

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E A NOVA
POSTURA DO MAGISTRADO EM BUSCA DA VERDADE REAL**

Márcio Rodrigo Delfim

Presidente Prudente/SP
2005

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E A NOVA
POSTURA DO MAGISTRADO EM BUSCA DA VERDADE REAL**

Márcio Rodrigo Delfim

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes.

Presidente Prudente/SP
2005

**A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E A NOVA
POSTURA DO MAGISTRADO EM BUSCA DA VERDADE REAL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel
em Direito.

Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes
Orientadora

Andrei Mohr Funes
Examinador

Paula Pontalti Marcondes Moreira
Examinadora

Presidente Prudente, 24 de novembro de 2005.

Dedico este trabalho à minha eterna amada esposa Maria Iracema, principal responsável pela concretização deste sonho.

A verdade é uma só, não há meia verdade ou verdade aparente, só pode existir uma verdade e esta deve ser perseguida pelo juiz.

Nelson Finotti Silva

AGRADECIMENTOS

A realização deste Trabalho de Conclusão de Curso só foi possível graças ao empenho e dedicação de minha esposa Maria Iracema que, nos momentos em que eu ficava em frente ao computador, ela cuidava de todos os afazeres domésticos e ainda encontrava tempo para me incentivar.

Outra pessoa de fundamental importância foi minha professora e orientadora Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes que, desde o princípio se mostrou totalmente disposta a me ajudar, indicando quais livros seriam úteis na feitura deste trabalho, além do empréstimo de outras obras e monografias, bem como através de palavras de incentivo.

O professor Andrei Mohr Funes e a professora Paula Pontalti Marcondes Moreira também exerceram um papel de extrema importância na concretização deste objetivo, uma vez que, prontamente, se dispuseram a fazer parte da banca examinadora.

Por fim, não poderia deixar de mencionar a bibliotecária Alessandra Vieira Antônio, responsável pelo completo levantamento bibliográfico desta Monografia.

A todos vocês meus agradecimentos !!!

RESUMO

Neste trabalho o autor apresenta a evolução histórica do direito processual civil e procura demonstrar que no sistema jurídico atual os magistrados devem adotar, na condução do processo, uma postura um pouco mais ativa, uma vez que o artigo 130 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz pode determinar, de ofício, as provas necessárias à instrução do processo.

Verifica-se, assim, uma mitigação ao princípio dispositivo, o qual estabelece que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que se fundamentará a decisão.

Desse modo, pode-se dizer que, também no âmbito do processo civil, deve vigorar o princípio da livre investigação das provas em busca da “verdade real”, o que é chamado por alguns de ativismo judicial.

Exatamente por esse motivo a distinção entre “verdade real” e “verdade formal” vem sendo cada vez mais abandonada, pois, só pode existir uma verdade e esta deve ser perseguida pelo juiz, para se atingir um ideal de justiça almejado por todos, agindo ele, também, na condução do processo.

O objetivo específico deste estudo é demonstrar que o fato do Poder Judiciário ser uma “manifestação” da soberania do Estado Moderno, cuja finalidade é propiciar a pacificação social através da aplicação do direito ao caso concreto, aliado ao fato de estar superada a concepção privatista do direito processual, leva à conclusão de que a prestação jurisdicional deve, sempre, tentar se aproximar daquele ideal de justiça, independentemente da área de atuação (seja na esfera do processo penal, trabalhista ou civil), o que só é possível através da aplicação do princípio da “verdade real”.

Conclui-se, levando-se em conta: a) o papel do juiz, investido em uma das funções estatais; b) o enquadramento do direito processual como ramo do direito público e c) a convivência harmônica do princípio dispositivo e do princípio da livre investigação das provas no âmbito do processo civil, que não é verdadeiro o argumento de que, agindo de ofício, o magistrado estaria violando o princípio da imparcialidade e o princípio da igualdade processual e, conseqüentemente, favorecendo uma das partes em detrimento da outra, uma vez que cabe ao juiz, diante do caso concreto, determinar as provas necessárias à instrução da causa,

quando as provas trazidas pelas partes forem insuficientes para um julgamento justo, pois, a verdadeira pacificação social somente poderá ser atingida se, em cada caso submetido à apreciação do Judiciário, o “conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida” seja decidido de maneira justa.

O trabalho de pesquisa é abordado utilizando-se os métodos axiológico, histórico e comparativo. Consiste, ainda, na leitura de obras, artigos de jornais e revistas, bem como de outras publicações referentes ao tema, além de uma profunda análise jurisprudencial sobre o assunto. A pesquisa é, portanto, teórica, bibliográfica e documental.

PALAVRAS – CHAVE: Processo Civil; Princípio Dispositivo; Princípio da Verdade Real; Princípio da Livre Investigação das Provas; Ativismo Judicial.

ABSTRACT

In this work the author presents the historical evolution of the civil procedural law and looks for to demonstrate that in the current legal system the magistrates must adopt, in the conduction of the process, a position a little more active, a time that article 130 of the Code of Civil action establishes that the judge can determine, ex-officio, the necessary tests to the instruction of the process.

He verifies yourself, thus, a mitigation to the principle device, which establishes that the judge depends, in the instruction of the cause, of the initiative of the parts how much to the tests and the allegations where the decision will be based.

In this way, he can yourself be said that, also in the scope of the civil action, he must invigorate the principle of the free inquiry of the tests in search of the "real truth", what he is called by some judicial activism.

Accurately for this reason the distinction between "real truth" and "formal truth" comes being each abandoned time more, therefore, only can exist a truth and this must be pursued by the judge, to reach an ideal of justice longed for for all, acting it, also, in the conduction of the process.

The specific objective of this study is to demonstrate that to the fact of the Judiciary Power to be a "manifestation" of the sovereignty of the Modern State, whose purpose is to propitiate the social pacification through the application of the right to the case concrete, ally to the fact to be surpassed the privatist conception of the procedural law, leads to the conclusion of that the judgement must, always, to try if to approach to that one ideal of justice, independently of the performance area (either in the sphere of the criminal proceeding, member of labor party or civilian), what it is only possible through the application of the principle of the "truth real".

It is concluded, taking itself in account: a) the paper of the judge, invested in one of the state functions; b) the framing of the procedural law as branch of public law and c) the harmonic convivence of the principle device and the principle of the free inquiry of the tests in the scope of the civil action, that is not true the argument of that, acting ex-officio, the magistrate would be violating the principle of the impartiality and the principle of procedural equality e, consequently, favoring of

the parts in detriment of other, a time that the judge fits, ahead of the case concrete, to determine the necessary tests the instruction of the cause, when the tests brought for the parts will be insufficient for a judgment just, therefore, the true social pacification could only be reached if, in each in case that submitted to the appreciation of the Judiciary one, the "conflict of qualified interest for a resisted pretension" is determined in way joust.

The research work is boarded using the methods axiologic, historical and comparative. It consists, still, in the reading of workmanships, periodical articles and magazines, as well as of other referring publications to the subject, beyond a deep jurisprudencial analysis on the subject. The research is, therefore, theoretician, bibliographical and documentary.

KEYWORDS: Civil action; Principle Device; Principle of the Real Truth; Principle of the Free Inquiry of the Tests; Judicial Activism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. A DIVISÃO DICOTÔMICA DO DIREITO	14
1.1. Direito Público	14
1.2. Direito Privado	15
1.3. A Publicização do Direito Privado.....	15
2. A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL	17
2.1. O Direito Processual no Período Primitivo	17
2.2. O Direito Processual no Período Formulário	18
2.3. O Direito Processual no Período da “ <i>Cognitio Extraordinaria</i> ”	18
3. AS FASES METODOLÓGICAS DO DIREITO PROCESSUAL	19
3.1. A Fase Sincretista	19
3.2. A Fase Autonomista	20
3.3. A Fase Instrumentalista.....	20
4. O PAPEL DO JUIZ NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS	22
4.1. O papel dos juízes no Período do Estado Liberal.....	22
4.2. O papel dos juízes no Período do Estado Providência	23
4.3. O papel dos juízes no Período do Estado Contemporâneo	24
5. A FUNÇÃO JURISDICIONAL COMO MANIFESTAÇÃO DA SOBERANIA ESTATAL	26
6. O JUIZ, AS PARTES E OS INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL	29
6.1. A Jurisdição.....	29
6.2. A Ação	36
6.3. A Defesa.....	40
6.4. O Processo	41
7. ALGUNS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS	43
7.1. O Princípio Dispositivo	43
7.2. O Princípio da Livre Investigação das Provas	44
7.3. O Princípio da Igualdade Processual	44
7.4. O Princípio da Imparcialidade	45
7.5. O Princípio da economia dos atos processuais.....	46
7.6. O Princípio da instrumentalidade das formas.....	46
7.7. O Princípio do duplo grau de jurisdição.....	47
8. VERDADE REAL E VERDADE FORMAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DE TAL DISTINÇÃO	49
9. SISTEMAS DE AVALIAÇÃO DAS PROVAS	51
9.1. A Persuasão Racional do Juiz.....	51
9.2. A Motivação das Decisões Judiciais	52
10. A ATUAÇÃO DOS PODERES DO JUIZ NA FASE INSTRUTÓRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO	53
11. O ATIVISMO JUDICIAL	56
12. A LIVRE INVESTIGAÇÃO DAS PROVAS NO PROCESSO CIVIL	59
CONCLUSÃO	63
COMPILAÇÃO JURISPRUDENCIAL	64
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	82

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade demonstrar, através dos métodos histórico, axiológico e comparativo a vigência, também na esfera do direito processual civil, do princípio da verdade real.

Não obstante a doutrina moderna venha deixando de lado as distinções entre verdade real e verdade formal, haja vista a verdade ser uma só, tal terminologia será mantida neste trabalho por questões meramente didáticas.

Trata-se tema de extrema relevância para o direito, pois o artigo 130¹, do Código de Processo Civil ao dispor que o juiz pode determinar, de ofício, as provas necessárias à instrução do processo, acabou por mitigar o princípio dispositivo, que estabelece que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que se fundamentará a decisão.

Assim, pode-se dizer que, também no âmbito do processo civil, deve vigorar o princípio da livre investigação das provas em busca da verdade real, o que é chamado por alguns de ativismo judicial.

Exatamente por isso, a distinção entre verdade real e verdade formal vem sendo cada vez mais abandonada, pois, só pode existir uma verdade e esta deve ser perseguida pelo juiz, para se atingir um ideal de justiça almejado por todos, agindo ele, também, na condução do processo.

Não obstante, apesar do Código de Processo Civil, em vários artigos (342², 382³, 418⁴, 437⁵, 440⁶, etc.), conferir poderes instrutórios ao magistrado, para que se busque a verdade real, encontra-se, ainda hoje, uma certa resistência por parte de alguns juízes, no que tange à aplicação de tais dispositivos, sob o

¹ Art.130 - Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

² Art.342 - O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa.

³ Art.382 - O juiz pode, de ofício, ordenar à parte a exibição parcial dos livros e documentos, extraindo-se deles a suma que interessar ao litígio, bem como reproduções autenticadas.

⁴ Art.418 - O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte:

I - a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas;

II - a acareação de duas ou mais testemunhas ou de alguma delas com a parte, quando, sobre fato determinado, que possa influir na decisão da causa, divergirem as suas declarações.

⁵ Art.437 - O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

⁶ Art.440 - O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa.

argumento de que, agindo de ofício, estariam violando o princípio da imparcialidade e o princípio da igualdade processual e, conseqüentemente, favorecendo uma das partes em detrimento da outra.

Entretanto, tais argumentos não devem prosperar, pois, como se sabe, um dos princípios que regulamentam a relação entre os particulares e o Estado é o da supremacia do interesse público, consubstanciando-se, nesse caso, no correto exercício da jurisdição sobrepondo-se ao interesse individual. O que se busca é a verdade e não o favorecimento de uma ou de outra parte.

Em relação à suposta violação ao princípio da igualdade processual, não se pode aceitar que, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, seja proferida uma decisão injusta, ou seja, não correspondente à realidade fática submetida a julgamento. Isso representaria um verdadeiro fracasso da atividade jurisdicional, que tem, como objetivo, promover a atuação da norma aos fatos efetivamente verificados. Somente assim, com um magistrado desenvolvendo atividades probatórias, quando imprescindíveis à correta apuração dos fatos, é que se poderá alcançar a verdadeira paz social.

Também não assiste razão àqueles que acham que uma postura ativa por parte do juiz acabaria por violar o princípio da imparcialidade. Primeiro, porque nas demandas que versam sobre direitos indisponíveis é admissível a iniciativa probatória do juiz. Segundo, porque quando o juiz determina a realização de alguma prova, ele não tem condições de saber, de antemão, seu resultado. Na realidade, o aumento do poder instrutório do julgador, em busca da verdade real, não favorece qualquer das partes. Apenas proporciona uma apuração mais completa dos fatos, permitindo que as normas de direito material sejam atuadas corretamente.

Desse modo, levando-se em conta o papel do juiz, investido em uma das funções estatais, o enquadramento do direito processual como ramo do direito público e a convivência harmônica do princípio dispositivo e do princípio da livre investigação das provas no âmbito do processo civil, pode-se dizer que cabe ao magistrado, diante do caso concreto, determinar as provas necessárias à instrução da causa, quando as provas trazidas pelas partes forem insuficientes para um julgamento justo, pois, mais importante que a solução do “conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida” (Carnelutti) é a busca pela pacificação social.

Ao final desse estudo encontra-se uma compilação da jurisprudência de alguns Tribunais brasileiros demonstrando a aplicação do princípio da verdade real nas lides de caráter civil.

1. A DIVISÃO DICOTÔMICA DO DIREITO

Para que uma ciência possa ser bem estudada, é necessário que ela seja dividida. Sabendo dessa necessidade, os romanos foram os primeiros a dividirem a Ciência do Direito em dois grandes grupos. Surgia, assim, o direito público e o direito privado.

1.1. Direito Público

De uma maneira bastante simples pode-se dizer que o direito público disciplinava as coisas do Estado. De acordo com o professor Luiz Antonio Rolim o direito público *“continha as normas emanadas do Estado, tanto para disciplinar a vida da sociedade romana como para organizar a estrutura e o funcionamento do próprio Estado e, ainda, para regular as relações que o Estado tinha com os particulares”* (2000, p. 132).

Já o professor Vicente Ráo conceitua o direito público da seguinte forma:

É o conjunto sistemático de princípios e de normas que disciplinam a organização e a atividade política e jurisdicional do Estado e das entidades políticas ou administrativas por ele criadas, bem como as suas relações, de igual caráter, mantidas com os indivíduos, regulando, ademais, os meios tendentes a assegurar a defesa da ordem jurídica, dentro da comunhão social (1976, p. 190).

O professor Silvio Rodrigues, por sua vez, ensina que o direito público:

É o destinado a disciplinar os interesses gerais da coletividade. De sorte que a ele compete a organização do Estado (Direito Constitucional); a disciplina de sua atividade na consecução de seus fins políticos e financeiros, cuidando da hierarquia entre seus órgãos, das relações com seus funcionários etc. (Direito Administrativo); a distribuição da justiça (Direito Judiciário); a repressão aos delitos (Direito Penal) (1998, p. 7).

Apesar da infinidade de conceitos de direito público encontrados na doutrina, o fato de ser absolutamente impossível separar de forma total o direito público do direito privado leva à seguinte conclusão: deve ser levado em conta, para uma melhor definição, o critério da predominância do interesse. Assim, pode-se dizer que direito público é aquele em que prepondera o interesse do Estado.

1.2. Direito Privado

O direito privado, por outro lado, tinha por objetivo regular as relações dos cidadãos entre si, ou seja, dos particulares. Interessante ressaltar que o direito privado possuía, ainda, algumas subdivisões. *“Alguns o bipartiam em jus civile (direito civil) e jus gentium (direito das gentes), enquanto outros acrescentavam, ainda, outra modalidade: a do direito natural (jus naturale)”* (ROLIM, 2000, p. 132).

Para o professor Vicente Ráo o direito privado nada mais é do que:

O conjunto sistemático de princípios e de normas que disciplinam as relações, desprovidas de natureza política ou jurisdicional, que os indivíduos mantêm entre si, ou com o Estado, ou com as entidades por ele criadas para a realização de seus fins próprios (1976, p. 190).

Já para Silvio Rodrigues o direito privado pode ser conceituado da seguinte forma:

É o que regula as relações entre os homens, tendo em vista o interesse particular dos indivíduos, ou a ordem privada. Ele disciplina as relações humanas que surgem dentro do âmbito familiar; as obrigações que se estabelecem de indivíduo para indivíduo, quer oriundas do contrato, quer derivadas do delito, quer provenientes da lei (1998, p. 8).

Todavia, como já foi dito acima, para uma conceituação de direito privado mais consentânea com a realidade jurídica atual, basta se dizer que direito privado é aquele em que há predominância do interesse do particular.

1.3. A Publicização do Direito Privado

Nos dias atuais, entretanto, a distinção entre direito público e direito privado já não se apresenta mais de maneira suficiente, haja vista a complexidade das relações jurídicas entre o Estado e os particulares.

Realmente, um dos mais árdios problemas da ciência jurídica contemporânea é o da distinção entre direito público e direito privado, conforme lembra o professor Miguel Reale:

O Estado cobre, atualmente, a sociedade inteira, visando a proteger a universalidade dos indivíduos, crescendo, dia a dia, a interferência dos poderes públicos (...) onde se apagam cada vez mais as distinções entre o que cabe ao Estado e o que é garantido permanentemente aos cidadãos como tais (2000, p.341).

Isso significa que, apesar da divisão tradicional em direito público e direito privado ter chegado aos nossos tempos é impossível, atualmente, não haver uma pequena parcela de interesse da pessoa nos direitos públicos, e em contrapartida, uma pequena parcela de interesse do Estado nos direitos privados.

Dessa forma, levando-se em conta as severas críticas, vários posicionamentos foram revistos e uma maior flexibilidade foi dada aos conceitos de direito privado e direito público, com o objetivo de adequá-los ao sistema jurídico atual.

Assim, a divisão que, originariamente, era baseada no critério da utilidade passou a ser fundada no critério da predominância do interesse. No direito público predomina o interesse do Estado, embora se saiba que há também interesses das pessoas, e no direito privado prepondera o interesse particular, não obstante a crescente ingerência estatal.

Em relação à impossibilidade de se analisar, de maneira estanque, o direito público e o direito privado, o professor Orlando de Almeida Secco se manifesta da seguinte forma:

Sem dúvida, é absolutamente impossível fazer-se a separação total do Direito Público e do Direito Privado. Para bem entender-se a vinculação existente, tomemos como exemplo o 'direito de família'. Apesar de ser tema específico do Direito Privado, não se pode negar o interesse do Estado, vez que a família é um dos sustentáculos da própria estrutura social. É, como já vimos, uma das instituições fundamentais (família, propriedade e Estado) (2000, p. 243).

Realmente, a cada dia se percebe uma maior publicização do direito privado. As invasões do Estado na esfera que, a princípio, somente interessava aos particulares são cada vez mais constantes, o que acaba restringindo a liberdade individual.

Conclui-se, assim, que o fenômeno da publicização (ou socialização) tem como objetivo proteger o Estado através de um direcionamento de conduta do indivíduo, pois, como já foi visto, no Estado Moderno deve prevalecer o interesse público em detrimento do interesse privado.

2. A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL

As normas jurídicas processuais surgiram para regulamentar a atividade da administração da Justiça a partir do momento em que os membros das sociedades mais antigas chegaram à conclusão de que os particulares não deveriam fazer justiça com as próprias mãos, mas sim submeter os seus conflitos à apreciação de uma autoridade pública para serem julgados.

Entretanto, somente no mundo clássico greco-romano é que o direito processual civil ganhou foro científico, desvinculando-se dos preconceitos religiosos e das superstições até então existentes.

Dentre as várias características apontadas pelo professor Humberto Theodoro Júnior acerca do processo existente àquela época, a que mais chama atenção para o presente estudo refere-se ao fato de que “o processo observava a oralidade e o princípio dispositivo aparecia como regra dominante, tocando o ônus da prova às partes e, só excepcionalmente, se permitia a iniciativa do juiz em questões probatórias” (2003, p. 09).

O fato de o juiz passar a desempenhar uma função derivada da soberania do Estado fez com que o processo começasse a ser visto como “um instrumento de certeza e de paz indispensável” (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 10), sendo que a sentença seria fundada apenas nas provas produzidas pelas partes.

2.1. O Direito Processual no Período Primitivo

O período primitivo, também conhecido como período da *legis actiones*, (as partes só podiam manipular cinco ações da lei), é aquele que vai desde a fundação de Roma até o ano de 149 a.C.

