juiz não pode atuar em busca de provas que extrapolem a delimitação da lide. Dessa forma, a instrução probatória deve se destinar à investigação do objeto contido dentro do campo traçado pelos litigantes ao apresentarem suas respectivas alegações.

A necessidade de motivação da decisão que determina a prova é outro elemento limitador à iniciativa instrutória do juiz. Realmente, o dever de motivar as decisões judiciais tem o *status* de verdadeiro princípio constitucional e está materializado no art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil.⁸⁰ O Código de Processo Civil, por sua vez, faz referência expressa à imprescindibilidade de decisões judiciais devidamente fundamentadas, nos artigos 131, 165 e 458, II.⁸¹ Portan-

⁷⁹ Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. [...] Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

⁸⁰ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...].

⁸¹ Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. [...] Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso. [...] Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: [...] II - os fundamentos, em que o juiz analisará as

to, partindo-se da premissa de que qualquer decisão judicial há de ser motivada, mostra-se inevitável a conclusão de que o juiz terá de fundamentar o ato pelo qual delibera sobre a produção de provas, seja para indeferir aquelas requeridas pelas partes, quando inúteis ou protelatórias, seja para ordenar a formação dos elementos probatórios que entender pertinentes, inclusive de ofício.

Especialmente quando ordena por sua iniciativa a realização de alguma prova, o juiz tem o dever de revestir a decisão de ampla fundamentação, explicitando a linha de raciocínio que o levou a considerar sua relevância para o esclarecimento dos fatos alegados pelas partes. Tal providência se presta a conferir transparência à atividade jurisdicional, assim como a dar legitimidade ao ato decisório. Elimina-se, com isso, o risco de autoritarismo, possibilitando às partes o exercício da ampla defesa e dos recursos inerentes, dentro do devido processo legal, o que não deixa de configurar um maior controle social da atividade judicante.

Nesse contexto, pode-se acrescentar que a observância do princípio do contraditório também condiciona o exercício da atividade probatória oficial. No Brasil, esse princípio adquiriu feição constitucional a partir da Constituição de 1937 (art. 122, nº 11)⁸², que o previa expressamente apenas para o processo penal. Assim, sempre restrito à instrução criminal, o princípio do contraditório figurou nas Constituições de 1946 (art. 141, § 25)⁸³, de 1967 (art. 150, § 16)⁸⁴, bem como na Emenda Consti-

questões de fato e de direito; [...]

⁸² Art 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 11) à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada; a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa as necessárias garantias de defesa; [...]

⁸³ Art 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

tucional nº 1, de 1969 – materialmente uma nova constituição - (art. 153, § 16)⁸⁵. Nada obstante sua limitação à esfera penal, nos termos das mencionadas cartas políticas, a doutrina não hesitou em reconhecer a aplicabilidade do contraditório a todos os tipos de processo. Por último, consectário que é da cláusula do devido processo legal, o princípio do contraditório veio assegurado, de forma ampla, na Constituição de 1988 (art., 5º, LV)⁸⁶, para os litigantes em qualquer processo judicial ou administrativo, bem como para os acusados em geral.

Sérgio Luís Wetzel de Matos⁸⁷, no trato do assunto, observa: “O princípio do contraditório pressupõe necessariamente o prudente e constante diálogo não só entre as partes, mas delas com o juiz e a decorrente colaboração entre todos os sujeitos processuais”. E arremata afirmando ser totalmente inadequado o frequente isolamento do juiz em relação às partes. Por tal

País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 25 - É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória. [...].

⁸⁴ Art 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 16 - A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior quanto ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu [...].

⁸⁵ Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 16. A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior, no relativo ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu.

⁸⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...].

⁸⁷ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Iniciativa probatória do juiz e princípio do contraditório no processo civil*. In Prova Cível. OLIVEIRA, C.A. Alvaro de (org.). Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, pp. 120-135.

razão, a atividade autônoma de produção de prova do juiz há de ser submetida ao contraditório. Dessa forma, partes devem ter sempre a oportunidade de impugnar a diligência probatória ordenada pelo magistrado, de participar de sua realização e de se manifestar sobre o seu resultado, bem como de fazer, sendo o caso, sua complementação, sob pena de não ser válida a iniciativa investigatória oficial.

