



O PAPEL DO JUIZ NO DIREITO PROBATÓRIO: APONTAMENTOS SOBRE OS PODERES INSTRUTÓRIOS, A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA E A PRECLUSÃO PRO JUDICATO

THE ROLE OF THE JUDGE IN EVIDENTIAL LAW: NOTES ON THE POWERS OF INSTRUCTION, THE DISTRIBUTION OF THE BURDEN OF PROOF AND THE PRECLUSION PRO JUDICATO

José Manoel de Arruda Alvim Neto¹

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8619-9927>

Submissão: 01/10/2018

Aprovação: 04/11/2018

RESUMO:

O cerne deste estudo envolve a tarefa dos magistrados, a função jurisdicional, comumente definida como aquela de “dizer o direito no processo de conhecimento e, quando necessário, realizá-lo coativamente”.

Deve, atualmente, ser compreendida de maneira mais ampla que a simples formulação da norma jurídica concreta, a partir da lei abstrata.

Vale dizer, a tarefa dos juízes não mais é vista, exclusivamente, como só a de aplicar a lei dedutivamente. A recomendação doutrinária enfatizada aos juízes, acompanhada dos valores que presidem nos dias correntes a aplicação do direito, é a de que procedam à perquirição do valor de Justiça subjacente às normas e, em aplicando-as, haverão de realizar esse valor. Esta é uma *tendência* do direito contemporâneo, com particular reflexo na atividade jurisdicional.

PALAVRAS-CHAVE: Atuação do juiz. Iniciativa probatória. Princípios. Preclusão.

¹ Doutor e Livre-docente. Advogado em São Paulo, Brasília, Rio de Janeiro e Porto Alegre. Professor Titular da Pós-graduação stricto sensu (Mestrado e Doutorado) da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Acadêmico Titular da Academia Paulista de Direito, Cadeira João Pereira Monteiro.
E-mail: chicadomane@gmail.com

ABSTRACT:

The core of this study involves the task of magistrates, the jurisdictional function, commonly defined as that of “saying the right in the knowledge process and, when necessary, performing it coercively”.

Currently, it should be understood more broadly than the simple formulation of concrete legal norms, based on abstract law.

That is to say, the task of the judges is no longer seen, exclusively, as just applying the law deductively. The doctrinal recommendation emphasized to the judges, accompanied by the values that preside over the application of the law in the current days, is that they proceed with the investigation of the value of Justice underlying the norms and, in applying them, they will have to realize that value. This is a trend in contemporary law, with a particular impact on jurisdictional activity.

KEYWORDS: Judge's performance. Evidence initiative. Principles. Preclusion.

SUMÁRIO: I . O âmbito de atuação do juiz e das partes no panorama geral dos objetivos da jurisdição. II – O contraditório, o direito das partes à prova e o direito da sociedade à decisão justa, amparada em premissa fática que esteja em sintonia com a verdade. III. O âmbito de atuação do juiz e das partes em matéria de prova. III.1. O ônus da prova e os princípios inquisitório e dispositivo no processo civil. III.2. Da ausência de preclusão incidente sobre a decisão que indefere a prova requerida pela parte. IV. Algumas conclusões. Bibliografia.

I . O ÂMBITO DE ATUAÇÃO DO JUIZ E DAS PARTES NO PANORAMA GERAL DOS OBJETIVOS DA JURISDIÇÃO

A função jurisdicional, comumente definida como aquela de “dizer o direito no processo de conhecimento e, quando necessário, realizá-lo coativamente (processo de execução)”², deve, atualmente, ser compreendida de maneira mais ampla que a simples formulação da norma jurídica concreta, a partir da lei abstrata. Não se pretende, com esta afirmação, refutar a concepção de Chiovenda, pois a jurisdição visa, de fato, aplicar e realizar o direito;³ apenas se intenta demonstrar que a aplicação do direito ao caso é feita por um processo mais complexo que a mera subsunção da lei abstrata e geral ao caso concreto.

² Essa a definição que adotamos, em linhas gerais, em nosso *Manual de Direito Processual Civil*, 15ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, primeira parte, capítulo IV, item 50, p. 197.

³ Cf. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, 2. ed. Trad. G. Menegale, São Paulo:

Já dissemos noutra oportunidade que, contemporaneamente, a tarefa dos juízes não mais é vista, exclusivamente, como só a de aplicar a lei dedutivamente [entenda-se isso como pura e simples “subsunção *do fato à norma*/dedução *do comando normativo*”].⁴ A recomendação doutrinária enfatizada aos juízes, acompanhada dos valores que presidem nos dias correntes a aplicação do direito, é a de que procedam à perquirição do valor de Justiça subjacente às normas (ainda que em relação às normas minuciosas ou com muitos elementos definitórios isto compreensivelmente se faça em menor escala) e, em aplicando-as, haverão de realizar esse valor [às vezes “quase que apesar da norma”].⁵ Esta é uma *tendência* do direito contemporâneo, com particular reflexo na atividade jurisdicional.⁶

Nesse ponto, estamos de pleno acordo com a afirmação de Montero Aroca de que, no processo civil, a função jurisdicional deve centrar-se em que o juiz é o último garante dos direitos que o ordenamento jurídico confere ao indivíduo, com ênfase para os direitos fundamentais.⁷ Apenas acrescentamos a observação de que o juiz, no processo civil, é garantidor, além dos direitos individuais, também dos direitos fundamentais de natureza coletiva, pública e social.

Parece-nos que, observada a complexidade dos direitos fundamentais, com todas as particularidades trazidas por possíveis conflitos normativos e valorativos, a ideia de que a função jurisdição seja o reconhecimento e a atuação do direito não se distancia, ao contrário do que possa parecer, da noção de jurisdição como garantidora dos direitos fundamentais. De qualquer modo, no processo civil a jurisdição possui um objetivo público, o

Saraiva, 1965, vol. 2, § 19, n. 140, p. 11.

