

Sérgio Henriques Zandona FREITAS¹
Felipe de Almeida CAMPOS²

Journal Law
n. 25 p. 301-326
jul/dez 2016

O INSTITUTO JURÍDICO DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO E SUA (RE)CONSTRUÇÃO HISTÓRICA

THE LEGAL INSTITUTE OF PROOF IN BRAZILIAN
PROCEDURAL LAW AND ITS HISTORICAL (RE)
CONSTRUCTION

LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA PRUEBA EN
EL DERECHO PROCESAL BRASILEÑA Y SU (RE)
CONSTRUCCIÓN HISTÓRICO

SUMÁRIO:

1 introdução; 2 Processo constitucional democrático; 3 O novo código de processo civil e seus novos paradigmas; 4 A prova como instituto jurídico; 5 Os principais sistemas históricos de apreciação das provas; 5.1 Aspectos gerais; 5.2 Sistema da prova legal; 5.3 Sistema da livre convicção; 5.4 Persuasão racional; 6 A apreciação das provas na evolução do processo civil brasileiro; 6.1 Código de processo civil de 1939; 6.2 Código de processo civil de 1973; 6.3 O código de processo civil de 2015 – surge um novo sistema de apreciação das provas?; 6.4 A cooperação dos sujeitos processuais: as influências do artigo 6º do CPC/15 na produção das provas; 6.5 O direito à ampla produção probatória no CPC/15; 6.6 O ônus da prova no modelo cooperativo de processo; 7 Conclusão; Referências.

RESUMO:

O presente estudo científico busca analisar o sistema histórico de apreciação da prova, destacando os percursos da legislação processual no Brasil. Neste quadro, serão analisados sistemas da Prova Legal, da

Como citar este artigo:

Sérgio Henriques
Zandona FREITAS;
Felipe de Almeida
CAMPOS.

O instituto jurídico
da prova no direito
processual brasileiro
e sua (re)construção
histórica. Argumenta
Journal Law,
Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 25, p. 301-326.

Data da submissão:
16/12/2016

Data da aprovação:
22/12/2016

1 Universidade
FUMEC - Brasil

2 Universidade
FUMEC - Brasil

Livre Convicção e da Persuasão Racional, cada qual em seu período de aplicação e a sucessão das fases, com repercussões nas decisões judiciais, para finalmente fazer uma análise crítica, sobretudo das atuais previsões do CPC/2015 quanto à apreciação da prova, em atenção inafastável aos princípios institutivos do processo. Adota-se, como marco teórico, processo constitucional no Estado Democrático de Direito, com pesquisa bibliográfica e o método jurídico-dedutivo.

ABSTRACT:

The present scientific study seeks to analyze historical system of appreciation of evidence, highlighting procedural laws in Brazil. In this framework, systems of Legal Evidence, Free Conviction and Rational Persuasion will be analyzed, each in its application period and the succession of the phases, with repercussions on judicial decisions, to finally make a critical analysis, especially the current CPC forecasts / 2015 with regard to the assessment of the evidence, in unobjectionable attention to the institutional principles of the process. It adopts, as theoretical framework, constitutional process in the Democratic State of Right, with bibliographical research and the legal-deductive method.

RESUMEN:

Este estudio científico es analizar sistema histórico de evaluación de pruebas, destacando vías de derecho procesal en Brasil. En este contexto, se analizarán sistemas legales de ensayos, libre convicción y persuasión racional, cada uno en su período de aplicación y sucesión de fases, con repercusiones en decisiones judiciales para finalmente hacer un análisis crítico, especialmente de previsiones actuales de CPC / 2015 en relación con evaluación de las pruebas en la atención inamovible a los principios fundamentales del proceso. Se adoptó como marco teórico, el proceso constitucional en el Estado democrático de derecho, con la literatura y el método jurídico-dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE:

Análise histórica do Direito. Direito Processual Civil. Instituto da Prova. Sistemas de apreciação da prova. (Re)construção histórica do instituto.

KEYWORDS:

Historical analysis of Law. Right Procedural civil. Institute of Evidence. Systems of appreciation of evidence. Historical (re)construction of the institute.

PALABRAS CLAVE:

El análisis histórico de la ley. Derecho Procesal Civil. Instituto de la prueba. Sistemas de evaluación de las pruebas. (Re)construcción histórico del instituto.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo busca analisar o sistema histórico de apreciação da prova, destacando os percursos da legislação processual no Brasil.

Neste quadro, serão analisados sistemas da Prova Legal, da Livre Convicção e da Persuasão Racional, cada qual em seu período de aplicação e a sucessão das fases, com repercussões nas decisões judiciais. Ao final, pretende-se analisar qual o sistema adotado pelo atual Código de Processo Civil (CPC/15, Lei n. 13.105/15), em perspectiva crítica, já que não há correspondente direto do revogado artigo 131 do CPC de 1973.

Objetiva-se aguçar na comunidade acadêmica o estudo dos impactos provocados pelos sistemas de apreciação da prova, ao longo das normas processuais brasileiras, e seus avanços até a atualidade. Dessa forma, faz-se necessário analisar criticamente as atuais previsões do CPC quanto à apreciação da prova, em atenção inafastável aos princípios institutivos do processo, quais sejam, contraditório, ampla defesa e isonomia.

Adota-se, como marco teórico, processo constitucional no Estado Democrático de Direito, proposto por Héctor Fix-Zamudio (México-1956), José Alfredo de Oliveira Baracho (Brasil-1984) e Ítalo Andolina/Giuseppe Vignera (Itália-1990), com pesquisa bibliográfica e o método jurídico-dedutivo.

2 PROCESSO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO

Na evolução processual brasileira, faz-se importante destacar as influências teóricas que nortearam sua construção. Propõe-se, assim, um recorde processual brasileiro a partir da influência Bülowiana até a atual

construção processual democrática.

