

**RODRIGO DA SILVA PONTES**

**O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ**

Curitiba  
2007

**RODRIGO DA SILVA PONTES**

**O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ**

Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

**Orientador: Professor Sérgio Cruz  
Arenhart**

Curitiba  
2007

“Ele será um magistrado. Usará das melhores gravatas, as colônias mais cheirosas, os ternos mais caros e julgará a sociedade sem nunca ter atravessado a ponte. Defenderá a justiça que, segundo Aristóteles, está no meio, sem conhecer o lado de lá. Ele saberá que em latim “*res*” é a coisa pública. Saberá escrever a realidade, mas estará muito distante dela. Interpretará a lei e a vida como um pirata caolho.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> FENIANOS, Eduardo Emílio. O Urbanauta: manual de sobrevivência na selva urbana, p. 97.

À minha família, aos meus amigos e a Deus,  
forças motrizes do meu trabalho.

## SUMÁRIO

<b>1 - Introdução.....</b>	<b>01</b>
<b>2 - O juiz .....</b>	<b>03</b>
2.1 - Conceito.....	03
2.2 A figura do juiz na história.....	03
2.3 Métodos de seleção.....	04
2.4 Garantias dos magistrados.....	05
2.5 Poderes e deveres.....	05
<b>3 A neutralidade.....</b>	<b>07</b>
3.1 Conceito.....	07
3.2 Origem.....	07
3.3 O mito da neutralidade.....	09
3.4 A desnecessidade da neutralidade em face de um processo justo.....	11
<b>4 A função do processo.....</b>	<b>13</b>
4.1 Teorias acerca do escopo da jurisdição.....	13
4.2 O surgimento da concepção social de processo.....	13
4.3 O processo como meio de pacificação social.....	15
4.4 legalismo e justiça.....	16
<b>5 A busca da verdade.....</b>	<b>19</b>
5.1 a busca da verdade.....	19
5.2 Verdade real e Verdade Formal.....	19
5.3 Convencimento do juiz.....	21
<b>6 O princípio da imparcialidade do juiz.....</b>	<b>24</b>
6.1 conceito.....	24
6.2 Fonte do princípio da imparcialidade.....	25
6.3 Princípio da imparcialidade no direito anglo-saxão.....	26
6.4 Imparcialidade e neutralidade.....	28
6.5 Investigação de ofício, princípio dispositivo e imparcialidade do julgador.....	32
6.6 Avaliação da prova.....	46
6.7 Sentença, atividade criadora.....	47
6.8 Medidas garantidoras da imparcialidade.....	48
6.8.1 Suspeição e impedimento.....	48
6.8.2 Requisitos retóricos da sentença.....	51
6.8.3 Outras medidas garantidoras da imparcialidade.....	53
6.9 Remédios contra a parcialidade.....	55
<b>7 Conclusão.....</b>	<b>58</b>
<b>8 Referências Bibliográficas .....</b>	<b>62</b>

## 1 - Introdução

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma reflexão sobre o princípio da imparcialidade do juiz e seu papel no desenvolvimento do processo, sem perder de vista a função social que o processo exerce e a influência que tem o princípio da imparcialidade.

Para fazer uma análise do princípio da imparcialidade faz-se necessário, antes de mais nada, um estudo de alguns temas fundamentais para que se entenda a amplitude do princípio.

O primeiro passo será delimitar a quem se destina o princípio, ou seja, faremos uma análise à figura do julgador, o juiz. Estudaremos, portanto, a sua origem, a função que exerce, seus poderes, deveres e garantias e também os métodos de escolha do juiz.

Após esta breve análise do juiz, deveremos estudar o que entendemos como sendo a antiga faceta do princípio da imparcialidade, o princípio da neutralidade do juiz. O estudo o princípio, sua origem, sua crítica e sua superação mostram-se imprescindíveis para a compreensão do princípio da imparcialidade do juiz e, principalmente, faz-se mister para evitar cair num erro muito comum da doutrina, que é a confusão entre esses dois princípios.

Feito isto, deveremos então passar ao estudo dos motivos pelos quais houve essa superação de pensamento, motivo por que a imparcialidade substituiu a neutralidade. Assim, o terceiro ponto de estudo será a função do processo, pois, só assim seremos capazes de descobrir por que destas evoluções e determinar a posição que iremos adotar ao analisar os pontos controvertidos relacionados ao princípio da imparcialidade do juiz.

Em seguida passaremos ao estudo dos efeitos que este novo fim do processo exerce em face da busca da verdade, bem como faremos um estudo sobre as diferenças entre verdade real e verdade formal, para daí concluirmos como se opera o raciocínio do juiz frente a análise do processo.

Apos estas análises introdutórias, passaremos ao estudo do princípio da imparcialidade do juiz em si, começando pelo seu conceito e suas fontes, para em seguida contrapô-lo com o princípio da neutralidade a fim de descobrir qual dos dois merece ser aplicado hodiernamente, levando em conta tudo que foi estudado.

Em seguida vamos estudar o ponto mais controvertido referente a imparcialidade, qual seja a possibilidade do juiz participar da instrução do processo determinando a realização de provas de ofício. Neste ponto estudaremos as várias correntes e os vários pontos de debate doutrinário, sempre considerando a participação de um juiz imparcial, que busca realizar os fins do processo.

Também analisaremos a influência do princípio da imparcialidade da apreciação das provas.

Em seguida passaremos para outro ponto de razoável discrepância doutrinária, a atividade criadora na sentença, para determinar as influências que esta sofre pelo princípio da imparcialidade e se a atividade criadora na sentença é ou não uma atividade que quebra a imparcialidade do julgador.

Nosso próximo passo será analisar as medidas que visam garantir a imparcialidade, quais são, onde e como atuam para preservar a atitude imparcial do magistrado frente aos possíveis meios de influenciar a decisão.

Após a análise das garantias de imparcialidade se faz necessário o estudo dos remédios úteis aos casos em que estas garantias falham e o magistrado age de forma prejudicial e parcial, favorecendo uma parte em detrimento da outra.

Por fim, concluiremos o trabalho fazendo uma retrospectiva dos principais assuntos tratados ao longo desta monografia, explicitando a quais conclusões chegamos em cada ponto e por fim a nossa idéia final sobre o tema.

## 2 - O Juiz

Para se fazer uma análise do princípio da imparcialidade do juiz faz-se necessário inicialmente uma breve análise sobre o juiz e sua função no processo.

### 2.1 Conceito

O juiz é um dos sujeitos do processo<sup>1</sup>, ele se situa na relação processual entre as partes e acima delas, de modo desinteressado, assim, segundo MIRABETE<sup>2</sup>, o juiz ocupa posição proeminente na relação processual, sendo o detentor do poder jurisdicional e presidente do processo.

### 2.2 A figura do juiz na história

Dês dos primórdios da sociedade humana é possível identificar a figura dos julgadores, pessoas que exerciam determinadas atividades visando solucionar conflitos, seja os seus próprios ou dos demais membros da sociedade, ordenando, de alguma forma, a vida coletiva, como bem destaca GONÇALVES:

“Do ângulo da Antropologia Cultural e da sociologia, com largas passadas, algumas seculares e outras milenares, vê-se no homem, desde a sua gênese a figura do juiz, não sendo possível dele desassociá-la, mesmo nos mais distantes períodos pré-históricos[...]

Como decorrência dessa evolução verificada tem-se que, o julgador, mesmo que com roupagens distintas, sempre esteve presente no curso da

---

<sup>1</sup> ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil, p.17. Que assim descreve os sujeitos do processo: “Por sujeitos do processo entendem-se concretamente todos aqueles que figuram na relação processual. Assim, incluem-se dentre os sujeitos do processo o juiz, que é o sujeito imparcial; *as partes propriamente ditas* (partes principais) e *até mesmo os que figuram no processo, sem que nada peçam diretamente para sí*, como é o caso do assistente simples (parte não-principal)”.

<sup>2</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. Processo penal, p. 326.



história e na vida dos diversos povos, na medida dos seus surgimentos, passou a estar, guardadas as características peculiares de cada qual.”<sup>3</sup>

Quando o Estado chamou a si o poder de dizer o direito no caso concreto, afastando a autotutela, este poder, chamado poder jurisdicional, passou a ser exercido por um agente público, o juiz.

### *2.3 Métodos de seleção*

A escolha dos juizes, segundo WILLIAM DO COUTO GONÇALVES<sup>4</sup>, pode se dar de diversas formas, a primeira delas seria a escolha através da manifestação popular por meio de votos. No entanto esse método não subsiste mais em grande parte dos países que a adotavam por não ser hábil para selecionar o candidato mais apto e pelo indisfarçável comprometimento que passa a vincular o votado e o votante.