⁴ Confira-se, entretanto, restringindo a missão dos juízes à estrita aplicação das leis: COING, Helmut. *Grundzüge der Rechtsphilosophie [Linhas fundamentais da filosofia do direito]*. 2. ed. Berlim, Walter de Gruyter, 1969, p. 349; este mesmo autor, contudo, na 4.^a edição da mesma obra [Berlim, 1985], mantendo o precedente ponto de vista, entende que o transcender à aplicação da lei – o que, implicitamente aceita existir –, nos conduza um outro campo, qual seja, o da criação do direito – no original [transcrito na 4.^a edição, p. 342] “Damit befinde ich mich aber nicht mehr im Bereich der Gesetzesanwendung, sondern, wie Gény richtig ausgeführt hat, in einem ganz anderen Feld, nämlich dem der freien Forschung, die passande Regel für den zur Entscheidung stehenden Fall sucht, also im Bereich der Rechtsschöpfung”.

⁵ V. ALLEN, Carleton Kemp. *Law in the making [A feitura da lei (inglesa)]*, 5. ed., Oxford: Clarendon Press, 1951, p. 227, onde diz que os juízes hão de atentar para os princípios da razão, da moralidade e da utilidade social, os quais são a fonte básica, não só no direito inglês, como também, em todas as leis – no original: “To those principles of reason, morality and social utility which are the fountain – head not only of English law but of all law”.

⁶ Anote-se, ademais, que tal tendência é reforçada pelo fato de que, entre nós, também o precedente (na figura dos “padrões vinculantes” – v. arts. 926 e 927 do CPC/2015) tem sua força normativa intensificada. E, quanto a este, é indubitosa a necessidade de um raciocínio analógico no momento da aplicação, em lugar do raciocínio meramente subsuntivo. Sobre o tema, confirmam-se: RUA, Julio Cueto. *El common law*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1957, Capítulo IV, p. 147-194, MACEDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, 2016, capítulo 6, p. 257-279.

⁷ MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*. Navarra: Thomson Civitas, 2005, 4.^a ed., Cap. I, p. 44.

que, todavia, não investe o magistrado de poderes irrestritos para alcançar as finalidades mencionadas.

Como é intuitivo, na garantia dos direitos fundamentais tutelados pelo processo civil inclui-se o direito das partes de defenderem os próprios interesses e de disporem, em grande medida, dos direitos materiais que eventualmente titularizem. Também a forma utilizada para a defesa desses direitos está no âmbito de dispositividade das partes: no que diz respeito à opção de demandar, vige o princípio da inércia inicial; para os instrumentos utilizados em defesa dos direitos materiais das partes, incide o princípio dispositivo. Essa a principal diferença entre a jurisdição de índole penal e aquela que versa matérias não-penais: a grande dispositividade das partes quanto aos direitos de natureza material e processual.

A imparcialidade do órgão jurisdicional é preservada pelo princípio dispositivo. Porém, não se podem olvidar as situações que a atuação judicial sirva tutelar direitos indisponíveis. Por isso, acentua-se, no processo civil, a tendência a entender-se que o juiz não deve ser um espectador do litígio, podendo muitas vezes adotar uma postura ativa na condução do processo, quando, justificadamente, assim o exijam o interesse público e os direitos indisponíveis. Ainda, poderá atuar de forma supletiva em casos de incerteza probatória, se o contexto dos autos trazer à tona a existência de uma fonte de prova acessível, que não tenha sido alvo de disposição expressa das partes.

Tais premissas – a exigência, no caso particular, do interesse público e dos direitos indisponíveis – afiguram-se nos fundamentais à atuação mais intensa do juiz no processo civil, porquanto não se acredita que a natureza pública do processo possa, por si só, ensejar ingerência ampla e irrestrita do juiz sobre a atividade das partes.⁸ Em virtude do

⁸ Ao surgimento dos “novos direitos” – sobretudo os direitos sociais – e à postura ativamente protetiva do Estado associa-se o incremento dos poderes do juiz no processo e, também, na instrução probatória. A ZPO austríaca de 1895, de autoria de Klein, inspirada nas ideias de Anton Menger, é considerada o grande marco histórico na ampliação dos poderes judiciais. Cf., sobre o tema: CAPPELLETTI, Mauro, *Processo, Ideologias e Sociedade*. Vol. I. Tradução e revisão Prof. Dr. Hermes Zaneti Jr. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 322; na versão em língua espanhola: *Proceso, ideologias, sociedad*. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974, pp. 43-44; id., *La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil*, trad. arg. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1972, estudo sob ns. 4 e 6, p. 119, notas 12, 13, 14 e 15; TARELLO, Giovanni. *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*. Bologna: il Mulino, 1989, pp. 20-21; para a Alemanha, BLOMEYER, Arwed. *Zivilprozeßrecht – Erkenntnisverfahren [Direito processual civil – Processo de conhecimento]*. Berlin: Duncker & Humblot, 1963, 14, II, p. 68, fine; em obra monográfica, na Alemanha, STÜRNER, Rolf. *Die Richterliche Aufklärung im Zivilprozeß [O dever jurisdictional do juiz ao esclarecimento]*. Tübingen: Mohr, 1982, II, 3.º, p. 11 e notas de rodapé; para a Finlândia, v. TIRKKONEN, Tauno. *Das Zivilprozeß Finnlands [O processo civil da Finlândia]*, Helsinki, Auslieferung durch Akateeminen Kirjakauppa, 1958, cap. IV, p. 16; entre nós, BARBOSA MOREIRA, *Revista de Processo [RePro]*, vs. 11/12, p. 180 (trabalho intitulado O juiz e a prova); para uma notícia sobre o relatório internacional então apresentado, v. *Revista de Processo [RePro]*, vs. 11/12, p. 117 [Congresso Internacional realizado na Bélgica, 1977]; em sede

princípio da imparcialidade, ao juiz incumbe uma atuação gerencial que lhe permita ordenar o processo de maneira a garantir a igualdade das partes; por outro lado, e principalmente do ponto de vista da atividade probatória, é possível que este atue supletivamente às partes na proposição das provas,⁹ em hipóteses específicas.

