



**EPISTEMOLOGIA, VERDADE E O PROTAGONISMO INSTRUTÓRIO DAS  
PARTES: COMPREENSÃO DO PAPEL DO JUDICIÁRIO NA PRODUÇÃO DE  
PROVAS E O *IN DUBIO PRO PROBATIONE*<sup>1,2</sup>**

***EPISTEMOLOGY, TRUTH AND PROTAGONISM: UNDERSTANDING THE ROLE  
OF THE COURT IN THE PRODUCTION OF EVIDENCE AND THE IN DUBIO  
PRO PROBATIONE***

*William Santos Ferreira*<sup>3</sup>

*Caio Leão Câmara Felga*<sup>4</sup>

**RESUMO:** Objetiva-se com o estudo correlacionar o protagonismo instrutório das partes com o dever-poder instrutório do juiz para deferir ou determinar produção de provas no processo civil. Foca-se especialmente naquelas situações concretas de dúvida quanto ao preenchimento dos requisitos de relevância necessários à produção de provas. Para tanto, a partir da análise da doutrina e do ordenamento brasileiro, são lançadas considerações sobre os deveres-poderes instrutórios do juiz por meio de um diálogo entre o Direito Processual Civil e Direito Administrativo para, em seguida, discutir os requisitos necessários ao correto uso dos deveres-poderes para deferir ou determinar a produção de provas. A partir daí, propõe-se um parâmetro objetivo nesses casos, consistente na resolução da seguinte questão: admitir a produção de provas é a regra ou exceção no processo civil? Conclui-se, por meio de uma abordagem dogmática e de argumentos epistemológicos, que o deferimento ou a determinação de produção de provas deve ser a regra no processo civil, segundo a máxima *in dubio pro probatione*.

**PALAVRAS-CHAVE:** Admissibilidade da prova; protagonismo das partes; epistemologia; verdade; poderes instrutórios.

<sup>1</sup> Artigo recebido em 21/04/2022 e aprovado em 31/08/2022.

<sup>2</sup> Artigo vinculado ao grupo de pesquisa: processo civil: Tradições, Transformações e Perspectivas Avançadas (tppa) da PUC-SP.

<sup>3</sup> Mestre e Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Líder do Grupo de Pesquisa de Processo Civil: Tradições, Transformações e Perspectivas Avançadas (TTPA/CNPQ), que integra a Rede de Pesquisa Internacional ProcNet. Membro do Instituto Ibero-Americano de Derecho Procesal (IIDP), Vice-Diretor de Publicações do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), Sócio Benemérito da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC). Consultor Jurídico e Advogado. São Paulo/SP, Brasil. E-mail: wsf@wfjf.com.br.

<sup>4</sup> Procurador do Estado de São Paulo. Mestrando em Direito Processual Civil e graduado em Direito, ambos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Pesquisador do Grupo de Pesquisa de Processo Civil: Tradições, Transformações e Perspectivas Avançadas (TTPA/CNPQ), que integra a Rede de Pesquisa Internacional ProcNet. São Paulo/SP, Brasil. E-mail: caiofelga089@gmail.com.



**ABSTRACT:** This work correlates the protagonism of involved parties in civil procedure with the powers of the court to approve or determinate presentation of evidence. We focus on situations of hesitation regarding whether the evidence fulfills the requirements of relevance on admission. Hence, building on an analysis of the doctrine and the Brazilian law, we shed light on the powers of the court to approve or determine the presentation of evidence employing a dialogue between Civil Law Procedure and Administrative law; then, we discuss the appropriate requirements to assure the proper use of these powers. Thereafter, our study proposes a guiding question to this matter: should the approval or determination of presentation of evidence be a rule or an exception in Civil Law Procedure? Based on a dogmatic approach and building on epistemological arguments, we conclude that the approval or determination of presentation of evidence is the rule in Civil Law Procedure, according to the *in dubio pro probatione* rule.

**KEYWORDS:** Admissibility of evidence; protagonism; epistemology; truth; powers of the Court.

## 1. INTRODUÇÃO

Afirma-se há muito tempo que o agente público não age de acordo com sua vontade; diz-se, ao revés, que no desempenho de suas atividades, o agente exerce *função*.<sup>5</sup> Ou seja, de um lado, o agente público tem o dever de tutelar o interesse público, cuja titularidade não lhe pertence; de outro lado, ao agente são confiados certos poderes para que bem possa se desincumbir dos deveres a ele impostos.<sup>6</sup> Daí surgir a noção de *dever-poder*, em que o *poder* conferido ao agente público só tem lugar em razão da existência e nos exatos limites de um *dever* anterior que lhe foi atribuído pelo ordenamento.<sup>7</sup>

Aos juízes, eis que integram a classificação constitucional de agentes públicos e desempenham *função*, também foram confiados certos *deveres-poderes* a serem utilizados no desenrolar do processo para a consecução dos fins almejados pelo ordenamento.<sup>8</sup>

À vista disso, colima-se com o presente estudo lançar reflexões sobre o *dever-poder* instrutório do magistrado para deferir ou determinar produção de provas, notadamente naquelas situações concretas em que o juiz se põe diante de dúvida quanto ao preenchimento ou não dos requisitos de relevância indispensáveis para tanto.

<sup>5</sup> ROMANO, Santi. *Principii di Diritto Amministrativo Italiano*, 2. ed. Milano: Società Editrice Libreria, 1906. p. 39 e ss.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito de administrativo*, 30. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013. p. 73.

<sup>8</sup> FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 244.



Por qual motivo lançar reflexões sobre o aludido tema? Com efeito, conforme se verá, nem sempre a avaliação dos critérios de relevância necessários à produção de prova é tarefa fácil no desenrolar do processo civil, de modo que se propõe criar um parâmetro objetivo para servir de norte ao juiz em tais desafiantes circunstâncias, consistente na resolução da seguinte questão: determinar ou deferir provas deve ser a regra ou a exceção no processo civil brasileiro?

## **2. DEVERES-PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ : DIÁLOGO DO PROCESSO CIVIL COM O DIREITO ADMINISTRATIVO**

Considerando-se que a pesquisa trata do que a doutrina convencionou chamar de *poderes instrutórios* do juiz<sup>9</sup>, é imprescindível tecer alguns esclarecimentos sobre a denominação *dever-poder* no estudo adotada, por meio de diálogo do Direito Processual Civil com o Direito Administrativo, ramo este que naturalmente se dedicou com mais afinco ao estudo dos agentes públicos e respectivos deveres e poderes.

Nesse sentido, na esteira de Santi Romano<sup>10</sup>, o agente público no exercício de suas atividades desempenha *função*. Em outras palavras, de um lado, o agente tem o dever de tutelar o interesse público, que não lhe pertence; de outro lado, o agente público detém poderes imprescindíveis para que bem possa se desincumbir do dever a ele imposto.<sup>11</sup>

Percebe-se que os poderes são concedidos aos agentes públicos com a finalidade exclusiva de preservar os objetivos colimados pelo ordenamento, o que revela que possuem caráter

---

<sup>9</sup> A expressão *poderes instrutórios* é amplamente utilizada pela doutrina nacional, a exemplo de: Bedaque (*Poderes instrutórios do juiz*, 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 148); Lopes (Importância da inspeção judicial para a formação do convencimento do juiz. *Revista de Processo*, v. Vol 318/2021, p. 149–157, p. 149); Reichelt (O direito fundamental à prova e os poderes instrutórios do juiz. *Revista de Processo*, v. 218, p. 171–185, 2018.); Barbosa Moreira (Os poderes do juiz na direção e na instrução do Processo. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*, v. jul-set. 2007, n. 59, p. 1–251, 2007).

<sup>10</sup> ROMANO, Santi. *Principii di Diritto Amministrativo Italiano*, cit., p. 39 e ss.

