

OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ DIANTE DA PUBLICIZAÇÃO DO PROCESSO E A JUSTA COMPOSIÇÃO DO LITÍGIO

THE JUDGE'S INSTRUCTIONAL POWERS BEFORE THE PUBLIC CHARACTER OF THE PROCEEDING AND THE FAIR COMPOSITION OF THE DISPUTE

Raquel de Freitas Manna*

Resumo: O presente artigo teve por objeto o estudo dos poderes instrutórios do juiz como meio mais efetivo e eficaz de se alcançar a verdade dos fatos alegados pelas partes no processo, tendo em vista que a atuação de um juiz neutro e apático, como mero árbitro a garantir a observância das regras do jogo e ao final dizer quem saiu vitorioso, já não atende a necessidade de decisões justas, genuinamente capazes de alcançar a verdadeira pacificação social, realizando não apenas os direitos das partes, mas também os escopos do Estado, de acordo com uma visão publicista do processo.

Palavras-chave: Poderes. Juiz. Verdade. Imparcialidade.

Abstract: The purpose of this report was to study the judicial powers of the judge as a more effective means of reaching the truth of the facts alleged by the parties in the proceeding, since the acting of a neutral and apathetic judge, as a mere arbiter to guarantee the observance of the rules of the game and, in the end, saying who won, no longer meets the need for fair decisions, genuinely capable of achieving true social pacification, realizing not only the rights of the parties but also the scopes of the State, according to a publicist view of the process.

Keywords: Powers; Judge; Truth; Impartiality

INTRODUÇÃO

A inquietação com o estudo e desenvolvimento do tema deve-se ao fato de que o direito processual civil orienta-se, cada vez mais, pela preocupação com a qualidade e eficácia das decisões judiciais, a qual informa a busca por um modelo de juiz cuja atuação seja capaz de auxiliar no atendimento dos escopos do atual processo.

Para tanto, a pesquisa inicia-se a partir da evolução do processo. Não sendo, entretanto, o objetivo deste trabalho aprofundar uma vertente histórica, faz-se um breve esforço com o intuito de se entender como o processo alcançou o momento presente no que diz respeito à atividade do juiz.

* Doutoranda pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), na área de Ciências Jurídico-Processuais. Professora efetiva do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS, Unidade Universitária de Naviraí-MS, titular da cadeira de Direito Processual Civil. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Toledo de Araçatuba-SP (2010). E-mail: raquelmanna8@gmail.com.

Sob a ótica do princípio dispositivo, até o século XIX, eram as partes que dominavam o processo, somente elas tinham poderes de propositura da ação, de estabelecimento do objeto, de instrução probatória e de disponibilidade do direito. O juiz, considerado um terceiro, distante das partes e imparcial, tinha seus poderes limitados e restringia-se a cuidar para que elas agissem com correção e lealdade durante os debates e, ao final, verificar a comprovação ou não das afirmações e a conceder o direito àquele que tivesse se saído melhor.

Já no final daquele século e início do seguinte, surgiram as primeiras ideias publicistas de processo, que propugnavam a autonomia do direito processual em relação ao direito material. Assim, os institutos processuais passaram ao ramo do direito público e como tal, tinham por finalidade não só a realização do direito subjetivo das partes mas, também e principalmente, dos escopos do Estado.

Diante desse novo processo, cuja finalidade é a realização do bem estar social, a pacificação dos conflitos e a prolação de decisões justas, ressalta-se a busca da verdade material ou real como fundamento da sentença e, para tanto, a necessidade do aumento dos poderes instrutórios do juiz.

Neste diapasão, enfrenta-se o tema sob a perspectiva de alguns ordenamentos jurídicos que optaram pela atenuação do princípio dispositivo e o aumento dos poderes de condução e investigação do juiz no processo, com vistas à busca pela verdade real e a prolação de uma decisão justa, atendendo aos ditames publicistas. E, em contrapartida, de outros ordenamentos que preferiram permanecer vinculados ao princípio dispositivo e ao processo dominado pelas partes, sob a égide de garantistas.

Nesta investigação, toma-se o cuidado em demonstrar que as leis processuais que preveem um aumento dos poderes do juiz dentro do processo nem sempre são originárias de regimes autoritários ou antidemocráticos e que não se pode fazer uma relação automática entre democracia ou autoritarismo e a adoção de maiores ou menores poderes de investigação pelo juiz.

Procura-se, ainda, evidenciar que a busca pela verdade substancial é essencial à prolação de uma sentença justa, de forma que torna-se imprescindível a previsão, no ordenamento jurídico, de poderes do magistrado na determinação das provas.

A partir disso, propõe-se analisar se os poderes instrutórios do juiz ferem as garantias do devido processo legal, dos princípios do contraditório e da ampla defesa; se ocasionam a imparcialidade do juiz e a desigualdade entre as partes e se interferem na

esfera de disponibilidade do direito destas, apontando sempre que possível um referencial legal dentre os diversos ordenamentos abordados.

Procura-se, igualmente, discutir os limites dos poderes de determinação da prova pelo juiz.

Por fim, pretende-se demonstrar que o aumento dos poderes instrutórios do juiz é resultado da evolução do direito processual, com vistas ao atendimento de um ideal de justiça qualitativa e eficaz, cujo resultado conduz a uma justa composição do conflito, fundamentado na verdade e dirigido para a pacificação do conflito não apenas entre as partes, mas de toda a sociedade.

Os poderes instrutórios do juiz diante da publicização do processo e a justa composição do litígio.

O direito processual civil existiu, por muito tempo, sob o manto do direito privado, sendo considerado como uma extensão deste. Até o século XIX, o processo era tomado como o conjunto de atos voltados a realização do direito subjetivo das partes, e neste contexto, o juiz tinha pequena cota de participação. Sua atuação assemelhava-se a de um árbitro a cuidar para que as partes obedecessem às regras do jogo. Considerava-se que assim o juiz estava equidistante das partes e permanecia imparcial.

Assim, eram as partes que exerciam, de forma suprema, as atribuições na relação jurídica processual. Ficava a cargo delas o poder exclusivo sobre a propositura da ação e o estabelecimento de seu objeto, assim como sobre a iniciativa instrutória e a disponibilidade do direito. Nesta época vigia o princípio dispositivo, fundamentado na liberdade e na propriedade.

Considerava-se o processo como instituição que tinha por fim a realização de direitos privados e assim sendo, não havia interesse do Estado no objeto da controvérsia, senão o de assegurar a garantia desses direitos, sendo o mesmo dominado pelas partes. Para tanto, o processo deveria assegurar o respeito ao contraditório e ao direito de defesa, a igualdade das partes e a imparcialidade do juiz, que era o menos interventivo possível, não podendo determinar provas de ofício.

Uma vez iniciado o processo e determinado o seu objeto pelas partes mediante a apresentação dos fatos, estas também eram as únicas que teriam os poderes de instrução probatória, e a prova se referiria exclusivamente aos fatos alegados. Deste modo, na

decisão, o juiz, terceiro e imparcial, se limitaria a verificar a comprovação ou não das afirmações e a conceder o direito àquele que tivesse se saído melhor, sem qualquer possibilidade de investigação em busca da verdade. A observância a estas regras garantiria a proteção aos direitos das partes, a correção da decisão e pacificação do conflito.

Assim o era na França, Alemanha, Itália e Espanha, que pertencem à família dos ordenamentos jurídicos de *civil law*, e também na Inglaterra, a qual tinha características próprias dos ordenamentos de *common law*.

As transformações econômicas, políticas e sociais ocorridas na Europa influenciaram também o campo processual, de forma que, no final do século XIX surgiram as primeiras premissas a respeito da autonomia do direito processual em relação ao direito material. A partir daí passou-se a uma ideia publicista de processo, que rompeu de vez com as teorias privatistas até então vigentes, segundo a qual o processo constituía-se em uma relação jurídica de direito público que vinculava as partes e o juiz, sendo que este último exercia o seu controle.

Diante disso, o juiz não poderia continuar a ser um mero expectador da contenda, haja vista que deveria proteger não só o indivíduo, mas também o ordenamento jurídico e a sociedade. Para tanto, era necessário haver um aumento dos seus poderes, inclusive para determinar provas de ofício.

O processo passou, então, a ser considerado como um instituto autônomo e direcionado para a promoção dos direitos e garantias positivados pelo Estado, ou seja, para o amparo dos direitos de toda uma coletividade e a realização do bem-estar social.

Pode-se constatar que já nesta época principiou o destaque da importância da atuação dos juízes na relação processual e o aumento do poder do Estado. E como forma de expressão do poder estatal, os objetivos do processo deveriam estar em congruência com os propósitos do Estado, bem como a atividade do juiz já não mais poderia ser neutra.

