

Luís Fernando Bassi

# O ÔNUS DA PROVA E O PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ

MONOGRAFIA

Ao Departamento de Direito Processual  
Civil da Pontifícia Universidade Católica de  
São Paulo, como requisito para obtenção do  
título de Pós - graduação.

Orientador:

Professor Doutor Paulo Hoffman

FACULDADE DE DIREITO DA PONTIFÍCIA  
UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

São Paulo, 2012

## RESUMO

O presente estudo tem como objetivo estudar o paralelo existente entre o ônus que cada parte litigante tem de provar seu direito e o poder instrutório do juiz, que é normatizado no art. 130, do Código de Processo.

Para tanto, o estudo iniciar-se-á pelas considerações acerca da origem histórica da jurisdição, do ônus da prova e do poder instrutório do juiz, passando pelo conceito jurídico de prova e seu ônus de distribuição, com análise do ônus subjetivo e do ônus objetivo

Posteriormente, serão analisados os poderes instrutórios do juiz à luz dos princípios dispositivo e inquisitorial, bem como da imparcialidade judicial, da igualdade processual.

Além disso, será estudada a relação entre os poderes instrutórios do juiz e as regras de distribuição do ônus da prova, a natureza do direito material, até chegar na natureza e limites do poder instrutório do juiz.

Por fim, serão estudados os poderes instrutórios do juiz à luz da instrumentalidade do processo, cujos expoentes são Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, José Roberto dos Santos Bedaque e José Carlos Barbosa Moreira, os quais defendem que o escopo principal do processo é a pacificação com justiça, sendo o processo apenas mero instrumento da busca pela solução justa, que se dá pela aplicação correta e equânime do direito material.

## **ABSTRACT**

The present study aims to study the parallels between the burdens that each party plaintiff has to prove its right and the instructive power of the judge, which is standardized in the art. 130 of the Code of Procedure.

To this end, the study will start by considerations about the historical origin of the jurisdiction, the burden of proof and the instructive power of the judge, through the legal concept of proof and burden of its distribution, analysis of subjective burden and the burden goal.

We will then analyze the investigation is the judge's powers under the principles device and inquisitorial, as well as judicial impartiality, procedural equality. Also, will study the relationship between the powers of investigation is the judge and the rules of distribution of the burden of proof, the nature of the substantive right, until you reach the limits of nature and instructive power of the judge.

Finally, we will study the powers of investigation is the judge in light of the instrumentality of the process, whose exponents are Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, José Roberto dos Santos Bedaque and José Carlos Barbosa Moreira, who argue that the main scope of the process is peace with justice, and the process just a mere instrument of the search for just solution, which gives the correct and equitable application of substantive law.

# **SUMÁRIO**

## **1. INTRODUÇÃO: BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ORIGEM HISTÓRICA DA JURISDIÇÃO, DO ÔNUS DA PROVA E DO PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ**

### **2. DA PROVA E DO ÔNUS PROBATÓRIO**

2.1. CONCEITO DE PROVA E ÔNUS DE DISTRIBUIÇÃO DA PROVA

2.2 A DUPLA PERSPECTIVA DO ÔNUS DA PROVA: ÔNUS SUBJETIVO E ÔNUS OBJETIVO

### **3. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ**

3.1 PRINCÍPIO DISPOSITIVO E IMPARCIALIDADE JUDICIAL

3.2 OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E OS PRINCÍPIOS DISPOSITIVO E INQUISITÓRIO

3.3 OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DA IGUALDADE PROCESSUAL E DA IMPARCIALIDADE

3.4 PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E AS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

3.5 OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E A NATUREZA DO DIREITO MATERIAL

3.6 NATUREZA E LIMITES DO PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ

### **4. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO**

### **5. CONCLUSÕES**

### **6. BIBLIOGRAFIA**

## **1. INTRODUÇÃO: BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ORIGEM HISTÓRICA DA JURISDIÇÃO, DO ÔNUS DA PROVA E DO PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ**

No atual estágio da sociedade, em havendo um conflito de interesses entre duas ou mais pessoas, sejam elas naturais ou jurídicas, e ocorrendo desse conflito não vir a ser resolvido de forma amigável entre os próprios particulares, é imposto pelo direito que tal conflito seja resolvido pelo Estado-juíz, desde que haja provocação de uma das partes envolvidas no conflito. Nesta hipótese, o Estado-juíz “irá aplicar a norma jurídica ao caso concreto, quando proferirá um ato declaratório e, se for o caso, fará com que as coisas se disponham, na realidade prática, conforme a norma jurídica, ou seja, conforme a vontade do legislador, praticando, nesta hipótese, atos de execução”<sup>1</sup>.

No entanto, este modo de solução de conflitos nem sempre foi assim.

Com efeito, nas “fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer as leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares). Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão.”<sup>2</sup>

Esta forma de solução de conflitos é conhecida como autotutela.

Além da autotutela, nos sistemas jurídicos primitivos havia a autocomposição, que de certa forma perdurou no direito moderno. Na autocomposição uma das partes em conflito, ou ambas, abrem mão do interesse ou de parte dele. Há três formas de autocomposição, quais sejam, a desistência, na qual há uma renúncia à pretensão, a submissão, na qual há renúncia à resistência oferecida à pretensão, e a transação, na qual ambas as partes fazem concessões recíprocas.

Destaca-se que no momento em que os indivíduos perceberam os males oriundos desse sistema, eles começaram a preferir uma solução imparcial por meio de

---

<sup>1</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 26

<sup>2</sup> op. cit., p. 27

árbitros, “pessoas de sua confiança mútua em que as partes se louvam para que resolvam os conflitos. Essa interferência, em geral, era confiada aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou aos anciãos, que conheciam os costumes do grupo social integrado pelos interessados. E a decisão do árbitro pauta-se pelos padrões acolhidos pela convicção coletiva, inclusive pelos costumes. Historicamente, pois, surge o juiz antes do legislador”.<sup>3</sup>

Além disso, para que fosse facilitada a submissão das partes às decisões de terceiro, a autoridade pública começou a preestabelecer regras abstratas destinadas a servir de critério objetivo e vinculativo para suas decisões, afastando assim os temores de julgamentos arbitrários e subjetivos, momento em que surge o legislador, sendo a Lei das XII Tábuas, do ano de 450 a.C, um marco histórico importante.

Com isso, de forma bem sintética, pode-se dizer que foi completado o ciclo histórico da evolução da chamada justiça privada para a justiça pública, momento em que o Estado passou a impor suas decisões sobre os particulares, sendo que a jurisdição a atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos de interesses.

Por meio da jurisdição os juízes se substituem às partes, que não podem fazer justiça com as próprias mãos, uma vez que vedada a autodefesa; assim, resta às partes a possibilidade de fazer agir, provocando o exercício da função jurisdicional.

E como a jurisdição se exerce por meio do processo, pode-se conceituar este como “instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução”<sup>4</sup>.

Em sua função precípua, que é a de julgar, o órgão judicial precisa identificar a norma de direito aplicável ao caso concreto e reconstituir o fato (ou fatos) cuja existência as partes afirmaram em suas alegações feitas ao longo do processo judicial. Com efeito, “como o autor de uma ação cognitiva postula, a seu favor, o reconhecimento de um efeito jurídico previsto em uma norma, para a geração desse efeito os fatos devem ser subsumidos em uma hipótese legal – fenômeno classicamente

---

<sup>3</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, pp. 27 e 28

<sup>4</sup> op. cit., p. 29

conhecido por silogismo, em que a premissa maior é a norma, e o fato, a menor. Assim, norma e fato sempre constituem pontos de referência do processo mental do julgador.”<sup>5</sup>

Exceto nas hipóteses dispostas no art. 337, do Código de Processo Civil, o direito é de conhecimento do órgão jurisdicional, *iura novit curia* e, portanto, não exige prova. Quando o juiz se confronta com uma lacuna na lei, ou quando nela há uma obscuridade ou contradição, o juiz pode afastá-las utilizando técnicas que lhe são conhecidas. Por sua vez, os fatos quase sempre exigem prova para que o julgador se convença da sua existência, com exceção das hipóteses do art. 334, do Código de Processo Civil.

Contudo, surge a seguinte indagação: E se o juiz não formar convicção sobre fato relevante, do qual depende o desfecho do processo? Neste ponto, insta destacar que no direito romano, na fase do *ordo iudiciorum privatorum*, ao *iudex* era autorizado recusar o julgamento, jurando *sib non liquere*. Ao juiz moderno – e mesmo ao magistrado romano, já na fase da *extraordinaria cognitio* -, que exerce *munus* público por meio do qual o Estado objetiva alcançar importantes objetivos, a decisão da controvérsia é inafastável e deve ocorrer mesmo quando o juiz não tiver formado sua convicção, conforme dispõe o art. 126, do Código de Processo Civil.

De fato, para conceder ou negar a tutela jurisdicional pleiteada pelo autor da ação, o juiz utiliza, na maior parte das vezes, de fatos alegados pelo autor em sua petição inicial e pelo réu da ação em sua contestação, sendo que a comprovação dos fatos, mediante os meios de prova previstos no sistema processual, é imprescindível. O ônus de provar os fatos constitutivos do direito afirmado na petição inicial são do autor, desde que haja controvérsia sobre tais fatos, e ao réu cabe provar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos desse direito alegados em sua contestação, conforme dispõe o art. 333, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o “problema da introdução dos fatos relevantes está intimamente ligado a outro, bem mais abrangente: o relacionamento entre direito substancial e processo. Os princípios da inércia e da correlação constituem opções do legislador processual, que deixa exclusivamente à parte, ao menos em princípio, o poder de provocar a atividade jurisdicional e fixar o objeto do processo”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa, Julgamento e ônus da prova. *Temas de direito processual*, 2ª série, p, 73

<sup>6</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes instrutórios do juiz*, p. 9

Por outro lado, “a questão relativa à prova dos fatos, ao modo como o juiz deve proceder na instrução, refere-se exclusivamente à técnica processual, a qual, evidentemente, sofre influência do fenômeno sociopolítico. Restringir a atividade do juiz na formação do conjunto probatório ou conceder-lhe maiores poderes de investigação constituem alternativas técnicas fundadas em premissas ideológicas diversas. Mas não se trata de ideologia política, de caráter liberal ou autoritário. Está ligada exclusivamente à concepção de processo e do escopo desse método estatal de controvérsias. Para quem considera a jurisdição atividade destinada a eliminar as crises de direito material com justiça, mediante atuação das regras do ordenamento jurídico, não pode aceitar o domínio das partes sobre o instrumento pelo qual ela atua”<sup>7</sup>.

Há que se destacar que duas são as tendências, quais sejam, aqueles que preferem deixar às partes, com exclusividade, o ônus de provar os fatos e aqueles que entendem que o juiz deve ter iniciativa probatória, a fim de poder alcançar a verdade, sem as limitações impostas pelas partes envolvidas no processo.

Durante algum tempo a doutrina brasileira, ao contrário dos autores estrangeiros, dedicou pouca atenção a este tema. De fato, enquanto no Brasil “a preocupação estava limitada à possibilidade de o juiz ter iniciativa probatória, em outros países discutia-se sobre os meios de garantir a efetividade dos atos por ele praticados com a finalidade de melhor instruir o processo. A situação hoje é diversa. O poder conferido ao julgador de determinar de ofício a produção da prova é aceito pela grande maioria dos processualistas”<sup>8</sup>.

É sobre a posição atual da doutrina brasileira acerca do poder instrutório do juiz, passando pelo conceito de prova e pelo ônus de cada parte de provar o seu direito que discorrerá o presente estudo.