De outra banda, os poderes instrutórios do juiz não podem incidir sobre prova considerada processualmente inadmissível. Assim, por exemplo, o julgador não pode determinar seja diligenciada a prova de fatos notórios, confessados, admitidos como incontroversos ou em cujo favor milita presunção de veracidade. Do contrário, estaria a ordenar algo que a lei dispensa e que, processualmente, não se pode admitir, porquanto tais fatos, nos moldes do art. 334 do Código de Processo Civil, não dependem de prova.⁸⁸ É preciso destacar, ainda, que os fatos afirmados pelo autor, desde que não sejam inverossímeis, são presumidos verdadeiros ante a não contestação por parte do réu, na forma do art. 319 da mesma lei processual. Portanto, tornando-se incontroversos, também independem de prova. Entretanto, apesar da revelia, se os fatos narrados se apresentarem inverossímeis ou contrários aos elementos já constantes dos autos, o juiz, mediante decisão fundamentada, pode determinar a prova necessária para o seu melhor esclarecimento.

No mesmo norte, há restrições à iniciativa oficial de produção de prova que são relativas a certos meios probantes ou à especificidade do próprio procedimento. À guisa de exemplificação, deve ser lembrada a regra do art. 401 do Código de Processo Civil, no sentido de só admitir a prova exclusivamente testemunhal nos contratos cujo valor não seja excedente do décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em

⁸⁸ Art. 334. Não dependem de prova os fatos: I - notórios; II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III - admitidos, no processo, como incontroversos; IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

que foram eles celebrados⁸⁹. Destarte, ausente outro meio de prova nos contratos de valor superior ao indicado, o juiz fica impedido de ordenar a produção de prova testemunhal. Apesar disso, a prova testemunhal é possível, qualquer que seja o valor do contrato, quando houver começo de prova escrita ou quando o credor não pode ou não podia, moral ou materialmente, obter a prova escrita da obrigação, de conformidade com o art. 402 do diploma legal citado⁹⁰.

Além disso, no que concerne à limitação imposta pelo procedimento, em razão de sua especificidade, não se pode deixar de fazer referência ao procedimento sumaríssimo dos juizados especiais cíveis, destinados à solução de causas de menor valor ou de menor complexidade. Nesses casos, o sistema requer mais simplicidade, informalidade, celeridade e economia, não se admitindo a realização de perícia. No entanto, quando a prova do fato o exigir, o juiz pode inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico, em consonância com o art. 35 da Lei nº 9.099/95.⁹¹

Há também a questão das provas ilícitas ou obtidas por meios ilícitos. Parte da doutrina distingue umas das outras. Assim, as provas ilícitas propriamente ditas seriam aquelas colhidas com infringência a normas ou princípios de direito material, sendo a violação anterior ou concomitante ao processo, mas ocorrida fora dele. Já as provas obtidas por meios ilícitos seriam as que afrontam normas de direito processual, em

⁸⁹ Art. 401. A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados.

⁹⁰ Art. 402. Qualquer que seja o valor do contrato, é admissível a prova testemunhal, quando: I - houver começo de prova por escrito, reputando-se tal o documento emanado da parte contra quem se pretende utilizar o documento como prova; II - o credor não pode ou não podia, moral ou materialmente, obter a prova escrita da obrigação, em casos como o de parentesco, depósito necessário ou hospedagem em hotel.

⁹¹ Art. 35. Quando a prova do fato exigir, o Juiz poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico.

razão de terem sido colhidas por formas proibidas de obtenção, constituição ou formação. Não é propósito deste trabalho, entretanto, aprofundar a análise de tal distinção, que é objeto de sérios e complexos debates doutrinários.

A vedação das provas obtidas por meios ilícitos está expressamente prevista no art. 5º, LVI, da Constituição da República⁹², tendo, por isto, o *status* de garantia fundamental. Em regra, portanto, tais provas são inadmissíveis, por violarem um princípio constitucional. Nada obstante, em situações peculiares e excepcionais, tem-se sustentado a admissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos. Admite-se essa violação em face de algum outro princípio de maior carga valorativa, mediante a utilização de critérios do princípio da proporcionalidade, a fim de se obter a solução mais razoável para o caso concreto.

Independentemente da discussão que se trava sobre a possibilidade de aproveitamento de provas tidas por ilícitas, mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, o certo é que, como regra, não é dado ao juiz ordenar a produção de provas por uma forma que a lei considere inidônea ou ilegítima. Em outras palavras, ainda que se possa compreender que o juiz tem o poder de admitir em juízo uma prova obtida por meio ilícito, desde que feita a devida ponderação de valores em casos excepcionais, o fato é que a norma constitucional se apresenta como regra rígida a impedir a sua própria iniciativa de ordenar a produção de qualquer prova cujo meio é considerado ilícito pelo sistema.