Neste sentido, José Roberto dos Santos Bedaque¹ expõe que “os objetivos do processo confundem-se com os fins do próprio Estado, na medida em que a jurisdição é uma das funções com que ele procura cumprir suas funções essenciais, assegurando o bem estar da sociedade”.

¹ BEDAQUE, Jose Roberto dos Santos. Juiz, Processo e Justiça. In DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coords.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Jus Podium, 2013, p. 111.

Dentro deste contexto, “o juiz ultrapassa a posição de mero árbitro fiscalizador da observância das ‘regras do jogo’, para alcançar *status* de ativo participante, com vistas a evitar a perda da causa pela escassa habilidade da parte ou de seu representante”².

Tendo o processo se tornado um instituto autônomo e direcionado para o amparo dos direitos de toda uma coletividade e a realização do bem-estar social, não se configura adequado que suas regras sejam influenciadas pelas regras que regulam as relações jurídicas entre sujeitos privados, pois o direito processual tem objetivos distintos dos objetivos das partes que pretendem unicamente a solução do conflito de interesses existente entre elas.

Além disso, a igualdade meramente processual entre as partes, a neutralidade do juiz e a verdade formal não conduzem à garantia de um processo justo e de uma sentença que leve à pacificação do conflito.

A pacificação social não pode ser alcançada com a mera resolução dos conflitos, ao contrário, só se obtém a verdadeira pacificação quando a decisão proferida reflete um resultado justo, fundamentado em fatos que foram provados e que correspondam o mais aproximadamente possível daquilo que realmente ocorreu, assegurando a proteção do Estado a quem realmente a mereça.

Diante desse novo processo, tomado como um instrumento de prestação de uma tutela adequada, a verdade formal foi considerada insuficiente para garantia de uma decisão justa e passou-se a buscar a verdade material ou real como fundamento da sentença. E para que seja possível alcançar a verdade real dentro do processo fez-se necessário o aumento dos poderes do juiz, especialmente com a inclusão dos poderes de determinação da prova.

O processo, como instituto destinado à pacificação de conflitos que é, precisa ter como resultado uma decisão justa. E somente através da busca pela verdade no seu curso é que tal objetivo poderá ser alcançado com a sentença.

Tal pensamento permeou o ordenamento jurídico de diversos países a partir do final do século XIX e início do século XX, os quais optaram pela atenuação do princípio dispositivo e o aumento dos poderes de condução e investigação do juiz no

² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Poderes do juiz e visão cooperativa do processo*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 10 de dezembro de 2014, p. 7.

processo, com vistas à busca pela verdade real e à prolação de uma decisão justa, atendendo aos ditames publicistas do processo.³

A França, que por muito tempo optou pelo sistema em que predominava o poder das partes no processo, inovou no artigo 10 do novo *Code de Procédure Civile*, que entrou em vigor em 1975, ao conceder ao juiz amplos poderes para ordenar *ex officio* todas as medidas de instrução legalmente admissíveis.

Na Alemanha, o ordenamento processual civil de 1877 era fundamentalmente liberal, nele prevalecendo a autonomia das partes e a ausência de poderes instrutórios do juiz. Porém, ao longo dos anos, diversas reformas foram realizadas e alterações introduzidas com o intuito de reduzir progressivamente o exclusivo monopólio das partes sobre o processo e sobre as provas e atribuir maiores poderes de gestão ao juiz, até que seus poderes instrutórios foram significativamente incrementados no §142 da *Zivilprozessordnung* de 2001.

Na Inglaterra, onde por muito tempo se atribuiu ao juiz o papel passivo em matéria de instrução probatória, característica do sistema de *common law*, a situação alterou-se sensivelmente com o advento das *Rules of Civil Procedure* de 1999, onde se atribuiu ao juiz um papel mais ativo e lhe foram conferidos amplos poderes de direção e controle da atividade probatória, aproximando-o dos ordenamentos de *civil law*.

Em Portugal, já no Código de Processo Civil de 1939⁴, a direção do processo foi confiada ao juiz, conferindo-lhe poderes instrutórios. No CPC atual, além dos poderes de investigação previstos no artigo 411º, encontra-se previsto expressamente no artigo 7º que juízes e partes deverão cooperar entre si, com a finalidade de obter, de forma breve e eficaz, a justa composição do litígio.

No Brasil, desde o Código de Processo Civil de 1973 já se previa no artigo 130 a possibilidade de o juiz determinar provas de ofício. Tal entendimento não sofre alteração nos dispositivos do projeto do novo CPC.

Em sentido oposto ao do aumento dos poderes instrutórios do juiz permanece o ordenamento italiano. Em seu código processual de 1865, o juiz era altamente passivo, eis que não dispunha de poderes instrutórios autônomos. Apesar de seu *Codice de*

³ A respeito deste assunto conferir, por todos, TARUFFO, Michele. *Poderes probatórios de las partes e del juez en Europa*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Buenos Aires. Nº 10. 2007.

⁴ Sobre as reformas ao Código de Processo Civil, realizadas em 1.961 e em 1.995/1.996, bem como sobre a evolução do processo civil em Portugal, conferir GOUVEIA, Mariana França. *Os poderes do juiz cível na acção declarativa*. Revista JULGAR. Coimbra. Nº 1. 2007, p. 48-50.

Procedura Civile de 1940 ter dedicado o Título V aos “poderes do juiz”, de fato não foi de grande relevância a atribuição dos poderes ao magistrado, que os teve incluídos de forma limitada quanto à iniciativa probatória.⁵

Do mesmo modo, no ordenamento espanhol, tanto a *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1881, quanto a alteração a esta, que se sucedeu no ano 2000, adotaram a prevalência do modelo dispositivo em seus diplomas legais, segundo o qual não se aceita a ampla participação do órgão judicial na colheita das provas, mas admite-se algumas possibilidades de intervenção, de forma que a atividade probatória do juiz possui caráter subsidiário e complementar da atuação das partes. De acordo com a nova LEC, em seu artigo 281.1, a prova tem por objeto os fatos alegados pelas partes; e o artigo 282 dispõe que a atividade probatória pertence às partes, somente cabendo ao juiz que determine a produção de prova que não tenha sido solicitada pelas partes nos processos em que prevaleça o interesse público.

Apesar de cada vez mais crescente na doutrina e no ordenamento jurídico de diversos países, como por exemplo, na França e em Portugal, a visão publicista do processo e o aumento dos poderes instrutórios do juiz, como visto, na Itália e na Espanha ainda persiste certa resistência a essas ideias.

O doutrinador espanhol, Motero Aroca, defende que o processo constitui-se em mero instrumento de resolução de controvérsias, onde o conteúdo da sentença não é tomado em conta⁶, bastando que se chegue à decisão por meio de um processo justo⁷, para o qual não se persegue a verdade e tão pouco se admite os poderes instrutórios do juiz.

⁵ Segundo Câmara, “a doutrina italiana mais moderna sustenta que, a fim de evitar o caráter inquisitório do processo civil, a lei atribui caráter taxativo e, portanto, excepcional, aos poderes de iniciativa probatória oficiosa que expressamente reconhece ao juiz”. CÂMARA, Alexandre Freitas. Poderes Instrutórios do Juiz e Processo Civil Democrático. In DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coords.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Jus Podium, 2013, p. 69.

⁶ Entenda-se tal expressão no sentido de que, no processo cujo objetivo maior é a pacificação social, não deve interessar ao juiz o esforço em perseguir a verdade real, mas sim a fixação de fatos para adequá-los, por meio de uma sentença, à norma jurídica, assegurando assim, às partes, aquilo que determina a lei. AROUCA, Juan Motero. Prova e Verdade no Processo Civil – contributo para o esclarecimento da base ideológica de certas posições pretensamente técnicas. In DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coords.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Jus Podium, 2013, p. 504.

⁷ Segundo Aroca, processo justo é aquele em que o particular tenha seus direitos subjetivos afirmados, examinados e decididos conforme as garantias próprias do processo. *Prova e verdade no processo civil...* p. 504.

Todavia, aceitar tal posicionamento seria regredir na evolução do direito processual.⁸ Portanto, prefere-se, ao contrário, aderir ao entendimento manifestado por Bedaque, de que:

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 entender necessário.⁹

Seguindo esse posicionamento, possui-se a compreensão de que o direito de acesso à justiça abrange para além da possibilidade de ingressar com uma demanda em juízo e a obtenção de uma tutela em tempo razoável, que o processo culmine em uma decisão justa e conforme a verdade.