---

<sup>7</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes instrutórios do juiz*, pp. 9 e 10

<sup>8</sup> op. cit., p. 11

## 2. DA PROVA E DO ÔNUS PROBATÓRIO

### 2.1. CONCEITO DE PROVA E ÔNUS DE DISTRIBUIÇÃO DA PROVA

O vocábulo prova vem do latim *probatio* e, em sentido lato, significa “o meio pelo qual a inteligência chega à descoberta da verdade”<sup>9</sup>. No sentido jurídico, o vocábulo é empregado em várias acepções: “significa, de um lado, a ação de provar, de fazer a prova, dizendo-se, nessa acepção, que cabe fazer a prova a quem alega” e em outro sentido “significa o meio de prova considerado em si mesmo” e, em um terceiro significado, representa o “resultado dos atos ou dos meios produzidos na apuração da verdade. Nesta acepção se diz: o autor fez a prova de sua intenção, o réu fez a prova da exceção”<sup>10</sup>.

Relevante notar que o aspecto relativo ao convencimento do juiz tem merecido acentuada importância. Neste ponto, há que se destacar a doutrina de Chiovenda, que define prova como “a convicção do juiz sobre a existência, ou não, de fatos relevantes no processo”<sup>11</sup>.

Por seu turno, Enrico Tullio Liebman destaca que toda afirmação “feita em juízo, pelas partes, consiste, em última análise, em deduzir determinadas conseqüências jurídicas da existência de alguns fatos que se dizem acontecidos no passado. O juiz, porém, a quem tais afirmações se dirigem, nada sabe daqueles fatos; é necessário, portanto, dar-lhe a possibilidade de formar uma opinião sobre a verdade ou falsidade do que foi afirmado. Este é, precisamente, o objetivo das provas. Para as partes, provar significa formar a convicção do juiz sobre a existência ou inexistência de fatos relevantes no processo. Para o juiz, a atividade probatória tem por fim chegar ao conhecimento da verdade a respeito daqueles fatos. As provas são os meios destinados a conseguir tal escopo”<sup>12</sup>.

Já Dinamarco, Cintra e Grinover afirmam que toda “pretensão prende-se a algum fato, ou fatos, em que se fundamenta (*ex facto oritur jus*). Deduzindo sua pretensão em juízo, ao autor da demanda incumbe afirmar a ocorrência do fato que lhe

---

<sup>9</sup> CASTRO, Augusto das Neves e Castro, *Theoria das provas e sua aplicação aos actos civis*, p. 14

<sup>10</sup> SANTOS, Moacyr Amaral, *Prova judiciária no cível e no comercial*, v. I, p. 11

<sup>11</sup> *Instituições de direito processual civil*, v. 3, p. 91.

<sup>12</sup> *Instituições de direito processual civil*, v. III, p. 281

serve de base, qualificando-o juridicamente e dessa afirmação extraindo as conseqüências jurídicas que resultam no seu pedido de tutela jurisdicional”<sup>13</sup>.

Assim, as afirmações de fato feitas pelo autor da ação podem ou não vir a corresponder à verdade. E tais afirmações se contrapõem às afirmações de fato feitas pelo réu da ação, as quais, por seu turno, também podem ser ou não ser verdadeiras. Estas afirmações feitas em juízo representam as questões de fato que devem ser resolvidas pelo juiz, à vista da prova dos fatos relevantes. Assim, a prova constitui o instrumento por meio do qual o juiz forma a sua convicção a respeito da ocorrência ou não dos fatos controvertidos no processo.

Portanto, a prova diz respeito aos fatos, mas não a todos os fatos, uma vez que não se produz prova sobre fatos notórios, impertinentes, irrelevantes, incontroversos, cobertos por presunção legal de existência ou de veracidade, conforme dispõe o art. 334, do Código de Processo Civil, e os impossíveis.

Já no tocante à distribuição do ônus da prova, há que se ressaltar que o ônus “repousa principalmente na premissa de que, visando à vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar *secundum allegata et probata partium* e não *secundum propriam suam conscientiam* – e daí o encargo, que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo=ônus)”<sup>14</sup>.

Logo, o ônus da prova consiste na necessidade em que se encontra cada uma das partes de provar, visando à vitória na ação. Contudo, uma vez produzida a prova, torna-se irrelevante questionar quem a produziu, sendo importante apenas verificar se os fatos relevantes foram devidamente provados.

Destaca-se que o ônus da prova encontra fundamento em duas hipóteses que se complementam. A primeira, de não estarem suficientemente provados os fatos relevantes do processo. Neste caso, o juiz deve proferir uma decisão, uma vez que ele não pode abster-se de julgar. A segunda hipótese – já que é preciso proferir uma decisão, a qual constitui precioso elemento para a eliminação da insegurança jurídica, contribuindo dessa forma para a paz social -, ao juiz cabe verificar qual o conteúdo que a decisão deve assumir em tal hipótese.

É de se ressaltar que “várias foram as teorias desenvolvidas a fim de explicar sobre quem deve recair o risco da ausência (ou insuficiência) da prova. Por que

---

<sup>13</sup> *Teoria geral do processo*, p. 371

<sup>14</sup> *op. cit.*, p. 373

não atribuir inteiramente ao autor o ônus da prova? Chiovenda pondera que exigir tanto do autor significaria recusar-lhe, quase sempre, tutela jurídica, motivo pelo qual baseia a distribuição em critérios de oportunidade e de igualdade. Respondendo à mesma indagação, Rosenberg afirma que exigências de conveniência e de justiça impõem a distribuição. Deixar ao autor todo o encargo equivaleria a excluir aprioristicamente a possibilidade de êxito de qualquer demanda judicial, entregando o direito à boa vontade do demandado”<sup>15</sup>.

Dentre as diversas teorias que buscaram um critério satisfatório para a distribuição do ônus da prova encontra-se a teoria de Chiovenda, que “após afirmar que ‘a disciplina do ônus da prova figura entre os problemas vitais do processo’ e salientar a dificuldade de estabelecer uma formulação geral e completa de seu princípio regulador, Giuseppe Chiovenda rejeita a interpretação dada pela doutrina medieval às máximas romanas (*affirmanti non neganti incumbit probatio*, transfigurada no princípio *negativa non sut probanda*) e considera que a distribuição do ônus da prova se baseia em um princípio de oportunidade e de igualdade distributiva”<sup>16</sup>.

Assim, segundo Chiovenda, no caso concreto frequentemente “sente-se a oportunidade de atribuir o ônus da prova a uma das partes, enquanto seria difícil formular razão geral para fazê-lo. Não é possível dizer *a priori* que a repartição da prova seja rigorosamente lógica e justa. Pode-se, talvez, afirmar que, a rigor, seria justo que o autor provasse tanto a existência dos fatos impeditivos ou extintivos. Mas essa prova seria, no mais das vezes, difícil para os fatos impeditivos, impossível para os fatos extintivos. Pretender tanto do autor equivaleria, quase sempre, a recusar-lhe, logo, a tutela jurídica. É portanto, antes de tudo, uma razão de oportunidade que compele a repartir o ônus da prova”<sup>17</sup>.

Além disso, Chiovenda afirma que para a distribuição do ônus da prova é preciso considerar o princípio da igualdade das partes, partindo da premissa segundo a qual o princípio dispositivo prevalece no processo civil. Assim, conclui Chiovenda que o “encargo de provar se distribui entre as partes, no sentido de deixar-se à iniciativa de cada uma delas fazer valer os fatos que ela pretende sejam considerados pelo juiz, ou,

---

<sup>15</sup> PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, *O ônus da prova no direito processual civil*, p. 81

<sup>16</sup> op. cit., p. 96

<sup>17</sup> *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 379

em outros termos, quem tem interesse em que sejam por ele considerados como verdadeiros”<sup>18</sup>.

Seguindo o seu raciocínio, Chiovenda observa que “negando o réu os fatos alegados pelo autor, enquanto este não os provar, aquele não tem necessidade de provar nada (*actore non probante reus absolvitur*). Então, o interesse à prova surgiria, para o réu, somente quando os atos de não afirmar e de não provar pudessem lhe acarretar prejuízo, isto é, quando provados os fatos idôneos a constituir o direito do autor. Provados os fatos constitutivos, aí sim haveria necessidade de prova por parte do réu e sob duas perspectivas: a) ou tende a provar a inexistência daqueles; b) ou sem excluir os fatos alegados pelo autor, se afirmou outro capaz de lhe elidir os efeitos jurídicos, deve prová-lo. Com base em tais considerações, o autor afirma que ‘a questão do ônus da prova reduz-se, portanto, no caso concreto, a estabelecer quais os fatos que, considerados existentes pelo juiz, devem bastar para induzi-lo a acolher a demanda (constitutivos)’<sup>19</sup>.

Em resumo, pode-se afirmar que Chiovenda enuncia o princípio do *onus probandi* do seguinte modo: “O autor deve provar os fatos constitutivos, isto é, os fatos que normalmente produzem determinados efeitos jurídicos; o réu deve provar os fatos impeditivos, isto é, a falta daqueles fatos que normalmente concorrem com os fatos constitutivos, falta que impede a estes produzir o efeito que lhes é natural. Outras formulações, ou coincidem com essa, ou são inexatas”<sup>20</sup>.

Outra teoria que buscou um critério satisfatório para a distribuição do ônus da prova foi a teoria de Francesco Carnelutti, segundo o qual o fenômeno do ônus da prova diz respeito à distribuição dos riscos da prova ausente ou deficiente. Assim, se determinado fato alegado no processo não resulta provado, alguém deve sofrer a consequência dessa ausência de prova, ou seja, da falta de convencimento do juiz. Assim, para Carnelutti o interesse à prova é das duas partes envolvidas no processo, na medida em que, ao afirmar um determinado fato, ambas as partes têm interesse em fornecer provas a seu respeito, seja em favor de sua existência, seja em favor de sua inexistência. Desse modo, por ser das duas partes o interesse à prova, não seria idônea a repartição dos riscos da prova faltante entre as partes.

---

<sup>18</sup> *Instituições de direito processual civil*, v. 2, p. 379

<sup>19</sup> PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, *O ônus da prova no direito processual civil*, p. 97

<sup>20</sup> op. cit., p. 382

Com efeito, segundo Francesco Carnelutti, o critério de produção de prova deve estimular à prova aquela entre as partes que esteja em condições de produzi-la, buscando atingir a justa composição da lide.

Contudo, Carnelutti adverte que essa regra não é absoluta, e algumas vezes a lei distribui o ônus da prova de forma diversa, atribuindo o risco da falta de prova ao réu, mesmo na hipótese de se tratar de um fato constitutivo, ou vice-versa, atribuindo-o ao autor, com relação a fatos extintivos ou modificativos. Nesses casos, observa-se que, em virtude de presunção de determinados fatos, se daria a inversão do ônus da prova.

Por seu turno, Emilio Betti faz objeções à teoria de Carnelutti, afirmando que o interesse à afirmação também é bilateral, embora em menor medida do que o interesse à prova, segundo a teoria de Chiovenda. Com efeito, o réu tem interesse em afirmar a inexistência dos fatos afirmados pelo autor, mas enquanto o autor não provar a existência de tais fatos, não tem o réu o ônus de provar a inexistência do fato. Assim, em substituição ao interesse à afirmação, Betti sustenta que o critério válido para a distribuição do ônus da prova repousaria no ônus da afirmação do fato.

Emilio Betti “destaca a relação entre o ônus da demanda e o da afirmação, e também a rigorosa coordenação existente entre o ônus da afirmação e o ônus da prova, excepcionando apenas os fatos notórios. Ademais, bifurca o ônus da demanda em ônus da ação, por parte do autor, e ônus da exceção, por parte do réu. Em seguida, afirma que a diferença entre o ônus da ação e o ônus da exceção, inclusive com repercussão sobre o ônus da prova, pode ser buscada de acordo com dois critérios: 1) o critério formal, segundo o qual quem tem o ônus da ação tem o ônus de afirmar e provar os fatos que fundamentam suas razões deduzidas em juízo (inversamente, quem tem o ônus da exceção deve afirmar e provar os fatos que baseiam a sua exceção); 2) o critério material, que consiste no alcance jurídico que o direito substancial atribui aos fatos ou às circunstâncias afirmadas”<sup>21</sup>.