Um segundo método é o de escolha pelo Poder Executivo, que pode se dar de três maneiras distintas. A primeira na qual a escolha se dá exclusivamente pelo poder executivo, como ocorre na Inglaterra. A segunda depende de proposição do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário, que se dá excepcionalmente na Espanha. A terceira se dá mediante a aprovação do poder Legislativo, como ocorre no Brasil, na nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O autor apenas descreve o terceiro critério como sendo o da escolha do juiz feita exclusivamente pelo Poder Judiciário.

O quarto critério é o de escolha por um “órgão especializado”, que ocorre na França onde a escolha dos juizes se dá através da Escola da Magistratura Francesa.

---

<sup>3</sup> GONÇALVES, William do Couto. O juiz na história, critérios de sua escolha e a escola da magistratura. p.180,181.

<sup>4</sup> GONÇALVES, William do Couto, ob.cit., p. 182 - 185.

Por fim, o quinto critério é o sistema de concurso público de provas para aferição de conhecimento científico do candidato e de títulos, que é o predominante em nosso País e que tem se mostrado o mais eficaz dos critérios.

#### *2.4 Garantias do magistrado*

Tamanha é a importância deste sujeito processual que a Constituição lhe concede diversas garantias, quais sejam a vitaliciedade, após dois anos de exercício em primeiro grau; a inamovibilidade, salvo por interesse público, e a irredutibilidade de subsídio<sup>5</sup>.

#### *2.5 Poderes e deveres*

O juiz exerce diversos poderes na condução do processo, os quais, vale ressaltar, se destinam a assegurar a real e efetiva prestação jurisdicional. Deste modo, não se pode sustentar que esses poderes constituem privilégios ou vantagens outorgadas à pessoa do magistrado.

Os poderes do juiz, segundo ARRUDA ALVIM, são divididos em poderes jurisdicionais e poderes de polícia. Os poderes jurisdicionais são os poderes que o juiz exerce na condução do processo, compreendendo todos os atos, desde a formação jurídica processual, até a sentença. Os poderes de polícia são aqueles que o juiz exerce não como autoridade judicante, mas simplesmente como autoridade<sup>6</sup>.

BEMFICA classifica os poderes do juiz na condução do processo como:

---

<sup>5</sup> Constituição Federal, art. 95, incs. I, II e III.

<sup>6</sup> ALVIM, Arruda, ob. cit., p. 18,19.

“No cumprimento de seu dever específico de decidir, de compor a lide, de solucionar os debates, a lei arma o juiz de uma soma de poderes, como:

a) a *notio* ou *cognitio* que consiste em conhecer os fatos conflitantes, conduzir o processo, atuar no sentido de fazer valer o procedimento previsto em lei, colher os elementos probatórios e investigar a prova;

b) a *vacatio* ou chamamento, que é o poder de citar o réu, fazê-lo conduzir à sua presença, e de intimar as demais partes, que, de qualquer modo, tenham de participar do processo;

c) o *juditio* ou julgamento, que é o poder de decidir a ação concretamente, sem dar satisfação a quem quer que seja, senão à lei;

d) a *coertio*, que é a força que o Estado lhe dá para exercer esses poderes, e

e) a *executio* ou execução, que o autoriza a fazer valer a decisão ou a sanção nela contida.”<sup>7</sup>

Em contrapartida a esses poderes, o juiz tem uma série de deveres. Dentre eles há alguns decorrentes da própria pessoa do juiz para com as partes, e não tendo em vista o órgão por ele ocupado, é assim nos casos em que ele tem o dever de se abster de funcionar no processo no qual seja tido como suspeito ou impedido<sup>8</sup>.

O juiz não pode se eximir de atuar no processo quando adequadamente provocado. Ele é o sujeito investido de autoridade para dirimir a lide, devendo fazê-lo de modo desinteressado, ou seja, não pode o juiz preferir por uma ou outra parte; sendo esta imparcialidade do juiz um “pressuposto processual”<sup>9</sup>, aliás, como nos informa Cintra, Grinover e Dinamarco, “a imparcialidade é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente”<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> BEMFICA, Francisco Vani. O Juiz. O promotor. O advogado. Seus poderes e deveres, p. 10, 11.

<sup>8</sup> ALVIM, Arruda, ob. cit., p. 19.

<sup>9</sup> JORGE, Mário Helton. A Garantia da Imparcialidade do Órgão Jurisdicional e as Hipóteses de Aparente Parcialidade, p. 293. Segundo o autor: “A imparcialidade do juiz é pressuposto processual, prevendo o sistema a nulidade do julgamento por juiz impedido, possibilitando ao prejudicada o manuseio de Ação Rescisória (art. 485, II, do CPC), para rescindir a sentença”.

<sup>10</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, p. 52, 53.

### **3 - A neutralidade**

#### *3.1 Conceito*

Por juiz neutro entende-se aquele que julga com total isenção, despedido de vontade inconsciente e que não se importa com o resultado da demanda.

#### *3.2 Origem*

A idéia de neutralidade do juiz surgiu no direito romano e foi fortalecido pela Escola Exegética Francesa como resposta ao autoritarismo vigente em grande parte da Europa no período pré-revolução francesa<sup>11</sup>, como aponta NILO BARROS DE BRUM:

“A Revolução Francesa havia afastado do poder o rei, seus ministros e sua máquina administrativa, mas, nos tribunais, foram mantidos os juizes aristocratas. Os juristas da revolução sabiam de que nada adiantariam as novas leis se aos juizes se permitisse reimplantar os valores da aristocracia através da interpretação judicial. O Código de Napoleão surge, pois, como um sistema jurídico completo, claro, preciso e fechado. Tal codificação, à semelhança da geometria euclidiana, não era para ser interpretada, mas aplicada mecanicamente. Para isto, a Escola Francesa da Exegese haveria de reafirmar o antigo mito de neutralidade judicial, pois, se os juizes possuíam de modo geral uma ideologia antagônica à da nova legislação, era necessário dobrá-los à vontade dos legisladores, era preciso anular sua liberdade de interpretação. Essa neutralidade foi buscada (e até certo ponto obtida) graças à concepção de que a sentença constitui um silogismo pelo qual o juiz aplica o direito (vontade do legislador) ao caso concreto. A lei como premissa maior, o fato como premissa menor e o juiz como elemento neutro, haveriam de constituir os ingredientes da conclusão desejada pelos legisladores. Assim, contrariando a própria etimologia do termo, a sentença

---

<sup>11</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juizes, p. 11. Afirma o autor que: “No ambiente de lutas que caracterizou a Europa do século dezessete, governantes absolutos utilizavam os serviços dos juizes para objetivos que, muitas vezes, nada tinham a ver com a solução de conflitos jurídicos e que colocavam o juiz na situação de agente político arbitrário e implacável.” Fato que contribuiu para que se criasse uma imagem negativa dos juizes.

deixa de ser a declaração daquilo que o juiz sente para tornar-se a declaração daquilo que o juiz deve aplicar ainda que não sinta.

Foi assim que, para salvar e sedimentar os princípios revolucionários, a Escola Francesa de Exegese predicou o formalismo no seu mais alto grau. Os juizes, por sua vez, tiveram de acomodar-se à nova ordem, já que adotar os princípios dos juristas revolucionários era o modo mais fácil de evitar o confronto com o novo poder dominante. Por outro lado, tal sistema brindava aos juizes uma cômoda irresponsabilidade, pois, se praticassem alguma injustiça, a culpa não seria sua mas do legislador.”<sup>12</sup>

No mesmo sentido, RICARDO ARRONE:

“Após a revolução, como resposta a todo o supra expendido, pretenderam os responsáveis pelo movimento normatizar a tudo, de forma que os julgadores apenas aplicassem literalmente a lei. Montesquieu chegou a denominar o juiz de um ente inanimado, mero repetidor da lei, pois o povo temia a possibilidade de um magistrado não atrelado à lei, como no anterior sistema, devido às marcas que ficaram na sociedade, com as atitudes protecionistas destes julgadores que, inconseqüentemente, sentenciavam em prol dos interesses dos que lhes favoreciam ou a quem eram ligados.

(...) Era tido como democrático o intérprete que inflexivelmente aplicava a lei, na forma do brocado “optima lex quae minimum relinquit arbitrio judicis” (tanto mais perfeita é a lei quanto menor arbítrio deixa ao juiz).”<sup>13</sup>

Em suma, o princípio da neutralidade do juiz surgiu como resposta ao autoritarismo vigente na França do século XVIII, período pré-revolução. Com base nesse princípio o juiz ficava atado, não poderia ser influenciado pelo seu subjetivismo e deveria julgar apenas com base nas leis, as quais deveriam pertencer a um sistema normativo completo, claro, preciso e fechado.