Por último, convém mencionar, como baliza à atividade oficial de realização de provas, a exigência de que o processo deve ter razoável duração. Com efeito, a busca da verdade real não pode nem deve servir para eternizar o processo, ou impr-

⁹² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; [...]

mir-lhe demora excessiva, sob pena de se violar o direito fundamental à celeridade, estampado na Constituição brasileira, no seu art. 5º, LXXVIII⁹³. Ao juiz não é dado estender a investigação dos fatos, transformando-a em uma atuação interminável. É preciso oferecer uma resposta estatal como solução para a contenda.

Dessa maneira, busca-se assegurar a normal atividade probatória de todos os sujeitos processuais, em colaboração e com a utilização dos meios possíveis e necessários à descoberta da verdade, segundo o princípio do devido processo legal. Se, todavia, o conjunto probatório carreado aos autos, ainda se mostrar insuficiente ou lacunoso, o magistrado deve proferir o julgamento, decidindo com base nas regras de distribuição do ônus da prova, objetivamente considerado. Deve, portanto, dar como vencida a parte que não conseguiu comprovar os fatos necessários ao atendimento de sua pretensão.

5. JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência brasileira está dividida em duas posições: negar ao juiz ampla iniciativa probatória; reconhecer-lhe tal poder. Atualmente, a tendência aparentemente majoritária, é no sentido de permitir que o juiz possa agir autonomamente para a formação do conjunto probatório. Alguns tribunais brasileiros, entretanto, ainda acompanham a corrente doutrinária mais conservadora, no sentido de evitar a possibilidade de o juiz ordenar *ex officio* a realização de provas. O argumento utilizado é o de que o processo civil se satisfaz com a verdade formal, distinguindo-a da verdade material. Exemplo dessa

⁹³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. [...]

posição pode ser verificado no aresto do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que, julgando apelação cível sob a relatoria do desembargador Manoel Coelho, decidiu do seguinte modo:

ACIDENTE DE TRÂNSITO. VALORAÇÃO DE PROVA. PRESUNÇÃO DE CULPA. Declarações de ciência constante de documento escrito, somente têm valia probatória, quando submetidas ao crivo do contraditório, ou seja, se os seus subscritores as confirmarem em juízo, de viva voz, mediante compromisso de dizer a verdade e fiscalização das partes. No processo civil, em que cabe às partes a iniciativa das provas e em que prevalece o princípio da verdade formal, o juiz somente deve utilizar-se de seus poderes instrutórios com extrema discricção e parcimônia. Até prova em contrário, presume-se culpado o motorista que, com a dianteira de seu veículo, abalroa a parte posterior do que lhe segue à frente. (TJDF, 2ª Turma Cível. Apelação C 1235084. Relator desembargador Manoel Coelho. Julgado em 07/11/1984, publicado no DJU em 05/12/1984, p. 20.784).

Há também decisões sustentando que não deve ter lugar a ampla iniciativa judicial destinada à formação da prova, especialmente para não ferir os princípios da igualdade das partes e da imparcialidade do juiz. O Tribunal de Justiça do Paraná, por exemplo, já decidiu nesse norte, ao julgar recurso de apelação cível que teve como relator o desembargador Stewalt Camargo Filho. Esse julgado, já no ano de 2009, baseou-se, como se pode enxergar pela transcrição feita no corpo da ementa, em posição doutrinária de Humberto Theodoro Júnior, restritiva à atividade investigatória oficial. Entretanto, o próprio jurista citado, em cujo ensinamento se fundou a decisão, não adota mais essa linha de pensamento. Em edições mais recentes do seu “Curso de Processo Civil”, passou a reconhecer que “o juiz, no processo moderno, deixou de ser simples árbitro diante do duelo judiciário travado entre os litigantes e assumiu poderes de iniciativa para pesquisar a verdade real e bem instruir a causa”.

Ainda sobre a matéria, acrescenta o citado autor que, acima do ônus da prova, que é regra de julgamento, prevalece o

compromisso com a verdade real. Nesse novo posicionamento, afirma que, ao agir em busca dessa verdade, cumprindo as técnicas e os poderes próprios do justo processo, o magistrado não terá sua imparcialidade afetada pelo fato de ter partido dele a iniciativa para a produção de determinada prova. Assevera, ademais, que essa “ativização” do juiz “visa não apenas a propiciar a rápida solução do litígio e o encontro da verdade real, mas também prestar às partes uma ‘assistência judicial’”⁹⁴. Como se pode depreender, na atual visão do referido autor, a iniciativa oficial da prova não macula o princípio da igualdade dos litigantes. Nada obstante, o julgado abaixo transcrito manteve o entendimento tradicional dos tribunais pátrios:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM PERDAS E DANOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DESPACHO DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. NÃO ATENDIMENTO. PRECLUSÃO. INICIATIVA DE PROVAS "EX OFFICIO". NÃO RECOMENDÁVEL, NO CASO, DIANTE DE POSSIBILIDADE DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE DAS PARTES E DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS COM O RECURSO. POSSIBILIDADE. NÃO ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 927 DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. "O silêncio da parte em responder ao despacho de especificação de provas faz precluir o direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial" (STJ, REsp 329034/MG). 2. "A iniciativa de provas *ex officio* deve respeitar os seguin-