Novamente Bedaque ensina que:

Não se pode esquecer que a ciência processual evoluiu. Com o tempo, a visão dos problemas processuais tem se modificado. Hoje, pensa-se mais em justiça e menos em técnica ou ciência processual. Para que a decisão seja substancial e qualitativamente justa, (...) é preciso buscar, pelo processo, a aplicação correta e racionalmente justificada do direito. Para atingir esse objetivo, fundamental é a preocupação com a verdade dos fatos. Somente a solução baseada em fatos verdadeiros pode ser considerada justa.¹⁰

De acordo com o posicionamento de Aroca, o processo deve ser regido pela formalidade da lei e o juiz deve atuar como terceiro imparcial e como último garante dos direitos das partes. Para o autor, discordar disso seria atribuir uma concepção autoritária sobre a função jurisdicional, onde o juiz, ao perseguir a verdade dos fatos, deixa de ser um terceiro entre as partes e compromete a sua imparcialidade.¹¹

⁸ Entende-se que o aumento dos poderes do juiz não é regresso histórico, pelo contrário, acompanha de forma semelhante o progresso do Estado, que passou de Estado-liberal, em que se preocupava exclusivamente com os interesses individuais de liberdade e propriedade, ao Estado-social, que se preocupa em atender também aos interesses de toda a coletividade e realizar o bem comum. Há que se considerar, ainda, que a publicização é uma tendência em todos os ramos do direito. No direito civil, essencialmente privado, já vemos manifestações dessas ideias quando se fala em função social da propriedade e dos contratos e na boa-fé objetiva. Desse modo, pretender que o direito processual permaneça estacado nos princípios liberais do modelo dispositivo puro, vigente no século XIX, é que seria conduzir o processo na contramão da evolução.

⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Juiz, Processo e Justiça...*, p. 112.

¹⁰ *Idem*, p. 127.

¹¹ AROUCA, Juan Motero. *Prova e Verdade no Processo Civil – contributo para o esclarecimento da base ideológica de certas posições pretensamente técnicas...*, p. 504.

Além do citado autor, outros mais entendem que o aumento dos poderes instrutórios do juiz é resultado de legislações autoritárias, emanadas de governos antidemocráticos e insensíveis às garantias das partes no processo.

Todavia, não se pode afirmar que as leis processuais que preveem um aumento dos poderes do juiz dentro do processo são originárias de regimes autoritários ou antidemocráticos.

Neste sentido é o posicionamento de Fredie Didier Jr.

A doutrina costuma relacionar o modelo *adversarial-dispositivo* a regimes não-autoritários, politicamente mais liberais, e o modelo *inquisitivo* a regimes autoritários, intervencionistas. Trata-se de afirmação bem freqüente na doutrina. A ilação é um tanto simplista. Se é certo que dados culturais certamente influenciarão a conformação do processo, método de exercício de poder, não há relação direta entre aumento de poderes do juiz e regimes autocráticos, ou incremento do papel das partes e regimes democráticos. Nem processo dispositivo é sinônimo de processo democrático, nem processo inquisitivo significa processo autoritário.¹²

Tal pode ser facilmente constatado a partir do ordenamento jurídico dos países já mencionados.¹³

A ninguém será dado negar o caráter democrático da França e da Alemanha, onde o juiz tem amplos poderes para determinar a realização da prova. Do mesmo modo, não se pode negar o caráter democrático da Itália e da Espanha, em que vigora o modelo oposto. Considere-se, ainda, que na Espanha, em pleno regime franquista, o ordenamento vigente era tido como “liberal” por adotar as características do princípio dispositivo.

Também nos ordenamentos autoritários, os mesmos poderes instrutórios puderam ser encontrados. Assim, em Portugal, durante a ditadura de Salazar, atribuíam-se ao juiz amplíssimos poderes instrutórios. E no Código de Processo Civil atual, editado sob regime democrático, os mesmos poderes foram mantidos.

Enquanto isso, na Alemanha nazista e na Itália fascista, não houve ampliação dos poderes do juiz.

¹² DIDIER JR., Fredie. Os Três Modelos de Direito Processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coords.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Jus Podium, 2013, p. 210.

¹³ Por todos conferir MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil*. Cadernos de Direito Privado. Nº 10. Abril/junho de 2005. e MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Processo Civil Contemporâneo: um enfoque comparativo*. Scientia Iuridica. Tomo LV. Nº 308. 2006.

Assim, não se pode fazer uma relação automática entre democracia ou autoritarismo e a adoção de maiores ou menores poderes de investigação pelo juiz.

Por outro lado, tem-se ainda considerado que exista um modelo processual bom, o dispositivo, e um modelo processual perverso, o inquisitivo.¹⁴

Para Velloso, o modelo dispositivo:

É um método *bilateral* no qual dois sujeitos naturalmente desiguais discutem pacificamente em situação de igualdade jurídica assegurada por um terceiro que atua na qualidade de autoridade, dirigindo e regulando o debate para, chegado ao momento, sentenciar a pretensão discutida.¹⁵

Oliva Santos reconhece o sistema dispositivo como sendo o critério derivado da natureza eminentemente particular dos direitos e interesses em jogo, em virtude do qual o processo se constrói assegurando o reconhecimento de papel de grande relevância às partes. A existência real do processo e seu objeto concreto ficam subordinados ao poder de livre disposição dos sujeitos jurídicos, da mesma forma que os resultados do processo dependem, em grande medida, do exercício pelas partes das oportunidades de atuação processual (alegações e provas) previstas na norma jurídica.¹⁶

Os doutrinadores que consideram o princípio dispositivo como o “bom”, entendem que a relação jurídica se desenvolverá de melhor forma quando deixada à mercê das próprias partes, pois são elas que melhor conhecem os interesses em conflito e o que precisam fazer para defendê-lo.

Todavia, assim não o consideramos. A uma porque, inúmeras vezes as regras processuais não são capazes de igualar juridicamente as partes naturalmente (ou fisicamente) desiguais. A superioridade econômica, técnica ou intelectual de uma das partes pode tornar-se peso que desequilibra a balança do processo.

A duas porque, o juiz enquanto terceiro neutro, agindo como mero expectador da contenda entre as partes, não poderia agir em busca da verdade real dos fatos alegados, de forma que a decisão se basearia em uma verdade formal obtida por aquela parte que dispunha de melhores condições de produzi-la.

¹⁴ LOPÉZ, Yolanda Ríos. *La función directiva del juez en la determinación de la certeza de los hechos*. Disponível em <<http://itemsweb.esade.edu/research/ipdp/funcion-directiva-juez.pdf>>. Acesso em 02 de dezembro de 2014, p. 4.

¹⁵ VELLOSO, Adolfo Alvarado. O Garantismo Processual. In DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coords.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Jus Podium, 2013, p. 19-20.

¹⁶ SANTOS, Andrés de la Oliva. *Prudencia “versus” Ideologia: de nuevo sobre el papel del juez en el proceso civil*. Revista Ius et Praxis. Año 18. Nº 2. 2012, p. 250.

A três porque, as normas e regras processuais são as mesmas, independentemente da natureza dos direitos e interesses discutidos no processo, e devem sempre ser observadas, seja tratando-se de direitos indisponíveis ou privados.

O modelo inquisitivo, por sua vez, novamente na visão de Oliva Santos, é entendido como o critério derivado do intenso interesse público predominante em certas matérias, em virtude do qual, ao se ocupar de assuntos em que estejam presente esse interesse, a Justiça deve atuar com o protagonismo decisivo dos órgãos jurisdicionais e sem que as partes processuais gozem de um poder de disposição.¹⁷

Segundo o citado autor, o processo será iniciado de ofício sempre que apareça o interesse público, não ficando vinculado à vontade das partes. Além disso, nos processos regidos pelo sistema inquisitivo as partes não são donas do objeto do processo e não podem dele dispor livremente e, ainda, que o órgão jurisdicional não fica vinculado à atuação das partes quanto às alegações de direitos e na proposição das provas e, por fim, a resolução do processo estará delimitada não pelas pretensões das partes, mas pelo interesse público que deu origem ao processo.¹⁸

Realmente, a radicalização nessa matéria pode implicar exagerada “publicização” do processo, levando até à absorção da justiça na administração como chegou a ser sugerido no plano doutrinário na Alemanha nazista, com ilimitada atribuição de poderes ao juiz na investigação probatória e conseqüente enfraquecimento das garantias e segurança dos direitos individuais.¹⁹

Contudo, atualmente, é raro encontrarmos um ordenamento jurídico que se reveste de um sistema puro. Os modelos estão sofrendo transformações, perdendo características tradicionais e adquirindo outras novas. Tem-se buscado por um novo modelo de juiz, intermediário, não absolutamente passivo, nem autoritário em excesso.

Assim o é que, a imagem do juiz no tradicional modelo adversarial do processo, como a figura de um árbitro passivo, desinformado e desinteressado, que tinha a exclusiva função de assistir o livre confronto das partes, garantindo a correção e sancionando o comportamento injusto e ilícito, foi substituída por uma imagem de juiz

¹⁷ SANTOS, Andrés de la Oliva. *Prudencia “versus” Ideologia: de nuevo sobre el papel del juez en el proceso civil...*, p. 248.