Deste modo os juristas revolucionários acreditavam que não haveria espaço para que o juiz abusasse do seu poder jurisdicional, sendo a neutralidade a garantia plena da liberdade e dos direitos dos cidadãos. No entanto, este sistema liberava o juiz da responsabilidade de julgar, qualquer injustiça seria culpa exclusiva do legislador.

---

<sup>12</sup> BRUM, Nilo Barros de. Requisitos retóricos da sentença penal, p. 17.

<sup>13</sup> ARRONE, Ricardo. O princípio do livre convencimento do juiz, p.20.

### 3.3 O mito da neutralidade

No entanto, entendemos que a neutralidade é um mito, pois inalcançável, uma vez que o juiz é ser humano e como tal é influenciado em suas escolhas pelos seus valores, pré-conceitos, por sua formação moral e filosófica hauridos da sociedade em que vive, adaptando as normas jurídicas a realidade.

Neste sentido, MICHELE TARUFFO afirma que:

“Em grande parte o raciocínio do juiz não é regido por normas nem determinados por critérios ou fatores de caráter jurídico.

[...] é fácil perceber que esse raciocínio não é delineado pelo direito nem se exaure nele.[...] é fácil verificar que o juiz , ao formular o raciocínio que se conclui com a decisão, e mesmo quando justifica esta, emprega, como se costuma dizer, o *material* e as *formas* mais díspares e heterogêneas: linguagem técnica e linguagem comum, esquemas e modelos de argumentação, formas dedutivas, juízos de valor, instrumentos de persuasão retórica, conhecimentos de variada natureza, regras éticas e de comportamento, interpretações, escolhas de diversos gêneros etc.. Trata-se pois de um raciocínio estruturalmente complexo e heterogêneo, no qual se encontram e se baralham diversas dimensões lógicas, lingüísticas, cognitivas e de argumentação.”<sup>14</sup>

Também neste sentido SANTOS, citando Otto Bachof, juiz da Corte Constitucional alemã:

“Sin embargo, fue casi un credo jurídico que el juez deve limitarse a la aplicación de la ley mediante procesos mentales estrictamente lógicos y que deve abstenerse de própias decisiones arbitrarias; que etá vinculado solamente al poder secular de la justicia em la ley, sin tener que representar ni practicar un poder social própio. (...) se hizo evidente que en verdad al juez no ha correspondido nunca a la concepción de Montesquieu de un

---

<sup>14</sup> TARUFFO, Michele. Senso Comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz, p. 7, 8.

mecanismo de pura subsunción - 'la bouche qui prononce les paroles de la loi'"<sup>15</sup>

Nota-se que o papel que a personalidade do juiz exerce sobre as suas decisões refuta a idéia da existência de um juiz neutro, e é neste sentido que nos ensina a professora LÍDIA REIS DE ALMEIDA PRADO ao escrever sobre a influência das características psicológicas do juiz na sentença segundo Jerome Frank:

“Jerome Frank, pertencente à Escola do realismo americano que surgiu na primeira metade do século XX, ressaltou o caráter criador da decisão, bem como a relevância do papel do magistrado e de sua personalidade na decisão. (...) Assim, desmistificou os padrões de neutralidade do juiz, de uniformidade e de generalidade do Direito, bem como o de segurança jurídica inexorável.

(...) O aspeto importante na sentença, embora não o único -continua o autor -, é a personalidade do juiz, sobre a qual influem a educação geral, a educação jurídica, os valores, os vínculos familiares e pessoais, a posição econômica e social, a experiência política e jurídica, a filiação e opinião política, os traços intelectuais e temperamentais.”<sup>16</sup>

Assim, vê-se que o juiz não é apenas um aplicador do direito, ou *bouche de la loi*, como queria Montesquieu, mas é influenciado ao decidir o processo pelo mundo externo que o rodeia. E de sorte que assim o é, pois a lei de que falava Montesquieu e os primeiros liberais, a lei natural numa concepção racional, acabou sendo superada pela lei formal, fabricada artificialmente pelos Legislativos, sem qualquer preocupação com a justiça, os direitos humanos fundamentais e os interesses sociais<sup>17</sup>.

Com o juiz não sendo mais considerado ‘escravo das leis’ o processo pode, enfim, se libertar do legalismo e buscar a justiça e a pacificação social.

---

<sup>15</sup> SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. Atividade Jurisdicional - Princípios Gerais Aplicáveis, p. 147.

<sup>16</sup> PRADO, Lídia Reis de Almeida. O juiz e a emoção, p. 17,18.

<sup>17</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu, ob. cit., p. 81.

### 3.4 A desnecessidade da neutralidade em face de um processo justo

SANTOS, citando o desembargador Kazuo Watanabe, afirma que o direito de acesso à justiça tem como elemento essencial, dentre outros, a existência de juízes inseridos na realidade social e, portanto, não neutros:

“No último seminário, o Des. Kazuo Watanabe, em trabalho rotulado de “Acesso à Justiça e Sociedade Moderna”, apresentou as seguintes conclusões: “a) O direito de acesso à justiça é fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; b) São dados elementares deste direito (...) (2) direito de acesso a Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica”.<sup>18</sup>

Neste mesmo sentido COUTINHO:

“A evolução histórica da atuação do Poder Judiciário nos revela que, gradativamente, seus agentes vão se aproximando das partes, assumindo relevantes posturas formadoras de opinião de massa, responsáveis pela ordenação social por via de instrumentos legais e comprometimento com o justo.

Para viabilizar sua atuação como agente político, deve o juiz partir da observação da realidade socioeconômica e da conflituosidade dela emanada, a fim de poder utilizar os instrumentos jurídicos postos à sua disposição, promovendo o equilíbrio entre os diversos setores, grupos e classes sociais.

(...) relewa-se a importância de uma posição do magistrado mais próxima dos problemas sociais, para que melhor se efetive o seu poder de aplicador do Direito, educador de massas e formador de opinião pública”<sup>19</sup>

O juiz não pode mais ser mero aplicador da lei, deve ele estar preocupado com mais do que a norma, deve ele se preocupar com a efetiva aplicação da

---

<sup>18</sup> SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida, ob. cit., p. 138.

<sup>19</sup> COUTINHO, Heliana Maria Azevedo. O juiz agente político, p. 158 - 162.



justiça no caso concreto, e para tal, o juiz deve estar inserido na sociedade, deve ser capaz de conciliar regra e justiça. Desta forma, segundo BEMFICA:

“Não lhe basta ser fiel aplicador da lei. Essa qualquer pessoa pode aplicar, porque, segundo Maggiore, citado por Laércio da Costa Pellegrino, “o fim a atingir-se não é a aplicação da lei, mas a atuação da justiça.”<sup>20</sup>

Assim, não há mais razão para que a neutralidade seja vista como garantidora plena da liberdade dos cidadãos, se outrora serviu para resguardar as partes em face dos autoritarismos do poder monárquico, agora não mais cumpre essa função, pelo contrário, um juiz inerte, que não busque a equidade, a verdade e a justiça, longe de garantir a justiça, confirma e reflete no processo a supremacia financeira de uma parte sobre outra.

É preferível reconhecer que o raciocínio do juiz não é estrita e diretamente ditado pelo direito do que fingir uma “neutralidade absoluta, que seria sinônimo de indiferença pelos destinos do país e da comunidade, inaceitável em qualquer cidadão.”<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> BEMFICA, Francisco Vani, ob. cit., p. 30.

<sup>21</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu, ob. cit., p. 87.

## 4 - A função do processo

### 4.1 Teorias acerca do escopo da jurisdição

Segundo os ensinamentos do professor DINAMARCO<sup>22</sup>, duas são as principais teorias que disputam a primazia na definição do escopo jurídico da jurisdição, a primeira é a referida à *atuação da vontade concreta da lei*, a segunda é a que se refere à *justa composição da lide*.

A teoria da vontade concreta da lei tem seu valor e é tecnicamente correta, contudo não abriga interligações com o social e o político, trazendo uma marca de profunda indiferença social. Esta teoria legalista corresponde a uma concepção puramente formal do direito, em que se há ou não injustiças, isso fica em plano secundário, interessando apenas a obediência aos preceitos que são formalmente jurídicos.

Da mesma insuficiência social e política não padece a teoria da justa composição da lide. Esta teoria traz em si uma preocupação ética com os fins do processo dando uma concepção social ao mesmo e não tendo simplesmente uma preocupação com a mera realização dos preceitos jurídicos.

