

PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL: fundamentos para um papel ativo do juiz no processo, em busca da plenitude do acesso à justiça

JUDGE'S INVESTIGATED POWER AND THE EFFECTIVENESS OF JUDICIAL PROTECTION: Grounds for an active judge in the Civil Process, the search for a fullness access to justice

Fernando de Siqueira¹; Thaís Amoroso Paschoal Lunardi²

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo demonstrar, a partir de um resgate histórico, tendo como marco temporal inicial a Modernidade, a importância de um juiz ativo na condução do processo, bem como a valoração da prova no processo civil. A exposição da pesquisa foi estruturada em seis partes. Na primeira, evidencia-se que o processo civil é fruto da manifestação cultural de uma determinada sociedade. Na segunda analisa-se o conceito contemporâneo de acesso à justiça, pontuando a importância de um juiz ativo para a concretização desta garantia fundamental. Na terceira demonstra-se a passagem do processo civil concebido na modernidade para o processo civil no Estado constitucional. Na quarta discorre-se a respeito dos poderes instrutórios do juiz. Na quinta apresenta-se os três critérios de valoração da prova no processo civil. Por fim, na sexta, enfatiza-se a importância de um juiz ativo na condução e instrução probatória do processo no Estado constitucional. Na conclusão é realizada a síntese das principais ideias desenvolvidas, assim como são feitas ponderações em relação à importância da prova no processo civil do Estado Constitucional, destacando a necessidade de um juiz ativo na condução do processo civil brasileiro.

Palavras-chave: Poderes instrutórios. Valoração da prova. Persuasão racional. Processo civil no Estado constitucional.

¹ Acadêmico do curso de Direito da Universidade Positivo. Integrante do Programa de Iniciação Científica (PIC) da Universidade Positivo. Estagiário do Escritório de advocacia Wambier Arruda Alvim Wambier. Endereço eletrônico: fernando_siqueira_ctba@hotmail.com.

² Mestre e Doutoranda em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Supervisora do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Positivo. Professora de Direito Processual Civil da Universidade Positivo: thais.lunardi@universidadepositivo.com.br

ABSTRACT

The present search has as a goal demonstrate, from the historic rescue, which one has as an initial reference the Modern Age, the importance of an active judge in the conducting of Civil Process, even as the assessment of the evidence in the Civil Process. This study has been organized in six parts. In the first one, shows how the process is a result of the cultural manifestation of one determinate society. After it, in the second part, it is analyses the contemporary concept of access to justice, highlighting the importance of an active judge for the realization of this fundamental guarantee. In the third part, shows the passage of Civil Process conceived in the Modernity to the Civil Process in Constitutional State. Fourthly, discusses a about the judge's investigative power. In the sequence, the fifth part, submits to appreciation three standards of assessment of the evidence in Civil Process. Finally, in the last part, lay emphasis on the importance of an active judge in conducting of probative lawsuit in Constitutional State. Therefore, in the conclusion, is made, not only, the summarizing the principal ideas developed, but also, are made considerations about the importance the proof in Civil Process of Constitutional State, emphasizing the necessity of active judge in the conducting of brazilian Civil Process.

Key words: Judge's investigative power. Assessment of the evidence. Principle of Judge's Free Convincement. Civil Process of Constitutional State.

1. Notas introdutórias

Compreender o processo como produto da cultura do homem, e não simplesmente como técnica formal, é o primeiro passo para interpretar o processo civil contemporâneo e os poderes instrutórios do juiz no Estado Constitucional.

Contemporaneamente, constata-se que a Constituição Federal deve ser o ponto de partida e de chegada para qualquer reflexão acerca do direito processual civil. Isso porque o plano constitucional delimita o modo de ser de todo o direito processual civil.

Assim, os institutos do Processo Civil como o direito à prova e os poderes instrutórios do juiz, devem ser estudados com os olhos voltados para a Constituição.

A prova e os poderes instrutórios do juiz traduzem-se em tema polêmico e de difícil trato no âmbito do Processo Civil, uma vez que a aplicação tradicional do ônus

probatório descrita do artigo 333 do Código de Processo Civil, a qual impõe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito, e ao réu a prova do fato impeditivo, modificativo, extintivo do direito do autor, inúmeras vezes mostra-se insuficiente para resolver os conflitos de maneira efetiva (celeridade processual e segurança jurídica), o que pode acarretar a “inutilidade da ação judiciária”.

Frente a este cenário possível de “inutilidade da ação judiciária”, porém incompatível com a visão hodierna de processo civil, o qual é entendido como instrumento de acesso à justiça e de garantia e efetivação de direitos, busca-se evidenciar a importância de um juiz ativo na condução do processo e na instrução probatória, levando-se em conta o critério da persuasão racional e seus poderes instrutórios, a fim de conceder não só o acesso ao Poder Judiciário, mas principalmente uma tutela efetiva e adequada.

Assim, diante de uma sociedade altamente complexa, na qual prepondera o descrédito no Poder Público e o apego exacerbado às formas, o que limita a atuação dos juízes, fazendo desses meros espectadores da relação jurídica processual, busca-se enfatizar a importância de um juiz ativo na condução e valoração da prova no processo civil Constitucional, como forma de auxiliar a persecução dos valores de justiça descritos na Constituição Federal.

