DO PRINCÍPIO DISPOSITIVO E A PROVA "UMA NOVA VISÃO DO PROCESSO CIVIL"

Rachel Lopes Queiroz Chacur
Curso de Direito - Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE

Recebido em: 29/05/2001 Aceito em: 06/06/2002

RESUMO: O Estado Democrático de Direito objetiva dirimir os conflitos de interesse e a pacificação social. O Código de Processo Civil ao adotar o Princípio Dispositivo ressalta a abertura da atividade probatória do juiz para a busca da verdade real, independente da absoluta formalidade técnica processual do sistema vigente. A tendência processual civil moderna estipula um modelo processual em que o juiz deve decidir sob os Princípios da Demanda, Princípio da Igualdade e Princípio do Contraditório sempre acrescida de uma análise retro-informativa e da função social do Direito. A denominada democratização do acesso a ordem jurídica justa colabora com todas as reformulações técnicas interpretativa do texto legal, nas reformas dos institutos processuais e na própria conduta do Juiz- Estado.

PALAVRAS-CHAVE: código de processo civil; princípio dispositivo; prova; reforma processual.

FROM PROVISION PRINCIPLE AND THE PROOF: " A NEW VISION OF CIVIL PROCEED CODE"

ABSTRACT: The Right Democratic State intends to cancel the interest confliets and social pacification. The Civil Proceed Code when adapts the Provision Principle emphasizes opening of judge's probation activity to look for the real truth, without absolute formality proceed technical of force system. The tendecy modern civil proceed stipulates a proceed model wich the judge must decide under the Lawsuit Principles, Equality Principle and Contradicting Principle always incresed a analysis retro- informative and the social function of the law. The called democration acess the legal order collaborate with all the interpretative technicals reformulations of legal text, with the reforms proceed institutes, and with the own Judge-Estate behaviour.

KEY WORDS: civil proceed code; provision principle; proof; reforms proceed

1 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

No período romano, o julgador desconhecia "a malícia das acusações ou a falsa prova" (CAMPO, 1994, p.69). Àquele que apresentasse a prova teria o crédito do verdadeiro e justo devido a manifestação da Justiça Divina. O juiz era considerado um ser inativo no processo, no que diz respeito à apresentação de provas. O juiz era "um mero assistente das provas, o juiz ou tribunal se restringia a decidir segundo o seu resultado". Acrescenta Giuseppe Chiovenda (SANTOS, 1952, p.29) que ao juiz "nada mais cabia senão declarar o resultado do experimento" e como exceção, na hipótese de inúmeros acusadores em um determinado processo cabia ao juiz apenas escolher àquele que aplicaria a pena física.

A Escola de Bolonha contribui com o princípio "judex debet judicare secundum allegat et probata", para impedir a parcialidade do juiz.

Ocorreu a abertura de um pequeno espaço de atuação do juiz para a livre apreciação de provas testemunhais e documentais.

No período formulário surgiu o impulso oficial, em que o acusado apresentava defesa, em forma de negação geral.(MICHELI, 1970, p. 17)

Depois da segunda metade do século XIX, destacou-se o Princípio Dispositivo, decorrente da necessidade histó-

* **Correspondência:**
E-mail: mrchacur@uol.com.br

rica e social, em dar as partes à liberdade de agir no processo. Como analisa Peyrano (1981, p.11)

La desconfianza existente en esa época hacia todo lo que formara parte del aparato estatal, recayó también en su rama judicial; recelo harto justificado, cuando se rememoran las arbitrariedades cometidas por jueces que eran meros delegados del poder político. Aun después del triunfo de las ideas de Montesquieu sobre la 'división' de los poderes, subsistió una especial sensibilidad respecto de todo lo que pudiera significar una intromisión estatal perturbadora del libre albedrío del ciudadano o, en su caso, del justiciable. Por elle que las normas procedimentales se considerabam de derecho privado, siendo opinión unánimimente recebida en la época que el juicio pertenece a las partes.