<sup>11</sup> FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*, cit., p. 244.



exclusivamente instrumental.<sup>12</sup> Em raciocínio curto e preciso, sublinha Carnelutti<sup>13</sup> que: “O poder, numa palavra, é meio e o dever é o fim”.

Daí porque se dizer, na esteira de Bandeira de Mello<sup>14</sup>, que o agente público detém *dever-poder*, em que o poder conferido ao agente só tem lugar em razão da existência e nos exatos limites de um dever anterior que lhe foi imposto pelo ordenamento jurídico.

À luz disso, e avançando ao campo do processo civil, sublinha Barbosa Moreira<sup>15</sup> que o juiz é a figura imparcial no processo que garante a marcha processual. De fato, as partes não têm interesse em resultado que não aquele que lhes sejam o resultado favorável, de modo que ao juiz são conferidos meios necessários para garantir que o julgamento esteja em harmonia com a realidade.<sup>16</sup>

Sucede que os meios indispensáveis conferidos aos magistrados, em nosso sentir, constituem também *deveres-poderes*<sup>17</sup>, os quais são concedidos para bem poder o juiz tutelar as finalidades públicas agasalhadas pelo processo. Sem se olvidar, é claro, que em relação aos interesses das partes, constitui o julgador um agente de *cooperação*, sendo indispensável se buscar sempre no processo um equilíbrio entre as finalidades públicas por ele buscadas e os interesses das partes.

Com efeito, é indiscutível que os juízes integram a classificação de agentes públicos da Constituição<sup>18</sup>, desempenhando atividade cujo fim é o atendimento do interesse coletivo. Demais disso, o fato de o juiz não ser eleito pelo povo não o afasta do princípio republicano, eis que lhe compete, de maneira geral, aplicar a lei no caso concreto, cuja criação se deu por um órgão legislativo representante do povo.<sup>19</sup>

---

<sup>12</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. Atos administrativos, *in*: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord). *Tratado de Direito Administrativo - Ato administrativo e procedimento administrativo*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 49.

<sup>13</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Arte do direito* - Tradução Ricardo Rodrigues Gama. 1 ed. Campinas : Russel, 2006, p. 82.

<sup>14</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito de administrativo*, cit., p. 73.

<sup>15</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. nona série, São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 87.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*, cit., p. 244.

<sup>18</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella de. *Direito administrativo*. 27ª edição São Paulo : Atlas, 2014, p. 602.

<sup>19</sup> ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 3ª edição São Paulo : Editora Malheiros, 2011.



Valer-se dessa lógica de *deveres-poderes* do juiz, em detrimento das expressões *poder* ou *poder-dever*, representa, em nosso sentir, o reconhecimento que o processo e seus institutos devem ser concebidos e interpretados de modo a preservar os valores consagrados pela Constituição.<sup>20</sup>

À luz disso, e avançando ao tema da atividade instrutória do processo, constata-se que a prova assume importância essencial na condução e conclusão do processo: afinal, quando uma alegação fática está garantida por uma prova, mais provável que seja verdadeira.<sup>21</sup> Deveras, como há muito já destacava Bentham<sup>22</sup>, “a arte do processo não é essencialmente outra coisa senão a arte de administrar provas”.

Ao juiz, nesse relevante cenário, cabe a função de apurar a verdade das questões fáticas para a tomada de uma decisão justa.<sup>23</sup> Não surpreende, assim, que o diploma processual civil tenha conferido amplos poderes aos magistrados para bem poder conduzir a atividade instrutória<sup>24</sup>, como se observa do art. 370, *caput* e parágrafo único, os quais passarão a ser chamados no estudo de *deveres-poderes instrutórios* do juiz.

### **3. REGIME JURÍDICO DOS DEVERES-PODERES INSTRUTÓRIOS PARA DEFERIR OU DETERMINAR A PRODUÇÃO DA PROVA**

Discute-se na presente seção sobre o regime jurídico do dever-poder instrutório do juiz para deferir ou determinar a produção de provas.

De início, note-se que os *momentos da prova* são segmentados nas seguintes etapas: (i) proposição; (ii) deferimento ou determinação; (iii) produção; (iv) valoração; (v) fundamentação; (vi) e, por fim, o ônus da prova.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> Sobre o tema da constitucionalização e publicização do processo, vide DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo.*, São Paulo: Malheiros, 2013. p. 26.

<sup>21</sup> HAACK, Susan. *Evidence Matters - Science, Proof, and Truth in the Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 4.

<sup>22</sup> BENTHAM, Jeremy. *A treatise on judicial evidence - extracted from the manuscripts of Jeremy Bentham by M. Dumont*, London: Baldwin, Cradock and Joy, 1825. p. 2.

<sup>23</sup> TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos, São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 200.

<sup>24</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do Processo, cit., p. 133.

<sup>25</sup> FERREIRA, William Santos. Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 (seis) momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção, valoração, fundamentação e ônus da prova, *in*:



Constitui o deferimento ou a determinação da produção da prova o ato processual pelo qual o juiz define certo meio de prova para esclarecimento da questão fática e determina sua produção no processo.<sup>26</sup> Assim, o campo de admissão das provas pelo juiz compreende as provas pré-constituídas e aquelas a serem produzidas durante o processo.<sup>27</sup>

A leitura atenta dos dispositivos pertinentes à admissão da prova revela que sua regulamentação encontra berço no art. 5º, LVI, da CF, que expressamente faz referência à admissão da prova, com o seguinte texto normativo: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

No plano infraconstitucional, o art. 370, *caput* e parágrafo único, do CPC, concretiza no processo civil a previsão constitucional, notadamente do ponto de vista dos requisitos de *relevância* indispensáveis à produção de provas. Nesse sentido, estabelece o *caput* do mencionado dispositivo que “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”. No parágrafo único, estabelece o diploma processual que o “juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

De outro lado, o art. 374 do CPC trata expressamente das hipóteses em que a prova não será admitida. São elas: (i) quando a prova recair sobre fatos notórios; (ii) quando a prova recair sobre fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; (iii) quando a prova recair sobre fatos admitidos no processo como incontroversos; (iv) e, por fim, quando a prova recair sobre fatos em cujo favor milita presunção legal.

Discute-se no estudo a admissão da prova enquanto ato do magistrado voltado a verificar a *relevância* da prova para deferir ou determinar sua produção. Assim, a leitura dos dispositivos acima mencionados revela que são três os requisitos de relevância necessários

---

*Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro.* Orgs: Marco Félix Jobim, Rafael Caselli Pereira., Londrina: Thoth, 2021. p. 541 a 542.

<sup>26</sup> ECHANDIA, Hernando Devis. *Teoria general de la prueba judicial* - Tomo I, 5. ed. Buenos Aires: Victor P. de Zavalía, 1981. p. 282. Cabe notar, como apontam Mauro Capeletti e Perillo, que a prova documental é geralmente juntada aos autos sem qualquer procedimento ou teste para sua admissibilidade, de modo que sua inadmissibilidade por vezes sequer é notada. In CAPPELLETTI, Mauro; PERILLO, Joseph M. *Civil Procedure in Italy - Columbia University School of Law Project on International Procedure*, Netherlands: M. Nijhoff, 1965. p. 189 a 190.

<sup>27</sup> ECHANDIA, Hernando Devis. *Teoria general de la prueba judicial* - Tomo I, cit., p. 282.





para que a produção da prova seja deferida ou determinada pelo magistrado, quais sejam: (i) a necessidade; (ii) a utilidade; (iii) e a possibilidade.<sup>28</sup>

Dito isso, estará preenchido o requisito da *necessidade* “quando o esclarecimento do fato probando ainda não ocorreu”<sup>29</sup> ou, ainda, naqueles casos em que a parte pretende produzir provas para demonstrar que determinado fato não ocorreu, como nos casos de provas já produzidas no processo, das presunções legais, dos fatos notórios etc.