Em conformidade com o critério material, Betti “discrimina a natureza dos fatos ou circunstâncias conforme a sua relevância para o nascimento, a modificação ou a extinção da relação (ou estado) deduzida em juízo: a) fatos constitutivos são aqueles aos quais a norma substancial atribui a eficácia de dar vida (constituir) à relação jurídica, e cuja prova incumbe ao autor; b) circunstâncias impeditivas são aquelas que, segundo o direito material, devem concorrer com os fatos constitutivos e cuja falta impede a

---

<sup>21</sup> PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, *O ônus da prova no direito processual civil*, p. 101

produção de seus efeitos, estando sua afirmação e prova a cargo do réu; e c) os fatos modificativos ou extintivos são aqueles posteriores à constituição da relação jurídica, os quais, também por força do direito material, a extinguem ou modificam, cabendo sua afirmação e prova ao réu”<sup>22</sup>.

Como visto, a teoria fundada na posição assumida pelas partes no processo, conjugada à natureza dos fatos que fundamentam suas pretensões teve profunda repercussão doutrinária. Mas tal teoria também teve grande repercussão legislativa, estando ela consagrada “em muitos códigos, como o italiano (art. 1.312), o espanhol (art. 1.315), o chileno (art. 1.315) e o colombiano (art. 1.757), aos quais se soma o Código de Processo Civil brasileiro”<sup>23</sup>, que, em seu art. 333, estabelece que ‘O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor’.

Verifica-se, portanto, que o legislador brasileiro adotou as teorias formuladas com base na natureza dos fatos e na posição das partes em juízo.

---

<sup>22</sup> *Diritto processuale civile italiano*, p. 335, apud PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, *O ônus da prova no direito processual civil*, pp. 100 e 101

<sup>23</sup> PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, *O ônus da prova no direito processual civil*, pp. 100 e 101

## 2.2 A DUPLA PERSPECTIVA DO ÔNUS DA PROVA: ÔNUS SUBJETIVO E ÔNUS OBJETIVO

No tocante à dupla perspectiva do ônus da prova, há que se destacar que o ônus subjetivo da prova identifica-se com a necessidade de as partes apresentarem em juízo as provas dos fatos relevantes alegados em seu favor, sob pena de, não os provando, poder vir a ser derrotado na demanda.

Segundo Leo Rosenberg, a circunstância de que a incerteza acerca de um fato pode significar a perda do processo para uma parte tem por consequência fazer com que essa parte se esforce para aclarar a situação de fato discutida, a fim de evitar o resultado desfavorável do processo.

Por seu turno, José Carlos Barbosa Moreira afirma que “o maior interessado em que o juiz se convença da veracidade de um fato é o litigante a quem aproveita o reconhecimento dele como verdadeiro, por decorrer daí a afirmação de um efeito jurídico favorável a esse litigante, ou a negação de um efeito jurídico a ele desfavorável. Semelhante interesse naturalmente estimula a parte a atuar no sentido de persuadir o órgão judicial de que o fato deveras ocorreu – numa palavra: de prová-lo. Todo ordenamento processual, sejam quais forem as diretrizes filosóficas ou políticas que o inspirem, conta em larga extensão com a eficácia desse estímulo. O desejo de obter a vitória cria para o litigante a necessidade, antes de mais nada, de pesquisar os meios de que se poderá valer no trabalho de persuasão, e de esforçar-se, depois, para que tais meios sejam efetivamente utilizados na instrução da causa. Fala-se, a propósito, de ônus da prova, num primeiro sentido (ônus subjetivo ou formal)”<sup>24</sup>.

Importante destacar que ao lado da perspectiva subjetiva, que é atrelada à atividade probatória das partes, a doutrina passou a enxergar outro perfil do ônus da prova, diretamente ligado à própria atividade jurisdicional, a partir do final do século passado. Diante da necessidade de o juiz proferir uma decisão, mesmo sem haver atingido convicção sobre os fatos relevantes durante a instrução, a inafastabilidade do julgamento projeta um risco de sucumbimento sobre os litigantes. É o risco da prova frustrada.

De acordo com Gian Antonio Micheli, o aspecto objetivo do fenômeno teria sido percebido, em primeiro lugar, no processo austríaco, porquanto nele os poderes de

---

<sup>24</sup> *Temas de Direito Processual, 2ª série, p. 74*

iniciativa probatória do juiz preponderam sobre os das partes. Então, a doutrina daquele país passou a sustentar a existência de apenas um ônus objetivo da prova.

Portanto, segundo Gian Antonio Micheli, “ao lado do ônus subjetivo da prova se construiu um ônus objetivo, depois batizado variadamente, mas de qualquer maneira tendendo a pôr em evidência que a atividade probatória realizada pelas partes é só mediatamente ligada ao resultado favorável a uma delas; e, reciprocamente, que a sua inatividade é somente causa mediata do resultado desfavorável. Em outros termos, o princípio da aquisição processual – juntamente com os poderes instrutórios do juiz e com a possibilidade de que este valorize o debate inteiro, para dele tirar elementos úteis à formação da própria convicção – ensejou uma involução do conceito de ônus”<sup>25</sup>.

De fato, a diligência empreendida pela parte na instrução pode não ser suficiente para lhe garantir um resultado favorável ao fim do processo, assim como a ausência de diligência não implicará, por si só, em derrota na demanda. Como visto, para a relatividade existente entre atividade probatória das partes e o resultado do processo, Micheli ressalta a importância do princípio da comunhão das provas, segundo o qual o que interessa é a realização de prova sobre determinado fato relevante e controvertido do processo, independentemente de quem a tenha produzido, o reconhecimento de poderes instrutórios ao juiz e o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do juiz.

Logo, o ônus da prova é visto tanto do aspecto subjetivo quanto do objetivo, sendo esses dois aspectos complementares entre si.

De acordo com Alfredo Buzaid “bem se vê que o problema do ônus da prova tem duas faces: uma, voltada para os litigantes, indagando-se qual deles há de suportar o risco da prova frustrada. É o aspecto subjetivo. E outra, voltada para o magistrado, a quem deve dar uma regra de julgamento. É o aspecto objetivo. O primeiro opera geralmente na ordem privada; o segundo, porém, é princípio de direito público, intimamente ligado à função jurisdicional. O primeiro constitui uma sanção à inércia, ou à atividade infrutuosa da parte; o segundo, ao contrário, é um imperativo da ordem jurídica, que não permite que o juiz se abstenha de julgar, a pretexto de serem incertos os fatos, porque não comprovados cumpridamente”<sup>26</sup>.

Disso decorre a conclusão de Gian Antonio Micheli no sentido de que quem se cingiu ao aspecto subjetivo do ônus da prova se limitou ao exame dos poderes

---

<sup>25</sup> op. cit., p. 133

<sup>26</sup> *Do ônus da prova*, p. 66

probatórios conferidos às partes, deixando de lado a análise do aspecto objetivo, que indica as consequências objetivas da fase instrutória e, precisamente, as consequências da incerteza judicial sobre fatos relevantes da causa.

Ressalte-se que diante da dicotomia havida em torno do ônus da prova, se subjetiva ou objetiva, a doutrina tem atribuído maior relevância ao ônus da prova em seu aspecto objetivo, ou seja, como regra de julgamento.

José Carlos Barbosa Moreira afirma que “norma e fato serão sempre pontos básicos de referência no processo mental do julgador”<sup>27</sup>.

De fato, as normas “pressupõem-se conhecidas do juiz, mas a instrução pode não esclarecer (ou esclarecer insuficientemente) os fatos relevantes e controvertidos do processo. Ainda assim, o juiz tem o dever (poder-dever) de julgar, sendo-lhe vedado pronunciar *non liquet*. Dessa forma, mesmo que o juiz não se convença acerca da realidade fática discutida no processo, ele deve pronunciar uma sentença pondo fim à lide. Tal é a função da regra de julgamento fundada no ônus da prova: permitir que o juiz alcance o conteúdo da decisão que deverá ser proferida em semelhante hipótese. E, como se colhe das obras dedicadas ao tema, o aspecto essencial do ônus da prova reside nessa sua função de regra de julgamento”<sup>28</sup>.

De acordo com Rosenberg, as regras sobre o ônus da prova ajudam o juiz a formar um juízo sobre a pretensão das partes, apesar da incerteza com relação às circunstâncias de fato, porque lhe indicam o modo de chegar a uma decisão em semelhante caso. A essência e o valor das normas sobre o ônus da prova consistem nesta instrução dada ao juiz acerca do conteúdo da sentença que deve pronunciar, em um caso em que não se pode comprovar a verdade de uma afirmação importante.

Ressalte-se que Micheli também considera a essência do ônus da prova como regra de julgamento, partindo da premissa segundo a qual o juiz deve se pronunciar em qualquer hipótese, mesmo que não tenha se convencido sobre a veracidade dos fatos, uma vez que isso é inato à atividade jurisdicional e à necessidade de certeza que tal atividade é chamada a satisfazer.

Além disso, Micheli busca considerar o fenômeno do ônus da prova sob o perfil da regra de julgamento, que dá ao juiz o poder de se pronunciar em qualquer caso. Desse modo, qualquer contraposição que possa haver entre o aspecto objetivo e o

---

<sup>27</sup> *Julgamento e ônus da prova, Temas de Direito Processual, 2ª série, p. 73*

<sup>28</sup> PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, *O ônus da prova no direito processual civil*, p. 135

aspecto subjetivo é superada, uma vez que a atividade de julgamento do juiz deve ser voltada a conseguir um resultado útil ao processo.

Conforme pondera Barbosa Moreira “a doutrina moderna, estudando o problema do ônus da prova, assentou uma conclusão muito interessante: as regras que distribuem esse ônus são regras destinadas a ser aplicadas em relação aos fatos que afinal não se provam, que afinal não resultam provados. O juiz não tem que se preocupar com as regras legais de distribuição do ônus da prova, a não ser no momento de sentenciar. Aí então, verificando que determinado fato não foi provado, ele terá de imputar a alguém as conseqüências desfavoráveis da falta de prova daquele fato; eis aí para que servem as regras sobre a distribuição do ônus da prova”<sup>29</sup>.

Pontes de Miranda sustenta existir apenas o ônus objetivo da prova: “O ônus da prova é objetivo, não subjetivo. Como partes, sujeitos da relação jurídica processual, todos os figurantes hão de provar, inclusive quanto a negações. Uma vez que todos têm de provar, não há discriminação subjetiva do ônus da prova. O ônus da prova, objetivo, regula a conseqüência de se não haver produzido prova. Em verdade, as regras sobre as conseqüências da falta da prova exaurem a teoria do ônus da prova. Se falta prova, é que se tem de pensar em se determinar em que se carga a prova. O problema da carga da ou do ônus da prova é, portanto, o de determinar-se a quem vão as conseqüências de se não haver provado”<sup>30</sup>.

Assim, diante do aspecto objetivo da prova, por meio do qual o juiz analisará todos os fatos trazidos a júízo e, com isso, proferirá uma decisão judicial afastada, em um primeiro momento, do ônus subjetivo de provar, ou seja, de qual das partes trouxe tal e qual prova aos autos, é que se passou a ganhar fundamental importância o tema relacionado aos poderes instrutórios do juiz, uma vez que a ele, juiz, caberá buscar todas as provas que tiverem ao seu alcance para proferir uma decisão justa e equânime, sem, com isso, deixar de preservar o princípio da imparcialidade, fundamental num Estado Democrático de Direito como é o caso do Brasil.

---

<sup>29</sup> *O juiz e a prova, Repro*, n. 35, p. 181

<sup>30</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, t. I, p. 5

### 3. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

#### 3.1 PRINCÍPIO DISPOSITIVO E IMPARCIALIDADE JUDICIAL

Do até aqui exposto é possível verificar que a perspectiva subjetiva do ônus da prova foi abalada, notadamente em razão da evolução do pensamento de importantes doutrinadores nacionais e estrangeiros. E isso ocorreu, dentre outras razões, pelo reconhecimento de poderes instrutórios ao juiz.