⁹⁴ Humberto Theodoro Junior, de forma expressa, confirma sua mudança de entendimento sobre a matéria, ao registrar: “Antiga doutrina, prestigiada nas edições anteriores deste curso, encontrava no ônus da prova um empecilho a que o juiz tomasse a iniciativa de promover a prova não diligenciada oportunamente pela parte interessada. [...] A evolução do direito processual rumo à plenitude do devido processo legal, modernamente visto como o *processo justo*, conduziu à superação dos velhos limites opostos à iniciativa judicial em matéria de instrução probatória. [...] Assim, o juiz, no processo civil moderno, não pode permanecer *ausente* da pesquisa da verdade material” (grifos do autor). In: THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol.1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 431-433.

tes princípios: a) o juiz não deve, necessariamente, defender o interesse de uma das partes, 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 (...); b) a iniciativa do juiz deve restringir-se, apenas à eliminação de situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas, ou diante de controvérsias que exijam, forçosa e obrigatoriamente, certas provas, cuja existência o juiz conhece, mas cuja produção não foi oportunamente requerida pela parte" (Humberto Theodoro Junior). 3. A juntada de documentos com a apelação é possível, desde que respeitado o contraditório e não evidenciada a má-fé. 4. Deve o autor da ação de reintegração de posse comprovar os requisitos previstos pelo art. 927 do Código de Processo Civil, sob pena de improcedência do pedido, não se prestando este remédio jurídico para proteção possessória com base somente em título de domínio, sem ser levado em conta sua contestação através de ação discriminatória. (TJPR, 17ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 5029736 PR 0502973-6, Relator desembargador Stewalt Camargo Filho. Julgado em 01/04/2009, publicação no DJE em 27/04/2009, p. 125).

No mesmo compasso, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na apelação cível de que foi relator o Desembargador André Planella Villarinho, no sentido de que a regra do ônus da prova inibe a iniciativa probatória do julgador, uma vez que tal iniciativa deve pertencer às partes. A decisão foi sintetizada com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. ALEGAÇÃO DE ALTERAÇÃO NAS POSSIBILIDADES DO ALIMENTANTE. AUSÊNCIA DE PROVAS. É exclusivamente do autor o ônus de provar suas alegações. Art. 333, I, do CPC. O juiz não tem o dever nem incumbência de exigir da parte determinada prova acerca do direito alegado. A iniciativa probatória é das partes, arcando com os ônus de sua produção ou resultado. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. A revisão de alimentos reclama alteração do binômio necessidade/possibilidade, em razão de fato superveniente ao acordo em que foram fixados os ali-

mentos definitivos. A ausência de comprovação da alegada alteração da capacidade econômica do alimentante leva à improcedência do pedido de redução dos alimentos. (TJRS, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70040542227, Relator desembargador André Luiz Planella Villarinho. Julgado em 08/06/2011, publicado no DJE em 16/06/2011, p. 15).

Em julgado mais recente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal admitiu que o art. 130 do Código de Processo Civil autoriza a iniciativa judicial de produção de prova, sem violação aos princípios da demanda, da imparcialidade e da igualdade das partes. Além disso, reconheceu a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de conferir amplos poderes instrutórios ao juiz. Mesmo assim, expressou entendimento contrário, ao decidir que só em casos excepcionais, como naqueles em que prevaleçam razões de ordem pública ou nas causas que tenham por objeto direitos indisponíveis, ou ainda diante da necessidade de corrigir desigualdades entre as partes, teria o magistrado a permissão para exercer a iniciativa probatória. De outro modo, estaria ele a agir em substituição à parte ou para suprir deficiência de prova a ela atribuída. Assim, restringiu sensivelmente o poder de investigação do juiz, conforme se observa na ementa abaixo:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E MORAL. FURTO DE CELULAR EM AGÊNCIA BANCÁRIA. ART. 130 DO CPC. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA ATRIBUÍDA À PARTE. I – O art. 130 do CPC permite ao juiz ter iniciativa probatória sem que isso implique necessariamente em violação aos princípios da demanda, da imparcialidade e da isonomia. A iniciativa probatória do julgador justifica-se em situações em que se afigurem presentes razões de ordem pública e igualitária, em causas que tenham por objeto direito indisponível, em circunstâncias em que o julgador esteja em estado de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes que dificulte ou impeça a produção da prova ou quando a parte demonstra a impossibilidade de obter