Surge a nova visão postulatória do Processo Civil pautada pela Teoria do Princípio Dispositivo.

2 TERMINOLOGIA

A definição do vocábulo Princípio "como o início, o começo, o primeiro instante". As concepções filosófica e científica apresentam conotação idêntica, conforme a orientação dada na Enciclopédia Saraiva (1981-B, p.11). No entanto, o sentido e o alcance terminológico do Princípio Dispositivo elaborado pela ciência processualista estão além dos conceitos filosóficos e léxicos. São elementos necessários para inúmeros institutos do ordenamento jurídico, seja no ramo do Direito Processual Civil ou nos demais ramos do Direito. É a afirmação de Silva (1991, p. 281): *"as questões a ele pertinentes decorrem da adoção, por parte dos respectivos sistemas processuais, de certos institutos e princípios formadores das estruturas elementares de qualquer ordenamento processual"*

Dall' Agnol Jr. (1989, p. 98) sobre o reflexo do Princípio Dispositivo no estudo do Direito: *"O princípio – seja qual ele for – revela a linha de orientação a ser levada em conta pelo intérprete na solução dos casos concretos, e mesmo, em se tratando de princípios processuais, do modo como devem conduzir-se os operadores do processo."*

A doutrina contemporânea evidencia a importância do estudo global e interdisciplinar da ciência do direito. Apresenta os princípios e institutos do sistema processual, como base dos demais ramos do direito.

3 CONCEPÇÕES

A Ciência Processual Civil Moderna apresenta a distinção entre os Princípios Gerais Processuais das normas ideais, às quais colaboram com o melhoramento do sistema processual civil.

São princípios gerais processuais: princípio da imparcialidade do juiz, princípio do contraditório, princípio da ação, princípio dispositivo, princípio do impulso oficial, princípio da oralidade, princípio da persuasão racional, princípio da lealdade processual, princípio da concentração, princípio da economia e da instrumentalidade das formas, princípio do devido processo legal, princípio da celeridade processual e princípio do duplo grau de jurisdição.

Os operadores do direito também servem-se dos princípios informativos auxiliares: o princípio lógico ("seleção de meios mais eficazes e rápidos de procurar descobrir a verdade e de evitar o erro"), princípio jurídico (" igualdade no processo e justiça na decisão"), princípio político ("o máximo de garantia social, com o mínimo de sacrifício individual da liberdade") e princípio econômico ("processo acessível a todos, com vistas a seu custo e a sua duração").

De tal forma, em sentido geral, os doutrinadores estabelecem essa correlação do Princípios Processuais Civis com o Princípio Dispositivo.

Para Adolf Schonke Karam (1980, p. 123)

o Princípio Dispositivo *"é aquele em que o processo civil atribui às partes a tarefa de estimular a atividade jurisdicional, buscando os meios necessários para a solução da lide"*. O sentido dispositivo está atrelado à apresentação das alegações e do material probatório no processo "judex judicare debet secundum allegata et probata a partibus", ou seja, o Princípio da Inércia da Jurisdição e o Princípio da Iniciativa das Partes.

O Princípio Dispositivo para Capelletti (1969, p.80) é o *" vínculo do juiz à iniciativa da demanda pelas partes e no estabelecimento, por estas, do objeto do processo"*, ou seja, a inter-relação e peculiaridades de cada princípio: princípio da demanda, princípio da exceção, *"ne eat judez ultra petita partium"*, princípio da impugnação privada da sentença e princípio da disponibilidade privada do processo.

Seguindo essa linha de pensamento jurídico que diferencia e inter-relacionam os conceitos principiológicos para a aferição do resultado da lide, concluiu Silva (1991, p. 47).