### 4.2 O surgimento da concepção social do processo

Segundo JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA<sup>23</sup>, a ciência do direito processual civil nasceu e desenvolveu-se no ambiente cultural do liberalismo individualista e, nesta seara, na doutrina e nas codificações avultavam como traço característico o papel passivo atribuído ao juiz. A idéia de *laissez faire* que se tinha do Estado frente à economia também se propugnava para o órgão judicial, este tinha uma posição de distanciamento em face da luta entre as partes, de modo

---

<sup>22</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo, p. 300 - 303.

<sup>23</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual, p. 6, 7.

que estas tinham não só a iniciativa do processo, mas também a introdução de elementos probatórios e em boa medida a própria condução do feito.

A reforma do processo civil austríaco, ainda no século passado, orientou-se em sentido contrário, baseando-se numa concepção social do processo, cujo resultado deveria refletir a verdade e realizar a justiça, em vez de simplesmente premiar o litigante mais poderoso ou mais hábil. A *Zivilprozessordnung* de 1895 acabou por consagrar o impulso oficial, o dever de veracidade das partes, a participação ativa do juiz na apuração dos fatos, a economia e a celeridade processual.

A reforma austríaca acabou influenciando, direta ou indiretamente, diversos trabalhos de revisão legislativa, em mais de um país, nas primeiras décadas do século XX, no entanto só no final do século XX é que a “idéia social” começou a difundir-se com mais vigor no mundo do processo.

Neste sentido, MARINONI:

“A necessidade de adaptação do direito à realidade social obrigou o processualista a desvencilhar-se da postura exclusivamente técnico-jurídica, própria da época da afirmação da autonomia científica do direito processual, e a tomar consciência de que o direito processual se destina à realização dos valores do Estado e da própria sociedade.”<sup>24</sup>

Assim, como afirma DINAMARCO:

“O processo que nos serve hoje há de ser o espelho e salvaguarda dos valores individuais e coletivos que a ordem constitucional vigente entende de cultivar”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil: o acesso a justiça e os institutos fundamentais do direito processual*, p. 103.

<sup>25</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, *ob. cit.*, p. 33.

#### 4.3 O processo como meio de pacificação social

Segundo DINAMARCO<sup>26</sup>, o processo nos estados ocidentais de hoje, marcados pelo cunho social e legalista, há de oferecer também em si mesmo a garantia da legalidade processual e ser dotado de meios aptos a promover a igualdade e garantir a liberdade.

Neste mesmo sentido, GALEANO LACERDA afirma que:

“Fala-se muito em interesse público na preservação do rito, do *due process of law*, como um valor absoluto e abstrato, para justificar as devastações concretas que a injustiça de um decreto de nulidade, de uma falsa preclusão, da frieza de uma presunção processual desumana, causam à parte inerte. Não. Não é isto fazer Justiça. Não é para isto que existe o processo.

Esquecem, os que assim pensam e agem, que os valores e os interesses no mundo do direito não pairam isolados no universo das abstrações; antes, atuam, no dinamismo e na dialética do real, em permanente conflito com outros valores e interesses. Certa, sem dúvida, a presença de interesse público na determinação do rito. Mas, acima dele, se ergue outro, também público, de maior relevância: o de que o processo sirva, como instrumento, à justiça humana e concreta, a que se reduz, na verdade, sua única e fundamental razão de ser.”<sup>27</sup>

Segundo CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, a pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por conseqüência, de todo o sistema processual, e acrescentam:

“E hoje, prevalecendo as idéias do *Estado social*, em que ao Estado se reconhece a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos, isso deve servir, de um lado, para pôr em destaque a função jurisdicional pacificadora como fator de eliminação dos conflitos que afligem as pessoas e lhes trazem angústia; de outro, para advertir os encarregados do sistema, quanto à necessidade de fazer do processo um

---

<sup>26</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, ob. cit., p. 36.

<sup>27</sup> LACERDA, Galeano. O juiz e a justiça no Brasil, p.174.

meio efetivo para a *realização da justiça*. Afirma-se que o objetivo-síntese do Estado contemporâneo é o *bem-comum* e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem comum nessa área é a *pacificação com justiça*.<sup>28</sup>

#### 4.4 Legalismo e justiça

O apego exagerado às formalidades legais, sem preocupação com a justiça, é, como vimos, uma herança do positivismo jurídico do século dezenove. Segundo essa ideologia legalista, o fato de todos estarem sujeitos a uma lei e ela ser igual para todos garantiria a igualdade e a liberdade.

DALLARI<sup>29</sup> afirma que, como a lei que prevaleceu hodiernamente foi a lei formal, em detrimento da ‘lei natural’ de Montesquieu, o legalismo acabou por expulsar a justiça. A máscara de aparente neutralidade das leis esconde o arbítrio de alguns homens, pois há uma “corrupção grosseira dos legisladores”, que vendem seu apoio a um projeto de lei, de modo que “o juiz escravo da lei tem grande possibilidade de ser, na realidade escravo dos compradores de leis.”

Ressalta o autor que a procura do justo foi eliminada e tendo sobrado um apanhado de normas técnico-formais, que, sob a aparência de rigor científico, reduzem o direito a uma superficialidade mesquinha. Essa concepção do direito é conveniente para aqueles que não querem se angustiar com a questão da justiça, ou então para aqueles profissionais que não querem assumir responsabilidades e riscos, procurando ocultar-se sob a capa de aparente neutralidade política. A adesão ao positivismo jurídico significa a eliminação da ética, como pressuposto do direito integrante dele. Por isso faz-se necessário uma reforma de mentalidade para que o judiciário não seja “uma forma legal de promover injustiça”.

Ainda, segundo DALLARI:

---

<sup>28</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, ob. cit., p. 25.

<sup>29</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu, ob. cit., p. 80 - 83.

“Por um vício que se liga a anacronismos do ensino jurídico e que se agrava pela mentalidade dos juízes, é comum que os julgadores se preocupem quase que exclusivamente com os aspectos formais de suas decisões.

(...) Adotando esse critério, o julgador utiliza uns tantos modelos de interpretação da lei e se considera exonerado de responsabilidade, atribuindo ao legislador as injustiças que decorram de suas sentenças. É o juiz que se diz “escravo da lei”, como se isso fosse um sinal positivo de sua imparcialidade e neutralidade, ao mesmo tempo em que diz que o juiz é mero aplicador da lei, não podendo legislar mas apenas aplicar rigorosamente o que foi estabelecido pelo legislativo.”<sup>30</sup>

Afirma, ainda, que o chamado “culto da legislação”, que reduz o direito à lei escrita e resiste a todas as tentativas de atualização, é uma atitude de acomodação, motivo de conflitos entre o direito inscrito na lei e a realidade social, o que dispensa o esforço de atualização e permite o uso de teorias e autores há longo tempo consagrados para dar impressão de que têm sólido embasamento científico. E assim prossegue:

“Além disso, procura-se com essa orientação justificar a falta de esforço ou de conhecimento para a interpretação da lei segundo as circunstâncias sociais num dado momento histórico. Por último, procura-se, com a aplicação automática e literal dos textos legais, reduzir a responsabilidade do aplicador por decisões que, muitas vezes, contém injustiças evidentes. Sempre que essa atitude é questionada, usa-se a desculpa que o juiz não é legislador, não lhe sendo permitido reescrever a lei no momento de aplicá-la, adicionando-se, ainda, que, se for admitida a interferência do juiz na fixação do sentido da lei, haverá uma lei diferente para cada juiz e assim o resultado será injusto, pois casos iguais serão julgados de maneiras diferentes.”<sup>31</sup>

O autor critica essas “desculpas”, afirmando que a Lei de Introdução ao Código Civil, que é uma lei que fixa critérios para a interpretação da legislação pátria, estabelece que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que

---

<sup>30</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu, ob. cit., p. 95

<sup>31</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu, ob. cit., p. 97

ela se dirige e às exigências do bem comum”<sup>32</sup>. Assim, está claro que o juiz não só pode, mas na realidade *deve* procurar alternativas de aplicação que, preservando a essência das normas legais, estejam mais próximas da concepção de justiça vigente no local e no momento da aplicação. O legalismo não pode mais ser utilizado como um modo cômodo do juiz se abster de realizar a justiça, a própria lei o proíbe disso!

---

<sup>32</sup> Lei de Introdução ao Código Civil, Artigo 5º.

## 5 - A busca da verdade

### 5.1 A busca da verdade

Na linha do direito liberal, segundo MARINONI<sup>33</sup>, o processo, para não gerar a insegurança ao cidadão, deveria conter somente um julgamento, o qual apenas poderia se dar após a elucidação dos fatos componentes do litígio. Assim, a certeza do juiz seria pressuposto de sua capacidade de enunciar a lei, de modo que o julgamento posterior à cognição sempre foi associado à idéia de busca da verdade.