2. Processo e cultura.

O processo não se encontra em um estado natural, é produto do homem e, assim, inevitavelmente, da sua cultura. “E falar em cultura é falar em valores, pois estes não caem do céu, nem são ahistóricos, visto que são frutos da experiência, da própria cultura” (OLIVEIRA, 2006: 2)” construídos ao longo da história em uma determinada sociedade. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira citando Rickert, assevera que a cultura pode ser entendida como:

(...) o complexo rico e multifacetado reino da criação humana, de tudo aquilo que o homem consegue arrancar à fria seriação do natural e do mecânico, animando as coisas com um sentido e um significado, e realizando através da História a missão de dar valor aos fatos e de humanizar, por assim dizer, a Natureza. (RICKERT, *apud* OLIVEIRA, 2006: 2)

Já Daniel Mitidiero (MITIDIERO, 2011: 27-28) pontua que a cultura pode ser compreendida a partir de dois significados: o de *cultura animi* e o de civilidade. O

primeiro é associado à cultura no seu sentido individual, em que o indivíduo busca o desenvolvimento de suas capacidades intelectuais e morais dentro das disciplinas superiores, como, por exemplo, a filosofia. E o segundo sentido exprime uma ideia mais coletiva e social, identificando-se com determinados estágios de evolução de uma determinada sociedade.

Daniel Mitidiero assevera que a partir dessa dupla acepção do termo cultura é possível explicar o Direito e por consequência o processo como manifestação da cultura, uma vez que:

A partir da ideia de *cultura animi* explica-se a ligação entre cultura e espiritualidade (entrando em cena a pessoa, considerada individualmente), servindo a sua compreensão como civilidade para convocar à baila o elemento social, bem marcando os laços entre espiritualidade e sociedade. Aparece, então, a ideia de cultura como algo que espiritualiza a vida social, bem apontando os nexos indelévels existentes entre a cultura e o tipo de vida levado por determinada agremiação de pessoas, fundado em valores comuns. A cultura, nessa perspectiva, realiza os valores sociais. (MITIDIERO, 2011: 28)

Observa-se que a palavra cultura é ao mesmo tempo ampla e restrita demais para que seja de muita utilidade. Todavia, a fim de lhe conceder contornos mais sólidos e compreensíveis, nota-se que ambas as classificações do termo expostas acima relacionam a palavra cultura a valores. Por isso, para fins da presente pesquisa, entende-se que cultura é a externalização de valores, quer sejam políticos, jurídicos e sociais de uma determinada sociedade, em um dado momento histórico que acabam por influenciar o processo.

Por isso, compreender o processo como produto da cultura do homem, e não simplesmente como técnica formal expressa por normas impostas pelo legislativo, é o primeiro passo para interpretar o processo civil contemporâneo e os poderes instrutórios do juiz no Estado Constitucional, para então justificar uma postura mais ativa do juiz na instrução probatória.

3. O acesso à ordem jurídica justa: o direito fundamental à tutela adequada e efetiva.

Quando se analisa qualquer instituto processual civil, vem a lume a necessidade de compreender o processo civil ao longo da sua história como uma manifestação da cultura, e para isso, a doutrina processualística divide a história em

fases metodológicas, subdivididas em: sincrética, autônoma, instrumental e a atual fase denominada de formalismo-valorativo.

A presente pesquisa não se assenta em descrever em detalhes cada uma destas quatro fases metodológicas, mas sim evidenciar a importância de se estudar o processo civil e seus institutos a partir de seus resultados práticos, com os olhos voltados para o direito material e atento ao cumprimento das garantias e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, esta entendida como centro normativo, a partir da qual toda a ordem jurídica “deve ser lida e compreendida” (BARROSO, 2002: 63).

Dentre os direitos fundamentais previstos na Constituição merece destaque o direito de acesso à justiça previsto no inciso XXXV do artigo 5º, o qual também é conhecido como direito de ação³ ou princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional⁴.

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV, da CF), garante, de forma ampla e genérica, o acesso à justiça – ao Poder Judiciário – a todos os indivíduos.

Todavia, apenas afirmar que o acesso à justiça é a todos garantido não se coaduna, com o atual modelo de Estado constitucional vivenciado pós 1988 (CARPES, 2010: 37), pois a grande preocupação da ciência processual contemporânea não está relacionada apenas ao acesso à ordem jurídica, mas à “eficiência da justiça, que se traduz, em última análise, na efetividade da tutela jurisdicional (DIAS, 2013: 27)”, como bem adverte Kazuo Watanabe:

(...) a problemática do acesso a Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa (WATANABE, 1988: 128).

Atento a esta necessidade de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, o clássico estudo realizado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (CAPPELLETTI e GARTH, 1988) corrobora para com essa compreensão. Os autores pretenderam

³ José Roberto dos Santos Bedaque pontua que o direito de ação é uma garantia constitucional de provocar a jurisdição, e, é concedida a todas as pessoas, sem qualquer nexos com o resultado da atividade jurisdicional. “A ação, como instituto processual, é direito que, exercido, provoca a função jurisdicional e faz com que ela atinja a sua finalidade” (BEDAQUE, 2013: 51-52).

⁴ O princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional é também nominado de princípio do livre acesso ao Judiciário, de princípio da inafastabilidade da jurisdição, ou como bem assinalou Pontes de Miranda, princípio da ubiquidade da Justiça (LENZA, 2014: 1103).

compreender e delinear o surgimento e desenvolvimento de uma nova e compreensiva abordagem dos problemas de acesso à ordem jurídica justa.

Para isso, os autores observaram que o processo de “evolução” dos instrumentos e mecanismos criados para tentar solucionar o problema do acesso efetivo a ordem jurídica justa, especificamente nos países do Ocidente, foi sedimentado no que eles denominam de três ondas renovatórias, cada qual buscando a seu modo solucionar o mencionado problema.