> *"o primeiro deles diz respeito ao poder que as partes tem de dispor da causa, seja deixando de alegar ou provar fatos a ele pertinentes, seja desinteressando do andamento do processo; ... já o segundo, baseia-se no pressuposto da disponibilidade não da causa posta sob julgamento, mas do próprio direito subjetivo das partes, segundo a regra básica de que o titular do direito caberá decidir livremente se exercerá ou deixará de exercê-lo ... se o autor, fundado num contrato de mútuo, promove uma ação de cobrança contra o devedor e este não contesta a existência do contrato, mas simplesmente alega ter pago a dívida, ou que a mesma está prescrita, ao juiz não é dado ter o contrato de mútuo por inexistente."*

O autor destaca a importância da análise dialética e global dos institutos elementares do Processo Civil e colabora com a perpetuação da idéia da prevalência do Princípio Dispositivo à exclusividade de Iniciativa da Demanda e do Ônus da Prova.(LIEBMAN, 1960) Apresenta a teoria da separação e subsunção para esclarecer as inúmeras controvérsias doutrinárias à respeito do Princípio Dispositivo. Assim definida:

- *"Verhandlungsmaxime"* (MILLAR, FITTING, KLEINFELLER, VON BAR, BUNSEN HEILFRON Y PICK, ENGELMAN): a apresentação das alegações pelas partes no tribunal,

- *"Dispositionsmaxime"*: a eleição dispositiva ou o ato voluntário das partes em apresentar suas declarações, em juízo.

Considerando o Princípio da Eleição dispositiva como conteúdo do Princípio da Demanda, conclui-se pela verificação total e única do Princípio da Demanda e do Princípio Dispositivo - *"dispositionsmaxime"* e do *"verhandlungsmaxime"*, como pertencentes ao Princípio Dispositivo.

Indica Cappelletti (1969, p.80) críticas a análise distintiva dos Princípios e refere-se a teoria de Carnacini que seguem Millar, Peyrano, Ranea. Eles enfocam o poder monopolístico da parte acerca de sua disposição à tutela jurisdicional (direito substancial - relação jurídica substancial) fator distinto dos aspectos formais do curso do processo (direito processual – relação jurídica processual).

Acrescenta algumas ressalvas Liebamn (1960, p. 552):

> *"Um receio de confusão (além de meramente verbal) é dado, ao invés, na tentativa de Cappelletti de inverter a terminologia corrente e de manter o nome de princípio de petição, ou de distinguir no princípio dispositivo, amplamente aplicado, um significado substancial e um significado processual"*

No tocante, a teoria de Carnacini (CAMPO, 1994, p. 75) à respeito da distinção entre o direito substancial e o direito processual do Princípio Dispositivo, Cappelletti e Peyrano (SANTOS, 1990) ressalvam a impossibilidade de conceber a natureza processual no Princípio Dispositivo e indicam *"a estreita ligação do conceito com o próprio direito subjetivo substancial"*.

La consecuencia práctica más evidente de esta idea es la seguinte: que las partes privadas, aun siendo libres de disponer de los derechos substanciales deducidos en juicio, o sea del objeto del proceso, no son libres, sin embargo (o, por lo menos, no son completamente libres) de disponer a gusto también del proceso mismo, o sea del instrumento procesal

A doutrina processual civil contemporânea, não faz qualquer distinção entre os aspectos do Princípio Dispositivo e do Princípio da Demanda e indicam o último somente pelo seu aspecto formal, seja na apresentação de provas ou tão somente na apresentação das alegações.

Apesar da concepção do Princípio Dispositivo importar em infindáveis debates, conclui Campo (1994, p.70):

> *"se consubstancia no poder único e exclusivo que têm as partes de fazerem suas próprias afirmações e trazerem para a demanda as provas que melhor lhes convierem, sendo vedado ao juiz se basear em afirmações não feitas e buscar provas não requeridas por aquelas, sob pena de violar o mencionado princípio."*

Tal assertiva revela a tendência dos estudos científicos jurídicos contemporâneos que estão mais preocupados na garantia da aplicação associativa dos Princípios Gerais do Processo e dos Princípios Informativos do que com a técnica formal-processual, em busca de um direito eficaz, efetivo e próximo ao ideal de Justiça.

Dentre essas e outras inúmeras concepções, inovando e contribuindo com a evolução científica do Processo Civil Contemporâneo.