Partindo-se dos entendimentos de Oskar Von Bülow, responsável pela autonomia do direito processual, o processo era concebido como uma relação jurídica especial desenvolvida entre o Estado e as partes. O direito processual civil, nesta perspectiva, era responsável por determinar as faculdades e os deveres das partes com o Estado, ou Tribunal, e, por isso, afirmava-se que o processo era fruto de uma relação de direitos e obrigações entre seus integrantes. Por tal razão, Bülow entendia o processo como uma relação jurídica (BÜLOW, 1964, p. 1) e a prova, no caso, devia ser produzida para o juiz a fim de convencê-lo sobre os fatos e direitos alegados e, este, o juiz, de acordo com a sua consciência, decidia o destino das partes.

Em seguida, surge a concepção de processo e procedimento do jurista italiano Elio Fazzalari (FAZZALARI, 1996), segundo o qual o procedimento é tido como uma sequência de atos preparatórios em busca do provimento final, em contraditório. Contrariava, portanto, um dos preceitos da teoria da relação jurídica que via o procedimento como uma exteriorização do processo. Nesta perspectiva, conhece-se a dicotomia entre processo e procedimento.

O procedimento, neste conceito, se torna gênero do qual o processo é sua espécie. Será o contraditório o grande responsável pela definição do que será entendido como gênero ou espécie.

Seguindo essa evolução processual no Brasil, entra-se então no modelo constitucionalizado de processo, influenciado pelos estudos dos processualistas italianos Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera e escrito por José Alfredo de Oliveira Baracho na clássica obra *Processo Constitucional*, publicada em 1984.

A base de sustentação do processo constitucionalizado está no devido processo legal ou devido processo constitucional que se forma, precipuamente, pelo direito de ação, compreendida esta como o direito de obter do Estado a prestação jurisdicional através da jurisdição, do direito a ampla defesa, com todos os meios a ele inerentes; o direito à defesa técnica produzida por um advogado; a garantia a não surpresa e à co-participação no processo na construção do provimento, por meio do contraditório; direito à ampla produção probatória; garantia do juiz natural; à revisão das decisões por um órgão colegiado, consectário do duplo grau de jurisdição

e garantia de tratamento isonômico aos sujeitos do processo.

Em importante lição sobre a temática, Rosemiro Pereira Leal ensina que:

O judiciário, nas esperadas democracias plenárias, não é o espaço encantado (reificado) de julgamento de casos para revelação da justiça, mas órgão de exercício judicial segundo o modelo constitucional do processo em sua projeção de intra e infra expansividade principiológica e regradora. O Devido Processo Constitucional é que é jurisdicional, porque o processo é que cria e rege a dicção procedimental do direito, cabendo ao juízo ditar o direito pela escritura da lei no provimento judicial. Mesmo o controle judicial de constitucionalidade há de se fazer pelo devido processo constitucional, porque a tutela jurisdicional da constitucionalidade é pela Jurisdição Constitucional da Lei democrática e não da autoridade (poder) judicial (decisória) dos juízes. Grifo do autor. (LEAL, 2008, p. 55).

Referido preceito atende o art. 8o. da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao consagrar que: “toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.” (DECLARAÇÃO, 2016).

Como ensina Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, o processo constitucional se expressa como “metodologia normativa de garantia dos direitos fundamentais” (DIAS, 2010, p. 75), sob contundente crítica à compreensão do processo como instrumento técnico da jurisdição ou como “mero calhamaço de papéis no qual o juiz profere a sentença após a prática desordenada de atos pelos sujeitos processuais, como vem ocorrendo, de forma lamentável, não poucas vezes” (DIAS, 2010, p. 75).

É o que assevera Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias:

Tudo isso significa permanente sujeição do Estado Brasileiro ao ordenamento jurídico vigente, integrado por normas de direito (regras e princípios jurídicos), emanadas da vontade do povo, que se manifesta por meio dos seus representantes eletivos ou diretamente, por meio do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular, motivo da menção explícita da Constituição brasileira ao princípio da reserva legal (ou princípio da prevalência da lei), como garantia fundamental das pessoas (artigo 5º, II), e ao princípio da legalidade, estruturante

do Estado de Direito brasileiro (artigo 37). (DIAS, 2006, p. 156).

Portanto, entende-se por Estado Democrático de Direito aquele submetido às “normas do direito e estruturado por leis, sobretudo a lei constitucional”, em que se estabelece uma “estreita conexão interna entre dois grandes princípios jurídicos, democracia e Estado de Direito” (DIAS, 2010, p. 54).

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias afirma que o Estado Democrático de Direito representa uma fusão entre o Estado de Direito e o princípio democrático e acrescenta que:

[...] essa fusão permite criar um sistema constitucional marcado de forma preponderante pela associação do poder político legitimado do povo (democracia) com a limitação do poder estatal pelas normas constitucionais e infraconstitucionais que integram seu ordenamento jurídico (Estado de Direito), sobretudo aquelas pertinentes aos direitos fundamentais. (DIAS, 2010, p. 147).

Do princípio democrático ainda resulta, no âmbito jurisdicional, o dever do Estado e o direito do jurisdicionado de buscar uma resposta às suas pretensões, com a devida fundamentação, mediante a garantia de ampla participação na construção das decisões, observado, assim, o devido processo constitucional, aqui entendido como a devida aplicação da constituição.

Em razão da consagração jurídico-constitucional dessa nova principiologia, o processo deve ser analisado sob uma perspectiva democrática e, por isso, é necessário romper com as teorias do processo que permitem a concepção da atividade jurisdicional como um poder do Estado, a fim de compreendê-la como um direito fundamental. Com isso, extrai-se que no processo constitucionalizado as partes se tornam sujeitos processuais ativos na construção da decisão, num contexto processual de atenção às garantias constitucionais e de efetiva participação.

3 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SEUS NOVOS PARADIGMAS

O Novo Código de Processo Civil foi sancionado em 16 de março de 2015, com publicação em 17.03.2015, entrou em vigor no dia 18 de março de 2016, lei que recebeu o número 13.105.

Na elaboração do anteprojeto foram realizadas audiências públicas, demonstrando, desde o seu nascedouro que o novo Código de Processo Civil teria por natureza o caráter dialógico democrático.