Na primeira onda, que teve início no ano de 1965 nos Estados Unidos da América com os chamados *Office of Economic Opportunity* e depois se estendeu para grande parte dos países europeus, concentrou-se em proporcionar o acesso à justiça aos menos favorecidos economicamente. Esta primeira fase serviu de fundamento para a criação da defensoria pública e da garantia constitucional da assistência jurídica integral e gratuita no Brasil. (LENZA, 2014: 985)

Já a segunda onda renovatória, complementando a primeira, desenvolveu mecanismos aptos a tutelar direitos até então deixados à margem do esquecimento, como, por exemplo, o direito do consumidor e o direito ambiental. Nesta segunda onda pode-se identificar as reformas tendentes a proporcionar a representação jurídica dos interesses difusos, especialmente nas áreas da proteção do meio ambiental e das relações consumeristas. Atualmente no direito brasileiro são exemplos da influência desta segunda onda renovatória, as ações coletivas e as ações populares que visam a tutelar direitos difusos e coletivos.

As duas primeiras ondas mencionadas acima tiveram grande importância, pois proporcionaram um aumento significativo ao acesso à justiça. Contudo, apenas buscaram encontrar “representação efetiva para interesses antes não representados ou mal representados” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988: 67), como, por exemplo, os direitos individuais das pessoas pobres, e os direitos difusos e coletivos como o meio ambiente.

Diante disso, surgiu a terceira onda renovatória, de alcance muito mais amplo que as duas primeiras. Como explicam Mauro Cappelletti e Bryant Garth “ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988: 67-68). E, por sua maior abrangência, é denominada por seus precursores de “o enfoque do acesso à Justiça”. (CAPPELLETTI e GARTH, 1988: 68)

Esta terceira onda encoraja uma ampliação de reforma do direito processual, que na concepção dos autores pode ser de procedimento, de estrutura e criação de novos tribunais, bem como alterações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e, ainda, utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litigiosos. (CAPPELLETTI e GARTH, 1988: 67-73)

Dentre outras proposições criadas nesta terceira onda, observou-se que o maior trunfo desta fase é o enfoque de reconhecer a “necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988: 70), pois conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso à justiça podem ser evidenciadas e diferentes soluções podem ser dadas. É o caso, por exemplo, da criação dos mecanismos voltados à tutela coletiva.

A partir dos ensinamentos de Mauro Cappelletti, observou-se que o direito processual assumiu uma missão de assegurar resultados práticos e efetivos que não só permitissem a realização da vontade da lei, mas que dessem a essa vontade o melhor sentido, aquele que pudesse se aproximar ao máximo da aspiração de um processo justo.

A partir da análise dessas três ondas renovatórias, pode-se concluir ser necessário verificar o papel e a importância dos diversos fatores envolvidos no ordenamento jurídico, dentre os quais se enquadra a prova judicial e os poderes instrutórios do juiz, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentar o problema do acesso efetivo à ordem jurídica justa.

Afinal, se a concretização do acesso à justiça à luz do Estado Constitucional – aí incluídos os fins buscados com as três ondas renovatórias – exige a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva e adequada aos direitos fundamentais, é imperioso investigar o âmbito de atuação do juiz no que se refere à investigação dos fatos da causa, necessária a essa concretização.

4. A função do processo civil: da Modernidade ao Estado constitucional.

A partir da compreensão de que o processo civil é fruto da cultura de uma determinada sociedade em um dado momento histórico, e que atualmente a ciência processual contemporânea não está relacionada apenas ao acesso à ordem jurídica, mas à eficiência da justiça, que se traduz na efetividade da tutela jurisdicional, é necessário retornar ao passado, a fim de compreender a importância dos poderes instrutórios do juiz

na condução do processo e o seu papel desempenhado no atual modelo de Estado constitucional.

O resgate histórico proposto nesta parte da pesquisa restringe-se à constatação das diferenças existentes entre o modelo processual concebido na modernidade e o atual modelo Constitucional de processo civil.

O processo civil concebido na modernidade denota a ruptura com o modelo medieval⁵, e é marcado por importantes acontecimentos, como a Revolução Francesa, a cristalização da Escola da Exegese e o desenvolvimento do Estado liberal (CARPES, 2010: 26-31). Este período moderno foi altamente influenciado pelos ideais do Iluminismo e do Racionalismo, e sedimentou-se no positivismo jurídico de corte formalista, marcado pelo princípio da legalidade, no qual Estado e Direito se identificavam na lei, e sua titularidade era exclusiva do legislador, o qual “aparecia como único protagonista da juridicidade com preterição e quase total sacrifício do juiz” (CASTANHEIRA NEVES, 1985: 186).

Tendo em vista as implicações recíprocas entre processo civil e cultura (TARUFFO, 2009: 90), observa-se que o contexto cultural em que foi concebido o Estado liberal clássico na modernidade influenciou sobremaneira as ideias acerca do processo civil. A ideologia predominante nesta época era no sentido de que o processo civil fosse lugar no qual se manifestava a autonomia e liberdade das partes (autor e réu). Estas deveriam ter à disposição de todos os instrumentos processuais necessários para desenvolver, por iniciativa própria, uma competição individual que se dava frente ao juiz, o qual fazia o papel de um verdadeiro árbitro, cuja função era somente assegurar o respeito das regras do embate (ESPINDOLA e SANTOS, 2014: 155).

No Estado liberal clássico buscava-se a previsibilidade do Direito por meio de uma lei geral e abstrata, que pudesse albergar quaisquer situações futuras, e assim eliminasse a necessidade da edição de novas leis, e especialmente a possibilidade de o juiz ao aplicá-la, ser levado a tomar em conta as especificidades próprias e características de uma determinada situação (MARINONI, 2012: 409).

