

O DIREITO À PRODUÇÃO PROBATÓRIA E O CONTRADITÓRIO COMO DIREITO DE EFETIVA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO⁸⁴

THE RIGHT TO PROBATORY PRODUCTION AND THE CONTRADICTION AS A RIGHT TO EFFECTIVE PARTICIPATION IN THE PROCESS

Américo Bedê Freire Júnior

Professor do Programa de Mestrado e Doutorado da FDV/ES, Coordenador do Grupo de Pesquisa Hermenêutica e Jurisdição Constitucional da FDV/ES. Doutor e Mestre em Direitos Fundamentais. Juiz Federal. E-mail: bedejunior@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0136827472164962>.

Vladimir Cunha Bezerra

Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV/ES. Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo. Integrante do Grupo de Pesquisa Hermenêutica e Jurisdição Constitucional da FDV/ES. Advogado concursado da Companhia Estadual de Transporte Coletivo de Passageiros do Estado do Espírito Santo. E-mail: ovlad@terra.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7393070424307388>.

RESUMO: O objetivo pretendido é verificar se a produção probatória deve se dar na conformidade das circunstâncias do caso levado à análise, na medida em que uma parte pode realizar uma determinada prova, de acordo com as possibilidades probatórias ao alcance das respectivas partes e pela característica dos fatos, e se tal questão tem conexão com o direito ao contraditório, visto como direito de efetiva participação no processo, com possibilidade de influência na formação dos provimentos jurisdicionais. O artigo se contextualiza numa eventual releitura do princípio constitucional do contraditório, assim como no fato de não ser achar, em doutrina, um trato a respeito do artigo 369, do Código de Processo Civil, no qual se leve em conta a abordagem ora proposta. Leva-se em

consideração que a parte (artigo 369, do Código de Processo Civil) tem o direito a empregar todos os meios para influenciar na convicção do magistrado. O referido dispositivo legal afirma ser direito das partes empregar os meios existentes para influenciar no resultado final do processo. O direito à prova é posto pelo texto legal como mecanismo para as partes influenciarem no feito judicial. Essa tomada de concepção é o lugar em que se conecta o contraditório (como viabilização da participação no processo) com o desenvolver do direito à prova. Como resultado da pesquisa feita, viu-se que há na legislação determinadas previsões que exigem comprovações específicas, como no artigo 2^a-A, parágrafo único, da Lei 8.560/1992, no artigo 579; no artigo 604, inciso III; bem como no artigo 753 do

⁸⁴ Artigo recebido em 20/06/2022 e aprovado em 19/08/2022.

Código de Processo Civil, também se viram exemplos colhidos a partir de julgados de Tribunais brasileiros. Atualmente há mais meios tecnológicos para influenciar no deslinde de questões fáticas submetidas a juízo. A conclusão é de que a redação empregada no artigo 369, do Código de Processo Civil, ligada ao fato de se viver numa sociedade na qual mais provas podem ser coletadas, parece fazer uma mudança de contexto para as tarefas a serem realizadas no mister probatório dentro do contexto processual. Quanto à metodologia, o trabalho é descritivo em relação aos fins. Em relação aos meios, a pesquisa foi, bibliográfica, na consulta de livros e artigos científicos, e exploratória, pois contou com análise de julgados dos Tribunais brasileiros para verificar a aplicabilidade da ideia levantada.

PALAVRAS-CHAVE: Produção da prova; contraditório; questões fáticas; participação.

ABSTRACT: This paper aims to verify whether the production of evidence must take place in accordance with the circumstances of the case under analysis, insofar as a party can perform a certain proof, according to the evidentiary possibilities available to the respective parties and due to the characteristic of the facts, and whether this issue is connected with the right to the adversary system, seen as the right to effectively participate in the process, with the possibility of influencing the formation of judicial decision. This paper is contextualized in a possible re-reading of the constitutional principle of

the adversary, as well as in the fact that it is not possible to find, in doctrine, a treaty regarding article 369, of the Code of Civil Procedure, in which the approach proposed herein is taken into account. It is taken into account that the party (Art. 369 of the Brazilian Code of Civil Procedure) has the right to use all means to influence the court conviction. The aforementioned legal provision states that it is the right of the parties to use existing means to influence the final outcome of the process. The right to proof is set by the legal text as a mechanism for the parties to influence the judicial act. This conception is the place where the contradictory (as the possibility of participation in the process) is connected with the development of the right to proof. As a result of the research carried out, it was seen that there are certain provisions in the legislation that require specific evidence, as in article 2-A, sole paragraph, of Law 8.560/1992, in article 579; in article 604, item III; as well as in article 753 of the Civil Procedure Code, examples were also seen from judgments of Brazilian Courts. Currently, there are more technological means to influence the delineation of factual issues submitted to court. The conclusion is that the wording used in article 369, of the Civil Procedure Code, linked to the fact of living in a society in which more evidence can be collected, seems to change the context for the tasks to be carried out in the probatory matter within the procedural context. As for the methodology, the work is descriptive in relation to the purposes. Regarding the

means, the research was bibliographical, in the consultation of books and scientific articles, and exploratory, as it relied on the analysis of judgments from the Brazilian Courts to verify the applicability of the idea raised.

KEYWORDS: Production of evidence; contradictory; factual issues; participation.

INTRODUÇÃO

O tema *prova* é de suma importância. A Constituição Federal estabelece, no artigo 5º, inciso LV, que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”, inserindo-se, aqui, a atividade probatória. É cabido ressaltar que o direito à prova é inerente ao devido processo legal⁸⁵, razão pela qual o tema ora trazido está conectado à Carta Magna bem como ao exercício dos direitos fundamentais⁸⁶.

O objetivo pretendido é verificar se a produção probatória deve se dar na conformidade das circunstâncias do caso levado à análise, na medida em que uma parte pode realizar uma determinada prova, de acordo com as possibilidades probatórias ao alcance das respectivas partes e pela característica dos fatos, e se tal questão

tem conexão com o direito fundamental ao contraditório.

Imagine-se uma ação de improbidade administrativa na qual se alega que determinado agente administrativo está descumprindo disposição de um edital de licitação pois não observou determinado requisito do instrumento convocatório, em determinado certame. Para demonstrar a ocorrência ou não do fato alegado, basta anexar aos autos do processo judicial cópia dos autos do processo administrativo no qual constam os documentos da aludida licitação.

Diferente seria se, num determinado feito judicial, fosse veiculada a alegação de que um agente administrativo teria recebido propina para deixar de observar disposição veiculada em edital de licitação. Com certeza não haveria um recibo de propina nos autos do processo administrativo daquela licitação.