O procedimento era desenvolvido pessoalmente (não havia advogados), de forma oral e era excessivamente solene, obedecendo a um ritual em que se conjugavam palavras e gestos indispensáveis. Bastava, às vezes, o equívoco de uma palavra ou um gesto para que o litigante perdesse a demanda.

Dividia-se em duas etapas: a primeira se dava perante o magistrado que se limitava a conceder a ação da lei e fixar o objeto do litígio, enquanto a segunda se

processava perante cidadãos escolhidos como árbitros, aos quais cabia a coleta das provas e a prolação da sentença.

2.2. O Direito Processual no Período Formulário

O período formulário se estendeu durante a época das grandes conquistas do Império Romano e ficou conhecido dessa forma pelo fato de que, nessa fase, o magistrado concedia fórmulas de ações aptas a compor toda e qualquer lide que se lhe apresentasse, ou seja, as soluções jurídicas não mais se restringiam aos acanhados limites das cinco ações da lei.

Apesar de o procedimento ser praticamente o mesmo da fase anterior, o que mais chama atenção nesse período é o fato de passar a existir a intervenção de advogados. Além disso, verifica-se que os princípios do livre convencimento do juiz e do contraditório começaram a ser observados.

2.3. O Direito Processual no Período da “*Cognitio Extraordinaria*”

O período da “*cognitio extraordinaria*” vigorou durante os anos 200 e 565 da era cristã e teve como uma das principais características o fato de que foram extintos os árbitros privados, ou seja, a partir de então a função jurisdicional passou a ser exercida privativamente por funcionários do Estado.

Conforme leciona o professor Humberto Theodoro Júnior, “*o procedimento assumiu a forma escrita, compreendendo o pedido do autor, a defesa do réu, a instrução da causa, a prolação da sentença e sua execução*” (2003, p. 11). Era o início do processo civil moderno.

3. AS FASES METODOLÓGICAS DO DIREITO PROCESSUAL

Como já foi visto, a partir do momento em que a ciência do direito foi dividida em dois grandes grupos (direito público e direito privado), tornou-se necessário o enquadramento de todos os seus ramos, ou na esfera do primeiro (direito público) ou no âmbito do segundo (direito privado).

Essa adequação, na maioria dos casos, era feita sem grandes dificuldades. É fácil perceber, por exemplo, que o direito constitucional é um ramo do direito público, uma vez que, nas palavras de Orlando de Almeida Secco, é ele quem *“regula a estrutura fundamental do Estado e determina as funções dos respectivos órgãos”* (2000, p. 248).

Do mesmo modo, é cristalino que o direito civil, não obstante a crescente publicização do direito, se insere como um ramo do direito privado, pois conforme a lição do professor Orlando de Almeida Secco:

Direito Civil é o que regula os interesses fundamentais do homem no que concerne às relações dos indivíduos com as próprias pessoas, com os seus bens, com a sua família, com as suas obrigações e ainda no que diz respeito às sucessões (2000, p. 249).

Porém, em relação ao direito processual, inúmeras foram as dificuldades encontradas pelos estudiosos, no que diz respeito à sua classificação como ramo do direito público ou privado. Havia dúvidas até mesmo em relação ao fato de ser ou não o direito processual um ramo autônomo do direito.

A esse respeito, os eminentes professores Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco ensinam que a história do direito processual inclui três fases metodológicas fundamentais (as quais serão estudadas a seguir), ou seja, a evolução do direito processual passou por três grandes etapas, até se tornar um ramo autônomo do direito.

3.1. A Fase Sincretista

Para os renomados autores a primeira fase, conhecida como sincretista, prevaleceu desde as origens até o momento em que os alemães começaram a especular acerca da natureza jurídica da ação no tempo moderno e da natureza jurídica do processo:

Até meados do século passado, o processo era considerado simples meio de exercício dos direitos. A ação era entendida como sendo o

próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida. Não se tinha consciência da autonomia da relação jurídica processual em face da relação jurídica de natureza substancial eventualmente ligando os sujeitos do processo. Nem se tinha noção do próprio direito processual como ramo autônomo do direito e, muito menos, elementos para a sua autonomia científica (CINTRA, 2002, p. 42).

Foi nessa fase que se cunhou a expressão “direito adjetivo”, a qual, como se sabe, é incompatível com a hoje reconhecida independência do direito processual.

3.2. A Fase Autonomista

A segunda fase, marcada pelas grandes construções científicas do direito processual, ficou conhecida como autonomista ou conceitual:

Foi durante esse período de praticamente um século que tiveram lugar as grandes teorias processuais, especialmente sobre a natureza jurídica da ação e do processo, as condições daquela e os pressupostos processuais, erigindo-se definitivamente uma ciência processual. A afirmação da autonomia científica do direito processual foi uma grande preocupação desse período, em que as grandes estruturas do sistema foram traçadas e os conceitos largamente discutidos e amadurecidos (CINTRA, 2002, p. 42).

Verifica-se, todavia, a ausência de uma postura crítica durante essa fase, uma vez que o sistema processual passou a ser estudado através de uma visão puramente introspectiva, ou seja, não foi dada a atenção necessária à análise dos resultados práticos do processo na vida das pessoas.

3.3. A Fase Instrumentalista

Por fim, a terceira e última fase, denominada instrumentalista, ao contrário da fase que a antecedeu, é caracterizada pelo fato de ser eminentemente crítica:

O processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a sua ciência já atingiu níveis muito expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na sua missão de produzir justiça entre os membros da sociedade. É preciso agora deslocar o ponto de vista e passar a ver o processo a partir de um ângulo externo, isto é, examiná-lo nos seus resultados práticos. Como tem sido dito, já não basta encarar o sistema do ponto de vista dos produtores do serviço processual: é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos “consumidores” desse serviço, ou seja, à população destinatária (CINTRA, 2002, p. 43).

Dessa forma, admitida a autonomia do direito processual, haja vista ser informado por princípios próprios, decorrentes da função do processo e tendo

este por objeto específico, pode-se enquadrá-lo como ramo do direito público, pois é o direito processual que regula o exercício do direito de ação, assim como a organização e funcionamento dos órgãos judiciais, tendo em vista a aplicação do direito ao caso concreto.

O processo é, portanto, o meio com o qual o Estado formula e atua a norma jurídica, nos casos em que os destinatários desta não possam ou não queiram fazê-lo.

Conclui-se, com isso, que o processo jurisdicional, tanto na esfera penal quanto na civil, é instrumento de uma função do Estado que, para manter a paz e a harmonia social, tem a atribuição específica de promover a atuação do ordenamento jurídico.

4. O PAPEL DO JUIZ NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS

4.1. O papel dos juízes no Período do Estado Liberal

Para se falar a respeito do papel desempenhado pelos magistrados na época do Estado Liberal é imprescindível traçar um panorama social daquela época.

No que tange às relações econômicas, Adam Smith, em sua obra intitulada “A Riqueza das Nações”, publicada em 1776, retratou o desejo dos grandes proprietários e comerciantes, sustentando que cada homem é o melhor juiz de seus interesses e deve ter a liberdade de promovê-los segundo a sua livre vontade. Verifica-se, assim, que o célebre autor condenava qualquer intervenção por parte do Estado.

Do ponto de vista político, o liberalismo se afirmaria como doutrina durante o século XIX, em especial a partir de 1859, com a publicação da obra “Da Liberdade”, de Stuart Mill.

O professor Dalmo de Abreu Dallari lembra que, para Stuart Mill, qualquer erro que uma pessoa cometesse, seja de maneira consciente ou inconsciente, não produziria tanto mal quanto a submissão ao Estado:

Em sua opinião [de Stuart Mill], é necessário que os indivíduos observem certas regras gerais no seu relacionamento recíproco, a fim de que as pessoas possam saber o que as espera. Mas, acreditando nas virtudes naturais do homem, acrescenta que no tocante aos assuntos que respeitam a cada um deve ser assegurado o livre exercício da espontaneidade individual. O indivíduo é melhor árbitro de seus interesses do que o Estado, não podendo haver mal maior do que permitir que outra pessoa julgue o que convém a cada um (1995, p. 233).

O professor Dallari ainda lembra que essas mesmas idéias, já aplicadas ao problema da organização e do funcionamento do Estado e apreciadas sob o ângulo jurídico, aparecem na obra de inúmeros juristas, entre os quais M. Bluntschli, que afirma ser a economia privada, antes de tudo, assunto dos indivíduos, considerando absurdo que o Estado pretenda erigir-se em tutor dos maiores, quando é certo que estes são mais aptos para cuidar de seus próprios interesses do que qualquer outra pessoa.

Diante desse quadro pode-se concluir que a atividade jurisdicional, durante o Estado Liberal, foi marcada pela característica da reatividade, ou seja, o

magistrado somente atuava quando solicitado pelas partes e, além disso, pautava suas decisões nos estritos limites das provas que lhe eram apresentadas.

Nesse contexto, a liberdade contratual exacerba-se e até mesmo o processo é visto como um contrato. Nele pouco espaço há para a atuação do juiz, pois não só seu início, mas também seu andamento depende do impulso das partes, o qual ocorre apenas de acordo com a vontade destas.

O professor Sérgio Alves Gomes explica que, durante o Estado Liberal, o papel do magistrado era extremamente limitado:

Nesta época, o Direito Processual é extremamente individualista, nele prevalece a vontade privada sobre o interesse público, inexistente demanda promovida de ofício, o impulso processual depende do alvedrio das partes, o juiz não tem nenhum poder para produzir provas (2001, p.26).

Verifica-se, assim, que o pensamento predominante na época era no sentido de que quanto menos o Estado interferisse nas relações intersubjetivas maior seria o grau de liberdade que as pessoas desfrutariam.

4.2. O papel dos juízes no Período do Estado Providência

A partir do final do século XIX o Estado Liberal foi substituído pelo Estado Providência, que emprega seu poder supremo e coercitivo para suavizar, por uma intervenção decidida, algumas das conseqüências mais penosas da desigualdade econômica.

O advento da Segunda Guerra Mundial estimulou ainda mais a atitude intervencionista do Estado, fazendo com que desaparecessem, cada vez mais, os limites entre o público e o privado.

Dessa maneira, a distinção entre litígios individuais e litígios coletivos torna-se muito problemática, uma vez que os interesses individuais aparecem, de uma forma ou de outra, articulados com os interesses coletivos.

A conseqüência prática disso foi muito bem sintetizada por Cláudia Santos Lisboa Camarini, em sua Monografia de Conclusão de Curso intitulada “*O Ativismo Judicial na Atividade Instrutória*”:

A explosão da litigação deu uma maior visibilidade social e política aos tribunais e as dificuldades que a oferta da tutela judicial teve, em geral, para responder ao aumento da procura suscitaram com grande cuidado a questão da capacidade e as questões com ela conexas: as questões da eficácia, da eficiência e da acessibilidade do sistema judicial (2002, p. 18).

Como não poderia deixar de ser, coube ao Poder Judiciário solucionar essa tensão, potencialmente dilemática, que perdurou durante todo o período do Estado Providência.

Essa situação contribuiu para dar uma maior visibilidade social aos tribunais, potencializando o desempenho judicial que, a partir de então, passou a ter enorme relevância social.

4.3. O papel dos juízes no Período do Estado Contemporâneo

Atualmente, vivencia-se um momento muito significativo na sociedade mundial, que, devido às suas muitas carências, a exemplo da fome, da miséria, da violência, do analfabetismo, e da infância desprotegida, busca novos horizontes, reivindica novos parâmetros sociais e um novo modelo de convivência humana.

Daí a ilação de que o Judiciário, como Poder ou atividade estatal, não pode mais manter-se eqüidistante dos debates sociais, devendo assumir seu papel de participante do processo evolutivo das nações, também responsável pelo bem comum, notadamente em temas como dignidade humana, redução das desigualdades sociais, erradicação da miséria e da marginalização, defesa do meio ambiente e valorização do trabalho e da livre iniciativa. Como partícipe, em suma, da construção de uma sociedade mais livre, justa, solidária e fraterna (TEIXEIRA, 1999, pp. 86/87).

O Juiz tem de ser uma pessoa sensível ao seu tempo e, ao se deparar com questões da modernidade, tem de buscar a solução mais justa, dentro dos institutos existentes no ordenamento jurídico.

Sérgio Alves Gomes alerta que é *“correta a afirmação de que o juiz há de ser um homem de seu tempo, o que equivale a dizer, imerso no contexto histórico de sua época e em plena sintonia com esse”* (2001, p. 33).

É necessário que o juiz acompanhe as mudanças de sua era para ser, então, um canal de comunicação entre a sociedade e o mundo jurídico. O julgador deve exercitar em sua plenitude os poderes que lhe são conferidos por lei, dedicando atenção para dar ao processo um desfecho válido e seguro.

Para bem desempenhar sua função o magistrado deve ter, além de uma bagagem jurídica que o habilite a decidir, um rígido apego à sua própria imparcialidade. Apenas a figura do juiz parcial deve ser repugnada. Jamais a do juiz partícipe. A esse respeito o professor Dalmo de Abreu Dallari releva que:

No Estado Contemporâneo, o juiz independente e imparcial é requisito indispensável para a existência da sociedade democrática e para a efetiva proteção dos direitos. Além disso, o juiz é necessário para a solução pacífica e eficaz dos conflitos de direitos e para que se mantenha permanentemente a realização da justiça como um dos objetivos fundamentais da convivência. Mais do que para os juízes, a independência da Magistratura é necessária para as pessoas cujos direitos dependem do bom desempenho de juízes e tribunais, pois sem a independência ficam comprometidas a imparcialidade e a confiabilidade das decisões judiciais (2003, p. 12).

A mentalidade apresentada por alguns magistrados no sentido de que, se participarem ativamente da relação processual ferirão a sua imparcialidade, prejudicando os princípios do contraditório e da ampla defesa, necessita ser alterada, pois um julgador que se atém somente aos fatos alegados pelas partes realiza um julgamento fraco e impalpável e, inegavelmente, poderá gerar danos às partes e, conseqüentemente, ao Estado. Sobre isso Vicente Miranda alerta que:

Contraria a realidade das coisas a afirmação de que os Juízes são seres inanimados. O aplicador da lei não é autômato, uma máquina, que se limita a pronunciar as palavras do legislador. E não é porque a interpretação e a aplicação da norma legal não se limita a um mecanismo fatal. O processo interpretativo exige, por sua natureza, uma atividade intelectual e volitiva, visando a conhecer o real sentido, a verdadeira extensão e a finalidade última da lei; e a aplicação do direito requer uma atividade complexa de qualificação dos fatos sob julgamento, de seu enquadramento dentro do ordenamento jurídico e da solução do litígio. Um ser inanimado não teria condições físicas, psicológicas e intelectuais para assim proceder (2000, p. 40).

Torna-se, assim, incompatível com a necessária qualidade que a prestação jurisdicional deve apresentar, a inércia dos juízes durante a fase de coleta de provas. E, em decorrência, torna-se inaceitável a postura do juiz somente agir quando, efetivamente, realizar o julgamento, não tomando iniciativa durante o andamento dos feitos, pois a paz social, fim último do processo, jamais será atingida se o magistrado não participar ativamente da produção da prova.

5. A FUNÇÃO JURISDICIONAL COMO MANIFESTAÇÃO DA SOBERANIA ESTATAL

Dalmo de Abreu Dallari conceitua o Estado Moderno como “*a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território*” (1995, p.101). Esse conceito reúne os quatro elementos que compõem o Estado: povo, território, soberania e finalidade. Entretanto, no presente estudo será analisada apenas a questão da soberania estatal.

Grande parte da doutrina diz que a soberania apresenta as seguintes características: unidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e indivisibilidade. Com base na lição de Dalmo de Abreu Dallari (1995, p. 69) verifica-se que ela é una, pois não se admite, num mesmo Estado, a convivência de duas soberanias; é inalienável, pois aquele que a detém desaparece quando fica sem ela, seja o povo, a nação ou o Estado e é imprescritível porque jamais seria verdadeiramente superior se tivesse prazo certo de duração. No que tange à característica da indivisibilidade, é preciso analisá-la de maneira mais detalhada, haja vista a estreita relação com o tema deste trabalho.

Nesse momento convém transcrever o ensinamento de Marcus Cláudio Acquaviva, para quem a soberania:

Deve, também, ser indivisível e, aparentemente, fracionada em vários poderes; manifesta-se, em verdade, numa unidade que permite o florescimento de órgãos, nos quais titulares do poder o exercem de maneira descentralizada, em nome do princípio da divisão do trabalho. Daí o ledor engano de nossos constituintes ao inserir na Lei Magna (art. 2º) o texto seguinte: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Ora, tais “poderes” não são mais do que “órgãos” de um poder soberano que encontra sua fonte originária na nação, e o seu exercício nos titulares desse poder, eleitos pelo povo (2000, p. 1179).

Como se pode perceber, embora seja clássica a expressão separação de poderes, trazida por Montesquieu, em sua célebre obra “Do Espírito das Leis”, é ponto pacífico que o poder do Estado é uno e indivisível. Além disso, é normal e necessário que haja muitos órgãos exercendo o poder soberano do Estado, mas a unidade do poder não se quebra por tal circunstância.

Montesquieu, em sua obra fundamental, criou a teoria da separação de poderes com a finalidade de assegurar a liberdade dos indivíduos. Entretanto, Dalmo de Abreu Dallari ensina que, com o passar do tempo, especialmente no final do século XIX, tal idéia foi “*desenvolvida e adaptada a novas concepções,*

pretendendo-se então que a separação dos poderes tivesse também o objetivo de aumentar a eficiência do Estado, pela distribuição de suas atribuições entre órgãos especializados” (1995, p. 181).

O pensador francês, ao explicar o papel a ser desempenhado pelos referidos órgãos especializados, denominou-os de Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder de Julgar:

Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil. Com o primeiro, o príncipe ou magistrado cria leis por um tempo ou para sempre, e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia e recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre particulares. Chamaremos a este último poder de julgar, e ao outro simplesmente poder executivo do Estado (MONTESQUIEU, 1993, p. 171).

Dessa forma, verifica-se que a função precípua do Poder Judiciário, de aplicar o direito ao caso concreto, com o objetivo de solucionar os litígios e, conseqüentemente, buscar a pacificação social, nada mais é do que uma manifestação da soberania do Estado, que tem como finalidade a realização do bem comum.

Entretanto, a função jurisdicional não deve ser exercida pelos magistrados como se estes fossem simples autômatos (meros aplicadores de lei), incumbindo ao juiz, interpretá-las de maneira correta para depois aplicá-las ao caso concreto, pois como se sabe, a sociedade evolui e se modifica constantemente, ao contrário do que ocorre com as leis, cuja elaboração consiste num processo relativamente complexo e bastante trabalhoso.

Em outras palavras, pode-se dizer que o Judiciário, visto como “Poder”, não se subordina ao Executivo ou ao Legislativo. Não é servil, no sentido de aplicar a lei, como alguém que cumpre uma ordem (nesse caso, não seria “Poder”). Impõe-se-lhe interpretar a lei conforme o Direito. Caso contrário, o magistrado, de juiz, passa a servidor burocrático, mero fazedor de estatística.

Quando o Estado avocou para si a função jurisdicional, praticamente eliminando a autotutela (com exceção de alguns poucos casos, como, por exemplo, o previsto no artigo 1.283, do Código Civil⁷), tornou-se responsável não só pela solução do *“conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”*

⁷ Art. 1.283. As raízes e os ramos de árvore, que ultrapassarem a estrema do prédio, poderão ser cortados, até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido.

(Carnelutti), mas também, e principalmente, pela pacificação social, que, como já foi mencionado, é um dos reflexos do bem comum, finalidade precípua do Estado.

Portanto, como decorrência lógica disso, verifica-se que o juiz, por estar investido em uma das funções estatais, tem o dever de buscar a verdade (real), tanto no processo penal quanto no processo civil, não podendo se contentar simplesmente com as alegações das partes, se isso se mostrar insuficiente para que decida de maneira justa.

Todavia, como já é possível perceber, essa nova postura, de um magistrado ativo em busca da verdade (real), no âmbito do processo civil, foi sendo construída paulatinamente.

6. O JUIZ, AS PARTES E OS INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL

Como já foi dito, este trabalho visa enfatizar o real alcance dos poderes conferidos ao juiz enquanto diretor do processo, uma vez que nem sempre tais poderes têm sido utilizados em todas as suas dimensões.

De acordo com o professor Sérgio Alves Gomes *“isso ocorre por razões estruturais e até mesmo por mentalidade oriunda de uma visão privatista, excessivamente dogmática e formalista do processo e do próprio Poder Judiciário”* (2001, p. 38).