II – O CONTRADITÓRIO, O DIREITO DAS PARTES À PROVA E O DIREITO DA SOCIEDADE À DECISÃO JUSTA, AMPARADA EM PREMISSE FÁTICA QUE ESTEJA EM SINTONIA COM A VERDADE

É preciso, de antemão, assinalar que, independentemente da posição que se adote acerca dos poderes de atuação *ex officio* do juiz na instrução probatória, é assente na doutrina e na jurisprudência a natureza *de ordem pública* do direito à prova invocado pelas partes, o que se justifica pela necessidade de o processo resultar numa decisão justa, cujo pressuposto consiste numa premissa fática amparada na verdade fenomenológica. Tais questões serão abordadas mais detidamente nos tópicos subsequentes, destinados ao tratamento da atuação do juiz e das partes em matéria probatória.

Importa notar, por ora, que, por sua importância na construção de uma decisão justa --- e, ainda, para o desenvolvimento de um *processo* justo ---, as decisões que versam o direito à prova não são alvo de preclusão judicial, tendo em vista que *ao juiz não é dado dispor, definitivamente, do direito à prova invocado pelas partes*. Por isso, não lhe é permitido indeferir a produção de um meio de prova que se refira a fato pertinente ao litígio, sob o argumento de já estar convencido da tese contrária, à luz dos elementos probatórios existentes nos autos.

Ora, no sistema da livre persuasão racional, consagrado no art. 371 do CPC, o livre convencimento,¹⁰ pressupõe que, conquanto livremente formado, se tenham presentes

monográfica, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*, 3. ed., São Paulo: RT, 2001, n. 3; GRECO, Leonardo Publicismo e Privatismo no processo civil. *Revista de Processo [RePro]*, n. 164/ 29.

⁹ Quanto à produção e à valoração destas, não temos dúvidas em afirmar que é amplo o poder de atuação do juiz.

¹⁰ Tais características já se verificavam à luz do CPC/1973, diferenciando o chamado “convencimento motivado” da íntima convicção do juiz ou julgamento por consciência, historicamente conhecidos como sistemas em que o juiz possui liberdade ilimitada para a formação de sua convicção. Contudo, o art. 131 do CPC/1973, ao aludir à apreciação *livre* da prova, ensejava má compreensão, o que, certamente, motivou a redação do art. 371 do CPC/2015 (cf. a propósito, DIDIER JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018, v. 2, p. 121; STRECK, Lênio. O que é isto: livre convencimento motivado e livre apreciação da prova? In: NUNES, Dierle; LEITE, George Salomão; STRECK, Lênio (coord.). *O fim do livre convencimento motivado*. Florianópolis: Emporio do direito/Tirant to blanch, 2018, p. 27 e s.). Referido dispositivo expressa melhor a ideia de persuasão racional – que, diga-se de passagem, não decorre simplesmente dos Códigos, mas da vinculação do convencimento do juiz às provas produzidas por força do contraditório, bem como da necessidade de fundamentação das decisões judiciais.

todos os fatos que possam beneficiar as partes, e, para isso, é preciso a realização de prova. Do contrário, a se admitir que o juiz pudesse *escolher os meios de prova destinados à confirmação de seu convencimento inicial, íntimo e meramente subjetivo, e indeferir os demais*, estar-se-ia a negar a possibilidade de influência da atuação probatória das partes sobre seu convencimento. O convencimento do juiz não estaria, portanto, justificado por uma racionalidade *jurídica*, embasada nos princípios do contraditório e da ampla defesa, mas numa decisão fundamentada em uma lógica meramente formal,¹¹ e que é verdadeiramente fruto de uma convicção íntima.

Saliente-se que, modernamente, o contraditório é entendido como possibilidade de ciência prévia, manifestação das partes e sujeitos processuais e possibilidade de tais manifestações influírem no rumo dos atos processuais e das decisões judiciais.

A propósito, explicam Luiz Guilherme Marinoni¹² e Fredie Didier Jr.¹³ que, de acordo com o pensamento clássico, o magistrado efetiva, plenamente, o contraditório, simplesmente ao dar ensejo à ouvida das partes, ao deixar as partes falarem, em igualdade de condições. E, deixando que ambas as partes tenham esta oportunidade, dá-se o contraditório no sentido da bilateralidade.

Mas não é apenas a isso que se refere o contraditório. É preciso, ainda que se observe o chamado “poder de influência”.¹⁴ De nada adianta permitir a que parte, simplesmente, participe do processo, que ela seja apenas formalmente ouvida.

“Apenas isso não é suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela [a parte] seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do Magistrado. Se não for

Parece-nos, entretanto, que, a rigor, os sistemas do *convencimento motivado* e da *persuasão racional* se identificam, mormente quando se tem consciência de que decorrem muito mais dos princípios constitucionais do que dos dispositivos presentes nos Códigos de processo civil. A segunda denominação é, porém, preferível à primeira, que pode dar ensejo ao arbítrio decorrente de interpretações equivocadas.

¹¹ Diz-se *meramente* formal porquanto é plenamente possível --- e frequentemente ocorre --- que o juiz *escolha* os meios de prova tendentes a confirmar seu prejulgamento íntimo e indefira os demais; na sentença, haverá uma fundamentação *formal* e *aparentemente* lógica, porque os fundamentos fáticos embasarão uma decisão com eles coerente. Mas, nesse caso, não há fundamentação jurídica, na medida em que os meios de prova foram selecionados de acordo com uma decisão claramente preconcebida, vedando-se previamente qualquer possibilidade de um caminho decisório alternativo.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1999, pp. 255-259.

¹³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11ª ed. Salvador: Podivm, 2009, Vol. I, capítulo 1, item 10, p. 56-58.

¹⁴ Associando a compreensão do contraditório como direito de influência ao princípio democrático, cf. CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d’influenza e dovere di dibattito, *cit.*, p. 449-464, esp. p. 456.

conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do magistrado, interferir com argumentos, interferir com ideias, com fatos novos, com argumentos jurídicos novos; se ela não puder fazer isso, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se implementa, pura e simplesmente, com a ouvida, com a participação, exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão.”¹⁵

Ora, para que as partes tenham a oportunidade de influenciar a formação da convicção do juiz quanto aos fatos do litígio, é preciso que lhes seja dada a oportunidade de demonstrar aquilo que alegam, através da produção de provas. Se é suprimida esta oportunidade de uma das partes, não houve contraditório, nem no sentido da bilateralidade (= oportunidades iguais de manifestação), nem, muito menos, da oportunidade de “influência”, porquanto o afastamento das admissibilidade das provas requeridas mediante um juízo prévio de verossimilhança dos fatos alegados equivale à refutação da possibilidade de influir na formação do convencimento do juiz. E, dessa forma, fica prejudicada a busca da verdade no processo, premissa fundamental à justiça da decisão.