Artur Carpes assevera que, por estarem limitados à lei editada pelo legislador, aos juízes cabia apenas aplicar o enunciado da lei no caso concreto, sem qualquer juízo

⁵ Modelo medieval que dominou principalmente entre os séculos XII a XV, o processo era influenciado pela lógica aristotélica, baseada na dialética, no qual os conflitos eram resolvidos mediante diálogo entre os sujeitos processuais, em um ambiente caracterizado pela isonomia entre as partes. A prova era tida como argumento de discussão, e sua valoração pressupunha o debate entre os sujeitos processuais, cabendo ao juiz à estruturação e ordenação do diálogo em torno da prova. Este modelo de processo de ordem medieval era tido como modelo argumentativo de prova. (CARPES, 2010: 29)

de valor (CARPES, 2010: 26-29). Nesse sentido é que se tornou célebre a frase de Montesquieu, de que o juiz seria *la bouche de la loi*⁶, ou seja, o juiz era apenas a boca que pronunciava as palavras da lei. Foi neste contexto cultural da modernidade que o processo civil passou a ser considerado como ciência autônoma em face do direito material, distanciando-se da realidade social e limitando os poderes instrutórios do juiz.

Já no atual modelo Constitucional de processo civil, o processo não mais se caracteriza pela simples aplicação da lei ao caso concreto, mas sim a partir do dever estatal de proteger direitos. Segundo Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, 2012: 411), antes de aplicar a lei é imprescindível compreender o caso concreto e atribuir sentido e valor ao litígio, tendo em vista que a pretensão de uma lei geral e abstrata que abarque todas as possibilidades como queria o Direito processual moderno, é inviável, considerando-se o pluralismo e a complexidade das sociedades contemporâneas.

Ainda, no processo civil do Estado constitucional a legalidade concebida na modernidade passa a ter outro sentido. A legalidade antes formal é substituída pela legalidade substancial, ou seja, à lei perde a sua posição de supremacia, passando a se subordinar aos direitos fundamentais e aos princípios de justiça contidos na Constituição (MARINONI, 2012: 413).

Portanto, observa-se, que o processo deixou de ser um instrumento voltado à atuação da lei para passar a ser um instrumento preocupado com a proteção dos direitos (MARINONI, 2012: 413), na medida em que o juiz, no Estado constitucional, deve mostrar-se mais ativo, pois, além de atribuir significado ao caso concreto, compreende a lei na dimensão dos direitos fundamentais, dentre os quais se enquadra o direito à prova.

E é diante deste cenário que se procura evidenciar a importância do juiz ativo na instrução e valoração da prova no processo do Estado constitucional.

⁶ “(...) a lei é aquela que o legislador diz que é, e os juízes são apenas os seus porta vozes, autómatos, através dos quais a lei é expressa, isto é, através dos quais o Legislador fala. Em todas as sentenças, o Juiz é obrigado a referir o artigo do Código ou da lei, ou do decreto real, sob o qual é fundamento a sentença: ele é somente a *bouche de la loi*. Esta foi a atitude dos revolucionários franceses, que temiam que os tribunais conservadores pudessem fazer o que os velhos Parlamentos tinham feito, coarctar o poder dos políticos que controlavam as assembleias representativas e em particular a Convenção (convention), que era uma combinação do parlamento e do governo. O único poder histórico que se sobrepôs ao conservadorismo do Banco de Magistrados foi o legislador. Daqui decorre o clube dos Nomophiles na Paris revolucionária e o seu recurso para restringir o poder dos juízes, e transformá-los em “*bouches de la loi*” mecânicos: daqui também decorre o édito de Napoleão contra os comentários aos seus Códigos. Esta atitude revolucionária e Napoleônica foi, como bem conhecemos, continuada pelos professores do século XIX da Ecole de l'exégese (Escola da Exegese) que não ensinavam a lei mas os Códigos” (CAENEGEM *apud* BARBAS HOMEM, 2007. p. 40).

5. Os poderes instrutórios do juiz

José Carlos Barbosa Moreira assevera que ao juiz incumbe precipuamente julgar: “Que é julgar? 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” (MOREIRA, 2001: 95), em outras palavras, “se é função do juiz julgar, e julgar bem, e julgar com justiça, é sua função, por definição, aplicar normas jurídicas a fatos. E, para bem aplicar normas jurídicas a fatos, parece obviamente imprescindível conhecê-los bem, a esses fatos” (MOREIRA, 2011: 1101).

E para se conhecer bem os fatos, é necessária uma instrução probatória adequada, na qual a iniciativa probatória não fique simplesmente nas mãos das partes (autor e réu) ou que seja exclusiva do juiz, antes se realize em colaboração entre os sujeitos processuais (autor, réu e juiz). José Roberto dos Santos Bedaque pontua que a iniciativa probatória pertence a todos que participam da relação processual:

(...) às partes, porque procuram demonstrar os fatos favoráveis, a seus interesses. Ao juiz, pois através da prova se alcança o escopo do processo (...) Assim sendo, a atividade probatória também deve ser exercida pelo magistrado, não em substituição das partes, mas junto com elas, como um dos sujeitos interessados no resultado do processo. A maior participação do juiz na instrução de causa é uma das manifestações da ‘postura instrumentalista que envolve a ciência processual (BEDAQUE, 2013: 161).