Assim, é imprescindível que a atuação do juiz seja considerada diante dos institutos fundamentais que compõe o arcabouço científico do direito processual moderno, quais sejam, a jurisdição, a ação, a defesa e o processo.

6.1. A Jurisdição

A palavra Jurisdição deriva da expressão latina *“ius dicere”*, significando a “dicção do direito”. Três pensamentos doutrinários divergiram no tempo quanto ao fator de distinção entre a jurisdição e as demais funções do Estado.

Para Allorio, a coisa julgada seria o ponto determinante da jurisdição, explicando que apenas os atos tipicamente jurisdicionais têm o atributo da imutabilidade.

Para Carnelutti, só haveria jurisdição na atividade do juiz de dizer o direito. Assim, somente quando o juiz julgasse é que estaria praticando ato jurisdicional. Adotada tal idéia, não haveria jurisdição no processo de execução, haja vista que em tal processo não há normalmente sentença. O juiz não julga, mas pratica atos que visam alcançar a satisfação do direito afirmado em um título executivo.

A maioria da doutrina, contudo, filia-se ao pensamento de Chiovenda, para quem a jurisdição é caracterizada pela “substitutividade”.

Esse caráter substitutivo é decorrência do fato de haver o Estado restringido o emprego da autotutela. Assim, o Estado é a um só tempo detentor do poder jurisdicional, mas devedor da jurisdição. Quando provocado, o Estado afasta a vontade das partes e substitui-se a elas na solução do conflito.

Diante disso, se pode hoje conceituar jurisdição como sendo o poder, a função e a atividade desempenhada pelo Estado de, substituindo-se a vontade das partes, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que as envolve, mediante aplicação da norma jurídica cabível no caso concreto, executando, se for o caso, o comando da sua decisão.

A jurisdição apresenta as seguintes características:

a) Lide: é característica da jurisdição a existência de um conflito a ser dirimido pelo juiz. Lembre-se que o objetivo maior da jurisdição é a busca da paz social, o que se faz julgando e resolvendo lides.

b) Inércia: a jurisdição, contudo, só é atuada se for provocada e só se presta nos limites da provocação. Assim, algumas exceções em relação ao princípio da ação (*habeas corpus* de ofício; execução de ofício da sentença proferida na Justiça do Trabalho em proveito do reclamante) configuram também exceções ao princípio da inércia.

c) Definitividade: somente os atos jurisdicionais têm o atributo da imutabilidade, tornando-se definitivos. Atualmente, por força da lei 9.307/96, que remodelou o instituto da arbitragem no Brasil, não se pode mais dizer que a coisa julgada seja atributo exclusivo das sentenças judiciais, haja vista que a sentença arbitral também faz coisa julgada.

A Constituição assegura que a lei não poderá prejudicar coisa julgada.

Coisa julgada não é efeito da sentença. Efeitos da sentença são aqueles decorrentes da ação que foi promovida (efeito condenatório; declaratório; ou constitutivo). Coisa julgada é uma qualidade especial da sentença e dos seus efeitos que se tornam imutáveis, adquirindo força de lei entre as partes.

As partes entre as quais é dada a sentença transitada em julgado, não podem pretender noutro processo (salvo ação rescisória ou revisão criminal) rediscuti-la. A sentença também não pode ser desrespeitada pelo Poder Judiciário.

A doutrina diferencia a coisa julgada em formal e material. Para que se entenda tal distinção, é necessário também distinguir sentença definitiva da terminativa.

Sentença é o ato pelo qual o juiz extingue o processo com ou sem o julgamento do mérito. A sentença é chamada definitiva quando o mérito é apreciado e terminativa quando não.

Coisa julgada formal é a imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida. A sentença como ato interno daquele processo já não pode ser alterada.

Coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos da sentença de mérito dentro e fora do processo.

A coisa julgada garantida na Constituição é a material. A formal não passa do instituto da preclusão máxima dentro do processo.

Veja-se, a título de exemplo, o seguinte caso: A move contra B ação indenizatória fundada na culpa deste. Proposta a ação, dela desiste o autor com a concordância do réu. A desistência da ação será homologada por sentença terminativa. Após o prazo para recurso, esta sentença torna-se imodificável dentro do processo, transitando em julgado. Contudo, como a lide não foi apreciada a coisa julgada é meramente formal. A ação poderá ser renovada no futuro sem que o réu possa alegar exceção de coisa julgada.

A sentença só teve um único efeito: extinguir o processo.

Quando o juiz julga o mérito, os efeitos da sentença tornam-se imutáveis dentro e fora do processo. Assim, se a culpa de B foi afirmada em sentença transitada em julgado, ele não poderá discuti-la em outro processo. Logo, a sentença terminativa faz coisa julgada formal enquanto a definitiva faz coisa julgada formal e material.

A jurisdição, além das características já mencionadas, apresenta, também, alguns princípios que lhe são próprios:

a) Princípio da investidura: a jurisdição só pode ser atuada por aquele que estiver investido na autoridade do cargo de juiz. Normalmente a investidura se dá por concurso público. Além dessa forma, temos também a figura do “quinto constitucional” e casos de nomeação pelo presidente da República com referendo do Senado, a exemplo dos Ministros do STF. Assim, sentença proferida por juiz aposentado é ato inexistente. Ele já não está investido na autoridade do cargo, não podendo atuar a jurisdição.

b) Princípio da aderência ao território: o órgão jurisdicional só pode atuar nos limites territoriais que a lei define como sendo da sua competência. Assim, a jurisdição do juiz local, por exemplo, está presa ao território da comarca de Presidente Prudente, que é definido por norma de organização judiciária.

Em face deste princípio, não poderá o juiz praticar ato processual fora dos limites territoriais de seu cargo. Se houver necessidade se expedirá carta precatória.

c) Princípio da indelegabilidade: a jurisdição é intransferível – indelegável. A Constituição Federal criou os órgãos jurisdicionais e fixou-lhes a competência. Salvo em hipóteses que a lei regula, esta competência não se altera. Não pode o órgão jurisdicional que possua competência para julgar determinada causa delegá-la, isto é, transferi-la para órgão diverso, ainda que integrante do mesmo poder. O STF, por exemplo, não pode transferir ao STJ o julgamento das causas que lhe competem.

Não há delegação de jurisdição na carta precatória. Não se pode delegar aquilo que não se tem. Na carta precatória o juízo deprecante apenas solicita ao juízo deprecado, que possui jurisdição no local da realização do ato, que o pratique.

d) Princípio da inevitabilidade: este princípio apresenta mais importância teórica do que prática. Significa que a jurisdição é inevitável. A sentença do juiz, para ser cumprida, não reclama qualquer ajuste, isto é, qualquer pacto anterior celebrado entre as partes para aceitação daquilo que vier a decidir o juiz. A sentença é manifestação da soberania e autoridade estatal de que se acha o juiz investido.

e) Princípio da inafastabilidade: é o princípio mais importante e controverso. É também chamado de princípio da acessibilidade; controle jurisdicional; acesso ao Judiciário; e decorre do art. 5º, XXXV da CF, que assegura que a lei não poderá excluir da apreciação pelo Poder Judiciário nenhuma lesão ou ameaça a direito. Assim, este princípio confunde-se com o princípio da ação.

Esta regra deve ser bem compreendida. A Constituição Federal garante, mas não obriga o acesso ao Judiciário. Assim, as partes podem eleger outra forma alternativa e consensual de justiça, a exemplo da arbitragem.

É importante ressaltar, entretanto, que a convenção de arbitragem implica em renúncia à jurisdição estatal e força as partes a demandarem perante a justiça arbitral. Se apesar da convenção, uma das partes pretender demandar perante o poder Judiciário, caso se alegue ao juiz a existência anterior da convenção,

cumpra-lhe extinguir o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VII, CPC.

O princípio da inafastabilidade, por outro lado, não significa possa o poder Judiciário conhecer de todo e qualquer conflito. Existem limites internacionais; limites subjetivos e limites internos da jurisdição.

f) Princípio do juiz natural: Previsto na Constituição Federal, no artigo 5º, incisos XXXVII – “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e LIII – “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Analisados as características e os princípios da jurisdição passa-se, nesse instante, a verificar os limites da jurisdição civil:

O Estado, por motivos de ordem política e prática, impõe limites à sua jurisdição. Por coexistir com outros Estados soberanos, o Brasil só julga conflitos que possa depois fazer cumprir. Assim, por este critério de efetividade, de nada valeria sentenciar uma causa se não pudesse fazer cumprir a sentença.

No campo penal a jurisdição tem os limites que são definidos na lei penal ao tratar da territorialidade e extraterritorialidade.

No campo civil, a jurisdição brasileira pode ser exclusiva ou concorrente. É exclusiva quando apenas o Brasil pode julgar. Isto se dá com relação a imóveis situados no Brasil e a inventários ou partilha de bens aqui situados, ainda que o autor da herança tenha residido fora do território nacional (art.89 CPC).

É possível que sentença estrangeira possa ser executada no Brasil, desde que previamente homologada junto ao STJ. Nas hipóteses acima jamais se permitirá a homologação.

Limites subjetivos da jurisdição: são também chamados de limites de caráter pessoal. São imunes à jurisdição local o Estado estrangeiro, o chefe de Estado estrangeiro e seu corpo diplomático.

Limites internos da jurisdição: internamente, isto é, dentro do próprio país existem determinados conflitos que escapam ao controle jurisdicional. Como exemplo temos o mérito do ato administrativo que não pode ser censurado pelo juiz. Assim, se o prefeito municipal, dispondo de uma verba livre nos cofres da prefeitura, resolve construir uma praça de esportes contra a vontade de alguns que queriam ver empregado o dinheiro na construção de creches, jamais este ato poderá ser questionado via ação popular. O prefeito (e não o juiz) é que foi eleito para ser juiz do interesse público dentro do município.

Embora o mérito não possa ser questionado, é evidente que o ato pode ser sempre objeto de ação se fugir aos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, etc. (art. 37, CF).

A cobrança judicial de dívida de jogo é também vedada pelo Código Civil.

Estes dois exemplos configuram “impossibilidade jurídica” do pedido, conduzindo o juiz ao decreto de carência da ação.

Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária: Existem certos atos da vida das pessoas que interessam não só a elas, mas a toda a sociedade. Diante disso é reclamada a participação do Estado na constituição e desfazimento de determinados atos. Assim, a celebração do casamento reclama a indispensável participação do oficial do cartório de registro civil e do juiz de paz. A aquisição de um imóvel reclama inscrição no cartório de registro imobiliário.

A extinção da sociedade conjugal também reclama participação do Estado. Presentes os requisitos legais os cônjuges podem se separar consensualmente ou litigiosamente.

Na separação litigiosa há imputação de conduta que caracteriza violação dos deveres do casamento. Há conflito a ser resolvido pelo juiz mediante atividade substitutiva da vontade das partes. Na separação consensual não há conflito. O juiz nada decide. Ele apenas homologa o acordo de vontades celebrado pelos cônjuges. Assim, em tal hipótese, o juiz não pratica atividade tipicamente jurisdicional, mas mera atividade administrativa. Daí o conceito já consagrado na doutrina de que “jurisdição voluntária é a administração pública de interesses privados”.

Espécies de jurisdição: a jurisdição é um poder uno e indivisível, assim como o é o poder soberano do Estado. A doutrina, apenas para fins didáticos, trata de variadas espécies de jurisdição.

a) Quanto ao objeto: penal ou civil. Toda demanda objetiva alcançar algum bem da vida. A pretensão formulada em juízo pode ter por objeto direito penal ou civil. A jurisdição civil é alcançada por exclusão. Aquilo que não competir à jurisdição penal tocará a jurisdição civil.

De todos os órgãos jurisdicionais que atuam no Brasil, apenas a Justiça do Trabalho não exerce jurisdição penal. No campo civil, só não a exerce a Justiça Militar.

Freqüentemente ocorre que um mesmo fato possa ter conseqüências nas esferas penal e civil. Pense-se, por exemplo, no homicídio. No campo penal caberá sanção por violação ao artigo 121 do Código Penal. No campo civil, o homicida deverá indenizar os familiares do morto. Diante disso, é inegável o relacionamento entre jurisdição penal e civil. Uma não pode atuar com completa ignorância às decisões tomadas pela outra. Assim, o juiz civil não pode, às vezes, ignorar a decisão tomada no campo penal.

Sem exceção, a sentença penal condenatória fará sempre coisa julgada no juízo civil. É efeito da sentença penal condenatória tornar certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime. Condenado o réu no juízo penal, costuma dizer a doutrina que não se discute mais o “*an debeatur*” (se é devido ou não), mas apenas o “*quantum debeatur*” (o quanto é devido).

Assim, os familiares da vítima de homicídio, ao invés de promoverem ação civil indenizatória, podem aguardar o desfecho da ação penal. Condenado o réu, a sentença penal condenatória valerá como título executivo judicial. Antes de ser ajuizada a execução é necessário apenas promover um processo de “liquidação de sentença”, apurando-se nele o valor da indenização, isto é, o “*quantum debeatur*”. A culpa do réu, contudo, não se discute mais.

Com relação à sentença penal absolutória não é assim. Teremos que analisar o fundamento, isto é, o motivo da absolvição (art. 386 CPP). Até a absolvição por legítima defesa pode não afastar o dever de indenizar, a exemplo da legítima defesa putativa e da legítima defesa com *aberratio ictus*. Apenas em uma única hipótese a doutrina é unânime em dizer que a sentença absolutória obrigatoriamente fará coisa julgada no juízo civil. Isto se dará quando o réu for absolvido com fundamento no art. 386, inciso I do CPP, ou seja, quando estiver “provada a inexistência material do fato”. Ora, se o fato não ocorreu, não poderá ensejar uma ação civil.

b) Quanto aos organismos que a exercem: especial ou comum. Determinadas características do direito material levaram o legislador a criar justiças especializadas. Assim, compete-lhes apreciar demandas que tenham como causa de pedir o direito do trabalho, militar e eleitoral. A competências destas justiças especializadas é, portanto, estabelecida em razão da matéria (setor do direito material que fundamenta a pretensão do autor). Logo, trata-se de competência absoluta.

A jurisdição comum é exercida residualmente. Aquilo que não competir à jurisdição especial competirá à jurisdição comum. Ela se subdivide em Federal e Estadual.

c) Quanto à posição hierárquica: inferior ou superior. Chama-se jurisdição inferior aquela exercida pelos juízes que ordinariamente conhecem do processo desde o seu início (competência originária): trata-se, na Justiça Estadual, dos juízes de direito das comarcas distribuídas por todo o Estado, inclusive da comarca da capital.

Por outro lado, chama-se jurisdição superior a exercida pelos órgãos a que cabem os recursos contra as decisões proferidas pelos juízes inferiores (no Estado de São Paulo: Tribunal de Justiça). O órgão máximo, na organização judiciária brasileira, e que exerce a jurisdição em nível superior ao de todos os outros juízes e tribunais, é o Supremo Tribunal Federal.

d) Quanto à fonte de direito empregada no julgamento: direito ou equidade. No processo civil, a jurisdição de equidade é excepcional, uma vez que o artigo 127, CPC estabelece que *“o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”*.

Nos procedimentos arbitrais, as partes podem convencionar que o julgamento seja feito por equidade, conforme estabelece o artigo 11, inciso II da Lei da Arbitragem.

Por fim, no processo penal, o juízo de equidade é a regra geral (individualização judiciária da pena – artigo 42 do Código Penal⁸).

6.2. A Ação

O conceito de ação varia conforme a teoria empregada para explicar-lhe a natureza jurídica.

A teoria clássica definia a ação como “o direito de perseguir em juízo algo que nos é devido”. Essa teoria negava a autonomia da ação frente ao direito material, estando hoje superada.

⁸ Art.42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

Por volta de 1800, os processualistas europeus passaram a questionar o pensamento da escola clássica. Surge aí a fase autonomista ou conceitual do direito processual. As centenas de teorias lançadas nesta fase afirmam ser a ação um direito autônomo, isto é, a ação não depende e não identifica-se com o direito material. Estas teorias, contudo, divergem em outros pontos. Tais divergências podem ser agrupadas em dois grandes ramos: concretistas e abstratistas.

O concretista define ação como "o direito a obtenção de uma sentença favorável". Quem assim pensa argumenta que só haverá ação nas hipóteses de proteção concreta do direito, ou seja, de sentença favorável ao autor.

Para a teoria abstratista, a ação é definida como "o direito a obtenção de uma sentença favorável ou desfavorável", isto é, é o direito a obter o pronunciamento do Estado sobre determinado conflito. Assim, para a escola abstrata o direito de ação não depende do resultado meritório da demanda. Tanto tem ação o autor de demanda julgada procedente como o de demanda improcedente.

O CPC brasileiro (1973) filiou-se expressamente ao pensamento de Enrico Túlio Liebman, autor da teoria mista ou eclética da ação. Liebman foi um jurista italiano que esteve radicado em São Paulo nos anos 40, lecionando na USP. É autor da "Escola Processual de São Paulo", tendo dentre seus discípulos a pessoa de Alfredo Buzaid, que posteriormente como Ministro da Justiça foi autor do anteprojeto do CPC brasileiro adotando o pensamento do mestre em referida lei.

Importante, assim, o estudo do pensamento de Liebman. Em essência Liebman definia a ação como "o direito a uma sentença de mérito, favorável ou desfavorável ao autor". Contudo, Liebman não era um abstratista puro, haja vista que condicionava o exame do mérito a certos requisitos por ele denominados "condições da ação".

Assim, as condições da ação são requisitos indispensáveis à existência ou ao exercício da ação. Somente estando presentes tais requisitos é que se permite ao juiz o exame do mérito da causa, isto é, a apreciação do pedido do autor, isto é, da lide.

A ausência de qualquer uma dessas condições acarreta o fenômeno da "carência da ação" inviabilizando-se o julgamento de mérito.

Não se podem confundir as expressões carência e improcedência da ação. Carência é termo empregado para a ausência de condição da ação. O juiz extinguirá o processo por sentença terminativa. Como a lide não foi julgada, só haverá coisa julgada formal. Improcedência é o julgamento de mérito contrário à pretensão do autor. A sentença reveste-se de coisa julgada formal e material.

As condições da ação são matérias de ordem pública. Como tal devem ser apreciadas de ofício pelo juiz. Pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a preclusão.

Cumpra ao réu alegar a carência na contestação como defesa processual “preliminar” ao exame do mérito. Não alegada em tal momento não haverá preclusão. Contudo, se a carência for decretada em momento posterior ao da contestação, arcará o réu com as “custas de retardamento” (despesas processuais realizadas durante o período em que o processo tramitou inutilmente).

Ao criar sua doutrina, Liebman afirmou ser a “possibilidade jurídica do pedido” uma das condições da ação. Contudo, passando a vigorar o divórcio na Itália, reformulou sua doutrina e, na terceira edição do seu “Manual de Processo Civil” eliminou a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação.

Para a doutrina clássica o pedido é juridicamente possível quando ele existir dentro do ordenamento jurídico, ainda que de forma abstrata. Modernamente, sustenta-se que essa condição se faz presente quando o ordenamento, de forma expressa não vede o pedido.

Para aferir-se a existência dessa condição, o pedido deverá ser apreciado em conjunto com a causa de pedir. Assim, o pedido de cobrança, por exemplo, é juridicamente possível, mas não o será se a cobrança estiver fundada em dívida de jogo.

A segunda condição da ação é conhecida como “legitimidade de partes”. Essa condição diz respeito à pertinência subjetiva da relação processual. Através dela se verifica quem possui legitimidade para demandar no pólo ativo ou passivo do processo. Divide-se a legitimidade em “ordinária” e “extraordinária”.

Em regra a legitimação para a causa será ordinária. Assim, somente as pessoas que se colocam como titulares da relação jurídica de direito material possuem legitimidade para demandar em juízo. Desse modo, quando se pensa em uma relação jurídica de crédito e de débito, apenas credor e devedor serão

legitimados para demandar em juízo acerca de tal relação. Em resumo, na legitimação ordinária, as mesmas pessoas que se colocam como titulares da relação jurídica de direito material figuram também no processo como partes. Haverá plena coincidência dos titulares das duas relações jurídicas: a de direito material e a de direito processual.

Já na legitimação extraordinária, a regra geral é que ninguém poderá demandar em juízo sobre direito ou pretensão alheia. Se o fizer, terá sua ilegitimidade decretada, surgindo assim a carência da ação.

Excepcionalmente, o sistema permite que isso ocorra, surgindo assim o fenômeno da “substituição processual”.

Substituto processual é aquele que, autorizado por lei, em nome próprio, como parte, demanda em juízo sobre direito ou pretensão alheia.