Para demonstrar a ocorrência desse alegado fato, mais produtivo seria uma verificação na situação financeira do demandado (contas, verificação de propriedades) ou de pessoas que com ele guardassem alguma proximidade (parentes, amigos, etc).

Em havendo maneiras mais eficientes para se demonstrar a ocorrência de determinado fato jurígeno, essas não deveriam ser realizadas, para que se cumpra – de maneira escorreita – o contraditório? Esse questionamento é

⁸⁵ RMS 28517 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 25.03.2014, acórdão eletrônico DJE-082 divulg. 30.04.2014, public. 02.05.2014.

⁸⁶ Como se afirma que “...el derecho fundamental a la defensa – y por tanto sus

consecuencias inseparables, entre as que se encuentra el derecho a la prueba.” In: MORA, Fernando Escribano. *La prueba en el proceso civil*. San Salvador, Escuela de Capacitacion Judicial, 2001, p. 6.

levantado a partir da redação empregada no artigo 369, do Código de Processo Civil, que dá aos litigantes o direito de empregar todos os meios para *“provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”*.

Há um exemplo útil a ser verificado: a investigação de paternidade. Em relação a esse tipo de demanda, houve uma evolução do enunciado 301, da súmula do STJ, segundo o qual presumir-se-ia a paternidade daquele que se recusasse a se ao exame de DNA; para o artigo 2^a-A, parágrafo único, da Lei 8.560/1992, que estabelece que a *“recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório”*. Poderia haver uma extrapolação dessa lógica para ser aplicada genericamente em outros casos?

O presente trabalho traz muita importância porque pode implicar uma releitura do princípio constitucional do contraditório, tendo em vista que se quer discutir sobre a robustez de uma instrução probatória havida dentro de um feito judicial para privar uma parte de seus bens ou direitos.

Ademais, parece haver outra justificativa para a questão ora levantada: não se vê ainda, em doutrina, um trato a respeito do artigo 369, do Código de Processo Civil, no qual se leve em conta a abordagem ora proposta.

Para a confecção do trabalho pretendido, avaliar-se-ão excertos doutrinários a respeito de temas visitados no presente artigo, por meio de livros e artigos científicos. Nessa parte, a pesquisa será bibliográfica, em relação aos meios empregados.

Ainda em relação aos meios, a pesquisa abordará a análise de julgados dos Tribunais brasileiros para verificar a aplicabilidade da ideia levantada.

Quanto aos fins, pode-se afirmar que o trabalho será descritivo, uma vez que pretende caracterizar o fenômeno em torno de dispositivo legal. Também se pode afirmar que a pesquisa será exploratória, dado que pretende obter uma visão geral acerca do assunto a ser abordado (sobretudo na parte em que se verificarão julgados).

1. O DIREITO DE A PARTE PRODUZIR PROVA E INFLUENCIAR NA DECISÃO DO MAGISTRADO DE ACORDO COM AS POSSIBILIDADES PROBATÓRIAS

O artigo 332⁸⁷, do Código de Processo Civil de 1973, estabelecia que todos os meios legais, mesmo que não previstos na legislação, eram aptos a provar a chamada *verdade dos fatos*. O artigo 369, do atual Código de Processo Civil, que vem a substituir o citado artigo do Código revogado, estabelece que: *“Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda*

⁸⁷ O citado dispositivo era redigido nos seguintes termos: *“Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não*

especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.”

que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”.

Cotejando os dispositivos legais mencionados, parece que o atual afirma ser direito das partes empregar os meios existentes não somente para provar a verdade dos fatos como também para influenciar no resultado final do processo; algo que o antigo item legal não estabelecia. Ao menos no que estava nitidamente positivado.

O texto do Código de 1973 estabelecia que todos os meios eram hábeis à demonstração fática. O atual enuncia que as partes guardam o direito de empregar todos os meios para provar a verdade dos fatos em que se funda sua tese (postulação ou defesa) de modo a influir eficazmente na convicção do magistrado.

Por outro lado, atualmente vive-se uma sociedade que deixa registros. Fazem-se um monte de cadastros. Postam-se um monte de fotos e vídeos. Utilizam-se aplicativos nos quais se deixam uma gama de informações, trocam-se conversas por aplicativos de mensagens, resolvem-se cada vez mais pendências por e-mail, para se deixarem registros. Há mais câmeras por onde as pessoas andam do que o próprio George Orwell poderia prever. Em suma: vive-se uma sociedade que, por aplicações tecnológicas cada vez mais ubíquas,

produz uma quantidade considerável de informações.

Há que se acrescentar a isso o fato de que atualmente há mais meios tecnológicos para influenciar no deslinde de questões fáticas submetidas a juízo. Décadas atrás não era pensável (ou não era tão acessível) resolver-se uma investigação de paternidade por meio de exame de DNA ou se dispensar a realização de prova pericial em imóveis georreferenciados, numa demanda de demarcação de terras particulares (conforme previsão do artigo 573, do Código de Processo Civil). E aqui deve-se tomar em conta a lição segundo a qual o Direito *“ostenta historicamente o papel de reação aos fenômenos de outras áreas do conhecimento e no âmbito do direito probatório não poderia ser diferente.”*⁸⁸ Não por acaso, Michele Taruffo leciona ser um fenômeno cada vez mais relevante o uso de provas científicas no processo judicial, de modo que os feitos judiciais são mais habitualmente determinados cientificamente.⁸⁹

Na introdução do presente trabalho mencionou-se a importância do exame de DNA para o deslinde das demandas de investigação de paternidade, e a evolução do entendimento do Superior Tribunal de Justiça para a Lei 8.560/1992. Esses marcos jurídicos cravam a presunção de paternidade daquele que se recusa a se submeter ao teste de DNA. Quem

⁸⁸ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; e KLEIN, Júlia Schroeder Bald. Ata notarial como instrumento do direito processual fundamental à prova diante da vaporosidade fática no ciberespaço. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de

Janeiro. Ano 14, Volume 18, Número 2, Maio a Agosto de 2020, pp. 269-286, 2020, p. 275.

⁸⁹ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 333.

conversa com advogados e magistrados que militavam antigamente tem a oportunidade de ouvir histórias segundo as quais – nesse modal de demanda – os atores forenses, em tempos pretéritos, olhavam o rosto das partes; cotejavam suas feições para ver se o filho apresentava semelhanças com o suposto pai. Caso houvesse um nariz, um par de olhos, uma boca parecida, supunha-se a paternidade. Com o passar das décadas, a realização de um exame de elevada acurácia dirimiu essa questão.