Várias foram as novidades trazidas na nova legislação: a) Prestígio a conciliação desde o início do procedimento (art. 3o, parágrafo 3o e arts. 165 e seguintes do CPC/15); b) Princípio da cooperação para efetividade do processo (art. 6o do CPC/15); c) Princípio da não surpresa (art. 10 do CPC/15); d) Aplicação subsidiária e supletiva do CPC (art. 15 do CPC/15); e) Amicus Curiae regulado no código (art. 138 do CPC/15); f) Nova sistemática da justiça gratuita (arts. 98 e seguintes do CPC/15); g) Prazos apenas em dias úteis (art. 219 do CPC/15); h) Prazos em dobro para entes públicos (art. 183 do CPC/15), Ministério Público (art. 180 do CPC/15) e Defensoria Pública (art. 186 do CPC/15); i) Suspensão dos prazos e o recesso forense (art. 220 do CPC/15); j) Distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 373, parágrafo 1o do CPC/15); l) Arguição de todas as matérias de defesa na contestação (art. 336 e 337 CPC/15); m) Saneamento obrigatório (art. 357 do CPC/15); n) Negócios jurídicos processuais (art. 190 CPC/15); o) Tutelas Provisórias (arts. 294 e seguintes do CPC/15); p) Fundamentação das decisões (art. 489, parágrafo 1o do CPC/15); q) sentença parcial – Julgamento parcial (art. 356 do CPC/15); r) honorários advocatícios (art. 82 e seguintes do CPC/15); s) Demandas Repetitivas (arts. 976 e seguintes do CPC/15); e, t) Nova sistemática dos recursos (arts. 994 e seguintes do CPC/15).

De referidas inovações, o presente artigo científico limitar-se-á ao estudo do instituto jurídico das provas.

4 A PROVA COMO INSTITUTO JURÍDICO

A existência do direito constitucional à prova pode ser inferido, no ordenamento jurídico brasileiro, desde 1891, mas foi consagrado na C.R de 1988, em seu art. 5º, inc. LV (BRASIL, 1988), como decorrência dos direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa. Conforme assinala Dinamarco (2003, p.47), o direito à prova é a liberdade que as partes possuem de ter acesso às fontes e meios, de acordo com determinação legal, sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo, para que possam demonstrar a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento.

Conforme ensina Rosemiro Pereira Leal (2009, p.196), trata-se de um instituto de grande complexidade teórica, pois provar consiste em representar e demonstrar os elementos da realidade objetiva através dos meios lógico-jurídicos autorizados em lei.

Ainda refletindo as lições de Rosemiro Pereira Leal:

Por instituto jurídico, entende-se um conjunto de princípios que se unificam pela conexão normativa determinante de seu significado e aplicação. A prova, portanto, como instituto jurídico, para cumprir sua finalidade de “fixação dos fatos no processo”, enuncia-se pelos conteúdos lógicos de aproximação dos seguintes princípios: a) indiciariedade (caracterizada pelos elementos integrativos da realidade objetivada no espaço); b) ideação (exercício intelectual da apreensão dos elementos pelos meios do pensar no tempo); c) formalização (significa a instrumentação da realidade pensada pela forma legal). (LEAL, 2008, p. 200)

O instituto da prova opera-se em um ciclo de constante transformação que não possui fim, já que os instrumentos de prova (ex. um documento) transformam-se em novos elementos de prova (ex. uma testemunha) que, através dos meios de prova (ex. o testemunho), produzem novos instrumentos de prova.

Constituem objetos de prova todos os fatos alegados pelo autor, desde que sejam precisos, controvertidos, relevantes e pertinentes, não se constituindo em objeto de prova os fatos notórios, confessados pela parte contrária, incontroversos ou que tenham presunção legal de existência ou veracidade, de acordo com o art. 374, do CPC 2015 (BRASIL, 2015).

A finalidade das provas é demonstrar, pelos meios em direito admitidos, a situação fática alegada. Assim, provar não significa alcançar a verdade dos fatos, mas sim a realidade comprovável, de acordo com o devido processo legal. Como preceitua Carnelutti (1982, p. 44), “provar significa determinar e fixar formalmente os fatos”.

Nesse sentido, a finalidade da prova não é exclusivamente dirigida à formação da convicção do juízo, mas consiste na garantia de efetivação do princípio do devido processo legal às partes, que se colocam em relação horizontal e não mais triangular com ênfase na atuação do magistrado.

5 OS PRINCIPAIS SISTEMAS HISTÓRICOS DE

APRECIÇÃO DAS PROVAS

No presente tópico serão estudados, além de aspectos gerais da evolução do instituto da prova, os principais sistemas históricos de apreciação probatória, dentre os quais, o Sistema da prova legal, o Sistema da livre convicção e o Sistema da persuasão racional.

5.1 Aspectos gerais

Ao longo da história houve grande mudança nos métodos de apreciação da prova, caracterizando três sistemas principais, quais sejam: da prova legal, da livre convicção e da persuasão racional, marcadamente influenciados por critérios éticos, morais, políticos, sociais e religiosos.

Nas lições de Vincius Lott Thibau,

A sucessão dos critérios de apreciação do resultado probatório aponta-nos que a passividade do julgador na análise probatória é gradualmente substituída por um ativismo judicial por muitos festejado e firmado em poderes instrutórios que seriam garantidores de uma adequada fundamentação decisória. (THIBAU, 2011, p. 44).

A percepção inicial nos leva a concluir que a apreciação da prova dependia da atuação do julgador e essa percepção mudará a cada período, sendo certo que as organizações mais rudimentares apresentavam sistemas probatórios mais primitivos.

Outro ponto interessante é que o avanço de cada sistema não parece ter representando uma ruptura total do sistema anterior, superado, embora seja possível identificar que o modo com o qual o julgador aprecia a prova, em cada sistema, muda e traz impactos diversos.

5.2 Sistema da prova legal

No primeiro sistema, também conhecido como “tarifação do resultado probatório” a atuação do juiz é passiva e se limitava a aplicar a lei ao caso particular, já que a prova tem valor inalterável e constante sendo o seu valor previamente fixado pela Lei.