Assim, na legitimação extraordinária, o direito material em disputa no processo não pertence ao substituto, mas ao substituído, que não ostenta a condição de parte porque não participa da relação processual. Veja-se alguns exemplos de legitimação extraordinária: a) no casamento celebrado sob o regime dotal (dote) de bens, o marido possui legitimidade para demandar sobre os bens da mulher; b) o Ministério Público pode promover ação civil indenizatória do dano resultante do crime quando a vítima for pobre; c) ação coletiva, promovida por sindicato na defesa de interesses da categoria que representa; etc.

Por fim, a terceira condição da ação é conhecida como “interesse processual”, e é citada pela doutrina como a mais importante das condições da ação, havendo quem afirme que bastaria a existência exclusiva desta condição, eliminando-se as demais.

O interesse é sempre constatado mediante a apreciação do binômio “necessidade – adequação”, de sorte que conjugando-se tais fatores obtenha o autor ao final do processo algum proveito útil sob o ponto de vista prático. Assim, o processo deve ter utilidade ao autor.

Por necessidade se deve entender cumprir ao autor a demonstração de ser o processo a única forma, isto é, o meio necessário para a satisfação da sua pretensão. Assim, por exemplo, enquanto não vencida a dívida o credor não poderá ajuizar ação para recebimento do crédito. O processo não é necessário porque fora dele a obrigação pode ser adimplida (cumprida).

Já a adequação pode ser explicada da seguinte forma: para cada situação jurídica lamentada, haverá um tipo de provimento jurisdicional apto a resolvê-la, devendo o autor adequar o seu pedido corretamente, escolhendo o procedimento mais rápido e eficaz para o desenvolvimento do processo e a tutela jurisdicional útil à solução do conflito. Veja-se o seguinte exemplo: o cheque é um título executivo. O credor, assim, pode ajuizar ação de execução, não tendo interesse algum em promover ação de cobrança, haja vista que essa é uma ação de conhecimento de natureza condenatória destinada à formação de um título executivo. Ora, o cheque já é um título. Assim, nenhum proveito útil obterá o autor ao final da ação de cobrança. Diante disso, se promovê-la, cumpre ao juiz decretar a carência por ausência do “interesse – adequação”.

6.3. A Defesa

Da mesma forma que o ordenamento jurídico garante ao autor o direito de ação, ele deve assegurar, também, o direito de defesa àquele em relação ao qual a providência é pedida.

Isso porque no Estado de direito democrático, como é o caso do Brasil, os princípios da igualdade e do contraditório foram erigidos à categoria de normas constitucionais o que, em tese, assegura amplamente o direito de defesa.

É bem verdade que a doutrina tradicional sempre demonstrou maior interesse em relação ao instituto da ação. Todavia, não existe, atualmente, razão jurídica para se considerar a defesa menos importante do que a ação, uma vez que sem defesa não há contraditório e sem este não há processo.

Conclui-se, dessa forma, que a defesa é um instituto essencial ao processo. Tanto o é que a contraposição dialética entre a acusação e a defesa é um dos meios para se garantir a imparcialidade da jurisdição.

Quanto ao papel do magistrado em relação à garantia do direito de defesa, o professor Sérgio Alves Gomes ensina o seguinte:

Ao juiz cabe velar pela efetiva garantia do direito de defesa, para que a igualdade entre as partes seja preservada e para que aconteça no processo a dialética do contraditório, de modo a tornar possível a prestação jurisdicional válida e justa. Tal validade dependerá também do respeito ao instituto da defesa. A justiça da decisão decorrerá da apreciação eqüitativa das razões argumentadas e das provas produzidas por *ambas* as partes e não apenas as oriundas do demandante (2001, p. 61).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, LV estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Isso significa que o constituinte afastou a possibilidade de uma defesa meramente teórica, formal, acobertadora de real ausência de defesa. Ou seja, o referido dispositivo faz nascer para o Estado o dever de propiciar os meios e recursos necessários para o efetivo exercício do direito de defesa, também no âmbito civil.

Incumbe ao juiz verificar se a defesa exercida foi efetiva ou meramente formal. Indagará ele, diante das circunstâncias do caso em apreço, antes de considerar o réu revel, sobre as razões pelas quais deixou a defesa de ser plenamente exercida, pois poderá ser que ao demandado, em verdade, não tenha sido dada real oportunidade e meios indispensáveis para defender-se. Poderá ocorrer também que em razão da defesa mal elaborada, por incúria ou despreparo profissional, pareça dúvida sobre ponto relevante para a decisão da causa, cujo esclarecimento dependa da produção de alguma prova não requerida oportunamente pelo demandado. Ao juiz caberá então determinar a produção de tal prova, visando o encontro da verdade, para, por meio desta, fazer justiça no caso concreto (GOMES, 2001, p. 61/62).

Por fim, é importante ressaltar que essa atuação do magistrado, com o objetivo de salvaguardar o instituto da defesa, através dos poderes que a ordem jurídica lhe confere para bem dirigir o processo, não viola em nada o princípio da imparcialidade, uma vez que, agindo dessa forma, estará ele resguardando o correto exercício da jurisdição e da instrumentalidade do processo, buscando a igualdade substancial das partes.

6.4. O Processo

Segundo o professor José Roberto dos Santos Bedaque (1994, p. 49) o processo é o instrumento com o qual a jurisdição atua, ou seja, antes que o magistrado possa emitir o provimento pedido, é necessário o cumprimento de uma série de atos preparatórios, que se sucedem ordenadamente, com o objetivo de proporcionar ao julgador o necessário conhecimento da situação de direito material sobre a qual incidirá o provimento.

Sendo o processo instrumento da jurisdição, deve ser entendido em função desta, ou seja, como o instrumento de atuação da lei no caso concreto, como o instrumento de garantia do ordenamento jurídico, da autoridade do Estado. É

mediante o processo que o Estado prestigia a ordem jurídica vigente, impondo as normas de direito material às situações da vida real.

Verifica-se, portanto, que o processo jurisdicional é instrumento de uma função do Estado que, para manter a paz e a harmonia social, tem a atribuição específica de promover a atuação do ordenamento jurídico.

A definição trazida pelo professor Sérgio Alves Gomes sintetiza com muita clareza a relação existente entre os quatro institutos fundamentais do direito processual:

O processo é uma relação jurídica distinta daquela de direito material, na qual cada um dos sujeitos tem função específica e exerce direitos, faculdades e poderes inerentes a sua função: o demandante exerce o direito de ação; o demandado, a defesa, enquanto o juiz exercita a jurisdição (2001, p. 64/65).

Conclui-se, assim, que a idéia atual do instituto do processo vê nele um instrumento destinado à realização das finalidades jurídicas, políticas e sociais da jurisdição. Portanto, um instrumento que é meio para a atuação do poder jurisdicional.

7. ALGUNS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS

7.1. O Princípio Dispositivo

Quando se fala em princípio dispositivo tem-se em mente a maior ou menor dependência que o juiz tem, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e alegações que servirão de base ao provimento jurisdicional.

Verifica-se, assim, que é o grau de aplicação deste princípio que revela o nível de privatismo ou de publicismo presente no processo.

Conforme já analisado, no Estado liberal, o fato do processo ser considerado um contrato ou um quase-contrato sujeitava o seu impulso e conseqüentemente o seu resultado à exclusiva vontade das partes, ou seja, nessa época imperava referido princípio.

Neste ambiente de exacerbado liberalismo somente as partes têm o direito de produzir provas no processo. O juiz ainda que ciente da ausência da verdade real nos autos não pode determinar a produção de nenhuma outra prova, além daquelas requeridas pelas partes. De sorte que não pode converter o julgamento em diligência para melhores esclarecimentos, ainda que não esclarecida questão relevante para uma decisão justa (GOMES, 2001, p. 85).

É importante ressaltar, porém, que o fenômeno da publicização do processo civil é o grande responsável pela concessão de maiores poderes ao magistrado na direção do processo, incluindo nestes o de determinar a produção de provas, ainda que não requeridas pelas partes, quando necessário for para o conhecimento da verdade e a realização da justiça.

No Brasil, foi a partir do Código de Processo Civil de 1939 que o princípio dispositivo começou a sofrer mitigações em detrimento do princípio da livre investigação das provas. Tal assunto, todavia, será tratado mais detalhadamente no capítulo 12 do presente estudo.

A questão básica sobre a aplicação do princípio dispositivo atualmente consiste em saber dosá-lo com os poderes que o ordenamento atribui ao juiz na direção do processo, inclusive na determinação de provas *ex-officio*.

7.2. O Princípio da Livre Investigação das Provas

O sistema da livre investigação das provas no âmbito do Processo Civil é uma tendência universal. A esse respeito os professores Antonio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco ensinam que:

Essa marcha para o denominado *processo civil autoritário* é conseqüência da colocação publicista, correspondendo àquilo que se convencionou denominar “socialização do direito”.

Mas o poder discricionário do juiz está contido no âmbito da lei, não se confundindo com arbítrio: o juiz age, na direção do processo, *solutus partibus*, mas não *solutus lege* (2002, p. 66).

Assim, verifica-se que o Código de Processo Civil, além de manter a tendência publicista, permitindo ao magistrado participar da colheita das provas necessárias ao completo esclarecimento da verdade, ainda reforçou seus poderes diretivos em diversos dispositivos.

Em síntese, o sistema adotado representa uma conciliação do princípio dispositivo com o da livre investigação das provas pelo juiz, conforme se verá no capítulo 12.

7.3. O Princípio da Igualdade Processual

A garantia constitucional da isonomia deve, evidentemente, refletir-se no processo. Todavia, é importante ressaltar que, quando se fala em igualdade processual das partes, não basta somente uma igualdade jurídica, mas é imprescindível que haja também uma igualdade técnica e econômica.

Dentre as regras que não asseguram a real igualdade entre os litigantes encontra-se a da plena disponibilidade das provas, uma vez que tal disponibilidade pode levar as partes a uma atuação de desequilíbrio substancial, pois, muitas vezes sua omissão na instrução do feito se deve a fatores econômicos ou culturais e não à intenção de dispor do direito.

Justamente para evitar essa situação inúmeras medidas vêm sendo adotadas pelo legislador processual, dentre as quais o reforço do poder instrutório do juiz.

Como se sabe, a real igualdade das partes no processo somente se verifica quando a solução encontrada não for resultado do maior poderio econômico ou da astúcia de uma delas. Sobre isso o professor José Roberto dos

Santos Bedaque ensina que *“o processo não é um jogo, em que o mais capaz sai vencedor, mas um instrumento de justiça, com o qual se pretende encontrar o verdadeiro titular de um direito”* (1994, p. 74).

Considerando que a parte mais fraca não tem as mesmas possibilidades que a mais forte, de trazer para os autos as provas necessárias à demonstração de seu direito, é obvio que o princípio da igualdade substancial não estará sendo atendido e, conseqüentemente, o objetivo do processo não será alcançado.

Equivocada, portanto, a conclusão de que a efetiva participação do juiz na instrução do processo constitui violação do contraditório, pois o contraditório efetivo e equilibrado exige que os litigantes combatam com paridade de armas e, como se sabe, em muitos casos, eventual omissão da parte decorre justamente da inexistência dessa real paridade.

Somente assim, com o juiz participando ativamente da instrução processual, é que se estará garantindo às partes um contraditório efetivamente equilibrado.

7.4. O Princípio da Imparcialidade

Entre os argumentos utilizados pelos doutrinadores que se insurgem contra a iniciativa probatória do juiz na colheita das provas encontra-se aquele que se refere à necessidade de se preservar a imparcialidade do julgador, a qual deixaria de existir sempre que o magistrado determinasse a realização de alguma prova, cujo resultado viesse a beneficiar uma das partes.

Todavia, não tem razão quem pensa dessa forma, pois como se sabe, nas demandas que versam sobre direitos indisponíveis a iniciativa do juiz na produção da prova é perfeitamente aceita e nem por isso há de se cogitar que, nesses casos, o magistrado estaria sendo parcial.

Além disso, é importante consignar que quando o juiz determina a realização de uma prova, é humanamente impossível que ele saiba, antecipadamente, qual será o resultado daquela prova.

Esses dois argumentos são suficientes para deixar claro que, para o juiz não importa que vença o autor ou o réu, mas sim que saia vitorioso aquele que efetivamente tenha razão.

É preciso ressaltar que a melhor maneira para se preservar a imparcialidade do magistrado é submeter sua atividade ao princípio do contraditório, além de impor-lhe o dever de fundamentar suas decisões.

Assim, é perfeitamente possível o juiz manter sua imparcialidade, mesmo participando ativamente da instrução processual. A esse respeito convém transcrever a lição do eminente professor Barbosa Moreira, muito bem lembrada por José Roberto dos Santos Bedaque:

Uma coisa, com efeito, é proceder o juiz, movido por interesse ou sentimentos pessoais, de tal modo que se beneficie o litigante cuja vitória se lhe afigura desejável; outra coisa é proceder o juiz movido pela consciência de sua responsabilidade, de tal modo que o desfecho do pleito corresponda àquilo que é o direito no caso concreto. A primeira atitude obviamente repugna ao ordenamento jurídico; a segunda só pode ser bem vista por ele. Ora, não há diferença, para o juiz, entre querer que o processo conduza a resultado justo e querer que vença a parte (seja qual for) que tenha razão (1994, p.83).

Diante desses fatos, percebe-se a imprescindibilidade de se colocar uma pá de cal sobre a tradição do juiz passivo, espectador e temeroso que qualquer iniciativa sua possa torná-lo parcial. Está na hora dos magistrados brasileiros demonstrarem que estão realmente atentos aos fins sociais do Processo Civil moderno.

7.5. O Princípio da economia dos atos processuais

O princípio da economia procura obter o maior resultado possível no processo com o mínimo dispêndio de energia processual. Reduz-se o número de atos processuais sem prejuízo no resultado do processo. Exemplos: reconvenção; litisconsórcio (pluralidade de partes); procedimentos diversificados a exemplo da Lei 9.099/95; etc.

7.6. O Princípio da instrumentalidade das formas

Todo ato processual obedece a uma determinada forma. Forma é o meio de exteriorização e fixação do ato do processo. Em regra, adota-se o princípio da liberdade das formas. Assim o ato pode ser praticado de forma livre. Para alguns atos o legislador previamente estabelece uma forma determinada e o desrespeito à forma pode acarretar nulidade relativa ou absoluta.

São elementos essenciais de toda e qualquer sentença o relatório, a fundamentação e a parte dispositiva (decisória). Sentença sem fundamentação configura nulidade absoluta.

A nulidade absoluta é uma questão de ordem pública. Como tal pode ser reconhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição. Ela independe da indagação sobre eventual prejuízo às partes pela não observância da forma prevista em lei. Há prejuízo ao interesse público decorrente da inobservância de norma cogente.

A citação é o ato pelo qual se dá ciência ao réu da existência da ação para que este, querendo, se defenda. Trata-se de um ato formal. A inexistência de citação gera, por óbvio, uma nulidade absoluta. A citação realizada em desrespeito à forma, contudo, gera nulidade relativa.

Na nulidade relativa a forma é também estabelecida por norma cogente. Contudo a forma não encerra um valor em si mesmo. Ela é instituída para alcançar determinado fim. Assim, se o ato processual for praticado de forma diversa da prevista em lei, mas alcançar sua finalidade sem a demonstração de prejuízo para a parte, ele será aproveitado. Veja-se, a título de exemplo: embora nula a citação, o réu compareceu a juízo e se defendeu sem alegar prejuízo. Neste caso, como se trata de nulidade relativa, adota-se o princípio da instrumentalidade das formas, que é consagrado na expressão *“pas de nullite sans grief”* (não há nulidade sem demonstração do prejuízo).

Assim, em essência, o que importa é a finalidade do ato e não ele em si mesmo considerado. Se puder atingir sua finalidade, ainda que irregular na forma, não se deve anulá-lo. O ato será aproveitado atendendo-se também ao princípio da economia.

7.7. O Princípio do duplo grau de jurisdição

O princípio do duplo grau de jurisdição assegura a possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau de jurisdição (1ª instância).

O Poder Judiciário é escalonado em vários níveis de jurisdição. Embora hierarquizado, não há poder de mando entre os juízes. Contudo, o órgão de

hierarquia superior tem poder de derrogação, podendo modificar as decisões tomadas em uma instância inferior.

O principal fundamento para a adoção desse princípio é de ordem política. Através dele permite-se ao menos um controle interno dos atos tomados pelo Poder Judiciário. Se o juiz julgasse ciente de que não caberia recurso da sua decisão, estaria aberta a porta ao arbítrio.

Questão polêmica é aquela referente ao fato desse princípio estar ou não expressamente assegurado na Constituição Federal, bem como aquela que trata da possibilidade ou não da supressão de tal princípio por lei federal.

A maioria da doutrina argumenta que a Constituição, de forma expressa, não consagra esta regra. Assim, o princípio pode ser suprimido desde que a supressão atenda ao interesse público. É o que se dá, por exemplo, na Lei de Execução Fiscal onde causas de determinado valor só permitem recurso ao próprio juiz que julgou e não ao Tribunal (art. 34 da Lei 6.830/80⁹). O STF já afirmou diversas vezes a constitucionalidade desta regra.

Parte da doutrina, contudo, argumenta que o duplo grau deve ser inerente à atividade jurisdicional do Estado. Não há justiça perfeita sem possibilidade de recurso a órgão diverso daquele que julgou. Além disso, o duplo grau estaria inserido dentro de um princípio maior, isto é, do princípio “devido processo legal”. Para quem assim pensa, o citado art. 34 e todos os demais casos de supressão seriam inconstitucionais.

⁹ Art. 34. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1.º Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2.º Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 dias, perante o mesmo juízo, em petição fundamentada.

§ 3.º Ouvido o embargado, no prazo de 10 dias, serão os autos conclusos ao juiz, que, dentro de 20 dias, os rejeitará ou reformará a sentença.

8. VERDADE REAL E VERDADE FORMAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DE TAL DISTINÇÃO

Como se sabe, prevalece no processo penal o princípio da verdade real, haja vista a predominância do sistema da livre investigação das provas. Isso ocorre devido à natureza pública do interesse repressivo, que exclui limites artificiais que se baseiem em atos ou omissões das partes.

Por outro lado, como consequência do princípio dispositivo, no processo civil, em princípio, o juiz pode satisfazer-se com a verdade formal, isto é, aquilo que resulta ser verdadeiro em face das provas trazidas aos autos.

Entretanto, conforme lição de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 65), verifica-se que nos dias de hoje a distinção entre verdade real e verdade formal vem sendo cada vez mais deixada de lado, pois, enquanto no processo civil o princípio dispositivo foi aos poucos se mitigando, a ponto de permitir-se ao juiz uma ampla gama de atividades instrutórias de ofício, o processo penal caminhou em sentido oposto, não apenas substituindo o sistema puramente inquisitivo pelo acusatório, mas ainda fazendo concessões ao princípio dispositivo, como ocorre, por exemplo, no artigo 386, inciso VI, do CPP¹⁰.

Sobre o desinteresse por parte da doutrina, a respeito da distinção entre verdade real e verdade formal, imprescindível transcrever o seguinte trecho extraído do artigo de autoria do professor Nelson Finotti Silva:

Atualmente, a distinção entre verdade formal e substancial perdeu seu brilho. A doutrina moderna do direito processual vem sistematicamente rechaçando essa diferenciação, corretamente considerando que os interesses objeto da relação jurídica processual penal não têm particularidade nenhuma que autorize a inferência de que se deve aplicar a este método de reconstrução dos fatos diverso daquele adotado pelo processo civil. Realmente, se o processo penal lida com a liberdade do indivíduo, não se pode esquecer que o processo civil labora também com interesses fundamentais da pessoa humana – como a família e a própria capacidade jurídica do indivíduo e os direitos metaindividuais – pelo que totalmente despropositada a distinção da cognição entre as áreas. (...) Também Carnelutti ofereceu semelhante crítica à figura, qualificando-a como verdadeira metáfora. Realmente, falar-se em verdade formal (especialmente em oposição à verdade substancial) implica reconhecer que a decisão judicial não é calcada na verdade, mas em uma não-verdade. Supõe-se que exista uma verdade mais perfeita (a

¹⁰ Art.386 - O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:
(...)

VI - não existir prova suficiente para a condenação.

verdade substancial), mas que, para a decisão no processo civil, deve o juiz contentar-se com aquela imperfeita e, portanto, não condizente com a verdade. A idéia de verdade formal é, portanto, absolutamente inconsistente e, por esta mesma razão, foi (e tende a ser cada vez mais), paulatinamente, perdendo seu prestígio no seio do processo civil. A doutrina mais moderna nenhuma referência mais faz a este conceito, que não apresenta qualquer utilidade prática, sendo mero argumento retórico a sustentar a posição cômoda do juiz de inércia na reconstrução dos fatos e a freqüente dissonância do produto obtido no processo com a realidade fática (2002, p. 18).

