



FACULDADE  
BAIANA DE  
DIREITO

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CLARA MIDLEJ TOURINHO DE MAGALHÃES**

**OS LIMITES DO PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ E A AFRONTA À  
IMPARCIALIDADE/IMPARTIALIDADE**

Salvador

2022

**CLARA MIDDLEJ TOURINHO DE MAGALHÃES**

**OS LIMITES DO PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ A AFRONTA À  
IMPARCIALIDADE/IMPARTIALIDADE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Társis Cerqueira.

Salvador

2022

## TERMO DE APROVAÇÃO

**CLARA MIDLEJ TOURINHO DE MAGALHÃES**

### **OS LIMITES DO PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ A AFRONTA À IMPARCIALIDADE/IMPARTIALIDADE**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito,  
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / 2022.

Aos meus pais, Sue e Cláudio, e à minha irmã Fernanda.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço à minha família pelo apoio na realização de mais um sonho. Aos meus pais, Sue e Cláudio – o meu sentido de tudo – por todo amor, sacrifício e incentivo incondicionais que me trouxeram até aqui. Vocês são a minha grande inspiração.

À irmã Fernanda, por me incentivar a ser sempre melhor e acreditar sempre em mim. Aos meus avós, em especial à minha avó Maria Clara, de quem herdei o nome e a força.

Deixo um agradecimento ao meu professor orientador Társis Cerqueira pelo cuidado e confiança na escrita deste trabalho. Bem como a esta Faculdade de excelência, todo o seu corpo docente e funcionários.

À minha querida chefe e amiga Adriana Neves, pela compreensão, ensinamentos presentes neste trabalho e por todas as tardes regadas a processos e biscoitos no Tribunal de Justiça. Sou eternamente grata ao nosso encontro. Igualmente, agradeço ao Juiz Dr. Justino Farias pela discussão e auxílio acerca do tema deste trabalho.

Às equipes de Arbitragem e Processo Civil da Faculdade Baiana de Direito, por desenvolverem, desde tão cedo, o meu raciocínio jurídico e inspirar o presente tema, respectivamente – em especial, às pessoas de Taciana Souto, Ana Beatriz Borges, Matheus Mendes e Bruna Novis.

Agradeço aos meus amigos por tornarem a escrita deste trabalho, a caminhada e a graduação em Direito mais leve e feliz – em especial, Marianna Grandidier, Maria Eduarda Cavalcante, Ian Kevin, Yuri Teixeira, Bernardo Calazans, Caio Paiva e Aline Behrens. Ainda, agradeço ao meu namorado, Murilo Dórea, pela paciência e pelo carinho na reta final deste trabalho.

À todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu profundo e muito obrigada!

“Nada é tão nosso quantos nossos sonhos”.

- Friedrich Nietzeshche

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por finalidade analisar a relação entre o exercício do poder instrutório do juiz e a quebra da imparcialidade. Para tanto, primeiramente se faz uma análise acerca dos modelos de organização processuais, examinando previamente as suas fases, respectivas estruturas e distribuições das funções dos sujeitos processuais, através de um enfoque maior acerca do modelo cooperativo de processo, princípio e deveres de cooperação. Em seguida, passa-se à análise da produção de provas no âmbito do processo civil enquanto direito fundamental, discorrendo-se das características e especificidades das provas, tais como objeto, sujeitos, destinação, ônus, meios, fontes e provas em espécie, bem como finalidade. Ainda, será cabível a definição e desdobramentos do princípio do contraditório enquanto mecanismo de garantia da igualdade das partes, bem como a definição da paridade de armas no âmbito do processo civil. Adiante, faz-se necessário um breve estudo acerca dos poderes do juiz, através da classificação entre jurisdicionais e de polícia e, posteriormente, as características do poder instrutório. Em seguida analisa-se as distinções entre imparcialidade e impartialidade, bem como as hipóteses de impedimento e suspeição e seus desdobramentos e consequências no processo. Questiona-se acerca da possibilidade da utilização dos poderes instrutórios do juiz e a relação com a quebra da imparcialidade inerente ao julgador, estabelecendo-se limites na atuação ativa e diligente do juiz enquanto respeito e prestígio aos princípios processuais do contraditório e da paridade de armas como mecanismo de se alcançar a resposta mais adequada ao questionamento formulado, através de uma análise inserida nos moldes do modelo cooperativo de processo.

**Palavras-chaves:** Processo civil; Modelo Cooperativo de processo; Deveres de Cooperação; Produção de provas; Princípio do contraditório; Paridade de Armas; Poderes do juiz; Poder instrutório; Imparcialidade; Impartialidade; Impedimento; Suspeição; Limites.

## LISTA DE ABREVIATÓES

Art.	artigo
CPC	Código de Processo Civil
CF	Constituição Federal
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
Min.	Ministro
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Resp	Recurso Especial
p.	página
pp.	páginas

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO.....</b>	<b>14</b>
2.1 O PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO E A EVOLUÇÃO ATÉ A INSTRUMENTALIDADE.....	14
2.2 MODELOS CLÁSSICOS DE ORGANIZAÇÃO PROCESSUAL.....	17
<b>2.2.1 Modelo Adversarial.....</b>	<b>18</b>
<b>2.2.2 Modelo Inquisitorial.....</b>	<b>19</b>
<b>2.2.3 Modelo Cooperativo de Processo.....</b>	<b>20</b>
2.3 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO.....	23
<b>2.3.1 Origens do princípio da cooperação.....</b>	<b>24</b>
<b>2.3.2 Conceito e previsão no ordenamento jurídico brasileiro.....</b>	<b>25</b>
<b>2.3.3 Deveres de Cooperação.....</b>	<b>27</b>
<b>3 A PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>31</b>
3.1 O DIREITO CONSTITUCIONAL À PROVA .....	31
3.2 CARACTERÍSTICAS GERAIS.....	33
3.3 PROCESSO CIVIL: A VERDADE CONSTRUÍDA.....	36
3.4 O CONTRADITÓRIO NA PRODUÇÃO DE PROVAS ENQUANTO IGUALDADE PROCESSUAL.....	40
3.5 TEORIA DO ÔNUS DINÂMICO PROBATÓRIO.....	43
3.6 PROVAS EM ESPÉCIE.....	45
<b>4 OS LIMITES DO PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ E A AFRONTA à IMPARCIALIDADE.....</b>	<b>49</b>
4.1 BREVE ESTUDO ACERCA DOS PODERES INSTRUTÓRIOS.....	49
4.2 PARIDADE DE ARMAS NO PROCESSO CIVIL.....	53
4.3 A IMPARCIALIDADE/IMPARTIALIDADE DO JULGADOR.....	55
<b>4.3.1 O princípio do juiz natural e a relação com a imparcialidade.....</b>	<b>55</b>
<b>4.3.2 Conceito de Imparcialidade x Impartialidade.....</b>	<b>57</b>
<b>4.3.3 Quebra da imparcialidade: o impedimento e a suspeição .....</b>	<b>60</b>
<b>4.3.4 Vieses Cognitivos que interferem na imparcialidade.....</b>	<b>61</b>

4.4 OS LIMITES DO PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ E A AFRONTA À IMPARCIALIDADE.....63

**5 CONCLUSÃO.....68**

**REFERÊNCIAS**

## 1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que é imprescindível para a sociedade a existência do Direito: *ubi societas ibi jus*. Desta forma, o Direito e a ordem jurídica existem como formas de assegurar a paz social, através da criação de normas que regulem os comportamentos.

De um ponto de vista sociológico, o Direito é visto enquanto mecanismo de controle social, através de moldes coletivos para a superação de antinomias. Porém, as normas jurídicas que regulam os comportamentos – ainda que dotadas de normatividade – não são suficientes para evitar a existência de conflitos de interesses entre os indivíduos que compõem a sociedade.

Assim, através de tais conflitos surge a lide e necessidade de resolução, seja através da autocomposição, realizada de forma total ou parcial entre as partes, ou seja, através da heterocomposição, realizada pela mediação, conciliação, arbitragem ou processo judicial.

Nesta perspectiva, o Estado assume o poder-dever do exercício da jurisdição, surgindo a figura de um terceiro imparcial alheio a relação discutida em juízo e apto a exercer o poder jurisdicional: o juiz.

O juiz, agente político, deverá exercer a jurisdição, sendo considerado um sujeito diferenciado no processo, sendo simétrico em relação às partes e assimétrico no proferimento da decisão. Tal função reveste-se, em múltiplos sentidos, de essencial importância para a atividade jurisdicional, sendo cabível ao julgador poderes, bem como deveres e responsabilidades perante a condução do processo.

O processo, neste contexto, deverá ser considerado um instrumento de efetivação do Direito e por conseguinte, da justiça. É através do processo em que o indivíduo quebra a inércia da jurisdição, surgindo a demanda enquanto forma de satisfazer direitos e solucionar conflitos.

Salienta-se que o processo terá o seu procedimento regulado através das normas do contexto em que é inserido. Assim, o processo civil irá cuidar do procedimento cível e, através da sua aproximação com a realidade, reflete elementos resultantes das mudanças sociais e políticas em cada contexto inserido. Cumpre salientar que as

regras do processo civil irão dispor acerca das normas fundamentais, funções dos sujeitos do processo, competência do juízo, trâmite, etc.

No dado contexto, o presente trabalho, por primeiro, irá expor acerca das fases do processo civil até a evolução da instrumentalidade do processo, seguido pela conceituação dos modelos clássicos de organização processual, quais sejam os modelos adversarial e inquisitorial. Além dos modelos clássicos de organização processual, será discorrido – através de maior enfoque – acerca do modelo cooperativo de processo adotado pelo Novo CPC de 2015, resultante da fusão dos modelos anteriores.

Tal modelo cooperativo, através das premissas balizadas pelo Estado Constitucional, que engloba características do Estado de Direito e Estado Democrático de Direito, constitui o mais adequado modelo de organização processual. Neste sentido, a cooperação, regida enquanto princípio, deverá constituir molde e elemento norteador no desenvolvimento do presente trabalho.

A partir de tal premissa, será imprescindível discorrer acerca dos deveres de cooperação inerentes às partes e ao juiz ao decorrer do processo, objetivando a melhor condução do procedimento e a prestação efetiva da tutela jurisdicional. Assim, ao juiz será cabível os deveres cooperativos de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio às partes, de forma a garantir a simetria destas no processo. Já ao que concerne às partes, a estas serão cabíveis os deveres de esclarecimento, lealdade e proteção, objetivando a correta aplicação da cooperação.

Posteriormente, importante salientar que falar da tutela dos direitos e da justiça é falar do descobrimento da verdade e, conseqüentemente, do Direito Probatório. Isto porque há evidente relação entre o caráter indispensável da prova e a construção da verdade dos fatos no âmbito do direito processual civil. Neste sentido, o presente trabalho irá discorrer acerca da previsão constitucional implícita do direito à prova, bem como a sua respectiva previsão legal, enquanto garantia fundamental de comprovação das alegações formuladas pelas partes e defesa.

Para tanto, serão expostas as características das provas, quais sejam objeto, sujeitos, finalidade, destinação, e espécies, bem como a garantia do contraditório enquanto elemento basilar da formação da simetria e igualdade na produção de provas. No

mesmo sentido, cumpre salientar, no contexto do modelo cooperativo de processo e no âmbito do Direito probatório, importante frisar a carga dinâmica da prova.

Em momento posterior, será cabível um breve estudo acerca dos poderes-deveres do julgador, através da análise da classificação entre poderes de polícia e poderes jurisdicionais. Dentre eles, o presente trabalho irá adotar enfoque ao poder instrutório, qual seja o poder relacionado com a instrução e determinação da produção de provas de ofício pelo julgador.

Por este viés, será discorrido acerca da evolução e consagração dos poderes instrutórios do juiz nos moldes dos modelos de organização processual – notadamente no modelo cooperativo de processo, a partir da análise do art. 370 do CPC. O juiz passa a ser considerado enquanto sujeito processual e figura ativa da cooperação, não mais enquanto mero expectador ou dotado de solitário ativismo judicial.

No dado contexto da utilização dos poderes instrutórios, importante salientar o direito à igualdade ou paridade de armas no processo civil, bem como a imparcialidade e imparcialidade do magistrado no julgamento da demanda, bem como as respectivas consequências na quebra de tais pressupostos subjetivo e de legitimidade.

Enquanto finalidade, o presente trabalho irá discorrer acerca da atuação do julgador enquanto figura diligente no âmbito do modelo cooperativo de processo e a possibilidade da determinação de prova de ofício, ao passo em que poderá gerar benefícios a uma das partes em detrimento da outra.

E neste sentido surge a grande problemática do tema em questão: o magistrado, ao utilizar-se dos seus poderes-deveres instrutórios previstos na legislação processual em vigor, gera, automaticamente, a quebra da sua imparcialidade?

Conforme exposto, o presente trabalho visa contribuir, no âmbito da comunidade acadêmica, para a compreensão acerca dos alcances do poder instrutório do juiz e a sua relação com a imparcialidade. Assim, a análise será realizada a partir do da evolução dos modelos de organização processuais, notadamente sob a égide do modelo cooperativo de processo e art. 370 do Novo CPC.

A metodologia a ser utilizada, neste sentido, será a pesquisa bibliográfica como base em pensamentos antagônicos dos grandes nomes do Processo Civil, com o objetivo

de que o leitor possa auferir a sua conclusão conforme os posicionamentos da doutrina.

## 2 MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO

O modelo de processo estabelecido pelo Novo CPC de 2015, através da harmoniosa relação com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, reflete, inequivocadamente, a ideia de um processo cooperativo.

Por este viés, os sujeitos processuais deverão cooperar entre si objetivando o proferimento de uma decisão de mérito justa e eficaz, configurando o processo, ao que concerne à atuação das partes e do juiz, enquanto uma comunidade de trabalho, como será melhor abordado no presente trabalho.

### 2.1 O PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO: EVOLUÇÃO ATÉ A INSTRUMENTALIDADE

Antes de destacar a evolução dos modelos de organização processual, mister salientar a evolução do direito processual enquanto ciência até os moldes da instrumentalidade.

O Estado Constitucional se caracteriza pelo dever de atribuir tutela aos direitos fundamentais, devendo o processo civil ser compreendido à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais. O juiz, por esta perspectiva, deve interpretar e controlar as normas conforme a Constituição, através da tutela concreta do direito material.

Porém, salienta-se que o direito processual civil passou por diferentes fases até chegar ao entendimento atual que prevê a instrumentalidade do processo conforme os ditames constitucionais. Na primeira fase, qual seja a imanentista, o direito processual não possuía autonomia científica, sendo considerado um direito adjetivo, um mero apêndice do direito material (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2004, p. 42).

Contudo, tal visão fora superada, surgindo a fase autonomista ou conceitual, fomentada por grandes discussões e teorias acerca da autonomia do direito processual. Assim, o processo civil passou a ser considerado independente em

relação ao direito material, mas havendo a necessidade, ainda, de “uma postura crítica”, uma vez que o sistema processual ainda era visto conforme uma visão introspectiva, sendo o processo um instrumento técnico (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2010, pp. 48-49).

A partir do momento em que se passou a pensar no processo enquanto ciência, ou seja, para além de si mesmo há uma evolução e desenvolvimento do processo enquanto instrumento a serviço da paz social. Assim, o direito processual é visto enquanto ciência autônoma ao direito material, buscando a proximidade com o ideal de justiça e a finalidade pública da relação processual, sendo os direitos privados compreendidos à luz dos moldes constitucionais. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni:

A necessidade de adaptação do direito à realidade social obrigou o processualista a servencilhar-se da postura exclusivamente técnico-jurídica, própria da época da afirmação da autonomia científica do direito processual, e a tomar consciência de que o direito processual se destina à realização dos valores do Estado e da própria sociedade. (MARINONI, 2000, p.103).

Insta salienta a doutrina de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010, p. 22) e Daniel Francisco Mitidiero (2009, p. 29) que defendem uma “quarta fase metodológica”, através do chamado formalismo-valorativo. Aqui, não deve existir lugar para formalismos exacerbados, desnecessários, vazios, por meio da utilização de práticas relacionadas à procrastinação da lide e do próprio direito a ser reconhecido.

Neste cenário, o processo deve existir para atender às garantias dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, enquanto mecanismo de satisfação do direito material aduzido pelas partes. Assim, as leis processuais devem ser vistas e interpretadas com o “óculos” da Constituição, voltadas ao proferimento de uma decisão justa, não devendo o processo ser considerado um jogo entre as partes litigantes.

Na instrumentalidade, o processo, em linhas gerais, deve ser considerado um método de exercício da jurisdição e do poder de ação, enquanto instrumento do Estado Democrático de Direito. Porém, não deverá ser considerado tão somente um instrumento técnico, mas também ético, sendo diretamente influenciado conforme

contextos históricos, sociológicos e políticos (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2013, p. 79).