Conforme visto, o aspecto objetivo do ônus da prova se desenvolveu justamente na Áustria, local no qual o papel instrutório do juiz prepondera há muito sobre o das partes.

No Brasil, desenvolve-se interessante discussão acerca do reconhecimento de poderes instrutórios ao órgão judicial, a qual gravita em torno da interpretação dos arts. 130 e 333, do CPC.

Da conjugação desses dois dispositivos legais, prestigiada doutrina, na qual se coloca José Manoel Arruda Alvim, tem entendido ser possível ao juiz determinar, *ex officio*, a produção de provas somente a título subsidiário quando, depois de desenvolvida a atividade probatória das partes, ainda permanecesse em estado de dúvida sobre os fatos relevantes. Os partidários dessa opinião alegam que a ingerência oficial acabaria por afrontar a igualdade de tratamento entre as partes, descrita no art. 125, I, CPC.

Nesse sentido, afirma Arruda Alvim que “o art. 130 somente poderá ser corretamente aplicado pelo juiz às hipóteses em que não opere a teoria do ônus da prova e desde que haja um fato incerto, mas incerteza emergente da prova já produzida. O art. 130, pois, aplicar-se-á como um *posterius* à insuficiência da prova produzida, e não tem lugar na teoria do ônus da prova. Nunca deverá o juiz sub-rogar-se no ônus subjetivo da parte inerte ou omissa”<sup>31</sup>.

Por outro lado, “doutrina autorizadíssima tem sustentado a possibilidade de investigação probatória oficial sem se apegar à necessidade de o autor provar os fatos constitutivos e o réu, os extintivos, modificativos e impeditivos. Também o juiz pode determinar a produção de provas, sem que isso importe no desvirtuamento do ônus da prova ou no desequilíbrio entre as partes. Essa posição encara o ônus da prova sob o

---

<sup>31</sup> *Manual de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 431

prisma objetivo, como regra de julgamento a ser utilizada pelo juiz no momento de julgar, sem que haja nenhuma contradição entre os arts. 130 e 333 do CPC”<sup>32</sup>.

A fim de que haja uma melhor compreensão acerca da divergência doutrinária apontada, se torna imprescindível tecer comentários acerca do desenvolvimento feito pela doutrina acerca do conceito do princípio dispositivo e o alcance desse princípio no processo.

De acordo com a ideologia liberal vigente no final do século XIX, o processo era concebido como instrumento das partes. Essa concepção liberal pressupunha deixar não só a iniciativa de demandar, mas também a marcha processual, a cargo das partes litigantes, sendo vedada a investigação probatória oficial. Assim, tanto o poder de deduzir uma pretensão em juízo como a própria condução interna do processo, na qual se inseria a produção das provas, eram, via de regra, afetos somente às partes.

Portanto, se os assuntos discutidos no processo interessavam exclusivamente às partes, não só lhes incumbia determinar o ponto litigioso, mas também comprovar os fatos relevantes do processo. Assim, a atribuição exclusiva de poderes instrutórios às partes era reflexo da relação de direito material discutida entre elas.

Contudo, a partir da célebre obra de Oscar Von Bulow, *Die Lehe von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen*, traduzida para o espanhol por Miguel Angel Rosas Lichschein, sob o título *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, com a nítida distinção entre as relações jurídicas de direito material e processual, a emancipação da ciência processual possibilitou novo enfoque ao princípio dispositivo, com consequências importantes ao reconhecimento de poderes instrutórios ao juiz.

Com isso, o processo passou a ser visto como instrumento a serviço da jurisdição, ostentando natureza eminentemente pública e sendo inconfundível, portanto, com os direitos privados das partes nele discutidos. Após a instauração do processo, mediante o exercício do poder de ação, embora privados os direitos, a aplicação e a justa aplicação da lei ao caso concreto passaram a ter importância também ao próprio Estado.

---

<sup>32</sup> PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, *O ônus da prova no direito processual civil*, p. 144

Logo, “ao princípio da demanda – que consagra em toda a sua plenitude a disponibilidade das partes sobre o objeto do processo – contrapõe-se nitidamente o fenômeno pertinente à atribuição de poderes aos sujeitos no processo, especialmente dos poderes instrutórios. A distinção desses dois diferentes planos, antes visualizados unitariamente sob o princípio dispositivo, teria sido aclarada inicialmente na Alemanha, por Gonner, e acolhida na Itália por Carnacini”<sup>33</sup>.

Assim, reconhecida a autonomia do direito processual, e evidenciada a sua natureza pública, uma doutrina autorizada passou a estabelecer claramente o limite da influência exercida pelos interesses privados sobre o fenômeno processual.

Neste ponto, há que se destacar que os poderes de renunciar ao direito controvertido, de transacionar, de reconhecer juridicamente o pedido continuaram a representar manifestações do monopólio privado sobre o direito material.

Porém, tal disponibilidade não alcança o modo, o ritmo e o impulso do processo, que se sujeitam à direção do juiz, que determina as provas julgadas úteis à instrução do feito. De acordo com Capeletti “(...) o ‘princípio dispositivo’ indica aquilo, e somente aquilo, que se reflete na esfera jurisdicional como consequência lógica e juridicamente necessária do caráter privado (e, portanto, disponível...) do objeto litigioso da relação substancial deduzida em juízo”<sup>34</sup>.

No que se refere à questão dos poderes instrutórios do juiz, José Roberto dos Santos Bedaque pondera que a “concessão de poderes instrutórios ao juiz significa subtrair das partes o poder de direção formal do processo, que não pode mais ser considerado coisa das partes. A natureza privada da relação jurídica confere à parte o poder de dela dispor. O que se lhe retira é a disponibilidade sobre o continente, sobre o proceder. Instaurado o processo, o modo, o ritmo e o impulso deste estão fora de sua esfera de atuação (...). Assim, além dos interesses privados das partes, existe outro, muito mais relevante, que é o interesse do Estado na correta atuação do ordenamento jurídico mediante a atividade jurisdicional. É evidente que as partes almejam a satisfação de suas pretensões. Sobre esse interesse, porém, sobrepõe-se o do Estado”<sup>35</sup>.

Deste modo, “devido à classificação desses fenômenos diversos – antes tratados unitariamente como manifestações do princípio dispositivo -, especialmente em função da nítida distinção entre a relação jurídica substancial e a relação jurídica

---

<sup>33</sup> PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, *O ônus da prova no direito processual civil*, p. 146

<sup>34</sup> *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, parte prima, p. 319, *apud* PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, *O ônus da prova no direito processual civil*, p. 148

<sup>35</sup> *Poderes Instrutórios do Juiz*, p. 96

processual (esta autônoma, pública e desenvolvida sob a direção do juiz), o reconhecimento de poderes instrutórios conferidos ao juiz se assenta em sólidas bases”<sup>36</sup>.

Para Enrico Tullio Liebman, a “imparcialidade do juiz corre o risco de ficar comprometida quando deve julgar com base numa prova por ele próprio escolhida e por sua iniciativa realizada no processo”<sup>37</sup>. Além disso, segundo Liebman, “se certo órgão jurisdicional tenciona comportar-se segundo as exigências de suas funções, esforça-se em pronunciar uma sentença justa, mas exatamente por isso deseja sentir-se livre de qualquer liame ou propensão, mesmo que psicológica, em face de qualquer uma das possíveis soluções da questão posta à sua apreciação. Então, pode-se dizer que para ele não há outro interesse no exercício de sua função além daquele de sentir-se, de todos os modos, verdadeiramente desinteressado”<sup>38</sup>.

Por seu turno, Barbosa Moreira é contundente, observando que, quando o juiz determina a realização de uma prova, não sabe qual será o resultado e qual das partes ela beneficiará. Além disso, há processos em que ninguém duvida da possibilidade e da conveniência de o juiz determinar a realização de provas *ex officio*, como no processo penal, sem que isso implique diminuição da importância da sua imparcialidade.

Assim, segundo Barbosa Moreira, ao “juiz não deve importar que vença o litígio, que saia vitorioso, o indivíduo x ou o indivíduo y, considerados nas suas características de indivíduos. Mas deve importar, sem sombra de dúvida, que saia vitorioso quem tem razão. A este ângulo não há neutralidade possível. Ao juiz, como órgão do Estado, interessa, e diria que a ninguém interessa mais do que a ele, que se faça justiça, isto é, que vença aquele que efetivamente tenha razão. Ora, a este é que vai beneficiar a diligência ordenada pelo juiz. Logo, a iniciativa de determiná-la não significa, em absoluto, quebra do dever de imparcialidade”<sup>39</sup>.

Outrossim, é preciso destacar que o risco da parcialidade cerca o juiz a cada momento de sua atividade, ao longo do processo. E se quiser ser parcial, não é por tal forma que se vai poder impedir este resultado. Logo, sugere Barbosa Moreira que “os verdadeiros modos de exorcizar o fantasma da parcialidade consistem, sobretudo, em

---

<sup>36</sup> PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, *O ônus da prova no direito processual civil*, p. 149

<sup>37</sup> *Fundamento Del principio dispositivo*, p. 13, apud PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, *O ônus da prova no direito processual civil*, p. 150

<sup>38</sup> op. cit., p. 150

<sup>39</sup> *O juiz e a prova, Repro*, n. 35, p. 180

submeter a atividade do juiz à observância do princípio do contraditório, (...) e também, e principalmente, o dever de motivação...”<sup>40</sup>.

Portanto, “o calor do debate revela a acirrada controvérsia existente sobre esse ponto. Sem embargo, é curioso notar que, mesmo os autores que refutam a possibilidade de investigação probatória *ex officio*, de forma autônoma, acabam por reconhecer tal possibilidade em caráter subsidiário, quando, após a produção das provas requeridas pelas partes, ainda assim o juiz permanecesse em estado de perplexidade”<sup>41</sup>.

Logo, seja reconhecendo poderes instrutórios ao juiz de uma forma autônoma e concorrente aos das partes, seja subsidiariamente, em ambos os casos há mitigação da necessidade de provar das partes, relativizado o conceito de ônus subjetivo da prova.

Deste modo, se o “juiz determina – desde logo e em caráter principal – a produção de uma prova para a verificação de determinado fato, ou se a determina subsidiariamente, somente após a realização infrutífera da prova requerida pela própria parte interessada, em qualquer uma das hipóteses fica seriamente abalada a concepção subjetiva do ônus da prova. A importância do encargo subjetivo fica minimizada em ambas as situações, na medida em que o êxito ou o malogro das pretensões deduzidas não fica na dependência exclusiva da atividade instrutória da parte onerada”<sup>42</sup>.

Logo, o ônus da prova é um ônus imperfeito ou incompleto, na exata medida em que o seu insuficiente exercício pode ser suprido por atividade processual do juiz, determinando provas oficiosamente, ou da parte contrária, trazendo provas que lhe são desfavoráveis.

No que se refere ao princípio dispositivo, afirmam Cândido, Cintra e Grinover que tal princípio “consiste na regra de que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que se fundamentará a decisão: *judex secundum allegata et probata partium iudicare debet*”<sup>43</sup>.

De fato, para eles a doutrina tem afirmado que “o mais sólido fundamento do princípio dispositivo parece ser a necessidade de salvaguardar a imparcialidade do juiz. O princípio é de inegável sentido liberal, porque a cada um dos sujeitos envolvidos no conflito *sub judice* é que deve caber o primeiro e mais relevante juízo sobre a conveniência ou inconveniência de demonstrar a veracidade dos fatos alegados.