Por sua vez, considerar-se-á *útil* a prova “quando o meio da prova a ser empregado tiver potencialidade efetiva para o esclarecimento da questão fática”<sup>30</sup>, constituindo relevante requisito para afastar, desde que de maneira excepcional e fundamentada, provas descabidas e excessivamente onerosas, como será tratado a seguir.

Por fim, o requisito da *possibilidade* é considerado preenchido “quando existirem condições para a produção da prova”.<sup>31</sup>

Cumpram ressaltar que tais requisitos não são exclusivos para aquelas hipóteses em que as partes requerem a produção de uma prova. Servem também para balizar a determinação de prova de ofício pelo juiz.<sup>32</sup> Deve ser reconhecida, nesse caso, a discussão complementar sobre a amplitude dos deveres-poderes instrutórios do juiz, que de fato merece estudo próprio, dada a riqueza do tema e da controvérsia doutrinária.<sup>33</sup>

Tem-se, assim, o regime jurídico de admissão da prova, suficiente para se proceder ao problema proposto: deferir ou determinar a produção de prova deve ser a regra ou exceção no sistema processual civil brasileiro?

#### **4. O DEVER-PODER INSTRUTÓRIO PARA DEFERIR OU DETERMINAR A PRODUÇÃO DE PROVAS DEVE SER ENCARADO COMO REGRA NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL: *IN DUBIO PRO PROBATIONE***

<sup>28</sup> FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*, cit., p. 249.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> REICHELDT, Luis Alberto. O direito fundamental à prova e os poderes instrutórios do juiz, cit., p. 3.

<sup>33</sup> Vale registrar, no entanto, que se adota o entendimento no sentido de que os deveres-poderes instrutórios do juiz, para produção de ofício de determinado meio de prova, são amplos, cf. FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*, cit., p. 234 e ss.



Cabe na presente seção discutir aquelas situações concretas em que há *dúvida razoável* quanto ao preenchimento ou não dos requisitos acima indicados, o que nos leva à seguinte questão, cuja resolução poderá servir de parâmetro objetivo ao juiz na instrução: determinar ou deferir a produção de provas deve ser a regra ou exceção no sistema processual brasileiro? De início, vale esclarecer ponto relevante sobre a temática da dúvida e os requisitos para produção de prova. Com efeito, parte-se no estudo da premissa que a verdade dos fatos é objetiva, no sentido de que é a realidade que confere veracidade às alegações fáticas trazidas pelas partes ao processo, e não a simples vontade do sujeito.<sup>34</sup> Logo, a dúvida sobre os requisitos necessários à produção de prova não deve ser analisada pela ótica da simples convicção do juiz; cuida-se, ao contrário, de dúvida que deve ser analisada objetivamente no processo, segundo as informações e elementos probatórios já formados nos autos.

Feito o esclarecimento, constata-se que a observância dos requisitos de *relevância* da prova, para fins de sua produção, constitui *antecipação hipotética* do juiz sobre o resultado da prova relativamente ao fato probando.<sup>35</sup>

Logo, o juiz, com a finalidade de excluir as provas irrelevantes do processo, realiza verdadeiro exercício hipotético sobre o resultado da prova, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, suposição esta que não se confunde com a *valoração* da prova a ser realizada após efetivamente produzida.<sup>36</sup>

Cuida-se ponto crítico e delicado no processo, afinal, a simples convicção do juiz resultante da *valoração* das provas já produzidas não pode constituir óbice para que as partes produzam novas provas com o objetivo de infirmar aquelas já produzidas nos autos (direito à contraprova), eis que, como visto, o momento da produção da prova não constitui etapa voltada exclusivamente à obtenção de provas que inexistem em determinada causa, mas também serve como *teste de confiabilidade* das provas já apresentadas no processo.

Já se percebe, como afirma Echandia<sup>37</sup>, que a observância dos requisitos de relevância da prova é questão de difícil apreciação pelo juiz, tarefa esta muito mais árdua, como aponta o

<sup>34</sup> LYNCH, Michael P. *The Nature of Truth - Classic and Contemporary Perspectives*, cit., p. 7.

<sup>35</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos* - Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. 2ª edição Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 366.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> ECHANDIA, Hernando Devis. *Teoria general de la prueba judicial* - Tomo I, cit., p. 346.





próprio autor, do que as questões relativas à autorização ou à proibição legal para a produção de determinado meio de prova no processo.

Para além disso, como esclarece Ferrer-Beltrán<sup>38</sup>, a admissão da prova não passa por um juízo exclusivamente epistemológico sobre a relevância da prova, por meio de critérios puramente racionais, mas também por questões ligadas a outros valores existentes e tutelados em cada ordenamento, o que de fato é o que se sucede no ordenamento brasileiro, em especial questões de economia e celeridade processuais.

Assim, o caso concreto, à luz dos termos utilizados no art. 370, *caput* e parágrafo único, do CPC, pode fazer emergir uma série de dúvidas quanto ao preenchimento ou não dos requisitos necessários à produção de provas no processo.

E não é de causar surpresa. Na linha de Carrió<sup>39</sup>, o direito pertence ao grupo das linguagens naturais, as quais podem conter expressões ambíguas e vagas, ensejando situações cujo caso concreto se encaixa perfeitamente à norma e outras situações nas quais os fatos se encontram em uma *zona de penumbra* criada pela norma, dificultando sua aplicação. É o que parece suceder com a admissão da prova e os termos “provas necessárias”, “diligências inúteis” e “meramente protelatórias” empregados no art. 370, *caput* e parágrafo único, do CPC.

São, assim, termos dotados de *vaguedad*, na linha do que afirmam os doutrinadores espanhóis, e que por isto estabelecem parâmetros normativos mínimos, representando as molduras de um quadro normativo, mas não a sua pintura.

Daí a necessidade, buscada pela presente pesquisa, de criar um parâmetro mais objetivo para que o juiz analise o preenchimento ou não dos requisitos de relevância da prova.

Dito isso, o deferimento ou a determinação da produção da prova pelo juiz, em termos gerais e práticos, revela um conflito entre princípios constitucionais: de um lado, o direito fundamental à prova, e de outro lado, a economia processual e razoável duração dos processos.<sup>40</sup>

Cuida-se o direito fundamental à prova corolário do devido processo legal, constituindo o direito “(...) de realmente poder influir no convencimento do juiz, valendo-se de todos os

<sup>38</sup> BELTRÁN, Jordi Ferrer. *La Valoración Racional de la Prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 77, 78.

<sup>39</sup> CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*, 3. ed. Buenos Aires: Abeledo -Perrot, 1986. p. 145 a 150.

<sup>40</sup> RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à prova. *Revista de Processo*, v. 224/2013, p. 41–61, 2013. p. 4.



meios de prova considerados úteis e idôneos para demonstrar a existência e a eficácia dos fatos pertinentes e relevantes da causa”.<sup>41</sup> Por sua vez, a razoável duração dos processos contempla em seu conteúdo jurídico a necessidade de observância adequada do tempo do processo, desde o seu início até o seu encerramento.<sup>42</sup> Por último, a economia processual “(...) preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais”.<sup>43</sup>

Cabe, diante disso, verificar se o legislador já sopesou os princípios constitucionais em tela, criando regra geral e abstrata no diploma processual para solucionar a questão e indicar o comportamento que o juiz deve adotar quando emergir dúvida relativamente ao caso concreto.<sup>44</sup> Ou, ao revés, proceder o juiz por soluções casuísticas a partir da ponderação dos aludidos princípios, à luz das circunstâncias fáticas e jurídicas subjacentes ao caso concreto, hipótese em que a resposta apenas poderia ser dada caso a caso.<sup>45</sup>

Para encontrar a solução do problema, primeiramente deve-se ter em vista que as partes levam ao juízo afirmações contrapostas, dotadas de, no mínimo, *probabilidade* de ocorrência, que conduzem o processo a um estado de possibilidade do fato ter se dado de outra maneira, a ensejar o momento processual da produção de prova.