Destacam-se as concepções dos juristas Lopes (1978) e Moreira (1984) , adiante estudadas.

4 O PRINCÍPIO INQUISITIVO EM FACE AO PRINCÍPIO DISPOSITIVO

Afirma Silva (1991, p.47) que *"compete ao juiz o poder de iniciativa probatória para a determinação dos fatos postos pela parte como fundamento de sua demanda"*.

A definição clássica de Princípio Dispositivo está inversamente para a definição de Princípio Inquisitório. Se no Princípio Dispositivo o juiz é apenas o acolhedor do material probatório, para o Princípio Inquisitivo, além de ter amplos poderes para organizar o material probatório, também pode utilizar outros meios de prova que não aquelas indicadas pelas partes. O que não significa que as partes estejam livres do ônus de produção de provas(SANTOS, 1952, p. 115). Para Dall' Agnol Júnior (1952, p.115) é incontroversa a distinção entre o Princípio Inquisitivo e o Princípio Dispositivo :

O princípio inquisitório em senso substancial (material) ou em senso próprio, para indicar o mais vasto ou mais radical fenômeno da abolição do vínculo judicial à alegação (dos fatos constitutivos) sob iniciativa das partes; e a fórmula princípio inquisitorial em sentido processual (formal) ou sem sentido impróprio, para indicar, ao contrário, o outro fenômeno – cujos reflexos não se estendem ao mundo do direito substancial, mas se limitam ao processo e à técnica processual – de abolição do poder monopolístico das partes com respeito à iniciativa probatória

O Princípio Inquisitivo representa o " Princípio da Investigação Judicial ". Tal expressão é a busca do material probatório à fim de pesquisar a verdade real dos fatos, como atribuição e dever do juiz. De uma forma didática, Peyrano expôs as características fundamentais do Princípio Inquisitivo. (CAMPO, 1994, p.82)

> *"a primeira delas consiste na faculdade de o órgão judicial ou do ministério público de propor a demanda, a fim de satisfazer os interesses de particulares ..., a segunda ... consiste em que a prescrição de um direito pode ser conhecida de ofício pelo tribunal... terceiro, ... diz respeito à ilimitada intervenção do ministério público em qualquer demanda."*

Há aspectos positivos e negativos enumerados na adoção do Princípio Inquisitivo. Para Cappelletti o aspecto positivo está inserido na forma processual, em que o objetiva a produção de provas *ex officio* pelo juiz (CAPPELLETTI, 1969). Já Almeida (1943, p. 24) refere-se ao aspecto negativo quanto o indeferimento de produção de provas pelo magistrado, assim como .

A doutrina moderna representada por Cintra, Pellegrine Grinover e Dinamarco (p. 73, p.55) acrescenta outras características ao Princípio Inquisitivo, como: o sigilo, o não contraditório, a forma escrita e a ausência de regras para a distribuição do ônus da prova.

Pela mesma razão desconhece as regras de igualdade ou de liberdade processuais, nenhuma garantia é oferecida ao réu, transformado em mero objeto de processo, tanto que até torturas são admitidas no curso deste para obter ' rainha das provas': a confissão.

Os estudiosos do ramo da ciência processual civilista apresentam críticas ao Princípio Inquisitivo em face à adotada Teoria do Princípio Dispositivo, sob o corolário da Revisitação dos Institutos Processuais Civis e redemocratização do Poder Judiciário.

5 CRÍTICAS AO PRINCÍPIO DISPOSITIVO E AO PRINCÍPIO INQUISITIVO

A adoção absoluta da teoria do Princípio Dispositivo demonstra a falibilidade do formalismo processual moderno e por conseguinte, da atividade jurisdicional estatal.

Dispõe Santos (1952, p.12) *"quase sempre não se apresenta, ou nunca se apresenta com a brancura da verdade absoluta, mas apenas com as cores da realidade sensível e inteligível"*, a noção ideológica formal processual sobre a verdade real. Também

contribuem Campo e Pontes de Miranda (1978, p.55).