Diante da constatação de que a iniciativa probatória no processo civil cabe a todos os envolvidos na relação processual (autor, réu e juiz), cumpre indagar: “Que papéis devem caber às partes e ao juiz na atividade instrutória?” Conforme os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, 2011: 1079) observa-se que habitualmente tem-se distinguido duas visões opostas dessa problemática: uma que reserva aos litigantes a iniciativa de reunir e apresentar as provas de suas alegações; e a outra que confere mais ativa função ao órgão judicial. Convencionou-se chamá-las, ao propósito, de modelo dispositivo e modelo inquisitivo.

Hermano Devis Echandía destaca que a análise destes dois modelos torna-se indispensável para a correta compreensão da atividade probatória o processo:

Esses sistemas são fundamentais para a regulamentação legal da questão probatória no processo, tanto civil quanto penal, e, portanto, para a configuração geral do procedimento, cujo aspecto mais importante são as provas, já que delas depende o êxito ou o fracasso de uma das partes (ECHANDÍA, 2002: 211).

O modelo informado pelo princípio dispositivo, tradicional dos países anglo-saxônicos (*common law*) – adversarial system – deixa nas mãos das partes em litígio a iniciativa probatória, com a coleta e apresentação das provas de suas próprias alegações (DIDIER, BRAGA e OLIVEIRA, 2011: 20). Humberto Theodoro Júnior pontua que no sistema dispositivo a abertura do processo, a determinação do seu conteúdo, sua impulsão e sua instrução probatória cabem às partes (autor e réu), ambas tendo a disponibilidade ampla do processo e do seu conteúdo (THEODORO JÚNIOR, 2009: 6).

Cumprido salientar que restringir a atuação probatória do estado-juiz, deixando aos litigantes a tarefa de reunir todas as provas do quanto alegado, não é uma opção exclusiva dos ordenamentos anglo-saxônicos. É, nitidamente, uma opção político-ideológica e cultural decorrente da prevalência de um ideário liberal e individualista, no qual o processo era equiparado ao um duelo entre as partes, as quais travavam o embate, sendo o Estado um mero fiscal das regras deste embate (processo).

Já o modelo informado pelo princípio inquisitivo, característico dos países da Europa Continental e da América Latina (*civil law*) – o inquisitorial system – atribui aos juízes maiores poderes, cabendo-lhe uma postura mais ativa na atividade de instrução, que deve contar com a iniciativa oficial (DIDIER JR, BRAGA, e OLIVEIRA, 2011: 20).

Todavia, José Carlos Barbosa Moreira critica este modelo, uma vez que com ele pretende-se imobilizar uma “realidade matizada e ondulante”, pois “nenhum ordenamento processual pode regular a instrução probatória em termos de exclusividade absoluta, quer em favor das partes, quer do juiz: necessariamente se concede algum espaço àquelas e a este, e a respectiva dosagem varia até no interior de um mesmo sistema jurídico, ao longo do tempo, ou de acordo com a matéria” (MOREIRA, 2011: 2).

Esta crítica realizada por José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, 2011: 1-5) é contemporânea, pois modelos de processo civil informados pelo princípio dispositivo estão cedendo frente aos anseios da necessidade de um juiz ativo na condução do processo, e do mesmo modo sistemas informados pelo princípio estão alterando a sua forma de pensar, a fim de restringir a atuação ativa do órgão jurisdicional. É o que o autor chama de “jogo de correntes e contracorrentes”, identificando aí sintomas de convergência das duas famílias tradicionais – *civil law* e *common law*. Afinal, cada vez mais vislumbra-se a tentativa de que “o processo de *civil law* e o processo de *commow*

law venham a caracterizar-se mais por aquilo em que se assemelham do que por aquilo em que se contrastam” (TARUFFO, *apud* DIDIER JR, BRAGA, e OLIVEIRA, 2011: 21).

Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira destacam que “seria um movimento dialético, em que *adversarial* e *inquisitorial systems* partem de concepções opostas, situadas em pontos extremos, deslocando-se, gradativamente, para um ponto central de convergência, de forma a estabelecer um equilíbrio maior entre os poderes das partes e do juiz” (DIDIER JR, BRAGA, e OLIVEIRA, 2011: 22).

No ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no processo civil, nada obstante ainda se perceba, na doutrina e na jurisprudência, certa resistência à iniciativa probatória do magistrado – resquícios históricos de uma visão privatista do processo civil – pode-se afirmar que atualmente, com o desenvolvimento de uma visão oposta, que enxerga o processo civil sob um ângulo publicista, a tendência é a de conferir ao Estado-juiz amplos poderes instrutórios. Segue-se a tendência de adoção do inquisitorial system, conferindo-se maior relevância à iniciativa probatória oficial ((DIDIER JR, BRAGA, e OLIVEIRA, 2011: 22-23).

O artigo 130⁷ do CPC consagra no ordenamento processual civil brasileiro, o “dispositivo mestre que dita a linha de conduta judicial de todo o sistema probatório THEODORO JÚNIOR, 2009: 8)”. Neste dispositivo legal, observa-se claramente a característica do princípio inquisitório, e que pode ser observado sob duas perspectivas: (i) a possibilidade de o magistrado determinar de ofício ou a requerimento da parte a produção de provas necessárias à instrução do processo; (ii) e a possibilidade de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

6. Os critérios de valoração da prova e os poderes instrutórios do juiz.

Quando se analisa a valoração da prova no processo civil, três critérios podem ser considerados: o critério legal; o critério da livre convicção; e o critério do livre convencimento motivado ou também nominado de persuasão racional.