¹⁸ SANTOS, Andrés de la Oliva. *Prudencia “versus” Ideologia: de nuevo sobre el papel del juez en el proceso civil...*, p. 249.

¹⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Poderes do juiz e visão cooperativa do processo...* p. 5.

muito diferente, ao qual foram confiados numerosos e incisivos poderes de governo e direção do procedimento.²⁰

Bem como, na maioria dos ordenamentos jurídicos que adotam algumas características do modelo inquisitorial (como os poderes probatórios do juiz), não prevalece o poder jurisdicional absoluto de início e condução do processo, concedendo-se às partes o poder de iniciativa da relação jurídico-processual e de fixação dos fatos que determinarão o objeto da lide. Pode-se aqui citar o exemplo da França que, ao lado do poder concedido ao juiz de ordenar oficiosamente todas as medidas de instrução legalmente admissíveis (artigo 10 do *Code de Procédure Civile*), estabelece amplas garantias de defesa das partes, tutelando fortemente os seus direitos.

Ademais disso, boa parte da doutrina processualista adota hoje um terceiro sistema, que figuraria como um ponto de equilíbrio entre os modelos dispositivo e inquisitivo, o chamado sistema cooperativo.

Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do *princípio do contraditório*, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do *duelo* das partes. O contraditório volta a ser valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deveria ser observada para que a decisão fosse válida. A condução do processo deixa de ser *determinada* pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição *assimétrica* em relação às partes. Busca-se uma condução *cooperativa* do processo, sem destaques a algum dos sujeitos processuais.²¹

Tal ocorre com o ordenamento jurídico português, que a despeito de ter inserido em seu Código de Processo Civil no artigo 7º o princípio de cooperação entre as partes e o juiz na condução e intervenção no processo, também prevê os princípios dispositivo, reservando às partes a iniciativa da ação e a alegação dos fatos (artigos 3º e 5º), e inquisitivo, na determinação oficiosa de provas pelo juiz (art. 411º), numa franca tentativa de harmonização entre eles.

Nas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira,

A idéia de cooperação além de implicar, sim, um juiz ativo, colocado no centro da controvérsia, importará senão o restabelecimento do caráter isonômico do processo pelo menos a busca de um ponto de equilíbrio. Esse objetivo impõe-se alcançado pelo fortalecimento dos poderes das partes, por

²⁰ TARUFFO, Michele. *Aspetti Fondamentali del Processo Civile di Civil Law e di Common Law*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. Vol. 36. 2001, p. 34.

²¹ DIDIER JR., Fredie. *Os três modelos de direito processual...*, p. 211-212.

sua participação mais ativa e leal no processo de formação da decisão, em consonância com uma visão não autoritária do papel do juiz e mais contemporânea quanto à divisão do trabalho entre o órgão judicial e as partes.
22

E continua afirmando que:

Em vez do juiz ditador, dono de um processo inquisitório e autoritário, ou de um processo totalmente dominado pelas partes, como anteparo ao arbítrio estatal — a exemplo do sucedido na idade média com o processo romano-canônico —, importa fundamentalmente o exercício da cidadania dentro do processo, índice da colaboração das partes com o juiz, igualmente ativo, na investigação da verdade e da justiça.²³

O presente artigo não versará sobre a defesa e adoção de um dos modelos acima descritos, interessa-nos aqui, tão somente, a investigação destes modelos quanto aos poderes concedidos ao juiz e a repercussão em matéria de produção de provas.

Nos vários ordenamentos jurídicos que adotam o modelo dispositivo quanto ao ajuizamento da demanda e a fixação dos fatos, a iniciativa pelo requerimento e produção das provas tanto pode ser deixada a cargo das partes como, por exemplo, no modelo espanhol (artigo 282 da LEC), com atuação subsidiária e complementar do juiz; como pode ser atribuído também ao juiz papel ativo nestas atividades, em maior ou menor escala (art. 130 do CPC brasileiro), ou mesmo que ele atue em colaboração com as partes na condução e intervenção do processo (art. 7º do CPC português).

Em vista de todas estas alterações, pelas quais vem passando a relação jurídica processual, um ponto se mantém regular. A função judicial continua sensivelmente ligada à aplicação do direito, o que significa dizer que, ao órgão judicial permanece a função de dizer o direito aplicável ao caso concreto que lhe é apresentado pelas partes.

A solução tradicional (do princípio dispositivo) expressava-se nos princípios *da mihi factum, dabo tibi ius e iura novit curia*, impondo às partes o dever de apresentar ao julgador os fatos dos quais emanavam o seu pretense direito e ao órgão judicial caberia conhecer e aplicar o direito a esses fatos. Todavia, para que a resolução do processo se operasse desta forma, fazia-se necessária a comprovação pela parte da existência e/ou veracidade dos fatos alegados nos autos, pois “*quod non est in actis, non est in mundo*”, o que obrigava o juiz a sentenciar “*secundum allegata et probata*”.

²² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Poderes do juiz e visão cooperativa do processo...*, p. 14.

²³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Poderes do juiz e visão cooperativa do processo...*, p. 17.

Dentro da nova perspectiva do direito processual moderno (publicista), o juiz não está mais preso à demonstração dos fatos pelas partes. Ao contrário, o juiz encontra-se dotado de poderes de investigação dos fatos para melhor conhecer a verdade e julgar com maior segurança. Somente com base na verdade encontrada dentro do processo é que a decisão proferida se revestirá de justiça.

Retomemos aqui a premissa de que a mera aplicação do direito ao dilema deduzido pelas partes contendoras não garante a pacificação social, eis que a sentença injusta não satisfaz, apenas aumenta a insatisfação da parte cujo direito lhe foi negado. Por isso, para que a sentença aproxime-se ao máximo do ideal de justiça, é necessária, no curso do processo, a demonstração dos fatos de forma que esta se aproxime da verdade. Para que isso seja possível, não se pode deixar apenas a cargo das partes a possibilidade de produzirem provas, pois a elas interessa tão somente a comprovação dos fatos que lhes serão benéficos (verdade formal) e não a demonstração da verdade real.

Em posicionamento divergente, Adolfo Alvarado Velloso²⁴ entende que o processo é o meio de debate pelo qual duas partes se igualam juridicamente a fim de resolver um conflito de interesses, tendo como meta a obtenção de uma sentença, intermediado pela atuação de um diretor do debate, o juiz, que para tanto deve possuir três características: imparcialidade, imparcialidade²⁵ e independência. Nestes moldes, a pacificação social é obtida com a prolação da sentença, que coloca fim ao conflito, e foi alcançada pela forma regulada pela lei.

E continua afirmando que quando o processo é visto como método de investigação, a meta é a busca da verdade, e isso às vezes ocorre a qualquer preço.²⁶

Já Oliva Santos²⁷ considera correto sustentar que em todo processo deve entranhar uma real e verdadeira preocupação pela verdade, sob pena de deixar de ser instrumento de administração da justiça.

²⁴ VELLOSO, Adolfo Alvarado. O Garantismo Processual. In DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coords.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Jus Podium, 2013, p. 14-15.

²⁵ De acordo com Velloso, a “imparcialidade” significa que o juiz, enquanto terceiro que julga, não pode estar colocado na posição de parte. VELLOSO, Adolfo Alvarado. *O Garantismo Processual...*, p.17.

²⁶ Idem.

²⁷ SANTOS, Andrés de la Oliva. *Prudencia “versus” Ideologia: de nuevo sobre el papel del juez en el proceso civil...*, p. 275.

É claro que uma busca insaciável pela verdade real dos fatos e a possibilidade de o juiz conhecê-la, para somente sobre essa base fundamentar uma decisão justa, poderia ocasionar um processo sem fim.

En el proceso y, en concreto, en el civil, la necesaria búsqueda de la verdad no puede ser prolongada mucho tiempo (y menos aún indefinidamente), porque no constituye un fin en sí misma, sino que es esencialmente instrumental de una decisión sobre un pequeño trozo de historia humana, decisión que debe producirse dentro de un margen temporal no muy extenso e incluso, en algunos ordenamientos jurídicos, en un plazo determinado, porque la sentencia ha de dictarse, por ejemplo, en el plazo de 20 días después de la celebración del juicio (art. 434.1 LEC).²⁸

O que se busca, portanto, é uma convicção razoável do juiz que fundamenta seu juízo de certeza sobre os fatos.