Assim, pode-se dizer que não há como subsistir a divisão em verdade real e formal, a verdade é uma só, não há meia verdade ou verdade aparente, só pode existir uma verdade e esta deve ser perseguida pelo juiz, pois só assim poderá se aproximar de um ideal de justiça por todos perseguido.

Nesse instante, apesar dos objetivos do presente estudo, é de suma importância ressaltar que existem casos em que a busca da verdade real encontra certas limitações.

Com efeito. De acordo com o professor Cândido Rangel Dinamarco o encontro com a verdade absoluta nem sempre é possível no processo e, quando isso ocorrer, é necessário trabalhar com meras probabilidades, em que pese o inegável valor da certeza.

9. SISTEMAS DE AVALIAÇÃO DAS PROVAS

Primeiramente cumpre esclarecer que para a expressão “prova legal” há dois significados na doutrina. Para alguns, prova legal seria expressão sinônima à prova tarifada, regrada ou numérica. A prova teria um valor predeterminado, como por exemplo, a prova testemunhal valeria “X” e a documental “Y”. O juiz realizaria simples operação aritmética para encontrar qual das partes teria melhor prova.

Este significado não tem mais aplicação. As provas não têm valor preconcebido. Em regra, posso provar aquilo que alego através de todos os meios de prova admissíveis em direito (testemunha, documento, perícia), com exclusão da prova ilícita (escuta clandestina, tortura).

Outro significado de prova legal é ainda adotado na doutrina. Significa dizer que determinados fatos, para sua comprovação, reclamam determinado meio de prova, sem o qual o fato alegado é tido por não provado. Assim, a certidão do registro civil é a “prova legal” do casamento.

Em alguns países vigora o sistema da íntima convicção, ou seja, do julgamento “*secundum conscientiam*”.

No sistema da íntima convicção, o julgador poderá decidir de acordo com a prova, contra a prova e ainda sem prova, preso apenas à sua convicção íntima. Não precisa expor os motivos que lhe formaram o convencimento. De certa forma esta é a regra que impera no julgamento pelo Tribunal do Júri.

9.1. A Persuasão Racional do Juiz

Como regra, o sistema de persuasão racional é o adotado no Brasil. Significa que o juiz tem plena liberdade para formar livremente sua convicção com apoio da prova dos autos. Sequer o laudo pericial vincula o juiz. Livre convencimento, contudo, não significa, julgamento arbitrário. O juiz sempre deverá fundamentar suas decisões, detalhando os motivos que lhe formaram o convencimento. Daí a expressão “livre convencimento motivado”, isto é, fundamentado. Assim, se pode dizer que o sistema da prova legal é o limite do livre convencimento do juiz.

9.2. A Motivação das Decisões Judiciais

O princípio da motivação ou da fundamentação das decisões judiciais encontra-se previsto no artigo 93, IX, CF¹¹ e, além de servir como garantia às partes, com vistas à possibilidade de sua impugnação para efeito de reforma, desempenha, também, uma função política, no sentido de que através da motivação pode-se aferir em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões.

Assim, quando o magistrado declara a vontade concreta da lei frente ao caso dos autos é imprescindível que ele motive sua decisão. Daí a necessidade de expor os fundamentos de fato e de direito que geraram sua convicção (artigo 131, CPC)¹²

Conforme lembra o professor Humberto Theodoro Júnior *“a falta de motivação da sentença dá lugar à nulidade do ato decisório”* (2003, p. 457). Verifica-se com isso que tamanha é a relevância da fundamentação da sentença que a previsão de nulidade por sua inobservância consta da regra constitucional acima mencionada.

¹¹ Art.93 - Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.

¹² Art.131 - O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

10. A ATUAÇÃO DOS PODERES DO JUIZ NA FASE INSTRUTÓRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO

Nesse momento é importante lembrar que o princípio do impulso oficial é uma característica peculiar do sistema processual publicista, uma vez que muitos poderes são concentrados nas mãos do juiz para que haja uma boa condução do processo.

Conforme já foi dito, o artigo 130 do Código de Processo Civil¹³ confere ao julgador o poder de iniciativa probatória, podendo determinar de ofício as provas necessárias à instrução da lide.

Além disso, no que tange à jurisdição voluntária, o artigo 1.107 do referido diploma legal estabelece que *“os interessados podem produzir as provas destinadas a demonstrar as suas alegações; mas ao juiz é lícito investigar livremente os fatos e ordenar de ofício a realização de quaisquer provas”*.

Todavia, conforme lembra Ana Carolina Panizza Damato: *“as iniciativas probatórias do juiz devem limitar-se aos fatos controvertidos do processo, não podendo alterar a causa de pedir, introduzir fatos ou fundamentos novos”* (2003, p. 67).

Dentre as várias possibilidades de iniciativa probatória que o Código de Processo Civil de 1973 põe a disposição do magistrado veja-se, a título de exemplo, as seguintes:

- Determinar o comparecimento pessoal de qualquer das partes para interrogá-la sobre os fatos da causa (artigo 342, CPC);
- Ordenar a exibição de documento ou coisa que se ache em poder do litigante ou de terceiro (artigos 355 e 360, respectivamente, CPC);
- Ordenar a exibição parcial de livros comerciais e documentos do arquivo, extraindo-se deles um resumo do que interessar ao litígio (artigo 382, CPC);
- Requisitar às repartições públicas as certidões necessárias à prova das alegações das partes e os procedimentos administrativos nas causas em que forem interessadas a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta (artigo 399, CPC);

¹³ Art.130 - Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

- Ordenar a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas, bem como a acareação de duas ou mais testemunhas ou de alguma delas com a parte (artigo 418, CPC);

- Determinar a realização de nova perícia, sem necessidade de provocação, sempre que a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida (artigo 437, CPC);

- Proceder à inspeção de pessoas ou coisas a fim de esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa (artigo 440, CPC).

Diante dessa gama de poderes atribuídos ao juiz, alguns doutrinadores se questionam como ficaria, então, a regra do ônus da prova, previsto no artigo 333 do Código de Processo Civil¹⁴.

A primeira observação que deve ser feita é a de que, embora o juiz possa determinar de ofício a realização de uma ou outra prova, à parte incumbe o ônus do fato alegado, enquanto ao juízo incumbe a formação do seu livre convencimento a respeito do fato e da prova.

A respeito do ônus da prova Moacyr Amaral Santos ensina que:

Não se trata de um dever jurídico. Mesmo porque não existe um direito que lhe seja correlato, nem propriamente qualquer sanção pelo seu não cumprimento. Trata-se apenas de dever no sentido de interesse, de necessidade, de produzir a prova para formar-se a convicção do juiz a respeito dos fatos alegados (1949, p. 98).

Verifica-se, assim, que a publicização do processo retirou a liberdade das partes de limitar a atuação do juiz em relação à prova, ou seja, quanto mais acentuada a natureza publicista do direito substancial deduzido em juízo, maiores serão os poderes do juiz.

Ademais, como se pode ver no parágrafo único do artigo 333 do Código de Processo Civil, é perfeitamente possível, naquelas hipóteses, que as partes convençionem acerca da inversão do ônus da prova, sem que o juiz precise se preocupar com essa questão, desde que haja nos autos elementos probatórios suficientes.

O direito à prova amplia a possibilidade de a parte influenciar no convencimento do juiz. Por isso que, mesmo não tendo o ônus da prova,

¹⁴ Art.333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único - É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

a parte pode fazer prova do fato quando entender que a sua produção diminuirá os seus riscos processuais (DAMATO, 2003, p. 74).

Superada essa questão acerca do ônus da prova cumpre esclarecer que o Código de Processo Civil vigente preferiu não indicar taxativamente os meios de prova admissíveis no processo, uma vez que uma série de fatores, dentre os quais o avanço tecnológico, pode trazer novidades na captação e reprodução de fatos.

Assim, além dos meios legais de prova, como por exemplo a documental, a testemunhal, etc, o Código de Processo Civil, em seu artigo 332 autoriza também, desde que adquiridas de forma moralmente legítima, todos os meios de prova admitidos em direito para demonstração da verdade dos fatos, como por exemplo os indícios, as presunções e até mesmo a prova emprestada.

11. O ATIVISMO JUDICIAL

A morosidade do processo, os obstáculos sócio-econômicos, a falta de preparação de alguns profissionais do direito, o formalismo exacerbado e a descrença da população em relação ao Poder Judiciário são alguns dos fatores responsáveis pelo que se pode denominar de crise do processo civil.

Procurando combater ou ao menos minimizar esses problemas é que surgiu o ativismo judicial, definido da seguinte forma por Cândido Rangel Dinamarco:

É a expressão da postura participativa do juiz – seja através das iniciativas probatórias, seja da efetiva assunção do comando do processo, seja do diálogo a que o juiz tradicional se recusa – e principalmente mediante o profundo envolvimento nos pontos controvertidos e questões que serão relevantes para o julgamento da causa, etc. (2000, p. 132).

A esse respeito, o professor Humberto Theodoro Júnior lembra que “*essa ativização do juiz visa não apenas a propiciar a rápida solução do litígio e o encontro da verdade real, mas também a prestar às partes uma ‘assistência judicial’*” (2001, p. 373).

Nesse momento é importante ressaltar que, apesar de todos os problemas apontados acima, ainda existem doutrinadores que se posicionam contra o ativismo judicial alegando que o juiz não é um investigador de provas. Ao contrário, cabe-lhe tão somente verificá-las e avaliá-las.

Além disso, apontam, também como obstáculos ao ativismo judicial, o tempo que seria exigido dos juizes, para que se inteirassem de todos os fatos da relação jurídica a ele trazida para apreciação e que não constassem dos autos; o acúmulo de serviços e o reduzido número de juizes em relação ao gigantesco número de demandas.

Não obstante as críticas, uma coisa é certa: não se pode confundir o ativismo judicial com o movimento alternativista. O Direito Alternativo surgiu no Brasil em outubro de 1990 e até agora não foi elaborada uma teoria jurídica alternativa, motivo pelo qual até hoje não ofereceu, em termos jurisprudenciais, mudanças efetivamente significativas.

De uma maneira bastante simplista pode-se dizer que o direito alternativo é a negação da lei em prol do justo, ou seja, para aqueles que defendem tal movimento, não é a aplicação da lei que implica na justiça, mas sim a aplicação

de uma sentença que contenha uma solução justa ao caso concreto ante uma postura ideológica do juiz.

Ana Carolina Panizza Damato, em sua Monografia de Conclusão de Curso diz que *“o direito alternativo é bastante polêmico, sendo que os autores dessa proposta têm concentrado seu discurso na crítica ao formalismo jurídico e na defesa de uma racionalidade predominantemente material”* (2003, p. 119).

Feita essa distinção entre Direito Alternativo e Ativismo Judicial passa-se a analisar, ainda que brevemente, a evolução histórica do ativismo judicial no Brasil.

Sob a égide das Ordenações Filipinas, em 1603, o processo apresentava as seguintes características:

Forma escrita, sendo que só o que estava escrito era considerado pelo juiz; havia atos em segredo de Justiça, sendo que as partes não participavam da inquirição de testemunhas e tinham que usar embargos de contradita para provar motivos de suspeita; o princípio dispositivo era observado em toda a sua plenitude, sendo que o autor e o réu eram donos do processo, cuja movimentação era privilégio dos litigantes. A prova ficava exclusivamente a cargo das partes, e o juiz só tomava conhecimento de fato provado nos autos, se alegado pelas partes (DAMATO, 2003, p. 122).

Sobre esse assunto Bedaque lembra que, na época das Ordenações o juiz deveria julgar *“segundo o que achar provado de uma e de outra parte, ainda que a consciência lhe dite outra coisa, e ele saiba a verdade ser em contrário do que no feito for provado”* (1994, p. 57).

Somente bem mais tarde, com o surgimento da democracia social, a participação do Estado na sociedade foi se tornando cada vez mais intensa e, a partir de então passou a competir ao juiz zelar pelo processo justo, com a correta aplicação das normas de direito material, acompanhada de uma verificação adequada dos fatos, assegurado o contraditório e, conseqüentemente, havendo uma maior efetividade da tutela dos direitos.

Um último aspecto a ser observado é a relação entre o ativismo judicial e a preclusão.

Como se sabe, quando ocorre a preclusão a parte não pode mais exigir a produção da prova por ela desejada. Essa regra, todavia, não vale para o juiz, uma vez que seu poder instrutório não é preclusivo, ou seja, em qualquer fase do procedimento, seja na primeira ou na segunda instância, poderá ocorrer a iniciativa probatória oficial.

O professor Barbosa Moreira, com a acuidade que lhe é peculiar lembra que: *“o poder de ordenar de ofício a realização de provas subsiste íntegra mesmo*

que o juiz tenha anteriormente indeferido o requerimento da parte; não ocorre, para ele, preclusão” (1997, p. 57).

Ao final desse estudo foram colacionadas várias jurisprudências que confirmam a regra da não aplicação da preclusão para o juiz, o que conseqüentemente corrobora a vigência, também na esfera do processo civil, do princípio da verdade real.

12. A LIVRE INVESTIGAÇÃO DAS PROVAS NO PROCESSO CIVIL

Compreendido que o direito processual, além de ser um ramo autônomo do direito, se enquadra como ramo do direito público, passa-se a analisar um outro problema que aflige os processualistas modernos: os limites entre o princípio dispositivo e o princípio da livre investigação das provas no âmbito do processo civil.

Para isso é imprescindível a leitura da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, uma vez que ali se verifica qual a verdadeira intenção do legislador ao elaborar o Projeto do Código de Processo Civil. O item 5 da Exposição de Motivos dispõe que:

O processo civil é um instrumento que o Estado põe à disposição dos litigantes, a fim de administrar justiça. Não se destina a simples definição de direitos na luta privada entre os contendores. Atua (...) não no interesse de uma ou de outra parte, mas por meio do interesse de ambos. O interesse das partes não é senão um meio, que serve para conseguir a finalidade do processo na medida em que dá lugar àquele impulso destinado a satisfazer o interesse público da atuação da lei na composição dos conflitos. A aspiração de cada uma das partes é a de ter razão: a finalidade do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. Ora, dar razão a quem a tem é, na realidade, não um interesse privado das partes, mas um interesse público de toda a sociedade.

Além disso, o item 18 da Exposição de Motivos demonstra a íntima relação existente entre o princípio dispositivo e princípio da livre investigação das provas: *“O projeto consagra o princípio dispositivo, mas reforça a autoridade do Poder Judiciário, armando-o de poderes para prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da justiça”*.

Como se sabe, o princípio dispositivo 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.

Entretanto, com base nos ensinamentos dos mestres Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 64), verifica-se que 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.

Assim, a partir do último quartel do século XIX, os poderes do juiz foram paulatinamente aumentados: passando de espectador inerte à posição ativa, coube-lhe não só impulsionar o andamento da causa, mas também determinar provas, conhecer *ex officio* de circunstâncias que até então dependiam da alegação das partes, dialogar com elas, reprimir-lhes eventuais condutas irregulares, etc. (CINTRA, 2002, p. 64).

Vale ressaltar, porém, que os poderes instrutórios do juiz não são ilimitados. É fundamental para a própria dignidade da justiça que se respeitem os limites legais da atividade probatória, sob pena de se instaurar a sua total descrença.

Em algumas hipóteses, como, por exemplo, a estabelecida nos artigos 302¹⁵, 319¹⁶, 359¹⁷, etc., a liberdade na busca das provas, por parte do magistrado, fica mitigada. Isso porque, nesses casos, ocorre a presunção legal de veracidade dos fatos que se tornaram incontroversos, e ao juiz não será permitido produzir prova de sua iniciativa para contrariar a presunção.

Além dessa restrição, é importante mencionar que, apesar do juiz não mais se limitar a assistir inerte à produção das provas, na maioria dos casos (direitos disponíveis) ainda pode satisfazer-se com as provas trazidas pelas partes, haja vista a aplicação do princípio dispositivo, como regra geral.

Tais provas, porém, devem ser suficientes para que seja proferida uma decisão justa, pois, caso contrário, o juiz, amparado pelo artigo 130, do Código de Processo Civil, tem liberdade para determinar, de ofício, a realização das provas que entender necessárias, uma vez que dar razão a quem a tem é interesse público de toda sociedade.

Conclui-se, dessa forma, que o processo civil, hoje, não é mais eminentemente dispositivo, como era outrora:

O Código de Processo Civil não só manteve a tendência publicista, que abandonara o rigor do princípio dispositivo, permitindo ao juiz participar da colheita das provas necessárias ao completo esclarecimento da verdade, como ainda reforçou os poderes diretivos do magistrado (arts.

¹⁵ Art.302 - Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único - Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

¹⁶ Art.319 - Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

¹⁷ Art.359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar:

I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357;

II - se a recusa for havida por ilegítima.

125, 130, 131, 330, 342 e 440). O sistema adotado representa uma conciliação do princípio dispositivo com o da livre investigação judicial. (CINTRA, 2002, p. 66).

Isso significa que, na realidade, os poderes instrutórios devem ser concedidos tanto às partes quanto ao juiz, pois, do contrário, estaríamos diante de uma concepção privatista dos institutos processuais, em especial da ação e da defesa.

Conforme leciona o professor José Roberto dos Santos Bedaque (1994, p. 54), o resultado do processo interessa mais ao Estado do que às próprias partes, pois é sua incumbência manter a integridade do ordenamento jurídico por ele criado, com o objetivo de tornar possível a convivência das pessoas em sociedade.

As partes procuram trazer para os autos somente a prova dos fatos que lhes sejam favoráveis. Desse modo, é imprescindível que também o juiz se comporte ativamente, buscando esclarecer por completo a situação de direito material, pois muitas vezes apenas a iniciativa das partes é insuficiente para tanto.

Como as partes defendem suas pretensões mediante ação e a defesa, compete ao juiz manter o equilíbrio necessário ao bom funcionamento do mecanismo processual. Se ele verifica que, por qualquer motivo, provas importantes, necessárias ao esclarecimento dos fatos, não foram apresentadas, deve, *ex officio*, determinar sua produção. Com isso não estará beneficiando qualquer das partes, mas proporcionando um real equilíbrio entre elas.

Em suma: se todos os integrantes da relação processual têm interesse no resultado do processo, não se deve deixar nas mãos das partes, apenas, a iniciativa instrutória. Ao contrário, tudo aconselha que também o juiz desenvolva atividades no sentido de esclarecer os fatos. Enquanto as partes procuram fazer com que o procedimento se desenvolva segundo seus interesses, o juiz tem em vista o interesse geral. (BEDAQUE: 1994, p. 55).

E complementa o ilustre professor dizendo ser plenamente justificável a iniciativa probatória oficial, pois quanto melhor os fatos estiverem representados nos autos, maior a possibilidade de um provimento justo, que expresse perfeitamente a regra jurídica do caso concreto. E somente um resultado como esse possibilitaria a verdadeira paz social, pois aquele que não vê reconhecido o seu direito, em decorrência de um provimento injusto, passa a não crer mais na função jurisdicional e na medida em que essas frustrações se repetem, aumenta a tensão social, o que, evidentemente, não interessa ao Estado.

Esse descrédito em relação ao Poder Judiciário apenas faz com que os jurisdicionados tentem solucionar, por conta própria, eventuais conflitos que possam surgir. Porém, como se sabe, tal solução na maior parte das vezes não é obtida, aumentando, assim, a “litigiosidade contida”, na feliz expressão de Kazuo Watanabe.

Nesse momento, convém transcrever a lição de Ricardo Cunha Chimenti (1999, p. 06), lembrando artigo publicado no Jornal Folha de São Paulo (Seção Letras Jurídicas, edição de 07/10/1995), em que o Professor Walter Ceneviva cita lição da Desembargadora Fátima Nancy Andrighi (TJDF), que remete à China do século VII, no curso das dinastias Manchus:

À época, o então imperador Hang Hsi teria baixado um decreto ordenando que todos aqueles que se dirigissem aos tribunais fossem tratados sem piedade ou consideração, a fim de que seus súditos se apavorassem com a idéia de comparecer perante os magistrados (os quais, além de pedantes, eram venais, corrompidos e submetiam os jurisdicionados a múltiplas humilhações).

Hang Hsi tinha por objetivo evitar que seus súditos concebessem a idéia de que tinham à sua disposição uma Justiça acessível e ágil, o que ocorreria se pensassem que os juízes eram sérios e competentes. Para o imperador, tal crença seria um desastre, pois os litígios surgiriam em número infinito e a metade da população seria insuficiente para julgar os litígios da outra metade.

Os treze séculos que se passaram desde então, porém, acabaram por ensinar o contrário. Ou seja, um dos maiores fatores de desestabilização social é a litigiosidade reprimida (...).