Noutro sentido, a instrumentalidade processual, enquanto abordagem metodológica, deve pautar-se na relação entre o direito processual e o direito material, estabelecendo meios de comunicação, “pontes”, entre as duas vertentes (DIDIER JÚNIOR, 2017, p. 39-40). Salienta a doutrina de Flávio Tartuce:

Especialmente no tocante ao Direito Civil e ao Direito Processual Civil, é de se pontuar que a relação entre ambos deve ser considerada sob dois aspectos fundamentais: a instrumentalidade e a efetividade. Com base na instrumentalidade, deve-se conceber o processo como um instrumento de atuação dos valores consagrados no plano do direito material. Em termos de efetividade, deve-se considerar, como bem expôs Liebman, que, **sem o processo, o direito (material) estaria abandonado apenas à boa vontade dos homens, correndo o risco de não ser atuado; já o processo sem o direito (material) seria um mecanismo fadado a cair no vazio, privado de conteúdo e objetivo**. Como atesta Rodolfo de Camargo Mancuso, como tal contribuição o mestre italiano logrou encontrar o ponto de equilíbrio entre direito e processo, como dois polos que, sem sobrepor, antes se implicam e se complementam. (grifo nosso) (TARTUCE, 2015, p. 64).

Mister salientar que a instrumentalidade já encontrava respaldo no CPC de 1973, através do art. 154, sendo o referido dispositivo conservado através do art. 188 do Novo CPC de 2015, o qual dispõe: “Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”.

A instrumentalidade do processo e a participação a ativa e diligente do julgador estão intimamente relacionadas com o acesso à Justiça, sendo possível a referência às ondas renovatórias propostas pela doutrina italiana de Mauro Capeletti e Bryant Garth (1988, p. 67).

Neste sentido, a primeira onda renovatória de acesso à justiça relaciona-se com a assistência judiciária gratuita, objetivando diminuir os obstáculos que dificultam o acesso dos indivíduos economicamente menos favorecidos que não possuem condições de contratar representante. No ordenamento jurídico brasileiro, a primeira onda renovatória fora reconhecida através da Lei Complementar número 80 e a Lei número 1.060/50 e constitucionalmente previsto no artigo 5, inciso LXXIV.

Quanto a segunda onda, há a proteção de direitos coletivos, quebrando a natureza individualista do processo (CAPPELLETTI, 1988, p. 18), estando presente no ordenamento jurídico brasileiro com fulcro no CDC (no. 8.078/90) e na Lei da Ação Civil Pública (no 7.347/85).

Por fim, quanto a terceira onda, nas palavras dos referidos autores (GARTH, CAPELLETTI, 1988, p. 25) “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”. Assim, vislumbra-se a figura dos Juizados Especiais, constitucionalmente previsto no art. 98 da CF, com lei específica – Lei 9.099/95 – enquanto mecanismo que possibilita o acesso à justiça, através da oralidade, celeridade e desnecessidade de representante/advogado para propor ação.

Conforme exposto, houve a evolução do direito processual, sendo este reconhecido, atualmente, enquanto um instrumento que possibilita a efetivação do direito material e, por consequente, a efetivação da justiça.

## 2.2 MODELOS CLÁSSICOS DE ORGANIZAÇÃO PROCESSUAL

A doutrina reconhece dois modelos de organização processual clássicos: o modelo adversarial, marcado pelo duelo ou competição direta entre as partes envolvidas e, de outro lado, o modelo inquisitorial, marcado pelo protagonismo jurisdicional das partes. No Direito Brasileiro, através do advento do Novo CPC de 2015, passou-se a admitir um terceiro modelo de organização processual: o modelo cooperativo de processo, resultante da junção dos modelos anteriores.

Neste sentido, os modelos de organização processual se diferenciam através da distribuição das funções dos sujeitos processuais, uma vez que cada modelo atribui uma participação mais ou menos relevante para cada parte, seja na instauração, desenvolvimento ou conclusão do processo (DIDIER JR, 2011, p. 214).

Entretanto, cumpre mencionar que os modelos de organização processuais não poderão ser vistos, em sua aplicação, enquanto “substâncias quimicamente puras” (BARBOSA MOREIRA, 2003, p. 45). Isto é, na análise de um sistema processual não é possível a constatação de modelos puro, devendo ser adotados critérios que levam

em consideração as características predominantes, e nunca a adoção de critérios de exclusividade (BARREIROS, 2013, p. 48).

### **2.2.1 Modelo adversarial**

Ao que concerne o primeiro modelo de organização processual, qual seja o modelo adversarial, presente em grande parte dos países que adotam o *common law*, este caracteriza-se pelo duelo ou disputa direta entre os adversários no processo perante um órgão jurisdicional passivo (OLIVEIRA, 1999, p. 139). Tal modelo reflete as características do Estado Liberal e da adoção do princípio dispositivo, sendo o processo considerado enquanto “coisa das partes” (BARREIROS, 2013, p. 57).

Nesta perspectiva, as partes assumem uma posição de igualdade formal, isto é, dotadas, conforme a lei, de iguais oportunidades de participação no processo. Porém, há uma falha neste quesito, uma vez que não se vislumbra a igualdade material, não sendo considerado o tratamento desigual àquele que se encontra em posição assimétrica no plano real (BARREIROS, 2013, p. 51).

Noutras palavras, no momento em que a lei processual assume a igualdade formal entre os indivíduos, não considerando as suas diferenças, “termina por acentuar ainda mais essas diferenças, promovendo a ditadura do mais forte sobre o mais fraco” (MORALLES, 2006, p. 90). O modelo adversarial, assim, ao pregar a igualdade meramente formal, gera paridade nas posições de defesa das partes – assumindo aquelas com maiores meios de produção de prova e representação, melhores condições em ganhar a demanda.

Ainda ao que concerne às partes, constata-se uma acentuada predominância destas na instauração, condução e instrução do processo, sendo cabível ao órgão jurisdicional apenas a resolução do caso através do proferimento da sentença (BARBOSA MOREIRA, 2003, p. 118; JOLOWICZ, 2000, p. 177). Neste sentido, às partes serão cabíveis a escolha dos meios de prova para comprovação de suas alegações. Destaca-se a doutrina de Lorena Miranda Santos Barreiros:

Constata-se, pois, que o modelo processual civil adversarial tem por um dos seus pilares o predomínio da atuação das partes no processo, o que implica estarem a elas afetos atos que vão desde a instauração da demanda (com a delimitação do objeto do processo), passando pela especificação das questões de fato e (em grande medida), das questões de direito que serão enfrentadas pelo magistrado, sem olvidar a concentração, em suas mãos, da atividade instrutória, consistente na definição dos meios de prova e, mesmo, em sua produção. (BARREIROS, 2013, p. 55).

O juiz, por sua vez, assume uma posição secundária, enquanto mero expectador e tomando ciência das provas tão somente no momento da audiência (REDONDO, 2014, p. 133). Por consequência deste modelo, o juiz acaba por decidir, muitas vezes, baseando-se na integral alegação de uma das partes (BARREIROS, 2013, p. 54).

Neste sentido, ao julgador era imposto manter-se equidistante do processo, prevalecendo o princípio dispositivo (DIDIER JR, 2019, p. 153), equiparando-se a atuação de um “árbitro passivo”, uma vez que a este apenas é atribuída a função de “assistir o embate das partes garantindo a correção e sancionando os comportamentos injusto ou ilícitos” (TARUFFO, 1979, p. 165).

### **2.2.2 Modelo inquisitorial**

Através do Estado de bem-estar Social e ruptura do pensamento liberal no século XX, o modelo adversarial passa a ser largamente criticado (THEODORO JR, 2015, p. 54), uma vez que não garante a igualdade material entre as partes, surgindo o modelo inquisitorial, utilizado nos países que adotam o *civil law*.

Nas palavras de Fredie Didier Jr. (2015, p. 82), o modelo inquisitorial surge “como uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo”. Assim, também denominado modelo de socialização processual, reflete a predominância do protagonismo judicial (DAMASKA, 1986, p. 3), estando o órgão jurisdicional em posição assimétrica perante as partes, conforme o princípio inquisitivo (DIDIER JR, 2019, p. 153).

O processo, no modelo inquisitorial, deixa de ser “coisa das partes” e passa a ser enxergado enquanto uma relação jurídica de direito público (BARREIROS, 2013, p. 82). Assim, a jurisdição deverá ser provocada pelas iniciativas das partes e

desenvolve-se pelo impulso oficial, sendo cabível ao juiz a condução, desenvolvimento e a instrução (REDONDO, 2014, p. 11).

A finalidade do processo, que no modelo anterior era relacionada com a tutela do direito subjetivo das partes, passa a ser relacionada com a tutela dos direitos objetivos, voltada à satisfação do Estado Social. Assim, o juiz passa a ser visto enquanto o gestor do processo, através de uma postura mais ativa (ZANETI JÚNIOR, 2004, p. 143).

A atividade probatória, por sua vez, exercida tão somente pelas partes no modelo adversarial, será cabível ao juiz nos moldes inquisitoriais. O sistema processual confere poderes instrutórios ao juiz, podendo o julgador exigir a apresentação de documentos ou chamar testemunhas para produção de prova.

Porém, através do decurso do tempo, tal modelo inquisitivo de organização processual passou a ser largamente criticado em decorrência da arbitrariedade dos poderes concentrados nas mãos do julgador. Desta forma, surge a necessidade de adaptação de um modelo resultante da junção dos dois modelos clássicos e é neste contexto que surge o modelo cooperativo de processo, adotado pelo CPC de 2015.

### **2.2.3 Modelo cooperativo de processo**

O Novo CPC de 2015, primeiro diploma processual após período de regime ditatorial no Brasil, passa a consagrar a ideia do Estado Democrático de Direito, trazendo, por meio do seu art. 6º, a ideia de cooperação, advinda dos ideais Alemães (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 56).

O modelo cooperativo de processo, nas palavras do professor José Carlos Barbosa Moreira (1987, pp. 137-144), está “fadado a resolver, em acorde harmonioso, a tradicional contraposição entre o modelo dispositivo e o modelo inquisitivo do Processo Civil.” Assim, tal modelo reflete a junção dos modelos anteriormente utilizados, traduzindo a transformação do processo em uma comunidade de trabalho (BARREIROS, 2013, p. 129). O procedimento desenvolve uma "comunidade de trabalho", não sendo visto enquanto uma obra solitária realizada pelo juiz, mas sim

enquanto resultado da coparticipação com os demais sujeitos processuais (CABRAL, 2005, p. 455-456).

Ao que concerne o significado da expressão “cooperação”, esta poderá ser definida enquanto “prestação de auxílio para um fim comum” (BUENO, 2014, p.109-110). Assim, surge a visão de que as partes deverão atuar no processo em busca de um objetivo comum, qual seja o julgamento com resolução do mérito.

A partir do modelo cooperativo de processo, há um equilíbrio de posições jurídicas dos participantes do processo, devendo estes adotarem condutas de cooperação e lealdade, visando o proferimento de uma decisão de mérito justa e eficaz. O processo passa a constituir uma comunidade de trabalho (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2017, p. 181-183; BARBOSA MOREIRA, 1989, pp. 35-44), encontrando-se as partes envolvidas em campo de ativa participação, diálogo e simetria (DUARTE, CÂMARA, 2015, p. 70; NUNES, 2012, p. 212).

Neste sentido, através do novo modelo de organização processual, ocorre um redimensionamento do princípio do contraditório, passando a ser incluído a figura do magistrado enquanto sujeito do diálogo processual, conforme afirma a doutrina de Freddie Didier Júnior:

O modelo cooperativo se caracteriza pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo do processual, e não mais como um mero expectador do duelo das partes. O contraditório é revalorizado 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. (DIDIER JR, 2019, p. 157).

Neste sentido, o julgador, neste cenário, não constitui apenas um mero expectador na condução do processo – conforme o modelo adversarial – ou, então, o único e exclusivo protagonista – conforme modelo inquisitivo. A partir do modelo cooperativo, ao juiz será cabível, juntamente com a cooperação das partes, uma atuação ativa, visando a satisfação de uma tutela e prestação jurisdicional justas.

Por este viés, há uma alteração na forma de conduta dos sujeitos processuais (MARQUES, LORENTINO, 2019, p. 108), havendo a possibilidade de uma

participação e atuação ativa das partes e do juiz, como forma de influir diretamente no provimento jurisdicional, como afirma a doutrina de Dierle Nunes (2012, p. 196):

Uma verdadeira democracia processual será obtida mediante a assunção de co-responsabilidade social e política de todos os órgãos envolvidos (juízes, partes, advogados, órgãos de execução do Ministério Público e serventuários da Justiça) segundo balizamento técnico e constitucionais adequados, de modo a estruturar um procedimento que atenda as exigências tanto de legitimidade quanto de eficiência interna. (NUNES, 2012, p. 196).

O processo passa a constituir uma comunidade de trabalho (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2017, p. 181-183; BARBOSA MOREIRA, 1989, pp. 35-44), encontrando-se as partes envolvidas em campo de ativa participação, diálogo e simetria (DUARTE, CAMARA, 2015, p. 70; NUNES, 2012, p. 212).

Porém, ainda que se entenda que a decisão constitui fruto da atividade processual em cooperação (FAZZALARI, 1996, p. 8), pontua-se que o juiz deve manter-se isonômico/paritário na condução do processo e assimétrico no proferimento da decisão, sendo o ato decisório função exclusiva e própria inerente ao magistrado, terceiro imparcial alheio a relação processual discutida em juízo.

Outrossim, convém destacar que o modelo cooperativo, para funcionar, deverá gerar a promoção e maximização dos princípios previstos na Constituição Federal que norteiam o ordenamento jurídico, garantindo o processo civil democrático. A cooperação deve, assim, unir os dois modelos anteriores, sendo o juiz, não mais uma figura passiva, e não mais o centro da atividade jurisdicional, devendo todas as partes assumirem uma posição em prol do melhor resultado do processo.

A doutrina de Daniel Mitidiero assevera a existência de 3 (três) pressupostos culturais que delimitam o modelo cooperativo de processo, quais sejam: sociais, lógicos e éticos (MITIDIERO, 2015, p. 53).

Ao que concerne o primeiro pressuposto cultural, qual seja o pressuposto social, este permite a comparação entre os modelos de organização processual e seus reflexos na forma de atuação do juiz e na divisão de trabalhos no processo (MITIDIERO, 2015, p. 55). Assim, o modelo adversarial irá refletir a paridade na atuação do juiz, uma vez que este encontra-se em igual nível em relação as partes.

Já no modelo inquisitivo ou hierárquico, há uma relação vertical, ou seja, delimitação entre Estado, sociedade e indivíduo. Através da análise do pressuposto social, no modelo hierárquico o julgador encontra-se em patamar superior em relação as partes, através de uma relação triangular (MITIDIÉRO, 2015, p. 61). Ademais, no modelo cooperativo, tal delimitação entre Estado, sociedade e indivíduo se mantém e o juiz é dotado de dupla posição: paritário no diálogo e assimétrico no proferimento da decisão (MITIDIÉRO, 2015, pp. 64-65).

Já sob a perspectiva lógica, salienta-se que através da retomada da visão problemático-argumentativa no século XX, a qual fora anteriormente substituída pela visão lógica teórica, houve a mudança de sentido do contraditório – o que possibilitou a criação de um cenário cooperativo e a distribuição de tarefas no processo (MITIDIÉRO, 2012, pp. 70-71).

Por fim, destaca-se o pressuposto ético, o qual reflete a necessária busca da verdade através da cooperação no processo, devendo as partes e o magistrado zelarem pela observância da boa-fé em sua perspectiva não apenas subjetiva, como também objetiva (MITIDIÉRO, 2011, p. 106).

### 2.3 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Os princípios, ao contrário das regras, constituem, nas palavras de Miguel Reale (2002, p. 37), “enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração”. Assim, são considerados o “dever ser”, através de mandados de otimização, devendo ser cumpridos em distintos graus em uma sociedade (ALEXY, 2002, p. 86).

Neste contexto, o Novo CPC de 2015 trouxe à baile o princípio da cooperação, por meio do art. 6, o qual dispõe: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que obtenha em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

### 2.3.1 Origens do princípio da cooperação

Ao que concerne a origem do instituto da cooperação, pode-se dizer que este originou-se na Áustria e se desenvolveu na Alemanha, sendo largamente utilizado na França e em Portugal, o qual inspirou os moldes do ordenamento jurídico brasileiro.

(...) Atualmente, prestigia-se no Direito estrangeiro – mais precisamente na Alemanha, França e em Portugal – e, já com algumas repercussões na doutrina brasileira o chamado “princípio da cooperação, que orienta o magistrado a tomar uma posição de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais um mero fiscal de regras (JÚNIOR, 2006, p. 75).

Ao final da Segunda Guerra Mundial e através da distinção entre os princípios dispositivo e inquisitório, surge a ideia do *Sammelmaxime* no direito austríaco e o desenvolvimento da *Kooperationsmaxime* no direito alemão, sendo considerados conceitos que refletem “a interação das partes e do tribunal”. (BETTERMANN, 1972, p. 63).

Assim, através do surgimento do Estado Social de Direito e a superação do dualismo existente entre o liberalismo e o socialismo, as leis processuais austríaca e alemã passaram a adotar e prever funções inerentes às partes e ao juiz quanto ao esclarecimento dos fatos ocorridos (KOCHEM, 2016, p. 10).