El juicio de certeza es el resultado de la serena convicción de haber hallado la verdad. La certeza no es, pues, una categoría ajena e inferior a la verdad. En cualquier proceso se trata insoslayablemente de lograr un juicio sobre los hechos relevantes para dictar sentencia sobre el objeto procesal. No por labilidad de la verdad, sino por la débil y menesterosa condición del hombre que juzga, he defendido y de nuevo defendiendo ahora que el juicio de certeza (positiva: “se han dado estos hechos”; o negativa, muy infrecuente; “no se han dado estos hechos”) no tiene por qué consistir en poseer una plena y absoluta seguridad sobre la realidad (o verdad) de unos hechos, sino en una seguridad razonable que excluya la duda. Se ha dicho expresivamente, aunque quizá no con precisión, y lo leemos en Lent-Jauernig, que nos resulta suficiente el juicio de “una tan alta probabilidad que excluya la aceptación de lo contrario”. Es una probabilidad altísima frente a lo tenido inicialmente por sólo posible o meramente probable. No suscribo la definición de Lent sobre la verdad sino que la reproduzco porque es un modo muy fácil de entender que la seguridad absoluta y total es inexigible.²⁹

Assim sendo, destoando do posicionamento de Velloso e aderindo ao pensamento de Oliva Santos, entende-se que a busca pela verdade substancial é essencial à prolação de uma sentença justa, de forma que torna-se imprescindível a previsão do poder do magistrado na determinação e produção de provas, pois é através dessas que se chega àquela.

Todavía, a busca pela verdade real não é suprema e nem mesmo superior ao interesse privado das partes ou as garantias do processo. O que aqui se defende é que o juiz possa estabelecer uma conexão entre a realidade apresentada pelas partes dentro do processo e a realidade ocorrida fora dos autos e que, assim, não fique de mãos atadas

²⁸ SANTOS, Andrés de la Oliva. *Prudencia “versus” Ideología: de nuevo sobre el papel del juez en el proceso civil...*, p. 276.

SANTOS, Andrés de la Oliva. *Prudencia “versus” Ideología: de nuevo sobre el papel del juez en el proceso civil...*, p. 276-277.

pelo ordenamento jurídico e nada possa fazer em busca do melhor alcance do instrumento probatório.³⁰

Se a busca pela verdade não importar ao processo e não for relevante para a qualidade da decisão, então totalmente desprovida de sentido é a regra processual que determina às partes, ou a estas e ao juiz, a comprovação mediante provas, dos fatos alegados. Se o processo se vale apenas para a resolução do conflito, conforme defendem Velloso³¹ e Aroca³², o melhor seria aceitar a sugestão de Taruffo³³ e Barbosa Moreira³⁴ e adotar um meio mais rápido e barato para a resolução do conflito, como p. ex. a sorte, com o lançamento de uma moeda ou uma rinha de galos.

Porém, a doutrina que insiste na posição contrária à concessão de poderes instrutórios ao juiz e à busca pela verdade real, denominada de garantista, baseia-se, além das já mencionadas, nas garantias afirmadas no princípio do devido processo legal, quais sejam, especialmente, o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do juiz e a isonomia entre as partes, e a disponibilidade do direito.

Velloso afirma que a imparcialidade significa mais do que a falta de interesse subjetivo na solução do litígio. Para ele, a imparcialidade implica, entre outras situações, na ausência de preconceitos de todo tipo, independência de qualquer opinião e não identificação com ideologias.³⁵

Todavia, a imparcialidade como propõe Velloso é irreal, pois tal nível de abstração é impossível de ser atingido por qualquer ser humano. E o juiz sentenciante, como qualquer um, desenvolve sua personalidade, seu caráter e suas preferências a partir das crenças e ensinamentos que lhe foram transmitidos, conhecimentos adquiridos, ideologias adotadas. Tudo isso torna-se indissociável. Exigir tais abstenções para que o juiz se torne imparcial, é o mesmo que dizer que jamais existirá juiz imparcial.

³⁰ Mariana França Gouveia, ao tratar do princípio da cooperação quando aplicado ao juiz, no ordenamento jurídico português, dispõe que: “O juiz não pode limitar-se a analisar aquilo que consta do processo, fechando os olhos à realidade que, em certo momento da tramitação, *maxime* da produção da prova, lhe aparece. Uma decisão que consiga esta correspondência será uma decisão justificada e logo legitimadora. Embora uma decisão que não obtenha esta equivalência em respeito do dispositivo também é legitimadora desde que as partes a percebam. Só a compreensão permite a aceitação, ainda que contrariada”. GOUVEIA, Mariana França. *Os poderes do juiz cível na acção declarativa*. Revista JULGAR. Coimbra. Nº 1. 2007, p. 55.

³¹ VELLOSO, Adolfo Alvarado. *O Garantismo Processual...*, p. 14 e ss.

³² AROCA, Juan Motero. *Prova e Verdade no Processo Civil...*, p. 504.

³³ TARUFFO, Michele. *Poderes instrutórios de las partes e del juez en Europa...*, p. 329-330.

³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil...*, p. 12.

³⁵ VELLOSO, Adolfo Alvarado. *O Garantismo Processual...*, p. 18.

A imparcialidade do juiz no exercício de suas funções dentro do processo é reconhecida ao “limitar-se ao exame objetivo da matéria fática, cuja reprodução nos autos se faz mediante as provas. Não importa quem as traga. Importa sim, que o provimento jurisdicional não sofra influência de outros elementos”³⁶.

Deste modo, para que o juiz mantenha a sua imparcialidade na direção do processo, basta que ele não esteja inserido nas situações previstas no ordenamento jurídico que o tornariam imparcial, bem como não se deixe influenciar por elementos externos, como conhecimentos privados acerca dos fatos discutidos, interferência das partes (tentativas de sugestão, persuasão, dádiva ou suborno) e de terceiros, como p. ex. a imprensa, atendo-se exclusivamente à análise dos fatos alegados e comprovados nos autos e do direito material a eles aplicável.

Dentre os outros inúmeros argumentos tecidos para a não concessão de poderes instrutórios ao juiz, que ocasionariam a “quebra” da sua imparcialidade, o mais comum refere-se ao benefício de uma das partes pela investigação *ex officio*. No entanto, parece-nos que a doutrina tende a confundir duas coisas diversas, a imparcialidade do juiz com a igualdade das partes.

Muitos são os doutrinadores que ao tratarem do assunto argumentam que, os poderes de iniciativa probatória do juiz quebram a sua imparcialidade porque tendem a desigualar as partes, haja vista que ao requerer a produção de uma prova o juiz estaria beneficiando uma delas.

Em primeiro lugar, há que se compreender que os poderes de instrução do juiz não servem à finalidade de equilibrar partes materialmente desiguais no processo. Não se pode olvidar que, em alguns casos, o resultado da prova determinada pelo juiz acabaria por beneficiar a parte mais frágil na relação processual, todavia, este não era o objetivo imediato da decisão.

Há que se considerar que inúmeros outros poderes concedidos ao juiz, seja no modelo de processo inquisitivo, seja no cooperativo, servem à finalidade de reduzir ou minimizar a desigualdade material existente entre as partes, no entanto, para tal não foram concebidos os poderes instrutórios, em específico.

Em segundo lugar, não se pode afirmar que o resultado da prova requerida pelo juiz, ao beneficiar uma das partes, estaria tornando-o imparcial. Isto porque, o juiz, ao determinar a realização da prova, não conhece o seu resultado e menos ainda a qual das

³⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Juiz, Processo e Justiça...*, p. 131.

partes ele beneficiará. Ademais, o resultado da prova irá sempre beneficiar uma das partes inevitavelmente.

Se assim não o fosse, se poderia então afirmar que o juiz que deixa de requerer a produção de uma prova necessária ao esclarecimento de um fato também estaria agindo de forma parcial, prejudicando aquela que se beneficiaria com o resultado e, conseqüentemente, auxiliando a parte contrária.

Tais poderes são concedidos ao juiz com o intuito de muni-lo de instrumentos que o possibilitem alcançar a verdade dos fatos (ou o mais próximo possível desta), bem como esclarecer as suas dúvidas quanto aos fatos apresentados pelas partes e que não foram suficientemente comprovados nos autos, seja pela falta de iniciativa de uma ou de ambas as partes, seja pela inconclusão da prova.

De acordo com Velloso, o princípio da igualdade é tão importante que vem consagrado nas Constituições, proibindo situações que implicam clara desigualdade e admitindo outras que permitem aplacar a desigualdade. No entanto quando se refere ao campo do processo, apesar de indicar que o raciocínio aplicado seria o mesmo, o mencionado autor, na verdade, não admite a adoção de medidas com o fim de aplacar as desigualdades, afirmando que estas ocasionariam a imparcialidade do juiz.

No campo do processo, igualdade significa paridade de oportunidades e de audiência; de tal modo, as normas que regulam a atividade de uma das partes antagônicas não podem constituir, em relação a outra, uma situação de vantagem ou de privilégio, tampouco pode o juiz deixar de dar tratamento absolutamente similar a ambos os contendores.³⁷

Em sentido contrário, de acordo com Bacarim e Nogueira³⁸, “não basta que as partes tenham igual possibilidade formal de produção de provas, mas cabe ao juiz, ao constatar a desigualdade substancial, fruto de nivelamento econômico, intelectual ou mesmo despreparo dos advogados que as representam, adotar medidas que importem no restabelecimento do equilíbrio da relação processual”.