Em suma: quanto mais a realidade dá meios, mais se podem desvelar os fatos importantes nos processos; e a questão é que a atual realidade dá muitos meios. Nesse sentido:

Com as hodiernas tecnologias, o Direito Processual se vê diante de perspectivas que ainda assombram o referencial jurídico e desafiam a sociedade de modo agressivo oferecendo uma nova maneira de viver em sociedade diante de uma nova ordem mundial que se agrega à sede de conhecimento e trabalha oferecendo informações em abundância ao alcance de um só clique.⁹⁰

Dentro deste contexto, é interessante averiguar lições de Gadamer para o instituto sob estudo.

Considerando-se que o intérprete relê o texto à luz da história dos efeitos do texto, cabe tentar considerar se a diferença entre o contexto fático dado antigamente e o atual contexto fático (no qual há uma produção de dados, imagens, informações, etc) não propiciariam um preenchimento de significado do dispositivo legal sobre o qual se deseja realizar um estudo. Tendo em vista essas alterações, parece percuente – ao menos num primeiro momento – recorrer às lições de Gadamer, no sentido de que

Quem quiser adaptar adequadamente o sentido de uma lei tem que conhecer também o seu conteúdo de sentido originário. Ele tem de pensar também em termos históricos-jurídicos. Só que a compreensão histórica não seria, aqui, mais do que um meio para um fim. Na direção oposta, a tarefa jurídico-dogmática não interessa ao historiador como tal. Como historiador, ele se movimenta numa contínua confrontação com a objetividade histórica para compreendê-la em seu valor posicional na história, enquanto o jurista, além disso, procura reconduzir essa compreensão para a sua adaptação ao presente jurídico.⁹¹

Em se mudando a objetividade histórica, talvez seja momento para se

⁹⁰ GAIO JÚNIO, Antônio Pereira; e RAMOS, Rafaella Cardoso. Prova documental eletrônica como objeto probatório no contexto do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 282/2018, p. 179 – 199, 2018, p. 11.

⁹¹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método. Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 484.

promover um estudo a respeito dum instituto jurídico. Nesse aspecto, e colhendo lições de Giovanni Reale e Dario Antiseri sobre Gadamer,

Com efeito, cada interpretação se efetua à luz do que se sabe; e o que se sabe muda; no curso da história humana, mudam as perspectivas (ou conjeturas ou pré-juízos) com que se olha um texto, cresce o saber sobre o “contexto” e aumenta o conhecimento sobre o homem, a natureza e a linguagem. Por isso, as mudanças mais ou menos grandes, que ocorrem em nossa pré-compreensão podem constituir, conforme o caso, outras formas de releitura do texto, novos raios de luz lançados sobre ele, em suma, novas hipóteses interpretativas a submeter à prova. Eis por que a interpretação é tarefa infinita.⁹²

Logo, a redação empregada no artigo 369, do Código de Processo Civil, ligada ao fato de se viver numa sociedade na qual mais provas podem ser coletadas, parece fazer uma mudança de contexto para as tarefas a serem realizadas no mister probatório dentro do contexto processual.

Em comentários ao artigo 369, do Código de Processo Civil, afirma-se que

o “artigo em questão mostra que o legislador aceitou a tese de que a prova se destina à apuração da verdade dos fatos”⁹³. Nelson Nery Junior, sobre o mencionado dispositivo legal, destaca que é “da substância do direito material apontar as hipóteses em que se exige a prova legal” e “é da substância do direito processual fornecer o rol dos meios de prova admitidos no processo, a discriminação pormenorizada da forma e do momento de sua produção, bem como a forma e os limites de sua avaliação pelo julgador.”⁹⁴ Esse dito serve para ilustrar a questão ora trazida à baila, porque em se mudando as circunstâncias materiais nas quais se enredam os acontecimentos fáticos, deve ser visto o fenômeno probatório de maneira diferenciada. Com o passar do tempo, cada vez mais são produzidas informações; cada vez mais há maneiras de se perscrutar a maneira pela qual os fatos acontecem; cada vez mais melhoram as tecnologias para aferição de fatos.

A hipótese que se quer sustentar é que a produção probatória deve se dar na conformidade das circunstâncias do caso levado à análise, na medida em que uma parte pode realizar uma determinada prova. Nesse aspecto, leva-se em consideração que a partir do momento em que a parte (inteligência do artigo 369, do Código de Processo Civil) tem o direito a empregar todos os

⁹² REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia*, v. 6: de Nietzsche à Escola de Frankfurt. Tradução - Ivo Storniolo, São Paulo: Paulus, 2006, p. 252.

⁹³ LOPES, João Batista. Direito à prova à luz do modelo constitucional de processo. *Revista de*

Processo, vol. 300, p. 17-29. São Paulo: Ed. RT, 2020, p. 5.

⁹⁴ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1068.

meios para influenciar na convicção do magistrado, deve ser dada a parte a possibilidade de produzir as provas na conformidade das circunstâncias do caso levado à análise.

Nesse sentido, já se afirmou que *“o objetivo da ‘teoria da prova’ não é, ao contrário do que pode parecer inicialmente, o de regular o aporte de provas ao processo. É, antes, o de oferecer critérios para analisar a motivação das decisões judiciais em matéria de fato”*.⁹⁵

Ademais, o contraditório, com a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, *“ultrapassa o binômio informação-reação, devendo permear todos os momentos relevantes do procedimento”*.⁹⁶

Já que se mencionou o princípio do contraditório, é oportuno tecer algumas linhas sobre tal instituto, o que se fará no item subsequente.

2. SOBRE O CONTRADITÓRIO COMO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO E A ATIVIDADE PROBATÓRIA DAS PARTES

O princípio do contraditório (de indubitável arrimo constitucional) passou por uma renovação com o passar do tempo. Pode-se sustentar que ele não é mais visto *apenas* como direito de resposta, mas também como possibilidade de a parte influenciar o debate processual⁹⁷.

Tradicionalmente, tal princípio era visto como a mera *bilateralidade de instância*, comumente concebida com a observância do binômio conhecimento-reação⁹⁸. Aliás, é usual ver-se o conceito de contraditório como *“a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis”*⁹⁹.

Há tempos colhem-se indicações segundo as quais tal conceito de contraditório estaria insuficiente¹⁰⁰, de modo que *“há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo”*¹⁰¹.

Atualmente há vozes abalizadas sustentando que esse postulado deve

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 258.

⁹⁶ OLIANI, José Alexandre Manzano. O contraditório no NCPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e WAMBIER, Luiz Rodrigues. (coordenadores). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 47-55, p. 48.