O direito à produção da prova útil sobre fatos pertinentes ao litígio e relevantes para a solução jurídica a ser adotada, decorre, portanto, de outros direitos fundamentais: a) dos direitos inerentes a um *processo justo*,¹⁶ consagrados pelos princípios do contraditório, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, XXXV, LIV, LV da CF de 1988). Diz, entre nós, José Roberto dos Santos Bedaque, que “o amplo acesso aos meios de prova constitui corolário natural dos direitos de ação e defesa”;¹⁷ b) do direito a uma *decisão*

¹⁵ *Idem ibidem.*

¹⁶ *Cf.*, sobre o tema, COMOGLIO, Luigi Paolo, *Le prove*, Torino: UTET, 2010, p. 40, onde inclui entre as garantias do *giusto processo* “il diritto alla prova, cioè il diritto di agire in giudizio provando i fatti a fondamento delle proprie pretese, nonché il diritto di reagire e di difendersi nei confronti delle allegazioni di fatto o delle attività probatorie svolte dalla controparte, deducendo prove a se favorevoli o contestando le prove contrarie, in un contraddittorio che, pur non potendo sempre instaurarsi direttamente sulla *formazione* stessa di quelle prove, sia quanto meno sempre pieno ed effettivo sulle modalità della loro acquisizione, nonché (soprattutto) sulla determinazione dell’efficacia probatoria da attribuire a ciascuna di esse nel giudizio”.

¹⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 23.

justa, embasada na verdade real, que só pode ser proferida num processo igualmente justo, já que o contraditório é o melhor método de apuração da verdade.¹⁸

III . O ÂMBITO DE ATUAÇÃO DO JUIZ E DAS PARTES EM MATÉRIA DE PROVA

Antes de analisar as hipóteses em que é permitida a iniciativa probatória do juiz, é preciso assentar determinadas premissas, atinentes à nossa posição acerca do papel da verdade no processo civil e, por decorrência, na instrução probatória.

Não temos dúvida em afirmar que, em linha de princípio e em termos ideais, deve haver uma relação teleológica entre prova e verdade. Nesse ponto, distanciamos-nos da posição assumida por Montero Aroca, no sentido de que a busca da verdade não pode ser a função da prova civil.¹⁹ Ao contrário, entendemos que a garantia do direito das partes só pode ser alcançada de forma justa se a premissa fática da sentença judicial guardar correspondência com a verdade. Nessa medida, o convencimento do juiz deve ser basear na tal correspondência entre a realidade fenomênica e os elementos probatórios extraídos do processo. Embora se tenha consciência da falibilidade humana, em nenhuma hipótese admite-se que o convencimento judicial seja dissociado, em termos finalísticos, da busca da verdade. Em suma: a verdade é, sim, um valor perseguido no processo, sobretudo na atividade probatória.^{20,21}

¹⁸ Sobre a compreensão do acesso à justiça como direito a uma decisão justa, em conformidade com a verdade, é, novamente, José Roberto dos Santos Bedaque quem alerta: “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.” (*Op. ult. cit.*, p. 107).

¹⁹ *Op. cit.*, p. 45.

²⁰ Naturalmente, não se trata de um fim absoluto em si mesmo. O legislador, por vezes, limita a busca da verdade ou permite ao juiz que satisfaça este objetivo com a verossimilhança. Assim, que, conquanto o escopo do juiz haja de ser a descoberta da verdade, este fim não é absoluto, no sentido, v.g., de que, se um processo tiver tido sua prova mal avaliada, deixe a decisão nele proferida de subsistir, porque a ordem jurídica convive e alberga decisões menos exatas (não desejáveis, mas toleráveis) quanto à apreciação da prova, ou seja, quanto à “verdade” (inexata verdade) apurada. Quando se trata de bens indisponíveis, procura-se, de forma mais acentuada, fazer com que, o quanto possível, o resultado obtido no processo (verdade formal) seja o mais aproximado da verdade material, que se pretende fielmente retratar no processo, como, por exemplo, na anulação de casamento. Há, pois, uma maior ou menor severidade na aferição das provas, em função do bem da vida em lide.

²¹ Já que escrevemos sobre o tema em: ARRUDA ALVIM, José Manoel de; GUEDES, Clarissa Diniz. Apontamentos sobre a finalidade da prova e o novo CPC. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro *et al* (coord.). *O novo processo civil brasileiro* (temas relevantes – estudos em homenagem ao professor, jurista e ministro Luiz Fux). Vol. I, p. 155-169.

Por outro lado, como já se disse, o processo civil comporta um alargado âmbito de dispositividade, o que limita – mas não inviabiliza, a busca da verdade. A primeira limitação imposta pelo princípio dispositivo refere-se aos limites da demanda, que precisam ser respeitados na atividade probatória. É dizer: somente constituem objeto de prova as questões que tenham relação com a discussão travada entre as partes em juízo. Ao juiz não é dado ir além do tema probatório, ou seja, da lide ou do objeto litigioso, nem infringir o princípio do ônus (subjetivo) da prova.

É com esta limitação que se há de entender e usar o art. 370 do CPC. Se, de um lado, pode o juiz, lícitamente, adentrar a atividade probatória, tendo em vista a necessidade da prova para a formação de sua convicção, deverá sempre fazê-lo subsidiariamente, não suprimindo as omissões da parte inerte. É justamente neste passo que deverá aplicar as regras respeitantes ao ônus da prova. Deve-se ter presente que o juiz deverá sempre formar seu julgamento em função dos fatos provados e apreciá-los livremente, salvo o(s) caso(s) de provas legais (v.g. art. 215 do CC). Somente diante da inexistência de prova é que deverá interferir na esfera probatória. O ônus da prova, pois, é caminho normal para a solução das lides.²²

Além do dever de o juiz vedar a procrastinação do feito, cabe-lhe impedir diligências probatórias inúteis ao respectivo objeto (art. 370 do CPC), que, aliás, são também procrastinatórias. Desta forma, não há disponibilidade quanto aos meios de prova, no sentido de a parte poder impor ao juiz provas por ele reputadas inúteis (relativamente a fatos alegados, mas não relevantes), como procrastinatórias (relativamente à produção de provas sem necessidade de expedição de precatória ou rogatória, mas, antes, por outro meio mais expedito). Ao juiz, ao admitir ou não a produção de determinada prova em relação a certo fato, é concedida pelo sistema, a nosso ver, de regra, uma certa dose de liberdade, embora haja algumas regras de caráter cogente, que ensejam exercício de atividade vinculada, vale dizer, excluem do juiz qualquer liberdade na sua atuação (p. ex., art. 215 do CC).