Aludido momento compreende: o direito que as partes têm para *demonstrar suas alegações de fato* e o direito à contraprova, ou seja, o direito que a parte desfavorecida por afirmações já provadas no processo têm para produzir *provas contrárias*.

Não é demais ressaltar que a corroboração de uma das versões dos fatos trazida por qualquer das partes em razão de prova produzida no processo não implica automaticamente em um fato provado ou um fato incontroverso, tampouco em um fato esclarecido. Ou seja, o protagonismo instrutório das partes (artigos 369, 190, 471, 362, I, 365, *todos do CPC*, entre outros) deve ser correlacionado com os deveres-poderes instrutórios do juiz (artigos 370 e

<sup>41</sup> CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à Prova no Processo Civil - Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil* Volume 3, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 170.

<sup>42</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*, 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 329.

<sup>43</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 23 ed. São Paulo : Editora Malheiros, 2007, p. 79.

<sup>44</sup> Sobre a possibilidade de o legislador sopesar princípios e criar regras, vide SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais - conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2 ed. São Paulo : Editora Malheiros, 2011, p. 52.

<sup>45</sup> Sobre a possibilidade de o magistrado sopesar princípios e criar regras no caso concreto, *Ibid.*, p. 61.



378, ambos do CPC), na compreensão de uma *comunidade de trabalho*: mesmo que haja uma prova já produzida e que confirme, a princípio, uma alegação fática, a parte tem o direito à contraprova.

Assim, rigorosamente, há um pêndulo no processo, em que *graus de demonstração* de determinado fato probando oscilam no curso da instrução, conforme elementos probatórios vão gradualmente surgindo no deslinde processual.

Percebe-se, assim, que se deve partir da premissa que a fase de instrução é aquela que, em regra, não se admite posturas absolutas, eis que se trata de momento cuja preocupação principal é a *produção* de provas, de modo que somente situações excepcionais devem restringir sua concretização. Do contrário, haverá inafastável cerceamento do direito à prova (cerceamento ao direito de defesa das partes).

É, neste contexto, que cabe a conclusão: havendo dúvida sobre o preenchimento dos requisitos de relevância da prova, deve o juiz deferir ou determinar sua produção.

Aos argumentos que levam a tal conclusão.

#### **4.1. Formatação dos dispositivos normativos: intenção proposital do legislador**

Em primeiro lugar, tem-se que o deferimento ou a determinação da produção de uma prova pelo juiz são tratados no *caput* do art. 370 do CPC, ao passo que o indeferimento da produção prova é tratado no parágrafo único do mencionado dispositivo normativo, quando no CPC anterior, as disposições pertinentes à admissão da prova eram tratadas no *caput* do mesmo dispositivo normativo.<sup>46</sup>

Com efeito, a relação de separação de conteúdo normativo entre o *caput* e parágrafo único acima mencionada não é simples coincidência.<sup>47</sup> Pelo contrário, revela que o legislador propositalmente indicou que produzir provas no processo civil deve ser a regra, enquanto o indeferimento ou a não determinação da produção de provas deve ser encarada como exceção.<sup>48</sup>

Por oportuno, vale trazer à tona a Lei Complementar n° 95/1998, que regulamenta a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação de todas as leis. A lei complementar é

---

<sup>46</sup> FERREIRA, William Santos. Das Provas, *in: Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil* - Teresa Arruda Alvim Wambier et al (coords), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 997.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.*



clara em determinar, em seu art. 11, III, alínea ‘c’<sup>49</sup>, que para *obtenção de ordem lógica*, o *parágrafo* deve ser utilizado para expressar aspectos complementares ou exceções à regra por este estabelecida.

Assim, a própria lei complementar em questão determina que o parágrafo tem por uma das finalidades expressar exceções à regra contida no *caput*, como se sucedeu no caso vertente. Salienda-se que não nos parece que o parágrafo único em questão teve por finalidade enunciar aspectos complementares ao disposto no *caput* do art. 370, como prevê também a lei complementar em questão. É que as situações tratadas no *caput* e no parágrafo único cuidam de situações diametralmente opostas, não suscetíveis de complementação, e que poderiam muito bem ser tratadas todas no *caput*, como feito no código anterior.

Para além da lei complementar mencionada, de se observar que o diploma processual exigiu expressamente a *fundamentação* do juiz apenas no caso de *indeferimento* da prova, o que revela a preocupação do legislador com os efeitos negativos da exceção por ele mesmo criada.

Nessa quadra, aplicável no particular o raciocínio por trás da regra de hermenêutica *verba cum effectu, sunt accipien*. Nas palavras de Maximiliano<sup>50</sup>: “Dá-se valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto; porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as suas provisões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma”.

Em síntese, observa-se que a norma, extraída da interpretação conjugada do *caput* e o parágrafo único do art. 370 do CPC, vai no sentido de que a determinação ou deferimento de produção de provas deve ser a regra no sistema processual civil brasileiro.

#### **4.2. Possibilidade de que a colisão dos princípios constitucionais não ocorra**

Conquanto a produção da prova em geral revele mais custo e tempo ao processo, a prova pode muito bem servir para evitar que uma das partes não recorra de uma sentença,

---

<sup>49</sup> Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas; III - para a obtenção de ordem lógica; c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;  
<sup>50</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª edição Rio de Janeiro : Forense, 2013, p. 204.



considerando que suas chances são ínfimas<sup>51</sup>, ou mesmo pode servir de estímulo para que as partes realizem um acordo, colocando termo ao processo.<sup>52</sup>

Inclusive, no caso da produção antecipada da prova, o diploma processual, em seu art. 381, II e III, expressamente indica a possibilidade de a prova servir para evitar um processo ou, ainda, estimular um acordo entre as partes, o que atende plenamente aos princípios constitucionais da economia processual e à razoável duração dos processos.<sup>53</sup>

Assim, em que pese se reconheça, em termos práticos e gerais, o conflito em questão, não necessariamente a produção de uma prova deve ser encarada como fora do âmbito jurídico de proteção da economia e razoável duração dos processos.

Em outras palavras, deferir ou determinar a produção de provas no processo pode muito bem se revelar como verdadeiro estímulo à realização dos princípios em comento.

#### **4.3. Busca, na maior medida possível, da verdade**

Para além da exposição normativa, há outros fundamentos, notadamente argumentos de caráter epistêmico, que reforçam a interpretação do art. 370, *caput* e parágrafo único, do CPC, no sentido acima exposto.

Nessa quadra, como visto anteriormente, não se pode olvidar que deferir ou determinar a produção de provas constitui um *dever-poder instrutório* conferido ao juiz. Ou seja, uma prerrogativa estatal que lhe foi confiada para bem poder se desincumbir dos deveres a ele impostos pelo ordenamento, os quais, no âmbito probatório do processo, correspondem à preservação da *finalidade* da prova.

É nesse cenário que surge o complexo debate sobre a questão da finalidade da prova e da verdade no processo.

Com efeito, muito já se debateu na ciência processual sobre uma verdade absoluta dos fatos e se a prova teria por finalidade buscá-la. Inclusive, já se formularam teorias no sentido de que a verdade no processo civil dever ser classificada em formal e material, constituindo a

<sup>51</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5ª edição São Paulo : Atlas, 2019, p. 380.