São por todos esses motivos que a busca da verdadeira paz social, através de uma prestação jurisdicional acessível e justa, deve sempre prevalecer sobre o interesse das partes. Afinal de contas, conforme já dizia Liebman: “o processo é uma instituição pública, não um negócio em família”.

De acordo com o professor José Roberto dos Santos Bedaque, essa é a única maneira de fazer com que o processo, visto como instrumento utilizado pela autoridade jurisdicional, em colaboração com as partes, se torne *“realmente apto a atingir sua finalidade: a atuação do ordenamento jurídico e, em conseqüência, a perfeita harmonia social”* (1994, p. 56).

CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo demonstrar, através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, que a busca pela verdade no processo civil deve ser calcada na “verdade real”, ao contrário do que se pensava algumas décadas atrás, quando reinava a máxima “o que não está nos autos não está no mundo”.

Procurou-se mostrar como o juiz, por estar investido em uma das funções estatais, tem o dever, também no âmbito do processo civil, de buscar a “verdade real”, visando à pacificação social, que nada mais é do que um dos reflexos da finalidade precípua do Estado, qual seja, a realização do bem comum.

Constatou-se, também, que o direito processual passou por três fases metodológicas distintas até ser reconhecido como ramo autônomo do direito e adquirir a feição publicista e que, pelo fato de ser um ramo do direito público, deve imperar a supremacia do interesse público (pacificação social) em detrimento do interesse privado.

Logo depois foi feita a análise de vários dispositivos do Código de Processo Civil, em especial do artigo 130, que aumentou sobremaneira os poderes instrutórios do juiz, autorizando-lhe a produção de provas *ex officio*, quando as provas trazidas pelas partes se mostrarem insuficientes para que seja proferida uma decisão justa.

Verificou-se, também a própria necessidade que o juiz sente de ter o seu convencimento formado para poder dar o desfecho à uma lide, o que demonstra, claramente, que o ativismo judicial não interessa apenas às partes, mas sim a todos os participantes da relação processual, inclusive os próprios magistrados.

Por fim, denota-se que a distinção entre verdade real e verdade formal, tão estudada pelos processualistas mais antigos, não tem, atualmente, a mesma importância de outrora, pois, na realidade, tanto no processo civil quanto no processo penal o juiz deve, sempre tentar buscar a verdade.

COMPILAÇÃO JURISPRUDENCIAL

A finalidade do presente capítulo é demonstrar, de uma maneira mais plausível, a aplicação do princípio da verdade real no âmbito do processo civil brasileiro, ou seja, o que se procura nesse momento é fazer uma abordagem do tema de uma forma mais prática e menos teórica.

Dessa forma, visando corroborar o posicionamento doutrinário já esposado no corpo deste trabalho, é importante trazer alguns casos concretos extraídos da jurisprudência dos Tribunais de Justiça dos Estados do Paraná, São Paulo e Rio Grande do Sul.

Tribunal de Justiça do Paraná

EMENTA: acordam os desembargadores integrantes da 8ª Câmara Cível, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo. Ementa: agravo de instrumento - admissão de quesitos suplementares - aplicação do art. 425 do Código de Processo Civil - pertinência aferida pelo magistrado dirigente do processo - agravo improvido. Apresentados os quesitos suplementares no prazo do art. 425 do CPC e tidos os mesmos pelo magistrado dirigente do processo como influentes no deslinde da "*quaestio*", escoreita é a sua admissão no escopo de se possibilitar a obtenção da **verdade real** na composição do litígio (Processo: 154245200. Origem: Curitiba – 3ª Vara Cível. Número do acórdão: 4089. Decisão: órgão julgador: 8ª Câmara Cível. Relator: Rafael Augusto Cassetari. Data de julgamento: 20/10/2004).

EMENTA: acordam os desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em denegar a ordem. Ementa: servidor público - processo administrativo - características de flexibilidade e menor formalismo do que o processo judicial - falhas apontadas sem a demonstração de efetivo prejuízo - mandado de segurança objetivando a nulidade do ato resultante ordem denegada. No âmbito da processualística disciplinar predominam a **verdade real** sobre a forma, a flexibilidade e o menor formalismo (conforme José Armando da Costa - "Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar", páginas 335-338-9), não se podendo acatar nulidade sem a demonstração de prejuízo concreto e suscetível de causar efetiva e específica lesão ao direito de defesa. (Processo: 147940100. Origem: Curitiba - Vara Cível. Número do Acórdão: 6501. Decisão: Unânime. Órgão Julgador: Órgão Especial. Relator: Troiano Netto. Data de Julgamento: 16/04/2004).

EMENTA: acordam os desembargadores integrantes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em anular

a sentença em reexame necessário. Ementa: reexame necessário - ação popular - pedido de declaração de nulidade da licitação realizada para a reforma do prédio da Câmara Municipal - improcedência por falta de comprovação da ilegalidade do certame e da lesividade ao erário - expresso pedido, das partes e do Ministério Público, para a produção da prova pericial - possibilidade de ser determinada pelo magistrado instrutor, até de ofício, a produção da prova necessária - artigo 130 do Código de Processo Civil - nulidade da sentença e determinação para que seja realizada a perícia - decisão unânime. - Havendo necessidade da instrução probatória e tendo sido requerida a produção de prova pericial pelas partes e pelo Ministério Público, mesmo que de forma genérica, para que fique demonstrado se houve ou não lesividade ao erário, deve ser anulada a sentença que julgou improcedente o pedido inicial, por ausência de comprovação da causa de pedir da ação popular, sem ensejar a oportunidade para a produção da prova técnica. - Na busca da **verdade real**, o juiz, na impulsão do processo, tem amplos poderes para determinar a produção das provas que entender cabíveis e com a abrangência que for necessária, conforme seu livre convencimento, segundo as disposições do artigo 130 do Código de Processo Civil. (Processo: 124795800. Origem: Goioerê - Vara Cível. Número do Acórdão: 11854. Decisão: Unânime. Órgão Julgador: 6ª Câmara Cível. Relator: Antonio Lopes de Noronha. Data de Julgamento: 17/02/2004).

EMENTA: acordam os desembargadores integrantes do órgão especial, por unanimidade de votos, em denegar a segurança. Ementa: mandado de segurança - escrivão de polícia - demissão - observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório - busca da **verdade real** - aplicação imediata da lei processual - inexistência de prejuízos - impossibilidade de anulação do processo administrativo - artigo 1º da Lei nº 1.533/51 - direito líquido e certo não comprovado - segurança denegada - decisão unânime. - não ha que se aplicar rigorismo exacerbado ao processo administrativo, se sua finalidade precípua (o interesse publico com a busca da **verdade real**) foi atingida. - Se observados os princípios do devido processo legal, como o contraditório e a ampla defesa, previstos pelo artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, não há que se falar em nulidade do processo administrativo, ante a ausência de prejuízo. (Processo: 139818900. Origem: Umuarama - Vara Cível. Número do acórdão: 6341. Decisão: unânime. Órgão julgador: Órgão Especial. Relator: Antonio Lopes de Noronha. Data de julgamento: 06/02/2004).

EMENTA: acordam os integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em denegar a segurança impetrada. Ementa: mandado de segurança - demissão de policial civil - processo administrativo - ausência de intimação para a sessão de julgamento - cerceamento de defesa - decadência do direito de punir, por excesso de prazo - peças não remetidas para instauração de inquérito policial - nulidades - inoccorrência - violação a direito líquido e certo não caracterizada - denegação da ordem. Conforme ensina a doutrina, no processo administrativo disciplinar a **verdade real** deve predominar sobre a forma, a menos que a irregularidade que eventualmente o contamine possa acarretar prejuízo substancial ao servidor. Nessa linha, aliás, já decidiu o colendo STJ: a Constituição da Republica (art. 5º, LIV e LV) consagrou os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, também, no âmbito administrativo. A interpretação do principio da

ampla defesa visa propiciar ao servidor a oportunidade de produzir conjunto probatório servível para a defesa. Caracterizado o respeito aos mencionados princípios, não há que se falar em nulidade do processo administrativo disciplinar, em face de irregularidades no mandado de citação, na oitiva de testemunhas, bem como na prorrogação de prazo conclusivo do processo disciplinar, vez que não restou comprovado prejuízo para o servidor. Aplicável a espécie o princípio do “*pas de nullite sans grief*” (ROMS 11.932/PA, dju 15.10.01). (Processo: 135325300. Origem: Curitiba - Vara Cível. Número do acórdão: 5719. Decisão: unânime. Órgão julgador: Órgão Especial. Relator: Leonardo Lustosa. Data de julgamento: 30/05/2003).

EMENTA: acordam os desembargadores integrantes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em: a) extinguir o processo sem julgamento de mérito, em relação ao Estado do Paraná, por ilegitimidade passiva *ad causam*, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, impondo-se aos apelantes os ônus da sucumbência de acordo com o que consta do corpo deste acórdão; b) anular o processo a partir da audiência preliminar, facultando-se as partes e ao Ministério Público a produção das provas que entenderem pertinentes a sua regular e adequada instrução que possibilite ao final a apuração da **verdade real**. Ementa: apelação cível - ação de indenização por danos materiais e morais - alegada desapropriação indireta e coação - litisconsórcio passivo - preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* - acolhimento - julgamento antecipado da lide - improcedência do pedido inconformismo - necessidade de dilação probatória. "1. O Estado do Paraná é parte ilegítima passiva quando se trata de ato praticado por autarquia com autonomia administrativa, financeira e patrimonial, como no caso do IAP - Instituto Ambiental do Paraná. Processo extinto, sem julgamento de mérito, em relação a esse litisconsorte passivo. 2. O juiz, como destinatário da prova, não deve julgar antes de elucidados todos os fatos relevantes ao deslinde da causa. O princípio da **verdade real**, a nortear um julgamento de certeza, deve prevalecer sobre o princípio dispositivo quando há fundadas dúvidas acerca de quem efetivamente tem razão, segundo inteligência do artigo 130 do Código de Processo Civil. Processo anulado a partir da audiência preliminar." (Processo: 128328300. origem: Foz do Iguaçu – 4ª Vara Cível. Número do acórdão: 23193. Decisão: unânime. Órgão julgador: 3ª Câmara Cível. Relator: Regina Afonso Portes. Data de julgamento: 08/04/2003).

EMENTA: acordam os membros integrantes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, "por unanimidade de votos", em dar provimento ao recurso. Ementa: agravo de instrumento - produção de prova - convencimento do juiz - prova necessária - artigo 130 do Código de Processo Civil - recurso provido - decisão unânime. - o juiz, na impulsão do processo, tem amplos poderes para determinar a produção das provas que entender necessárias a apuração da **verdade real** e a formação de seu livre convencimento, conforme previsão inserta no artigo 130 do Código de Processo Civil. (Processo: 123357400. Origem: Paranavaí – 2ª Vara Cível. Número do acórdão: 9590. Decisão: Órgão julgador: 6ª Câmara Cível. Relator: Manasses de Albuquerque. Data de julgamento: 16/10/2002).

EMENTA: acordam os desembargadores integrantes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, "por unanimidade de votos", em negar provimento ao recurso. Ementa: agravo de instrumento - prova documental - convencimento do juiz - produção sem restrições - artigo 130 do Código de Processo Civil - recurso não provido - decisão unânime. - o juiz, na impulsão do processo, tem amplos poderes para determinar a produção das provas que entender necessárias a apuração da **verdade real** e a formação de seu livre convencimento, conforme previsão inserta no artigo 130 do Código de Processo Civil. (Processo: 116793900. Origem: Curitiba – 12ª Vara Cível. Número do acórdão: 9449. Decisão: Órgão julgador: 6ª Câmara Cível. Relator: Antonio Lopes de Noronha. Data de julgamento: 11/09/2002).

EMENTA: acordam os desembargadores integrantes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ementa: agravo de instrumento. Pedido de falência. Revelia. Produção de provas. A revelia não induz necessariamente a procedência do pedido, assim, não obstante haja a presunção de que, na demanda envolvendo direitos disponíveis, uma vez não contestada a ação, ocorre a aceitação dos fatos elencados na inicial, esta presunção é relativa. Em face do princípio da busca da **verdade real**, pode o julgador determinar a produção de provas necessárias a formar o seu convencimento (artigo 130 do Código de Processo Civil). Recurso não provido. (Processo: 122062600. Origem: Curitiba – 4ª Vara da Fazenda Pública Falências e Concordatas. Número do acórdão: 21962. Decisão: unânime. Órgão julgador: 3ª Câmara Cível. Relator: Antonio Prado Filho. Data de julgamento: 06/08/2002).

EMENTA: acordam os desembargadores integrantes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento aos recursos. Ementa: simulação de atos jurídicos - agravo retido não conhecido - suposto cerceamento de defesa - admissibilidade da prova emprestada - o princípio da **verdade real** - não aplicabilidade da regra referente ao ônus da prova - apelos providos parcialmente. 1. Não se conhece do agravo retido, pois os recorrentes deixaram de requerer, de maneira expressa, a respectiva análise. Art. 523, § 1., do Código de Processo Civil. 2. Não ha cerceamento de defesa, quando o juiz singular intima as partes acerca de documentos juntados *ex officio* aos autos, e elas não se pronunciam. 3. A prova emprestada é admissível, na medida em que respeita o princípio do contraditório, sendo produzida pelas partes contra quem deve operar, observadas as formalidades legais inerentes. 4. Agiu com correção o magistrado, ao utilizar com equilíbrio os princípios da verdade formal e real, usando como regra o primeiro, e sem abusos o segundo. 5. Presunções e indícios encontrados na fase instrutória autorizam o magistrado a declarar a simulação dos atos de compra e venda, doação e carta de remição, que incorporaram os bens ao domínio dos apelantes. 6. Aqui não se aplica a regra pertinente ao ônus da prova, pois nos autos existem outros elementos de prova esclarecedores. Doutrina. (Processo: 116931900. Origem: São Miguel do Iguazu - Vara Única. Número do acórdão: 21968. Decisão: unânime. Órgão julgador: 3ª Câmara Cível. Relator: Antonio Prado Filho. Data de julgamento: 06/08/2002).

EMENTA: acordam os desembargadores integrantes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos. Ementa: apelação cível e reexame necessário - ação civil pública - obrigação de fazer - custeio de exames de DNA pelo estado do Paraná - preliminares argüidas já analisadas em sede de agravo de instrumento - preclusão - inteligência do artigo 473 do Código de Processo Civil - determinação de inclusão de verba de custeio em previsão orçamentária - obrigação do poder público em face do advento da lei 10.317 de 06/12/2.001 e artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal - relevância do exame para apuração da **verdade real** acerca da ascendência biológica - percentagem de falibilidade desprezível - ônus a ser suportado pelo ente público responsável pelo provimento orçamentário da justiça em que tramita o feito esteja inserida (Estado ou União) - ausência de ingerência de um poder sobre o outro - recursos improvidos. (Processo: 110996600. Origem: São Miguel do Iguazu - Vara Única. Número do acórdão: 8468. Decisão: Órgão julgador: 5ª Câmara Cível. Relator: Bonejos Demchuk. Data de julgamento: 16/04/2002).

EMENTA: acordam os desembargadores integrantes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para, anulando o despacho monocrático de fls. 35-TJ, declarar válida a citação efetivada na pessoa do gerente do banco demandado, nos termos suso indicados. Ementa: agravo de instrumento - ação de indenização contra estabelecimento bancário - citação realizada na pessoa do gerente do banco - aplicabilidade da teoria da aparência - exegese do art. 215, §1º, do Código de Processo Civil - recurso desprovido. Sem embargo de existir corrente que não aceita a citação do gerente de banco sem expressos poderes para recebê-la em nome da instituição financeira, mais de acordo está com o espírito do art. 215, §1º, do CPC a que a admite, em sintonia com os progressos da hermenêutica processual, em busca da **verdade real** e da efetividade do processo, que restariam prejudicados, caso admitida a prática do agravado, em remeter a agravante, como justamente argumentou em seus articulados, a descomunal tarefa de fazer uma desgastante investigação para lograr identificar a quem deveria endereçar a citação, ao revés, o agravado, por sua vez, pode, de qualquer ponto do Brasil, acionar seus clientes judicialmente, sem qualquer ônus. (Processo: 082188100. Origem: Curitiba – 4ª Vara Cível. Número do acórdão: 5309. Decisão: Órgão julgador: 5ª Câmara Cível. Relator: Helio Engelhardt. Data de julgamento: 07/12/1999).

EMENTA: acordam os integrantes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos supra. Ementa: desapropriação - indenização fixada com base no laudo do perito oficial - discrepância com o laudo do assistente técnico do autor - avaliação dos imóveis acima do valor de mercado - impossibilidade de se aferir a justa indenização - necessidade de nova perícia - possibilidade do julgador determinar providências visando buscar a **verdade real** - conversão do julgamento em diligência - aplicação do art. 130 do Código de Processo Civil. (Processo: 080621300. Origem: Curitiba – 4ª Vara da Fazenda Pública Falências e Concordatas. Número do acórdão: 16507. Decisão: unânime. Órgão julgador: 4ª Câmara Cível. Relator: Dilmar Kessler. Data de julgamento: 22/12/1999).

EMENTA: acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, aglutinados em sua 1ª Câmara Cível, por unanimidade de votos em converter o julgamento em diligência, a fim de que o "quorum" julgador realize inspeção ocular (acompanhado de perito) na propriedade rural do primeiro apelante, que se tornou imóvel serviente da COPEL, com a passagem dos dutos condutores de energia elétrica. Ementa: ação de indenização - constituição de servidão de passagem - fios de alta tensão - propriedade agrícola - perdas e danos com lucros cessantes além da verba pela ocupação e restrição do uso - peculiaridades do caso - pedido inicial julgado procedente em parte - propriedade que teria sido prejudicada pela inviabilização do uso da aviação agrícola e tecnologia de ponta - laudos técnicos incompletos - perícia realizada individualmente - princípio da colegialidade técnica desatendido - irregularidade suprível - conversão do julgamento em diligência - possibilidade - inteligência dos artigos 130, 145, 420, 440 e 560, parágrafo único do CPC. (01) - conversão do julgamento em diligência - nulidade sanável - aproveitamento e celeridade processuais. Verificando o colegiado (Tribunal) que a nulidade dos autos é sanável (parágrafo único do artigo 560 do CPC) deve converter o julgamento em diligência e propiciar o aproveitamento dos atos processuais e a conseqüente celeridade da prestação jurisdicional. (02) - inspeção ocular - instrumento colocado à disposição do juiz em benefício das partes. Realização determinada. Embora ordenamento processual civil brasileiro distinga nitidamente a perícia da inspeção ocular (art. 145/420 e 440/443 do CPC), certo é que, convertido o julgamento em diligência, na realização da inspeção direta sobre a propriedade rural e a servidão que se lhe impôs, podem o relator e os demais integrantes da Câmara ser assistidos por um ou mais peritos, consoante a faculdade estabelecida no artigo 441 do estatuto procedimental civil. (03) - diligências - segunda instância - possibilidade - principio dispositivo não violado. O julgador não pode assistir - impassível e omissos - o desenrolar incompleto dos atos processuais, cabendo-lhe, de ofício, após converter o julgamento em diligência, realizar as providências consideradas essenciais na busca da **verdade real**, - escopo do processo -, sem que tal conduta possa ser considerada como atentatória ao principio dispositivo. Conversão do julgamento em diligência proclamada. (Processo: 041531600. Origem: Ponta Grossa – 3ª Vara Cível. Número do acórdão: 12683. Decisão: Órgão julgador: 1ª Câmara Cível. Relator: Oto Luiz Sponholz. Data de julgamento: 14/05/1996).

EMENTA: acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, aglutinados em sua 1ª Câmara Cível, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de apelação. Ementa: ação de rescisão de contrato. Compra e venda. Consignação em pagamento distribuída por dependência. Reunião dos processos. Reconvenção ofertada pelo réu na ação de rescisão contratual. Inexistência de descumprimento de obrigação contratual por parte do réu adquirente. Injustificável recusa do promitente vendedor no recebimento de parcela do preço ajustado. Pedido reconvenicional acolhido para o fim de compelir o promitente vendedor a escriturar o imóvel em favor do adquirente. Apelação tempestiva a que se nega provimento. Inteligência dos artigos 639 a 641 do Código de Processo Civil e artigo 85 do Código civil. (1) se resta nos autos plenamente demonstrado que o acordo de vontade das partes foi além do sentido literal do documento pactuado, claro é que ao julgador incumbe fazer valer o

sentido da **verdade real**, proclamando como válida a vontade e a real intenção dos contratantes, no momento da concretização do negócio. (2) se injusta é a recusa da promitente vendedora no recebimento de parcela do preço contratado com o adquirente, justo é que a ação consignatória, com depósito suficiente, seja julgada procedente. (3) e perfeitamente admissível nos dias de hoje, que o comprador, munido de contrato não inscrito no registro imobiliário utilize-se das vias dos artigos 639 a 641 do estatuto processual civil, a fim de obter comando judicial que constranja o vendedor a emitir declaração de vontade capaz de outorgar escritura definitiva de venda e compra, sob pena de, em não o fazendo, valer a decisão judicial pela declaração não emitida. Apelação improvida. (Processo: 014625600. Origem: Curitiba – 13ª Vara Cível. Número do acórdão: 7704. Decisão: unânime. Órgão julgador: 1ª Câmara Cível. Relator: Oto Luiz Sponholz. Data de julgamento: 16/04/1991).