Neste sentido, a doutrina de Karl August Bettermann, através de um artigo publicado em 1972, “Fundamentos e princípios constitucionais do processo”, afirma que o princípio da cooperação deve ser entendido enquanto termo médio entre os princípios do dispositivo e inquisitivo (BETTERMANN, 1972, p. 56), constituindo uma fusão entre o princípio dispositivo, verdade material e normas judiciais elencadas na ZPO (GILLES, 1997, pp. 199-200). Assim, no Direito Alemão, através dos moldes da legislação processual austríaca de 1895, previa-se a fundamental necessidade da figura do juiz enquanto gestor do processo e destinado a satisfazer os valores e interesses sociais (MONTERO AROCA, 1998, p. 71).

Em seguida, no Direito Português, com base nos moldes germânicos, o ordenamento jurídico Lusitano passou a adotar o princípio da cooperação, sendo expressamente

previsto no atual Código de Processo Civil Português através do art. 7-1: “na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”. Ainda, garante o art. 8: “as partes devem agir de boa-fé e observar os deveres de cooperação preceituado no artigo anterior”.

O princípio da cooperação, assim, no Direito Português, é considerado um comportamento-padrão esperados dos sujeitos processuais, utilizado quando expressamente previsto no ordenamento jurídico, servindo de inspiração à positivação do princípio no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

### **2.3.2 Conceito e previsão no ordenamento jurídico brasileiro**

A partir dos moldes Lusitanos, o ordenamento jurídico brasileiro, através do Novo CPC de 2015, passou a consagrar expressamente a ideia de cooperação por meio do art. 6º: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Insta salientar que a Constituição Federal de 1988 não prevê expressamente o princípio da cooperação, tratando-se de um princípio implícito, decorrente dos princípios do devido processo legal, boa-fé processual e do auto regramento da vontade das partes (DIDIER JÚNIOR, 2019, p. 156). Destaca-se que antes do advento do Novo CPC de 2015, embora a ausência de lei que fizesse menção expressa ao princípio da cooperação, ainda assim este era considerado princípio.

O princípio da cooperação, em linhas gerais, deverá ser conceituado enquanto o dever, de todos os sujeitos envolvidos no processo, de atuar conforme a lealdade e boa-fé. Assim, cria-se um cenário processual de participação ativa das partes e do julgador objetivando a finalidade final do processo (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 85; WAMBIER, 2016, pp. 82-83).

A despeito do princípio da cooperação, assevera a doutrina da professora Lorena Barreiros Miranda Santos (2013, p. 130):

[...] configura verdadeiramente uma nova forma de enxergar a relação jurídica processual, incitando os sujeitos processuais (partes e juiz) a participar ativamente na formação do ato decisório a ser ao final proferido. Cria-se um ambiente processual de interação e colaboração, ensejando, pois, que as partes possam, dentro do cenário processual, participar e influir no resultado do exercício do poder jurisdicional, revelando-se tal princípio, inequivocamente, como um veículo efetivado da cidadania. (MIRANDA, 2011, p. 130).

Neste escopo, importante mencionar que o termo “cooperação” possui origem alemã, de tal forma que o prefixo “co” se refere a “conjunto” e “operação” refere-se à derivação da expressão “*operatione*”, significando, assim, uma ação em conjunto (MARQUES, LORENTINO, 2019, p. 108). Ainda, conforme a doutrina de Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres (2016, p. 62), cooperar é agir conforme a boa-fé, mesmo que nem todas as condutas de boa-fé sejam consideradas cooperativas, sendo um dever de todos os envolvidos.

Porém, convém salientar que, para parcela da doutrina, a cooperação não poderá ser considerada enquanto princípio. Conforme a clássica doutrina de Cândido Rangel Dinamarco (2016, p. 348), a cooperação constitui uma extensão do princípio do contraditório, sendo “importantes faculdades ou oportunidades para o exercício do contraditório”. Ademais, a cooperação também possui o sentido relacionado à ideia de standards interpretativos, o qual “não passa de elemento que ‘ornamenta’ e fornece ‘adereços’ à argumentação” (STRECK, 2009, p. 485), sendo possível a sua utilização à evidencia, mas não como um “dever ser”.

Ao que concerne os sujeitos, como visto, parte da doutrina considera o princípio da cooperação enquanto intersubjetivo, isto é, decorrente do tratamento das partes com elas mesmas e em relação ao órgão julgador, devendo a cooperação ser observada por todos os sujeitos processuais (DIDIER JÚNIOR, 2011, P. 213; NUNES, 2008, p. 215; MEDINA, 2016, pp. 55-56).

Ensina o professor Cássio Scarpinella Bueno:

A cooperação deve ser praticada por todos os sujeitos do processo. Não se trata, portanto, de envolvimento apenas entre as partes (autor e réu), mas, também, de eventuais terceiros interessados intervenientes (em quaisquer modalidades de intervenção de terceiros), do próprio magistrado, de

auxiliares da Justiça e, evidentemente, do próprio Ministério Público quando atue na qualidade de fiscal da ordem pública (BUENO, 2014, p. 45).

O referido autor defende tal visão e utiliza-se do art. 6 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

Entretanto, para a outra parte da doutrina, o sentido da palavra cooperação não se relaciona necessária e estritamente com a noção de simpatia e união entre as partes litigantes, sendo tal visão consertada utopia diante da lide existente e a relação interpartes. Neste sentido, questiona-se a existência de direitos antagônicos que inviabilizam a exigência dos deveres de cooperação na relação entre parte e parte.

A despeito do assunto, salienta a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 152) a qual defende que não é possível exigir o dever de cooperação na relação entre parte e parte, não devendo a cooperação ser confundida com a boa-fé. No mesmo sentido, destaca a doutrina de Guilherme Rizzo Amaral (2016, p. 56), que em face da presença de interesses antagônicos, o princípio da cooperação deverá ser aplicado entre as partes e o tribunal e não na relação entre parte e parte.

### **2.3.3 Deveres de cooperação**

Enquanto forma de garantir a efetivação do modelo cooperativo de processo no Direito Brasileiro, impõe-se regras ou deveres de cooperação perante as partes e o juiz, inspiradas nos moldes do art. 417 do CPC de Portugal. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, o art. 6 do CPC não elenca os deveres de cooperação, estando estes previstos de forma esparsa.

Perante às partes envolvidas, estas compreendidas em sentido *lato sensu*, simbolizando todo aquele que participa e intervém no processo, será cabível os seguintes deveres: i) de esclarecimento, ii) lealdade e iii) proteção.

O dever de esclarecimento das partes consiste na utilização de linguagem clara e coesa nas peças e atos processuais, sob pena de inépcia (Art. 330, CPC; DIDIER JR, 2019, p. 160). Neste sentido, para a tutela de uma solução adequada a lide, faz-se

necessário a assertividade das pretensões das partes no processo, de forma que o juízo e todos os envolvidos possam extrair entendimentos e fomentar debates. No mesmo sentido, as partes devem, sempre que necessário, prestar esclarecimentos ao julgador (BARREIROS, 2013, p. 194-195), como ocorre nos casos de oitiva, por exemplo.

Quanto ao dever de lealdade, salienta-se a relação com o princípio da boa-fé processual, disposto no Art. 5º do NCPC: “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. No mesmo sentido, insta destacar o art. 77, inciso I, do NCPC, o qual prevê expressamente que constitui dever das partes “expor os fatos em juízo conforme a verdade”.

Por fim, há de se falar no dever de proteção, o qual reflete a ideia de que as partes envolvidas no processo não poderão gerar prejuízos ou danos a contraparte. Como exemplo prático de tal dever das partes no âmbito do processo civil brasileiro, há de se falar da obrigação de reparação pelos danos causados por tutela de urgência, conforme disciplinado pelo art. 302 do CPC.

Frise-se que, no dado contexto, não se exige das partes o dever de ajuda mútua no processo, uma vez que há conflito de interesses e nítidas posições antagônicas. O que se busca, a partir do princípio e modelo cooperativo, é a busca de um processo pautado na cooperação entre as partes e o tribunal para o proferimento de uma decisão de mérito justa e eficaz.

Ademais, há de se falar também, conforme entendimento balizado pelo STJ no julgamento de recurso especial redigido com 427 páginas, no dever de “não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou a defesa do direito” (STJ, Resp número 1.871.065/SP). Por este viés, não existem fundamentos legais ou lógicos para a restrição e limite de número de páginas a serem redigidas pelos advogados nas peças processuais. Porém, a produção de peças coesas deve refletir uma preocupação dos advogados e uma marca do modelo cooperativo de processo, de forma a melhorar a compreensão acerca dos fatos e argumentos levantados, bem como a celeridade na análise das peças pelo juiz.

De outro lado, caberá ao juiz os seguintes deveres: i) de esclarecimento, ii) prevenção, iii) consulta, e iv) dever de auxílio (TALAMINI, 2015, p.6). Quanto ao primeiro dever, caberá ao julgador zelar e manter-se a disposição das partes para esclarecimento de

eventuais dúvidas a despeito de suas alegações, pedidos ou posições (SOUSA, 1997, p. 67).

Frise-se que a necessidade de o dever de esclarecimento estar acompanhado ao dever de indicação, devendo a parte apontar, com precisão, o esclarecimento a ser sanado. De um ponto de vista prático, podemos citar a possibilidade das partes de solicitarem tais esclarecimentos no prazo 5 (cinco) dias após a decisão de saneamento do processo, conforme art. 357 do CPC.

No mesmo sentido, constitui dever de esclarecimento a motivação das decisões judiciais (BARREIROS, 2013, p. 198), constitucionalmente previsto no art. 11 da Constituição Federal, devendo o magistrado, por sua vez, apontar os elementos que embasam o livre convencimento motivado.

Quanto ao dever de prevenção do magistrado, reflete a ideia de que caberá ao julgador apontar e prevenir as insuficiências e defeitos das partes em suas alegações e pedidos (SOUZA, 2003, p. 50), concedendo-lhes a oportunidade de aditamento, uma vez que, nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves (2015, p. 107), o processo constitui um ‘genuíno mecanismo técnico de proteção de direito material’.

O dever de prevenção possui 4 (quatro) áreas de aplicação para respectivas correções: i) formulação de pedidos pouco claros; ii) existência de lacunas na descrição de fatos, iii) necessidade de adequação dos fatos ocorridos em relação ao pedido formulado pelas partes e, por fim, iv) possível sugestão de uma certa atuação pela parte.

Já ao que concerne o dever de consulta do magistrado, salienta-se que este encontra-se diretamente relacionado ao princípio da vedação a decisão surpresa, por força do art. 10º do CPC. Deverá o magistrado, nos casos em que verse sobre matéria que as partes não tenham se pronunciado, até nos casos de reconhecimento de matéria de ofício, conceder a oportunidade de se manifestação destas em momento anterior ao proferimento da decisão (BARREIROS, 2013, pp. pp. 66-67).

Por fim, para além dos deveres já pontuados, salienta-se o dever de auxílio do magistrado, presente no Direito Português, sendo o dever do magistrado de “auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos

ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais” (SOUSA, 1997, p. 65).

Como exemplo de aplicação prática do dever de auxílio no Direito Lusitano deverá o julgador ajudar as partes, quando solicitado, nos casos de obtenção de documentos e/ou informações essenciais ao deslinde da demanda, por força do art. 10, nº 4, do CPC português. No CPC brasileiro, é previsto que o juiz determine a exibição de coisa ou documento que se encontre em poder da parte ou terceiro, através dos arts. 355 e 360 do CPC brasileiro.

Porém, cumpre destacar que há uma divergência doutrinária quanto a aplicação de tal dever no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que há o questionamento acerca da responsabilidade do advogado e defensor público na tarefa de auxílio (DIDER JR, 2019, p. 164), sendo cabível ao magistrado, neste contexto, o dever de zelar pelo efetivo contraditório no processo, conforme art. 7º do CPC.

### 3 A PRODUÇÃO DE PROVAS NO PROCESSO CIVIL

Sabe-se que as provas constituem instrumento essencial para a realização do Estado Democrático de Direito, sendo indispensável para o proferimento de uma decisão justa, de maneira a impedir decisões arbitrárias (REICHELDT, PORTO, 2017, p. 304). Assim, será possível a utilização pelas partes de todos os meios legais de provas previstos em lei, bem como meios moralmente legítimos que não se encontram elencados em lei (Art. 369, CPC)

Assim, a produção probatória assume passo/etapa fundamental no processo, sendo colocado à disposição das partes a possibilidade de valer-se de provas para construção da verdade. Conforme o referido dispositivo legal supramencionado (Art. 369, CPC) as provas não possuem limitação, porém, poderão ser produzidas desde que sejam consideradas idôneas e lícitas, havendo a vedação de utilização de provas ilícitas (Art. 5, LVI, CF).

Ao que concerne o termo “prova”, esta poderá ser entendida conforme dois sentidos: i) sentido comum, o qual denota a prova enquanto a demonstração da verdade (BETHAM, 1971, p. 10); e ii) sentido jurídico, que reflete um vocábulo plurissignificante da prova (CAMBI, 2001, p. 41).

Quanto ao caráter plurissignificante, afirma a doutrina de Eduardo Cambi (2014, p. 21), que a prova poderá ser conceituada através de três acepções: a) prova enquanto meio, b) prova enquanto atividade e iii) prova enquanto resultado. Neste contexto, a prova é meia, sendo um instrumento utilizado pelas partes para comprovar a veracidade de suas alegações; a prova é atividade, devendo ser respeitado um procedimento para produção e utilização, por fim, a prova enquanto resultado, objetivando a formação da convicção do julgador.

#### 3.1 O DIREITO CONSTITUCIONAL À PROVA

O direito constitucional é a base fundamental do ordenamento jurídico, sendo a Constituição o topo normativo, dispondo de balizas denominadas de “direitos fundamentais” em face do Estado. Por sua vez, os direitos fundamentais, ao instituir

valores, visam a regulação entre as relações do Estado com os particulares e os particulares entre si (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2017, p. 82).

Através da Constituição Federal de 1988, passou-se a adotar um grau elevado de juridicidade, positividade, eficácia e concretude dos direitos fundamentais. Neste sentido, a Constituição Federal de 1988, além de prever expressamente os direitos fundamentais divididos em dimensões, também permitiu a existência dos chamados direitos fundamentais implícitos (Art. 5, parágrafo 2, CF), não constituindo, desta forma, um rol taxativo de direitos fundamentais.

O direito à prova, neste contexto, constitui um direito fundamental implícito, não estando expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, porém, extraído através de uma análise dotada de amplitude geral (DINAMARCO, 2005, p. 47). Por este viés, a prova constitui um direito com status constitucional, com respaldo em bases principiológicas, em decorrência dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ao que concerne o princípio do contraditório, o direito à prova encontra-se diretamente relacionado com a dimensão substancial deste (MARINONI, 1999, p. 258-259; CAMBI, 2001, p. 166), devendo ser assegurado a garantia de participação das partes e o direito de influência no provimento jurisdicional. No contexto constitucional, importa salientar, ainda, a previsão do direito de não produzir prova contra a si mesmo (Art. 5, LVII e LXII, CF), de natureza e caráter fortemente utilizado no âmbito do Direito Penal.

Além da previsão constitucional, salienta-se a previsão legal do direito à prova (Art. 369, CPC), sendo direito das partes a utilização e emprego de todos os meios legais e moralmente legítimos para comprovação das suas alegações. Neste sentido, o direito à prova encontra respaldo e previsão na legislação processual vigente. Outrossim, pode-se verificar a expressa menção ao direito à prova nos casos de fato jurídico, devendo estes serem comprovados através dos instrumentos de confissão, documento, testemunha, presunção e perícia (Art. 212, CC).

Em âmbito externo, o direito à prova é determinado e disciplinado por tratados internacionais ratificados pelo Brasil, isto é, em que o Brasil é signatário, sendo garantidos pela Constituição Federal e dotados de força normativa-constitucional (CUNHA, 2010, p. 246). Assim, podemos mencionar: o Pacto de São José da Costa

Rica, Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Declaração de Direitos e Liberdades Fundamentais, bem como Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. No Pacto de São José da Costa Rica, também denominado de Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificado pelo Brasil através do Decreto n. 678/1992, o direito à prova é assegurado pelo art. 8.2, alíneas “c” e “f”, os quais asseguram, respectivamente, que toda pessoa terá presunção de inocência até que legalmente comprovada a sua culpa, sendo-lhe garantido: a concessão de tempo e meios necessários à sua defesa, conforme alínea “c”; bem como o direito de inquirir e levar testemunhas, conforme alínea “f”. No mesmo sentido, o direito à prova também encontra previsão no art. 14.3, alínea “e”, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU, ratificado pelo Brasil através do Decreto n. 592/1992.

### 3.2 CARACTERÍSTICAS GERAIS

A prova é dotada de objeto, sujeitos, finalidade, destinação, fontes e meios de produção, os quais serão abordados no presente trabalho.