pessoalmente determinada prova. II- Apesar de a doutrina e a jurisprudência, notadamente a do STJ, admitirem serem amplos os poderes instrutórios do juiz, este não pode exercê-los em substituição à parte ou para suprir deficiência probatória a ela atribuída. III - Negou-se provimento ao recurso. (TJDF, 6ª Turma Cível, Apelação Cível nº 373390920098070001 DF 0037339-09.2009.807.0001, Relator desembargador José Divino de Oliveira. Julgado em 16/02/2011, publicado no DJ em 24/02/2011, p. 195).

Com uma perspectiva diferente, o Superior Tribunal de Justiça tem, efetivamente, compreendido que o direito processual brasileiro possibilita ao juiz assumir uma postura autônoma no que concerne à formação do conjunto probatório. Pode, assim, ordenar a produção de todas as provas que entender necessárias para a formação de seu convencimento a fim de bem solucionar a lide. Com base em tal orientação, foi julgado um recurso especial, sob a relatoria do ministro Peçanha Martins, cuja síntese é esta:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL. REALIZAÇÃO DE PROVAS POR INICIATIVA DO JUIZ. ARTIGO 130 DO CPC . POSSIBILIDADE. PRECEDENTES STJ E STF.

- O juiz tem o poder de iniciativa probatória, inclusive para determinar a produção das provas que julgar necessária à solução da lide. Esta prerrogativa pode ser utilizada em qualquer fase do processo.

- Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, Recurso Especial nº 382742 PR 2001/0151836-0. Relator ministro Francisco Peçanha Martins. Julgado em 16/02/2006, publicado no DJU em 26/04/2006, p. 198).

Em julgamento anterior ao antes referido, sob a relatoria da ministra Nancy Andrichi, o mesmo tribunal já havia reconhecido expressamente, no corpo do acórdão, que a “doutrina processual mais recente combate a assertiva de comprometimento da parcialidade do magistrado, defendida entre outros, por Liebman, e admite a iniciativa probatória do juiz, ainda que de ofício”. Portanto, com base nessa mesma doutrina, admitiu

que os órgãos judiciais de primeira e segunda instâncias têm o poder de ordenar a produção das provas que julgarem adequadas para lastrear sua convicção, nos moldes do art. 130 do Código de Processo Civil. Dessa forma, admitiu que, na busca da verdade real, a iniciativa probatória oficial não se sujeita sequer à preclusão temporal, pois é realizada com fundamento no interesse público de efetividade da justiça.

Porém, no caso concreto objeto desse julgado, o tribunal entendeu que as provas produzidas ali eram já suficientes para o deslinde da causa. Assim sendo, não se mostrava cabível a dilação probatória, a não ser que os elementos de convicção restassem confusos, contraditórios ou incompletos, a ponto de causar perplexidade ao julgador. Eis a ementa da decisão:

PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas. (Superior Tribunal De Justiça, 3ª Turma, Recurso Especial nº 345436/SP. Relatora ministra Nancy Andrichi. Julgado em 07.03.2002. publicado no

DJU em 13.05.2002 p.208).

Na linha de que o poder de investigação do juiz não se limita pela regra do ônus da prova, uma vez que esta serve para nortear o julgamento nos casos de lacunas probatórias, para evitar o *non liquet*, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nesse caso, por órgão fracionário, firmou entendimento diferente em relação à decisão atrás referida. Dessa forma, entendeu que o juiz tem o poder-dever de ordenar, de ofício, as provas que entender necessárias para a solução da causa, não podendo, no Estado democrático de direito, manter uma postura de simples espectador da disputa travada entre as partes. Isto se deu em julgamento de apelação cível, na 4ª Câmara Cível, sob a relatoria do desembargador José Luiz Reis de Azambuja, cujo acórdão ficou assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. POLÍTICA DE VENCIMENTOS. MUNICÍPIO DO RIO GRANDE. CONVERSÃO DA URV. REAJUSTES SALARIAIS E RECOMPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE AUTORA. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DO PROCESSO.

- Em virtude do decidido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1101726/SP, a Câmara passou a entender pela necessidade de realização da referida prova técnica, de modo a ser demonstrada, caso a caso, a alegada perda nos vencimentos, ou se o ente público procedeu aos reajustes.