<sup>52</sup> TALAMINI, Eduardo. Produção Antecipada de Prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, v. 260/2016, p. 75–101, 2016. p. 72.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 74.



primeira verdade a que se estabelece dentro do processo como resultado da atividade probatória e a segunda verdade a que se estabelece fora do processo.<sup>54</sup>

A respeito da classificação acima exposta, adverte Carnelutti<sup>55</sup> que se cuida de distinção inútil: ou a verdade formal coincide com a material, resultando na conclusão de que não passa da própria verdade; ou dela diverge, resultando em uma inverdade. De fato, não constitui classificação atualmente adotada majoritariamente no processo civil.<sup>56</sup>

De qualquer forma, a compreensão da verdade das questões fáticas no processo civil levou a uma série de correntes sobre a finalidade da prova. Echandia<sup>57</sup> assim sintetiza as principais correntes que se enveredaram a debater o tema: (i) a corrente que considera como fim da prova estabelecer a verdade dos fatos; (ii) a corrente que considerada como finalidade da prova produzir o convencimento do juiz; (iii) por fim, a corrente que considera como finalidade da prova fixar formalmente os fatos no processo.

Dito isso, o estudo entende que a busca da verdade das questões fáticas no processo, através da produção de provas, é relevante e importa para um julgamento justo e correto. Vale, sem embargo, aprofundar a questão, a partir de reflexões sobre a natureza da verdade adotada pelo estudo e sua relação com o tema das provas e o objeto abordado pelo presente artigo.

Com efeito, parte-se no estudo da premissa que certos conhecimentos da epistemologia são úteis para a seara probatória. Nesse contexto, pondera Twining existir relevante liame entre a *epistemologia* e o *direito probatório*: em ambos, os conceitos de verdade, fato, objetividade, prova, inferência e probabilidade são relevantes.<sup>58</sup>

Deveras, o processo é uma atividade voltada a buscar informações, à medida em que necessita determinar a verdade dos fatos de maneira justificada para alcançar a tomada de uma decisão justa.<sup>59</sup> Faz sentido, assim, fazer uso da vasta literatura sobre epistemologia, notadamente no direito probatório.<sup>60</sup>

<sup>54</sup> FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*, 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005. p. 62.

<sup>55</sup> CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*, 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1982. p. 21.

<sup>56</sup> TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos - Tradução de Vitor de Paula Ramos*, cit., p. 107.

<sup>57</sup> ECHANDIA, Hernando Devis. *Teoria general de la prueba judicial - Tomo I*, cit., p. 239.

<sup>58</sup> TWINING, William. Some Scepticism about Some Scepticisms. *Journal of Law and Society*, v. 11, No. 02, p. 137–171, 1984. p. 149.

<sup>59</sup> HAACK, Susan. *Evidence Matters - Science, Proof, and Truth in the Law*, cit., p. 1.

<sup>60</sup> TWINING, William. Some Scepticism about Some Scepticisms, cit., p. 149.





Nesse cenário, tem prevalecido o que Goldman<sup>61</sup> denomina de abordagem *veritistic* da epistemologia, ou seja, da epistemologia voltada à determinação da verdade e à produção de conhecimento, inspirada na questão: quais práticas são favoráveis, e quais práticas levam a erros, na produção do conhecimento?

A partir de tal linha epistêmica, entende-se no estudo que a verdade é objetiva e independe da vontade dos seres humanos que dela se ocupam.<sup>62</sup> Ou seja, um enunciado ou pensamento formulado será considerado verdadeiro quando corresponder à realidade.<sup>63</sup> Cuida-se da natureza correspondentista da verdade<sup>64</sup>, inspirada em Aristóteles<sup>65</sup>, segundo o qual: “falso é dizer que o ser não é ou que o não-ser é; verdadeiro é dizer que o ser é e que o não-ser não é”.

Sem embargo, aceitar uma verdade enquanto correspondência não implica ignorar que o pensamento é resultado de atividades linguísticas que ocorrem na mente do ser humano.<sup>66</sup> Ao revés, o que se defende é que faz sentido julgar que existe um mundo externo ao sujeito.<sup>67</sup> A partir de uma concepção correspondentista da verdade, impõe não se confundir a verdade (ou um acontecimento do mundo externo), com as proposições que dela se ocupam.<sup>68</sup> Há atualmente maturidade científica para se identificar dois elementos distintos: a *verdade* e a *proposição* que dela se ocupa.

De fato, é possível existir variadas proposições consideradas verdadeiras, ao passo que a verdade é uma só; de outro lado, algumas proposições só fazem sentido em um determinado lugar, tempo, ordenamento jurídico etc., mas a verdade não é relativa.<sup>69</sup>

<sup>61</sup> GOLDMAN, Alvin I. *Knowledge in a social world*, Oxford: Clarendon Press, 1999. p. 5.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>63</sup> RUSSEL, Bertrand. *Truth and Falsehood*, in: *The Nature of Truth*. Michael P. Lynch (org), Cambridge: MIT Press, 2001. p. 20.

<sup>64</sup> Com efeito, a visão correspondentista da verdade é adotada por uma série de autores, a exemplo: William Twining (Some Scepticism about Some Scepticisms, cit., p. 78); Michele Taruffo (Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos - Tradução de Vitor de Paula Ramos, cit., p. 101); Ferrer-Beltrán (Prueba y verdad en el derecho, cit., p. 70); Susan Haack (Evidence Matters - Science, Proof, and Truth in the Law, cit., p. 1., cit, p. 304); Alvin Goldman (Knowledge in a social world, cit., p. 10) e Vitor de Paula Ramos (Ônus da prova no processo civil : do ônus ao dever de provar, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 26.).

<sup>65</sup> ARISTÓTELES. *Metafísica*, São Paulo: Loyola, 2002. p. 179.

<sup>66</sup> GOLDMAN, Alvin I. *Knowledge in a social world*, cit., p. 21.

<sup>67</sup> TARUFFO, Michele. Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Ramos, cit., p. 100.

<sup>68</sup> HAACK, Susan. *Evidence Matters - Science, Proof, and Truth in the Law*, cit., p. 297.

<sup>69</sup> *Ibid.*



Percebe-se, nessa linha de raciocínio, que a verdade não deve ser confundida com a necessidade de fornecer um teste para a verdade.<sup>70</sup> Com efeito, uma abordagem epistêmica da verdade se alicerça na justificação para formular e alcançar conclusões consideradas verdadeiras,<sup>71</sup> mas é plenamente possível seja uma proposição considerada falsa, em que pese excelentes provas para afirmá-la, eis que *a prova pode ser sempre afastada por outra*.<sup>72</sup> E aqui se impõe uma severa parada. Uma conclusão considerada verdadeira, apoiada em provas excelentes para afirmá-la, pode, como visto, sempre ser afastada por outras provas produzidas no processo. E esta *probabilidade* de poder afastar uma conclusão considerada verdadeira alicerça o relevante direito que as partes têm para poder produzir provas contrárias àquelas já produzidas no processo (direito à contraprova).

De qualquer forma, os fatos levados ao conhecimento do juiz não podem ser provados em si mesmos, uma vez que o que pode ser provado no processo é o enunciado que afirma a existência de um fato.<sup>73</sup> O êxito da prova, por conseguinte, é alcançado quando os enunciados fáticos que se declaram provados são verdadeiros, ou seja, correspondem à realidade.<sup>74</sup> Nesse caso, quando uma alegação fática está garantida por uma prova, mais provável que seja verdadeira<sup>75</sup>. Assim, é fundamental o incentivo processual à *colisão de elementos probatórios* para melhor alcançar este objetivo, por meio da produção de provas e do contraditório e ampla defesa.

À luz disso, enxerga-se que a verdade no processo constitui parâmetro externo de correção do julgamento, no sentido de avaliar se o sistema probatório cumpre devidamente sua função, qual seja, verificar aquilo que realmente ocorreu na realidade para a tomada de uma decisão factualmente correta.<sup>76</sup> Do contrário, o sistema processual ruiria, haja vista que uma conclusão fática errada pode conduzir a uma equivocada solução da questão de direito dela dependente, com a conseqüente erosão do escopo de formação de uma decisão justa.