O sistema de tarifação da prova surge e se desenvolve na Idade Média. Tratava-se de um modelo que significou um importante rompimento com os chamados “Juízos Divinos, Juramente e Duelo”.

É que pelos Juízos Divinos a verdade era obtida através de rituais

em que uma Divindade era a responsável por identifica-la. Acreditava-se que a divindade intervia nos julgamentos e protegia os inocentes sendo o Juiz, nesse caso, apenas uma figura fiscalizadora do resultado.

Dentre as provas comumente utilizadas, destacam-se a “prova da água fria” e a “prova de fogo”. A primeira era dividida em água fria e água fervendo: na primeira, o acusado tinha sua mão amarrada a um dos pés sendo, após, lançado na água e a absolvição ocorreria se mesmo nessas circunstâncias ele (o acusado) submergisse; já na prova da água fervendo, coloca-se um determinado objeto no fundo de um reservatório ou vasilhame com água quente e caso o acusado conseguisse recuperar o objeto sem se queimar seria considerado inocente. (FOUCALT, 2003).

Na prova de fogo, o acusado permanecia por três dias em jejum e era submetido a segurar uma barra de ferro em brasa. Caso não se queimasse, seria então considerado inocente. (FOUCALT, 2003). Muito comuns também os chamados duelos ou combates como meio de prova proposto pelas próprias partes ou entre suas testemunhas, por exemplo.

É possível encontrar na Bíblia uma passagem interessante no livro de NÚMEROS, quarto livro do Pentateuco (cinco primeiros livros do Velho Testamento), quando em seu capítulo 5, versículo 11, trata da “prova da mulher suspeita de adultério”, quando narra o caminho seguido para apurar o desvio da mulher em poder do seu marido. Na oportunidade, a mulher – suspeita de traição – é levada pelo varão ao sacerdote que durante o ritual de apuração dá a mulher, para beber, a água amarga (envenenada), veja:

E, havendo-lhe dado a beber aquela água, será que, se ela tiver contaminado, e contra seu marido tiver prevaricado, a água amaldiçoante entrará nela para amargura, e o seu ventre se inchará, e a sua coxa descairá; e aquela mulher será por maldição no meio de seu povo. E, se a mulher se não tiver contaminado, mas estiver limpa, então será livre, e conceberá semente”. (BIBLIA, 1962, p. 162)

A propósito, o juramento também era um dos importantes meios de prova primitiva, já que se tratavam de sociedades organizadas sob forte influência religiosa.

Foi a partir desses meios primitivos que se inicia o desenvolvimento do sistema de prova legal e tarifação. Passa-se à adoção de um sistema de busca formal da verdade consistente no somatório das provas

produzidas pelas partes, isto é, será a partir do valor de cada prova apresentada que se chegará à verdade formal.

Busca afastar a prova dos critérios pessoais do Juiz. As provas, nesse sistema, tem valor previamente fixado e inalterável, cabendo ao Juiz apenas o somatório e a verificação.

Eduardo José Couture ensina que “se a demanda, entre homens de um mesmo povoado, era sobre bens móveis, a prova devia ser feita por duas testemunhas do mesmo povoado; se era sobre imóveis, deviam depor cinco testemunhas”. (COUTURE, 1946, p. 190).

Sobre as testemunhas, Eduardo José Couture esclarece que “duas testemunhas idôneas fazem prova plena que obriga o juiz. Se duas partes apresentam testemunhas em igual número, prevalecem a de melhor fama”. (COUTURE, 1946, p. 191).

Esse sistema, no entanto, passa a ser questionado no Iluminismo e apesar de não ser mais utilizado, principalmente após as ideias iluministas, ainda se verifica influencias no ordenamento jurídico brasileiro atual, como nos art. 374, inc. IV e 406, ambos do CPC/2015.

5.3 Sistema da livre convicção

O sistema da Livre Convicção reage ao sistema da Prova Legal ao valorizar as impressões particulares dos Juízes na apreciação da prova apresentada, pelas partes.

Desvincula-se o Juiz do resultado e das provas apresentadas, autorizando-o a decidir em harmonia ou contra as provas produzidas. Pode o Juiz decidir, inclusive, com base em elementos que estejam fora do processo.

Nos dizeres de Vinicius Lott Thibau:

Por conseguinte, no sistema de Livre Convicção, a passividade na apreciação do resultado probatório, que marcou o critério da Prova Legal, é substituída por uma atividade exclusiva e juridicamente pouco demarcada de apreciação probatória pelo julgador, que busca solucionar conflitos por via de sua sensata, talentosa e privilegiada mente. (THIBAU, 2011, p. 50).

Conforme observa Rosemiro Pereira Leal, nesse sistema as decisões são proferidas conforme os juízos de equidade e conveniência do julgador, baseado por temperamentos cívicos e humanitários que ainda

estão presentes no common law. (LEAL, 2009).

Dessa forma, esse sistema faz com que as partes fiquem à deriva da liberdade do julgador na apreciação das provas, que pode se dar de forma ilógica e não fundamentada. Ao contrário do Sistema da Prova Legal que buscava a verdade formal, a adoção da Livre Convicção enfatiza a busca pela verdade real.

Identifica-se resquício também da adoção deste sistema no ordenamento jurídico brasileiro, como o procedimento penal do júri popular, em que cabe ao conselho de sentença decidir segundo a consciência de cada um dos seus membros e na Lei Complementar 64 de 1990.

5.4 Persuasão racional

Já no sistema da persuasão racional, tenta-se superar os sistemas anteriores (busca pela verdade formal e busca pela verdade real), ou seja, afasta-se da rigidez da Prova Legal e das incertezas da Livre Convicção.

A partir disso, deverá o juiz formar livremente sua convicção, porém condicionado aos fatos controversos; às provas desses fatos; às regras legais e máximas de experiência, sendo que há obrigatoriedade de motivação das decisões (SANTOS, 1952, p. 333).

Conforme salienta Leal (2009, p. 199), esse sistema é feito em bases normativas com apoio no princípio da reserva legal, em que a convicção do julgador é condicionada por juízos secundum legis.