A admissão absoluta do princípio dispositivo em absoluto desprestigia a relevante tarefa da prestação jurisdicional, já que a figura do Estado também está em jogo na relação jurídica processual. Mesmo que seja de ordem prática o acolhimento do princípio da disposição das partes no processo, alegando-se que o Estado não possui um aparelhamento suficiente para suportar as necessidades de um princípio que dá amplos poderes ao juiz

Segundo Santos (1990, p.116) o juiz não é mais mero espectador, mas "o mais severo guardião do direito e da comunidade" e deve dirigir o processo, ser o "Diretor Ativo do Processo" por Teixeira (1978,p.229).

O Estado objetiva a pacificação dos conflitos de interesses e resoluções justas, o que não se coaduna com a busca de uma mera verdade formal e a adoção rígida de um princípio no sistema jurídico vigente.

Segundo Miranda (1978) a adoção do Princípio Dispositivo demonstra a dificuldade na busca da verdade real, apesar da abertura da atividade probatória do juiz para obter uma convicção sobre o mérito e permanece o ônus subjetivo das partes.

> *"princípio dispositivo, que deixa às partes... expor o pedido, a causa de pedir, indicar e produzir provas, devendo o juiz ter como verdade (formal) o que não foi controvertido, em vez do Estado mesmo investigar, inquirir, averiguar, buscando provas, esmiuçando, para, por si, descobrir, e a seu jeito, o que entende ser a verdade material ... nem sempre coincide com a verdade absoluta."*

O julgamento dos processos que se baseiam na produção de provas pelas partes (Princípio Dispositivo) nunca assegurarão a verdade real. Não se pode invocar a ciência do provável (Doutrina Aristotélica da Retórica) para decidir uma demanda. Em suma, retrata essa realidade Campo (1994, p.93).

A dispositividade da prova pelas partes no processo leva-o à busca de uma verdade formal, não uma verdade real, já que o juiz, num sistema de princípio dispositivo puro, tem de ficar inerte quanto à produção das provas, aguardando sua produção pelas partes. Ora, o litígio jurídico, segundo Mortara, não é uma academia jurídica, mas o campo em que se procura a verdade real conforme critérios racionais e honestos. A verdade judiciária, consoantes Chrysolito Gusmão, também não é uma realidade diversa da verdade comum. Cabe ao juiz velar para que as provas sejam produzidas tão completas e exatas quanto possível, sob pena de se tornar um processo imaginário.

As partes devem ser livres no que diz respeito ao direito material deduzido em juízo, ou seja, ao objeto da relação jurídica processual

Por isso, salienta Cappelletti, a necessidade de aplicar o Princípio Dispositivo somente para o alegado estabelecendo os limites objetivos e subjetivos da relação jurídica processual.

No tocante ao instituto da coisa julgada frente ao Princípio Dispositivo está outro problema: o da busca da verdade real. Segundo Lopes (1994, p.93) *"a coisa julgada, nessas hipóteses, não define a verdade, mas é um substituto político dela"*. Por outro lado, como alerta Theodoro Jr. (1991, p. 449) inexiste responsabilidade do juiz na produção de prova, podendo as partes invocá-la sob o pretexto de suscitar a coisa julgada, em grau de recurso: *"culpa não cabe ao juiz de não ter feito justiça pura, que, sem dúvida, é a aspiração das partes e do próprio Estado. Só às partes ou contingências do destino podem ser imputada semelhante deficiência."*

O modelo processual vigente estipula que o juiz deve decidir conforme apresentação dos fatos, assim cumpre perpetuar o ônus dos litigantes sob os basilares Princípios da Demanda, Igualdade e do Contraditório, acrescidos do inovador enfoque retro-informativo e da função social do Direito e por conseguinte, do Processo.