Quanto ao objeto, as provas, ao serem produzidas, possuem o condão de provar a ocorrência de fatos (THEODORO JÚNIOR, 2019, p. 897; WAMBIER, TALAMINI, 2016, p. 240; CINTRA, 2000, p. 5). Porém, não são quaisquer fatos que deverão ser objeto de prova, mas tão somente aqueles relevantes, controvertidos e determinados.

Um fato relevante é aquele que está direta ou indiretamente relacionado com as alegações aduzidas pelas partes no processo, cujo reconhecimento irá influir no julgamento e decisão proferida pelo juiz (DINAMARCO, 2005, p. 59). Neste sentido, quanto ao objeto, as provas poderão ser classificadas em: principais (diretas) ou secundárias (indiretas).

A prova direta é aquela que está diretamente relacionada ao fato levado em juízo, enquanto a prova indireta, por sua vez, não está diretamente relacionada ao fato levado a juízo, mas possui nexos causais aptos a auxiliar indiretamente na compreensão do fato principal discutido.

No mesmo sentido, quanto ao objeto da prova, os fatos precisam ser controvertidos, isto é, submetidos ao contraditório, através da alegação de uma parte e não negação

da outra (WAMBIER, TALAMINI, 2016, p. 242). A concordância das partes a despeito de um fato gera a natureza incontroversa do fato, não devendo este ser objeto de prova no processo (Art. 374, CPC). Porém, mister destacar que os fatos incontrovertidos que levam à dúvida do magistrado poderão ser objeto de prova, ainda que não contestados (OLIVEIRA NETO, 2013, p. 512).

Ademais, ao que concerne a determinação, o fato determinado é aquele que detém identificação no tempo e no espaço (DIDIER JR, BRAGA, OLIVEIRA, 2019, p. 67), devendo ser delimitado com precisão o que se quer provar em prestígio ao ônus da impugnação específica do réu (Art. 341, CPC).

No tocante a finalidade das provas, destaca-se três teorias: i) finalidade da prova relacionada com a busca da verdade; ii) finalidade da prova relacionada com o condão de pontuar e estabelecer os fatos no processo e, por fim, iii) a teoria que entende que a finalidade das provas produzidas no processo é formar a convicção do julgador (DIDIER JR, BRAGA, OLIVEIRA, 2019, p. 62).

Neste sentido, conforme a doutrina de Hernando Devis Echenda (1996, p. 42), a primeira corrente, que entende que a finalidade da prova é a busca da verdade, esta não poderá prosperar, uma vez que a verdade se mostra enquanto noção objetiva e aquilo que sabemos mostra enquanto subjetivo (ECHENDA, 1996, p. 42).

Ao que concerne a segunda teoria, relacionada com a demonstração da verdade dos fatos, salienta-se que o legislador passa a perceber que a verdade não poderá ser considerada alcançável ou universal, diante das múltiplas visões individuais. Assim, somente poderão ser estabelecidos pontos fixos na narrativa dos fatos alegados, não sendo razoável tal teoria prevalecer.

Por fim, quanto a terceira teoria de finalidade da prova, pode-se dizer que esta deverá prosperar, uma vez que a finalidade da prova é o auxílio na construção da convicção do juiz, embasando as decisões conforme o princípio da livre convicção motivada (ECHANDA, 1996, p. 51). Porém, salienta a doutrina de Freddie Didier Júnior, Paula Sarno e Alexandre Oliveira (2019, pp. 62-63) que, antes de convencer o juiz, a prova possui a finalidade de convencer as próprias partes a despeito da existência da titularidade e demonstrabilidade das suas alegações.

A despeito dos sujeitos das provas, como bem pontuado, deve ser assegurado às partes o direito de utilização de todos os meios de prova previstos em lei, bem como os não especificados, para a comprovação de suas alegações e defesa (Art. 369, CPC). Porém, como será melhor explanado em momento posterior, ao juiz será cabível a utilização dos seus poderes instrutórios, figurando enquanto sujeito capaz na produção de prova (Art. 370, CPC).

Por este viés, faz-se necessária a leitura do art. 371 do CPC, o qual prevê: “o juiz apreciará a prova constante nos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação do seu convencimento”. Desta forma, é possível extrair a noção do princípio da comunhão da prova, devendo a autoria da prova ser considerada irrelevante no processo. Salaria a doutrina de Rodrigo Klippel e Antônio Adonias Bastos (2011, p. 327) a despeito do mencionado princípio: “expressa a ideia de que os meios de prova são elementos cuja finalidade é a comprovação dos fatos em discussão no processo, não importando quem tenha sido a parte responsável por sua juntada aos autos”.

No mesmo sentido, a partir da análise do dispositivo legal supramencionado, pode-se aferir que o juiz figura enquanto destinatário da prova no processo (WAMBIER, ALMEIDA, TALAMINI, 2007, p. 409; FENOCHIETTO, 1996, p. 44). Destaca a doutrina de Sérgio Cruz Arenhart:

Importância de se colocar o juiz no centro do problema probatório. É ele o destinatário final da prova porque é ele, enquanto representante do Estado-jurisdicção, quem deve estar convencido da validade (ou não) das proposições formuladas. (ARENHART, 2007, p. 8).

Em contraponto, pontua-se que, assim como o juiz, as partes também realizam a valoração probatória, ainda que de maneira diferente – sem a presença do ato decisório (YARSHELL, 2009, p. 68-69). Por este viés, há o fundamento da destinação das provas às partes do processo, sendo o juiz considerado o destinatário direto (DIDIER JR, 2019, p. 65).

Conforme exposto, as provas possuem características próprias e relevantes para o devido julgamento da demanda. Assim, as partes deverão empregar a utilização das

provas conforme a sua finalidade, qual seja a comprovação dos fatos e influência na decisão a ser proferida, bem como a respectiva destinação e objetos.

### 3.3 PROCESSO CIVIL: A VERDADE CONSTRUÍDA

A verdade constitui um elemento de alta relevância no processo, devendo ser considerada enquanto um valor. Nas palavras de Marilena Chaui (2000, p. 123), “afirmar que a verdade é um valor significa: o verdadeiro confere às coisas, aos seres humanos, ao mundo, um sentido que não teriam se fossem considerados indiferentes à verdade e à falsidade”. Já segundo a clássica doutrina de Hans Kelsen (1986, p. 221), a verdade relaciona-se como uma qualidade do enunciado, devendo o enunciado, para ser considerado verdadeiro, corresponder ao seu objeto.

Destaca-se que a noção de verdade foi construída ao longo do tempo a partir de três concepções, originadas das línguas grega, latina e hebraica.

No sentido grego, a verdade significa *aletheia*, ou seja, se opõe ao falso. Pode-se dizer que o verdadeiro é aquilo “que se manifesta aos olhos do corpo e do espírito; a verdade é a manifestação daquilo que é ou existe tal como é” (CHAUI, 2000, p. 123). Assim, a concepção grega relaciona-se diretamente com a teoria da correspondência, havendo uma adequação do intelecto à coisa.

Já na concepção latina, a verdade é *veritas*, ou seja, refere-se a exatidão ou precisão na narrativa de um determinado fato/relato (CHAUI, 2000, p. 123). O verdadeiro se relaciona com a linguagem, através de critérios de coerência que atestam a veracidade do relato, diferentemente na *aletheia*. Neste sentido, a *veritas* se relaciona através de uma oposição entre a mentira ou a falsificação dos fatos com a linguagem/narrativa.

Na língua hebraica, a verdade é *emunah*, isto é, relaciona-se com a teoria do consenso e da confiança/presença de quem a preconiza. Aqui, pode-se dizer que “a verdade é uma crença fundada na esperança e na confiança, referidas ao futuro, ao que será ou virá” (CHAUI, 2000, pp. 123-124).

Neste sentido, no direito probatório, é indispensável a análise e conceituação da verdade, a qual revela papel de fundada relevância, uma vez que toda decisão judicial

possui o dever de proteção dos fatos ocorridos. Porém, insta frisar que a verdade, não poderá ser alcançada, devendo ser, conforme será exposto, construída no processo.

No âmbito do Direito, foram desenvolvidas duas vertentes que trabalham a verdade, sendo-as: a verdade formal e a verdade material. A verdade formal seria aquela que resulta do processo (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 468), ou seja, àquela criada a partir da análise dos autos, sendo norteadora pelo princípio dispositivo, (GRECO, 2015, p. 119), constituindo tudo o que está presente nos autos. Já ao que concerne a verdade material, também denominada verdade substancial ou real, reflete a ideia de que o juiz deverá buscar e conhecer os fatos do processo enquanto forma de dizer o direito, pautando-se no princípio inquisitivo, não levando em consideração, assim, somente o que está disposto nos autos.

Em uma visão atualmente superada, defendia-se uma posição de dicotomia ou hierarquização entre as vertentes de verdades trabalhadas nas searas do processo civil e processo penal. Segundo a doutrina clássica, no âmbito do processo penal trabalha-se com a vertente da verdade material, enquanto no âmbito do processo civil trabalha-se com a verdade formal, menos perfeita, e conseqüentemente menos almejada.

Tal visão clássica partia da premissa de que o processo civil tutelava interesses menos relevantes em comparação ao processo penal. A esfera penal, através da tutela de direitos indisponíveis como a vida, liberdade e o *jus puniendi* atribuído ao Estado, seria dotado de gravidade suficiente para uma busca “mais ampla e mais intensa da verdade, ao contrário do que ocorreria, por exemplo, em relação ao processo civil” (PACELLI, 2005, p. 281; CINTRA, PELLEGRINI, DINAMARCO, 2010, p. 71). Assevera a doutrina de Nelson Finotti Silva:

(...) adota-se a verdade formal como consequência de um procedimento permeado por inúmeras formalidades para a colheita de provas, por inúmeras presunções legais definidas aprioristicamente pelo legislador, tais como a preclusão, coisa julgada, revelia, confissão. Em outras palavras, enquanto no processo penal só a verdade real interessa, no processo civil serve a verdade aparente. (FINOTTI SILVA, 2002, pp. 17-21).

Porém, a visão clássica que consagrava a ideia da verdade formal enquanto norteadora do processo civil fora cada vez mais perdendo espaço na sistemática

processual. Assim, passou-se a perceber que o processo, seja em âmbito civil ou penal, tutela interesses fundamentais dos indivíduos, não comportando distinções entre as verdades trabalhadas nos processos (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 12).

Desta forma, a doutrina passa a defender a busca da verdade real dos fatos no âmbito do processo civil, devendo o julgador proferir a decisão baseado em certezas (BUENO, 2014, p. 247; ARRUDA ALVIM, 2013, p. 962; CÂMARA, 2007, p. 40).

Porém, surge a indagação doutrinária a despeito do alcance da verdade real dos fatos no processo civil, uma vez que a busca da verdade constitui mera utopia (MARINONI, ARENHART, 2015, p. 97), sendo a verdade real uma meta inalcançável e intangível.

Pontua-se a contribuição de José Saramago, renomado escritor português: “ao contrário do que geralmente se crê, por muito que se tente convencer-nos do contrário, as verdades únicas não existem: as verdades são múltiplas, só a mentira é global” (in Diário de Notícias, Lisboa (PT), 27.03.2009).

Neste cenário, a clássica doutrina de Francesco Carnelutti (2002, pp. 23-29), que antes defendia a verdade formal enquanto resultante do processo, passa a reconhecer que “a verdade formal não é uma verdade, pois a verdade não pode ser senão uma”. Assim, através da tese “La prova civile”, o referido autor defende que, para obtenção da verdade, faz-se necessário conhecer o todo e não apenas uma parte – aquilo que está presente nos autos do processo – o que se mostra inatingível ao ser humano.

Porém, passa-se a assumir que a verdade, em sentido absoluto, não poderá ser alcançada no processo de maneira perfeita e livre de vícios. Assim, na reconstrução dos fatos pretéritos, não é possível o alcance da verdade real, podendo-se obter, no máximo, um amplo grau de probabilidade da sua existência ou inexistência (MENDES, 2012, pp. 447-482). Neste sentido, surge a noção da verdade possível, construída no processo, distinta da verdade formal, a qual deriva da neutralidade do magistrado (AMENDOEIRA JUNIOR, 2012, p. 508).

Ensina a doutrina de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

O mais correto, mesmo, é entender a verdade buscada no processo como aquela mais próxima possível do real, própria da condição humana. Esta, sim, é capaz de ser alcançada no processo, porquanto há verdadeiro exercício da dialética durante o procedimento, com a tentativa das partes de

comprovarem, mediante a argumentação, a veracidade de suas alegações (OLIVEIRA, 2015, p. 22).

A verdade no processo, neste sentido, será aparente, construída através do juízo de extema probabilidade, moldando-se conforme a verossimilhança, sendo esta utilizada enquanto medida de falibilidade do conhecimento humano (COITINHO, 2005, p. 79). Porém, destaca-se que a verossimilhança não irá se adequar de forma universal ao caso em concreto, uma vez que “aquilo que acontece de ordinário nem sempre poderá ser considerado como o máximo grau de cognição possível diante de uma situação concreta” (MARINONI, ARENHART, 2015, p. 468).

Assim, em consonância com os ideais filosóficos de Jurgen Habermas, destaca-se a teoria da verdade factível ou conjectural, pautada no discurso. Segundo tal teoria, a verdade se origina a partir da interação dos sujeitos processuais, de maneira consensual, enquanto forma de construção da verdade (MARINONI, ARENHART, 2015 p. 53).

O Direito deve pautar-se em discursos que articulem valores, através de uma lógica razoável, o que revela a notória importância da argumentação. A retórica, por este viés, terá o condão de articular valores, de forma a persuadir o destinatário quanto à razoabilidade da sua interpretação (PERELMAN, p. 500).

Neste sentido, a verdade passa a ser construída dentro do processo através do debate da técnica probatória, constituindo uma forma argumentativa.

A verdade, neste sentido, nas palavras da supramencionada doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart, seria “aquilo que o consenso do grupo diz que é embasado esse em posições de verossimilhança e no diálogo argumentativo” (2015, p. 54). Cumpre salientar que o contraditório permite tal diálogo, através da oportunização em manifestar-se no processo de forma igualitária entre as partes.

A prova, por sua vez, enquanto mecanismo de demonstração da verdade possível a ser construída no processo, deve figurar enquanto “meio retórico, regulado pela legislação, destinado a convencer o Estado da validade de preposições controversas no processo, dentro de parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais” (MARINONI, ARENHART, 2011, p. 334), sendo o meio lógico através do qual se constrói o julgamento (CARNELUTTI, 2002, p. 18).

A retórica, neste contexto, assume um papel relevante enquanto processo argumentativo, objetivando a persuasão do destinatário (COITINHO, 2005, p. 80). Segundo a teoria Poética de Aristóteles, perante o judiciário, faz-se necessário “movimentar as paixões dos juízes a fim de obter um juízo favorável a causa que se quer justa, ou um juízo desfavorável a causa adversa, que se reputa injusta” (DOCTRINA). Assim, a retórica envolve a argumentação em favor ou desfavor da causa, utilizando-se de recursos intitulados provas, as quais podem ser técnicas ou não técnicas.

Conforme exposto, a verdade mostra-se enquanto inalcançável, devendo ser adotada a verdade possível, construída no âmbito do processo. A prova, enquanto instrumento de demonstração da verdade possível, deverá ser considerada enquanto meio retórico, através da argumentação formuladas pelas partes no diálogo probatório, assegurado e moldado pelo contraditório.

#### 3.4 O CONTRADITÓRIO NA PRODUÇÃO DE PROVAS ENQUANTO MECANISMO DE IGUALDADE ENTRE AS PARTES

O contraditório possui grande relevância no presente trabalho. A partir da concepção moderna de processo e da adoção do modelo cooperativo, o princípio do contraditório fora redimensionado, assumindo relevante posição no âmbito do direito processual civil. Assim, o contraditório é considerado essencial e inerente à definição do processo, de tal forma que inexistindo tal garantia, não há participação das partes e conseqüentemente não há processo.

O contraditório encontra-se diretamente relacionado a noção do Estado Democrático de Direito, sendo a devida e efetiva participação das partes no processo “medida que consagra o princípio democrático, cujos fundamentos são vetores hermenêuticos para aplicação das normas jurídicas” (CUNHA, 2012, P. 61).

Neste contexto, o princípio do contraditório encontra-se constitucionalmente previsto no art. 5, inciso LV, da Constituição Federal, o qual dispõe: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Em linhas gerais, o contraditório poderá ser definido enquanto o direito de participação das partes no processo (THEODORO JÚNIOR, 2019, pp. 86-87), através da garantia de influência na formação da convicção do julgador, bem como a vedação de decisão surpresa.

A despeito do contraditório na produção de provas e no processo, assevera a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco:

O contraditório, em suas mais recentes formulações, abrange o direito das partes ao diálogo com o juiz: não basta que tenham aquelas a faculdade de ampla participação, é preciso também que este participe intensamente, respondendo adequadamente aos pedidos e requerimentos das partes, fundamentando decisões e evitando surpreendê-las com decisões-de-ofício inesperadas. (DINAMARCO, 2009, p. 337).