⁹⁷ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*.

16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 222.

⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 177.

⁹⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 245.

¹⁰⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, ano 18, n. 71, p. 31-38, jul./set. 1993.

¹⁰¹ MENDES, Gilmar Ferreira; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2018, p. 476.

ser visto como direito de efetiva participação no processo, com a real possibilidade de influência na formação dos provimentos jurisdicionais¹⁰². Há que se “*permitir que sobre a tese de uma parte haja a manifestação da outra em forma de antítese, possibilitando-lhe afinal a formação de seu convencimento através da síntese de ambas, após um ir e vir dialético*”¹⁰³. A partir dessa evolução na compreensão do instituto em baila, pode-se depreender que

*Da visão do contraditório como simples meio de oportunizar o direito de defesa - contraditório como ciência dos atos e possibilidade de contrariá-los - passou-se à visão de necessidade de um contraditório efetivo e real, não só para garantia das partes, mas sobretudo como garantia do justo processo. Daí a necessidade de um contraditório reforçado.*¹⁰⁴

Por isso se afirma que “*não é compatível com o modelo constitucional do processo que o juiz produza uma decisão que não seja o resultado do debate efetivado no processo*”¹⁰⁵, sendo essa uma expressão da democracia deliberativa dentro do processo¹⁰⁶; de modo que se deve ofertar “*a cada uma das partes, ao longo de todo o procedimento, oportunidades para participar pedindo, participar alegando e participar provando*”¹⁰⁷⁻¹⁰⁸.

A última expressão do parágrafo acima qualifica a forma pela qual parte participa no processo: *provando*. E aqui se estabelece o nexo das linhas ora expendidas em relação ao contraditório com fio deste trabalho, tendo em vista que a atividade probatória se traduz numa faceta importantíssima do contraditório, atualmente visto como efetiva participação da parte. Vindo ao encontro desse entendimento ora exposto:

¹⁰² ZANETI JÚNIOR, Hermes. A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição. 2. ed. rev., ampl., alterada, São Paulo: Atlas, 2014, p. 184.

¹⁰³ GONÇALVES, Tiago Figueiredo. A garantia fundamental da motivação das decisões judiciais. Dissertação de Mestrado apresentada à PUC/SP sob orientação da Professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo, 2003.

¹⁰⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. O Amicus Curiae no Processo Administrativo. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Nº 75, nov/dez de 2016, Editora Lex Magister, p. 2.

¹⁰⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 3º ed., São Paulo: Atlas, 2017, p. 11.

¹⁰⁶ CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere

di dibattito. Rivista di Diritto Processuale, anno 60, n. 2, p. 449-463, Apr./Giu. 2005, p. 456.

¹⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. O princípio do contraditório e sua dupla destinação. In: Fundamentos do Processo Civil Moderno. 4ª ed., v. 1, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 125.

¹⁰⁸ Aliás, pode-se trazer o escrito que: “O ordenamento jurídico brasileiro, que reputa inconstitucional qualquer tentativa de excluir do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito, deve conferir, igualmente, possibilidade às partes de influir de maneira eficaz na formação do convencimento judicial.” In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. In: CABRAL, Antonio do Passo e CRAMER, Ronaldo. (coordenadores). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2015, pp. 572-588, p. 572.

Contraditório é participação, e a sua garantia, imposta pela Constituição como relação a todo e qualquer processo – civil, penal trabalhista, ou mesmo não jurisdicional (art. 5º, inc. LV) –, significa em primeiro lugar que a lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e o juiz deve franquear-lhe esses meios.¹⁰⁹

Nesse enleio, há de se chamar atenção para a redação da parte final do artigo 369, do Código de Processo Civil, que posiciona o direito à prova para que a parte possa “*influir eficazmente na convicção do juiz*”. Ou seja, a atual configuração do contraditório diz respeito às partes poderem exercer sua lúdima influência em relação aos rumos do processo. O direito à prova é posto pelo texto legal como mecanismo para as partes influenciarem no feito judicial. Deve ser levado em consideração que,

ainda que não se fale, atualmente, “*em um ‘descobrimento da verdade’, dentro do processo, a produção de provas tem como finalidade reforçar faticamente a veracidade dos argumentos das partes*”.^{110 - 111} E aqui se encaixa uma outra lição de Michele Taruffo segundo a qual a justiça da decisão não está apenas na observância da imparcialidade do magistrado ou da aplicação correta de uma norma. Nenhuma decisão pode ser considerada justa se ela não fez uma reconstrução correta do fato que constitui o objeto do processo^{112 - 113}. Ademais, a prova é instituto essencial para a melhor prestação do serviço público¹¹⁴. Essa tomada de concepção é o lugar em que se conecta o contraditório (visto como viabilização da participação no processo) com o desenvolver do direito à prova. Em sendo assim:

O direito à realização da prova é um direito fundamental que tem por substrato o direito ao contraditório e ao devido

¹⁰⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel e LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2018, p. 62.

¹¹⁰ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Entre produzir provas e confirmar hipóteses: o risco do argumento da “busca da verdade real” na instrução e fundamentação das decisões. *Revista de Processo*, vol. 250/2015, p. 91 – 117, 2015, p. 11.

¹¹¹ Fazendo advertências no mesmo sentido: LAGIER, Daniel González. Argumentación y prueba judicial. In: *Estudios sobre la prueba*. Serie Estado de derecho y función judicial. México, DF: *Universidad Nacional Autónoma de México*, 2006, pp. 127-128.

¹¹² TARUFFO, Michele. Verità e probabilità nella prova dei fatti. *Revista de Processo*, vol. 154, DTR\2007\710, 2007, p. 5.

¹¹³ Um exemplo que pode ser dado nesse espectro é a exigência de demonstração material nas lides em que se tratam de uniões estáveis. Sobre o tema, vide: ALVES, Francisco Glauber Pessoa. O novo regime de início de prova material para a união estável na Lei 8.213/91. *Revista de Processo*. vol. 319. ano 46. p. 305-320. São Paulo: Ed. RT, 2021.

¹¹⁴ ZANETTI, Giulia; e PASCHOAL, Thaís Amoroso. Por um tratamento eficiente da prova: notas sobre o multidistrict litigation enquanto técnica coletiva de gestão de processos. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 15, Volume 22, Número 1, Janeiro a Abril de 2021, pp. 409-428, 2021, p. 420.