O critério legal originário do Direito germânico (SANTOS, 1970: 341) estabelece parâmetros objetivos para a valoração da prova, ou seja, neste critério a lei estabelece determinado peso e valor inalterável a cada tipo de prova produzida pela

⁷ 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.

parte, “ficando o magistrado totalmente adstrito, engessado, vinculado ao valor previamente descrito na lei” (ZANETI, 2009: 46). Segundo João Batista Lopes, “trata-se de critério historicamente superado que atribui a cada prova um valor fixo e imutável, não deixando qualquer margem de liberdade para apreciação do juiz” (LOPES, 2007: 53).

Este critério não é compatível com o atual modelo de processo civil no Estado constitucional, uma vez que se vincula inexoravelmente ao texto da lei podendo, assim, ser fonte de injustiças. Além do mais, despreza a sensibilidade do juiz diante do caso concreto, reduzindo a sua cognição à exegese fria da lei. Todavia, ainda no Brasil podemos encontrar alguns resquícios deste critério legal em alguns dispositivos do Código de Processo Civil, como, por exemplo, os artigos 366⁸ e 401⁹.

Em sentido diametralmente oposto ao critério legal, está o critério da livre convicção de origem romana (SANTOS, 1970: 341), no qual se concede ampla liberdade ao juiz na valoração das provas produzidas pelas partes, podendo, inclusive, decidir contra a prova constante nos autos e com base em fatos não apresentados pelas partes, ofendendo, assim, os princípios do contraditório e do devido processo legal.

Trata-se de um critério nitidamente arbitrário e subjetivo, que também se mostra incompatível com o modelo constitucional de processo civil, haja vista ser um critério que causa extrema insegurança, pois concede ao juiz o “poder de decidir segundo os seus próprios impulsos ou impressões pessoais, sem o dever de alinhar fundamentos ou dar satisfações a quem quer que fosse (DINAMARCO, 2005: 104-105)”.

Segundo Paulo Rogério Zaneti (ZANETI, 2009: 46), talvez a única expressão deste critério dentro do ordenamento jurídico brasileiro seja o Tribunal do Júri, em que os jurados decidem conforme sua convicção íntima e de forma subjetiva, sem, pois, a necessidade de qualquer espécie de motivação para decidir se o réu é culpado ou inocente.

Por fim, o critério do livre convencimento motivado, também nominado de persuasão racional, remonta a sua origem ao Código Napoleônico (SANTOS, 1970: 346). Trata-se de um critério que estabelece um ponto de equilíbrio entre os dois critérios acima expostos, a fim de evitar o tarifamento das provas e o arbítrio do juiz.

⁸ Art. 366. Quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.

⁹ Art. 401. A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados.

Neste critério se propaga a liberdade do juiz para apreciar as provas, devendo ele embasar-se nos meios legais de prova e nas máximas de experiência, sendo imperiosa a sua fundamentação, ou seja, ao mesmo tempo em que se concede liberdade de apreciação ao magistrado, este critério vincula necessariamente o magistrado ao conjunto probatório constantes nos autos, “obrigando o juiz a fundamentar a sua decisão, de modo que exponha seu raciocínio e as razões de seu convencimento para o julgamento de uma determinada causa” (ZANETI, 2009: 48).

O atual sistema processual civil brasileiro adota este critério em detrimento dos demais, ao dispô-lo expressamente no artigo 131¹⁰ do Código de Processo Civil. Este também tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que assim decidiu recentemente:

(...) De acordo com a jurisprudência desta Corte, sendo o nosso sistema processual civil orientado pelo princípio do *livre convencimento motivado*, ao magistrado é permitido formar a sua convicção em qualquer elemento de prova disponível nos autos bastando, para tanto, que indique na decisão os motivos que lhe formaram o convencimento, a teor do que dispõe o art. 131 do Código de Processo Civil¹¹ (...). (grifos nosso)

No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que assim também já decidiu em recente julgado:

(...) Como é cediço, vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio do *livre convencimento motivado*, segundo o qual o magistrado julga a causa de acordo com a sua convicção a respeito das provas produzidas legalmente no processo, em decisão devidamente fundamentada¹² (...). (grifo nosso)

Pontua Arruda Alvim, sobre o critério do livre convencimento motivado adotado pela legislação brasileira, que:

a convicção do juiz é livre, mas motivada ou fundamentada, consoante a prova produzida no processo. O juiz pode julgar procedente uma demanda com base no depoimento de uma única testemunha contra o depoimento de três outras, mas deve dizer por que aceitou e por que recusou a versão dos fatos narrados. Tal sistema resulta em garantias das partes, do juiz e do próprio Estado. Das partes, por que elas terão, na fundamentação, os melhores motivos para impugnar a decisão do juiz: do juiz, porque, fundamentando a sua decisão, estará acobertando qualquer arguição de

¹⁰ Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1215990.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 121093.

arbítrio ou parcialidade; do Estado, porque este que a lei seja aplicada corretamente na solução da controvérsia (ALVIM, 2002: 274).

Observa-se neste critério uma maior aproximação com os valores constitucionais, bem como com o processo concebido no Estado constitucional, uma vez que ao conceder ao juiz ampla liberdade para valorar as provas e formular o seu convencimento desde que devidamente motivado, possibilita-se uma maior adequação da decisão ao direito material, garantindo assim o direito das partes.

Por vezes, porém, o juiz se vê diante de dificuldades na valoração das provas, nas situações em que a prova não responde, com exatidão, às questões fáticas controvertidas da lide. Nessas situações, o livre convencimento do juiz, seus amplos poderes instrutórios, e as regras voltadas à distribuição do ônus da prova, possibilitam a realização de um julgamento que se aproxime ao máximo da “verdade”.

Diante disso, seguindo a linha da processualística contemporânea, observa-se no Código de Processo Civil pátrio um conjunto “harmonioso de disposições que investem o juiz do poder-dever de tomar iniciativas probatórias em alguns casos” (DINAMARCO, 2005: 54).