Apesar de concordar com este último entendimento, considera-se que tais “medidas” não dizem respeito à instrução probatória. Quer-se com isso dizer que, não é por meio da determinação da prova *ex officio* que o juiz irá agir em busca da igualdade

³⁷ VELLOSO, Adolfo Alvarado. *O Garantismo Processual...*, p. 19.

³⁸ BACARIM, Maria Cristina de Almeida; NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Intervenção do juiz na busca da verdade processual: considerações sobre a dinâmica da realização das provas no processo civil brasileiro. In DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coords.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Jus Podium, 2013, p. 481.

material entre as partes. Tal se dará por meio de medidas outras, como p. ex., a isenção de custas na produção de provas, a nomeação de advogado dativo, entre outras.

O poder de instrução probatória se dará, conforme já ressaltado acima, com o objetivo primeiro de esclarecer a verdade dos fatos, e apenas indiretamente acaba por auxiliar a parte hipossuficiente, todavia, este é mais um motivo que vem para enaltecer a importância desse poder.

Em suma, os poderes instrutórios do juiz não maculam a sua imparcialidade, porque não patrocinam qualquer das partes, apenas possibilitam o esclarecimento de forma mais apurada dos fatos, permitindo que as normas de direito material atuem corretamente.³⁹

Outro argumento frequente é o de que a investigação promovida pelo magistrado poderia vinculá-lo psicologicamente ao resultado da prova por ele requerida, ocasionando a sua parcialidade na valoração do conjunto probatório.

Mais uma vez discorda-se da afirmação e tal se apoia no ensinamento de Taruffo que, ao rebater o pensamento de Liebman acerca da incompatibilidade psicológica entre a busca pela comprovação dos fatos e a decisão do juiz, entende que se tal premissa fosse verdadeira colocaria em crise todos os setores da investigação científica, na qual é normal que a mesma pessoa que desempenha a investigação e confirma os resultados obtidos é que apresenta os resultados como válidos.⁴⁰

Segundo Taruffo, as considerações que valem para qualquer sujeito que obtém conclusões a partir de informações por ele mesmo buscadas e encontradas, devem valer para o juiz que valora a atendibilidade de uma prova realizada de ofício. Assim, como não se pode pensar verdadeiramente que o resultado das investigações e dos experimentos seja invalidado pelo mero fato de ter sido formulado pela mesma pessoa que desenvolveu a investigação e os experimentos, também não se pode pretender impedir o juiz de utilizar a prova para investigar fatos controvertidos sob o argumento de que isso afetaria (psicologicamente) a sua imparcialidade.⁴¹

Por fim, Taruffo arremata dizendo que somente quando se pensa em um juiz incapaz e psiquicamente débil é que se pode temer pela perda de sua imparcialidade no

³⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Juiz, Processo e Justiça...*, p. 128.

⁴⁰ TARUFFO, Michele. *Poderes probatórios de las partes e del juez en Europa*. p. 338-339, nota 111.

⁴¹ *Idem*.

momento de valorar a prova de forma equilibrada somente porque ela foi requerida por ele.⁴²

Diante de tudo isso, entende-se que o meio mais eficaz para que o juiz permaneça imparcial frente a sua atuação de investigação da verdade dos fatos é oportunizando o efetivo contraditório às partes. Isso significa que o juiz deverá dar ciência às partes da sua intenção de determinar a produção da prova em momento em que ainda se faça possível a manifestação destas e que esta não seja meramente formal (sendo necessário que no momento da manifestação elas ainda possam influenciar no convencimento do juiz), bem como evitando, assim, que a determinação da prova venha surpreender as partes; que a decisão de determinação *ex officio* da prova seja devidamente fundamentada e que do resultado produzido pela prova de ofício seja dado conhecimento às partes.

Além disso, dessa decisão cabe recurso, o qual serve para possibilitar o reexame da decisão por um órgão superior, que a modificará se entendê-la eivada por incorreções, respaldando as garantias das partes.

Ensina Nuno de Lemos Jorge que a decisão de realização de uma prova deve ser precedida de audição das partes e o contraditório deve ser permitido tanto no momento em que o juiz decide fundamentadamente pela determinação da prova, quanto em momento posterior, após a sua realização. No primeiro momento, terão as partes a oportunidade de manifestar a sua concordância ou discordância com a realização da prova. No segundo momento, emitirão parecer quanto ao resultado produzido.⁴³

No mesmo sentido é o entendimento de José Roberto dos Santos Bedaque:

Sem dúvida alguma, a melhor maneira de preservar a imparcialidade do magistrado é submeter sua atividade ao princípio do contraditório e impor-lhe o dever de motivar suas decisões. Pode ele manter-se absolutamente imparcial, ainda que participe ativamente da instrução. Basta que suas decisões sejam fundamentadas e proferidas após efetivo contraditório entre os litigantes.⁴⁴

O último argumento que será aqui analisado, dentre aqueles utilizados pelos autores contrários à concessão de poderes ao juiz para determinar a prova, diz respeito à disponibilidade do direito material. Para tanto, alegam que quando o processo tratar de

⁴² TARUFFO, Michele. *Poderes probatórios de las partes e del juez en Europa...*, p. 338-339, nota 111.

⁴³ JORGE, Nuno Lemos. *Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas*. Revista JULGAR. Coimbra. Nº 3. Ano 2007, p. 65-66.

⁴⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Juiz, Processo e Justiça...*, p. 129.

direitos disponíveis e, portanto, de natureza privada, a comprovação dos fatos somente dependerá da atuação da parte, que é a única interessada na solução do litígio, não cabendo ao juiz a investigação em busca da verdade, pois estaria interferindo no âmbito de interesse da parte.

A interpretação a contrário senso sugere, e alguns chegam mesmo a afirmar, que nos processos em que verse direitos indisponíveis, nos quais prevalece o interesse do Estado na solução da controvérsia, o juiz deverá orientar-se de forma mais contundente na busca pela verdade real e, portanto, poderá determinar a produção das provas que verificar imprescindíveis.

Tal argumento também não merece prosperar, pois vislumbra-se aqui uma confusão entre direito material e direito processual.

Conforme já explanado em momento anterior, entende-se que, atualmente, o processo encontra-se divorciado do direito material de forma que, sendo seus institutos autônomos, não se pode aceitar a influência dos princípios relativos à relação privada sobre a relação processual. Ademais, o processo é instrumento de realização do direito das partes mas, também, e fundamentalmente, o é dos direitos da sociedade e dos escopos do Estado.

Assim, não importa a natureza da relação jurídica controvertida, as regras processuais que conduzirão à resolução do conflito serão sempre as mesmas. O processo, como instrumento da atividade jurisdicional do Estado, é um só, sendo irrelevante a matéria nele discutida.⁴⁵

E, como procedimento unitário, tanto o processo que verse sobre direitos indisponíveis quanto o que verse sobre direitos disponíveis, deve pautar-se pela busca da verdade real para concretização dos objetivos de justiça das decisões e pacificação social. E, se no processo em que se discutem direitos indisponíveis a iniciativa probatória do juiz é amplamente aceita, o mesmo se deve permitir para o processo que trata de direitos disponíveis, porque o que se autoriza às partes dispor é nada mais do que o direito que lhes pertence e não do procedimento que ele deverá seguir dentro do processo para a sua realização.

E, uma vez que os institutos processuais são autônomos e de direito público, não cabe às partes a escolha sobre deles dispor ou não.

⁴⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Juiz, Processo e Justiça...*, p. 135.

Ao ingressar com uma ação, a parte está requerendo ao Estado, por meio do processo, que atue na solução do conflito existente entre ela e a parte contrária. A partir desse momento, autor e réu sujeitam-se ao poder-dever⁴⁶ do Estado-juiz de assegurar pelo processo a solução da controvérsia e a realização da justiça, o que depende da atuação do juiz no campo das provas, em busca da obtenção da verdade.⁴⁷

O poder de disponibilidade que permanece assegurado é o de iniciativa da ação, “pois ninguém pode ser compelido a demandar”, e o de delimitar o alcance da demanda, por meio da apresentação dos fatos.⁴⁸

Conforme bem explicita Barbosa Moreira, “ninguém é forçado a invocar um direito em juízo, nem, por conseguinte, a alegar o fato de que ele se originaria. Mas aí cessa o poder de disposição. Se a parte alega o fato é porque quer que dele se extraia esta ou aquela consequência jurídica”⁴⁹.

Quem quer os fins, quer os meios. 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.⁵⁰

O direito das partes permanece preservado por meio da observância dos limites do pedido e da causa de pedir. Ou seja, fica reservado exclusivamente às partes o poder de iniciativa da ação e a delimitação dos fatos e do pedido, não podendo o juiz alterar os fatos e nem mesmo promover a investigação de fatos não alegados.