*processo legal. Comporta o direito à adequada oportunidade de requerer a produção de uma prova, de produzir essa prova, de participar da produção dessa prova, de manifestar-se sobre essa prova e de vê-la expressamente examinada na fundamentação do órgão decisório que preside a produção dessa prova.*¹¹⁵

Justamente nesse ensejo vem a calhar o que se escreveu nas linhas lançadas no item 2, do presente trabalho, quando se destacou que o atual diploma processual civil confere o direito de as partes empregarem os meios de prova com vistas a influenciar no resultado final do processo, conforme consta do artigo 369, da referida Lei (que, como se destacou, traz uma singela, porém significativa, diferença para o texto do artigo 332, do Código de Processo Civil de 1973, que regravava que todos os meios legais, conquanto não previstos em lei, seriam idôneos a provar a chamada *verdade dos fatos*). Assim, é relevante notar que

*“a preocupação contemporânea com a racionalidade das decisões sobre questões fáticas volta-se à adoção de parâmetros adequados também para a tomada de decisão”*¹¹⁶, sendo a prova no direito processual contemporâneo compreendida como argumento¹¹⁷.

Considerando-se que cada vez mais melhoram as tecnologias para registros e aferição de fatos, deve ser compreendida uma mudança de contexto no desenvolvimento da atividade probatória quando da marcha processual. Dito de outro modo, a parte tem o direito a empregar todos os meios para influenciar na convicção do magistrado; e atualmente há muitos meios para demonstração dos fatos que podem influenciar na decisão do magistrado.

O contraditório foi lido tradicionalmente como a observância do binômio *conhecimento-reação*. Posteriormente, passou-se a entendê-lo como uma substancial atuação do processo pela respectiva parte.

Em sendo assim, para uma leitura do contraditório no contexto hodierno, deve-se levar em conta que, a parte tem meios e instrumentos para produzir

¹¹⁵ SOUZA, Victor Roberto Corrêa de; e SANTOS, Taís Loureiro. *O novo CPC e o ônus da prova nas lides previdenciárias: entre a prova plena e a verossimilhança preponderante*. Revista de Processo, vol. 262/2016, p. 287-319, 2016, p. 5.

¹¹⁶ GUEDES, Clarissa Diniz; e LOPES, Laís Almeida de Souza. Standards probatórios no contexto da responsabilidade civil do médico. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 11, Volume 18, Número 2, Maio a Agosto de 2017, pp. 88-115, 2020, p. 95.

¹¹⁷ Nesse sentido, pode-se levar em conta a lição de que: “...é indispensável, em qualquer

*fundamentação judicial, não só a feitura de menções a provas produzidas, como também a especificação da natureza das provas produzidas e as suas qualidades, se estas forem indiciárias, para que, a partir daí, se mostre fundamentado, racional e passível de um controle menos subjetivo o exame dos fatos realizado pelo julgador...”. In: GAGNO, Luciano Picoli. *A prova no processo civil: uma análise sob ótica do direito fundamental de acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 178.*

provas (de maneiras diversas do que se podia imaginar antigamente).

Depurando o ponto que se almeja sustentar, e amarrando-se as premissas estabelecidas até então: queda-se cabida a análise segundo a qual o contraditório é um garantidor da participação da parte no processo, com possibilidade de influenciar no resultado da lide. Guardando uma importância inerente ao contraditório, o direito à produção probatória (sobretudo levando-se em consideração a redação do artigo 369, do Código de Processo Civil) funciona como viabilizador dessa participação à qual se aludiu. Atualmente, há vários meios e mecanismos pelos quais a parte pode demonstrar/sustentar elementos fáticos de seu interesse.

Será que essa hipótese já não está testada? Isso é o que se verá no capítulo seguinte.

3. OBSERVAÇÃO EM NÍVEL LEGISLATIVO E DE CASUÍSTICA A RESPEITO DO TEMA TRATADO

No final do tópico predecessor afirmou-se que a parte que litiga no polo contrário tem direito de um mínimo de realização probatória, na conformidade dos meios ao alcance da outra parte. Tal afirmação deflui da circunstância de que o contraditório (na sua mais atual acepção) ser um garantidor da participação da parte no processo.

Depurando a hipótese com a qual se trabalha, e amarrando-se as premissas estabelecidas até então, queda-se cabida a análise segundo a qual o contraditório é um garantidor da

participação da parte no processo, com possibilidade de influenciar no resultado da lide. Guardando uma importância inerente ao contraditório, o direito à produção probatória (sobretudo levando-se em consideração a redação do artigo 369, do Código de Processo Civil) funciona como viabilizador dessa participação à qual se aludiu. Atualmente, há vários meios e mecanismos pelos quais a parte pode demonstrar/sustentar elementos fáticos de seu interesse. Logo, a parte que litiga no polo contrário tem direito de um mínimo de participação, que se manifesta na sua possibilidade de atuação probatória.

Talvez essa hipótese já esteja sendo testada, tanto em nível legislativo quanto em nível jurisprudencial. Veja-se.

3.1. CASOS PREVISTOS EM NÍVEL LEGISLATIVO DE NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DETERMINADO TIPO DE PROVA

Já na introdução do presente trabalho indicou-se a realização de exame de DNA em demandas de investigação de paternidade. Naquele trecho deste trabalho, apontou-se uma evolução do enunciado 301, da súmula do STJ, para o artigo 2^a-A, parágrafo único, da Lei 8.560/1992. O referido dispositivo legal impõe um ônus àquele que se recusa a se submeter ao exame de DNA, presumindo-se sua paternidade.

Conquanto a redação do dispositivo em tela esteja talhada num sentido de exortar um determinado comportamento a ser adotado pela

parte, é de se levar em conta que seria teratológico o advento de uma decisão que reconhecesse uma paternidade afastando (sem adequada justificativa) a realização de exame de DNA (conforme o exemplo ilustrativo suscitado no item 2, deste trabalho).

Mas há outros exemplos colhidos na legislação que indicam a necessidade de produção probatória de uma determinada maneira.

Vide, por exemplo, a ação de divisão e demarcação de terras particulares, com o arrimo do artigo 569, do Código de Processo Civil. De acordo com o artigo 579, do Código, estabelece-se a necessidade de perícia para apurar-se o traçado da linha demarcanda, razão pela qual se afirma que – não obstante a exceção prevista no artigo 573, do Código de Processo Civil – nesse tipo de demanda, a perícia sempre foi tida como uma prova técnica *“indispensável à fixação de novos limites entre os prédios confiantes ou à aviventação daqueles que se apagaram, tendo em conta o caráter altamente técnico da operação.”*¹¹⁸

Tomando-se outro exemplo, também se determina a necessidade de produção de prova específica para a interdição, consonante previsão estatuída no artigo 753, do Código de Processo Civil, que estabelece que o magistrado determinará a produção de prova pericial para aferir a capacidade

de o interditando praticar atos da vida civil.