A genérica imposição do dever de assegurar a igualdade entre as partes nos termos do artigo 125, inciso I, para que se efetive a garantia constitucional instituída no artigo 5º, *caput* da Constituição Federal.

(i) A possibilidade de determinação, a requerimento ou de ofício, para realização de todas as provas necessárias para a instrução da causa, nos termos do artigo 130 do CPC.

(ii) O poder de convocar a qualquer tempo e de ofício as partes para deporem sobre os fatos da causa, como disposto no artigo 342 do CPC.

(iii) A autorização de inquirir testemunhas referidas, que são pessoas que os elementos de provas já realizados já indiquem serem conhecedoras dos fatos, conforme artigo 418, inciso I do CPC.

(iv) A possibilidade de mandar realizar nova perícia quando a primeira tiver sido insatisfatória, bem como inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa nos termos dos artigos 437 e 440 do CPC respectivamente.

Cândido Rangel Dinamarco, em referência aos dispositivos supramencionados, assevera que as disposições neles contidas constituem importante abertura à mitigação das restrições impostas aos poderes instrutórios do juiz, pois esse deve ter amplo poder

para formar o seu convencimento racional sobre a ocorrência ou não dos fatos relevantes para julgamento (artigo 131 do CPC), porque “permanecendo ele em estado de dúvida, é natural que se possa buscar satisfação mediante a realização de novas provas, ainda quando não requeridas” (DINAMARCO, 2005: 54), abrindo as portas do judiciário para um ativismo sadio¹³.

7. Da importância de um juiz ativo na condução do processo no Estado constitucional

Barbosa Moreira, já em 1976, destacava a intenção do legislador de “aparelhar melhor o órgão judicial no campo instrutório”, ressentindo-se o Código, porém, “de certo exagero no estabelecimento de regras legais sobre prova e de presunções, que rendem tributo à ideia da chamada ‘verdade formal’ como meta suficiente no processo civil” (MOREIRA, 2001: 11).

A atribuição de maiores poderes instrutórios ao juiz foi mantida no CPC de 1973, assim como segue no projeto de Novo Código de Processo Civil (PLS 8.046/2010)¹⁴. Afinal, “com o aspecto ético do processo não se compadece o seu abandono à sorte que as partes lhe derem, ou uma delas em detrimento da mais fraca, pois isso desvirtuaria os resultados do exercício de uma atividade puramente estatal e pública, que é a jurisdição” (DINAMARCO, 2008: 181).

Sálvio de Figueiredo Teixeira destaca um papel mais ativo do juiz diante da prestação de tutela jurisdicional a direitos indisponíveis. Para o autor,

(...) o juiz pode assumir a posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça, é certo, com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório. Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes (TEIXEIRA, 1992: 134).

¹³ Nomenclatura utiliza por Cândido Rangel Dinamarco para demonstrar que a imparcialidade do juiz não resulta comprometida, quando, com serenidade e consciência da necessidade de instruir-se para melhor julgar, o juiz supre com iniciativas próprias as deficiências probatórias das partes. (DINAMARCO, 2005: 54).

¹⁴ A versão do projeto de lei tal qual foi aprovada pela Câmara dos Deputados, assim dispõe: “Art. 377. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Nessa mesma linha, Sérgio Cruz Arenhart destaca a “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-jurisdição, quem deve estar convencido da validade (ou não) das proposições formuladas” (ARENART, 2007: 8).

A prova de ofício, segundo Luiz Guilherme Marinoni, “não se destina à descoberta da verdade, mas apenas a 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”. Para ser corretamente justificada pelo juiz, essa atitude deve possibilitar às partes a possibilidade de levar em conta sua oportunidade, participar de sua produção e manifestar-se sobre o seu resultado. Em outras palavras, “a possibilidade de participação do juiz na produção da prova não retira das partes a possibilidade de participar da formação (produção) e da interpretação da prova (consideração de seus resultados)” (MARINONI, 2004: 2).

Michelle Taruffo, embora ressalve que adoção de uma concepção racional da decisão judicial não é pacífica, tratando-se de uma escolha valorativa, com caráter essencialmente ideológico, afirma que a escolha em favor de uma concepção mais racional pressupõe que o princípio do livre convencimento do juiz seja interpretado no sentido de que a discricionariedade na valoração da prova seja exercitada segundo critério que assegure o controle racional, o que implica a adoção de uma concepção epistêmica e não retórica da prova (TARUFFO, 2007: 178).

Barbosa Moreira afirma que

Os verdadeiros modos de exorcizar o fantasma da parcialidade consistem, sobretudo, em submeter a atividade do juiz à observância do princípio do contraditório, em impor ao juiz o dever de realizar a atividade de instrução sob a égide do contraditório, e proibi-lo de levar em conta na sua decisão qualquer elemento probatório colhido sem que as partes tivessem a oportunidade de participar, tanto quanto possível, da colheita, ou pelo menos, de manifestar-se sobre os resultados obtidos. E também, e principalmente, o dever da motivação (MOREIRA, 2011: 3).

José Roberto dos Santos Bedaque, em obra específica sobre os Poderes Instrutórios do Juiz, destaca ser inaceitável “que o juiz, por submissão a dogmas superados, aplique normas de direito substancial a fatos não suficientemente demonstrados, se ele tiver condições de, mediante iniciativa instrutória, contribuir para a formação do conjunto probatório” (BEDAQUE, 2013: 15).