Para Leal (2009, p. 207), a valoração da prova consiste em perceber a existência do elemento de prova e expressamente dizer que foi visto e examinado seu conteúdo, sendo ainda necessária a indicação da importância da prova, em escala gradativa de relevância jurídica.

Assim, cabe ao juiz – primeiro - valorar e – posteriormente - valorizar a prova, fixando sua convicção em decisão devidamente fundamentada.

6 A APRECIÇÃO DAS PROVAS NA EVOLUÇÃO DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

No presente tópico serão estudados a apreciação das provas na evolução do processo civil brasileiro, abordando aspectos no Código de processo civil de 1939, no Código de processo civil de 1973 e no Código de processo civil de 2015, quando se questionará se surgiu um novo siste-

ma de apreciação das provas.

No Código de Processo Civil de 2015, no que diz respeito ao instituto da prova, abordar-se-á ainda a cooperação dos sujeitos processuais, pelas influências do artigo 6º do CPC/15 na produção das provas, bem como o direito à ampla produção probatória e, finalmente, o ônus da prova no modelo cooperativo de processo.

6.1 Código de processo civil de 1939

No Brasil, o processo civil até o século XX encontrava-se regido pelo Livro 3 das Ordenações Filipinas que representavam, à época, um compilado da legislação portuguesa (resultado das ideias, opiniões e costumes da população) e do Direito Comum Romano.

Em seguida, editou-se no Brasil o Decreto 737 de 1850 que era responsável, inicialmente, por regulamentar “a ordem do Juízo no Processo Commercial” e passou a ser aplicado ao processo civil por meio do Decreto n.º 763 de 1890. Em verdade, mantinha-se a base das históricas ordenações portuguesas que influenciavam a regulação processual naquela época (LIEBMAN, 1962), entretanto, serviu o Decreto 737 para simplificar e modernizar as regras, na época.

No entanto, Constituição de 1891 em seu artigo 65, nº2 facultava a cada Estado legislar sobre matéria processual tendo, por exemplo, os códigos de processo do Pará, de 1904 e dos Estados de São Paulo, Espírito Santo e Paraíba de 1930 (COSTA, 1970). Somado a isso, destaca-se o Código Civil de 1916 que se manteria vigente até o ano de 2002.

Acontece que se passou a perceber uma espécie de espaço normativo formado por uma lacuna entre o direito material, representado pelo Código Civil de 1916, e os textos processuais fragmentados pelos Estados, em razão do permissivo constitucional.

Com isso, influenciado pelo Ministro Francisco Campos e pelas lições de Chiovenda, sob a Constituição de 1934 – que conferia à União a competência privativa para legislar sobre direito processual - o CPC de 1939 foi aprovado pelo Decreto-Lei nº. 1.608, de 18 de setembro de 1939 e publicado no Diário Oficial no dia 13 de outubro de 1939, entrando em vigor no dia 01 de março de 1940, através do Decreto-Lei nº. 1965 de 16 de janeiro de 1940.

Historicamente, portanto, o CPC de 1939 promoveu no Brasil a

unificação do processo civil, muito discutida à época vez que o processo civil, até aquele momento, apresentava características liberais e de competência legislativa dos Estados-membros.

Pode-se dizer também que o Código Civil de 1916 influenciou significativamente o CPC de 1939, notadamente por que contava com previsões de natureza processual, como no seu revogado artigo 18 que previa hipótese de prestação de caução, nas ações que tramitavam nos Tribunais, para os autores que não eram titulares de bens imóveis no Brasil e no artigo 177 (BRASIL, 1916).

Não se pode deixar de destacar, todavia, que o CPC de 1939 possuía forte característica política da época, de natureza autoritária como reflexo do Estado Novo, como pode ser visto nos artigos 112 e 117.

No que se refere à prova, o CPC de 1939 adotou claramente o sistema do Livre Convencimento Motivado expresso em seu artigo 118, veja:

Art. 118. Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte. Mas, quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio.

Parágrafo único. O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento. (BRASIL, 1939).

Nesse sentido, percebe-se que o Brasil passa a contar com um verdadeiro conjunto de normas processuais que até então estavam dispostas, apenas, no Decreto 737 de 1850 seguindo o sistema da época, qual seja, o Livre Convencimento Motivado, com bases na equidade do julgador e na sua consciência na escolha do melhor resultado para a solução dos conflitos.

6.2 Código de processo civil de 1973

Como dito anteriormente, o CPC de 1939 foi, antes de tudo, um Código elaborado por influências políticas daquele período, cuja concepção retratava a ideologia de Getúlio Vargas, à época, autoritária e não-liberal.

Rompendo com essa influência política, o CPC de 1973 buscou

privilegiar a técnica processual sendo fortemente influenciado pelos estudos de Enrico Tulio Liebman.

Buscava-se, como narra a Exposição de Motivos do CPC de 1973, dar ao processo civil brasileiro uma nova roupagem científica, como consequência dos avanços experimentados à época.

Um ponto inicial interessante do CPC de 1973 foi que houve uma clara divisão inicial em quatro partes fundamentais, sendo elas o processo de conhecimento, os procedimentos especiais, os recursos e processos de competência originária dos Tribunais e o processo de execução.

No que se refere à prova, a visão do legislador era a de valorizar a oralidade, flexionando o rigor do CPC de 1939. Assim, dispunha a Exposição de Motivos do CPC de 1973, veja:

Os elementos que a caracterizam são: a) a identidade da pessoa física do juiz, de modo que este dirija o processo desde o seu início até o julgamento; b) a concentração, isto é, que em uma ou em poucas audiências próximas se realize a produção das provas; c) a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, evitando a cisão do processo ou a sua interrupção contínua, mediante recursos, que devolvem ao Tribunal o julgamento da decisão impugnada.

Nesse caminho, adotou o CPC de 1973 o sistema de persuasão racional com apoio às bases do devido processo legal.