Ademais, além da previsão constitucional do princípio do contraditório, há de se destacar a atual previsão em lei. Importante mencionar que antes do advento do Novo CPC de 2015, a lei processual não fazia menção direta ao princípio do contraditório, sendo os artigos 7º, 9º e 10 do NCPC novidade ao ordenamento jurídico.

Assim, pode-se afirmar que tal modernização da lei processual advém da utilização do modelo cooperativo de processo, o que caracteriza uma mudança na cultura processual em referência ao princípio do contraditório e sua importância no âmbito do processo perante as partes. Em contraponto, assevera a doutrina de Araken de Assis (2015, p. 275) de que a cooperação não produz efeitos entre as partes, uma vez que se trata de pretensões opostas.

Contudo, assevera a doutrina de Wambier e Talamini (2016, p. 83) de que “o único objetivo a que legitimamente se pode aspirar no processo é uma tutela jurisdicional justa e oportuna. Esse escopo é idêntico para todos os sujeitos do processo – e ele serve de pauta e meta para o dever de cooperação”.

Quanto ao primeiro dispositivo legal mencionado, qual seja o art. 7º do CPC, será garantido às partes a igualdade e paridade no tratamento “em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Noutro giro, destaca-se que não há decisão sem a prévia oportunização do contraditório, possibilitando às partes o direito e a garantia de defesa (Art. 9, CPC), bem como a vedação de decisão surpresa, não sendo possível ao juiz proferir decisão com base em fundamentação não debatida entre as partes no processo (Art. 10, CPC).

Ademais, constata-se uma preocupação da lei processual e da jurisprudência na garantia do contraditório nos casos de recurso. Assim, o art. 1.024, §4, do CPC, prevê a oitiva da parte embargada, mesmo nos casos de embargos de declaração, devendo ser oportunizado o contraditório.

A doutrina de Daniel Neves Assumpção Neves (2015, p. 175) afirma que o contraditório possui dois elementos: i) informação e ii) possibilidade de reação, devendo as partes terem ciência a despeito de todos os atos processuais, sendo garantida a possibilidade de reação diante destes. Porém, através do decorrer do tempo, percebeu-se que o binômio “informação + possibilidade de reação” representa tão somente a dimensão formal do princípio do contraditório (NEVES, 2017, p. 176).

Neste sentido, a doutrina de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016, p. 77) afirma que o contraditório “mais do que simples ciência e reação – é o direito de plena participação de todos os atos, sessões, momentos, fases do processo, e de efetiva influência sobre a formação da convicção do julgador”.

Neste sentido, passa-se a falar no poder de influência das partes na formação do convencimento do juiz, constituindo a prova um dos elementos para a garantia da ampla defesa e do contraditório. O contraditório, assim, possui duas dimensões: i) dimensão formal e ii) dimensão substancial.

A dimensão formal prevê a garantia tradicional da participação, devendo as partes serem ouvidas pelo Órgão Jurisdicional durante todo o decorrer do processo (DIDIER JR, 2019, p.107). Já ao que concerne a dimensão substancial, salienta-se que deve ser oportunizada às partes o poder de influência (MARINONI, 1999, p. 255-258), isto é, além da parte ser devidamente ouvida, deve deter o poder de influenciar a decisão do órgão jurisdicional, seja através de argumentos, fatos, provas.

Neste cenário, salienta-se o dever do magistrado de zelar pelo amplo e efetivo contraditório na tramitação do processo, sendo disposto no art. 7, inciso I, do CPC: “o

juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I – assegurar às partes igualdade de tratamento”. Assim, o julgador deverá garantir o contraditório a partir da igualdade processual, a qual engloba a igualdade formal, através da chamada “paridade de armas” e igualdade material, através do chamado “equilíbrio processual” (DIDIER JR, 2019, p. 113).

Conforme exposto, o princípio do contraditório encontra respaldo na constituição e no ordenamento jurídico brasileiro, de forma a possibilitar a igualdade e paridade entre as partes no processo.

### 3.5 TEORIA DO ÔNUS DINÂMICO DO DIREITO PROBATÓRIO

Além da consagração do modelo cooperativo de processo e redimensionamento do princípio do contraditório, outra novidade trazida pelo Novo CPC de 2015, e que possui relevância no presente tema deste trabalho, é a carga dinâmica da prova.

Porém, antes de mencionar tal novidade advinda do Novo CPC, mister salientar o conceito geral de ônus da prova. Conforme a doutrina de Freddie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria (2016, p. 110), este deve ser considerado enquanto “o encargo que se atribui a um sujeito para demonstração de determinadas alegações de fato”. Assim, não deverá ser considerado um dever (THEODORO JÚNIOR, 2019, p. 919; MELLO, 2014, p. 33), mas tão somente uma conveniência (ARAZI, 2008, p. 67).

Pontua-se que o ônus da prova poderá recair ao legislador, ao juiz ou através do acordo das partes. No que tange ao legislador, conclui-se que o ônus é considerado prévio, enquanto no que tange o juiz e as partes é considerado dinâmico, sendo aplicado conforme o caso em concreto.

Destaca-se que o ônus da prova possui duas dimensões: i) objetiva e ii) subjetiva. A dimensão objetiva impõe o ônus da prova enquanto mecanismo ou técnica de julgamento, isto é, enquanto norma de procedimento (THEODORO JÚNIOR, 2019, p. 921). Já na visão subjetiva, o ônus da prova irá direcionar as partes, estimulando a participação e orientação acerca da produção probatória (MACÊDO, 2013, p. 72).

Consequentemente, nas palavras de Barbosa Moreira (1988, p. 74-75), tal dimensão subjetiva irá “dar conhecimento a cada parte de sua parcela de responsabilidade na formação do material probatório destinado a construção do juízo de fato”. Porém, a utilização do encargo do ônus da prova e a produção da prova em si não garante o seu acolhimento e convencimento do juiz. Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira:

A circunstância de que, ainda assim, o litígio deva ser decidido torna imperioso que alguma das partes suporte o risco inerente ao mau êxito da prova. Cuida então a lei, em geral, de proceder a uma distribuição de riscos; traça critérios destinados a indicar, conforme o caso, qual dos litigantes terá de suportá-los, arcando com as consequências desfavoráveis de não se haver provado o fato que lhe aproveitava. Aqui também se alude ao ônus da prova, mas num segundo sentido. (BARBOSA MOREIRA, 1988, p. 75).

Ao que concerne o ônus dinâmico da prova, salienta-se que, em momento anterior ao advento do NCPC de 2015, o Código de Processo Civil de 1973 considerava o ônus da prova enquanto estático (Art. 333, CPC/73), devendo ser determinado pelo julgador. Porém, o NCPC trouxe a inovação do ônus dinâmico, sendo incumbível ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu a demonstração da existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pelo autor.

Salienta-se que nos moldes do CPC de 1973, havia a preocupação tão somente com a decisão a ser proferida pelo órgão julgador, sem levar em conta a tutela do direito material lesado ou ameaçado. Assim, o julgador não considerava a dificuldade ou impossibilidade de produção de prova pela parte autora, julgando, nos casos de inexistência de prova, improcedentes os pedidos. Neste sentido, há a crítica da distribuição estática enquanto “diabólica”.

Enquanto maneira de superar tal cenário, o Código de Defesa do Consumidor passou a conferir poderes ao juiz, podendo este, a partir da verossimilhança e demonstração de hipossuficiência do consumidor, realizar a inversão do ônus da prova (Art. 6, CDC).

Outrossim, através do advento do Novo CPC, pautado no Código Modelo de Processos Coletivos do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, passou-se a figurar a preocupação com o *not liquet*, sendo adotada a teoria do ônus dinâmico em

prestígio ao dispositivo constitucional de apreciação da lesão ou ameaça de lesão pelo Poder Judiciário (Art. 5, XXXV). Pode-se dizer que esta estabelece que o ônus da prova irá recair àquele (parte) que possui melhores condições de conhecimentos ou informações técnicas a despeito dos fatos ocorridos levados a juízo.

Segundo tal teoria não importa o polo processual em o sujeito se encontra (ativo ou passivo) ou a natureza do fato (extintivo, constitutivo, modificativo ou impeditivo). O que deve ser levado em consideração é a condição de produzir prova para embasar as alegações das partes.

Assim, na carga dinâmica probatória, o juiz continua sendo o administrador e gestor da produção de provas, sendo cabível a este, diante do caso em concreto e diferentemente do modelo anterior previsto no CPC de 73, verificar qual das partes possui melhores condições de produção de prova e, a partir daí, distribuir o ônus (Art. 373, parágrafo I). Há, desta forma, uma evolução na esfera do direito probatório, de forma que a distribuição de prova passa a não ser estática.

Pode-se destacar as diferenças entre o ônus dinâmico e a inversão do ônus da prova disposto no art. 6 do CDC. Em primeiro momento, a inversão do ônus da prova, para ocorrer, deve haver a configuração da relação enquanto relação de consumo (Art. 6, VIII, CDC), objetivando a tutela de direitos coletivos *latu sensu* ou direitos fundamentais de caráter não patrimonial. Ademais, o instituto encontra-se intimamente relacionado com o convencimento do juiz, sendo necessário o preenchimento de pressupostos para concessão.

### 3.6 PROVAS EM ESPÉCIE

Faz-se necessária a distinção entre as modalidades de provas disciplinadas pelo NCPC: i) Prova documental; ii) Depoimento Pessoal e confissão; iii) Prova testemunhal; iv) Prova Pericial; e v) inspeção judicial.

Quanto a primeira modalidade prevista na legislação processual por meio dos arts. 434 e 438, qual seja a prova documental, esta constitui a forma mais comum de representar um fato (CARNELUTTI, 1955, p. 154). O documento, por sua vez, constitui, nas palavras de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016, p. 298)

“todo objeto sensorialmente perceptível capaz de registrar em si um fato transitório, tornando-o, sob certo aspecto, permanente, “cristalizado”.

Assim, através dos documentos, pondera-se um conceito amplo, abarcando tudo aquilo que possa servir para registrar fatos que ocorrem em determinado momento da vida humana (THEODORO JÚNIOR, 2019, pp. 990-993).

Em sentido *lato*, o documento irá representar, não somente os escritos, como também qualquer coisa que represente um registro físico, como, por exemplo, fotografias, mapas, desenhos, áudios, entre outros. Já no sentido estrito, o documento irá representar aquilo escrito, como, por exemplo, papéis, anotações, livros empresariais, cartas, entre outros. Saliencia-se que, atualmente, seguindo os moldes da era digital, até mesmo os documentos de cunho e origem eletrônica poderão ser juntados aos autos, conforme a Lei 11.419/2006.

Os documentos são considerados indivisíveis e possuem, desde que considerados autênticos, força probante, sendo classificados em públicos ou particulares (NERY JR, ANDRADE NERY, 2015, p. 1.034). Quanto aos documentos públicos, sejam judiciais, notariais ou administrativos, são dotados de presunção legal de autenticidade diante da fé pública dos sujeitos oficiais estatais que os subscrevem (Art. 405, CPC).

Já ao que concerne os particulares, salienta-se que a autenticidade e a força probante variam conforme o documento particular, sendo os instrumentos considerados aqueles redigidos com a finalidade de uma prova pré-constituída, predominando a declaração de vontade (exemplo: instrumento contratual); enquanto os simples documentos particulares são considerados aqueles que podem ser utilizados para provar determinado acontecimento, predominando a declaração de conhecimento.

Quanto à segunda modalidade de prova, qual seja o depoimento pessoal, descrita nos arts. 385 a 388 do CPC, esta poderá ser definida enquanto o meio de prova em que o juiz irá ouvir diretamente as partes envolvidas no litígio. Isto porque a comunicação escrita, a partir das peças processuais, em muitos casos, não se configura suficiente para a apuração dos fatos objeto da demanda. Neste sentido, o depoimento pessoal será prestado e realizado pelas partes, estas compreendidas em sentido amplo, englobando não apenas o autor e réu, mas também os terceiros intervenientes, tais como os litisconsortes, chamados ao processo ou assistentes.

Salienta-se que o depoimento pessoal possui características próprias, sendo considerado pessoal e indelegável (WAMBIER, TALAMINI, 2016, p. 272), configurando, enquanto consequências, a confissão real (Art. 374, II, CPC) e confissão ficta, quando a parte é devidamente intimada a realizar depoimento pessoal e não comparece (Art. 385, parágrafo 1, CPC).

Já ao que concerne a prova testemunhal, esta poderá ser definida, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (2019, p. 1021), enquanto a prova “que se obtém por meio do relato prestado, em juízo, por pessoas que conhecem o fato litigioso”. Assim, a prova testemunhal é produzida através do relato oral de terceiro, que não engloba a lide, perante ao juiz (ARRUDA ALVIM, 2020, p. 1.036).

O art. 447 do CPC delimita a capacidade para testemunhar, não conferindo capacidade aos: enfermos e deficientes mentais, menores de dezesseis anos, cegos e surdos quando for necessário o relato dos sentidos que lhes faltam; bem como impedidos (cônjuges/companheiros, parentes, partes na demanda, tutor, juiz, advogado) e suspeitos (inimigos, amigos íntimos, interessados).

Quanto à prova pericial, esta é conceituada pela legislação processual enquanto exame, vistoria ou avaliação (Art. 464, CPC), realizada na presença de um especialista técnico, diante da complexidade de um determinado fato (WAMBIER, TALAMINI, 2016, p. 339). Salienta-se que nos casos de menor complexidade, o juiz poderá, em substituição, determinar a produção de prova técnica simplificada, sendo a inquirição de um especialista perante o julgador, a despeito de determinada questão controvertida (ARRUDA ALVIM, CONCEIÇÃO, RIBEIRO, MELLO, 2016, p. 749).

Neste sentido, a perícia será cabível e utilizada nos casos em que: i) seja útil, de forma a afastar a dúvida; ii) necessária, devendo ser dispensada, devido a morosidade, nos casos em que a dúvida já tiver sido esclarecida por outro meio; e iii) praticável, isto é, sendo o seu objeto possível (WAMBIER, TALAMINI, 2016, p. 342). Como exemplo prático da produção de prova pericial, pode-se citar a necessidade de um perito-médico nos casos em que a parte autora ajuíza pedido de indenização por danos por doença profissional.

Por fim, quanto à inspeção judicial, disposta no art. 481 do CPC, confere o poder ao juiz de: “em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa”. Assim, consiste, na inspeção

direta do juiz perante qualidades de pessoas ou coisas relacionadas com a lide envolvida (THEODORO JÚNIOR, 2019, p. 1052; SANTOS, 1976, p. 386; LIEBMAN, 1959, p. 238).

Destaca-se que tal meio de prova deve ser “inconfundível com mera visita informal, cunhada de subjetividade, que tenha sido eleita pelo magistrado” (ARRUDA ALVIM, 2020, p. 1090). Assim, a inspeção judicial deve seguir um procedimento, devendo ser realizada em juízo ou também através do deslocamento do magistrado (Art. 483, CPC), devendo as partes serem cientificadas em momento prévio à inspeção. Após a inspeção, salienta-se que será lavrado ato circunstanciado (Art. 484, CPC), servindo de prova documental em momento posterior.

Conforme exposto, as provas possuem relevante papel na construção da verdade dos fatos que dizem respeito ao processo, de modo que o direito de produção de provas, bem como o diálogo por meio do contraditório deverão ser assegurados em todos os âmbitos, graus e instâncias da jurisdição.

## **4 OS LIMITES DO PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ E A AFRONTA À IMPARCIALIDADE/IMPARTIALIDADE**

Através do concebimento do Estado enquanto guardião da atividade jurisdicional, o que afastou a autotutela, passou a atividade a ser exercida por um agente público denominado “juiz”. Assim, do ponto de vista da antropologia cultural, o julgador sempre esteve presente na história e na vida em sociedade.

O juiz, sujeito do processo, constitui o representante do poder jurisdicional na relação processual, devendo ser considerado enquanto uma figura imparcial alheia a relação discutida em juízo. Tamanha é a importância do magistrado no processo, no Direito e na seguridade da paz social, que a Constituição Federal visa garantir mecanismos que gerem o pleno exercício do cargo, como a vitaliciedade (Art. 95, I, CF), inamovibilidade (Art. 95, II, CF) e irredutibilidade (Art. 95, III, CF).

Nota-se que as partes possuem a faculdade e oportunidade de escolher levar ou não o conflito de interesses para a esfera de apreciação do Poder Judiciário. Assim, poderão optar por acordos extrajudiciais, bem como formas alternativas/adequadas de resolução de conflitos legalmente previstas, quais sejam a conciliação, mediação ou arbitragem.

Porém, no momento em que optam pela apreciação do Poder Judiciário, formando-se a demanda e o direito de ação, através da quebra da inércia da jurisdição, estarão sujeitas ao processo, respectivas decisões e conseqüentemente, aos poderes-deveres do magistrado. Neste sentido, será cabível à posição do julgador a utilização dos seus poderes-deveres para julgamento e condução do processo, enquanto mecanismo de garantir a plena e correta aplicação do Direito.