No tocante as críticas ao Princípio Inquisitivo enfocam-se no fato de que mesmo o juiz não se pronunciando sobre o mérito e julgando por insuficiência de provas, a sentença faz coisa julgada. Diante dessa hipótese Vasali e Micheli (1961, p-182) consolidam a inadmissibilidade do recurso e completa Chiovenda (1939), sobre a questão:

> *"eis que não admite que a suposta sentença irá apreciar o fundo da demanda, considerando, no entanto, válida aquela que ordena às partes a trazerem provas para completar as já existentes, uma vez que não existem regras sobre distribuição subjetiva do ônus da prova. Entretanto, não se pode deixar de manifestar pelo óbvio, isto é, em tais casos somente uma das partes iria trazer as provas ordenadas, qual seja,*

aquela que se beneficiasse."

Diante de tal conclusiva, a hipótese de riscos para as partes de um julgamento por insuficiência de prova denota-se improvável, uma vez que sempre haverá julgamento de fundo da demanda. São os casos de matéria fática, onde o juiz declara a existência ou inexistência de um fato, nesses aprecia o mérito da causa que faz coisa julgada.

Com uma visão dinâmica do Processo Civil, Moreira (1984) sugere ao juiz, nos casos de insuficiência de provas ou falta delas, analisar cada caso concreto (demanda) e não se eximir do julgamento, assim como não proferir uma sentença *"non liquet"*. O juiz sempre deve julgar a máxima *"ex informata concientia"* e não somente *"allegata et probata partium"* ou sob as regras previstas no Código de Processo Civil.

A tendência processual civil atrela técnicas processuais à uma nova visão do processo. Melhor seria dizer , um novo enfoque a TEORIA DO PRINCÍPIO DISPOSITIVO e a total absorção do Princípio Inquisitivo.

6 DOUTRINA CONTEMPORÂNEA BRASILEIRA E O PRINCÍPIO DISPOSITIVO

A tendência Processual Civil une a concepção do Princípio da Disponibilidade ao Princípio do Processo Limítrofe e conclui sobre o equívoco da confusão do Princípio da Disponibilidade (autônomo e especial) com os Princípios da Demanda e da Norma. Conceitua o Princípio da Demanda a justificativa da invocação da tutela jurisdicional e a conseqüente resposta ao direito por um juiz imparcial e o Princípio da Norma como a correlação entre o direito subjetivo material e o direito de ação, o que não se confunde com o Princípio da Disponibilidade. (MOREIRA,1984, p. 177- 184). Portanto, rebate as concepções clássicas e infundadas de ausência de atuação do juiz no processo, consoante ao Princípio da Disponibilidade.

No tocante a matéria da produção de prova, contribui Moreira (1984, p. 177- 184) com a análise de três tópicos, que dizem respeito a forma como o juiz se relaciona com a prova no curso do processo :

1. Determinação da Prova : a tendência moderna mundial é aumentar os poderes instrutórios do juiz, para que ele conheça a realidade dos fatos e decida com Justiça.

- A lógica de sua conclusão, afasta toda controvérsia à respeito da questão dos poderes ex officio do juiz versus direitos indisponíveis. Fundamenta: se é possível o autor dispor de seu direito optando ou não pela iniciativa da demanda (Princípio da Demanda), porquê não poderia escolher os meios de provas utilizados.

- Também a inconfundibilidade do preceito máximo do Processo Civil da relação jurídica material com a relação jurídica processual, o que acarreta conseqüências jurídicas diversas, nessa hipótese.

- Outro aspecto é a distinção entre a faculdade da iniciativa das partes - do poder - dever do juiz no momento da averiguação das provas e decisão.

- Quanto a imparcialidade do juiz, ressalta o equívoco das expressões parcialidade e neutralidade. O juiz não pode prever um fato ou criar uma conclusão sobre os fatos, tem que buscar pela verdade ou sob o fundamento da parcialidade, ignorar o ideal de Justiça. Como segurança à parcialidade do juiz, sugere, a atividade probatória sob o crivo do Princípio do Contraditório e do Princípio das Motivações Judiciais.