Pelo artigo 131 o CPC de 1973 dispunha que o juiz poderia apreciar livremente a prova, porém deveria indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Um ponto característico da técnica pretendida pelo CPC de 1973 pode ser vista no artigo 126 ao informar que o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da Lei. Nesse caso, deve o juiz atentar para as normas legais e, não havendo, deverá buscar na analogia, costumes e nos princípios gerais do direito os fundamentos para a sua decisão.

Os juízos de equidade ficavam limitados, tão somente, aos casos previstos em Lei. Outro ponto de destaque estava em seu artigo 128 combinado com o artigo 460, limitando o Juiz e a sua decisão aos limites propostos na lide pelas partes.

Por fim, tem-se no artigo 436, juntamente com os demais dispositivos acima indicados, que o CPC de 1973 adotou o sistema de persuasão

racional já que cabe a ele (o Juiz) decidir com base nos elementos demonstrados nos autos e nos limites da lide, avaliando as provas com bases críticas e racionais.

6.3 O Código de processo civil de 2015 – surge um novo sistema de apreciação das provas?

O CPC de 2015 é o resultado da notória complexidade do estudo da ciência processual relevada no decorrer das últimas décadas.

O CPC de 1973 foi diretamente impactado por diversas alterações legislativas ao longo dos anos com mudanças substanciais nos institutos originais e também na incorporação de novos institutos. Diversas mudanças originadas da evolução dos estudos e da jurisprudência foram incorporadas ao CPC, além, claro, do inegável impacto da Constituição da República de 1988.

No que se refere à prova, o CPC de 2015 trouxe interessantes novidades em relação aos institutos que eram regulados pelo CPC de 1973.

Muito embora o atual CPC não apresente textualmente grandes novidades sobre a matéria, é possível perceber significativos avanços e a própria tendência a uma mudança de comportamento das partes, haja vista o dever de boa-fé e da cooperação expressamente previsto para os sujeitos processuais e diretamente aplicáveis ao campo das provas, no processo.

Verifica-se que o novo CPC/2015 avançou no sentido de não manter o preceito de apreciação livre da prova dos fatos e circunstâncias não alegados pelas partes, contido no revogado art. 131, do CPC/73.

Na nova redação do CPC/2015 o dispositivo que versa sobre as provas suprime o termo “livremente” ao estabelecer que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação do seu convencimento.” (BRASIL, 2015).

Com isso, surge a discussão a respeito da superação do sistema adotado em 1973, sobre a influência do novo paradigma jurídico constitucional do Estado Democrático de Direito.

É que os códigos anteriores, sobretudo o CPC de 1973, se fundava no livre convencimento como modo de superar o sistema da prova tarifada, já superado no Brasil. Atualmente, o subjetivismo do julgador na aná-

lise da prova é plenamente incompatível com o processo constitucional.

Nesse sentido, Rosemiro Pereira Leal ensina que “a jurisdição é atividade estatal subordinada aos princípios e fins do processo, sequer o processo deve ser pensado “a luz da Constituição”, porque é o processo a luz da Constituição” (LEAL, 2014, p. 53). Grifo nosso.

Nesta perspectiva, o processo deve ser visto como uma metodologia de garantias constitucionais como demonstram os incisos LIV, LV, LVI, LXXVIII do artigo 5º e o inciso IX do artigo 93, todos da Constituição da República de 1988.

6.4 A cooperação dos sujeitos processuais: as influências do artigo 6º do CPC/15 na produção das provas

O CPC/15 trouxe novidade em seu texto tratando expressamente do dever de cooperação em seu artigo 6º: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (BRASIL, 2015).

O processo atento aos princípios e regras constitucionais torna-se elemento concretizador da jurisdição, entendida esta como a “atividade-dever do Estado, prestada pelos seus órgãos competentes indicados nos textos das Constituições” (DIAS, 2015, p. 187).

Entender, portanto, a jurisdição se concretizando pelo processo significa observar a imperiosa observância dos princípios institutivos que regem a matéria, notadamente aqueles garantidores do contraditório, ampla defesa e isonomia.

Além disso, destaca-se também o princípio do juiz natural e, como corolário da ampla defesa, o direito à ampla produção probatória e a fundamentação das decisões como garantia de se evitar decisões surpresas e propiciar ao processo atenção à reserva legal. Neste sentido, tem-se a prova como um dos desdobramentos do princípio da ampla defesa, dividido, basicamente, em defesa técnica e auto-defesa. Dentro desta estrutura chamada processo há que se permitir – à luz do contraditório – que as partes informem ao juízo de modo livre as provas que pretendem produzir, desde que moralmente legítimas e prevista previamente em Lei.

Essa prova, no processo democrático, precisa ser realizada invariavelmente como reflexo da garantia fundamental à fundamentação da decisão e do contraditório.

6.5 O direito à ampla produção probatória no CPC/15

O primeiro destaque está exatamente no primeiro artigo deste capítulo, qual seja, o artigo 369. Veja a sua redação:

Art. 369 - As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda 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. (BRASIL, 2015)

Percebe-se que é mantida a vertente constitucional da proibição e inadmissão das provas obtidas por meios ilícitos, tornando, por outro lado, amplamente aberta a atividade probatória pelas partes, já que podem produzir todos os meios de provas moralmente legítimos, com vistas a influir, como diz o texto, “[...] eficazmente na convicção do juiz”. Inobstante a inovação do texto, vale refletir sobre o que seria essa eficaz influência.

Como já mencionado anteriormente neste artigo, não se pode compreender no processo democrático que o juiz seja uma espécie de único recebedor das provas, ou seja, o alvo a que se propõe a prova. Não é adequado, dentro do contexto de um processo constitucional, afastar os demais integrantes do processo como destinatários da prova. Assim, a melhor compreensão encontra sentido na medida em que as partes, o Ministério Público e os demais interessados também devem ser compreendidos como destinatários da prova, no contexto de simétrica paridade e construção conjunta do provimento.