Nem se diga que, ao agir em busca da verdade dos fatos, o juiz estaria invadindo o campo de atuação exclusivo das partes, pois o juiz precisa conhecer os fatos para julgá-los. “Enquanto as partes exercem um direito próprio, destinado a tutelar os seus interesses, o juiz exerce um poder-dever, destinado a tutelar um interesse público de descoberta da verdade, instrumental em relação à realização da justiça”⁵¹.

⁴⁶ Quanto à questão de os poderes instrutórios do juiz serem discricionários ou corresponderem a um dever de atuação, conferir Humberto Theodoro Junior, que explica que “diante da garantia fundamental de acesso à justiça mediante um processo justo, comprometido com os princípios do contraditório, da ampla defesa e da verdade real, a produção da prova pertinente e adequada é um direito da parte e um dever do juiz. Nenhuma discricionariedade existe nessa matéria”. THEODORO JUNIOR. *O processo justo: o juiz e seus poderes instrutórios na busca da verdade real*. Disponível em <<http://www.amlj.com.br/artigos/118-o-processo-justo-o-juiz-e-seus-poderes-instrutorios-na-busca-da-verdade-real>> Acesso em 16 de dezembro de 2014, p. 20.

⁴⁷ BACARIM, Maria Cristina de Almeida; NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. *Intervenção do juiz na busca da verdade processual: considerações sobre a dinâmica da realização das provas no processo civil brasileiro...*, p. 485.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil...*, p. 10.

⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil...*, p. 8.

⁵¹ JORGE, Nuno Lemos. *Os poderes instrutórios do juiz: alguns problemas...*, p. 67.

A conjugação dos poderes instrutórios do juiz com o princípio da auto-responsabilidade⁵² das partes implica compreender que o que ocorre, na verdade, não é a realização pelo juiz da atribuição das partes para defesa do seu direito ou a utilização dos meios disponíveis para alcançá-lo, mas sim que, ao mesmo tempo em que as partes atuam em prol do seu interesse, o juiz atua também para a realização dos escopos do processo.

Por isso, mais uma vez repita-se que, a partir do ideal de justiça que hoje se busca⁵³, não mais se aceita um juiz apático e um processo dominado pelas partes, portanto, o princípio da auto-responsabilidade das partes permanece na medida em que recai sobre as mesmas o encargo da conquista do direito almejado, porém sopesado com a atuação do juiz em busca de um melhor esclarecimento dos fatos que conduzirão à prolação de uma decisão mais justa.

Por outro lado, também não toca o juiz nas garantias das partes de renunciar ao direito pleiteado, reconhecer o pedido ou sobre ele transigirem, estas sim é que dizem respeito à verdadeira esfera de disponibilidade das partes sobre o direito material.

Além disso, o juiz não usurpa os poderes das partes de produzir a prova ou o direito de não produzi-la. No primeiro caso, porque as partes permanecem cada qual com sua própria iniciativa de requerer a produção do meio de prova que melhor entender necessária. E no segundo caso, porque não há relação entre a abstenção da parte na produção da prova e a disponibilidade do seu direito, pois este último é formalizado por meio da renúncia ou do reconhecimento. E, além disso, repita-se que, ao determinar a produção da prova que a parte não se interessou em produzir, o juiz age em função de um poder-dever que lhe é determinado.⁵⁴

⁵² Sobre o princípio da auto-responsabilidade das partes conferir: FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo Código*. 4ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2017, p. 159-161.

⁵³ Seguindo o pensamento de Mariana França Gouveia, a justiça que se busca no séc. XXI é “uma justiça aberta, próxima, respeitadora dos direitos fundamentais, designadamente do direito de defesa. Uma justiça que se preocupa com o exercício efectivo das garantias das partes – e portanto que não prescinde das regras processuais. Mas, em simultâneo, uma Justiça que se preocupa com a efectiva utilidade das suas decisões. Quer do ponto de vista do direito, isto é, da sua exequibilidade; quer do ponto de vista das partes, isto é, da efectiva resolução do conflito que as ali trouxe”. GOUVEIA, Mariana França. *Os poderes do juiz cível na acção declarativa*. Revista JULGAR. Coimbra. Nº 1. 2007, p. 63.

⁵⁴ E como poder-dever que é, a determinação da prova por iniciativa do juiz pode ser realizada, inclusive, em momento processualmente distinto daquele previsto para as partes, não ficando sujeito ao sistema das preclusões, de forma que o magistrado poderá ordenar a diligência ainda que já se encontre precluso o direito das partes. Sobre esse assunto, conferir BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Juiz, Processo e Justiça...*, p. 113-114.

Todavia, há que se compreender que os poderes probatórios do juiz não poderão ser ilimitados. O primeiro limite à atuação *ex officio* deverá dizer respeito ao já mencionado princípio dispositivo, sendo concedido às partes, além do poder de início do processo, o poder de delimitação dos fatos e do pedido, não podendo o juiz fora do que foi postulado, alterar os fatos e nem mesmo promover a investigação de fatos não alegados.

Assim, ainda que da produção da prova *ex officio* resulte a revelação de fatos novos (não alegados pelas partes), tais não poderão ser investigados pelo juiz. No ordenamento jurídico português verifica-se a possibilidade de consideração pelo juiz de fatos resultantes da instrução da causa, mas esta depende da manifestação de vontade da parte a que aproveitam e ao contraditório da parte contrária, pois o juiz não pode substituir as partes na introdução destes fatos na demanda (artigo 5º.2 do CPC). Também no ordenamento jurídico brasileiro, que apesar de permitir, no artigo 130 do CPC⁵⁵, a produção de prova oficiosamente pelo juiz, o faz dentro do limite de fatos efetivamente alegados pelas partes (artigo 128 do CPC). Bem andou o projeto de alteração do Código de Processo Civil brasileiro que retirou do artigo 131⁵⁶ a previsão de que o juiz apreciará a prova “atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes”.

Em suma, não pode o juiz buscar provas relativas a fatos não trazidos aos autos pelas partes. Tal se deve ao fato de que, vislumbra-se a necessidade de harmonização entre os princípios dispositivo e inquisitivo, concedendo-se poderes ao juiz sem, todavia, ferir as garantias processuais das partes. Assim, a investigação dos fatos e a resolução da controvérsia entregue pelas partes ao judiciário deverá ser feita na exata medida de suas alegações pois, ainda que a busca pela verdade seja essencial à prolação de decisões justas, esta não pode sobrepor-se às demais garantias processuais. Ao contrário, a verdade real é inserida como finalidade do processo para proporcionar a melhoria da prestação jurisdicional e não a subversão às demais regras processuais, devendo com elas compatibilizar-se.

O segundo limite à atuação do magistrado deve ser extraído do objeto da prova, ou seja, a prova versará sobre os fatos alegados pelas partes e que sejam controvertidos. Desta forma, os fatos alegados por uma das partes e cuja veracidade é reconhecida pela

⁵⁵ Correspondente ao artigo 141 do novo CPC aprovado em 17/12/2014, aguardando sanção presidencial, publicação e período de *vacatio legis* de 1 (um) ano.

⁵⁶ Correspondente ao artigo 368 do novo CPC.

parte contrária, seja de forma expressa ou tácita, pela não oposição à alegação; os fatos atingidos pela presunção de veracidade decorrentes da revelia; bem como os fatos notórios, não serão objeto de prova, a não ser que, nesses casos, tais fatos sejam inverossímeis.

Apresentam-se, ainda, como limites à atividade probatória *ex officio*, como já dito, a necessidade de fundamentação da decisão e a submissão ao contraditório das partes.

Por tudo o que foi exposto, pode-se considerar que os poderes instrutórios do juiz não ferem as garantias do devido processo legal, haja vista que se encontram previstos nos ordenamentos jurídicos que os permitem e se desenvolvem com a irrestrita observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois é assegurada a manifestação das partes tanto antes do momento de realização da prova, quanto após a sua execução, inclusive em sede de recurso; não ocasionam a imparcialidade do juiz e, menos ainda, a desigualdade entre as partes e não interferem na esfera de disponibilidade do direito destas. Sendo, ademais, limitados pelo princípio dispositivo, quanto ao início da lide e delimitação de seu objeto, bem como pela previsão de fatos que não serão objeto de prova.

E para além da observância de todas estas garantias, os poderes de iniciativa probatória do juiz, possibilitam que seja alcançada no processo a verdade real ou, quando menos, a demonstração mais próxima possível da realidade dos fatos alegados, permitindo que a sentença proferida se revista do caráter de justiça, garantindo, desta forma, a verdadeira pacificação do conflito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um dos grandes desafios da justiça cível no século XXI é o de compatibilizar o aumento dos poderes do juiz com os direitos e garantias das partes, haja vista que as relações de competência entre a atividade do juiz e das partes no processo decorrem não só do que concerne à produção da prova, mas em todo o vasto âmbito do exercício da função jurisdicional. De sorte que os dois contrapostos e tradicionais princípios dispositivo e inquisitório se cruzam durante todo o percurso processual.