Falava-se, continua o ilustre professor, em tom retórico, que o julgamento não podia se dissociar da verdade, ou seja, a garantia de liberdade estaria em um julgamento que, concretizando a verdade, pronunciasse as palavras da lei.

### 5.2 Verdade real e verdade formal

Os processualistas mais antigos, segundo NILO BARROS DE BRUM<sup>34</sup>, costumavam dizer que no processo civil prevalecia a chamada verdade formal, enquanto no processo penal imperava a verdade real ou material.

A verdade formal é aquilo que resulta ser verdadeiro em face das provas carreadas dos autos<sup>35</sup>, é dita formal, pois a verdade buscada no processo esta sujeita a uma série de limitações formais, eventualmente criadas por atos ou omissões das partes, presunções, ficções, transações, etc<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada e ao direito material e à realidade social, p. 6, 7.

<sup>34</sup> BRUM, Nilo Barros de, ob. cit., p. 73.

<sup>35</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, ob. cit., p. 65.

<sup>36</sup> MIRABETE, Julio Fabrini, ob. cit., p. 25.



A verdade real ou verdade material, por sua vez, não encontra limites na forma ou na atuação das partes, como ensina o professor RENÉ ARIEL DOTTI<sup>37</sup>, o princípio da verdade material constitui um fenômeno relativo ao impulso do procedimento e também à descoberta dos fatos. Ainda, a procura da verdade material constitui poder-dever do Estado, pois a justiça é um dos objetivos fundamentais da República no plano de desenvolvimento da sociedade que deve, ainda, ser livre e solidária.

Quanto ao tema, é a opinião de CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO:

“(...) enquanto no processo civil em princípio o juiz pode satisfazer-se com a *verdade formal* (ou seja, aquilo que resulta ser verdadeiro em face das provas carreadas dos autos), no processo penal o juiz deve atender à averiguação e ao descobrimento da *verdade real* (ou verdade material, como fundamento da sentença.

A natureza pública do interesse repressivo exclui limites artificiais que se baseiem em atos ou omissões das partes.

À vista disso, quando a causa não-penal versa sobre relações jurídicas em que o interesse público prevalece sobre o privado, não há concessões à verdade formal. Nas causas versando direito de família ou infortunistica, de longa data se faz presente o órgão do Ministério Público e o juiz não está vinculado ao interesse das partes.

Eis o fundamento político jurídico do princípio.

No campo do processo civil, embora o juiz hoje não mais se limite a assistir inerte à produção das provas, pois em princípio pode e deve assumir a iniciativa das partes (CPC; arts, 130, 342 etc.), na maioria dos casos (direitos disponíveis) pode satisfazer-se com a *verdade formal*, limitando-se a acolher o que as partes levam ao processo e eventualmente rejeitando a demanda ou a defesa por falta de elementos probatórios.”<sup>38</sup>

No entanto, ousamos discordar dos ilustres autores, uma vez que o nosso entendimento é no sentido de que o direito material em litígio não tem nada a ver com a participação do juiz no processo. Isso fica evidente quando da análise da legislação citada (artigos 130 e 342 do CPC), uma vez que a própria norma não

---

<sup>37</sup> DOTTI, René Ariel. Princípios do processo penal, p. 79.

<sup>38</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, ob. cit., p. 65.

faz distinção quanto à natureza do litígio ao determinar o modo de agir do juiz em face do processo.

Neste sentido, MARINONI:

“A atuação do juiz na instrução da causa, por outro lado, não deve ser associada à natureza do direito material em litígio. É que a instrução da causa é aspecto inerente ao processo, instrumento através do qual é realizado o poder do Estado, e onde os seus interesses predominam, independentemente de ser disponível ou não a relação jurídica do direito material.”<sup>39</sup>

Assim, concordamos com a posição de MARINONI e ARENHART quanto a busca da verdade:

“No que diz respeito à participação do juiz na busca da “verdade”, é mais do que evidente que um processo que pretenda estar de acordo com o princípio da igualdade não pode permitir que a “verdade” dos fatos seja construída indevidamente pela parte mais astuta ou com o advogado mais capaz”<sup>40</sup>

### *5.3 Convencimento do juiz*

MARINONI faz uma ressalva quando do estudo da busca da verdade:

“(...) é necessário que o juiz tenha em mente, lembrando-se de Voltaire, que as verdades históricas nunca passam de mera verossimilhança.

Calamandrei, referindo-se a uma assertiva de WACH, adverte que quando se diz que um fato é verdadeiro, quer-se dizer, em substância, que ele atingiu, na consciência de quem assim o julga, aquele grau máximo de verossimilhança que, em relação aos meios limitados de conhecimento de

---

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual, p.72.

<sup>40</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento, p. 60.

que o julgante dispõe, é suficiente para lhe dar a certeza subjetiva de que aquele fato se verificou.

(...) Não existe verdade, pois a verdade está no campo do impossível. A verdade varia de acordo com a subjetividade de cada um. A certeza seria a manifestação subjetiva de alguém a respeito de um dado, donde pode surgir a verdade para ela, mas não para os outros ou para todos. Esta certeza - mesmo porque a subjetividade do próprio ser cognoscente pode mudar -, não existe, ou existirá, como absoluta, nem àquele que em um dia a afirmou. Toda a certeza, pois, não passa de mera verossimilhança. Mas o juiz, não obstante, deve procurar encontrar, por assim dizer, a “certeza do caso concreto”. A certeza da afirmação acerca de um fato.”<sup>41</sup>

E conclui:

“O que importa, efetivamente, é que o juiz procure descobrir a sua verdade, até mesmo determinando provas de ofício, mas sem exigir um grau de probabilidade que torne impossível a demonstração do direito.”<sup>42</sup>

Como a verdade em si é algo inalcançável, MARINONI propõe que o juiz, ao julgar, deve fazer uso da convicção de verdade:

“Não seria impossível, em uma primeira interpretação, pensar que se não é possível encontrar a verdade não há motivo para subordinar a coisa julgada material à possibilidade de plena participação dos interessados na formação do *iudicium*. Assim, é importante esclarecer a distinção entre busca da verdade e convicção de verdade. Quando se afirma que a prova não pode traduzir a verdade, alude-se a uma idéia que há muito tempo está presente na filosofia. O que se quer dizer, mais precisamente, é que a essência da verdade é inatingível. E não apenas pelo processo, mas por qualquer mecanismo que se preste a verificar um fato passado. Apesar disso ser absolutamente óbvio em outros setores do conhecimento, o direito não consegue se livrar do peso da idéia de que o juiz, para aplicar a lei ao caso concreto, deve estar “iluminado pela verdade”.

(...)É evidente que a impossibilidade de o juiz descobrir a essência da verdade dos fatos não lhe dá o direito de julgar o mérito sem a convicção

---

<sup>41</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual, p.76.

<sup>42</sup> Ibidem, p.77.

da verdade. *Estar convicto da verdade não é o mesmo que encontrar a verdade*, até porque, quando se requer a convicção de verdade, não se nega a possibilidade de que “as coisas não tenham acontecido assim”. Lembre-se que Calamandrei, após afirmar que “a natureza humana não é capaz de alcançar verdades absolutas”, salientou que “é um dever de honestidade acentuar o esforço para se chegar o mais perto possível dessa meta inalcançável”.

(...)A convicção da verdade é relacionada com a limitação da própria possibilidade de buscar a verdade e, especialmente, com a correlação entre essa limitação e a necessidade de definição dos litígios. Ou seja, o juiz chega à convicção da *verdade a partir da consciência da impossibilidade da descoberta da sua essência, uma vez que é essa que demonstra a falibilidade do processo para tanto. Dessa tomada de consciência, para a conclusão de que o processo, apesar de tudo isso, não pode impedir a eliminação dos conflitos, é um passo.*

Em resumo: o juiz, para pôr fim ao conflito, deve estar convicto, dentro das suas limitações, a respeito da verdade, uma vez que a sua essência é impenetrável.”<sup>43</sup>

Assim, a busca da verdade é uma ilusão, uma vez que toda certeza jurídica, na perspectiva gnosiológica, sempre se resolve em verossimilhança<sup>44</sup>, entretanto, apesar de ser evidente a impossibilidade do juiz descobrir a verdade sobre os fatos, não lhe é outorgado o direito de definir o mérito sem estar convicto. O juiz deve utilizar-se de todos os meios de convencimento plausíveis, a fim de tentar chegar o mais próximo possível da verdade, até que tenha uma forte certeza pessoal acerca da veracidade dos fatos, para só assim poder julgar, de modo a efetivar a busca pela justiça como finalidade máxima do processo.