Outro ponto é a posição do juiz na determinação das provas no processo. No artigo 370 do atual CPC está previsto que o juiz deverá, de ofício ou por requerimento das partes, determinar as provas necessárias para o julgamento do feito e, ainda, desde que fundamentado, indeferir diligências inúteis ou protelatórias. Além disso, o direito à ampla produção probatória assegura que não poderá o magistrado indeferir – por meras razões subjetivas – os meios de provas indicados pelas partes para provarem suas alegações, na medida em que garante o emprego de “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos”. Portanto, não cabe ao magistrado indeferir a produção de provas por razões de cunho subjetivo, embora lhe assegure o novo CPC indeferir as diligências inúteis ou protelatórias.

Um ponto interessante diz respeito à relação do artigo 370, ora

em análise, e o artigo 190 (negócios jurídicos processuais).

Veja a inovação do artigo 190 do novo CPC, verbis:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. (BRASIL, 2015)

A pergunta que se faz é: as partes poderiam, amparadas no artigo 190, dispor eventualmente sobre uma prova necessária à solução da controvérsia?

Pela redação e interpretação literal do artigo 370 a resposta é negativa, ou seja, mesmo que as partes estipulem mudanças, ainda sim deverá o juiz determinar a produção de provas necessárias ao julgamento da controvérsia.

Prevê também o novo CPC que o juiz apreciará a prova independente de quem as tiver produzido, motivando-a. Neste caso, é possível dizer que as consequências das provas recairão sobre as partes, independente de quem as tenha produzido.

Autoriza o novo CPC, no mesmo caminho tratado pelo CPC de 1973, a utilização de regras de “experiência comum, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quando a estas, o exame pericial”. (BRASIL, 2015).

Em consonância com a principiologia básica do atual paradigma constitucional é importante dar as partes a oportunidade de se manifestarem e assim contribuírem para a formação da decisão judicial a ser tomada. Portanto, não cabe ao magistrado decidir de maneira discricionária e autoritária e sim, decidir a partir de uma valoração das provas que lhe são fornecidas no decorrer do processo.

Neste sentido, cabe ao juiz fundamentar o seu convencimento, justificando os motivos que o levaram acolher ou rejeitar as alegações apresentadas. E assim, encontrar uma única verdade para o caso em concreto em análise.

Mostra-se um ganho para a construção da democraticidade, devido a possibilidade de não se permitir que a tomada de decisão fique

única e exclusivamente restrita ao subjetivismo do julgador.

6.6 O ônus da prova no modelo cooperativo de processo

Em relação ao ônus da prova a cooperação também merece destaque na nova redação, na medida em que é incorporado ao texto o que já vinha sendo admitido pela jurisprudência nacional, isto é, a distribuição dinâmica do ônus da prova valendo menção ao julgado preferido pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça brasileiro no Recurso Especial nº 883656 do Rio Grande do Sul, relatado pelo Ministro Herman Benjamin.

Embora mantido no CPC/15 a mesma regra prevista no antigo artigo 333 do CPC de 1973 sendo devido ao autor provar os fatos constitutivos de seu direito e, por sua vez, ao réu a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o juiz, nesta nova perspectiva, poderá atribuir o ônus da prova de modo diverso da referida regra em três casos: a) quando permitido em lei (caso do artigo 6º, inciso VIII do CDC que permite a inversão do ônus da prova em favor do consumidor pela verossimilhança de suas alegações ou por sua hipossuficiência); b) pelas peculiaridades do caso (impossibilidade ou dificuldade da parte cumprir o seu ônus) e c) pela maior facilidade em se obter a prova.

Não bastasse a possibilidade de distribuição pelo juiz dos ônus da prova – diferentemente da regra do artigo 373, caput e seus incisos I e II - o CPC/15 disciplina expressamente a distribuição diversa do ônus da prova pelas próprias partes quando diz que estas poderão convencionar tal distribuição, exceto nos casos de direito indisponível ou por dificuldade excessiva do exercício do direito.

7 CONCLUSÃO

Da teoria constitucionalista do processo, colhe-se que o processo, em seus novos contornos teóricos na pós-modernidade, apresenta-se como instituição constitucionalizada que, pela principiologia constitucional do devido processo (que abarca os princípios da reserva legal, da ampla defesa, da isonomia e do contraditório) converte-se em direito-garantia.

O conceito contemporâneo de Estado Democrático de Direito exige que o legislador, nas sociedades Políticas Democráticas de Direito, uma vez eleito, submeta-se aos princípios do Processo como instituição

jurídica balizadora da soberania popular e da cidadania, cujos fundamentos se assentam no instrumento da jurisdição constitucional e esta como atividade judicatória dos juízes, de forma legal, preexistente e básica, como única fonte do poder constituinte.

Assim, não é demais reprimir que o processo constitucional tem por fundamento garantir o princípio da supremacia constitucional, possibilitando a efetiva tutela, proteção e fomento dos direitos fundamentais.

Importante ressaltar que o processo constitucional demanda pressupostos essenciais, dentre eles: o direito a razoável duração dos pleitos e as formas de controle constitucional (preventivo, repressivo, direto, repressivo indireto e ocasional); que não podem ser confundidos com diminuição ou eliminação das garantias processuais constitucionais (contraditório, ampla defesa, duplo grau de jurisdição, fundamentação das decisões, direito de prova, instrumentalidade das formas, presença de advogado, dentre outros), sob pena de ferir o princípio do Estado Democrático de Direito.

Desta forma, com este estudo buscou-se analisar os três principais sistemas de apreciação de provas, quais sejam, a Prova Legal, a Livre Convicção e a Persuasão Racional, destacando os períodos de aplicação de cada um e suas influências no processo civil brasileiro.

Outro ponto que se destaca é a relação entre os aspectos sociais, morais, religiosos e políticos diretamente ligados aos sistemas de apreciação das provas, em cada período. Com isso, observou-se que quanto mais rudimentar mais eram primitivos os sistemas de apreciação das provas, constando histórico de verdadeiros atos de violência na colheita da prova com relatos, sobretudo, na idade média.

Foram analisados ainda as influências dos principais códigos processuais brasileiros com destaque para o CPC de 39 e 73 até o atual modelo previsto no CPC de 2015, de viés constitucionalizado.