<sup>70</sup> GOLDMAN, Alvin I. *Knowledge in a social world*, cit., p. 44.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 132 e 133.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>73</sup> FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*, cit., p. 72.

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> HAACK, Susan. *Evidence Matters - Science, Proof, and Truth in the Law*, cit., p. 4.

<sup>76</sup> RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil : do ônus ao dever de provar*, cit., p. 46.



Vale salientar que a visão epistêmica do processo, voltada à busca da verdade dos fatos, não parece chocar com as disposições normativas do atual diploma processual, pelo contrário: também no plano normativo a verdade (e sua busca) é valor importante consagrado expressamente pelo próprio CPC/2015, quando, por exemplo, este determina o dever de todos os sujeitos processuais expor os fatos em juízo conforme a verdade (art. 77, I); considera ato de litigância de má-fé alteração da verdade dos fatos (80, II); confere deveres-poderes instrutórios amplos para o juiz determinar de ofício a produção de provas (art. 370); declara que ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade (art. 378).

Logo, deve o processo civil ser estruturado em regras e procedimentos suficientemente adequados à busca de informações para elucidação das questões fáticas, de modo a garantir sejam as decisões judiciais factualmente corretas.<sup>77</sup> Até porque, conforme esclarece Lynch, a verdade dos fatos é um objetivo de qualquer investigação.<sup>78</sup>

Faz sentido, à luz dessa construção teórica, tratar o deferimento ou a determinação da produção de prova como a regra no processo civil, visando, portanto, a garantir um conjunto probatório o mais farto possível para a tomada de uma decisão que corresponda a realidade. Deveras, pontua Ferrer-Beltrán<sup>79</sup> que quanto *mais informações* à disposição do julgador, *maior a probabilidade* de que decida com acerto. Daí porque se dizer, na esteira de Bedaque<sup>80</sup>, que deve o Estado “(...) esgotar os meios possíveis para que a solução se aproxime da realidade”.

Embora possa parecer evidente privilegiar o deferimento ou determinação da produção de provas, fato é que no processo, consoante sublinha Taruffo, a busca da verdade dos fatos sempre assume tons mais complexos, tendo em vista questões ideológicas e até o problema de as partes por vezes não terem interesse em um procedimento que se conclua com uma decisão mais próxima da verdade.<sup>81</sup>

<sup>77</sup> HAACK, Susan. *Evidence Matters - Science, Proof, and Truth in the Law*, cit., p. 4.

<sup>78</sup> LYNCH, Michael P. *Truth as one and many*, New York: Oxford University Press, 2009. p. 11 e 12.

<sup>79</sup> FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. tradução de Vitor Paula Ramos, São Paulo: JusPodivm, 2021. p. 113.

<sup>80</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*, cit., p. 138.

<sup>81</sup> TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos, cit., p. 201 a 202.



Sem embargo, a busca pela verdade das questões fáticas não pode ser obstada por questões ideológicas ou pelo desinteresse das partes. Como nos lembra Echandia<sup>82</sup>, antes mesmo do interesse particular das partes sobre o resultado da prova, existe um interesse coletivo a ser preservado por meio da atividade probatória, pois o conhecimento das questões fáticas permite ao juiz a realização e satisfação do direito de maneira justa.

Nessa esteira, reconhece-se que a verdade é importante valor ético que serve como condição para o bom funcionamento das relações sociais<sup>83</sup>. Constitui a verdade, demais disso, relevante valor social de caráter político, na medida em que é elemento essencial para a relação de confiança estabelecida entre o Estado e os seus cidadãos.<sup>84</sup>

A verdade também é condição à própria essência do direito, enquanto instrumento voltado a reger condutas humanas. Conforme sublinha Ferrer-Beltrán<sup>85</sup>, “(...) somente se o processo judicial cumpre a função de determinar a verdade das proposições referidas aos fatos provados poderá o direito ter êxito como mecanismo pensado para dirigir a conduta de seus destinatários”.

Percebe-se, assim, que a verdade dos fatos é relevante e importa para a realização da justiça, de modo que deve ser buscada no processo por meio da atividade instrutória.<sup>86</sup> Com efeito, a verdade das questões fáticas, em que pese não seja por si só garantia de uma decisão justa, já que o ordenamento tutela outros valores também, é condição essencial para ela.<sup>87</sup>

E nem se diga, nesse caso, que a busca na maior medida possível pela verdade das questões fáticas no processo, através das provas, poderia caracterizar a parcialidade do juiz. Como observa Barbosa Moreira<sup>88</sup>, o juiz, ao determinar a produção de uma prova, não tem controle sobre o resultado da atividade instrutória, podendo beneficiar qualquer das partes. Até porque, a incerteza probatória sobre questões fáticas pode muito bem beneficiar uma das partes, a caracterizar a dita parcialidade.<sup>89</sup>

<sup>82</sup> ECHANDIA, Hernando Devis. *Teoria general de la prueba judicial*. Tomo I, cit., p. 119.

<sup>83</sup> TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos, cit., p. 115 a 117.

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. tradução de Vitor Paula Ramos, cit., p. 45.

<sup>86</sup> HAACK, Susan. *Evidence Matters - Science, Proof, and Truth in the Law*, cit., p. 305.

<sup>87</sup> LAUDAN, Larry. *Truth, Error, and Criminal Law - An Essay in Legal Epistemology*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 2.

<sup>88</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do Processo, cit., p. 134.

<sup>89</sup> *Ibid.*



Ou seja, age com *parcialidade* o juiz que identifica a necessidade de esclarecimento de uma questão fática e não o faz em razão de omissão da parte. Afinal, supondo-se tal hipótese, o juiz conduzirá o processo para uma situação de *não esclarecimento dos fatos* em que, de antemão, já sabe qual das partes vencerá a causa, considerando-se a aplicação no julgamento das regras de ônus da prova. Demais disso, para além de a parte se sagrar vencedora do processo por *inatividade instrutória*, a solução do processo tem grandes chances de ser uma definição *falsa* acerca do fato discutido, representando violação aos artigos 378 e 370 do CPC.

Ao final, vale ainda esclarecer três pontos sobre a temática da verdade das questões fáticas no processo. Em primeiro lugar, conferir importância à busca pela verdade dos fatos no processo civil por meio das provas não torna menos importante as garantias processuais existentes em cada ordenamento.<sup>90</sup> Coexistem, assim, duas noções de justiça: uma primeira, em que o processo será justo quando postas em práticas todas as garantias processuais fundamentais; e uma segunda, em que o processo é justo quando voltado a buscar decisões justas.<sup>91</sup>

Em segundo lugar, esclarece-se que o processo civil não busca verdades absolutas.<sup>92</sup> Assim, a busca da verdade dos fatos deve se dar dentro de limites razoáveis, a evitar que uma busca pela verdade absoluta provoque mais prejuízos do que benefícios.<sup>93</sup> Assim, cada sociedade calcula o custo-benefício das respectivas necessidades políticas, razão pela qual é natural sofra a verdade limitações no processo,<sup>94</sup> podendo inclusive este concluir em algumas hipóteses sem uma decisão que se aproximou da verdade.<sup>95</sup>

Por último, não se olvida que atualmente se vive em uma era da epistemologia em que o conhecimento, inclusive no processo, deixou de ser individual e passou a ser social, isto é, o conhecimento é adquirido por meio de interações entre os mais variados indivíduos.<sup>96</sup> Nesse

---

<sup>90</sup> TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos, cit., p. 141.

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> TWINING, William. *Some Scepticism about Some Scepticisms*, cit., p. 145.

<sup>93</sup> CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à Prova no Processo Civil - Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil* Volume 3, cit., p. 68.

<sup>94</sup> TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos - Tradução de Vitor de Paula Ramos*, cit., p. 119.

<sup>95</sup> NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 146.