- A fim de cumprir o disposto na legislação federal, foram editadas leis municipais concedendo aos servidores revisão dos vencimentos e proventos, com o objetivo de recompor as perdas inflacionárias do período. No entanto, por se tratar de parcelas de natureza jurídica diversa, não podem ser compensadas.

- Admite-se a iniciativa probatória do juiz, de modo a determinar a realização de perícia, sem que haja afronta à regra do ônus da prova, prevista no artigo 330, I, CPC. - - Aplicação do art. 130 do CPC, inclusive pelo Juízo de segundo grau. Precedentes desta Corte e do STJ.

- Os princípios do ônus da prova servem como regra de julgamento, cuja aplicação deve-se ter em conta frente à proibição do *non liquet*. Desse modo, não contrastam com a iniciativa instrutória do juiz que, por ser destinatário direto da prova, tem o poder-dever de determinar a produção daquelas que entenda necessárias para o melhor julgamento da causa. Postura ativa assumida pelo órgão julgador que, no Estado Democrático de Direito, não pode ficar restrito ao papel de mero espectador do litígio travado entre as partes.

- Caso concreto em que a produção da prova vai reforçada pelo pedido formulado pela parte apelada, alvo de agravo retido reiterado em sede de contra-razões. Sentença desconstituída. (TJRS, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível - Reexame necessário nº 70043145325. Relator desembargador José Luiz Reis de Azambuja. Julgado em 05.09.2012, publicado no DJE em 04.10.2012, p. 11).

Igualmente, ao julgar agravo regimental de que foi relator o desembargador federal Celso Kipper, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu que a regra do ônus da prova não interfere na iniciativa judicial para a formação do conjunto probatório. Afirmou-se que esta deve ser encarada como garantia constitucional ao instrumento adequado à solução de litígios, decorrendo, como se pode inferir, do devido processo legal. A ementa foi exarada nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPLEMENTAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ. ART. 130 DO CPC.

1. Entendendo o Magistrado serem necessárias novas provas, pode este requisitá-las de ofício, ou mesmo determinar que a parte autora as produza, porquanto assim determina o art. 130 do Código de Processo Civil.

2. 'O direito à prova é componente inafastável do princípio do contraditório e do direito de defesa. O problema não pode ser tratado apenas pelo ângulo do ônus (CPC, art. 333). Necessário examiná-lo do ponto de vista da garantia constitucional ao instrumento adequado à solução das controvérsias, dotado de efetividade suficiente para assegurar ao titular de um interesse juridicamente protegido em sede material a tutela jurisdicional' (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pode-

res instrutórios do juiz. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011. p. 26-27).

3. A complementação do conjunto probatório, corolário do poder do juiz de averiguar os fatos, sobre o qual as partes não podem dispor, visa, por meio da busca pela verdade real, à formação de um juízo de livre convicção motivado, atendendo, assim, ao interesse público de efetividade da Justiça, cujo escopo é o alcance da verdadeira paz social, que se eleva sobre os interesses individuais das partes. Precedentes do eg. Superior Tribunal de Justiça. (TRF da 4ª Região, Agravo Regimental nº 0000430-56.2012.404.9999/PR, 6ª Turma. Relator desembargador federal Celso Kipper. Julgado em 20/06/12, publicado no DJ em 26.06.2012, p. 424).

Na esteira do que vem sustentando a doutrina mais avançada, há decisões no sentido de que a iniciativa probatória do juiz, não fere o princípio da igualdade das partes. Ao contrário, pode servir para promover a correção de desigualdades, equilibrando a situação dos litigantes no plano processual. Com esta concepção, o Tribunal de Justiça de Rondônia, em julgamento de agravo de instrumento de que foi relator o desembargador Renato Mimessi, decidiu:

PROVA. DESIGUALDADE ECONÔMICA DAS PARTES. ISONOMIA. PRINCÍPIO DA INICIATIVA DE PROVA DO JUIZ. A fim de assegurar o tratamento isonômico às partes que apresentam significativa desigualdade econômica, faculta-se ao magistrado a iniciativa de determinar, de ofício, a produção das provas que entender necessárias para firmar o seu juízo e prestar uma segura e justa tutela jurisdicional. (Tribunal de Justiça de Rondônia, 1ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 30028892 RO 03.002889-2 – 2002889-02.2003.822.0000. Relator desembargador Renato Mimessi. Julgado em 16.09.2003, publicado no DJE em 24.09.2003).