²² Afirmando o papel do juiz no processo civil atual, no respeitante à produção probatória, colacionável o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: “O Código de 1973 acolheu o princípio dispositivo, de acordo com o qual o juiz deve julgar segundo o alegado pelas partes (*iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet*). Mas o abrandou, tendo em vista as cada vez mais acentuadas publicização do processo e socialização do direito, que recomendam, como imperativo de justiça, a busca da verdade real. O juiz, portanto, não é mero assistente inerte da batalha judicial, ocupando posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade, sem ensejar injustificado favorecimento a litigante que haja descurado ou negligenciado em diligenciar as providências probatórias de seu interesse.” (REsp 17.591-0/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 27.06.1994, em Sálvio de Figueiredo Teixeira, O STJ e o processo civil, p. 131).

De qualquer forma, é fundamental que se tenha presente, em face dos poderes do art. 370, que o juiz nunca age em favor de uma das partes, determinando realização de prova que só a uma delas interesse, pois, se o fizesse, quebraria a paridade de tratamento e ignoraria as disposições atinentes ao ônus da prova. Poderá fazê-lo ante sua indispensabilidade em função da sentença que deve necessariamente proferir, ou desde que o material probatório esteja confuso ou insuficiente, apesar da atividade probatória já desenvolvida pelos litigantes.

III.1. O ÔNUS DA PROVA E OS PRINCÍPIOS INQUISITÓRIO E DISPOSITIVO NO PROCESSO CIVIL

A generalidade das ordens jurídicas positivas, adotando o princípio dispositivo, aceita, correlatamente no campo da prova, o ônus da prova como um dos elementos primordiais na distribuição do dever às partes, determinando essa ordem jurídica quem, quando e como deve trazer a prova, de tais e quais fatos.

Por isso, conforme dissemos linhas atrás, art. 370 do CPC 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 desde que esta incerteza seja emergente da prova já produzida. O art. 370, 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. Como já asseverado busca da verdade no processo civil é um dos objetivos almejados, mas não o único, de sorte que se submete às restrições determinadas pelo ordenamento jurídico.²³

A nosso ver, não é incorreta a afirmação de que o art. 130 do CPC só será aplicado quando não funcione a teoria do ônus da prova.²⁴ O que ocorre é que, tendo a parte

²³ Nesse sentido, confira-se a seguinte obra: BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prova e verità nel diritto*. Bologna, Società editrice il Mulino, 2004, *passim*.

²⁴ Existe, atualmente, uma tendência no sentido de se hipertrofiar o poder do juiz, no que diz com sua atividade *ex officio* – inspirada, acreditamos, por uma concepção não individualista de Justiça –, e, correlatamente, minimizar a importância da eventual inércia do litigante que não tenha diligenciado na atividade probatória. Exemplo desta orientação, temos para nós, é a posição assumida por Barbosa Moreira (O juiz e a prova. *Revista de Processo [RePro]* 35/178 et seq., especialmente p. 180; mais recentemente: Neoprivatismo no processo civil. *Revista de Processo [RePro]* 122/9), e que já assim se manifestara em relatório ao Congresso Internacional realizado em 1977, na Bélgica – cf. “As Bases do Direito Processual Civil - Relatório geral apresentado ao Congresso Internacional de Direito Processual - Gand (Bélgica) 1977, pelo Prof. Dr. Walther J. Habscheid”, por nós traduzido e publicado em *Revista de Processo [RePro]* 11–12/117 et seq., v. especialmente, p. 143, 8, letra b, nota 176; igualmente é a tendência denunciada pelo relator italiano desse Congresso, prof. Trocker (*op. ult. cit.*, 143, 177). Lembra-se, no relatório geral, o novo Code de Procédure Civile francês que, em seu art. 7.º, alíneas 2 e 9, possibilita poder oficioso ao juiz, e o § 139 do CPC alemão, este no sentido de que o juiz tem o

deixado de produzir, ou requerer determinada prova, o juiz, necessitando dela para sua convicção, não deverá, normalmente, determinar que ela se realize. Por outro lado, e diversamente, poderá ocorrer que a prova já realizada seja insuficiente e que o juiz mande completá-la.

Essas considerações por nós feitas procuraram interpretar o sistema vigente, de inspiração individualista. No entanto, parece-nos que se pode afirmar deverem preponderar, cada vez mais, as seguintes condutas animadas por uma ideia não individualista do processo, e, mais, que o processo não deve ser sede da perda de direito, nem, correlatamente, da atribuição injustificada de bem jurídico: a) se o magistrado verificar que a parte não provou porque não tinha direito, ou porque exerceu uma opção de dispor conscientemente do direito à prova, ciente da repercussão dessa conduta no plano material, não terá dificuldade de resolver o quadro pelo ônus da prova; b) se, todavia, à luz das mesmas motivações, chegar à convicção de que pode, com grau acentuado de convicção, haver perda de direito indisponível ou prejuízo ao interesse público, acreditamos ser possível a atrofia do espaço do art. 373 do CPC.

Os critérios que poderão ser utilizados pelo magistrado para exercer esse poder subsidiário deverão basear-se: na prova já produzida (que poderá trazer alusões a outras fontes e meios de provas, tais como testemunhas referidas, informações de acesso público ou em poder de terceiros etc.), na natureza dos direitos versados em juízo e na eventual impossibilidade de os fatos subjacentes à causa serem objeto de confissão. Qualquer desses critérios autoriza, segundo nosso entendimento, a iniciativa probatória do juiz, em busca de uma premissa fática verdadeira, apta a embasar uma sentença justa.