- O juiz não verifica a distribuição do ônus da prova, somente no momento da prolação da sentença. Não importa quem trouxe a prova ao conhecimento do juiz , ela pertence ao processo, denomina a "comunhão de prova". O que vale, é o juiz decidir com certeza e o justo.

2. Realização da Prova : O enfoque da análise do juiz da prova oral, como o depoimento. A Inspeção judicial, o interrogatório, o depoimento, entre outras.

3. Valoração da Prova: Faz uma crítica a predileção dos juizes no exame de questões de direito. Na verificação das provas, se o juiz está preocupado também com a questão de fato relevante, estará mais convencido daquilo que é justo.

Em suma, ressalta o dever dos juizes ao decidir uma causa sob os fundamentos da função social do juiz.

A síntese dos conceitos modernos e pertinentes para o tema está representada na doutrina processualista civil contemporânea, por João Batista Lopes. O doutrinador traz uma abordagem objetiva e clara do Princípio Dispositivo. Indica a classificação das diversas soluções técnicas para resolver o problema da iniciativa da parte para a obtenção de prova, sob os seguintes parâmetros:

a) pela iniciativa da parte. Aqui está o princípio da disponibilidade, devem as partes tomar a iniciativa da produção de provas, o que garante a imparcialidade do juiz e a validade da prova.

b) seja pela fonte material da prova e a presunção do juiz. É característica principal no processo penal, onde configura o princípio inquisitório. Apenas diferenciando a posição do juiz, no momento da inquisição.

c) pela iniciativa do juiz. É o chamado princípio de poder instrutório de ofício, os doutrinadores clássicos criticam tal tendência em face da parcialidade do juiz.

Ainda, avalia os poderes instrutórios do juiz sob o ângulo objetivo (os meios de prova dos fatos alegados) e o ângulo subjetivo (o convencimento do juiz) e tece críticas ao artigo 130 do C.P.C, o qual não versa sobre iniciativa oficial nos casos de omissão das partes, somente admite a atuação diretiva do juiz e enfoca a dualidade exposta no artigo 131 do C.P.C , que fundamenta a persuasão racional do juiz e não a livre convicção. Nas duas hipóteses supra-citadas há um preceito legal limitador da atuação do juiz, na busca de verdade real e efetividade do processo.

A teoria clássica processual civil determina a posição do juiz como mero apreciador de provas e a teoria contemporânea estimula o fortalecimento dos poderes do juiz, o abrandamento do Princípio Dispositivo e o acréscimo de qualidades interventivas à figura do juiz, sempre em busca da verdade material - a própria possibilidade de iniciativa oficial.

São objetos de críticas e reformulações os institutos do ônus da prova, a exclusividade da iniciativa das partes para a produção de prova testemunhal, documental, depoimento e confissão pessoal. A doutrina processual civil justifica a possibilidade de uma abertura à iniciativa oficial para o interrogatório informal, a prova pericial (nos casos de complexidade fática), acareação e inspeção judicial.

A tendência da Teoria Geral do Direito e do Processo Civil Brasileiro é conceber em um contexto retro-informativo, Direito e Processo voltados à função social do processo para o alcance de um ideal de justiça qualificada.

As reflexões dos doutrinadores Bedaque e Marinoni repelem a tradicional corrente que limita a iniciativa do juiz, seja pela produção de prova legal (C.P.C) ou pela atividade probatória de única iniciativa das partes. Tal assertiva coaduna-se à idéia de que em casos de dúvidas, se esgotadas as oportunidades de provas, o juiz somente poderá aplicar as regras do C.P.C; do contrário estaria atingindo o Princípio da Igualdade e do Contraditório. Excepciona, apenas nas hipóteses de direitos indisponíveis, em que é dever do Ministério Público perseguir a prova em busca de no mínimo da verdade material, que serão valoradas conforme o grau do Direito Positivo.

Ora, equivocada a última parte limitadora da iniciativa oficial, pois o poder instrutório do Juiz não se subordina apenas as regras de ônus da prova do C.P.C. Atualmente, a excepcionalidade imposta deve ser regra geral, em busca da verdade material, sem qualquer restrição, sob o fundamentado no artigo 333 do C.P.C : estabelece a liberdade do juiz em perseguir a prova até o momento do julgamento.