---

<sup>40</sup> *O juiz e a prova, Repro*, n. 35, p. 181

<sup>41</sup> PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura, *O ônus da prova no direito processual civil*, p. 151

<sup>42</sup> *op. cit.*, p. 152

<sup>43</sup> *Teoria geral do processo*, p. 70

Acrescer excessivamente os poderes do juiz significaria, em última análise, atenuar a distinção entre processo dispositivo e processo inquisitivo”<sup>44</sup>.

Contudo, de acordo com eles, “diante da colocação publicista do processo, não é mais possível manter o juiz como mero espectador da batalha judicial. Afirmada a autonomia do direito processual e enquadrado como ramo do direito público, e verificada a sua finalidade preponderantemente sócio-política, a função jurisdicional evidencia-se como um poder-dever do Estado, em torno do qual se reúnem os interesses dos particulares e os do próprio Estado”<sup>45</sup>.

Logo, a partir do final do século XIX, os poderes do juiz foram paulatinamente aumentados e a ele coube não só impulsionar o andamento da causa, mas também determinar provas. Dentro desses princípios, elaboram-se os códigos processuais civis da Alemanha, da Itália e da Áustria, bem como os nossos, a partir de 1939.

---

<sup>44</sup> *Teoria geral do processo*, p. 70

<sup>45</sup> *op. cit.*, p. 70

### 3.2 OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E OS PRINCÍPIOS DISPOSITIVO E INQUISITÓRIO

No que se refere aos poderes instrutórios conferidos ao juiz, a doutrina clássica costuma vinculá-los à natureza da relação jurídico-substancial discutida no processo. Assim, se o direito for disponível, a atuação oficial deve pertencer quase exclusivamente às partes, porém, se for indisponível ou de ordem pública, há maior amplitude dos poderes do juiz.

Para José Roberto dos Santos Bedaque, “é preferível que a denominação ‘princípio dispositivo’ seja reservada tão-somente aos reflexos que a relação de direito material disponível possa produzir no processo. E tais reflexos referem-se apenas à própria relação jurídico-substancial. Assim, tratando-se de direito disponível, as partes têm ampla liberdade para dele dispor, através de atos processuais (renúncia, desistência, reconhecimento do pedido). E não pode o juiz opor-se à prática de tais atos, exatamente em virtude da natureza do direito material em questão. Essa sim corresponde à verdadeira e adequada manifestação do princípio dispositivo. Trata-se de um princípio relativo à relação material, não à processual”<sup>46</sup>.

Portanto, a expressão princípio dispositivo deve se referir apenas às limitações impostas ao juiz, em virtude da disponibilidade do direito pelas partes. Por outro lado, as restrições quanto ao início do processo e à instrução da causa não têm qualquer nexos com a relação material, não decorrendo, portanto, do princípio dispositivo.

Ademais, “ainda que se dê maior abrangência ao referido princípio, não pode ele implicar restrição ao poder investigatório do juiz. O chamado princípio dispositivo em sentido impróprio ou processual não tem razão de ser, pois entre os deveres do juiz está o de tomar iniciativa quanto à determinação dos meios probatórios, atendido o âmbito de investigação estabelecido pelas partes na determinação dos elementos objetivos da demanda (pedido e causa de pedir)”<sup>47</sup>.

Ressalte-se que os sujeitos do processo podem estabelecer limites quanto aos fatos a serem examinados pelo juiz, não em relação aos meios de prova que ele entender necessários à formação de seu convencimento.

---

<sup>46</sup> *Poderes Instrutórios do Juiz*, p. 91

<sup>47</sup> *op. cit.*, pp. 94 e 95

Para Bedaque “nem mesmo a regra da correlação ou da congruência constitui dogma inafastável. O legislador admite, em casos específicos, sejam ultrapassados os limites objetivos da demanda. O art. 461, §4, do CPC, permite a imposição de multa diária ao réu, independentemente de pedido. A sanção pode também ser aplicada em sede executiva, ainda que omissa a sentença. Possível, ainda, a alteração da multa anteriormente fixada (CPC, art. 645 e parágrafo único). Hipótese mais evidente de julgamento *ultra petita* expressamente admitido pelo sistema é, sem dúvida, a tutela condenatória *ex officio*, versando pensão alimentícia, em demanda com pedido exclusivamente declaratório de reconhecimento de paternidade (cfr. Lei 8.560, de 29.12.1992, art. 7º)”<sup>48</sup>.

No tocante à participação do juiz na formação do conjunto probatório, há que se destacar que o Código de Processo Civil brasileiro adotou, sem qualquer sombra de dúvida, o modelo europeu-continental do *inquisitorial system*, repelindo o *adversarial system* do sistema anglo-saxão.

Assim, a atividade instrutória do juiz está intimamente ligada aos limites da demanda, que, ao menos em princípio, não podem ser ampliados de ofício (arts. 128 e 460 do CPC). Nessa medida, à luz dos fatos deduzidos pelas partes, deve o juiz desenvolver toda a atividade possível para atingir os objetivos do processo.

---

<sup>48</sup> *Poderes Instrutórios do Juiz*, p. 96

### 3.3 OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DA IGUALDADE PROCESSUAL E DA IMPARCIALIDADE

A garantia constitucional da isonomia deve, evidentemente, refletir-se no processo, destacando-se que vários são os princípios proclamados pela doutrina moderna e adotados pela quase totalidade das legislações, visando a garantir a igualdade das partes.

Contudo, “tais postulados asseguram tão-somente a igualdade formal entre os litigantes, o que, evidentemente, não satisfaz ao jurista preocupado com o fim social do direito e que, por isso, não se contenta com meras figuras de retórica. Não é compatível com o estado social de direito o processo civil individualista, cujas regras consagram como valor absoluto a autonomia das partes, que se sobrepõe ao próprio escopo da atividade jurisdicional e do instrumento estatal de solução de controvérsias”<sup>49</sup>.

Destaca-se que entre as regras que não asseguram a real igualdade entre as partes litigantes encontra-se a da plena disponibilidade das provas, reflexo de um liberal-individualismo que já se encontra superado, que não mais satisfaz as necessidades da sociedade moderna, pois pode levar as partes a uma atuação de desequilíbrio substancial.

De fato, muitas vezes os sujeitos no processo ficam inertes na fase instrutória não em razão da intenção de dispor de seu direito, mas a fatores econômicos e culturais.

Para que isso não ocorra, “várias medidas vêm sendo adotadas pelo legislador processual. Dentre elas, vislumbra-se o reforço do poder instrutório do juiz. A cada dia, aumenta o número de defensores da idéia de que somente um comportamento ativo do julgador faz com que seja respeitado um dos princípios processuais de maior relevância social: o da igualdade real entre as partes. Trata-se de poderoso instrumento que o magistrado tem em suas mãos, que lhe possibilita corrigir as desigualdades econômicas presentes na relação processual”<sup>50</sup>.

Ressalte-se que essa interferência do juiz “não afeta de modo algum a liberdade das partes. Se o direito debatido incluir-se no rol dos chamados ‘direitos disponíveis’, permanecem elas com plenos poderes sobre a relação material, podendo,

---

<sup>49</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, pp. 97 e 98

<sup>50</sup> op. cit., p. 99

por exemplo, renunciar, desistir, transigir. Todavia, enquanto a solução permanecer nas mãos do Estado, não pode o juiz contentar-se apenas com a atividade das partes. A visão do ‘Estado-social’ não admite essa posição passiva, conformista, pautada por princípios essencialmente individualistas”<sup>51</sup>.

Com efeito, não é possível admitir que “em razão da hipossuficiência de um dos litigantes, se chegue a uma decisão injusta, que não corresponde à realidade fática submetida a julgamento. Isso representa verdadeiro fracasso da atividade jurisdicional, cuja finalidade é promover a atuação da norma aos fatos efetivamente verificados. Somente assim se alcançará a efetiva paz social. Inadmissível que eventuais desigualdades impeçam este resultado. Por isso, torna-se absolutamente necessário que o magistrado desenvolva atividades probatórias, quando imprescindíveis à correta apuração dos fatos”<sup>52</sup>.

Destaca-se que o reforço da autoridade do juiz, que dá origem ao chamado processo inquisitivo, não corresponde a regimes não democráticos de governo, pois não há nexos necessários entre regime autoritário e poder de iniciativa probatória do juiz.

Nesse sentido, ressalte-se que “a pacificação social almejada pela jurisdição corre sério risco se, em razão da disponibilidade do direito, permanecer o juiz absolutamente inerte, aguardando a iniciativa instrutória da parte interessada. Essa influência da natureza da relação jurídica controvertida sobre o modo de ser do processo não é aconselhável, pois pode impedir a correta atuação da norma e, em consequência, a real pacificação social. Eventuais transigências com a fidelidade ao direito objetivo podem produzir uma falsa pacificação”<sup>53</sup>.

Ressalte-se, ainda, que nos dias atuais, após a evolução ocorrida no processo civil, a justiça da decisão é mais importante que a técnica ou ciência processual. Para que a decisão seja justa, não basta assegurar às partes litigantes exclusividade de iniciativa no processo, ainda que com garantia de ampla participação na produção de provas. É preciso buscar, pelo processo, a aplicação correta do direito e para atingir esse objetivo, é fundamental que se preocupe com a verdade dos fatos, pois somente a solução baseada em fatos verdadeiros pode ser considerada justa.

Com isso, verifica-se que os poderes instrutórios do juiz, consubstanciados no poder de determinar a produção de toda e qualquer prova que ajude a encontrar a

---

<sup>51</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, p. 100

<sup>52</sup> op. cit., p. 102

<sup>53</sup> op. cit., pp. 103 e 104

verdade dos fatos, independentemente do pedido feito por cada parte, vai ao encontro do princípio da igualdade das partes.

Isto porque, se uma das partes não estiver bem representada em juízo, o que pode ocorrer por diversas maneiras e em razão de diversos motivos – financeiro, cultural, social – a produção de provas *ex officio* pelo juiz fará com que a prova venha a ser produzida, e seu resultado beneficiará a parte que desde o início tinha o direito e prejudicará a parte que não o tinha e que, por isso, não poderia sair vitoriosa do processo, uma vez que o processo tem que ser justo e ser um instrumento de alcance do direito e, por conseguinte, da justiça.

No que se refere ao princípio da imparcialidade, há que se destacar que um dos argumentos utilizados pela doutrina contra a iniciativa do juiz na colheita da prova diz respeito à necessidade de se preservar a imparcialidade do julgador, que deve conduzir o processo sem favorecimento a qualquer das partes litigantes.

Ocorre que “quando o juiz determina a realização de alguma prova, não tem condições de saber, de antemão, seu resultado. O aumento do poder instrutório do julgador, na verdade, não favorece qualquer das partes. Apenas proporciona apuração mais completa dos fatos, permitindo que as normas de direito material sejam atuadas corretamente. E tem mais: não seria parcial o juiz que, tendo conhecimento de que a produção de determinada prova possibilitará o esclarecimento de um fato obscuro, deixe de fazê-lo e, com tal atitude, acabe beneficiando a parte que não tem razão? Para ele não deve importar que vença o autor ou o réu. Importa, porém, que saia vitorioso aquele que efetivamente tenha razão, ou seja, aquele cuja situação da vida esteja protegida pela norma de direito material, pois somente assim se pode falar que a atividade jurisdicional realizou plenamente a sua função”<sup>54</sup>.

Destaca-se que essa atuação do juiz pode ser determinante para que o titular do interesse juridicamente protegido obtenha a tutela jurisdicional, sendo essa, justamente, a função do processo, que serve de meio para a solução das controvérsias em conformidade com as regras de direito material.

Além disso, “a melhor maneira de preservar a imparcialidade do magistrado é submeter sua atividade ao princípio do contraditório e impor-lhe o dever de motivar suas decisões (arts. 5º, LV e 93, IX da CF/1988). Pode ele manter-se absolutamente imparcial, ainda que participe ativamente da instrução. Basta que suas decisões sejam

---

<sup>54</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, p. 110

fundamentadas e proferidas após efetivo contraditório entre os litigantes. Aliás, o princípio do contraditório é condição de validade de qualquer prova”<sup>55</sup>.