Já na ação de dissolução parcial de sociedade, o magistrado deve nomear perito para apuração de haveres de que trata a respectiva demanda. Conforme estabelece o artigo 604, inciso III, do Código de Processo Civil. Essa perícia é contábil, *“de forma que possa ser verificado o valor da cota social devida ao sócio que se retira ou faleceu”*.¹¹⁹

Nos exemplos acima coletados, não seria admissível que (1) determinada propriedade fosse demarcada sem perícia; (2) operasse-se a interdição de alguém sem prova pericial; ou (3) fossem apurados haveres sem exame contábil na dissolução de sociedade.

Essa é a averiguação da hipótese lançada neste trabalho.

3.2. EXEMPLOS A PARTIR DA CASUÍSTICA. VERIFICAÇÃO A PARTIR DE ALGUNS JULGADOS

Em um específico julgado, determinou-se anulação de sentença por não ter havido a produção de prova testemunhal em caso no qual se pleiteava pensão por morte ensejada por união estável. No aresto, fez-se um encadeamento lógico bastante interessante, entre os elos materiais e processuais necessários à demonstração da dita união: para

¹¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais* – vol. II, 51ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 165.

¹¹⁹ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1534.

configurar a existência da união, recairia à parte demandante o ônus da prova, para tanto. Tendo em vista essa circunstância, à parte deveria ser garantida a produção de prova testemunhal e outras mais, de modo que não oportunizar a produção da referenciada prova à parte violaria o contraditório e a ampla defesa, bem como a celeridade processual, e o direito à produção probatório, estatuído no artigo 369, no Código de Processo Civil.¹²⁰

Outro exemplo deveras significativo se pode observar em demanda judicial na qual se discutia possível adulteração ocorrida em veículo comprado pela autora da referida ação. O Tribunal, em grau de recurso, entendeu que a prova pericial seria essencial à solução da questão, e anulou a sentença prolatada (por afronta ao artigo 369, do Código de Processo Civil e ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal), uma vez que nessa se lançou entendimento de que a prova pericial seria inútil.¹²¹ Nesse caso, é percuciente notar que a Corte revisora indicou determinada prova como indispensável.

Em uma ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais, o Tribunal de Justiça acolheu – em sede de apelação manejada pelo demandado – preliminar de cerceamento de direito de

defesa. A razão para isso foi a alegação de que o demandado suscitara a realização de prova pericial em primeira instância, o que foi denegado pelo magistrado. A tese de defesa levantada pelo demandado era a de que a higidez dos contratos levados a juízo seria debelada mediante prova pericial. Ou seja, determinado problema nos mencionados contratos deveria ser demonstrada de determinada forma (prova pericial).¹²² Em sentido semelhante, há julgado que acolhe, em apelação, preliminar de cerceamento de direito de defesa de réu em ação de improbidade administrativa para que a ele seja oportunizado o direito de produção de determinada prova requerida em primeira instância para aclarar questão fática que dera azo à sua condenação.¹²³

Noutro caso, desproveu-se agravo de instrumento sob a fundamentação de que não se teria justificado a produção de prova testemunhal, uma vez que os fatos controvertidos – ação de improbidade administrativa na qual se debatia a não prestação de contas de recursos federais repassados a ente municipal –

¹²⁰ TRF 1ª R.; AC 0017255-63.2014.4.01.9199; Rel. Juiz Fed. Conv. Daniel Castelo Branco Ramos; DJF1 04/06/2018.

¹²¹ TJPE; APL 0001129-65.2014.8.17.0110; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Stênio José de Sousa Neiva Coêlho; Julg. 31/10/2018; DJEPE 16/01/2019.

¹²² TJMG; APCV 1.0042.17.004401-2/001; Rel. Des. Octávio de Almeida Neves; Julg. 02/08/2018; DJEMG 10/08/2018.

¹²³ TJMG; APCV 1.0287.14.003917-6/001; Relª Desª Hilda Teixeira da Costa; Julg. 05/06/2018; DJEMG 13/06/2018.

clamam por demonstração fundamentalmente documental.¹²⁴

Em pleito no qual se pretendia aposentadoria especial, deu-se como imprescindível a produção de prova pericial para assegurar à parte o direito de comprovar o exercício de atividade especial. No caso em estudo, como a empresa já tinha encerrado suas atividades, deferiu-se a realização de atividade pericial em estabelecimento similar, depois de se anular a sentença recorrida, por deficiência na instrução probatória.¹²⁵

Também não dista da abordagem ora empregada o caso em que determinado Tribunal verificou que havia necessidade de maior produção probatória em relação à causa sob avaliação, um caso em que houve acidente automobilístico com vítimas, no qual se veiculada pleito de responsabilização¹²⁶.

É de se chamar atenção para o fato de que pode haver casos em que a demonstração a ser empreendida pode se dar de maneira assaz simples. Por exemplo, em demanda na qual determinada parte aduzia recolhimento indevido de valores a título de PIS/CONFINS, deveria, a referida parte,

ter tomado a simples diligência de juntar aos autos os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF). Como tal providência não fora efetivada, o julgamento se deu em seu desfavor.¹²⁷ Outro caso que pode ser tomado como de simples desate é o veiculado em demanda judicial na qual se fez necessário saber se houve recolhimentos previdenciários. O que se fez foi determinar a expedição de ofício à autarquia previdenciária.¹²⁸ Como se afirmou, simples. Com isso, quer se afirmar que, apesar do que se afirma neste artigo, podem ocorrer situações em que simples diligências resolvam os problemas levados a juízo.

3.3 EM SUMA: SOBRE OS MODOS DE DEMONSTRAÇÃO DE DETERMINADOS FATOS

A prova funciona como *“instrumento destinado à construção de um retrato possível da realidade, fazendo presentes diante dos olhos do julgador fatos que, muitas vezes, não mais existem”*¹²⁹. A questão é que determinados modos são mais aptos para desvelar (ou ajudar a desvelar) determinadas matérias fáticas do que

¹²⁴ TRF 1ª R.; AI 0011709-08.2016.4.01.0000; Quarta Turma; Relª Juíza Fed. Conv. Lillian Tourinho; DJF1 17/07/2018.

¹²⁵ TRF 4ª R.; AC 5004153-49.2014.4.04.7211; SC; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Osni Cardoso Filho; Julg. 04/09/2018; DEJF 11/09/2018.