O juiz deve analisar o instituto da prova, como FONTE e não pela mera expressão " meios de prova ", pois cabe a ele o convencimento para a decisão final. Não deverá preocupar-se com a relação jurídica existente, mas precipuamente como a finalidade do processo – a EFETIVIDADE.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Reexame do Valor da Prova**. Revista de Processo, São Paulo, ano II, n. 6, abr./ jun. / 1977.

ARAÚJO, J. M. **Os Poderes do Juiz no Processo Civil Moderno**. Revista de Processo, São Paulo, ano VIII, n. 32, out./ dez. 1983.

BARBI, C. A . **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, Forense, 5 ed., 1988, vol. I.

CALAMANDREI, P. **Derecho Procesal Civil** . Instituciones de Derecho Procesal Civil según el Nuevo Código, vol. 1, Buenos Aires : Europa América, 1973.

CAMPO, H. **O Princípio Dispositivo em Direito probatório**. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1994.

CAPPELLETTI, M. **A Ideologia no Processo Civil**. Tradução de Athos Gusmão Carneiro. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça R.G.S., Porto Alegre, ano IV, n. 13, 1969.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do**

Processo. 2º Tiragem. São Paulo: Malheiros, 01.1993, p. 73.

CHIOVENDA, G. **A Idéia Romana no Processo Civil Moderno**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 78, n. 430, abr. 1939.

DALL' AGNOL JR., A . JR. **O Princípio Dispositivo no Pensamentos de Mauro Cappelletti**. Ajuris. Porto Alegre, ano SVI, n. 46, jul. 1989.

KARAM, M. **O Ônus da Prova : noções fundamentais**. Revista de Processo, São Paulo, ano V, n. 17, jan./ mar. 1980.

LIEBMAN, E. T. **Fondamento del Princípio Dispositivo**. Tradução Revista di Diritto Procesuale, Padova, v. 15, 1960.

LOPES, J. B. **O Ônus da Prova no Processo Civil** . Revista dos Tribunais, São Paulo, ano III, n. 11 – 12, jul./dez. 1978.

LOPES DA COSTA. **O Ônus da Prova**. Revista de Processo, São Paulo, ano 61, n. 435, jan. 1972.

———————— . **Os Poderes do Juiz e o Aprimoramento da Prestação Jurisdicional**. V. 1. 2 ed., São Paulo, ano IX, n. 35, abr./jun. 1984.

MICHELI, G. A . **Curso de Derecho Procesal**. V. 1 e 2. Colección Ciência del Proceso, n. 53, Buenos Aires: Europa – América, 1970.

MOREIRA, J.B. **O Juiz e a Prova**. Revista de Processo, 1984.

————————. **A Função Social do Processo Civil e o Papel do Juiz e das Partes na Direção e Instrução do Processo**. Revista de Processo, São Paulo, ano X, n. 37, jan/mar. 1985.

———————— . **Alguns Temas Atuais da Prova Cível**. Revista de Processo, São Paulo : Leud, 1982.

PEYRANO, J. W. **El Proceso Civil**. Princípios y Fundamentos. Buenos Aires : Astrea, 1978.

PONTES DE MIRANDA, M. C. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, Ano 1947/ 1958/ 1978.

SANTOS, M. A . **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. V.2, 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 1990;

———————— . **Prova Judiciária no Cível e Comercial**. V.1. 2 ed. São Paulo: Mas Limonad, 1952.

SILVA, O . B. da. **Curso de Processo Civil**. V. 1., 2 ed. Porto Alegre, Sérgio A . Fabris, 1991.

TEIXEIRA, S. F. **O Juiz em Face do Código de Processo Civil (Palestra)**. Revista de Processo. São Paulo, ano III, n. 10, abr./ jun. 1978.

THEODORO JR. , H. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1, Teoria geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, 7 ed. Rio de Janeiro, 1991.