De fato, “juiz ativo quanto à determinação da prova, mas submetido às restrições determinadas pelas garantias das partes no processo, especialmente a ampla defesa e o contraditório, é perfeitamente compatível com o modelo processual democrático e seguro. Juiz ativo não se confunde com juiz autoritário. Seria inadmissível, por exemplo, não se aplicar, sem motivação, os efeitos da revelia (art. 319 do CPC) e determinar a produção da prova de fatos verossímeis e incontroversos”<sup>56</sup>.

Ressalte-se que a visão publicista do processo exige um juiz comprometido com a efetivação do direito material, de modo que pode o juiz, a qualquer momento e de ofício, determinar sejam produzidas provas necessárias ao seu convencimento.

Assim, pode-se dizer que juiz imparcial é aquele que aplica a norma de direito material a fatos efetivamente verificados, sem que se deixe influenciar por outros fatores que não seus conhecimentos jurídicos. Para não perder a imparcialidade, basta que o magistrado se limite ao exame objetivo da matéria fática, cuja reprodução nos autos se faz mediante as provas. Não importa quem as traga. Importa, sim, que o provimento jurisdicional não sofra influência de outros elementos.

---

<sup>55</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, pp. 111 e 112

<sup>56</sup> op. cit., pp. 115 e 116

### 3.4 PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E AS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

O artigo 333, do Código de Processo Civil dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto aos fatos constitutivos do seu direito, e ao réu, no que se refere à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Por sua vez, o artigo 130, do *Codex* Processual Civil afirma que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas que ele entenda necessárias à instrução do processo, podendo indeferir as diligências tidas como inúteis ou meramente protelatórias.

Há que se destacar que os poderes de iniciativa do juiz na produção da prova encontram limites nas regras referentes ao ônus da prova estabelecidas pelo legislador. Logo, um raciocínio mais apressado levaria ao entendimento de que o art. 130 do CPC somente seria aplicado quando, após o desenvolvimento da atividade probatória pelas partes, o juiz estivesse impossibilitado de julgar segundo seu livre convencimento ou em conformidade com os dispositivos sobre o ônus da prova. Isto porque, a outorga de poderes ilimitados ao juiz traria, como consequência, o abandono da teoria adotada no art. 333 do CPC.

No entanto, não se pode enxergar, na iniciativa instrutória do juiz, uma atividade substitutiva de qualquer das partes, em detrimento da outra.

De fato, quem considera “a efetividade do processo um dos mais eficazes fatores de harmonia social não pode concordar com tal orientação, de inspiração exageradamente privatista. O raciocínio deve ser feito de maneira exatamente oposta àquela desenvolvida pelos processualistas tradicionais”<sup>57</sup>.

Portanto, as regras referentes à distribuição do ônus da prova devem ser levadas em conta pelo juiz apenas e tão-somente no momento em que irá julgar a demanda. Logo, tais regras são regras de julgamento, ou seja, destinam-se a fornecer ao julgador meios de proferir sua decisão, quando os fatos não foram suficientemente provados pelas partes. Antes deste momento, não tem o juiz de se preocupar com as normas de distribuição do ônus da prova, podendo e devendo esgotar os meios possíveis, a fim de proferir julgamento que retrate a realidade fática e represente a atuação da norma à situação apresentada em júízo.

---

<sup>57</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, p. 119 e 120

Logo, os princípios estabelecidos no art. 333 do CPC só devem ser aplicados depois que o juiz e as partes tiverem tentado de todas as formas obter a prova dos fatos. E quando determinada prova é produzida não importa a sua origem, ou seja, quem a trouxe para os autos. Essa é, portanto, a visão objetiva do ônus da prova.

Destaca-se que o “não atendimento à regra do art. 333 do CPC pelas partes implica descumprimento de ônus processual, gerando, em consequência, sanção da mesma natureza, consistente no julgamento desfavorável. A incidência do dispositivo ocorre, pois, no momento final, diante da situação da incerteza causada pela insuficiência do conjunto probatório. Não tem fundamento a tentativa de vincular a distribuição desse ônus à legitimidade para produção da prova. São questões diversas, a serem enfrentadas em momentos procedimentais próprios. Não é condição de admissibilidade da prova a coincidência entre quem produz e quem deveria fazê-lo”<sup>58</sup>.

Portanto, o poder instrutório do juiz, previsto no art. 130 do CPC, não se subordina às regras sobre o ônus da prova. Logo, as normas de distribuição do ônus da prova não pertencem ao instituto da prova, sendo que sua incidência ocorre exatamente em situações de insuficiência de prova.

Portanto, é equivocado o entendimento de que a concessão de poderes instrutórios ao juiz implicaria eliminação das regras sobre o ônus da prova. Isto porque, se o resultado da atividade instrutória se mostrar suficiente para esclarecer o julgador sobre os fatos alegados pelas partes, irá o julgador decidir com base nas provas trazidas para os autos, sem se importar como tais provas foram trazidas ou produzidas nos autos. Contudo, quando o resultado for negativo, ainda que os integrantes da relação processual, inclusive o próprio magistrado, tenham esgotado os esforços para provar os fatos, incidirão as regras legais referentes ao ônus da prova, mas o juiz deverá se preocupar com isso somente no momento de julgar e não quando da instrução do feito.

Assim, quanto mais intensa for a atividade instrutória por parte do juiz menos terá ele que recorrer às normas de distribuição dos riscos pela obscuridade dos fatos, diminuindo, por conseguinte, a necessidade de se apelar para a distribuição dos encargos do art. 333 do CPC.

Logo, isso “aumenta a probabilidade de um julgamento correto, conforme a vontade do legislador. As regras sobre o ônus da prova constituem a ‘última saída para o juiz’, que não pode deixar de decidir. São necessárias, mas devem ser tratadas como

---

<sup>58</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, p. 121

exceção, pois o que se pretende com a atividade jurisdicional é que os provimentos dela emanados retratem a realidade, não meras ficções. Essa é a única relação que se pode dizer existente entre o poder instrutório do juiz e o ônus da prova”<sup>59</sup>.

Ressalte-se que o juiz não deve recorrer imediatamente às regras sobre o ônus da prova diante de um resultado insuficiente da instrução da causa, pois se o juiz verificar a possibilidade de esclarecer algum fato, mediante a realização de determinada prova, deve ele determinar a realização de tal prova. Apenas esse comportamento do juiz é capaz de impedir que o processo deixe de ser um instrumento de justiça.

Contudo, há situações em que óbices intransponíveis impedem a produção de determinada prova, em que pese o juiz entenda ser imprescindível sua realização. Isso ocorre, por exemplo, quando o autor se recusa a antecipar os honorários do perito judicial (art. 33 do CPC), por entender desnecessária a prova técnica ou por não ter condições econômicas de arcar com a despesa. Nessa hipótese, caso o réu também não concorde com o pagamento dos honorários e o conjunto probatório for insuficiente para a formação do convencimento do juiz, não terá ele alternativa senão recorrer às regras de distribuição do ônus da prova previstas no art. 333, do CPC.

No entanto, isso só deverá ocorrer em situações excepcionais, uma vez que no processo civil moderno é de rigor que o juiz incentive, mais que isso, exija que as partes lhe tragam todas as provas necessárias ao julgamento do feito, a fim de que assim possa ele, juiz, proferir uma sentença justa, baseada na efetiva verdade dos fatos.

---

<sup>59</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, p. 124

### 3.5 OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E A NATUREZA DO DIREITO MATERIAL

A doutrina costuma sustentar que os poderes do juiz na produção de provas serão maiores ou menores, dependendo da natureza do direito em discussão no processo, ou seja, se o direito for indisponível, deverá o juiz orientar-se no sentido de encontrar a verdade real e, para tanto, determinar a produção de provas que entenda necessárias, e se disponível, os poderes instrutórios do juiz diminuem sensivelmente.

Logo, “embora reconhecendo que no processo moderno o juiz abandonou a posição passiva de mero árbitro da luta travada entre as partes, restringem a casos excepcionais seus poderes instrutórios. Dessa forma, acabam acompanhando a doutrina tradicional, na distinção entre direito disponível e indisponível. E mesmo tratando-se dessa última categoria, sustentam a necessidade de o magistrado agir com muita cautela, deixando, sempre que possível, seja a atividade instrutória desenvolvida pelas partes ou pelo Ministério Público”<sup>60</sup>.

Por outro lado, há aqueles que apesar de entender que a disponibilidade das provas depende do direito subjetivo discutido no processo, reconhecem que o problema da iniciativa da instrução não pode ser reduzido ao problema da natureza da relação de direito material, uma vez que existe um interesse público no reconhecimento dos direitos subjetivos, na obtenção da justa definição da controvérsia, acarretando a atribuição de poderes instrutórios ao juiz, independentemente da natureza do direito.

Contudo, não se pode, de modo algum, “aceitar essa ligação tão estreita entre a relação processual e a substancial. Embora a primeira nasça e se desenvolva em função da segunda, isso não quer dizer que os princípios relativos a uma relação privada possam influenciar a relação processual. Esta é pública e sua finalidade é completamente diversa daquela. Embora instrumentais, não se pode mais negar a autonomia dos institutos processuais. E a instrumentalidade que se pretende existente não se refere ao eventual direito subjetivo da parte, mas ao ordenamento jurídico vigente, cuja integridade interessa ao Estado”<sup>61</sup>.

Com efeito, desde que o direito processual se emancipou como ciência autônoma, a diferença estabelecida entre o poder de disposição das partes sobre o direito material e a sua indisponibilidade sobre o mecanismo processual, inclusive sobre a

---

<sup>60</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, p. 128

<sup>61</sup> op. cit., p. 129

produção das provas, permitiu que parte da doutrina chegasse à conclusão de que os poderes instrutórios do juiz não se alterariam em função da natureza da relação substancial discutida no processo.

Logo, não importa a natureza da relação jurídica controvertida. De fato, o processo, como instrumento da atividade jurisdicional do Estado, é um só, sendo irrelevante se a matéria discutida é civil, penal, disponível ou indisponível. Tanto o direito processual civil como o direito processual penal pertencem ao mesmo ramo do direito, qual seja, ao direito processual.

Assim, é preciso atentar-se para a distinção dos dois planos presentes no processo, quais sejam, o interesse das partes, cuja satisfação é por eles procurada, e o processo propriamente dito, ou seja, a relação de direito material e a relação de direito processual.

Logo, a “possibilidade de o juiz intervir na relação jurídico-substancial varia segundo a natureza desta. Assim, se os interesses em jogo forem privados, não poderá o magistrado interferir em qualquer ato praticado pela parte, no sentido de dispor de seu direito, pois o ordenamento jurídico confere a ela, com exclusividade, esse poder. Nesse caso, o magistrado deve limitar-se a analisar a validade do ato, verificando apenas a efetiva disponibilidade do direito. Não pode, porém, interferir no conteúdo do ato, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade das partes”<sup>62</sup>. Isto porque, a natureza pública da função jurisdicional não pode repercutir sobre a esfera de disposição que estas têm sobre a relação material, exceto, é claro, quando houver um vício de consentimento das partes, como ocorre, por exemplo, em acordos sumulados feitos pelas partes e apresentados em juízo para homologação.

Contudo, no que se refere à relação processual, as partes não devem influir, de modo que em processos cujos interesses discutidos sejam privados, não haverá, necessariamente, o monopólio da instrução da causa pelas partes, uma vez que não se trata de disponibilidade ou indisponibilidade do interesse, mas de um instrumento com que o Estado aplica a norma ao caso concreto, atendendo, com isso, a um interesse seu.

Portanto, mesmo no processo civil, que normalmente versa acerca de direito disponível, o objetivo é a realização do direito material, sendo que seu escopo é a realização daquilo que a ordem jurídica assegura no plano material. Ressalte-se que se deve perseguir sempre esta finalidade, na medida em que se trata da ordem jurídica

---

<sup>62</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, p. 131

idealizada pelo Estado, de norma por ele elaborada e que torna possível a convivência social.