Todavia, observou-se que, muito embora superados alguns dos sistemas estudados neste trabalho, ainda se percebe na atualidade influências inadequadas dos superados sistemas de apreciação das provas, notadamente na fundamentação de decisões judiciais.

Por fim, tem-se que o CPC de 2015 trouxe novidades ao tratar da boa-fé processual e da cooperação dos sujeitos processuais, sendo certo que há um importante rompimento com as influências solipcistas e auto-

ritárias de décadas passadas, momento que as partes passam a construir a prova em espaço democrático, regrado às garantias fundamentais do contraditório, ampla defesa e isonomia.

O contraditório, nessa nova perspectiva, rompe com o mero espaço formal de antes e se torna efetivo, dinâmico, devendo o julgador apreciar na sentença todos os pontos debatidos pelas partes. Avança o processo numa construção constitucionalizada, portanto.

No entanto, há que se dizer que da análise do atual texto do artigo 371, alinhado a diversos outros dispositivos do atual CPC, é possível demonstrar avanços mas, ainda, há resquícios dos sistemas probatórios estudados.

Portanto, acredita-se que o CPC de 2015 inaugura um novo sistema probatório na linha histórica do processo civil. À luz da Constituição de República de 1988, inicia-se com o CPC de 2015 o novel modelo cooperativo de processo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. A Prova Pericial no novo CPC. In: Andre Vasconcelos Roque; Humberto Dalla Bernardina de Pinho. (Org.). *O Projeto do novo Código de Processo Civil: uma análise crítica*. 1ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile: il modello costituzionale del processo civile italiano*. 2. ed. ampl. Torino: Giappichele, 1979.

AURELLI, Arlete Inês. A defesa do réu no Código de Processo Civil Projetado. In: *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivum, 2014. v. 2.

BARACHO, José Alfredo. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BÍBLIA. Português. *A Bíblia Sagrada: contendo o velho e o novo testamento*. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1962.

BRASIL. Decreto nº. 737, de 25 de novembro de 1850. Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>>. Acesso em: 23 out. 2016.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>>. Acesso em: 21 out. 2016.

BRASIL. Decreto-lei 1.608, de 18 de setembro de 1939. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>>. Acesso em: 23 out. 2016.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o código de processo civil. Disponível em << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>>. Acesso em: 23 set. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Consultar processo por número. Reclamatória trabalhista nº. 01718.2007.027.13.00-6. Disponível em: < <https://www.trt13.jus.br/portalservicos/consultaproc/informarProcesso.jsf>>. Acesso em: 04 dez. 2016.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>>. Acesso em: 25 out. 2015.

BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais*. Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

CÂMARA. Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARNELUTTI. *La prueba civil*. Buenos Aires: Depalma, trad. de Niceto Alcalá-Zamora, 1982.

COSTA, Moacyr Lobo da. *Breve notícia histórica do Direito Civil brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Revista dos Tribunais: Universidade de São Paulo, 1970.

COUTURE, Eduardo José. *Fundamentos do direito processual civil*. Tradução: Rubens Gomes de Souza. São Paulo. Saraiva, 1946.

CUNHA, Maurício Ferreira. *A prova sob a perspectiva do direito democrático e a legitimidade dos provimentos: a importância do interrela-*

cionamento dialético judicial. Orientador: Fernando Horta Tavares Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2013.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, v. III.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 8. ed. Padova: CEDAM, 1996.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *El juicio de amparo y la enseñanza del derecho procesal*. Estudos de derecho procesal em honor de Niceto Alcalá-Zmora y Castillo. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Cidade do México, Nova série, n. 22-23, jan./ago. 1975.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones procesales*. Madrid: Civitas, 1982.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Latinoamerica: constitucion, proceso y derechos humanos*. Ciudad Universitaria México: Uducal, 1988.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU, 2003.

GOLÇALVES, Aroldo Plínio. *Teoria do Processo e Técnica Processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GUEDES, Clarissa Diniz; LEAL, Stela Tannure. *O cerceamento do acesso à prova devido à confusão entre os planos de admissibilidade e valorização do material probatório*. Revista de Processo, São Paulo, v.40, n.240, p. 15-40, fev. 2015.

JOBIM, Marco Félix. *Cultura, escolas e fases metodológicas do processo*. 3.ed. rev. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2016.

LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). *Estudos continuados de teoria do processo: a pesquisa jurídica no curso de Mestrado em Direito Processual*. Porto Alegre: Síntese, 2000. v. 1.

LEAL, Rosemiro Pereira (Coord.). *Estudos continuados de teoria do processo: a pesquisa jurídica no curso de Mestrado em Direito Processual*. Porto Alegre: Síntese, 2001. v. 2.

LEAL, Rosemiro Pereira. A prova na teoria do processo contemporâneo. In: FIÚZA, César Augusto de Castro SÁ, Maria de Fátima Freire de, BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo (coords.). *Temas atuais de Direito Processual Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria processual da decisão jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Relativização inconstitucional da coisa julgada: temática processual e reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo: Primeiros estudos*. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LEITE, Gisele. *Apontamentos sobre a teoria geral da prova*. Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v.12, n.84, p. 50-79, jul. 2013.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A dinamização do ônus da prova sob a ótica do novo Código de Processo Civil. In: *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivum, 2014. v.3.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 6. ed. Barueri: Manole, 2007.

MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento e cognição: uma inserção no estado democrático de direito*. Curitiba: Juruá, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Anotações sobre o título 'Da prova' do novo código civil*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 6, n.36, p.5-18, jul-ago/2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PEYRANO, Jorge W. *Informe sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas*. Revista de Processo, São Paulo, v.38, n.217, p.205-223, mar. 2013.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952, v. I.

TAVARES, Fernando Horta (Coord.). *Constituição, direito e processo: princípios constitucionais do processo*. Curitiba: Juruá, 2007.

THEODORO JR, Humberto Teodoro et al. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Ver. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THIBAU, Vinícius Lott. *Presunção e Prova no Direito Processual Democrático*. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz et al. *Código de Processo Civil Anotado*. Paraná: Associação dos Advogados de São Paulo. OAB/Paraná, 2015.