Parece-nos que, dessa forma, podem-se equilibrar, de um lado, a autonomia e liberdade das partes quanto à forma de defender os próprios direitos fundamentais e, de outro, a possibilidade ou necessidade de intervenção judicial para propiciar a defesa de direitos indisponíveis das partes. E isso será feito de forma a reduzir o risco da parcialidade judicial, porquanto o juiz só intervirá em caso de estrita necessidade.

Tentaremos reforçar esse entendimento a partir de algumas considerações sobre o direito à prova sob a perspectiva das partes, sem deixar de contrapor a tais argumentos a natureza imperiosa da atividade probatória para a jurisdição.

dever de colocar questões para relacionamento do litígio. No entanto, e, em síntese, se conclui: a) que sempre o discrímen superior será o da imparcialidade do juiz; b) de qualquer forma, é inviável cogitar-se da existência de um processo suscetível de ser qualificado como “inquisitório” na Europa Continental (*op. ult. cit.*, conclusões do relator geral, p. 143-144).

III.2. DA AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO INCIDENTE SOBRE A DECISÃO QUE INDEFERE A PROVA REQUERIDA PELA PARTE

Da premissa já assentada, no sentido de que a matéria referente ao requerimento de produção de provas pela parte é de ordem pública deflui, logicamente, que *sobre a decisão de indeferimento de prova não incide a preclusão, porquanto é plenamente possível que o juiz ou Tribunal venha a concluir, posteriormente, pela necessidade e utilidade de determinado meio de prova*. E, se este meio de prova tem o condão de viabilizar o mais amplo exercício do contraditório e do direito à defesa, bem como de possibilitar a prolação de uma decisão mais justa, em conformidade com a verdade real, não parece razoável a limitação decorrente da preclusão *pro judicato*.

Ora, com efeito, embora a preclusão do direito das partes à produção de provas ainda possa comportar certa discussão, não há qualquer dúvida acerca da inexistência de preclusão da matéria para o juiz que, provocado ou não, verifica, com base nos elementos do caso, o equívoco da inadmissão anterior de provas que poderiam modificar o rumo da decisão alcançada. Isso porque “é preciso adequar as normas processuais sobre preclusão com a garantia constitucional do devido processo legal”,²⁵ no que se inclui, evidentemente, o direito à prova como mecanismo de obtenção de uma decisão justa.

Na opinião de José Roberto dos Santos Bedaque, “As regras processuais referentes à preclusão destinam-se apenas a possibilitar o desenvolvimento normal da relação processual. Não podem prevalecer, porém, sobre o poder-dever do juiz de tentar esclarecer os fatos, aproximando-se o quanto possível da verdade, pois sua missão é pacificar com justiça. E isso somente ocorrerá se a decisão resultar da atuação da norma a fatos efetivamente verificados.” Mais adiante, prossegue o autor, argumentando que: “Além do mais, as regras sobre preclusão em matéria probatória devem ser interpretadas restritivamente. (...) Nada obsta, outrossim, que o magistrado reconsidere decisão anterior que dispensara determinada prova. Também aqui não se pode falar em preclusão”.²⁶

Em idêntico sentido, a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que “O juiz pode, a qualquer tempo, sob prudente discricção, de ofício ou a requerimento da parte, determinar a realização de prova pericial, ou reconsiderar anterior decisão a havia dispensado”.²⁷ Ainda: “Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC [de 1973] o julgado do mesmo Tribunal que, ao

²⁵ BEDAQUE, *op. cit.*, p. 20.

²⁶ *Op. cit.*, n. 1.2, p. 19.

²⁷ STJ, Resp 5268/SP, 4ª T., Rel. Min. Athos Carneiro, DJU 11.11.1991, p. 16.149).

julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto (...).²⁸

Mais recentemente, à luz do CPC/1973, reforçou o STJ tal posicionamento: “É firme a orientação do Superior Tribunal Superior no sentido de que revogar a decisão que indeferiu a produção de prova pericial não induz preclusão *pro judicato*, porquanto referido instituto é inaplicável ao magistrado em matéria probatória.”²⁹⁻³⁰

Sempre fomos partidários da opinião de que não existe preclusão para o juiz nas matérias de ordem pública.³¹ Independentemente do momento processual em que se profira a decisão sobre tais questões, parece-nos claro que a modificação do panorama – ou mesmo do posicionamento do juiz ou tribunal – do momento em que se adotou determinado entendimento pode motivar a modificação da decisão anterior. Trata-se de ponto já pacificado pela jurisprudência quanto às condições da ação e pressupostos processuais, que podem ser revistas a qualquer tempo e grau de jurisdição, a despeito da existência de decisão anterior sobre a matéria.

Em idêntico sentido, José Rogério Cruz e Tucci já sustentava, acerca do indeferimento de provas na decisão saneadora, que o juiz poderá “rever o objeto da decisão saneadora, correspondente ao seu conteúdo ordenatório, que se refere à formação do livre convencimento, determinando a produção das provas entendidas necessárias à instrução do processo.”³²

²⁸ STJ, REsp 418.971/MG, 4ª T., Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 11/10/2005, DJ 07/11/2005.

No mesmo sentido: “A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer que não há preclusão em matéria de provas, pois a iniciativa probatória do magistrado, em busca da veracidade dos fatos alegados, com realização de provas, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça. Precedentes. (...). (STJ, EDcl no REsp 1189458/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 26/08/2010, DJe 08/09/2010).

²⁹ STJ, AgInt no REsp 1753009/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 17/12/2018, DJe 01/02/2019.

³⁰ Discordamos, todavia, da generalização desta premissa, no sentido de que inócorre preclusão para o juiz qualquer que seja a decisão no âmbito probatório. Como discorreremos nas linhas subsequentes, ao contrário do que vem decidindo o STJ (cf. AgInt no AREsp 508.604/DF, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª T., j. 20/03/2018, DJe 27/03/2018), entendemos que a decisão concessiva da prova requerida pela parte não pode ser revista sem fundamentos novos.