Até porque, se a prova tem por objetivo convencer o juiz sobre a existência ou não de um fato, a proibição de atividade probatória por parte do juiz contrariaria a própria lógica do sistema processual. De fato, segundo leciona Bedaque, “os estudos mais recentes estão voltados para a ‘publicização’ do processo civil, ainda que os interesses discutidos sejam privados. O processo é o instrumento mediante o qual se exerce uma função pública, havendo predominante interesse do Estado em seu desenvolvimento. Assim, não pode o juiz ser reduzido a mero espectador do debate travado pelas partes”<sup>63</sup>.

Outrossim, a concessão de poderes instrutórios ao juiz significa “subtrair das partes o poder de direção formal do processo, que não pode mais ser considerado coisa das partes. A natureza privada da relação jurídica confere à parte o poder de dela dispor. O que se lhe retira é a disponibilidade sobre o ‘continente’, sobre o proceder. Instaurado o processo, o modo, o ritmo e o impulso deste estão fora de sua esfera de atuação. Poderão elas, nesse aspecto, ser colaboradoras do juiz. Assim, o modo de buscar a verdade, a escolha dos meios de prova, não deve permanecer em poder das partes, pois, embora privado o objeto do processo, a função jurisdicional é pública e como tal deve ser regulamentada”<sup>64</sup>.

Logo, há que se distinguir a relação jurídico-substancial da relação processual, pois esta, uma vez iniciada, deve desenvolver-se de forma a propiciar à função jurisdicional o melhor resultado possível, sendo que quanto mais próximo da realidade fática deduzida em juízo for, mais satisfatório será o resultado.

Isto porque, há muito se abandonou definitivamente a concepção privatista do direito processual, que via no processo um instrumento para a proteção do direito e, portanto, totalmente subordinado à vontade das partes litigantes. A orientação atual, de tendência nitidamente publicista, reconhece a existência de um interesse estatal no resultado do processo que extravasa o estreito limite das relações nele discutidas, uma vez que a atuação do ordenamento jurídico interessa a toda a coletividade. Por esse motivo, admite-se a ampliação dos poderes do juiz no processo, para investigação da verdade real, visto que a verdade formal não mais satisfaz ao processualista atento aos fins sociais e ao escopo de sua ciência.

---

<sup>63</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, p. 132

<sup>64</sup> op. cit., p. 132 e 133

De fato, o interesse na solução da controvérsia é tanto do juiz quanto das partes. Neste ponto é importante perquirir que, dos sujeitos do processo, apenas o juiz procura uma solução justa, visto que as partes visam a um resultado favorável aos seus interesses, não se importando com a adequação de seus interesses à ordem jurídica estabelecida.

Logo, para Bedaque o “direito processual é, sem dúvida alguma, instrumento do direito material. Não se pode aceitar, todavia, que, em função dessa instrumentalidade, princípios de uma relação jurídico-substancial privada influam na relação processual. O interesse público na atuação do ordenamento jurídico é um só, seja qual for a natureza das normas a serem atuadas. A jurisdição não serve a eventuais direitos subjetivos. A instrumentalidade do processo refere-se ao direito objetivo”<sup>65</sup>.

Assim, não se deve subordinar a atividade instrutória do juiz ao interesse particular, confundindo-se princípios relacionados com a relação material com aqueles concernentes ao processo propriamente dito. O processo não visa à defesa de interesse da parte, pois há muito tempo foi abandonada a concepção privatista, vislumbrando, tanto no processo penal quanto no civil, um profundo interesse público na correta aplicação da lei, a fim de alcançar a solução justa para a solução do conflito de interesses.

Deste modo, para Bedaque as partes “podem perfeitamente manter o pleno domínio sobre os interesses em litígio, mas jamais sobre o desenvolvimento técnico e formal do processo. A maneira como a jurisdição realiza seu mister não pertence à esfera de disponibilidade das partes, pois o processo não pode ser visto apenas como instrumento de composição de conflitos, de pacificação, mas meio pelo qual se busca a justiça substancial”<sup>66</sup>.

Conclui-se, portanto, que não é possível restringir a atividade instrutória oficial em função da natureza da relação jurídica controvertida, uma vez que não há qualquer dispositivo legal que autorize tal fato, além do importante aspecto de que o objetivo buscado pela função jurisdicional justifica plenamente a atuação ativa do magistrado.

---

<sup>65</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, p. 136

<sup>66</sup> op. cit., p. 137

### 3.6 NATUREZA E LIMITES DO PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ

No que se refere à natureza do poder instrutório do juiz, é preciso afastar a ideia de que o juiz tenha poder discricionário para determinar a realização da prova, uma vez que ao decidir à luz dessas regras, o juiz não o faz por conveniência e oportunidade, juízos de valor próprios da discricionariedade.

Isto porque, verificando haver subsunção da situação descrita pela parte a qualquer das hipóteses legais, ao julgador não restará alternativa senão aplicar a regra invocada e de sua decisão cabe recurso, providência destinada exatamente a possibilitar o reexame da questão pelo órgão superior, que modificará a decisão do juiz se entendê-la incorreta.

Logo, não cabe ao juiz optar por uma entre as várias soluções possíveis, pois caso se verifiquem os pressupostos legais, a única alternativa ao juiz é aquela prevista pela lei, sendo que quanto maior for a imprecisão dos conceitos contidos na lei, tanto maior será a liberdade do juiz no exame desses requisitos, porém essa circunstância não torna discricionário o ato judicial.

Assim, deve-se distinguir poder discricionário do juiz de interpretação da lei, que consiste na busca do juiz pela solução desejada pelo legislador, ou seja, aquela mais adequada à situação descrita no processo. Em verdade, há apenas uma solução correta, muito embora várias soluções sejam tecnicamente possíveis. Assim, cabe ao juiz escolher aquela solução que, em seu entender, representa a vontade da lei no caso concreto.

De acordo com Bedaque, existe certa confusão “em sede doutrinária e jurisprudencial, entre discricionariedade e interpretação. Por mais amplo que seja o campo de atuação do juiz, no exercício da função de buscar o sentido da lei, sua decisão será fundamentada e representará a única solução possível para a situação examinada, segundo seu entendimento. Em sede recursal, é perfeitamente admissível a obtenção de resultado diverso, visto que o órgão colegiado pode concluir ser outra a solução adequada ao caso concreto. Uma e outra, todavia, representam a única opção correta para o intérprete que a adotou. Nenhum pode escolher qualquer delas segundo juízo de oportunidade”<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, p. 152

Deste modo, discricionariedade implica reconhecimento, pelo sistema jurídico, da possibilidade de adoção de duas ou mais soluções ao caso concreto, cabendo ao juiz a opção por qualquer delas, pois todas as soluções são aceitas como legítimas, adequadas e corretas pelo Direito. Dentro desse limite estabelecido pela lei, está o juiz imune de controle.

Há que se destacar que ao interpretar a lei o juiz não age dessa forma, visto que, representando a visão de determinado integrante da função jurisdicional a respeito do fenômeno em exame, a decisão será sempre passível de impugnação, pois a solução adotada pode não ser a melhor para aquele que dela discorda. Essa impugnação, manifestada pela via recursal, propiciará nova análise da situação, desta feita pelo órgão de 2º Grau, podendo levar a resultado diverso daquele apresentado pelo juiz.

Ressalte-se que isso incompatível com a ideia de discricionariedade, pois se poder discricionário significa maior liberdade na interpretação da norma, tendo em vista os conceitos vagos e imprecisos nela existentes, o juiz o exerce. Porém, se for entendida a discricionariedade como juízo fundado em conveniência e oportunidade, o juiz não atua dessa forma.

De acordo com Bedaque, “com relação à produção de prova por determinação judicial, outra não é a conclusão. A decisão judicial a respeito da realização de determinada atividade instrutória deve ser fundamentada. Necessita o juiz esclarecer os motivos por que, em seu entender, a situação dos autos reproduz a hipótese legal (art. 130 do CPC). Não basta simplesmente ordenar a produção da prova. A iniciativa oficial nesse campo, como qualquer outro ato decisório, necessita de adequada fundamentação, a fim de que, em eventual recurso, as partes possam apresentar razões de impugnação e o órgão superior tenha condições de examinar os argumentos favoráveis e contrários à conclusão impugnada”<sup>68</sup>.

No que se refere aos limites do poder instrutório do juiz, é possível concluir que os elementos objetivos da demanda constituem a primeira limitação a esse poder, pois à luz do princípio da correlação ou adstrição, a sentença deve ater-se ao pedido e à causa de pedir, conforme disciplinam os arts. 128 e 460 do CPC. Deste modo, não pode o juiz buscar provas relativas a fatos não submetidos ao contraditório pelas partes envolvidas no processo.

---

<sup>68</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, pp. 153 e 154

Além disso, a necessidade de produção da prova deve ser aferida pelos elementos existentes nos autos, de modo que para concluir pela realização de determinada diligência instrutória, o juiz leva em conta, exclusivamente, informações obtidas no processo.

Ademais, se configuram limites à atividade probatória oficial a submissão ao contraditório e à fundamentação do ato judicial que a determina.

Além disso, há limites que foram impostos pela própria técnica processual.

Assim, a revelia implica serem incontrovertidos os fatos afirmados na inicial, que independem de prova e que são considerados presumidamente verdadeiros, conforme dispõem os arts. 319 e 334, inciso III, do CPC. No entanto, nada obsta que o juiz determine a produção de provas se, apesar da revelia, os fatos narrados pelo autor forem inverossímeis.

Além disso, a preclusão da faculdade de requerer a produção de determinada prova, verificada em relação à parte, não impede o exercício dos poderes probatórios do juiz. De fato, inexistente regra que limite solução diversa, uma vez que nada indica que o sistema tenha optado por inibir a iniciativa probatória oficial em razão da perda, pela parte, da faculdade de produzir determinada prova.

Porém, a iniciativa probatória oficial não pode acarretar excessiva demora, sob pena de ofensa à garantia constitucional da celeridade, segundo a qual o processo deve terminar em tempo razoável, sendo que, conforme acentua Paulo Hoffman, “a duração do processo tem se caracterizado como ponto de grande preocupação e atenção dos operadores e estudiosos do direito, porquanto uma Justiça que tarda é sempre falha. Independentemente de a razão ao final ser atribuída ao autor ou ao réu, a demora na prestação jurisdicional causa às partes envolvidas desconforto, ansiedade e, na maioria das vezes, prejuízos de ordem material a exigir a justa e adequada solução em tempo aceitável”<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> HOFFMAN, Paulo, *Razoável Duração do Processo*, pp. 24 e 25

#### 4. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

Segundo Bedaque o direito processual é um “ramo autônomo do direito, regido por princípios publicistas. Daí decorre que os institutos processuais não devem ser contaminados pelas regras que regulam a relação jurídica de direito substancial, que vem a ser objeto do processo. Isso porque, sendo autônomo, este tem fins distintos de seu conteúdo; fins esses que se confundem com os objetivos do próprio Estado, na medida em que a jurisdição é uma das funções com que ele procura cumprir seu papel, qual seja o de assegurar o bem-estar da sociedade”<sup>70</sup>.

Deste modo, as normas são criadas porque a sociedade delas necessita, de modo que a obediência às normas interessa ao Estado, visto que a verdadeira paz social somente se alcança com a correta atuação das normas imprescindíveis à convivência das pessoas.

Logo, para Bedaque essa “é a finalidade básica da jurisdição, como função estatal. Aí está a instrumentalidade que se pretende existente. Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade do direito substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Nessa medida, não se pode aceitar que o juiz, por respeito a dogmas superados, aplique normas de direito substancial a fatos não suficientemente demonstrados”<sup>71</sup>.