A atual jurisprudência, no Brasil, parece indicar que os tribunais, cada vez mais, vão abandonando a antiga posição de restringir os poderes instrutórios do juiz no processo civil. Passaram, portanto, a assumir um entendimento alicerçado numa visão mais publicista do instrumento necessário ao exercício da jurisdição, destinada verdadeiramente à pacificação social, me-

diante a garantia de integridade do ordenamento jurídico, inclusive no que tange aos litígios em que as partes controvertem sobre direitos disponíveis. Como acentua José Carlos Barbosa Moreira⁹⁵, o juiz, para julgar, precisa conhecer o direito e os fatos, de modo que a apuração destes, nos limites em que foram indicados pelos litigantes, é pressuposto do cabal desempenho de sua missão. E acrescenta: “Se a lei quer que o juiz julgue, não pode deixar de querer que ele julgue, tanto quanto possível, bem informado; logo, não deve impedi-lo de informar-se pelos meios que tenha à mão”. Percebe-se, enfim, jurisprudência brasileira passou a caminhar nessa direção.

CONCLUSÃO

Com base nas análises e considerações feitas ao longo deste trabalho acerca da iniciativa probatória do juiz no processo civil brasileiro, podem-se apontar os seguintes elementos conclusivos:

I. O direito processual é regido por princípios publicistas. Portanto, a jurisdição e o processo se colocam em função do Estado e de seus objetivos, especialmente destinados à pacificação social mediante a correta atuação das normas de direito material. O processo publicista não se contenta com a denominada verdade formal. Por isso, o juiz deve assumir uma postura ativa quanto à produção da prova, na busca a verdade real. Esta é entendida como subtraída da exclusiva influência das partes e configurada pela maior correspondência entre a reconstrução fática produzida no processo e a realidade ocorrida no plano material.

II. O princípio dispositivo, a rigor, refere-se, tão somente, à relação material, da qual as partes podem livremente dispor, não tocando a relação processual. Desse modo, instaurado o

⁹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil*. In Revista de Processo nº 122. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 16.

processo, deve o magistrado envidar todos os esforços no sentido de garantir a integridade do ordenamento jurídico, o que inclui a busca dos elementos que vão formar a sua convicção.

III. A iniciativa oficial de produção de prova não afeta a imparcialidade do julgador. E assim se entende porque, além de não ser possível o conhecimento prévio do resultado da prova determinada, ao juiz importa que o reconhecimento do direito subjetivo se dê em favor da parte que tem razão.

IV. O papel ativo do juiz na produção de provas, longe de quebrar a igualdade das partes, pode aclarar aspectos que restariam obscuros ante a deficiência de atuação destas, por força de carências variadas, contribuindo, assim, para corrigir eventuais desigualdades entre os litigantes. As regras sobre o ônus da prova não constituem óbice à iniciativa probatória do juiz, pois se revelam apenas como regras de julgamento, necessárias para evitar o *non liquet*. Por esse motivo, não podem ser invocadas no momento processual anterior, correspondente à instrução da causa.

V. Como foi visto, o direito processual civil brasileiro confere ao juiz o poder geral de iniciativa na produção de provas, em decorrência especialmente do que dispõem o art. 130 do CPC e o art. 5ª da Lei nº 9.099/95. Essa atividade, entretanto, encontra limites nos seguintes parâmetros: elementos objetivos da demanda fixados pelas partes; observância do contraditório; motivação da decisão; admissibilidade processual e licitude da prova; eventuais restrições aos meios de prova ou a especificidades do procedimento; duração razoável do processo.



REFERÊNCIAS

a) DOUTRINA

- ALVIM, José Manoel de Arruda. *Dogmática jurídica e o novo Código de Processo Civil*. In Revista de Processo, nº 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- _____. *Manual de direito processual civil*, vol. 2. 5 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 6 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- CAMPANELLI, Luciana Amicucci. *Poderes instrutórios do juiz e a isonomia processual*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.
- CAPELLETTI, Mauro. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, parte prima, vol. 2 Milano: Giuffrè, 1962.
- CASTRO, Daniel Penteado de. *Poderes instrutórios do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15 ed., São Paulo: Malheiros, 2013.
- _____. *Instituições de direito processual civil*, vol. 1. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2009.
- GOMES, Sergio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. *Poderes do juiz no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2004.
- MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Iniciativa probatória do juiz e princípio do contraditório no processo civil*. In Prova Cível, pp. 120-135. OLIVEIRA, C.A. Álvaro de (org.). Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MITTERMAIER, C.J.A. *Tratado da prova em matéria crimi-*

nal. Tradução de Herbert Wüntzel Heinrich. Campinas: Bookseller, 1996.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil. Parte geral*, vol.I. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo*. In Revista de Processo nº 37, pp. 140-150. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

_____. *O juiz e a prova*. In Revista de Processo nº 35, pp. 178-184. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

_____. *O neoprivatismo no processo civil*. In Revista de Processo nº 122, pp. 09-21. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *O ônus da prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso no processo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.