---

<sup>43</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A questão do convencimento judicial, p. 1, 2.

<sup>44</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada e ao direito material e à realidade social, p. 7.

## 6 - O princípio da imparcialidade do juiz

### 6.1 Conceito

Ronaldo Poletti descreve os princípios como sendo “certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”.<sup>45</sup>

O princípio da imparcialidade é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente, ele é fruto da necessidade do homem de acreditar que terá um julgamento justo e em nível de igualdade com a outra parte. No ensinamento de Carnelutti, citado por Carreira Alvim:

“O princípio da imparcialidade do juiz, como é sabido, mantém-no em posição eqüidistante das partes, dado que distintos os interesses que os animam: estas têm interesse em lide; aquele, interesse na justa composição da lide.”<sup>46</sup>

O princípio da imparcialidade do juiz traz consigo a idéia de um juiz que tem o dever de zelar por um processo justo, neste sentido MARINONI e ARENHART:

“Com o Estado Social intensifica-se a participação do Estado na vida das pessoas e, conseqüentemente, a participação do juiz no processo, que não deve mais apenas estar preocupado com “as regras do jogo”, cabendo-lhe agora zelar por um “processo justo”, capaz de permitir: I) a justa aplicação das normas de direito material; II) a adequada verificação dos fatos e a participação das partes em um contraditório real e não somente formal; e III) a efetividade da tutela dos direitos, com um maior zelo pela ordem do processo, com a repressão do litigante de má-fé, e com a determinação, a

---

<sup>45</sup> POLETTI, Ronaldo. Introdução ao Direito, p.285.

<sup>46</sup> ALVIM, J. E. Carreira. Assistência Litisconsorcial no Mandado de Segurança contra ato Judicial, p.36.

requerimento da parte, da tutela antecipatória, e da concessão, de ofício, da tutela cautelar.”<sup>47</sup>

A imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes. Deste modo, têm elas o direito de exigir um juiz imparcial, e o Estado, em contrapartida ao fato de ter reservado para si o exercício da função jurisdicional, tem o dever de agir com imparcialidade na solução de causas que lhe são submetidas.<sup>48</sup>

O julgador imparcial deve ser entendido como aquele que julga preocupado com o resultado do processo, sempre buscando que nele ocorra a realização da justiça, adotando uma postura eqüidistante das partes e não julgando a causa em interesse próprio.

Deste modo, garantirá que o processo seja efetivo meio de pacificação social, servindo como “legítimo canal através de que o universo axiológico da sociedade impõe as suas pressões destinadas a definir e precisar o sentido dos textos, a suprir-lhes eventuais lacunas e a determinar a evolução do conteúdo substancial das normas constitucionais.”<sup>49</sup>

## *6.2 Fonte do princípio da imparcialidade*

O princípio da imparcialidade não se apresenta legislado explicitamente em nenhuma norma pátria. Ele é fruto da necessidade de segurança jurídica e decorre de uma série de outros direitos e garantias. Dentre os institutos que dão vida à imparcialidade podemos citar o princípio do juiz natural, porquanto este visa evitar os tribunais de exceção; o princípio da equidade ou igualdade, porquanto este evita os juizes comprometidos com alguma das partes, que trariam um tratamento diferenciado e parcial na solução do pleito; o princípio dispositivo, a ampla defesa e contraditório, etc.

---

<sup>47</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, ob. cit., p. 59.

<sup>48</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, ob. cit., p. 52.

<sup>49</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, ob. cit., p. 49.

Apesar de não aparecer explicitamente legislado no ordenamento pátrio, deste princípio decorrem algumas normas jurídicas de grande importância no processo, como os institutos do impedimento e da suspeição, que serão posteriormente analisados.

A imparcialidade do juiz, por sua tamanha importância frente a um julgamento “justo”, aparece na Declaração Universal dos Direitos do Homem:

“A Declaração Universal dos Direitos do Homem, contida na proclamação feita pela Assembléia Geral das Nações Unidas reunida em Paris em 1948, estabelece: “ toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e **imparcial**, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal.”<sup>50</sup>

A suprema corte americana proferiu alguns julgados no sentido de garantir o princípio da imparcialidade:

“La Suprema Corte de los Estados Unidos ha sostenido que es garantía fundamental la existencia de un tribunal “competente e imparcial” y que viola la garantía del *due process of law* la existencia de un juez inferior que cobra sus servicios sólo cuando condena al demandado y no quando lo absuelve.”<sup>51</sup>

### 6.3 Princípio da imparcialidade no direito anglo-saxão

Interessante notar o que ocorre no “mundo anglo-saxão”. Nele o panorama do princípio inverte bruscamente, a regra básica é a abstenção do juiz, que deve ser calado e impassível. A justificativa dessa ojeriza, como nos informa BARBOSA

---

<sup>50</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, ob. cit., p. 53.

<sup>51</sup> COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesual civil, p. 161. As jurisprudências Norte Americana citadas pelo autor são, respectivamente: Jordan v. Massachusetts, 255 U. S. 167, 176 (1912) Tumey v. Ohio, 273 U. S. 510, 523, 531 (1927).

MOREIRA<sup>52</sup>, costuma servir-se do argumento concernente ao dever de imparcialidade, mas não é impossível que atue aí um fator essencialmente político, tendo em vista que em boa parte dos estados norte-americanos o juiz de primeiro grau é investido no cargo por meio de eleição popular, eleição esta que sofre sensível influência da classe dos advogados e seus órgãos representativos, que por sua vez tendem a simpatizar mais com juízes que tomam atitudes passivas perante o processo, deixando a posição de protagonistas do debate judicial apenas para os advogados.

Afirma o autor que o fato dos juízes federais, cuja investidura não depende de eleições, demonstrarem em regra muito mais vontade de tomar um papel ativo frente ao processo, atesta a verossimilhança da afirmação.

Outra peculiaridade do modelo anglo-saxão é o fato de que lá, o que se espera do juiz, é que não se empenhe no estudo do feito antes do *trial*. Assim, concernente ao juiz, o processo “começa e acaba no trial”.

Também se invoca aí, como justificativa, a necessidade de resguardar o órgão judicial da tentação de parcialidade. Alega-se que se o julgador tiver ciência prévia do que consta sobre a causa, inevitavelmente será levado a formar uma imagem provisória da mesma, e, por conseguinte, poderá tender a adotar posturas, na audiência, de modo a ver confirmada certa versão dos acontecimentos, ao invés de ter atitude de quem conserva a mente aberta às puras impressões do momento.

Igualmente aqui parece haver uma explicação histórica para o sistema, pois nos primeiros tempos, cumpria somente aos jurados valorar as provas e formar juízos sobre os fatos. Na tentativa de convencimento da veracidade dos fatos as partes utilizavam-se da prova oral. Assim, de nada adiantaria o juiz querer inteirar-se do conteúdo dos autos antes do julgamento, pois a rigor eles não existiam! Entretanto, apesar da mudança das circunstâncias, a fidelidade à tradição fez subsistir a regra.

---

<sup>52</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa, ob. cit., p. 25 - 29.



Conclui o autor afirmando que “o fenômeno decididamente não encontra bases na avaliação objetiva de uma experiência comprovadamente produtora de melhores frutos.”<sup>53</sup>

#### *6.4 Imparcialidade e Neutralidade*

Cabe agora fazer uma distinção entre os conceitos de imparcialidade e neutralidade. Como vimos, o juiz neutro é aquele despido de vontade inconsciente e que não se importa com o resultado da demanda. Ora, como já provamos, não é possível que o juiz seja despido de vontade inconsciente pelo simples fato de ser ele humano. Não obstante isso, a evolução do processo civil de um modelo legalista para um modelo social exigiu a mudança de comportamento do juiz que agora passou a preocupar-se com a realização da justiça como escopo do processo.

Deste modo, demonstramos não só impossível, mas também indesejável a postura neutra do juiz. No entanto, ainda se faz necessário um princípio que oriente o juiz na realização do processo, de forma justa e eqüidistante, a fim de evitar a volta ao autoritarismo.

Assim, temos o princípio da imparcialidade do juiz, que, ao contrário do princípio da neutralidade, orienta uma postura ativa do magistrado, buscando a realização da justiça, sempre zelando pela eqüidistância real das partes, e não meramente formal como muitas vezes se dava quando da neutralidade.

Neste sentido, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

“Há, com efeito, propensão bastante difundida a identificar dois conceitos: o de *imparcialidade* e o de *neutralidade*. Trata-se, a meu ver, de grave equívoco.