¹²⁶ TJPI; AI 2017.0001.012543-0; Primeira Câmara Especializada Cível; Rel. Des. Fernando Carvalho Mendes; DJPI 07/01/2019; Pág. 62.

¹²⁷ TRF 3ª R.; Rec. 0001536-66.2016.4.03.6143; Quarta Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete Neto; Julg. 21/02/2018; DEJF 27/03/2018

¹²⁸ TRF 4ª R.; AC 5001331-29.2015.4.04.7122; RS; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Osni Cardoso Filho; Julg. 07/08/2018; DEJF 13/08/2018.

¹²⁹ REICHELTE, Luis Alberto; e PORTO, Guilherme Athayde. Efetividade da tutela jurisdicional e o direito fundamental à prova no novo CPC. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 11, Volume 18, Número 1, Janeiro a Abril de 2017, pp. 302-324, 2017, p. 306.

outros. Por vezes, esses *modos*, são mais complexos e sofisticados, como em casos nos quais se exigem trabalhos tecnológicos ou de técnicas avançadas. Por outras, esses *modos* são mais simples, como em casos nos quais basta uma demonstração de um vídeo ou uma resposta a um singelo ofício destinado a uma repartição pública.

É que cada vez mais são vistos mecanismos que registram mais dados. Conforme já mencionado, no mundo contemporâneo desenvolvem-se cada vez mais tecnologias que podem auxiliar nas verificações fáticas necessárias ao deslindes de causas judiciais. Há algumas décadas, era impensável o avanço dos exames de DNA com a acurácia atualmente obtida. Há poucos anos, não se sabia que haveria tantos vídeos registrando tantos fatos, seja pelas câmeras de vigilância (cada vez mais comuns em cada vez mais ambientes), seja pelos dispositivos captadores de sons e imagens nos aparelhos telefônicos, que hoje são banais.

Reforçando exemplos sobre a adequação de determinadas maneiras de se provarem determinados fatos, é interessante notar que se chama atenção para a prova técnica na averiguação de danos ambientais, pois

em demandas judiciais que tratam de tal problema é “*necessário o uso de um meio de prova capaz de entender qual é o papel que o microbem atingido executa no equilíbrio ecológico e também quais a interações que este microbem realiza com o seu entorno*”.¹³⁰⁻¹³¹

Em suma: parece que – a cada dia que passa – há mais modos por meio dos quais os episódios são vistos, registrados e compartilhados. O olhar de quem conduz o processo deve estar em sintonia com essa realidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à prova é inerente ao devido processo legal, razão pela qual o tema ora trazido está conectado à Carta Magna bem como ao exercício dos direitos fundamentais.

O objetivo pretendido é verificar se produção probatória deve se dar de acordo com as possibilidades probatórias ao alcance das respectivas partes e pela característica do fato, e se tal questão tem conexão com o direito fundamental ao contraditório.

Após avaliação de excertos doutrinários a respeito de temas visitados no presente artigo, por meio de livros e artigos científicos, viu-se que o

tratam de eventos ocorridos no chamado meio ambiente digital: FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; e FERREIRA, Renata Marques. Os fatos notórios em face das lides vinculadas ao meio ambiente digital na sociedade da informação. *Revista de Processo*, vol. 310, DTR\2020\14339, 2020, p. 17.

¹³⁰ MARCHEZINI, Flávia de Souza; e PAULA, Eduardo Silva de Paula. A relevância da prova técnica no processo ambiental: uma análise da adequação e imparcialidade. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 14, Volume 21, Número 2, Maio a Agosto de 2020, pp. 115-137, 2020, p. 130.

¹³¹ Também chamando atenção para o fato de as provas periciais se destacarem em lides que

artigo 369, do atual Código de Processo Civil, confere aos litigantes o direito de as partes empregar os meios existentes não somente para provar a verdade dos fatos como também para influenciar no resultado final do processo; algo que o texto do artigo 332, do Código de Processo Civil de 1973 não estabelecia.

Há que se acrescentar a isso o fato de que atualmente há mais meios tecnológicos para influenciar no deslinde de questões fáticas submetidas a juízo. Por exemplo, décadas atrás não era pensável (ou não era tão acessível) resolver-se uma investigação de paternidade por meio de exame de DNA ou se dispensar a realização de prova pericial em imóveis georreferenciados, numa demanda de demarcação de terras particulares (conforme previsão do artigo 573, do Código de Processo Civil).

Em suma: quanto mais a realidade dá meios, mais se podem desvelar os fatos importantes nos processos; e a questão é que a atual realidade dá muitos meios.

Portanto, é interessante notar – com base nas lições de Gadamer – que o intérprete relê o texto à luz da história dos efeitos do texto. Nesse sentido, há de se considerar a diferença entre o contexto fático dado antigamente e o atual contexto fático (no qual há uma produção de dados, imagens, informações, etc) não propiciariam um preenchimento de significado do dispositivo legal sobre o qual se deseja realizar um estudo. Em se mudando a objetividade histórica, talvez seja momento para se promover um estudo a respeito dum instituto jurídico.

Logo, a redação empregada no artigo 369, do Código de Processo Civil, ligada ao fato de se viver numa sociedade na qual mais provas podem ser coletadas, parece fazer uma mudança de contexto para as tarefas a serem realizadas no mister probatório dentro do contexto processual.

Com o passar do tempo, cada vez mais são produzidas informações; cada vez mais há maneiras de se perscrutar a maneira pela qual os fatos acontecem; cada vez mais melhoram as tecnologias para aferição de fatos.

A hipótese que se quer sustentar é que, a produção probatória deve se dar na conformidade das circunstâncias do caso levado à análise, na medida em que uma parte pode realizar uma determinada prova. Nesse aspecto, leva-se em consideração que a parte (inteligência do artigo 369, do Código de Processo Civil) tem o direito a empregar todos os meios para influenciar na convicção do magistrado.

O princípio do contraditório não é mais visto somente como o direito de resposta, dentro da tradicional concepção de observância do binômio *conhecimento-reação*, mas também como possibilidade de a parte influenciar no debate processual. De modo que importantes autores afirmam que tal princípio há de ser visto como direito de efetiva participação no processo, com a real possibilidade de influência na formação dos provimentos jurisdicionais

A parte participa do processo, exercendo sua lúdima influência provando os fatos de seu interesse. Em sendo assim, a atividade probatória

representa um lado fundamental do contraditório. Assim se liga o contraditório com o desenvolvimento do direito à prova, tendo em vista que as atuais notas do contraditório dizem respeito às partes poderem exercer sua legítima influência nos rumos do processo.