### **4.1 BREVE ESTUDO ACERCA DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ**

Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira (1994, p. 95), “julgar é aplicar a norma ao fato. Então, é preciso que o juiz conheça tanto a norma quanto o fato. Isto está dentro da sua função precípua”. Para tanto, deve haver uma adequada instrução

probatória enquanto forma de garantir o melhor conhecimento acerca dos fatos pelo julgador.

O juiz, no contexto do ativismo judicial, deverá se preocupar com o alcance da solução com base no caso em concreto e na tutela jurisdicional justa. Assim, para a melhor condução do processo e melhor apuração dos fatos ocorridos o magistrado será dotado de poderes-deveres, notadamente poderes instrutórios, os quais serão abordados no presente capítulo.

A ordem jurídica trata de delinear e delimitar os poderes do juiz, inerentes à jurisdição, para que o exercício desta se dê sempre por meios socialmente convenientes e juridicamente idôneos, sem perder de vista a mais profunda razão de ser todo o sistema, que é a existência de conflitos a dirimir. Trata-se de limitações legitimamente ditadas no próprio plano constitucional e também na lei, todas visando à adequação do sistema do processo à realidade de sua própria técnica e do contexto social e político no qual se destina a operar. (DINAMARCO, 2004, p. 109).

A expressão “poder-dever” relaciona-se com o “caráter instrumental dos poderes que o juiz recebe” (WAMBIER, TALAMINI, 2018, p. 406), figurando quanto instrumentos/atribuições indissociáveis (DONIZETTI, 2011, p. 293), que visam o correto exercício e adequado desempenho da atividade jurisdicional.

Tais poderes-deveres englobam os poderes de polícia e jurisdicionais (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2013, p. 315). Os poderes de polícia ou administrativos são aqueles em que o juiz exerce a sua condição de autoridade judiciária (SANTOS, 2007, p. 334), destinados à manutenção da ordem do processo e do decoro daqueles que o envolvem. Como exemplo, podemos citar o art. 360, incisos I a IV, os quais preveem a manutenção da ordem e decoro no decorrer da audiência/sessão pelo magistrado.

Já ao que concerne aos poderes jurisdicionais, são aqueles exercidos no âmbito de um determinado processo, de forma que o Estado confia ao julgador o exercício da função jurisdicional (art. 139, VII, CPC). Ao que concerne o desenvolvimento da relação processual, os poderes-deveres jurisdicionais poderão ser classificados em: i) ordinatórios, destinados ao andamento e direção do processo; ii) instrutórios, destinados a produção de prova; iii) poderes de urgência, através da possibilidade da

análise, antes do julgamento, de situações e pedidos de urgência diante da presença de danos irreparáveis; e iv) poderes finais ou decisórios finais.

Quanto aos poderes instrutórios, enfoque do presente trabalho, constituem uma espécie de poder jurisdicional do juiz. Porém, antes da devida conceituação e previsão no CPC de 2015, mister salientar a sua evolução no direito processual.

Indaga a doutrina de José Roberto dos Santos Bedaque:

Imagine-se a situação do magistrado que, sabendo a existência de provas que permitirão o esclarecimento dos fatos sobre os quais ele deverá decidir, não possa determinar a sua produção. Ou se elas já se encontrarem nos autos, deve ignorá-las e decidir de forma diametralmente oposta à aquela decorrente de sua convicção? (BEDAQUE, 2011, p. 150)

Os poderes instrutórios do juiz já encontravam previsão expressa no CPC de 1939, porém, de forma limitada perante a causa de pedir e aos pedidos formulados pela parte autora (Art. 128, CPC/1939). Através do advento do CPC de 1973, o poder instrutório fora ampliado, sendo através do art. 130, o qual dispunha: “cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Assim, a legislação processual buscou evoluir de forma a prever a busca da verdade dos fatos enquanto “subponto ou efeito colateral de um processo cujo objetivo é resolver o conflito entre as partes e somente no interesse particular delas” (TARUFFO, 2014, p. 21).

A partir do CPC de 2015 e a concepção do modelo cooperativo de processo adotado, a garantia da produção probatória fora ainda mais ampliada, devendo o magistrado se comprometer com o proferimento de uma decisão justa, pautada nas garantias processuais.

Perceba-se que tal mudança atende ao modelo cooperativo de processo civil, próprio do Estado Constitucional, que deve ser paritário no diálogo e assimétrico na decisão da causa (art. 6, CPC/2015). A redação demonstra uma evolução, muito embora não afirme expressamente que a condução do processo deve ser cooperativa e que o juiz tem o dever de assegurar às partes igualdade de tratamento, diretrizes que emergem diretamente o texto constitucional (art. 5, I e LIV, CPC/2015) e dos próprios fundamentos do CPC/2015 (LOURENÇO, 2015, p. 92).

Também é possível constatar a evolução dos poderes instrutórios do julgador no âmbito dos modelos de organização processual, devido a variação de maior ou menor grau de concessão da possibilidade de atuação do magistrado conforme a sistemática processual. Assim, no modelo adversarial, como mencionado anteriormente, a partir dos moldes do liberalismo, ao juiz não é cabível a participação na atividade probatória, sendo reservado tal desenvolvimento tão somente às partes (TARUFFO, 2014, p. 108). Neste aspecto, no modelo adversarial, inexistiam poderes instrutórios em relação ao julgador, devendo este ser considerado enquanto mero expectador e o mais neutro possível (VAUGHN, BRAZIL, RAVAGNANI, 2018, p. 378).

Ao que concerne o modelo inquisitorial, marcado pelo protagonismo judicial, o juiz passa a ser investido poderes para a participação ativa no processo e, conseqüentemente, no desenvolvimento da atividade probatória (ABBOUD, 2016, p. 709). Assim, nas palavras de João Batista Lopes (1999, p. 164), há a “necessidade de restabelecer o reequilíbrio processual quebrado pela desigualdade econômica e pelo individualismo materialista”.

Nos moldes de tal modelo, o juiz possui relevante papel na direção do processo e na produção de prova. Porém, o protagonismo mostra-se inadequado, uma vez que a investigação do órgão judicial, ainda que importante, não poderá ser realizado de forma solitária, sendo estritamente necessária o exercício das partes.

Neste cenário, através do modelo cooperativo de processo adotado pelo NCPC de 2015, surge a ideia de cooperação entre as partes, sendo o juiz dotado de poderes instrutórios para determinar a produção de provas e o alcançar a construção da verdade.

No que tange a previsão, salienta-se que a legislação brasileira já consagrava a previsão nos Códigos de Processo Civil de 1939 (art. 117) e 1973 (art. 130), dispondo: “Art. 130: Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

O Novo CPC de 2015 conservou, de maneira sintética, tal redação, dispondo o art. 370: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas

necessárias ao julgamento do mérito”. Destaca-se que a lei processual, ao conjugar o verbo “cabará” no futuro do indicativo atesta uma conotação de dever por parte do magistrado, enquanto a expressão “de ofício” confere um poder de instrução do juiz, podendo este determinar a produção de provas independente do requerimento das partes.

Além do art. 370 do CPC, outros dispositivos preveem os poderes instrutórios do juiz, como exemplo, pode-se citar o art. 480 do CPC, sendo possível a determinação pelo juiz, de ofício, da realização de perícia quando a matéria não estiver esclarecida.

Diante de tal escopo, o juiz, ainda que destinatário da prova, será considerado o gestor material do processo, de forma que o ordenamento jurídico lhe confere o poder-dever da iniciativa judicial. Assim, será possível que a prova produzida de ofício possa influenciar no resultado do processo (MARINONI, ARENHART, 2016, p. 100) através da fundamentação.

Conforme exposto, em uma visão contemporânea, ao juiz será cabível a adoção de poderes-deveres como forma de objetiva a melhor condução do processo, podendo-se valer, assim, no âmbito da produção de provas, dos seus poderes instrutórios.

#### 4.2 PARIDADE DE ARMAS NO PROCESSO CIVIL

Salienta-se que além do contraditório, através da garantia da efetiva participação das partes no processo, deve ser garantido a igualdade, sendo necessária a paridade de armas entre as partes no processo. Neste sentido, no cenário da imparcialidade e da utilização dos poderes-deveres do juiz, faz-se necessário o efetivo contraditório, bem como o igual tratamento das partes.

A igualdade, isonomia ou paridade de armas é assegurada constitucionalmente (Art. 3, inciso IV cumulado com 5, caput, CF). Ainda, dispõe o art. 7 do CPC: “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Por este viés, a igualdade processual é assegurada pelo legislador e constitui pressuposto básico de toda e qualquer relação jurídica, devendo ser observada sob

quatro aspectos, conforme a doutrina de Freddie Didier Júnior (2017, p. 111): i) garantia da imparcialidade do juiz; ii) igualdade perante o acesso à justiça; iii) igualdade no acesso às informações constantes no processo possibilitando a concreta aplicação do contraditório; iv) meios de redução de fatores que inviabilizam o acesso à justiça (como exemplo: dificuldades de comunicação, financeiras, geográficas).

No ponto de vista da igualdade formal, ou também denominada igualdade jurídica, esta surgiu através dos moldes da Revolução Francesa, a partir dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, submetendo todos os indivíduos às regras do império. Tal vertente formal consiste na igualdade, conferida pela legislação, aos indivíduos, devendo todos serem considerados iguais perante a lei independentemente do gênero, sexo, cor, crença, etnia. Conforme o princípio da igualdade, ao juiz será cabível a aplicação das normas seguindo os moldes da igualdade no tratamento das partes (Art. 139, I, CPC).

Contudo, a regra da igualdade entre as partes não deve ser garantida tão somente em uma visão formal, através do plano normativo, mas também deverá ser garantida em uma visão material, devendo o julgador analisar o caso em concreto.

Destaca-se que a redação do art. 125, inciso I do CPC inclui a igualdade entre os deveres do juiz, devendo este primar pelo igualitário tratamento entre as partes, bem como a busca da redução de desigualdades existente entre as mesmas. Neste escopo, o juiz, na condução do processo, deverá neutralizar, de maneira assistencial, as possíveis inferioridade de uma parte perante a outra, levando-se em consideração fatores externos – como a pobreza, dificuldades técnicas na produção de provas e busca de informações (BUENO, 2014, p. 227).

Objetiva-se, nesta perspectiva, a apresentação de mesmas condições entre as partes – gerando, assim, a simetria. Como nítido exemplo, deverá haver a inversão do ônus da prova nas relações de consumo, uma vez que uma parte é considerada hipossuficiente em relação à outra.

Assim, na paridade de armas, deve-se buscar tal simetria entre as partes, tratando-se o desigual de forma desigual enquanto mecanismo de gerar a igualdade. Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira (1999, p. 25): “tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria uma desigualdade flagrante, e não desigualdade real”. Por este viés, as partes devem ser dotadas de iguais instrumentos e

oportunidades para comprovar suas alegações e satisfação dos seus direitos (NERY JUNIOR, 2004. p. 188), seja no âmbito formal, como também no âmbito material.

#### 4.3 A IMPARCIALIDADE/IMPARTIALIDADE NO PROCESSO CIVIL

O juiz, no exercício da função do cargo, deverá ser considerado independente, englobando tal independência dois aspectos: externa e interna. Ao que concerne à independência externa, esta é considerada inerente ao Poder Judiciário, através da divisão dos três poderes, sendo o Judiciário independente em relação aos Poderes Executivo e Legislativo.

Já ao que concerne a independência interna, salienta-se que o julgador constitui uma figura independente no contexto do Poder Judiciário. Assim, os juízes de primeiro grau, ainda que a decisão seja recorrível ao tribunal de segundo grau, bem como os desembargadores, devem ser considerados livres e independentes no exercício da jurisdição e da aplicação da lei. Tal mecanismo garante o correto e adequado exercício na função julgadora.

Contudo, além de independente e concretamente competente para julgar a demanda conforme os critérios de definição da competência, o juiz deverá também ser imparcial. A imparcialidade, por sua vez, estará relacionada à um valor ou característica inerente à função do julgador, que visa a garantia da igualdade entre as partes e a justa decisão do litígio. Neste aspecto, o tema reverte-se de suma importância no contexto do Estado Constitucional, e nos moldes da instrumentalidade e modelo cooperativo de processo.

##### **4.3.1 O princípio do juiz natural e a relação com a imparcialidade**

Em momento anterior à conceituação da imparcialidade e impartialidade do julgador, é importante salientar o conteúdo do princípio do juiz natural, o qual possui relação direta com a imparcialidade.

Historicamente, através do final da Segunda Guerra Mundial, passou-se a prever na Modernidade, através de tratados internacionais, a garantia do princípio do juiz natural. Neste sentido, há a garantia fundamental de um processo público expressamente reconhecida no art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos; art. 26 da Declaração Americana dos Direitos do Homem; art 8 da Convenção Americana de Direitos Humanos, art 14 do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, bem como no art. 6 do Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais.

Atualmente, no âmbito Constitucional, o princípio do juiz natural está expressamente previsto através do art. 5, incisos XXXVII “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e LIII “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Neste sentido, o princípio do juiz natural possui duas dimensões, quais sejam: formal e material.

A dimensão formal relaciona-se com a vedação à tribunais de exceção, sendo estes considerados aqueles tribunais constituídos exclusivamente para o julgamento de um determinado caso. Como exemplo clássico podemos citar o Tribunal de Nuremberg, criado para julgar os membros da Alemanha Nazista nos anos de 1945 e 1946. Assim, a dimensão formal se relaciona com a determinação da competência jurisdicional, a partir da vedação à criação de tribunais de exceção.

Noutro giro, ao que concerne a dimensão material, salienta-se que o princípio do juiz natural garante o julgamento perante uma autoridade previamente e concretamente competente (WAMBIER, TALAMINI, 2018, p. 78). Nesta perspectiva destaca-se o art. 8 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual o Brasil figura enquanto Estado-parte signatário, o qual preconiza de que todo indivíduo possui o direito de ser ouvido e sentenciado por um “juiz ou tribunal competente, independente ou imparcial, estabelecido anteriormente por lei”.

Neste sentido, a imparcialidade decorre da dimensão material do princípio do juiz natural, devendo ser garantido, a todo indivíduo, o julgamento perante um tribunal pré constituído conforme as normas de definição de competência e perante uma autoridade imparcial. Contudo, a imparcialidade não poderá ser confundida com o princípio do juiz natural, uma vez que a quebra da imparcialidade poderá ocorrer em

qualquer situação, até mesmo no âmbito dos tribunais *ad hoc* (OLIVEIRA, MITIDIERO, 2010, p. 31).

#### **4.3.2 Imparcialidade e imparcialidade: conceitos**

A garantia da jurisdição vai muito além de um juízo abstrata e concretamente competente, mas exige a presença de um juiz imparcial e comprometido com a aplicação da lei (LOPES JR, 2018, p. 5858; NERY JR, 2012, p. 126). A imparcialidade, por sua vez, deve ser considerada requisito de validade subjetivo do processo, constituindo pressuposto para que a relação processual seja instaurada de forma válida (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2013, p. 58).

Conforme o Código de Ética da Magistratura Nacional, o juiz imparcial deverá ser definido enquanto aquele que, no âmbito do processo, busca a verdade dos fatos ocorridos através de um viés objetivo e fundamentado, mantendo-se, por sua vez, em uma distância equivalente entre as partes, de forma a evitar condutas que denotem favoritismo, predisposição ou preconceito (Art. 8, Código de Ética da Magistratura).

Ao que concerne a previsão, salienta-se que a imparcialidade não encontra previsão expressa na Constituição Federal, porém, decorre diretamente do princípio do juiz natural, constante no art. 5º, incisos XXXVII e LIII da Constituição Federal.

Por este viés, a imparcialidade poderá ser vista enquanto um direito fundamental das partes durante a condução do processo enquanto mecanismo de garantia da justa e efetiva tutela jurisdicional. Salienta-se que o CPC prevê situações que gerem a parcialidade, as quais maculam a participação do juiz na condução e julgamento do processo (CÂMARA, 2017, pp. 126-127).

Assim, a imparcialidade irá se relacionar diretamente com o agir do julgador, devendo ser considerada enquanto a “ausência de qualquer interesse pessoal ou envolvimento emocional do julgador com o feito” (OLIVEIRA, MITIDIERO, 2010, pp. 125-126). O magistrado, assim, deverá manter em posição de equidistância perante as partes e razões envolvidas:

O juiz deve estar em situação de total equidistância entre as partes, de total vazio em relação aos fatos envolvidos na causa, de modo que o seu convencimento vá se formando a partir de um vácuo inicial. Este haverá de ser preenchido durante as fases postulatória e instrutória, alcançando seu clímax na fase decisória. Se o juiz, por qualquer razão que seja, não se apresentar nessa situação inicial, a relação processual já nasce viciada, com a balança da justiça pendendo em favor de uma das partes. (DUARTE, 2006, p. 60)

Ressalta-se que segundo o dicionário Aurélio, a expressão “imparcial” é definida como: “Adj de dois gêneros. 1. Que julga desapassionadamente; reto, justo. 2. Que não sacrifica a sua opinião a própria conveniência, nem as de outrem” (FERREIRA, 2004, p. 1853). Enquanto a expressão “neutro” é definida enquanto “Adj. 1. Que não toma partido nem a favor nem contra, numa discussão, contenda. 2. Que julga sem paixão, imparcial, neutral”. Neste aspecto, a expressão “imparcial” está presente na definição de “neutro”, entretanto, a expressão “neutro” não encontra previsão na expressão “imparcial”, surgindo a divergência doutrinária na relação entre a imparcialidade e neutralidade na função do julgador.