E nem poderia ser diferente, na medida em que a própria concepção de Processo à luz do Estado Constitucional não se coaduna com a prestação da tutela jurisdicional inadequada. O acesso à justiça, assim, será concretizado na medida em que o juiz, atuando de forma ativa na direção e instrução do processo, em conjunto com as partes, consiga alcançar um grau suficiente de convencimento, a fim de atender de forma efetiva o direito material objeto da lide. Como destaca Barbosa Moreira:

a transição do liberalismo individualista para o Estado social de direito assinala-se por substancial incremento da participação dos órgãos públicos na vida da sociedade. Esse desenvolvimento, projetado no plano processual, traduz o fenômeno pela intensificação da atividade do juiz, cuja imagem já não se pode comportar no arquétipo do observador distante e impassível da luta entre as partes (MOREIRA, 2001: 145).

A atuação ativa do juiz na fase instrutória do processo é justificada pela necessidade de atendimento dos ideais do processo, decorrentes do seu enquadramento enquanto instrumento do direito material. Assim, e já com o olhar sob a perspectiva constitucional, o processo atende aos seus fins na medida em que garante a participação das partes, observa a técnica processual adequada e garante a adequação da decisão judicial aos direitos fundamentais (MARINONI, 2012: 109), para o quê, muitas vezes, é necessária a ampla investigação probatória do juiz na busca de uma maior proximidade com a verdade dos fatos apresentados pelas partes.

8. Considerações finais

Observou-se na presente pesquisa que a função do juiz é julgar, e julgar de acordo com os valores de justiça descritos na Constituição, aplicando as normas jurídicas aos fatos colocados para sua apreciação. E para bem aplicar as normas jurídicas aos fatos é imprescindível conhecê-los bem, o que se faz por meio da instrução probatória adequada.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart chamam a atenção para a impossibilidade de se atingir a verdade sobre determinado evento histórico, tendo-se, ao contrário, um grau mais ou menos elevado de verossimilhança. Pode-se, assim, “ter uma elevada probabilidade sobre como ele se passou, mas nunca a certeza da obtenção da verdade” (ARENHART e MARINONI, 2011: 40). Michelle Taruffo, a este respeito, considera que “nessuna decisione può considerarsi giusta se si fonda su um

accertamento falso o errato dei fatti dela causa”. Daí a relevância, segundo o autor, de se buscar “la concezione razionale delle prova” (TARUFFO, 2007: 6).

A aplicação tradicional e estática do ônus probatório descrita do artigo 333 do Código de Processo Civil não satisfaz aos ideais do Estado Constitucional, na medida em que representa solução a ser adotada quando há dúvidas quanto aos fatos alegados pelas partes. Daí porque se justifica uma atuação mais ativa do juiz na determinação, inclusive de ofício, das provas no Processo Civil, possibilitando-se, assim, o cumprimento de seu papel, enquanto instrumento do direito material, e possibilitando o pleno atendimento à garantia do acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **A verdade e a prova no processo civil**. Disponível em: <http://www.academia.edu/214442/A_VERDADE_E_A_PROVA_NO_PROCESSO_CIVIL> Acesso em 29.04.2014.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro**. Revista do Ministério Público, n 46, jan./mar. 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Os poderes instrutórios do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabres, 1988.

CARPES, Artur. **Ônus dinâmico da prova**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CASTANHEIRA NEVES, António. **Digesta: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros**. Coimbra: Coimbra, 1995.

DIAS, Roberta Benito. **Contribuição do juiz e das partes na instrução probatória**. (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2013.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus PODIVM, 2011.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 5ª ed. v. III. São Paulo: Malheiros, 2005.

ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; SANTOS, Igor Raatz dos. **O processo civil no estado democrático de direito e a releitura das garantias constitucionais: entre a passividade e o protagonismo judicial**. Revista NEJ – Novos Estudos Jurídicos. v. 19, n. 1. 2014.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES, João Batista. **A prova no Direito Processual Civil**. 3ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A questão do convencimento judicial**. Disponível em: <http://www.rabello.pro.br/wp-content/uploads/2009/08/marinoni_convencimento.pdf> Acesso em 24.04.2014.

_____. **Teoria geral do processo**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil – Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011. pp. 27-28

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **As bases do direito processual civil**, in Temas de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **“Correntes e contracorrentes no processo civil no processo civil contemporâneo”**. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. vol. 1. p. 1079. Out. 2011

_____. **O juiz e a prova**. Doutrinas Essenciais de Processo Civil. vol. 4. p. 1101. Out. 2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo**. Revista de Processo, n. 137. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

THEODORO JUNIOR, HUMBERTO. **Processo civil brasileiro: prova; princípio da verdade real; poderes do juiz; ônus da prova**. In: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. La prueba: homenaje ao maestro Hernando Devis Echandía. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, 2002.

_____. **O processo justo: o juiz e seus poderes instrutórios na busca da verdade real**. Disponível em: < <http://www.amlj.com.br/artigos/118-o-processo-justo-o-juiz-e-seus-poderes-instrutorios-na-busca-da-verdade-real> > Acesso em:06.08.2014.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no civil e no comercial**. Vol.1. 4ªed. São Paulo: Max Limonad, 1970.

TARUFFO, Michele. **Considerazioni su prova e motivazione**. in Revista de Processo, v. 151, set./2007.

_____. **Cultura e processo. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile.** Milano, v. 63, n. 1, p. 63-92, mar. 2009.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O aprimoramento do Processo Civil como pressuposto de uma Justiça melhor.** Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

ZANETI, Paulo Rogério. **O ônus da prova no Código de Processo Civil e sua flexibilização (A teoria da carga dinâmica da prova).** (Dissertação de Mestrado). – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2009.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Participação e processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.