Portanto, isso se trata de função social do processo, que depende, sem dúvida, da efetividade do próprio processo. Ressalte-se que o Estado, além de criar a ordem jurídica, assumiu também a sua manutenção, de modo que ele possui interesse em tornar realidade a disciplina das relações intersubjetivas previstas nas normas por ele mesmo editadas.

Neste ponto, é interessante destacar que Dinamarco, Cintra e Grinover afirmam que “assim como a jurisdição desempenha uma função instrumental perante a ordem jurídica substancial (para que esta se imponha em casos concretos) – assim também toda a atividade exercida pelo Estado (legislação e jurisdição, consideradas globalmente) visa a um objetivo maior, que é a pacificação social. É antes de tudo para

---

<sup>70</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, p. 12

<sup>71</sup> op. cit., p. 13

evitar ou eliminar conflitos entre pessoas, fazendo justiça, que o Estado legisla, julga e executa (o escopo social magno do processo e do direito como um todo)”<sup>72</sup>.

Assim, para eles o “Estado é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem: e, estando o bem estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que através dele e mediante o exercício da jurisdição o Estado persegue: sociais, políticos e jurídico. A consciência dos escopos da jurisdição e sobretudo do seu escopo social magno da pacificação social constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político”<sup>73</sup>.

De fato, a instrumentalidade do processo é “aquele aspecto positivo da relação que liga o sistema processual à ordem jurídico-material e ao mundo das pessoas e do Estado, com realce à necessidade de predispor-lo ao integral cumprimento de todos os seus escopos sociais, políticos e jurídico. Falar da instrumentalidade nesse sentido positivo, pois, é alertar para a necessária efetividade do processo, ou seja, para a necessidade de ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à ‘ordem jurídica justa’. Para tanto, não só é preciso ter a consciência dos objetivos a atingir, como também conhecer e saber superar os óbices econômicos e jurídicos que se antepõem ao livre acesso à justiça”<sup>74</sup>.

Assim, se “a instrumentalidade do processo deve ser concebida em função do ordenamento jurídico-substancial criado pelo Estado, e cuja preservação encontra nele o maior interessado, impossível aceitar a intransigente defesa que a maioria da doutrina brasileira faz da inércia judicial no tocante à investigação probatória, postura muito comum principalmente quando os direitos em questão são disponíveis. Não há como conciliar as duas conclusões. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade do ordenamento jurídico, deve o magistrado desenvolver todos os esforços para alcançá-lo, pois somente se tal ocorrer a jurisdição terá cumprido sua função social. E, como o resultado da prova é, na grande maioria dos casos, fator decisivo para a conclusão do órgão jurisdicional, deve ele assumir posição ativa na fase

---

<sup>72</sup> *Teoria geral do processo*, p. 47

<sup>73</sup> *op. cit.*, p. 47

<sup>74</sup> *op. cit.*, p. 47

investigatória, não se limitando a analisar os elementos fornecidos pelas partes, mas procurá-los, quando entender necessário”<sup>75</sup>.

Outrossim, não há ninguém mais habilitado que o juiz para decidir sobre a necessidade de produzir determinada prova. Nessa medida, e considerando o escopo da atividade jurisdicional, a colheita de elementos probatórios interessa tanto ao juiz quanto às partes litigantes.

Contudo, o juiz não pode transformar a verdade no fim do processo e só decidir quando se sentir convicto de havê-la encontrado, até porque outro é o escopo a ser alcançado mediante a atividade jurisdicional. O juiz, seguindo as diretrizes impostas pelo legislador, ao qual se denomina processo jurisdicional, busca a aplicação do direito ao caso concreto, com a conseqüente eliminação das controvérsias e a pacificação social. Esse resultado, obviamente, será tão mais justo quanto maior correspondência houver entre a reconstrução da matéria fática realizada no processo e a realidade verificada no plano substancial. Logo, a instrução probatória não tem por fim encontrar a verdade, mas sim, proporcionar ao juiz o retrato mais fiel possível dos fatos constitutivos, modificativos e extintivos do direito afirmado.

Porém, é imprescindível que o juiz diligencie, a fim de que o grau de probabilidade seja o mais alto possível, pois quanto maior for a participação do juiz na atividade instrutória, mais perto da certeza ele chegará. Ou seja, deve o juiz buscar a verdade, de modo que a vontade das partes litigantes não pode ser um empecilho à atividade instrutória do juiz.

De acordo com Bedaque, há necessidade, inclusive, de compatibilizar o poder instrutório do juiz com o instituto da preclusão. Ele indaga se seria possível ao magistrado determinar a oitiva de uma testemunha não arrolada tempestivamente pela parte interessada.

Como resposta, Bedaque afirma que diante da omissão da parte a quem competia de se desincumbir de tal encargo, “deve o magistrado valer-se dos demais elementos constantes dos autos para formar sua convicção. Todavia, se forem eles insuficientes, pode e deve o juiz, justificadamente, determinar a produção de outras provas, ouvindo até mesmo as testemunhas não arroladas no momento adequado”<sup>76</sup>.

Logo, para Bedaque “as regras processuais referentes à preclusão destinam-se apenas a possibilitar o desenvolvimento normal da relação processual. Não podem

---

<sup>75</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, pp. 14 e 15

<sup>76</sup> op. cit., pp. 18 e 19

prevalecer, porém, sobre o poder-dever do juiz de tentar esclarecer os fatos, aproximando-se o quanto possível da verdade, pois sua missão é pacificar com justiça. E isso somente ocorrerá se a decisão resultar da atuação da norma a fatos efetivamente verificados”<sup>77</sup>.

Com efeito, a preclusão faz com que a parte não mais possa exigir a produção da prova por ela desejada, mas não afasta o poder conferido ao juiz de determinar, de ofício, a realização das provas que, a seu ver, possam contribuir para a justiça do provimento a ser por ele proferido.

Assim, é necessário adequar as normas processuais sobre preclusão com a garantia constitucional ao devido processo legal, em que se inclui, evidentemente, o direito à prova.

Isso porque, a preclusão é simples mecanismo técnico destinado a permitir o normal desenvolvimento da relação processual, mas deve tal instituto ceder diante de um valor maior, como o representado pelo convencimento do juiz a respeito da realidade jurídico-material. Daí não poder a iniciativa probatória do juiz subordinar-se às regras sobre preclusão, ao contrário do que se verifica em relação à revelia e à incontroversa fática, dispostos nos arts. 319 e 334, do CPC.

Bedaque afirma que essa conclusão “é aplicável inclusive em segundo grau de jurisdição, podendo o relator do recurso ou a turma julgadora converter o julgamento em diligência, para a produção de determinada prova considerada essencial ao julgamento. Aliás, por força do disposto no art. 515, §4º, essa é a providência esperada pelo legislador, que pretende evitar a anulação de decisões em razão de vícios processuais, entre os quais o cerceamento de defesa. Tal solução não implica o fenômeno denominado supressão de instância, pois o juiz já examinou o mérito, considerando suficiente para tanto o conjunto probatório até então existente. Por considerar necessária a produção de outra prova para melhor compreensão da matéria fática, nada obsta ao tribunal determiná-la”<sup>78</sup>.

De fato, não é mais aceitável a suposta vinculação do juiz civil à denominada verdade formal, prevalecendo a verdade real apenas no âmbito penal. Tais expressões incluem-se entre aquelas que devem ser banidas da ciência processual. Verdade formal é sinônimo de mentira formal, pois constituem as duas faces do mesmo

---

<sup>77</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Poderes Instrutórios do Juiz*, p. 19

<sup>78</sup> op. cit., p. 22

fenômeno: o julgamento feito à luz de elementos insuficientes para verificação da realidade jurídico-material.

## 5. CONCLUSÕES

Assim, é possível concluir que em matéria de instrução do processo prevalece a tendência a confiar papel ativo ao juiz, deferindo-lhe ampla iniciativa na verificação dos fatos relevantes para a solução do litígio, tal como submetido a sua cognição, isto é, nos limites do pedido e da causa de pedir.

E isto está correto na medida em que um julgamento pode ser considerado correto e justo quando houve correta aplicação da norma a fatos reconstituídos ao longo do processo, com a maior exatidão possível. Afinal, conforme visto, julgar bem é preocupação que não pode ser estranha ao órgão judicial.

Assim, como também analisado no presente estudo, o conhecimento dos fatos será proporcionado ao juiz, principalmente, por meio de provas carreadas para os autos pelos próprios litigantes, que sabem ou devem saber melhor em que consistem elas e onde se encontram.

Contudo, dessa regra não se tira preceito capaz de inibir o órgão judicial de também ele, de ofício, determinar a produção de tantas provas quanto forem necessárias para que ele, juiz, possa proferir uma sentença mais próxima possível da verdade dos fatos.

Além disso, o uso do poder instrutório do juiz não é incompatível com a preservação de sua imparcialidade, uma vez que ao juiz cabe decidir com justiça, dando a vitória processual a quem de fato tenha razão. Assim, a realização da prova pode ajudar o juiz a descobrir qual das partes realmente está com a razão.

Além disso, quando o juiz determina uma diligência, não sabe ele qual dos litigantes será beneficiado com tal prova. Além disso, se é correto que um dos dois litigantes se beneficiará com o esclarecimento do ponto antes obscuro, também o é que a obscuridade, se tivesse subsistido, logicamente beneficiaria o outro litigante.

Logo, não é menos parcial o juiz quando deixa de tomar a iniciativa instrutório do que quando a toma, pois, seja qual for a sua opção, acabará por favorecer a uma das partes. No entanto, por óbvio que é preferível que o juiz “favoreça” a parte que realmente tinha razão – e as provas terão demonstrado isso – a vir a ser favorecida a parte que não tinha razão e que, por isso, a ausência de ampla produção probatória lhe favorecia.

Por fim, entende-se que a mais larga atribuição de poderes exercitáveis de ofício, na instrução do feito, de modo algum dispensa o órgão judicial de respeitar, na realização de quaisquer diligências, a garantia do contraditório, indispensável à salvaguarda dos direitos das partes.

Além disso, há para o juiz o dever de motivar a sentença, mediante a análise dos elementos probatórios colhidos e a justificação do valor atribuído a cada qual. Tal controle visa a tentar evitar que seja o juiz parcial, algo que de modo algum deve ser defendido.

## 6. BIBLIOGRAFIA

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. v. 2, 5. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Julgamento e ônus da prova. *Temas de direito processual*, 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1980

\_\_\_\_\_ O juiz e a prova. *Repro*. São Paulo: RT, n. 35, jul./set. 1984

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 4. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

BETTI, Emilio. *Diritto processuale civile italiano*. 2. ed., Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1936

CAPPELLETI, Mauro. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, parte prima. Vol. 2 Milano: Giuffrè, 1962

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de diritto processuale civile*. v. I, Padova: Cedam, 1936

CHIOVENDA, Giuseppe, *Principii di diritto processuale civile*, 3. Ed. Napoli: Jovene, 1965

\_\_\_\_\_ *Instituições de direito processual civil*. v. 1, 2 e 3, 3 volumes. Tradução para o vernáculo, por J. Guimarães Menegale, da 2. ed. italiana. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1969

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007

HOFFMAN, Paulo, *Razoável Duração do Processo*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Fondamento del principio dispositivo. Problemi Del processo civile*. Milano: Morano, 1962

MICHELI, Gian Antonio, *L'onere della prova. 2. ed. Padova: Cedam, 1966*

NEVES E CASTRO, Francisco Augusto. *Theoria das provas e sua aplicação aos actos civis*. 2. ed. anotada por Pontes de Miranda. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1917

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *O ônus da prova no direito processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. III, t. I, 3. ed. com atualização legislativa de Sergio Bermudês. Rio de Janeiro: Forense, 1997

ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba*. Tradução espanhola, por Ernesto Krotochin, da obra original intitulada *Die Beweislast*. 3. ed. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 1951. Buenos Aires: EJEJA, 1956

SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. v. I. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1970