No direito comparado, segundo a doutrina de Michele Taruffo (2009, p. 122), “para ser imparcial, o juiz não é obrigado a ser passivo e neutral no âmbito do processo: ser imparcial não significa não tomar posição (isto é: permanecer neutro)”.

No mesmo sentido, no âmbito da doutrina brasileira, defende a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira (1998, pp. 12-13) de que a imparcialidade não deve ter relação com a neutralidade. Assim, o juiz imparcial não deve ser indiferente à justiça no processo, devendo atuar na condução “sem inclinar a cabeça”, isto é, assegurando às partes a simetria e paridade de armas, posicionando-se de forma a prestigiar a verdade dos fatos e a vitória de quem lhe é de direito.

Em igual relação, conforme a doutrina de Alexandre Câmara (2014, p. 54), a imparcialidade não deverá estar relacionada com a neutralidade, uma vez, em primeiro momento, deve ser considerada impossível, posto que o juiz, enquanto ser humano, irá exercer a sua função com base na razão e na emoção; e, em momento posterior, a neutralidade molda-se enquanto incompatível com o processo moderno, podendo levar a figura do juiz características passivas, não mais admitidas no presente ordenamento jurídico.

Assim, o juiz ativo, em uma posição atual conforme a cooperação, deverá ser imparcial, posicionando-se no processo ao dar razão a parte que comprova ser merecedora por meio do diálogo processual e construção da verdade, não devendo ser considerado um mero expectador ou indiferente quanto ao resultado.

Em contraponto, defende a doutrina de Antônio do Passo Cabral (2007, p. 342) de que a imparcialidade deve ser considerada enquanto sinônimo de neutralidade, através de um “mandado de distanciamento (*Distanzgebot*) para certas figuras, como o magistrado”. Assim assevera:

A imparcialidade exigida de certas figuras processuais reclama uma ausência de comprometimento senão por razões estritamente decorrentes das previsões do ordenamento. Imparcialidade significa que aquilo que motiva o sujeito do processo é a correção de seu proceder, para que a solução justa/legal seja aquela pronunciada (CABRAL, 2007, p. 340).

Neste contexto, ao juiz, será cabível, uma posição dotada de “imparcialidade, neutralidade e distanciamento”, mantendo um “comportamento de equânime tratamento (*‘fairness’*) das partes no processo no sentido de que deve garantir a todas elas adequada oportunidade de fazer valer as próprias razões” (CAPPELLETTI, 1999, p. 82).

Afirma a doutrina de Luiz Fernando Coelho:

O que se procura estabelecer é a diferença entre imparcialidade e neutralidade do juiz, submetendo-se à evidência de que, nas decisões judiciais, se o magistrado deve ser imparcial em relação aos interesses sub judice, ele não deve ser neutro em relação aos problemas que a aplicação das normas jurídicas sói suscitar no meio social (COELHO, 2011, p. 77).

Convém destacar a figura da imparcialidade do julgador, havendo determinadas incompatibilidades na distribuição das tarefas aos sujeitos processuais. Ao julgador, não será cabível, portanto, ações típicas e inerentes à atuação das partes no processo, relacionando-se com a *legitimatío ad actum*. Assevera a doutrina de Antônio do Passo Cabral:

Logo, a imparcialidade é um estatuto, aferível objetivamente, pertinente apenas à estrutura e organização do labor procedimental, da distribuição de funções processuais entre os vários sujeitos envolvidos, refletida num juízo comparativo, um cotejo entre as figuras processuais em abstrato, em tese, com o ato ou função específica a praticar em um dado processo (CABRAL, 2007, p. 342).

A legitimidade, ainda segundo a doutrina de Antônio do Passo Cabral (2009, p. 24), poderá ser vislumbrada a partir de um filtro subjetivo, porém, reduzindo a análise da legitimidade não mais a um “juízo de pertinência da demanda (*a legitimatio ad causam*), mas referente ao ato processual específico (*legitimatio ad actum*)”.

Mister salientar que nos casos de reconhecimento de imparcialidade, a partir da *legitimatio ad actum*, esta deverá ser aferida de acordo com cada ato realizado no processo, havendo a respectiva ineficácia do ato processual que fora praticado.

#### **4.3.3 A quebra da imparcialidade: o impedimento e a suspeição do julgador**

A imparcialidade, como mencionado, constitui um pressuposto de validade do processo, devendo ser assegurada às partes objetivando uma prestação jurisdicional justa e igualitária. Neste sentido, a legislação processual prevê hipóteses, objetivas e subjetivas, que gerem a parcialidade do julgar através da configuração de impedimento ou suspeição do magistrado. Antemão, importante salientar que tais situações estão relacionadas à pessoa do juiz, diferentemente da incompetência, a qual diz respeito ao juízo em si (DIDIER JR, 2017, p. 755).

Assim, será cabível às partes a arguição dos vícios, através da apresentação de exceção ou, ainda, diante da gravidade de tais situações, não há vedação ao reconhecimento da quebra da imparcialidade pelo julgador, podendo este, *ex officio*, e sem prazo preclusivo, através do chamamento do feito à ordem, reconhecer a presença das hipóteses de impedimento ou suspeição no processo (Art. 144, CPC). Em igual sentido, salienta-se que também poderá haver a arguição de impedimento ou suspeição em relação ao membro do Ministério Público (Art. 148, CPC).

Ao que concerne o impedimento, este constitui uma presunção *juris et de jure* de parcialidade (DIDIER JR, 2017, p. 756), relacionado à vínculos objetivos. Desta

maneira, a legislação processual dispõe de hipóteses objetivas em que há o impedimento do magistrado em atuar no processo (Art. 144, CPC). O impedimento é considerado mais grave, gerando nulidade absoluta do julgamento e devendo ser suscitado pelas partes através de ação rescisória. A título de exemplo, o magistrado está impedido a atuar nos processos em que for parte ou que tenha atuado enquanto advogado, tratando-se de hipótese objetiva e simples de ser provada.

Já na suspeição, há a presunção *juris tantum*, isto é, relativa, de parcialidade, havendo situações previstas na legislação processual que configuram a suspeição do juiz (Art. 145, CPC). Porém, a lei estipula a suspeição com base em conceitos indeterminados, sendo razoavelmente mais trabalhoso ser provado. A título de exemplo, o foro íntimo do magistrado, devendo este ser considerado suspeito quando o processo figurar amigo íntimo ou inimigo.

Assim, “quem está sob suspeição está em situação de dúvida quanto ao seu bom procedimento. Quem está impedido está fora de dúvida, pela enorme probabilidade de ter influência maléfica para a sua função” (PONTES DE MIRANDA, 1997, p. 420). Diante da arguição de impedimento ou suspeição, o processo deverá ser suspenso (Art. 313, III, CPC) e, sendo reconhecida as hipóteses de impedimento ou suspeição, deverão os atos processuais decisórios do juiz serem nulos (Art. 1146, parágrafo 7, CPC), sendo os autos devidamente encaminhados ao substituto legal, não gerando, assim, a extinção do processo (DIDIER JR, 2017, p. 381).

Porém, nos casos de reconhecimento da imparcialidade, relacionados à *legitimatío ad actum*, esta deverá ser aferida de acordo com cada ato realizado no processo, havendo a respectiva ineficácia do ato processual que fora praticado.

#### **4.3.4 Vieses de cognição que interferem na imparcialidade**

A cognição poderá ser definida enquanto “as atividades mentais associadas ao pensamento, ao conhecimento, à lembrança e à comunicação” (MYRES, 2016, p. 281). No processo judicial, por sua vez, o juiz, revestido de imparcialidade, deverá aplicar normas, princípios e elementos jurídicos perante o caso em concreto, bem como valorar as provas produzidas, para, então, fundamentar e proferir a decisão.

Neste sentido, salienta-se a existência de vieses cognitivos que impactam diretamente na atividade jurisdicional do juiz, sendo estes, conforme a doutrina de Dierle Nunes, Natanael Lud Santos e Silva e Flávio Quinaud Pedron (2020, p. 80), através da obra “Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais”: i) viés da confirmação; ii) viés de trancamento; e iii) viés de retrospectiva.

A despeito do viés da confirmação (*confirmation bias*), há uma tendência do julgador em procurar informações nos autos do processo que sirvam de instrumento para confirmar percepções próprias (NUNES, SILVA, PEDRON, 2020, p. 80), influenciando diretamente no julgamento do processo. Neste contexto, o juiz poderá interpretar novas informações de acordo com suas teorias prévias e convicções, isto porque as pessoas, em muitos momentos, buscam informações que confirmem suas crenças anteriormente constituídas (CLEMENTS, 2013, p. 352).

Na doutrina Brasileira, Eduardo José da Fonseca Costa (2016, p.115) defende: “a propensão à confirmação é uma tendência irracional de buscar, interpretar ou recordar informação de uma maneira tal que confirme alguma de nossas concepções iniciais ou hipóteses”. Isto porque o juiz, enquanto ser humano, irá agir através de uma visão de mundo, trazendo consigo valores e pré-compreensões.

Diante de tal contexto, o julgador afetado pelo viés da confirmação irá proferir necessariamente uma decisão considerada “subótima”, através da maior relevância daqueles fatos e provas que confirmem a sua opinião previamente constituída, desconsiderando-se, assim, outros fatos alegados que poderiam interferir no julgamento e na fundamentação (NUNDES, SILVA, PEDRON, 2020, p. 89).

Como exemplo clássico, podemos citar o deferimento de um pedido liminar de caráter de urgência. O magistrado, como forma de confirmar o seu posicionamento anterior, irá buscar elementos que vinculem as suas próprias crenças e opiniões que embasaram tal deferimento, ignorando alegações contrárias que possam interferir na alteração da decisão, gerando óbice à imparcialidade. Conforme a doutrina supramencionada, o viés da confirmação irá gerar, assim, a impossibilidade de julgamento do julgador que proferir decisão anulada no processo (COSTA, 2016, p. 187), enquanto mecanismo de evitar a afetação do viés da confirmação.

Já ao que concerne o segundo viés da cognição, qual seja o de trancamento (*lock-in effect*), pode-se destacar que o magistrado, ao rever decisão anteriormente proferida,

ainda que inconscientemente, poderá vincular-se a ela diante do tempo e pesquisa investidos (NUNES, SILVA, PEDRON, 2020, p. 92), podendo gerar influência no julgamento final do processo. Isto porque, em muitos casos, há a tendência do julgador em “demonstrar racionalidade com relação ao seu próprio raciocínio” (LYNCH, 2013, p. 11).

O julgador, então, somado ao viés da confirmação e aos grandes números de processos que atolam o Poder Judiciário, poderá vir a confirmar a decisão já proferida anteriormente diante do tempo e recursos utilizados.

Por fim, salienta-se o viés da retrospectiva (*hindsight bias*), referente à avaliação do julgador a despeito da previsibilidade da ocorrência de fatos, de forma retroativa, no momento em que tomam conhecimento (NUNES, SILVA, PEDRON, 2020, p. 99).

Em uma perspectiva racional do Direito, cumpre mencionar que a decisão deverá ser fundamentada, não havendo espaço para subjetividades, devendo o juiz proferir a sentença com base na aplicação das normas, princípios e elementos jurídicos perante o caso em concreto. Assim, tais vieses de cognição irão de encontro à imparcialidade do julgador, devendo haver mecanismos que a garantam.

#### 4.4 OS LIMITES DO PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ E A AFRONTA À IMPARCIALIDADE

No direito processual há a eminente discussão acerca possibilidade da atuação ativa do julgador na fase probatória do processo. Constata-se a existência de uma linha tênue entre a capacidade instrutória do julgador e a afronta à princípios processuais e a imparcialidade, característica fundamental inerente à função do julgador.

Em uma perspectiva clássica, o juiz, sob pena de macular a sua imparcialidade, não poderia adotar grandes iniciativas probatórias. Assevera a doutrina de Cândido Rangel Dinamarco:

A visão tradicionalista do processo, em exagerado apego àquela ideia de um jogo em que cada um esgrima com as armas que tiver, levava à crença de que o juiz, ao tomar alguma iniciativa de prova, arriscar-se-ia temerariamente a perder a imparcialidade para julgar depois. (DINAMARCO, 2004, p. 223).

Porém, em contraponto, a partir da visão cooperativa de processo, passa-se a permitir tal possibilidade, devendo o magistrado ser diligente enquanto mecanismo de busca e construção da verdade.

A partir da instrumentalidade, a doutrina passou a não aceitar a geral ausência de iniciativa probatória por parte do juiz no processo (QUEIROZ, 2019, p. 1720), isto porque a inércia mostra-se enquanto incompatível com o modelo constitucional e finalidade do processo (BEDAQUE, 2011, p. 103; DINAMARCO, 2009, p. 223).

Neste sentido, por uma perspectiva contemporânea, deve-se garantir uma ampla participação do juiz na construção probatória (BEDAQUE, 2009, p. 161), não havendo em se falar na substituição das partes, mas sim a atuação do juiz juntamente com elas, por um olhar cooperativo. Neste sentido, leciona José Carlos Barbosa Moreira:

Quando o juiz determina a realização de prova para melhor esclarecimento dos fatos relevantes, não está, em absoluto, usurpando a função da parte; não está agindo no lugar dela, fazendo algo que a ela, e só a ela, incumbia fazer. Sua iniciativa não é, a rigor, um sucedâneo da iniciativa da parte: é qualquer coisa de inerente à sua missão de julgador. Ele não atua como substituto da parte, atua como juiz – como juiz empenhado em julgar bem. (BARBOSA MOREIRA, 2007, p. 96).

Entretanto, constata-se um receio e temor da doutrina clássica na atuação ativa do juiz gerar prejuízos à defesa dos interesses das partes, havendo o risco da quebra de imparcialidade inerente ao julgador (CABRAL, 2012, p. 60). Há, assim, o medo da prova produzida de ofício gerar benefícios a uma parte em detrimento da outra (MARQUES, 1980, p. 248; ALVIM NETTO, 1972, p. 230).

Porém, não há motivos que justifiquem o receio da doutrina quanto a quebra da imparcialidade do julgador no exercício dos seus poderes instrutórios. Deve ser levado em consideração, assim, que o julgador não tem como conhecer, em momento prévio e anterior a produção de prova, o seu respectivo resultado ou, ainda, se este irá influir ou não na formação da sua convicção.

Assim, no momento em que o julgador determina a produção de prova de ofício não lhe é dado a possibilidade de adivinhar o êxito, não sendo este menos ou mais parcial quando no momento da determinação e obtenção do resultado.

Ensina a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart:

A prova de ofício não se destina à descoberta da verdade, mas apenas suprir, dentro de limitações naturais, a insuficiência de produção de provas pelas partes, com o fim de possibilitar ao juiz a formação do seu convencimento para o julgamento do mérito. (MARINONI, ARENHART, 2016, p. 100).

Assim, não há óbices à determinação de prova de ofício pelo magistrado, uma vez que este desconhece o resultado, não havendo em se falar, assim, em parcialidade, sendo função da jurisdição “dar razão a quem... tem razão” (WAMBIER, TALAMINI, 2016, p. 229). Ao contrário, segundo a referida doutrina, é dizer que o juiz, ao proferir sentença dando razão a parte que tem razão está sendo parcial.

Conforme a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira:

Quando o juiz determina a realização de uma prova, ele simplesmente não sabe que resultado vai obter; essa prova tanto poderá beneficiar uma das partes como a outra; e até diria – se considerarmos que essa atitude do juiz implica parcialidade – que a omissão em determinar a prova também implicará parcialidade, porque se a prova não for feita, dessa falta de prova igualmente resultará benefício para alguém, de modo que estaríamos colocando o juiz na desconfortadíssima posição de ter de ser sempre parcial que atue, que não atue. (BARBOSA MOREIRA, 1994, p. 95).

Entretanto, não poderá o juiz se valer do poder jurisdicional instrutório enquanto forma de atuação arbitrária, figurando enquanto assistente de uma das partes no processo. Neste sentido, ao que concerne os poderes instrutórios do juiz, devem ser impostos limites para tal atuação.

Neste contexto, constata-se que a determinação de produção probatória *ex officio* deve ocorrer a partir da atuação suplementar ou coadjuvante do julgador (CÂMARA, 2007, p. 34; CABRAL, 2007, p. 346), devendo as partes serem consideradas, em regra geral, enquanto as principais protagonistas na produção de provas, a partir do requerimento em momento oportuno.

O juiz, através da atuação probatória meramente subsidiária, deverá se sujeitar a limites perante os seus poderes instrutórios. Neste sentido, a própria imparcialidade do julgador deverá ser considerada um limite, bem como a licitude da prova e constatação de assimetria entre as partes ou violação ao contraditório.