Diante disso, o objetivo do presente relatório, foi o de confirmar que os poderes de instrução probatória do juiz são imprescindíveis à investigação da verdade dos fatos

e à realização dos fins do processo; e que tais poderes não ferem as garantias processuais e os direitos das partes.

Neste sentido, preocupamo-nos, inicialmente, em demonstrar que a adoção às ideias publicistas de processo, condizentes com a autonomia do direito processual em relação ao direito material, a busca pela verdade para a prolação de decisões mais justas, a pacificação dos conflitos e a realização do bem estar social, não se tratam de regresso processual e sim de claro avanço, em vista do modelo de justiça que atualmente se busca.

Além disso, verificou-se, por meio de uma análise dos ordenamentos jurídicos de países como França, Alemanha, Inglaterra, Itália, Espanha, Portugal e Brasil, que não se pode considerar que as leis processuais que preveem um aumento dos poderes do juiz dentro do processo são originárias de regimes autoritários ou antidemocráticos. Pois, em alguns dos referidos países, de caráter democrático, o juiz tem amplos poderes para determinar a realização da prova. Do mesmo modo, em outros igualmente democráticos, esses poderes encontram-se, porém, limitados ou em caráter subsidiário e complementar da atuação das partes.

Em seguimento, restou constatado que a verdade substancial é imprescindível para a prolação de decisões mais justas, pois se o processo se valesse apenas para a resolução do conflito, o melhor seria adotar um meio mais rápido e barato para tanto, como o sorteio. E somente as decisões justas são mais bem aceitas pelas partes, refletindo na pacificação do conflito e, conseqüentemente, no bem estar da sociedade.

A partir desse ponto, foi preciso superar a problemática encontrada para o enfrentamento do tema proposto, qual seja, a de que os poderes instrutórios do juiz, segundo a ótica garantista, feririam as garantias do devido processo legal, especialmente, o contraditório, a imparcialidade do juiz, a igualdade das partes e a disponibilidade do direito.

Neste diapasão, demonstrou-se que não haverá desrespeito ao devido processo legal, especialmente quanto ao contraditório, à ampla defesa e à imparcialidade do juiz, sempre que o magistrado atuar com correção, cientificando as partes da sua intenção de determinar a produção da prova para que elas possam se manifestar e influenciar no convencimento do juiz, fundamentando adequadamente a decisão e dando conhecimento às partes do resultado produzido pela prova de ofício. Além da possibilidade destas recorrerem, instando o reexame da decisão por um órgão superior.

No que diz respeito à igualdade das partes, verificou-se que os poderes probatórios do juiz não exercem a função precípua de igualar materialmente as partes no processo, embora possa eventualmente beneficiar a parte mais frágil. Ademais, tal benefício pela produção da prova de ofício não fere a isonomia das partes ou a imparcialidade, pois o juiz não conhece de antemão a quem o resultado será desfavorável.

Quanto à disponibilidade do direito, retirou-se que os institutos de direito processual são autônomos e de direito público, não cabendo às partes a livre disposição sobre eles. A esfera de disponibilidade permanece preservada no que condiz com os limites da iniciativa, do pedido e da causa de pedir, bem como quanto à renúncia, reconhecimento ou transação do direito.

Por último, restou-nos a difícil tarefa de estabelecer limites para a atuação *ex officio* do juiz na determinação da prova, tendo sido estes estabelecidos com base no princípio dispositivo, que se traduz na exclusiva iniciativa de ajuizamento da demanda e de delimitação dos fatos, e no objeto da prova, além dos já mencionados, o contraditório das partes e a necessidade de fundamentação da decisão.

Diante de todas as considerações tecidas no decorrer deste trabalho, terminamos a referida investigação certos de que, no que diz respeito aos poderes probatórios do juiz, é possível haver uma harmonização dentro do ordenamento jurídico entre os princípios dispositivo e inquisitivo (e quiçá, cooperativo), com vistas à atuação tanto das partes quanto do magistrado em busca de uma demonstração mais próxima da verdade dos fatos, sem que isso ocasione desrespeito aos direitos e garantias das partes e às regras processuais, mas ao contrário, que venha contribuir com a realização de uma justiça mais efetiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. Questões controvertidas sobre os poderes instrutórios do juiz, a distribuição do ônus probatório e a preclusão *pro judicato* em matéria de prova. In DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coords.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Jus Podium, 2013.

AROCA, Juan Montero. *La Prueba en El Proceso Civil*. Madri: Civitas, 1996.

_____. Prova e Verdade no Processo Civil – contributo para o esclarecimento da base ideológica de certas posições pretensamente técnicas. In DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coords.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Jus Podium, 2013.

_____. *La paradoja procesal del siglo XXI: los poderes del juez penal (libertad) frente a los poderes del juez civil (dinero)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

BACARIM, Maria Cristina de Almeida; NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Intervenção do juiz na busca da verdade processual: considerações sobre a dinâmica da realização das provas no processo civil brasileiro. In DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glaucio Gumerato; LEVY, Wilson (Coords.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Jus Podium, 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Juiz, Processo e Justiça. In DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glaucio Gumerato; LEVY, Wilson (Coords.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Jus Podium, 2013a.

_____. *Poderes Instrutórios do Juiz (ebook proview)*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013b.

CAMARA, Alexandre Freitas. *Poderes Instrutórios do Juiz e Processo Civil Democrático*. In DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glaucio Gumerato; LEVY, Wilson (Coords.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Jus Podium, 2013.

CIPRIANI, Franco. *Il processo civile italiano tra efficienza e garanzie*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Ano 56. Nº 4. 2002.

DIDIER JR., Fredie. Os Três Modelos de Direito Processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glaucio Gumerato; LEVY, Wilson (Coords.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Jus Podium, 2013.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do novo Código*. 4ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2017.

GOUVEIA, Mariana França. *Os poderes do juiz cível na acção declarativa*. Revista JULGAR. Coimbra. Nº 1. 2007.

JORGE, Nuno Lemos. *Os Poderes Instrutórios do Juiz: alguns problemas*. Revista JULGAR. Coimbra. Nº 3, 2007.

LÓPEZ, Yolanda Ríos. *La función directiva del juez en la determinación de la certeza de los hechos*. In LLUCH, Xavier Abel; PICÓ I JUNOY, Joan (dirs.); LÓPEZ, Yolanda (coord.). *Aspectos Prácticos de la Prueba Civil*. Bosch: Barcelona, 2006, p. 127-176.

MATOS, José Igreja. *O Juiz e o Processo Civil (contributo para um debate necessário)*. Revista JULGAR. Coimbra. Nº 2. 2007.

_____. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MENDONÇA, Luis Correia de. *Vírus autoritário e processo civil*. Revista JULGAR. Coimbra. Nº 1. 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil*. Cadernos de Direito Privado. ISSN 1645-7242. Nº 10. Abril/junho 2005.

_____. *O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo*. Scientia Juridica. Tomo 55. Nº 308. 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Poderes do Juiz e Visão Cooperativa do Processo*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. V. 44. Nº 1/2. 2003, p. 179-212.

RIBEIRO, Sergio Almeida. Por que a prova de ofício contraria o devido processo legal? Reflexões na perspectiva do garantismo processual. In DIDIER JR., Fredie; NALINI,

José Renato; RAMOS, Glaucio Gumerato; LEVY, Wilson (Coords.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Jus Podium, 2013.

SANTOS, Andrés de la Oliva. *Prudencia “versus” Ideologia: de nuevo sobre el papel del juez en el proceso civil*. Revista Ius et Praxis. ISSN 0717-2877. Año 18. Nº 2. 2012.

TARUFFO, Michele. *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Anno 51, nº 3, 1997.

_____. *Il diritto delle prove nel quadro normativo dell’Unione Europea*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Anno LX, nº 2, 2006.

_____. *Poderes Probratorios de las partes e del juez en Europa*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Buenos Aires. Año VI, nº 10, 2007.

THEODORO JUNIOR. *O processo justo: o juiz e seus poderes instrutórios na busca da verdade real*. Disponível em < <http://www.amlj.com.br/artigos/118-o-processo-justo-o-juiz-e-seus-poderes-instrutorios-na-busca-da-verdade-real>> Acesso em 16 de dezembro de 2019.

VELLOSO, Adolfo Alvarado. O Garantismo Processual. In DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glaucio Gumerato; LEVY, Wilson (Coords.). *Ativismo Judicial e Garantismo Processual*. Salvador: Jus Podium, 2013.

Recebimento em: 12/12/2019.

Aprovação em: 30/12/2019.