<sup>96</sup> É o que nos apresenta Goldman, a partir da ideia de *Social World*, in *Knowledge in a social world*, p. 4.



contexto, a linguagem assume relevante compromisso de transmissão do conhecimento entre os indivíduos, notadamente através da argumentação.<sup>97</sup>

#### 4.4. Os mecanismos de ônus da prova devem ser evitados

Percebe-se, dentro de uma linha de valorização da verdade das questões fáticas para a tomada de uma decisão correta e que corresponda com a realidade, que o processo deve ser composto de instrumentos necessários para maximizar a completude do material probatório.<sup>98</sup>

Logo, deve-se ao máximo valorizar a atividade instrutória e evitar a utilização do mecanismo de ônus da prova para o julgamento. Deveras, conquanto se trate de instrumento de extrema valia para a solução do conflito, o ônus da prova regula em realidade a *carência probatória*, propondo solução para o *non liquet*.<sup>99</sup> Em outras palavras, o julgamento por meio de ônus da prova nada esclarece à convicção judicial.<sup>100</sup>

Na esteira de Laudan<sup>101</sup>, as regras de ônus da prova não reduzem os erros cometidos durante a instrução probatória; ao contrário, redistribuem os erros entre as partes na hipótese em que, ao fim e ao cabo do processo, se constata a insuficiência probatória sobre as questões fáticas. Como consequência, esclarecem Allen e Callen<sup>102</sup> que as regras de ônus da prova acabam por realocar os riscos da prova no processo, determinando-se o perdedor da causa naquelas hipóteses em que nenhuma das partes logrou êxito em comprovar os fatos do processo.

Não faz sentido, dentro deste raciocínio, o processo civil seja interpretado e aplicado a partir de uma situação de carência probatória. Vale dizer, as regras de ônus da prova devem ser a última opção disponível ao magistrado.<sup>103</sup>

Daí porque, na dúvida sobre o preenchimento dos requisitos de relevância necessários a produção da prova, deve ser privilegiado pelo juiz o deferimento ou sua determinação, de modo a se evitar, ao máximo possível, a conclusão do processo por meio das regras de ônus da prova.

<sup>97</sup> Goldman, em sua obra, demonstra variados meios de transmissão de informação no mundo social, entre eles a argumentação, *in Ibid.*, p. 103 e ss.

<sup>98</sup> RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*, cit., p. 46.

<sup>99</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual civil*, São Paulo: Saraiva, 1977. p. 61.

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> LAUDAN, Larry. *Truth, Error, and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology*, cit., p. 29.

<sup>102</sup> ALLEN, Ronald J.; CALLEN, Craig R. *International Journal of Evidence and Proof. The Juridical Management of Factual Uncertainty*, v. 7, 2003. p. 5.

<sup>103</sup> FERREIRA, William Santos. *Das Provas*, cit., p. 235.





## 5. NA DÚVIDA, A PROVA DEVE SER PRODUZIDA, A PARTIR DA MÁXIMA *IN DUBIO PRO PROBATIONE*

De todo o exposto, defende-se no estudo que, na hipótese de dúvida quanto aos requisitos de relevância necessários à produção de provas, deverá o juiz deferir ou determinar sua produção (*in dubio pro probatione*), regra esta positivada pelo próprio legislador no art. 370 do CPC, de acordo com os fundamentos acima expostos. Aludido raciocínio é compartilhado por variados autores, ainda que sob argumentos diferentes.

Bedaque<sup>104</sup> já alertava, sobre o revogado CPC/1973, em que o deferimento e o indeferimento da prova eram tratados no mesmo dispositivo (art. 130), que a dispensa de prova pelo magistrado deveria ser encarada com *extremo cuidado*, eis que poderia se ter como violado um dos componentes do contraditório e da ampla defesa.

Para Echandia<sup>105</sup>, o *indeferimento da prova* deve sempre ser feito com *cautela*. Com efeito, entende o autor que a observância dos requisitos de pertinência da prova é questão de difícil apreciação, motivo pelo qual deve o juiz se guiar por um critério amplo quando resolver questões sobre a relevância da prova: somente quando a *impertinência* for *indubitável* deve o juiz indeferir a prova.<sup>106</sup>

Em linha parecida, conclui Sabaté<sup>107</sup> que o juiz deve tomar cuidado para indeferir provas quando entender que as questões fáticas já foram provadas pelas provas produzidas no processo. Para o autor, deve ser admitida toda prova quando houver dúvida relativa sobre sua pertinência e utilidade<sup>108</sup>.

Cambi<sup>109</sup>, por sua vez, também defende, à luz da máxima eficiência do direito à prova, que eventual *exclusão* de uma fonte de prova deve ser medida *excepcional* no processo, além de que “(...) a justificação tem de ser apoiada, caso a caso, na necessidade de resguardar valores

<sup>104</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*, cit., p. 25.

<sup>105</sup> ECHANDIA, Hernando Devis. *Teoria general de la prueba judicial*. Tomo I, cit., p. 346.

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> SABATÉ, Luis Munoz. *Técnica probatoria - estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Barcelona: Editorial Praxis, 1967. p. 83.

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à Prova no Processo Civil - Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil* Volume 3, cit., p. 171.



constitucionais de grau superior ou pelo menos igual ao daquele a cuja proteção se está renunciando”.

A seu turno, Ferrer-Beltrán<sup>110</sup>, pautado por uma linha epistêmica, entende que o processo deve sempre ser formado por um conjunto de elementos de provas o mais rico possível para a tomada de uma decisão factualmente correta, de tal modo que o processo deve ser desenhado e interpretado para alcançar tal objetivo.

Ramos<sup>111</sup>, em sentido parecido, pontua que a ampliação do material probatório deve sempre ser buscada pelo legislador e operador do direito. Acresce o autor, demais disso, que a organização do processo deve ser voltada a minimizar a quantidade de provas relevantes não levadas ao processo.<sup>112</sup> Afinal, como aponta Laudan<sup>113</sup>, um *conjunto probatório mais completo* tende a *reduzir os erros de julgamento*.

Por fim, Badaró<sup>114</sup>, conquanto em estudo focado no processo penal, mas que nos parece plenamente aqui aplicável, sublinha que em sistemas probatórios nos quais são assegurados verdadeiro direito à prova, os requisitos de admissibilidade devem ser concebidos a partir de uma abordagem inclusiva, de modo que “a regra é que os meios de prova requeridos pelas partes devem ser admitidos”.

Assim, por meio do raciocínio objetivado por este estudo, evita-se que a busca por um processo mais célere e econômico, o que é evidentemente legítimo, acabe por constituir óbice à busca da verdade das questões fáticas e de um julgamento justo. Em outras palavras, na esteira do que pontua Bentham<sup>115</sup>, aplicável no particular a “teoria do mal menor”, ou seja, não se deve admitir no processo a produção de um mal maior para evitar outro mal menor.

Entende-se, desse modo, que a aludida regra já editada pelo legislador (art. 370, *caput* e parágrafo único, do CPC) deve ser adotada em detrimento de uma solução criada

---

<sup>110</sup> FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. tradução de Vitor Paula Ramos, cit., p. 101.

<sup>111</sup> RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*, cit., p. 50.

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> LAUDAN, Larry. *Truth, Error, and Criminal Law - An Essay in Legal Epistemology*, cit., p. 122.

<sup>114</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito à prova e os limites lógicos de sua admissão: os conceitos de pertinência e relevância, in: *Sistema penal e poder punitivo: estudos em homenagem ao prof. Aury Lopes Jr*, Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 570.

<sup>115</sup> BENTHAM, Jeremy. *A treatise on judicial evidence - extracted from the manuscripts of Jeremy Bentham by M. Dumont*, cit., p. 229.



casuisticamente por meio da ponderação de princípios constitucionais no caso concreto, em prestígio ao princípio democrático e à competência do legislador constitucionalmente prevista, na esteira de Borowski<sup>116</sup>; bem ainda em observância à segurança jurídica e para se evitar arbitrariedades do julgador, como assinala Ávila<sup>117</sup>.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluindo o presente estudo, observou-se que aos magistrados foram conferidos *poderes instrutórios* para que bem pudessem se desincumbir dos *deveres* de atender às finalidades da prova cível, quadro este que se entendeu adequado no estudo denominar de *deveres-poderes instrutórios* do juiz.