Em primeiro momento, o juiz deverá limitar-se diante da sua imparcialidade, inerente à natureza da função julgadora, de forma a manter posição igualitária entre as partes. Já ao que concerne a licitude, salienta-se que o juiz, em hipótese alguma, poderá determinar a produção de prova ilícita, em prestígio ao art. 5, inciso LVI, da Constituição Federal.

As provas ilícitas são aquelas obtidas de forma a contrariar as normas constitucionais e legais (RAMIRES, 2002, p. 70), devendo ser vedada a utilização destas em todos os momentos processuais, desde a admissibilidade até a valoração (BLOCH, 2016, p. 153).

Assinala a doutrina de Ada Pellegrini Grinover (1999, p. 20), que, assim como as partes, o juiz deve respeitar a licitude e legitimidade na determinação da produção de provas, uma vez que “não são provas as colhidas com infringência a normas ou valores constitucionais, nem pode o juiz determinar a produção de provas que vulnerem regras processuais”.

Porém, a vedação às provas ilícitas não possui caráter absoluto, sendo, assim, relativa em atenção ao caso em concreto. Determinadas situações que envolvem, em muitos casos, direitos fundamentais, podem fazer valer a ponderação e a determinação da produção de prova pelo juiz, passando a prova ilícita a possuir caráter lícito (QUEIROZ, 2019, p. 1727).

No mesmo sentido, destaca-se que a legislação processual, por meio do art. 374, prevê a dispensa da produção de provas nos casos: a) de fatos notórios, b) afirmados por uma parte e não contestados pela contraparte; c) admitidos no processo enquanto incontroversos, e d) fatos que possuem presunção legal de existência e veracidade. Assim, tal dispositivo enseja limite ao poder instrutório do julgador.

Destaca-se que, ao contrário do temor da percepção clássica, o magistrado, ao determinar a produção probatória, não desrespeita regras ou atua em nome das partes, violando a igualdade. Noutra giro: através de tal iniciativa o juiz passa a buscar a paridade de armas diante da assimetria entre as partes (BEDAQUE, 2011, p. 125).

O contraditório, por sua vez, também constitui limite ao poder instrutório do juiz, de forma que, na determinação *ex officio*, não poderão ser objeto fatos que não possuem relação com aqueles submetidos ao contraditório (Art. 10, CPC). Em igual sentido,

será dever do juiz dialogar com as partes, devendo consultar as partes a despeito da prova produzida de ofício e, ainda, fundamentar na decisão a relevância da produção da prova.

Noutro giro, será cabível às partes se manifestarem acerca da concordância da determinação da produção de prova pelo julgador, ou, ainda, convencê-lo acerca da sua impertinência, havendo, assim, o amplo e efetivo contraditório como limite ao exercício do poder instrutório. Impõem-se, no mesmo sentido, a imparcialidade do próprio magistrado enquanto limite da iniciativa probatório e dos poderes instrutórios, sendo cabível a este zelar pela imparcialidade através da simetria entre as partes.

Conforme exposto, ao juiz será plenamente cabível a determinação *ex officio* da produção de provas no processo. Entretanto, o poder instrutório deve respeitar limites quanto à licitude da prova, empregando-se de maneira subsidiária ou suplementar, quando houver assimetria entre as partes e clara e evidente violação ao contraditório.

## 5 CONCLUSÃO

O Juiz, terceiro imparcial alheio à relação discutida em juízo, não deverá figurar enquanto mero expectador do processo. Isto é, não deverá ficar sentado esperando o requerimento e a produção de provas tão somente pelas partes. Tal pensamento prevalecia através dos moldes do modelo adversarial, porém, na atualidade, através do cenário de cooperação no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a inércia não condiz com a sistemática processual.

Noutro giro, a solitária e exclusiva atuação do magistrado no processo também não se molda enquanto cenário ideal (modelo inquisitorial) – sendo cabível a participação das partes para uma atividade e tutela jurisdicionais justas, baseadas na realidade dos fatos e, conseqüentemente, na correta aplicação da lei pelo julgador.

Assim, no processo, o juiz, juntamente com as partes envolvidas no litígio – sendo englobadas ao conceito destas os terceiros intervenientes através das modalidades de intervenção – devem buscar a cooperação enquanto objetivo à finalidade do processo, qual seja o proferimento de uma decisão de mérito eficaz.

Para efetivação do modelo cooperativo, cria-se um cenário de deveres de cooperação atribuídos ao magistrado e às partes na condução e desenvolvimento do processo. Ao juiz, assim, será cabível os deveres: I) de esclarecimento, ii) prevenção iii) de auxílio e iv) consulta.

Além da cooperação, será cabível ao magistrado a garantia de princípios processuais. Por primeiro, destaca-se o princípio do contraditório, instrumento de diálogo processual e igualdade entre as partes, devendo ser zelado pelo magistrado. As partes, em todos os momentos processuais, devem ter o direito de manifestação. Isto ocorre em quaisquer fases do processo – desde a oportunização do contraditório acerca dos pedidos iniciais, bem como a oportunização do contraditório na produção de provas e descumprimento de acordo/sentença e início da fase executória.

O diálogo processual, por sua vez, possui direta relação com a paridade de armas. No cenário do processo democrático, deverá o julgador garantir o igualitário tratamento entre as partes, mas não somente em relação a uma visão formal, por meio

da legislação, mas também em uma visão material, tratando o desigual de forma desigual e oferecendo mecanismos de igualdade.

Além dos deveres de cooperação e prestígio aos princípios processuais-constitucionais, o magistrado será munido de poderes-deveres que objetivam a melhor condução e exercício da função jurisdicional. Neste sentido, o julgador será dotado de poderes jurisdicionais e poderes administrativos ou de polícia.

Através dos moldes do art. 370 vislumbra-se a possibilidade da iniciativa probatória e os poderes instrutórios do juiz, o qual possui grande relevância na atividade judicial, de forma a permitir a atuação ativa do julgador. Neste cenário há a eminente discussão da doutrina acerca dos limites do poder instrutório e da possível quebra da imparcialidade inerente a função do julgador.

Porém, ao contrário do que se pensava em um ponto de vista clássico, a concessão e utilização dos poderes instrutórios não objetivam a atuação do julgador enquanto parte e a configuração automática da parcialidade. Noutra visão, deverão existir enquanto mecanismos de cooperação e exercício do direito e da justiça, não configurando, necessariamente, a quebra da imparcialidade.

É certo que todos os poderes possuem limites. Assim, sob tal ótica, o magistrado poderá valer-se dos poderes instrutórios e da determinação de provas de ofício, isto é, sem o requerimento das partes, desde de que respeitados os limites.

Neste contexto, a licitude da prova mostra-se enquanto o primeiro limite a ser seguido pelo julgador. Isto porque a legislação processual disciplina, através do art. 369, de que as partes poderão se valer de todos os meios legais de prova, bem como os moralmente legítimos, não sendo admitível, assim, via de regra, a produção de prova ilícita.

Ademais, pode-se impor enquanto limite ao que concerne o caráter subsidiário ou suplementar dos poderes instrutórios do julgador. Assim, a este será cabível a utilização de tais poderes na presença de assimetria entre as partes e violação ao contraditório.

No mesmo sentido, impõe-se enquanto limite ao poder instrutório a própria imparcialidade do julgador. É falacioso afirmar que necessariamente a determinação do juiz, sem o requerimento das partes, gera automaticamente afronta à

imparcialidade. Porém, o magistrado deverá se conter aos limites desta, sob risco de tornar o processo um mecanismo autoritário. Neste sentido, a imparcialidade, enquanto requisito de validade subjetivo do processo, deverá ser observada em todos os graus, níveis e estâncias da jurisdição e da atividade probatória.

O julgador, na determinação e análise das provas, não poderá viciar o processo atuando enquanto um assistente da parte que acha que tem razão. Ao contrário, deve dialogar de forma paritária, garantindo o contraditório e embasando as decisões conforme alegações trazidas por – ambas – as partes.

Nos casos em que não se observa tais condutas advindas do magistrado, poderão as partes recorrerem à arguição de impedimento ou suspeição, porém, a simples utilização dos poderes instrutórios não deve moldar, necessária e automaticamente, a quebra da imparcialidade.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, George. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972.

AMENDOEIRA JR, Sidnei. **Poderes do juiz e tutela jurisdicional**. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

ARAZI, Roland. **La prueba en el proceso civil**. 3 ed. Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2008.

ARENHART, Sergio Cruz. **A verdade e a prova no processo civil**. Disponível em: [http://www.academia.edu/214442/A\\_VERDADE\\_E\\_A\\_PROVA\\_NO\\_PROCESSO\\_CIVIL](http://www.academia.edu/214442/A_VERDADE_E_A_PROVA_NO_PROCESSO_CIVIL). Acesso em: 26 abr. 2022.

ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de processo civil**: artigo por artigo de acordo com a lei 13.256/2016. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Manual de Direito Processual Civil**. 19 ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Duelo e processo. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, n. 23, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O problema da divisão de trabalho entre juiz e partes**: aspectos terminológicos — temas de direito processual. São Paulo: Editora Saraiva, 1987.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 5 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BENTHAM, Jeremias. **Tratado de las pruebas judiciales**. Buenos Aires: Editora Valletta Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.

BETTERMANN, Karl August. **Verfassungsrechtliche Grundlage und Grundsätze des Prozesses**. 1972. Juristischer Blätter, 94. Jahrgang, Heft 3/4.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 05 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 set. 1939. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm). Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm). Acesso em: 05 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.871.065/SP (2020/0089913-4). Recorrente: Associação dos Adquirentes de Unidades no Empreendimento São Paulo II. Recorrido: Carlos Aguilar. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Data de julgamento: 13 maio 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860196817/recurso-especial-resp-1871065-sp-2020-0089913-4/decisao-monocratica-860196828>. Acesso em: 08 abr. 2022.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Vol. I. 8 ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse” sobre a migração entre polos da demanda. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 26, 2009.

CABRAL, Antonio do Passo. Imparcialidade e imparcialidade: por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal. **Revista de Processo**, vol. 149, 2007.

CABRAL, Antonio. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. **Rivista di Diritto Processuale**, anno LX, n. 2, apr/giu. 2005.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento**. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 25 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. NORTHFLEET, Ellen Gracie (Trad.). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **La prueba civil**. Buenos Aires: Editora Arayú, 1955.

CARNELUTTI, Franceso. **A prova civil**. SCARPA, Lisa Pary (Trad.). 2 ed. Campinas: Editora Bookseller, 2002.

CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. São Paulo: Editora Ática, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26 ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral processo**. 29 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

CINTRA, Araújo. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. IV. N. 4. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

CLEMENTS, Cory S. Perception and persuasion in legal argumentation: using informal fallacies and cognitive biases to win the war of words. **Brighman Young University Law Review**, rev. 319 (2013), 2013. Disponível em: <https://digitalcommons.law.byu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2709&context=lawreview>. Acesso em: 25 fev. 2022.

COITINHO, Jair Pereira. Verdade e colaboração no Processo Civil (ou a prova e os deveres de conduta dos sujeitos processuais). *In*: AMARAL, Guilherme Rizzo; CARPENA, Márcio Louzada (Coord.). **Visões críticas do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. 2016. 187f. Tese (Doutorado em Direito) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade

de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em:

<https://sapiencia.pucsp.br/bitstream/handle/6986/1/Eduardo%20Jose%20da%20Fonseca%20Costa.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2022.

CUNHA, Paulo Ferreira de. Do constitucionalismo global. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, vol. 15, jan./jul. 2010.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao estudo do direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10 ed. Vol. 2. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

DIDIER JR, Fredie. Os três modelos de Direito Processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 36, n. 198, 2015.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 14 ed. Vol. 2. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

DIDIER JR. Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19 ed. rev. ampl. atual. Vol. 1. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 127, p. 75-79, set./2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 8 ed. Vol. 1. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5 ed. Vol. III. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instrumentalidade do processo**. 14 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

DONIZETTI, Elpidio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DUARTE, Antonio Aurelio Abi-Ramia; CAMARA, Alexandre Freitas. O processo como “comunidade de trabalho” e o princípio da cooperação. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, vol. 18, set./out. 2015.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Pré-julgamento e suspeição do julgador**. Vol. 138. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ECHANDIA, Hernando Devis. **Teoria general de la prueba judicial**. La Plata: Editora Libreria Editora Platense SRL, 1996.

FAZZALARI, Elio. **Istituzione di diritto processuale**. Pádua: Cedam, 1996.

FINOTTI, Nelson Silva. Verdade real versus verdade formal no processo civil. **Revista Síntese – Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre, vol. 4, n. 20, nov./dez. 2002.

GILLES, Peter. **Rechtsmitteleinlegung, rechtsmittelbegründung und nachträglich Parteidispositionen über das rechtsmittel**. Archiv für die civilistische Praxis. Band 177, Heft 2/3, 1997.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 3 ed. Vol. 2. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

JOLOWICZ, J. A. **Adversarial na inquisitorial approaches to civil litigation on civil procedure**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antônio Adonias. **Manual de Processo Civil**. Vitória: Editora Lumen Juris, 2011.

KOCHEM, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (kooperationsmaxime). **Revista de Processo – REPRO**, vol. 251, jan./2016.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. 2. Palmas: Editora Intelectus, 1959.

LOPES, Joao Batista. **A prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LOURENÇO, Haroldo. **Teoria dinâmica do ônus da prova no Novo CPC**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

LYNCH, Kevin J. **The lock in effect of preliminary injunctions**. Denver: Denver Sturm College of Law, 2013.

MACÊDO, Lucas Buriel. Revisitando o ônus da prova. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 123, jun./2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 7 ed. Vol. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 1980.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Felipe Viana de. O reconhecimento da aplicabilidade da teoria do ônus dinâmico no processo civil brasileiro. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 139, out./2014.

MENDES, Regina Lucia Teixeira Mendes. Verdade real e livre convencimento: o processo decisório judicial brasileiro visto de uma pesquisa empírica. **DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, vol.5, n.3, jul./ago./set 2012.

MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um processo civil cooperativo: o Direito Processual Civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. 2007. 147f. Tese (Doutorado em Direito) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/13221>. Acesso em: 04 maio 2022.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. Vol. 14. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MITIDIERO, Daniel. Processo justo, colaboração e ônus da prova. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 78, n. 1, jan./mar. 2012.

MONTERO AROCA, Juan. **El derecho procesal em el siglo XX**. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e o princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Dimensões sociais do Processo Civil. **Revista de Processo – REPRO**, São Paulo, v. 12, n. 45, jan./1987.

MYRES, David G. **Psicologia**. 9 ed. ARGOLO, Daniel; CORREA, Heitor M. (Trad.). Rio de Janeiro: Editora LTC, 2016.

NERY JR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 7 ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Editora Método, 2015.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. 1 ed. Curitiba: Editora Juruá, 2012.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud; PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais, um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação dos seus efeitos e o *debiasing***. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

OLIVEIRA NETO, Olavo. **O objeto da prova no Direito Processual Civil: a prova no direito processual civil — estudos em homenagem ao Prof. João Batista Lopes**. São Paulo: Editora Verbatim, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Garantia do contraditório: garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Livre apreciação da prova: perspectivas atuais. **Portal da Academia Brasileira de Direito Processual Civil**, 2020. Disponível em: [http://www.abdcp.org.br/artigos/carlos%20a%20a%20oliveira\(4\)%20formatado.pdf](http://www.abdcp.org.br/artigos/carlos%20a%20a%20oliveira(4)%20formatado.pdf) Acesso em: 12 maio 2022.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. O poder do juiz de produzir prova de ofício. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, a. 5, n. 6, 2019.

RAMIRES, Luciano Henrique Diniz. **As provas como instrumentos de efetividade no processo civil**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

REDONDO, Bruno Garcia. Princípio da Cooperação e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes. **Revista Dialética de Direito Processual**, vol. 133. São Paulo: Editora Dialética, 2014.

REICHELDT, Luis Alberto; PORTO, Guilherme Athayde. Efetividade da tutela jurisdicional e o direito fundamental à prova no novo CPC. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, a. 11, vol. 18, n. 01, jan./abr. 2017.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas do Direito Processual Civil**. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

STRECK, Lenio Luiz et al. O “bom litigante” – riscos da moralização do processo pelo dever de cooperação do novo CPC. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, vol. 23, n. 90, p. 339-354, abr./jun. 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas em direito. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

TARTUCE, Flávio. Das normas fundamentais do novo Código de Processo Civil – constitucionalização do Direito Processual Civil, técnica de ponderação, princípio da boa-fé objetiva e diálogos com o direito material. *In*: TARTUCE, Flávio. **O novo CPC (LGL/2015/1656) e o Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense/Método, 2015.

TARUFFO, Michele. **La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti**. Roma: Editora Laterza, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo CPC**: fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

VAUGHN, Gustavo Fávero; BRAZIL, Renato Caldeira Grava; RAVAGNANI, Giovani dos Santos. **As convenções processuais vistas como um possível limite aos poderes instrutórios do juiz**. Vol. 989. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. II. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

YARSHELL, Flavio Luiz. **Antecipação da prova sem o requisito da urgência e o direito autônomo da prova**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.