Como cada vez mais melhoram as tecnologias para registros e aferição de fatos, deve ser compreendida uma mudança de contexto no desenvolvimento da atividade probatória no processo.

A propósito, deve ser entendido o contraditório com a circunstância de uma parte ter o direito a empregar todos os meios para influenciar na convicção do magistrado.

À medida em que uma parte tem meios e instrumentos para produzir provas (de maneiras diversas do que se podia imaginar antigamente), é de se esperar que ela possa estabelecer sua atuação processual se valendo dos meios que puderem ser empregados, na conformidade que os casos pedem, dentro das possibilidades que o avanço da tecnologia dá.

Após verificação de exemplos de nível legislativo (quais sejam, o artigo 2^a-A, parágrafo único, da Lei 8.560/1992; o artigo 569, do Código de Processo Civil; o artigo 569, do Código de Processo Civil; e o artigo 604, do mesmo Código), bem como avaliação de alguns julgados de Tribunais brasileiros, viu-se que determinados modos são mais aptos para desvelar (ou ajudar a desvelar) determinadas matérias fáticas do que outros. Para uma escoreita realização do contraditório, os modos mais

eficazes devem ser utilizados, inclusive para maior prestígio do contraditório como direito de a parte participar do processo.

Deve-se considerar que cada vez mais são vistos mecanismos que registram mais dados. No mundo contemporâneo desenvolvem-se cada vez mais tecnologias que podem auxiliar nas verificações fáticas necessárias ao deslindes de causas judiciais. Os atores processuais devem estar atentos a essa circunstância. Eles devem exercer o contraditório (na via da participação) produzindo as provas que lhe sejam úteis, valendo-se dos mecanismos mais avançados e adequados que antigamente não poderiam ser sequer pensados.

REFERÊNCIAS

- ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; e KLEIN, Júlia Schroeder Bald. Ata notarial como instrumento do direito processual fundamental à prova diante da vaporosidade fática no ciberespaço. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 14, Volume 18, Número 2, Maio a Agosto de 2020, pp. 269-286, 2020.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, ano 18, n. 71, p. 31-38, jul./set. 1993.
- ALVES, Francisco Glauber Pessoa. O novo regime de início de prova material para a união estável na Lei 8.213/91. *Revista de Processo*. vol.

319. ano 46. p. 305-320. São Paulo: Ed. RT, 2021.
- CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, anno 60, n. 2, p. 449-463, Apr./Giu. 2005.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3º ed., São Paulo: Atlas, 2017.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. O princípio do contraditório e sua dupla destinação. In: *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4ª ed., v. 1, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 124-135.
- DINAMARCO, Cândido Rangel e LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 3ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2018.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; e FERREIRA, Renata Marques. Os fatos notórios em face das lides vinculadas ao meio ambiente digital na sociedade da informação. *Revista de Processo*, vol. 310, DTR\2020\14339, 2020.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método. Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.
- GAGNO, Luciano Picoli. *A prova no processo civil: uma análise sob ótica do direito fundamental de acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- GAIO JÚNIO, Antônio Pereira; e RAMOS, Rafaella Cardoso. Prova documental eletrônica como objeto probatório no contexto do processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, vol. 282/2018, p. 179-199, 2018.
- GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *A garantia fundamental da motivação das decisões judiciais*. Dissertação de Mestrado apresentada à PUC/SP sob orientação da Professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo, 2003.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. O *Amicus Curiae* no Processo Administrativo. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Nº 75, nov/dez de 2016, Editora Lex Magister.
- GUEDES, Clarissa Diniz; e LOPES, Laís Almeida de Souza. Standards probatórios no contexto da responsabilidade civil do médico. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 11, Volume 18, Número 2, Maio a Agosto de 2017, pp. 88-115, 2020.
- LAGIER, Daniel González. Argumentación y prueba judicial. In: *Estudios sobre la prueba*. Serie Estado de derecho y función judicial. México, DF: Universidade Nacional Autónoma de México, 2006.
- LOPES, João Batista. *Direito à prova à luz do modelo constitucional de processo*. *Revista de Processo*, vol. 300, p. 17-29. São Paulo: Ed. RT, 2020.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. In: CABRAL, Antonio do Passo e CRAMER, Ronaldo. (coordenadores). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Rio

- de Janeiro, Forense, 2015, pp. 572-588.
- MARCHEZINI, Flávia de Souza; e PAULA, Eduardo Silva de Paula. A relevância da prova técnica no processo ambiental: uma análise da adequação e imparcialidade. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 14, Volume 21, Número 2, Maio a Agosto de 2020, pp. 115-137, 2020.
- MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.
- MENDES, Gilmar Ferreira; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 13ª ed., São Paulo, Saraiva, 2018, p. 476.
- MORA, Fernando Escribano. *La prueba em el proceso civil*. San Salvador, Escuela de Capacitacion Judicial, 2001.
- NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- OLIANI, José Alexandre Manzano. *O contraditório no NCP*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e WAMBIER, Luiz Rodrigues. (coordenadores). *Temas essenciais do novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 47-55.
- REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia*, v. 6: *de Nietzsche à Escola de Frankfurt*. Tradução - Ivo Storniolo, São Paulo: Paulus, 2006.
- REICHELT, Luis Alberto; e PORTO, Guilherme Athayde. Efetividade da tutela jurisdicional e o direito fundamental à prova no novo CPC. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 11, Volume 18, Número 1, Janeiro a Abril de 2017, pp. 302-324, 2017.
- SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Entre produzir provas e confirmar hipóteses: o risco do argumento da “busca da verdade real” na instrução e fundamentação das decisões. *Revista de Processo*, vol. 250/2015, p. 91 – 117, 2015.
- SOUZA, Victor Roberto Corrêa de; e SANTOS, Taís Loureiro. O novo CPC e o ônus da prova nas lides previdenciárias: entre a prova plena e a verossimilhança preponderante. *Revista de Processo*, vol. 262/2016, p. 287-319, 2016.
- TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2005.
- TARUFFO, Michele. Verità e probabilità nella prova dei fatti. *Revista de Processo*, vol. 154, DTR\2007\710, 2007, p. 5.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais – vol. II*,

51^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 165.

ZANETTI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. rev., ampl., alterada, São Paulo: Atlas, 2014.

ZANETTI, Giulia; e PASCHOAL, Thaís Amoroso. Por um tratamento eficiente da prova: notas sobre o multidistrict litigation enquanto técnica coletiva de gestão de processos. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 15, Volume 22, Número 1, Janeiro a Abril de 2021, pp. 409-428, 2021.