THEODORO JR., Humberto. *Prova: princípio da verdade real. Poderes do juiz. Ônus da prova e sua eventual inversão. Provas ilícitas. Prova e coisa julgada nas ações relativas à paternidade (DNA)*. In Revista Brasileira de Direito de Família, nº 3, pp. 5-23. Porto Alegre: Síntese, 1999.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

b) JURISPRUDÊNCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. REsp n.345436/SP. Relatora ministra Nancy Andrighi. Decisão por maioria. Julgamento em 07/03/2002. DJ de 13/05/2002 p.208. Disponível a partir de: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 07/10/2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. REsp 382742 PR 2001/0151836-0. Relator ministro Francisco Peçanha Martins. Decisão unânime. Julgamento em 16/02/2006. DJ de 26/04/2006 p.198. Disponível a partir de: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 07/10/2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. REsp n.345436/SP. Relatora ministra Nancy Andrighi. Decisão por maioria. Julgamento em 07/03/2002. DJ de 13/05/2002 p.208. Disponível a partir de: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 07/10/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. 6ª Turma Cível. APL: 373390920098070001 DF 0037339-09.2009.807.0001. Relator desembargador José Divino de Oliveira. Decisão unânime. Julgamento em 16/02/2011. DJU de 24/02/2011, p. 195. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18277680/apelacao-civel-apl-373390920098070001-df-0037339-0920098070001>>. Acesso em 07/10/2013

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. 2ª Turma Cível. AC 1235084. Relator desembargador Manoel Coelho. Decisão unânime. Julgamento em 07/11/1984. DJU de 05/12/1984, p. 20.784. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3439281/apelacao-civil-ac-1235084>>. Acesso em 07/10/ 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. 17ª Camara Cível. Apelação Cível nº 5029736 PR 0502973-6 6. Relator desembargador Stewalt Camargo Filho. Decisão unânime. Julgamento em 01/04/2009 DJE nº 126, de 27/04/2009, p. 125. Disponível em <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6144601/apelacao-civil-ac-5029736-pr-0502973-6>>. Acesso em

07/10/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70040542227. Relator desembargador André Luiz Plane-lla Villarinho. Decisão unânime. Julgamento em 08/06/11. DJE de 16/06/11, p. 15. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20014112/apelacao-civil-ac-70040542227-rs>> Acesso em 07/10/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL . 4ª Câmara Cível. Apelação reexame necessá-rio nº 70043145325. Relator desembargador José Luiz Reis de Azambuja. Decisão unânime. Julgamento em 05/09/2012. DJE de 04/10/2012, p. 11. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22464855/apelacao-e-reexame-necessario-reex-70043145325-rs-tjrs>> Acesso em 07/10/2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDONIA . 1ª Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 30028892 RO 03.002889-2 – 2002889-02.2003.822.0000 . Relator desembargador Renato Mimessi. Decisão unânime. Julga-mento em 16/09/2003. DJE nº 180 de 24/09/2003. Dis-ponível em <<http://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7079073/agravo-de-instrumento-ai-30028892-ro-03002889-2/inteiro-teor-12824749>> Acesso em 07/10/2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. 6ª Turma. Agravo de Instrumento nº 200402010126728 RJ 2004.02.01.012672-8. Relator desembargador federal Frederico Gueiros. Decisão unânime. Julgamento em 10/10/2007. DJU de 24/10/2007, p.108. Disponível em <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6459851/agravo-de>

instrumento-ag-200402010126728-rj-20040201012672-8
> Acesso em 07/10/2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 6ª
Turma. Agravo de Instrumento nº 80278 PR
2001.04.01.080278-6. Relator desembargador federal
Luiz Fernando Wowk Penteado. Decisão unânime. Jul-
gamento em 12/03/2002. DJ de 27/03/2002, p.302. Dis-
ponível em <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8651907/agravo-de-instrumento-ag-80278-pr-20010401080278-6>> Acesso
em 07/10/2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 6ª
Turma . Agravo Regimental em Apelação Cível
0000430-56.2012.404.9999/PR. Relator desembargador
federal: Celso Kipper. Decisão por maioria. Julgamento
em 20.06.2012. DJ de 26/06/2012, p. 424. Disponível em
<<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6568815/apelacao-civil-ac-200202010032415-rj-20020201003241-5>>
Acesso em 07/10/2013.