---

<sup>53</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa, ob. cit., p. 29.

Dizer que o juiz deve ser imparcial é dizer que ele deve conduzir o processo sem inclinar a balança, ao longo do itinerário, para qualquer das partes, concedendo a uma delas, por exemplo, oportunidades mais amplas de expor e sustentar suas razões e de apresentar as provas de que disponha. Tal dever está ínsito no de “assegurar às partes igualdade de tratamento”, para reproduzir os dizeres do art. 125, nº I, do Código de Processo Civil.

Outra coisa é pretender que o juiz seja neutro, no sentido de indiferente ao êxito do pleito. Ao magistrado zeloso não pode deixar de interessar que o processo leve a desfecho justo; em outras palavras, que saia vitorioso aquele que tem melhor direito. Em semelhante perspectiva, não parece correto afirmar, *sic et simpliciter*, que para o juiz “tanto faz” que vença o autor ou que vença o réu. A afirmação só se figura verdadeira enquanto signifique que ao órgão judicial não é lícito proferir a vitória do autor ou do réu, e menos que tudo atuar de modo a favorecê-la, por motivos relacionados com traços e circunstâncias *pessoais* de um modo ou de outro: porque o autor é X, simpático, ou porque o réu é Y, antipático, ou vice-versa. Repito, porém: ao juiz não apenas é lícito preferir a vitória da parte que esteja com razão, seja ela qual for, senão que lhe cumpre fazer de tudo que puder para que a isso realmente se chegue - inclusive, se houver necessidade, pondo mãos à obra para descobrir elementos que lhe permitam reconstituir, com a maior exatidão possível, os fatos que deram nascimento ao litígio, pouco importando que, afinal, sua descoberta aproveite a um ou outro litigante.

Em substanciosa monografia alemã depara-se aguda crítica à equiparação que às vezes se faz entre “imparcialidade” e “neutralidade”. Esta última palavra, sustenta o autor, na medida em que sugere, para o juiz, uma abstenção de intervir (“Nicht-Intervention”), um distanciamento em relação ao litígio (“Vom-Konflikt-Fernbleiben”), expressa justamente o contrário do que afinal se espera dele.

Peço licença para dizer que também penso assim.”<sup>54</sup>

Na mesma linha, DINAMARCO<sup>55</sup>, quando afirma que ao juiz moderno só é exigida a imparcialidade no que diz respeito à oferta de iguais oportunidades às partes e recusa a estabelecer distinções em razão das próprias pessoas ou distinções reveladoras de preferências personalíssimas, de modo que não se lhe tolera a indiferença.

Continua o autor afirmando a importância deste papel ativo do julgador:

---

<sup>54</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa, ob. cit., p. 29, 30.

<sup>55</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, ob. cit., p. 275.

“Por isso é que a jurisprudência representa papel importante na evolução do direito, contando-se casos muito expressivos em que se manifesta o exercício dessa função. Entre eles, avulta a chamada *rebelião* judiciária com que nos anos vinte o tribunal de Darmstadt recusou o nominalismo da expressão monetária das obrigações, para impor soluções condizentes com a realidade inflacionária da Alemanha no primeiro pós-guerra deste século (referindo-se ao século XX).”<sup>56</sup> - parênteses nosso -

Em sentido diverso MARIO HELTON JORGE e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER:

“No entanto, não se pode confundir juiz imparcial com juiz neutro. Existe a distinção, porquanto o juiz será imparcial, enquanto não tiver interesse no julgamento. Interesse no julgamento é todo o interesse próprio do juiz, ou de pessoa que viva sob sua responsabilidade. A neutralidade é um dado subjetivo que liga o juiz-cidadão-social e sua visão geral de mundo, no seio da comunidade e da ciência. Enquanto a imparcialidade busca ressaltar o juiz do comprometimento com a parte (atitude omissiva), a neutralidade, ao contrário, leva a comportamento comprometido (atitude comissiva)

Teresa Arruda Alvim Wambier, ao se referir à neutralidade do juiz, afasta-a daquela relacionada à sua passividade:

“De fato, não raramente deve o juiz agir (positivamente) para restabelecer o equilíbrio entre as partes, para que estas possam litigar em condições de real igualdade. Fala-se em neutralidade no sentido de não envolvimento e conseqüentemente não favorecimento de uma das partes, em especial, em detrimento da outra.

Pensamos, pois, que é ilegítimo qualquer exercício de criatividade do juiz, sem que este seja absolutamente neutro. Qualquer comprometimento que tiver com o interesse de uma das partes envolvidas, seja pessoal, seja ideológico, torna ilegítima a criação de norma para solucionar aquele caso.

Aquele que pretende ser parcial deve, portanto, integrar o Poder Legislativo ou a Administração Pública, pois a função do juiz é a de aplicar as soluções previstas no ordenamento jurídico, assumindo necessariamente princípios (valores) que neste ordenamento estão contidos.”<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, ob. cit., p. 275, 276.

<sup>57</sup> JORGE, Mário Helton. A Garantia da Imparcialidade do Órgão Jurisdicional e as Hipóteses de Aparente Parcialidade, p. 293.

Devemos discordar dos ilustres autores, primeiramente pois eles invertem os conceitos, neutro é o juiz sem interesse no julgamento, imparcial é o juiz comprometido com a realização da justiça no caso concreto; segundo pois é nosso entender que o juiz deva sim buscar a vitória da parte que tem a razão, não pode o julgador abandonar a lide de modo a permitir que a supremacia financeira defina o resultado do processo.

Na mesma esteira de pensamento, MARINONI:

“Acentua-se, ainda, que “ não há diferença, para o juiz, entre querer que o processo conduza a resultado justo e querer que vença a parte (seja qual for) que tenha razão. Em tal sentido, nem sequer é exato dizer que o juiz deve ser “neutro”, porque não é próprio identificar-lhe a imagem na de um espectador frio, para quem “tanto faz” que se realize ou não se realize justiça, quando, bem ao contrário, esse é um cuidado que há de estar presente, do primeiro momento ao último, em seu espírito.”<sup>58</sup>

PUOLI também diz:

“Nesse sentido, fala-se que o juiz deve ser imparcial, mas não neutro. Fala-se, então, de repulsa da neutralidade, que deve ser entendida a valorização do juiz que seja consciente de sua posição de agente político que deve fazer um acompanhamento constante dos fatos e das realidades sociais e políticas as quais lhe são trazidas pelos mais variados canais, tais como, os meios de comunicação em massa, o produto de estudos formulados no âmbito de outras ciências (por exemplo, sociologia, política, economia) entre várias outras fontes que serão indispensáveis para que o juiz esteja situado e atento aos acontecimentos do mundo que o rodeia. Impõe mais uma vez lembrar o ensinamento de Dinamarco sobre dever ser o processo um “microcosmo” do Estado democrático de Direito, de forma que somente o juiz, atento ao mundo em seu redor é que poderá desempenhar bem sua função”<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual, p.72, 73.

<sup>59</sup> PUOLI, José Carlos Baptista. Os poderes do juiz e as reformas do processo civil, p. 44.

Diante do exposto concluímos que o juiz imparcial, ao contrário do juiz supostamente neutro, é meio capaz de realizar o ideal de justiça preconizado como finalidade do processo, não atuando apenas como mero árbitro aplicador da lei, mas como efetivo elo de conexão entre os anseios da sociedade e o mundo jurídico.

### *6.5 Investigação de ofício, princípio dispositivo e imparcialidade do julgador*

A concepção social do processo, em que pese um processo que visa à realização da justiça e à pacificação social, traz a necessidade de uma participação efetiva do juiz, não só como garantidor de igualdade real das partes, mas também deve ele buscar seu convencimento, tentando aproximar sua visão dos fatos o máximo possível da verdade sobre eles, ou seja, buscando sempre o que a doutrina costuma chamar de verdade material. Deste modo, o ordenamento jurídico deu ao juiz uma série de poderes para a “busca da verdade”, dentre eles a liberdade de participar ativamente da produção das provas.

Entretanto, parte da doutrina ainda defende uma posição contra a iniciativa probatória do juiz. Conforme nos ensina BEDAQUE<sup>60</sup>, dentre os argumentos neste sentido, um dos mais usados é a respeito da necessidade de se preservar a imparcialidade do juiz, pois este deve conduzir o processo sem o favorecimento de qualquer uma das partes, assim, muito embora o legislador tenha conferido ao juiz poderes instrutórios, teria o legislador procurado afastá-lo o máximo possível desta atividade.