³¹ ARRUDA ALVIM, *Manual de Direito Processual Civil*, 15ª ed., São Paulo: RT, 2012, p. 416, 18ª ed., 2019, p. 168, n. 4.2.3.

³² CRUZ E TUCCI, José Rogério. Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento. *Revista dos tribunais*, vol. 640, Fev. 1989, pp. 19 e ss.

Na mesma linha, José Carlos Barbosa Moreira excluía, expressamente, do âmbito de incidência da preclusão do despacho saneador a possibilidade de deferimento de prova antes indeferida, por força do art. 130 do CPC/1973.³³

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira fazia referência ao “entendimento generalizado no sentido de inexistência de preclusão no tocante à iniciativa judicial *ex officio* para a realização da prova, cuja finalidade de consistir em formar a melhor convicção do órgão julgador, matéria de ordem pública concernente à própria atividade jurisdicional.”³⁴

Sem embargo da posição que se adote acerca da abrangência da iniciativa probatória do juiz (se ampla ou apenas supletiva), sobre a qual já nos pronunciamos linhas atrás, é indene de dúvidas que, nas hipóteses de indeferimento probatório em decorrência de juízo equivocado de admissibilidade, que venha a ser posteriormente constatado, deve o juiz rever seu posicionamento anterior. Nesse caso, a atuação *ex officio* visa a corrigir vício causado pelo próprio juiz ou tribunal da causa, e está respaldada na necessidade de investigação dos fatos controvertidos, que não pode ser obstaculizada pela preclusão.

Nessa linha de raciocínio, Manoel Caetano Ferreira Filho sustentava, à luz do CPC/1973 que, além de o juiz não estar sujeito à preclusão temporal, o art. 130 daquele Código não lhe impunha nenhum prazo. Explicava, ainda, coerentemente com tudo o que aqui já se expôs sobre o direito à prova, que a preclusão consumativa não atinge a possibilidade de o juiz determinar a produção de prova já indeferida; por outro lado, ao juiz é vedado indeferir a prova já admitida.

A confirmar a univocidade desse entendimento, Teresa Arruda Alvim Wambier³⁵ também manifesta a posição de que as decisões denegatórias de prova não geram preclusão *pro judicato*.

Parece-nos ser esta a opinião mais acertada, pois, enquanto o deferimento da prova anteriormente inadmitida tende a assegurar um direito fundamental (direito à prova) e a ampliar o contraditório instaurado com vistas à apuração da verdade, o indeferimento da prova já admitida opera, em regra, em sentido contrário. Ressalve-se, contudo, as situações em que, por novos fundamentos, fique demonstrado que o deferimento da prova infirma direitos fundamentais mais valiosos do que aqueles que se pretende preservar com a produção

³³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 53.

³⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil (Proposta de um formalismo-valorativo)*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, n. 20.3, p. 210.

³⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. *Os agravos no CPC Brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2006, pp. 490 e ss.

daquela prova. É o que ocorre, muitas vezes, quando da superveniente constatação da ilicitude da prova já deferida.

Evidentemente, por se tratar de matéria sobre a qual não incide a preclusão, a reconsideração de decisão anterior sobre a inadmissibilidade de prova pode ocorrer em qualquer grau de jurisdição. À luz desse raciocínio, pouco importa, *v.g.*, se o tribunal de segundo grau confirma, em sede de mandado de segurança (por ser incabível o agravo de instrumento, não previsto no rol do art. 1.015 do CPC/1973), uma decisão interlocutória que tenha indeferido os meios de prova requeridos pela parte. Se, por alguma razão, prolatada a sentença, o mesmo tribunal concluir, em sede de apelação, pela necessidade da prova anteriormente indeferida (por força dos arts. 370 e 371 do CPC), nenhum óbice de natureza preclusiva se imporá à produção de provas.

Veja-se que não há qualquer incongruência no fato de um juiz ou tribunal rever o posicionamento consignado na decisão da inadmissibilidade da prova; ao contrário, a retratação em tela apenas se prestará à consecução dos desígnios de justiça do processo.

Consigne-se, ademais, a existência de posicionamentos no sentido da inexistência chamada “preclusão hierárquica”,³⁶ que permitem, inclusive, que um órgão jurisdicional reveja decisões proferidas por um tribunal hierarquicamente superior, desde que tais decisões tratem de matéria de ordem pública.

IV – ALGUMAS CONCLUSÕES

As considerações tecidas podem ser sintetizadas em algumas conclusões, que traduzem nosso posicionamento acerca dos poderes instrutórios do juiz, da distribuição do ônus probatório e da preclusão *pro judicato* sobre matéria de prova.

Sendo o reconhecimento e a atuação do direito objetivos da jurisdição, é de se reconhecer que a premissa fática consentânea com a verdade seja pressuposto de uma decisão justa. Quanto mais os fatos que formam a convicção do juiz se aproximam da verdade, maiores chances haverá de se aplicar corretamente o direito.

³⁶ Nesse sentido, parece-nos adequada a ponderação de José Maria Tesheiner, para quem não há distinção entre preclusão de questões limitadas a um grau do processo das situações em que a decisão a ser revista tenha sido proferida por órgãos de hierarquia diversa: “entendemos por incabível a distinção: ou há preclusão e a decisão não pode ser revisitada nem pelo juiz nem pelo tribunal, ou não há, podendo então reexaminar a matéria o próprio juiz de primeiro grau” (*cf.*, TESHEINER, José Maria. *Eficácia da Sentença e da Coisa julgada no processo civil*, São Paulo: RT, 2002, pp. 71 e 72). Igualmente: ARAGÃO, E. D. Moniz de. Preclusão. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de et alii. *Saneamento do processo. Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989.

As partes têm direito à produção de provas tendentes a confirmar suas as afirmações ou a infirmar as afirmações feitas pela parte adversa. Num processo regido pelo princípio dispositivo, o exercício desse direito é a força motriz da atividade probatória. Nessa perspectiva, as regras distribuição do ônus da prova auxiliam a busca da verdade na medida em que estimulam as partes a produzirem provas concernentes aos fatos que são de seu interesse.