O estudo, inspirado por uma bússola inclusiva de provas, propõe que o dever-poder instrutório do juiz para deferir ou determinar a produção de provas deve ser a regra no processo civil, segundo a máxima *in dubio pro probatione*, o que permitirá nortear objetivamente o magistrado naquelas situações em que surge dúvida quanto ao preenchimento dos requisitos de relevância necessários à produção da prova.

Levantaram-se os seguintes argumentos que servem de alicerce à regra acima mencionada:

- (i) propositalmente, o CPC trata a admissão da prova no *caput* do art. 370 e o indeferimento no parágrafo único do mesmo artigo, relevando norma que privilegia o deferimento ou a determinação da prova como regra no sistema processual civil;
- (ii) nem sempre a produção de uma prova importará prejuízo aos princípios constitucionais da economia processual e razoável duração dos processos; ao revés, pode revelar estímulo para que as partes se autocomponham ou desistam de interpor recursos, o que atende plenamente aos princípios supramencionados;
- (iii) o protagonismo instrutório das partes (artigos 369, 190, 471, 362, I, 365, *todos do CPC*, entre outros) deve ser correlacionado com os *deveres-poderes instrutórios* do juiz

---

<sup>116</sup> BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales - Traducción de Carlos Bernal Pulido - Serie de Teoría Jurídica Y Filosofía del Derecho n° 25*, Bogotá: Universidad Externado, 2003. p. 60.

<sup>117</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 16ª edição São Paulo : Editora Malheiros, 2015, p. 139, 140. Excepcionalmente, explica Ávila sobre a possibilidade de se afastar a regra, quando demonstrado que esta merece ser superada no caso concreto em virtude de circunstâncias excepcionais, fenômeno este que o autor denominou de “superabilidade da regra”, in *Ibid.*, p. 147.



(artigos 370 e 378) na compreensão de uma comunidade de trabalho: mesmo que haja uma prova já produzida no processo e que confirme, a princípio, uma alegação fática, a parte contrária tem o direito à prova contrária (direito à contraprova), inclusive para viabilizar *testes de confiabilidade instrutória* (nas palavras de William Santos Ferreira<sup>118</sup>);

(iv) a verdade é importante para a tomada de uma decisão correta e justa (de acordo com a realidade), de modo que o processo deve ser concebido e interpretado a partir da busca da verdade para a formação de um conjunto probatório o mais rico possível;

(v) o mecanismo de ônus da prova deve ser evitado ao máximo, eis que, por se tratar de regra voltada à solução do *non liquet*, nada esclarece sobre as questões fáticas do processo, não trazendo nenhuma segurança que o fato “solucionado por ônus” tenha correspondência com a realidade. Aliás, pela insuficiência probatória, reputa-se a solução de uma questão fática, com a definição de ocorrência ou não do fato, sem nenhuma prova para embasá-lo, e isto é inquietante.

Observou-se, finalmente, que a utilização da regra *in dubio pro probatione* constitui norma já positivada pelo legislador, extraída da interpretação conjugada do *caput* e parágrafo único do art. 370 do CPC, de modo que deve ser adotada no dia a dia da instrução, sob pena de violação dos referidos dispositivos legais.

## REFERÊNCIAS:

- ALLEN, Ronald J.; CALLEN, Craig. R. *Internacional Journal of Evidence and Proof. The Juridical Management of Factual Uncertainty*, v. 7, 2003.
- ARISTÓTELES. *Metafísica*. São Paulo: Loyola, 2002.
- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 16. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito à prova e os limites lógicos de sua admissão: os conceitos de pertinência e relevância. *In: Sistema penal e poder punitivo : estudos em homenagem ao prof. Aury Lopes Jr.* Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

<sup>118</sup> Em exposição sobre Direito Fundamental à Prova e o *in dubio pro probatione* no Grupo de Pesquisa Processo Civil: Tradições, Transformações e Perspectivas Avançadas (TPPA) na PUC-SP.



- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- BELTRÁN, Jordi Ferrer. *La Valoración Racional de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- BENTHAM, Jeremy. *A treatise on judicial evidence - extracted from the manuscripts of Jeremy Bentham by M. Dumont*. London: Baldwin, Cradock and Joy, 1825.
- BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales - Traducción de Carlos Bernal Pulido - Serie de Teoría Jurídica Y Filosofía del Derecho n° 25*. Bogotá: Universidad Externado, 2003.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à Prova no Processo Civil - Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil Volume 3*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- CAPPELLETTI, Mauro; PERILLO, Joseph M. *Civil Procedure in Italy - Columbia University School of Law Project on International Procedure*. Netherlands: M. Nijhoff, 1965. (Columbia University School of Law. Project on International Procedure).
- CARNELUTTI, Francesco. *Arte do direito. Tradução Ricardo Rodrigues Gama*. 1. ed. Campinas: Russel, 2006.
- CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1982.
- CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo -Perrot, 1986.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 23. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella de. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- ECHANDIA, Hernando Devis. *Teoria general de la prueba judicial. Tomo I*. 5. ed. Buenos Aires: Victor P. de Zavalía, 1981.
- FERREIRA, William Santos. Critérios objetivos para máxima eficiência nos 6 (seis) momentos da prova: requerimento, deferimento ou determinação, produção,



- valoração, fundamentação e ônus da prova. *In: Fundamentos objetivos e o novo processo civil brasileiro*. Orgs: Marco Félix Jobim, Rafael Caselli Pereira. Londrina: Thoth, 2021.
- FERREIRA, William Santos. Das Provas. *In: Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier et al (coords). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. tradução de Vitor Paula Ramos. São Paulo: JusPodivm, 2021.
- GOLDMAN, Alvin I. *Knowledge in a social world*. Oxford: Clarendon Press, 1999.
- HAACK, Susan. *Evidence Matters - Science, Proof, and Truth in the Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- LAUDAN, Larry. *Truth, Error, and Criminal Law - An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- LOPES, João Batista. Importância da inspeção judicial para a formação do convencimento do juiz. *Revista de Processo*, v. Vol 318/2021, p. 149–157, .
- LYNCH, Michael P. *Truth as one and many*. New York: Oxford University Press, 2009.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Atos administrativos. *In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord). Tratado de Direito Administrativo - Ato administrativo e procedimento administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito de administrativo*. 30. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do Processo. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*, v. jul-set. 2007, n. 59, p. 1–251, 2007.





- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual. nona série*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à prova. *Revista de Processo*, v. 224/2013, p. 41–61, 2013.
- RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- REICHELDT, Luis Alberto. O direito fundamental à prova e os poderes instrutórios do juiz. *Revista de Processo*, v. 218, p. 171–185, 2018.
- ROMANO, Santi. *Principii di Diritto Amministrativo Italiano*. 2. ed. Milano: Società Editrice Libreria, 1906.
- RUSSEL, Bertrand. Truth and Falsehood. In: *The Nature of Truth*. Michael P. Lynch (org). Cambridge: MIT Press, 2001.
- SABATÉ, Luis Munoz. *Técnica probatoria - estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*. Barcelona: Editorial Praxis, 1967.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais - conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.
- TALAMINI, Eduardo. Produção Antecipada de Prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, v. 260/2016, p. 75–101, 2016.
- TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos - Traducción de Jordi Ferrer Beltrán*. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.
- TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. - Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.
- TWINING, William. Some Scepticism about Some Scepticisms. *Journal of Law and Society*, v. 11, No. 02, p. 137–171, 1984.