EMENTA: alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Pedido de conversão em pleito de depósito. Contestação arguindo ilegitimidade ativa *ad causam* da seguradora. Contrato de cessão de direitos de cuja cópia não consta a assinatura das testemunhas e nem a identidade do representante legal da cessionária. Julgamento antecipado. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Ilegitimidade processual ativa proclamada (artigos 3º, 267, IV e 195, II, todos do CPC). Apelação manifestada e provida para anular o processo a partir da sentença. Necessidade de fixação de prazo para que a autora-apelante comprove a efetiva existência da sub-rogação com o original do documento exibido. 1 - o princípio constitucional da ampla defesa, que é consagrado quer no processo criminal quer no processo civil, tem neste aplicação tanto para o autor quanto para o réu. 2 - se o documento comprobatório da cessão e transferência de direitos que legitima a propositura da ação em juízo é juntado por cópia e impugnado por estar parcialmente incompleto, incumbe ao magistrado propiciar oportunidade para que o autor supra a irregularidade em tempo que assinalar e não julgar antecipadamente a lide, sem análise de mérito, proclamando a parte ilegítima para declarar extinto o processo. 3 - a luta primordial do aplicador da lei deve ser a busca da **verdade real**, a fim de declarar o direito a favor de quem o tem, para tanto devendo tudo fazer para aproveitar os atos processuais, sanando-lhes as irregularidades ou suprimindo-lhes as falhas para que possa decidir a lide pelo mérito, escopo primordial da função judicante. Apelação provida para anular o processo. (Processo: 009795000. Origem: Ivaipora - Vara Cível. Número do acórdão: 7035. Decisão: unânime. Órgão julgador: 1ª Câmara Cível. Relator: Oto Luiz Sponholz. Data de julgamento: 19/06/1990).

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA Nº 26498. Menor - Situação irregular - Pedido de providências – Perda do pátrio poder dos genitores - Inadmissibilidade - Falta de oportunidade para sua manifestação – Abandono voluntário não comprovado - Necessidade da busca da **verdade real** - Tutela dos interesses dos menores – Recurso parcialmente provido para anular o processo. A destituição do pátrio poder é,

como se sabe, medida grave e que atinge o direito-dever dos pais de criar seus filhos e tê-los em sua companhia. Fundado em abandono, não poderia o julgador dispensar a prova do desamparo dos menores, especialmente face a alegação dos apelantes que, internados em hospital psiquiátrico, não admitiram o abandono voluntário. (Relator: Lair Loureiro - Apelação Cível nº 15.787-0 - Suzano – 04.03.93).

EMENTA Nº 184020. Sigilo bancário - Quebra - Admissibilidade - No interesse da Justiça objetivando a apuração da **verdade real** e a formação da livre convicção do julgador dentro do princípio de que deve se dar a cada um o que é seu (*Suum cuique tribuere*) em casos excepcionais admite-se a expedição de ofício as entidades financeiras a teor do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, sem que com esse procedimento possa se alegar infringência ou de desobediência a decisão prolatada pela instância superior - Recurso não provido. (Agravo de Instrumento n. 84.365-4 - Diadema - 7ª Câmara de Direito Privado – Relator: Júlio Vidal - 03.06.98 - V.U.).

EMENTA Nº 196158. Falência - Procedimento fundado em falta de pagamento de duplicatas - Quitação - Prova do pagamento que deve observar o disposto no artigo 9º § 1º da Lei nº 5.474/68, artigo 429 do Código Comercial, artigo 934 do Código Civil, porquanto, a quitação da dívida não se presume, prova-se pela apresentação do recibo ou pelo pagamento nos termos determinados por lei ou pelos meios habituais reconhecidos por nosso ordenamento jurídico - Assim sendo, face a relevante razão de direito argüida pela devedora para não pagar com pedido de dilação probatória requerida pela credora a compelir e possibilitar a apelada demonstrar o efetivo pagamento do débito - Artigo 4º do Decreto-Lei 7.661/45 - De fato, o processo não permitia julgamento para determinar o regular processamento da ação objetivando a apuração da **verdade real**. (Apelação Cível n. 90.368-4 - Santo André - 7ª Câmara de Direito Privado - Relator: Júlio Vidal - 04.11.98 - V.U.).

EMENTA Nº 222215. Revisional de alimentos - Encerrada a instrução - Expedição de ofícios a entidades financeiras, DETRAN e outras entidades a pedido da requerida por ocasião da apresentação da peça de defesa - Possibilidade - Inteligência do disposto nos artigos 130 c.c. 399 do Código de Processo Civil, porquanto em casos excepcionais torna-se possível expedição de ofícios para requisição de informações junto à Receita Federal, bem como a diversas entidades públicas ou privadas para apuração da situação econômico-financeira da parte em busca da **verdade real** e no interesse da própria Justiça – Inexistência de violação ao direito personalíssimo ou a qualquer dispositivo constitucional, processual ou a norma especial - Recurso não provido. (Agravo de Instrumento n. 132.850-4 - São Paulo - 7ª Câmara de Direito Privado – Relator: Júlio Vidal - 1º.12.99 - V.U.).

EMENTA Nº 223408. Ação - Anulação de registro de assento de nascimento cumulada com negatória ou investigatória de paternidade - Possibilidade - Incompatibilidade inexistente – Pedidos que podem ser apreciados em caso de procedência da ação por ser um deles consequência do outro – Inteligência do disposto no artigo 292 e incisos do Código de Processo Civil - Nada impede a cumulação de pretensão desconstitutiva, constitutivas ou

declaratória e outras observando os interessados as formalidades legais – Ações de Estado - Imprescritibilidade - Portanto, versando a ação sobre anulação de registro civil contendo a certidão inverdades deve ela ser desconstituída face as conseqüências jurídicas irradiadas na esfera dos direitos e interesses econômicos e morais do autor - **Verdade real** que deve prevalecer acima da formal - Presunção de veracidade *juris tantum* cede diante de prova inequívoca a justificar a procedência do pedido para ratificar os assentos de nascimento dos réus - Inexistência de violação a normas resguardadas por nosso ordenamento jurídico – Recursos não providos. (Apelação Cível n. 130.305-4 - São Paulo - 7ª Câmara de Direito Privado - Relator: Júlio Vidal - 09.02.00 - V.U.).

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA: Embargos de terceiro. Posse e propriedade. Ônus da prova. Índícios de tentativa de frustração da pretensão executória. Preliminar contra-recursal. Os documentos juntados pelo apelante são irrelevantes para o deslinde da questão litigiosa, uma vez não contraditada as testemunhas no momento processual próprio, sendo rigorismo formal o seu desentranhamento, incompatível com o princípio da **verdade real** que modernamente preside o processo civil brasileiro. Preliminar afastada. Mérito. Pela prova testemunhal coligida, verifica-se que quem efetivamente usava o veículo era Vitor Hugo Sassi e ficou demonstrado que é prática comum do executado registrar seus veículos em nome de terceiro. Desse modo, há consistentes indícios da ocorrência de conluio do executado e do embargante com o intuito de frustrar a pretensão executiva. Considerando as provas apresentadas, restou evidente o intento do executado frustrar a execução, merecendo manutenção a sentença de improcedência dos embargos de terceiros. Preliminar contra-recursal afastada, apelo desprovido. (Apelação cível nº 70005845730, décima quarta câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: João Armando Bezerra Campos, julgado em 26/08/2004).

EMENTA: Agravo de instrumento. Não se vislumbra nenhum prejuízo em receber os quesitos e a indicação do assistente técnico fora do prazo determinado pelo art. 421, § 1º, inc. I e II, do Código de Processo Civil, quando ainda não começada a perícia, pois o que interessa ao juízo é a busca da **verdade real**. nego provimento ao recurso. (Agravo de instrumento nº 70009346487, décima sétima câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, julgado em 02/08/2004).

EMENTA: Agravo de instrumento. Processo civil. Testemunhas. Art. 407 do CPC. Qualificação que já fora indicada na esfera criminal. Ausência de prejuízo à defesa. Oitiva pertinente em prol da busca da **verdade real** dos fatos. Precedentes jurisprudenciais. Recurso provido. (Agravo de instrumento nº 70009019605, quinta câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Ana Maria Nedel Scalzilli, julgado em 11/06/2004).

EMENTA: Agravo de instrumento. Decisão monocrática negando seguimento. Prova testemunhal. Arrolamento a destempo. Princípio da **verdade real**. Art. 130 do CPC. O juiz tem o direito de permitir a produção das provas que entender necessárias à análise da lide. Ao juiz cabe determinar as provas necessárias à instrução do processo, pois, além de ter iniciativa probatória, o magistrado é o destinatário da prova. No processo civil e no penal deve imperar o princípio da verdade real sobre a verdade meramente formal, podendo o juiz, no uso do poder que lhe confere o art. 130 do CPC, determinar a ouvida de testemunhas arroladas a destempo. Em decisão monocrática, negou-se seguimento ao agravo. (Agravo de instrumento nº 70008830606, nona câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, julgado em 30/05/2004).

EMENTA: Processo civil. Agravo de instrumento. Encerramento de instrução. Pedido de realização de perícia que não fora apreciada anteriormente. Cabimento, diante da inversão do ônus probatório em favor dos autores, única forma de se apurar a eficiência dos equipamentos de segurança. Possibilidade de realização de tal prova inclusive de ofício. Tratando-se de prova pericial requerida tempestivamente, sem que houvesse qualquer manifestação judicial sobre seu deferimento ou indeferimento, diante da inversão do ônus probatório em favor do autor, pertinente o deferimento de realização de prova pericial técnica para comprovação da eficiência dos equipamentos de segurança, evitando-se cerceamento de defesa, em busca da **verdade real**. Possibilidade de a Magistrada determinar tal prova, inclusive de ofício. Precedentes do TJRS. Agravo de instrumento a que se nega seguimento. (Agravo de instrumento nº 70007074610, décima segunda câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, julgado em 04/09/2003).

EMENTA: Apelação cível. Investigação de paternidade. Recusa na realização de exame de DNA. O exame de DNA, sempre que possível, deve ser realizado. O processo civil, nos dias atuais, a exemplo do que já ocorria com o processo penal, caminha em busca da **verdade real**, não se contentando mais apenas com a verdade formal, e o exame de DNA é a prova que fornece maior segurança ao juízo nos casos de investigação de paternidade. Negando-se o investigado por duas vezes consecutivas a realizar o exame de DNA, a fim de que não fosse reconhecida a paternidade, e, presentes nos autos outras provas que fundamentam a pretensão do autor, não há que se modificar a sentença prolatada, que declarou a existência de vínculo de parentesco entre as partes. Apelação desprovida. (Apelação cível nº 70003763729, segunda câmara especial cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 23/06/2003).

EMENTA: Agravo regimental. Ação rescisória. Indeferimento da inicial. Interesse de agir. Tipicidade - art. 485, do Código de Processo Civil. Requisitos essenciais da petição inicial (art. 488, do Código de Processo Civil). Inteligência. Não assentamento da causa de pedir nas hipóteses típicas em termos reais. Carência de ação e indeferimento da inicial. Os "vícios de atividade" ou "vícios de juízo" que legalizam a ação rescisória devem vir suficientemente demonstrados na petição inicial modo cumprir o disposto no art. 485 e 488, do Código de Processo Civil. Trata-se do princípio da afetação razoável que ao julgador deve o

autor oferecer, pena de resultar autorizado o deferir processamento de ação que tal sem um mínimo verossímil de viabilidade. Lides temerárias não devem ser referendadas jurisdicionalmente. Dispondo o art. 488, do Código de Processo Civil que a petição inicial da ação rescisória será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 282, do Código de Processo Civil, seu desatendimento leva a inépcia da inicial se desatendido o requisito implícito da **verdade real** contida na verossimilhança da causa de pedir. Entre eles é essencial o fundamento jurídico do pedido, sendo motivo, inclusive para indeferimento da inicial, por inepta, quando faltar a causa de pedir (arts. 282, III, 295, I e parágrafo único, I, do Código de Processo Civil) por visível sua impossibilidade no caso. Causa de pedir do autor, porém, que não se inclui no modelo legal, não encontrando tipicidade processual que o autorize a ajuizar, com êxito, ação rescisória, não obstante, formalmente, sem a visualização do fato concreto buscado. E que as hipóteses legais tipificadas no art. 485, do Código de Processo Civil, evidenciam taxativamente, não comportando ampliações. As hipóteses que ensejam, assim, a ação rescisória na busca e prova dos "vícios de atividade" e "vícios de juízo" estão arrolados em "*numerus clausulus*" na norma ora em relevo. Ausência de evidência do modelo legal a ensejar demonstrados os "*error in procedendo*" ou "*error in iudicando*" enseja a declaração de carência de ação por ausência de interesse processual. Pretensão a rediscussão da causa evidenciada. Conseqüentemente, ausência de interesse também demonstrada. Inteligência do disposto nos arts. 3º, 267, IV, 295, inc. I e parágrafo único, inc. III e 485, inc. V, do Código de Processo Civil. Recurso provido. (5 fls). (Agravado regimental nº 70005108000, primeiro grupo de câmaras cíveis, Tribunal de Justiça do RS, relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, julgado em 04/10/2002).

EMENTA: Agravo de instrumento. Família. Divórcio cumulado com partilha de bens. Não comparecimento a audiência. Juntada de atestado antes da abertura do ato. Inteligência do art. 453 do Código de Processo Civil. Preservação da verificação da **verdade real** dos fatos, oportunizando-se a especificação das provas a serem produzidas. Recurso provido. (Agravado de instrumento nº 70003797271, segunda câmara especial cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Ney Wiedemann Neto, julgado em 08/05/2002).

EMENTA: Família. Investigação de paternidade. Alimentos provisórios. Exame de DNA. 1. Ainda que não reconhecido o vínculo de paternidade, existindo fortes indícios em favor desta, possível é o deferimento de alimentos provisórios. 2. Para que se possa determinar justa fixação dos alimentos, mister se faz a análise das necessidades do alimentando, assim como a possibilidade do alimentante em prestá-los. Devem ser majorados os alimentos quando verifica-se que foram fixados em valor módico, aquém da capacidade contributiva do alimentante e que não suprem integralmente as necessidades do alimentado; pois os alimentos para o filho devem ser em valor suficiente para custear alimentação, vestuário, lazer, educação e saúde, em nível compatível com o padrão de vida dos pais. 3. O exame de DNA, sempre que possível, deve ser realizado. O processo civil, nos dias atuais, a exemplo do que já ocorria com o processo penal, caminha em busca da **verdade real**, não se contentando mais apenas com a verdade formal, e o exame de DNA é a prova que fornece maior segurança ao juízo nos casos de investigação de paternidade. Agravos do autor e do réu parcialmente providos (Agravado de instrumento nº 70002933075, segunda câmara

especial cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 06/11/2001).

EMENTA: Agravo de instrumento. Processual civil. Oitiva de testemunhas por precatória. Equívocos intimatórios de nota de expediente. Considerando que a prova fora requerida pela ré, e que as intimações da devolução da carta ou para que diligenciasse no cumprimento foram dirigidas apenas à autora, não há como ter-se desistente da prova a agravante. A **verdade real** é princípio que deve, sempre que possível, nortear o processo civil. Deram provimento. (Agravo de instrumento nº 70002934941, segunda câmara especial cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 06/11/2001).

EMENTA: Processual civil e contratos. Cobranças contrapostas. Julgamento antecipado. Cerceamento de defesa não caracterizado. Ônus da prova. Regras de julgamento. Não se revela inválida nem injusta a sentença que, diante da renúncia inequívoca das partes a faculdade de produzir provas, rejeita alegações e imputações mútuas de créditos e débitos alegados, aplicando as regras de julgamento estabelecidas no art. 333, I, do Código de Processo Civil. Provas. Ônus. Princípio dispositivo. Exegese. O abrandamento do princípio dispositivo, inspirado no interesse de descoberta da **verdade real**, com vista a melhor distribuição de justiça, confere ao juiz ampla iniciativa na verificação dos fatos relevantes a solução do litígio. As faculdades instrutórias, entretanto, não compreendem a imposição de dilação probatória contra a vontade das partes. Se estas, por desídia ou desinteresse no esclarecimento dos fatos postos na lide, manifestam, inequivocadamente, renúncia ao direito de provar o que alegaram, só resta ao julgador decidir a causa segundo as regras de julgamento estabelecidas no art. 333 do Código de Processo Civil. Sentença mantida. Apelações desprovidas. (7 fls.) (Apelação cível nº 599259439, nona câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Mara Larsen Chechi, julgado em 25/04/2001).

EMENTA: Apelação Cível. Embargos de terceiro. Agravos retidos desprovidos. Documentos oferecidos pelo embargado após sua resposta. Denúnciação a lide ao juiz não se pode negar a possibilidade da busca da **verdade real**. E lícito ao julgador, como se tem decidido, "... Admitir a produção de toda prova que tenha por útil ao seu convencimento". Denúnciação a lide. "na realidade, diz Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor", 3ª edição, editora Revista dos Tribunais, 1997, São Paulo, p. 351, "não se admite a denúnciação da lide nos embargos de terceiro, também porque neles não se exerce pretensão a propriedade, posse ou uso da coisa, mas apenas se quer livrá-la da constrição judicial (penhora, arresto, etc.)". No mesmo sentido, pela inadmissibilidade da denúnciação da lide nos embargos de terceiro se posiciona Donaldo Armelin in "Embargos de Terceiro", tese, PUC-SP, nº 385, p. 460/461. (trecho do voto da eminente desembargadora Elaine Harzheim Macedo, na apelação cível n.º 599125077, da décima sétima câmara cível). Reserva de domínio. Inscrição do gravame no documento de trânsito. A inserção do gravame no documento de trânsito visa proteger a boa-fé do adquirente. No caso dos autos, certo e que existia a inscrição, restando assim afastada a alegada boa-fé da embargante. Hoje, para o conhecimento de terceiros prevalece a inscrição da restrição no próprio documento de trânsito, ate por ser de fácil verificação por

quem pretende adquirir um veículo automotor. Neste passo, analogicamente, temos a orientação firmada pela sumula nº 92 do e. Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, “não cabe ao embargante”, conforme magistério de Humberto Theodoro Junior (Curso de Direito Processual Civil, Procedimentos Especiais, vol. III, 19.^a edição, 1999, editora Forense, p. 322), “porem, imiscuir-se no processo alheio para discutir o direito das partes ou os atos ali praticados.” Agravos retidos desprovidos. Apelação improvida (Apelação cível nº 70000818088, décima terceira câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa, julgado em 19/10/2000).

EMENTA: Processo civil. Prova documental. Autenticação. **Verdade real** e objetiva. A verdade real e objetiva dos fatos não deve ceder à verdade do processo. Quando sentida a presença impõe a participação do julgador em sua perseguição a fim de que aflore aos autos. Apelação provida. (Apelação cível nº 70000233411, segunda câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Arno Werlang, julgado em 09/08/2000).

EMENTA: Agravo de instrumento. Decisão monocrática negando seguimento. Prova testemunhal. Arrolamento a destempo. Princípio da **verdade real**. Art. 130 do CPC. O juiz tem o direito de permitir a produção das provas que entender necessárias à análise da lide. Ao juiz cabe determinar as provas necessárias à instrução do processo, pois, além de ter iniciativa probatória, o magistrado é o destinatário da prova. No processo civil e no penal deve imperar o princípio da verdade real sobre a verdade meramente formal, podendo o juiz, no uso do poder que lhe confere o art. 130 do CPC, determinar a ouvida de testemunhas arroladas a destempo. Em decisão monocrática, negou-se seguimento ao agravo. (Agravo de instrumento nº 70008830606, nona câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, julgado em 30/05/2004).