Sendo a busca da verdade um objetivo do processo, a produção de provas é matéria de ordem pública e pode ser determinada pelo juiz, respeitadas as limitações do ordenamento jurídico. Isso ocorre porque a verdade, apesar de ser uma das finalidades do processo (e da atividade probatória), não é o único valor por ele resguardado. A iniciativa do juiz deve observar o princípio da imparcialidade e o princípio dispositivo.

Não nos parece ser correto chegar-se ao extremo de defender um ativismo do juiz na iniciativa probatória em toda e qualquer situação. Por outro lado, afigura-se insensato restringir completamente os poderes instrutórios do juiz, independentemente da situação das partes. A via intermediária é impor ao juiz, como regra geral, a preservação a autonomia das partes quanto aos limites da demanda e à forma de comprovar os fatos que afirmam. Resguardam-se, desta forma, a imparcialidade e o princípio dispositivo. A insuficiência probatória resolve-se, via de regra, pelas normas que regulam o ônus probatório. Apenas sob determinadas circunstâncias deve-se sobrepor a iniciativa probatória do juiz ao protagonismo das partes, a saber: situações em que, da prova já produzida, seja possível extrair outras fontes ou meios de prova ou, ainda, quando os fatos versados em juízo sejam insuscetíveis de confissão ou se refiram a direitos indisponíveis. Em casos tais, vislumbramos a possibilidade de iniciativa *ex officio* do juiz na produção da prova, sem que isso implique transformá-lo em verdadeiro investigador, responsável pela apuração dos fatos em todo e qualquer processo, pairando indiferente à consciente e, muitas vezes, criteriosa inatividade das partes.

Já no que concerne à preclusão judicial das decisões que indeferem a produção dos meios de prova, ressalta-se a natureza imperativa da busca da verdade, sobretudo porque, em tais casos, houve já alguma iniciativa das partes, quando do requerimento da prova indeferida. Por isso, parece-nos que a questão de o juiz poder ou não rever decisão anterior, que indeferiu a produção de determinado meio de prova, não guarda relação direta com o posicionamento adotado sobre os poderes instrutórios do juiz. Qualquer que seja o entendimento adotado sobre os limites da atuação judicial na iniciativa probatória, é certo que, uma vez decidida a inadmissibilidade da prova, nada obsta a que ao juiz e o tribunal possam

rever decisões anteriores sobre o tema, a fim de deferir as provas que se mostrem necessárias e úteis à formação de seu convencimento. A natureza de ordem pública das questões probatórias não encontra aqui qualquer óbice ou ressalva, porquanto a questão já terá sido tratada no processo e a decisão que revê o indeferimento de prova viabiliza o pleno exercício do direito à prova.

BIBLIOGRAFIA

ALLEN, Carleton Kemp. *Law in the making [A feitura da lei (inglesa)]*, 5. ed., Oxford: Clarendon Press, 1951.

ARAGÃO, E. D. Moniz de. Preclusão. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de *et alii*. *Saneamento do processo. Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de Direito Processual Civil*, 15ª ed., São Paulo: RT, 2012.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de Direito Processual Civil*, 18ª ed., São Paulo: RT, 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa. *Os agravos no CPC Brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2006.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O juiz e a prova*. *Revista de Processo [RePro]* n. 35, pp. 178 e ss., 1984.

_____. Neoprivatismo no processo civil. *Revista de Processo [RePro]* n/ 122, pp. 9-21, abril 2005.

_____. *O novo processo civil brasileiro*. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*, 3. ed., São Paulo: RT, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prova e verità nel diritto*. Bologna, Società editrice il Mulino, 2004.

BLOMEYER, Arwed. *Zivilprozeßrecht – Erkenntnisverfahren [Direito processual civil – Processo de conhecimento]*. Berlin: Duncker & Humblot, 1963.

CAPPELLETTI, Mauro. *La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil*, trad. arg. de Santiago Santís Melendo Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1972.

_____. *Proceso, ideologias, sociedad*. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1974.

_____. *Processo, Ideologias e Sociedade*. Vol. I. Tradução e revisão Prof. Dr. Hermes Zaneti Jr. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, 2. ed. Trad. G. Menegale, São Paulo: Saraiva, 1965.

COING, Helmut. *Grundzüge der Rechtsphilosophie [Linhas fundamentais da filosofia do direito]*. 2. ed. Berlim, Walter de Gruyter, 1969; 4.^a ed. Berlim, 1985.

COMOGLIO, Luigi Paolo, *Le prove*, Torino: UTET, 2010.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Sobre a eficácia preclusiva da decisão declaratória de saneamento*. *Revista dos tribunais*, vol. 640, Fev. 1989.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11.^a ed. Salvador: Podivm, 2009.

DIDIER JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018, v. 2.

GRECO, Leonardo Publicismo e Privatismo no processo civil. *Revista de Processo [RePro]*, n. 164, ano 33, out. 2008, pp. 29-48.

HABSCHEID, Walther J. “As Bases do Direito Processual Civil - Relatório geral apresentado ao Congresso Internacional de Direito Processual - Gand (Bélgica) 1977, pelo Prof. Dr. Walther J. Habscheid. *Revista de Processo [RePro]* n^{os} 11–12/117.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1999.

MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*. 4.^a ed.. Navarra: Thomson Civitas, 2005.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil (Proposta de um formalismo-valorativo)*. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

STRECK, Lênio. O que é isto: livre convencimento motivado e livre apreciação da prova? In: NUNES, Dierle; LEITE, George Salomão; STRECK, Lênio (coord.). *O fim do livre convencimento motivado*. Florianópolis: Emporio do direito/Tirant to blanch, 2018.

STÜRNER, Rolf. *Die Richterliche Aufklärung im Zivilprozeß [O dever jurisdictional do juiz ao esclarecimento]*. Tübingen: Mohr, 1982.

TARELLO, Giovanni. *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*. Bologna: il Mulino, 1989

TESHEINER, José Maria. *Eficácia da Sentença e da Coisa julgada no processo civil*, São Paulo: RT, 2002.

TIRKKONNEN, Tauno. *Das Zivilprozeß Finnlands [O processo civil da Finlândia]*, Helsinki, Auslieferung durch Akateeminen Kirjakauppa, 1958.



All Rights Reserved ©

Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: 2236-5796

ISSN da versão digital: 2596-111X

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)