EMENTA: Agravo de instrumento. Ação de indenização por danos morais e materiais. Produção de prova oral. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Nas ações indenizatórias por dano moral, é lícita e comum a comprovação do dano por meio da prova oral. As provas necessárias ao esclarecimento dos fatos e ao atingimento da **verdade real** não podem ser indeferidas. A prova não é para uma instância judicial em particular, mas para todas aquelas instâncias com atribuição legal para exame de provas e fatos. Deram provimento ao agravo. (Agravo de instrumento nº 70008280752, nona câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, julgado em 26/05/2004).

EMENTA: Agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Decisão monocrática. Prova pericial. Determinação de ofício. Preclusão. Tendo o juiz determinado a produção de prova pericial, mesmo que depois de encerrada a instrução, não há que se falar em preclusão. Pode o juiz, a teor do artigo 130 do CPC, determinar a produção das provas que entender necessárias a formação de seu convencimento, eis que a **verdade real** se impõe ao ato formal que encerrou a instrução. Precedentes desta corte. Recurso a que se nega seguimento, por manifestamente improcedente. (Agravo de instrumento nº 70008578916, nona câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Luís Augusto Coelho Braga, julgado em 23/04/2004).

EMENTA: Agravo de instrumento. Inquirição de testemunhas. Ação declaratória de união estável. Com efeito, o julgador designou o dia 22/04/2004 para ali, com rol de testemunhas em 30 dias e depoimentos pessoais. Contudo, não se pode perder de vista que o prazo para o depósito do rol testemunhal pode, a critério do julgador, ser o do prazo legal fixado no art. 407 do CPC, ou seja, até 10 dias antes da audiência. Nesse passo, não há falar em perda do prazo legal, ainda que esgotado o judicial. Na medida em que a controvérsia envolve negativa de existência de união estável, levando em conta que o processo não é um fim em si mesmo, e que os meios probatórios devem se prestar para a busca, para a persecução da **verdade real**, resta adequada a decisão que oportunizou a produção de prova testemunhal. Negado seguimento. (Agravo de instrumento nº 70008549321, oitava câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Rui Portanova, julgado em 15/04/2004).

EMENTA: Agravo de instrumento. Decisão monocrática. Ação de indenização por danos morais. Produção de prova oral. Necessidade. Jurisprudência do STJ. O judiciário não julga o processo em tese, devendo apreciar os fatos e o direito. A prova não é produzida para uma instância judicial em particular, mas para o processo, e pode ser apreciada em todas as instâncias em que o feito há de tramitar, nas quais seja própria a competência para o exame de matéria de fato. Embora realmente desnecessária a prova do dano moral, que no caso é do tipo *in re ipsa*, em havendo discussão quanto à forma como se deram os fatos comprovados pela prova documental e, portanto, quanto à ocorrência ou não, no caso concreto, de efetivo ato ilícito ensejador do prejuízo extrapatrimonial alegado, mostra-se prudente e consentânea com o princípio da busca da **verdade real** a produção de prova oral, descabendo o julgamento antecipado da lide. Ademais, não se vislumbra qualquer prejuízo à celeridade processual, porquanto a maior interessada na rápida solução do litígio é justamente a agravante, além de que o agravado também requereu a produção da prova oral. Agravo provido de plano, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC. (Agravo de instrumento nº 70008429649, nona câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, julgado em 14/04/2004).

EMENTA: Apelação cível. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Agravo retido. Juntada de fotografia. Prazo para apresentação da prova testemunhal. Ingestão de bebida alcoólica. Contramão. Danos morais. Recurso adesivo. Honorários. Não prosperam as razões de que a foto não poderia ter sido juntada após a contestação, visto que deve prevalecer o princípio da **verdade real**. Levando-se em conta que o réu apresentou as duas testemunhas citadas no dia 20/07/98, que a audiência teve data marcada para o dia 28/07/98, que o prazo de cinco dias é regressivo, constata-se a tempestividade do rol. Conclui-se dos autos, que o motorista do veículo Chevette havia ingerido bebida alcoólica, invadindo assim a contramão e chocando-se com o veículo do autor. Danos morais devidos de maneira que o autor sofreu lesões, conforme documentos trazidos aos autos, e ainda, teve que suportar um processo criminal. Honorários advocatícios em favor do patrono do autor, majorados, em face ao trabalho prestado, e o tempo despendido. Agravos retidos não providos. Recurso de apelação não provido. Recurso adesivo parcialmente provido. (Apelação cível nº

70006398887, décima segunda câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Marcelo Cezar Muller, julgado em 08/04/2004).

EMENTA: Agravo de instrumento. Processual civil. Perícia. Intimação. Ausência. Nos termos do art. 431-A e, ainda, conforme determinação do juízo existente nos autos, impunha-se a intimação das partes acerca do dia, hora e local de realização da perícia, especialmente, no caso, para que o assistente técnico da recorrente participasse do ato. Embora não tenha havido aludida intimação, não é de ser reconhecida a nulidade do laudo pericial realizado, à medida que se denota ter o perito desenvolvido percuciente trabalho e que este menciona, inclusive, que não permitiria que o assistente da recorrente acompanhasse a entrevista realizada com o recorrido. Manutenção da prova nos autos que, ademais, somente vem a auxiliar o juízo na formação de seu convencimento em busca da **verdade real** dos fatos. No entanto, a fim de evitar eventual prejuízo ao direito de ampla defesa da recorrente, é de ser possibilitado que o próprio assistente técnico proceda à perícia do recorrido e apresente o laudo pericial pertinente. Recurso parcialmente provido. (Agravo de instrumento nº 70007919954, quinta câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Ana Maria Nedel Scalzilli, julgado em 01/04/2004).

EMENTA: Apelação cível. Ação ordinária. Ações. Subscrição. Número de ações. Diferença. Direito do acionista. Nulidade parcial da sentença. Não sendo os elementos constantes nos autos, trazidos pela ré, suficientes para se chegar ao um juízo de certeza sobre a alegada litispendência, matéria que é de ordem pública e pode ser apreciada em qualquer grau de jurisdição, até mesmo de ofício, e tendo os autores pleiteado a produção de prova documental a fim de provar que o presente feito não tinha por objeto os mesmos contratos já discutidos em outras ações, deve ser deferida a produção da prova documental requerida. A moderna jurisdição, o interesse público e a efetividade do direito através do processo exigem o atingimento, tanto quanto possível, da **verdade real**. A prova não é somente para o juízo de primeira instância, mas para todas as instâncias em que há apreciação de matéria de fato (...). Sentença parcialmente desconstituída. Apelo provido. Ação julgada procedente. (Apelação cível nº 70005933627, nona câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, julgado em 17/03/2004).

EMENTA: Ação de destituição de poder familiar. Oitiva de testemunhas. Possibilidade. Em se tratando de direitos indisponíveis e, ainda mais, destituição de poder familiar, medida de extrema gravidade, deve o rigorismo formal ser deixado de lado em favor da apuração da **verdade real**. Entendimento diverso implicaria em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Entretanto, para que ocorra substituição de testemunha, deve se enquadrar em uma das hipóteses do art. 408 do CPC. Deram parcial provimento. (Agravo de instrumento nº 70007764467, sétima câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 10/03/2004).

EMENTA: Apelação cível. Medida cautelar de sustação de protesto. Ação anulatória de título. Sustação de protesto. Cheque. Contestação apresentada somente na ação cautelar. Efeitos da revelia na ação anulatória não caracterizados. Ausência de dilação probatória. Busca da **verdade real** acerca

dos fatos. Sentença desconstituída. O fato de não ter sido apresentada contestação na ação anulatória, não importa, *per se*, em configuração dos efeitos da revelia, pois, tendo sido contestada a ação cautelar, sendo as iniciais das ações praticamente idênticas, a presunção de veracidade dos fatos em decorrência da revelia não é absoluta. Caso em que foi apresentada contestação na ação cautelar, rebatendo os mesmos argumentos expostos na inicial da ação principal. Havendo necessidade de dilação probatória para a busca da verdade real dos fatos, impõe-se a desconstituição da sentença, a fim de oportunizar-se às partes a produção de provas. Desconstituíram a sentença. (Apelação cível nº 70005892609, nona câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, julgado em 10/03/2004).

EMENTA: Agravo de instrumento. Investigação de paternidade. Perícia. DNA. Preliminar. Não há falar em inépcia da inicial se detecta-se da leitura desta, ainda que de forma sucinta, clareza na exposição dos fatos a ensejar a causa de pedir e o pedido. Considerando-se que o investigado não restringiu seu pleito de produção de provas à realização de perícia, bem como ressaltando-se que o caso dos autos envolve direitos indisponíveis de significativa repercussão na vida de todos os envolvidos na investigação da **verdade real**, antes do advento da perícia genética ao processado, recomendável a realização de outras provas, tal como, por exemplo, os depoimentos dos litigantes. Recurso provido. (Agravo de instrumento nº 70007845399, oitava câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: José Ataídes Siqueira Trindade, julgado em 09/03/2004).

EMENTA: Investigação de paternidade. Exame de DNA feito quando o investigado estava em coma. Determinação de juntada do resultado aos autos do processo. Havendo recusa dos herdeiros em se submeterem ao exame hematológico de DNA, sendo onerosa a exumação do cadáver para repetir o exame feito no investigado, quando estava em coma, e jamais tendo havido recusa expressa deste, que mantinha prolongado relacionamento de concubinato adulterino com a mãe da investigante, correta a determinação de juntada do laudo aos autos do processo, pois já milita contra os herdeiros a presunção de paternidade e na ação investigatória interessa a **verdade real**. Inteligência dos arts. 231 e 232 do NCCB. Recurso desprovido. (Agravo de instrumento nº 70007496045, sétima câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgado em 18/02/2004).

EMENTA: Agravo de instrumento. Revelia. Produção de provas determinada pelo magistrado *a quo*. O art. 131 do diploma processual é claro quando afirma que o juiz apreciará livremente a prova, mas deverá indicar os motivos que lhe formaram o convencimento. A busca pela verdade deve basear-se na **verdade real**, não devendo o magistrado fechar os olhos para os fatos do processo pela simples perda de um prazo, mesmo que preclusivo, sob o risco de ignorarmos elementos reais contidos na lide. Negaram provimento. (Agravo de instrumento nº 70006097661, nona câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Luís Augusto Coelho Braga, julgado em 18/02/2004).

EMENTA: Agravo de instrumento. Revisional de alimentos. Juntada de documentos após a propositura da ação. A exigência de acostar à petição inicial todos os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados é

relativa. Especialmente nas ações que versam sobre direito de família, onde a busca pela **verdade real** é prevalente. Deram provimento. (Agravo de instrumento nº 70007667462, oitava câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Rui Portanova, julgado em 12/02/2004).

EMENTA: Decisão monocrática. Agravo de instrumento. Ação popular. Apresentação do rol de testemunhas. Exegese do art. 407 do CPC com a redação dada pela lei 10.358/01. Rol de testemunhas apresentado com um dia de atraso em relação ao prazo fixado pelo juiz. Poder discricionário do juiz de fixar o prazo para a apresentação de rol de testemunhas que encontra temperamentos ante o caso concreto. Possível a aceitação do rol de testemunhas acostado com pequeno atraso, quando, para a elucidação dos fatos, se mostre relevante a sua produção, sem que outros prejuízos advenham com a busca da **verdade real**. Ausência de prejuízo para a administração da justiça, pois a audiência será realizada em data bastante dilargada em relação ao momento da apresentação do rol de testemunhas. Decisão reformada. Agravo de instrumento provido. (Agravo de instrumento nº 70008110900, terceira câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, julgado em 10/02/2004).

EMENTA: Ação de cobrança. Convênio de financiamento de bens de consumo. Compra de mercadorias mediante autorizações e pedidos. Sacolas econômicas e medicamentos. Sentença de procedência, na origem. Cerceamento de defesa verificado, eis que indeferida a prova oral pela demandada requerida. Alegação de que aquisições não estariam autorizadas por pessoa credenciada, tampouco efetivadas por funcionários seus. Documentos trazidos com a inicial, que serviram de lastro ao *decisum*, impugnados na peça contestacional. Necessidade, ademais, da oportunização da juntada da “ficha de controle de autógrafos”, referida no pacto, bem como da cópia da folha de pagamentos da empresa. Busca da **verdade real**. Acolheram a preliminar e desconstituíram a sentença. Unânime. (Apelação cível nº 70004579496, segunda câmara especial cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Cláudia Maria Hardt, julgado em 09/12/2003).

EMENTA: Agravo de instrumento. Arrendamento mercantil. Ação declaratória de inexistência de dívida cumulada com apuração de saldo. Prova pericial. Produção. Pertinência no caso concreto. Tendo o magistrado *a quo* considerado necessária para a solução da lide a produção da prova pericial requerida pela parte autora, deverá a mesma ser realizada na busca da **verdade real** dos fatos. Caso em que o pleito em questão não diz com a já conhecida ação revisional de contrato bancário, mas sim, com ação declaratória de inexistência de dívida cumulada com apuração de saldo, na qual a produção da prova técnica mostra-se pertinente para a apuração da existência ou não do direito controvertido. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de instrumento nº 70007124779, décima quarta câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, julgado em 04/12/2003).

EMENTA: Anulatória de registro civil. Investigação oficiosa da alegação da paternidade. Exame pericial que exclui o vínculo. Irregularidades na coleta. Pedido de repetição da prova. Cabimento. Cabível a realização de novo exame de

DNA entre as partes quando constatadas irregularidades na nomeação do laboratório. Ainda, as alegações da parte são suficientes para questionar a origem do material coletado e enviado para confecção da perícia. De outra monta, o laudo exclui a paternidade, e versando a demanda sobre direito indisponível e personalíssimo do menor, assim como na busca da **verdade real**, impera seja produzido novo exame hematológico. Apelo provido, para determinar a repetição do exame pericial. (Apelação cível nº 70007383599, sétima câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 03/12/2003).

EMENTA: Negócios jurídicos bancários. Ação revisional de contrato bancário. Contrato inexistente nos autos. Impossibilidade de julgamento do mérito. Desconstituição da sentença. Em pleito revisional, apresenta-se como condição imprescindível a juntada do contrato celebrado pelas partes, questão que não é suprível nem mesmo pela juntada dos extratos da relação. A prerrogativa do art. 453, § 2º, do CPC, deve ser aplicada quando a prova dispensada não representar comprometimento da **verdade real** dos fatos alegados e debatidos. A sentença de mérito proferida em ação revisional na qual o contrato que representa a relação havida entre as partes não se encontra nos autos é nula, porque abstrata. Sentença desconstituída, de ofício. Exame dos recursos prejudicado. (Apelação cível nº 70006598320, décima quinta câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Ricardo Raupp Ruschel, julgado em 03/12/2003).

EMENTA: Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Ação regressiva de indenização. Seguradora. I. Preliminar de ofensa ao princípio da identidade física do juiz. Descabimento. Ausência de prova de prejuízo. Princípio que deve ser analisado com reservas, para o fim de evitar a obstaculização da prestação jurisdicional. II. O conjunto probatório não evidencia em qual das versões apresentadas encontra-se a **verdade real**. Assim, diante da prova contraditória, torna-se imperiosa a improcedência da ação. A autora não se desincumbiu de comprovar a culpa exclusiva ou concorrente da condutora do veículo da ré, na forma do art. 333, I, do CPC. III. Honorários advocatícios fixados de acordo com os parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Preliminar rejeitada, à unanimidade. Apelação desprovida, à unanimidade. (Apelação cível nº 70006812051, décima primeira câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Jorge André Pereira Gailhard, julgado em 19/11/2003).

EMENTA: Dano moral - responsabilidade - prova - princípio da **verdade real** - art. 130 do CPC - o princípio da verdade real diz com a solução do litígio no campo do concreto - omissas as partes, deve o magistrado, ao amparo do art. 130 do CPC, determinar o que for necessário na busca de prova suficiente - decidir com justiça é questão de ordem pública - cassaram a sentença, de ofício, prejudicado o exame do recurso - unânime. (Apelação cível nº 70005952932, décima câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, julgado em 13/11/2003).

EMENTA: Apelação. Dissolução de união estável. Sentença. Desconstituição. Princípio da busca da **verdade real**. Em face dos termos do art. 130, do CPC, o juiz é tanto ou mais interessado que as partes na busca de provas que possam aprofundar a investigação da verdade. Havendo nos autos

indicações certas de potencialidades probatórias, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento das partes, determinar as provas que entender necessárias. Desconstituíram a sentença. (Apelação cível nº 70006850671, oitava câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Rui Portanova, julgado em 13/11/2003).

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ACKEL FILHO, D. Verdade Formal e Verdade Real. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo**, São Paulo, vol. 111.

ARMELIN, D. **Legitimidade para agir no Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979.

AVOLIO, L. F. T. **Provas Ilícitas – Interceptações Telefônicas e Gravações Clandestinas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BEDAQUE, J. R. S. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

BENETI, S. A. **Da Conduta do Juiz**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BITTAR, C. A. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1991.

BRASIL. **Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil** (Organizador Yussef Said Cahali), 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003 – (RT – mini códigos).

CAMARINI, C. S. L. **O Ativismo Judicial na Atividade Instrutória**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.

CHIMENTI, R. C. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis**. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

CHIOVENDA, G. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Editora BookSeller, 1998.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 18ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DALLARI, D. A. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

_____. **Judiciário Sob Controle Social**. São Paulo: Jornal do Advogado n.º 7.273, Julho de 2003.

DAMATO, A. C. P. **Prova e Ativismo Judicial**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2003.

DELGADO, J. A. A Tutela do Processo na Constituição de 1988 – Princípios Essenciais. **Revista de Processo**, volume 55.

_____. Poderes, Deveres e Responsabilidade do Juiz. **Revista de Processo**, volume 42.

DINAMARCO, C. R. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

_____. **Fundamentos do Processo Civil Moderno – Tomo I**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. O Juiz e o Processo. **Revista Decisão**, n.º 2, São Paulo, Associação Paulista dos Magistrados.

DINIZ, M. H. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 1989.

GOMES, S. A. **Os Poderes do Juiz na Direção e Instrução do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

GOMES FILHO, A. M. **Direito à Prova no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, A. P. **Direito Processual Civil**, 2ª edição. São Paulo: Editora Bushatsky, 1975.

_____. **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Bushatsky, 1975.

JARDIM, A. S. **Da Publicização do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Liber Juris, 1982.

LIMEDE, A. L. O. **O Princípio da Imparcialidade e os Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Civil**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2003.

LOPES, J. R. L. A Função Política do Poder Judiciário. **Direito e Justiça (A Função Social do Judiciário)**, organizado por José Eduardo Faria. São Paulo: Editora Ática, 1989.

MIRANDA, V. **Lições de Processo Civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1993.

MOREIRA, J. C. B. A Função Social do Processo Civil Moderno e o Papel do Juiz e das Partes na Direção e Instrução do Processo. **Revista de Processo**, volume 35.

_____. A Igualdade das Partes no Processo Civil. **Temas de Direito Processual**, 4ª série. São Paulo: Editora Saraiva, 1989.

_____. A Motivação das Decisões Judiciais como Garantia Inerente ao Estado de Direito. **Temas de Direito Processual**, 2ª série. São Paulo: Editora Saraiva, 1988.

_____. O Juiz e a Prova. **Revista de Processo**, volume 35.

_____. **O Novo Processo Civil Brasileiro**, 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989.

_____. Sobre a Participação do Juiz no Processo Civil. **Participação e Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988 (Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe).

NEGRÃO, T. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**, 21ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

PASSOS, J. J. C. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 3ª edição, volume III. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1977.

PAUPERIO, A. M. **Direito e Poder**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

RÁO, V. **O Direito e a Vida dos Direitos**, Volume I, Tomo II, 2ª edição. São Paulo: Editora Resenha Universitária, 1976.

REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**, 25ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

RODRIGUES, S. **Direito Civil – Parte Geral**, 28ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

ROLIM, L. A. **Instituições de Direito Romano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SALDANHA, N. **O Estado Moderno e a Separação de Poderes**. São Paulo: Editora Saraiva, 1987.

SANTOS, M. A. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1977.

_____. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, volumes I e II. São Paulo: Editora Saraiva, 1980.

SECCO, O. A. **Introdução ao Estudo do Direito**, 6ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2000.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 20 edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SILVA, N. F. Verdade Real versus Verdade Formal no Processo Civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, n.º 20 – Novembro-Dezembro, 2002.

TEIXEIRA, S. F. **O Juiz: Seleção e Formação do Magistrado no Mundo Contemporâneo**, Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**, volume I, 39ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

TOLEDO, M. F. F. **A Imparcialidade e a Atividade Instrutória do Juiz**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.

VENOSA, S. S. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

WAMBIER, L. R.; DE ALMEIDA, F. R. C.; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**, volume 1, 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

WATANABE, K. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. **Participação e Processo** (coordenado por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.