Fala-se também que a investigação unilateral por parte do juiz pode condicioná-lo psicologicamente a crer no direito que tenha sido objeto de sua própria investigação. Também há quem fale que a função de procurar a verdade real seja do Ministério Público, devendo esse participar de todos os processos, o

---

<sup>60</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz, p. 78, 79.

que afastaria o perigo representado pela postura ativa do juiz diante da prova. Há quem fale que a inércia do juiz frente à prova garante sua imparcialidade, pois caso contrário diminui-se a distância entre jurisdição voluntária e contenciosa. Alguns, apesar de defenderem a iniciativa probatória *ex officio*, acenam para o perigo da parcialidade, se levada a extremos.

No entanto, discordamos deste posicionamento, pois, como afirma BEDAQUE:

“Não tem razão, todavia, a doutrina nacional.

Em primeiro lugar, porque aceita a iniciativa do juiz na produção da prova, quando a demanda verse direitos indisponíveis. É o caso de perguntar se, nessas hipóteses, seria admissível a figura do juiz parcial.

Ademais, quando o juiz determina a realização de alguma prova, não tem condições de saber, de antemão, seu resultado. O aumento do poder instrutório do julgador, na verdade, não favorece qualquer das partes. Apenas proporciona uma apuração mais completa dos fatos, permitindo que as normas de direito material sejam atuadas corretamente. E tem mais: não seria parcial o juiz que, tendo conhecimento que a produção de determinada prova possibilitará o esclarecimento de um fato obscuro, deixe de fazê-lo e, com tal atitude, acabe beneficiando a parte que não tem razão? Para ele não deve importar que vença o autor ou o réu. Importa, porém, que saia vitorioso aquele que efetivamente tenha razão, ou seja, aquele cuja situação de vida esteja protegida pela norma de direito material, pois somente assim se pode falar que a atividade jurisdicional realizou plenamente sua função.”<sup>61</sup>

A participação ativa do juiz na formação do conjunto probatório de forma alguma afeta sua imparcialidade. Ao agir desta maneira o magistrado está agindo em função da efetivação dos fins do processo. A visão publicista, da “função social do processo”, exige do juiz um comprometimento com o direito material, ou seja, com a justiça. Neste sentido, afirma MARINONI:

“A necessidade de encontrarmos um processo civil verdadeiramente democrático, onde impere a igualdade substancial, exige a participação

---

<sup>61</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, ob. cit., p. 79, 80.

efetiva do juiz no processo. Demais, o processo tem por fim a realização da justiça, o que obriga a verificação adequada das afirmações dos fatos. Dizemos adequada a verificação que esgota a possibilidade de descoberta da verdade.

(...) O princípio dispositivo não tem qualquer ligação com a estrutura do processo, e muito menos com o seu aspecto interno, ou seja, com a instrução da causa. O juiz moderno, portanto, ciente da sua responsabilidade social, deve participar ativamente da produção da prova, já que “com o aspecto ético do processo não se compadece o seu abandono à sorte que as partes lhe derem, ou uma delas em detrimento da mais fraca, pois isso desvirtuaria os resultados do exercício de uma atividade puramente estatal e pública, que é a jurisdição.

A participação efetiva do juiz no processo não fere o princípio do contraditório. Ao contrário, o princípio do contraditório, por ser informado pelo princípio da igualdade substancial, na verdade é fortalecido pela postura ativa do julgador.”<sup>62</sup>

Esta atitude ativa do julgador, não só é aceita pelo ordenamento, mas desejada pelos que entendem que o processo deva ser um instrumento efetivo de acesso à ordem jurídica justa. Este entendimento não é restrito a norma e aos doutrinadores pátrios. Pelo contrário, vastos são os exemplos no direito comparado, dentre os quais citamos o exemplo da Espanha, segundo o jurista JOAN PICÓ I JUNOY:

“Antes de exponer mi opinión personal sobre el alcance del art. 429.1.11 LEC, debo advertir que no es cierto que la atribución de iniciativa probatoria *ex officio iudicis* suponga un retroceso histórico, si no todo lo contrario, nos acerca a las tendencias más modernas del derecho procesal civil, y para ello sólo voy a destacar dos textos que afectan una multiplicidad de Estados: el primero, son las *Transnational Rules of Civil Procedure* del año 2000, efectuadas por el *American Law Institute* – en cooperación la Unidroit- en las que se prevé que el juez tenderá iniciativa probatoria respecto de las pruebas testifical y de confesión, documental y pericial También se reconoce esta iniciativa probatoria en el “Código Processual Civil Modelo para Iberoamérica” que, elaborado desde el instituto Iberoamericano del Derecho processual, fue aprobado en 1988 tras un largo período de reflexión en el que han intervenido un gran número de

---

<sup>62</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual, p. 71.

processualistas sudamericanos, españoles e italianos. Este Texto - que ha sido acogido en nuevos Códigos processuales civiles iberoamericanos y ha inspirado múltiples reformas normativas - establece en su art. 33. 4.º y 5.º: "El Tribunal está facultado: [...] 4.º) para ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes; 5.º) para disponer en cualquier momento la presencia de los testigos, de los peritos y de las partes, para requerirles las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito". Al margen de estos dos textos processuales, la iniciativa probatoria del juez, también se encuentra reconocida en la mayoría de los Estados europeos (Alemania, Francia, Italia<sup>63</sup>, Bélgica etc.).

(...) A mi entender, la literalidad del art. 429.1.º del LEC permite otra lectura de la norma, en función de la cual se atribuya cierta iniciativa probatoria al juez. (...) en el actual Estado Social y de Derecho, en el que la "Justicia" se configura como un valor superior del ordenamiento jurídico, el juez debe estar comprometido en la justa composición de los litigios, esto es, no puede configurarse como un sujeto inerte, pasivo, sin ningún tipo de iniciativa probatoria. Nuestra Constitución, en su art. 24, recoge el derecho fundamental de toda persona a obtener una *efectiva* tutela judicial. Para otorgar esta tutela, (...), el órgano jurisdiccional necesita la prueba de los hechos discutidos y a los cuales determinará el derecho. Por ello, si el objetivo de todo proceso es que los jueces y magistrados apliquen la ley a unos concretos hechos, de cuya certeza deben estar convencidos, coarles o restringirles, de un modo absoluto, la iniciativa probatoria supone una limitación a la efectividad de la tutela judicial y a la postre a la búsqueda de la justicia."<sup>64</sup>

Não se deve, portanto, confundir imparcialidade com passividade do julgador durante o desenvolvimento do processo, principalmente por se tratar do exercício de poderes que a lei lhe confere de forma clara e inequívoca. A imparcialidade não pode ser óbice a produção de provas de ofício, pelo contrário, e neste sentido apontam ARENHART e MARINONI:

---

<sup>63</sup> Na Itália temos o artigo 257 do Codice di Procedura Civile como exemplo de reconhecimento à iniciativa probatória do juiz, fala o referido artigo:

Codice di Procedura Civile, Art. 257 (Assunzione di nuovi testimoni e rinnovazione dell'esame)

"Se alcuno dei testimoni si riferisce, per la conoscenza dei fatti, ad altre persone, il giudice istruttore può disporre d'ufficio che esse siano chiamate a deporre. Il giudice può anche disporre che siano sentiti i testimoni dei quali ha ritenuto l'audizione superflua a norma dell'articolo 245 o dei quali ha consentito la rinuncia; e del pari può disporre che siano nuovamente esaminati i testimoni già interrogati, al fine di chiarire la loro deposizione o di correggere irregolarità avvertesi nel precedente esame." (negrito meu) (Fonte <http://studiocelentano.it/codici/cpc/codicedpc002.htm>, acceso em 04/09/07).

<sup>64</sup> JUNOY, Joan Picó I. Los principios del nuevo proceso civil español, p. 73 - 75.



“É obvio que o princípio da imparcialidade não é obstáculo para que o juiz possa determinar provas de ofício. Ao contrário, será parcial o juiz que, sabendo da necessidade de uma prova, julga como se o fato que deveria ser por ela demonstrado não tivesse sido provado. Frise-se que o princípio do contraditório, que obviamente é desenhado segundo o as luzes do princípio da igualdade substancial, é fortalecido por essa participação ativa do juiz, uma vez que também é evidente que não bastam oportunidades iguais àqueles que são substancialmente desiguais.”<sup>65</sup>

Os autores refutam também a possibilidade de comprometimento psicológico do juiz ao proceder a investigação da prova:

“Alguém poderia dizer que o juiz, ao determinar uma prova de ofício, pode estar inconscientemente comprometido com a procedência da demanda, e que, assim, esse poder não deveria ser-lhe atribuído. Entretanto, ainda que exista tal risco, o fato é que, se tal poder não for conferido ao juiz, muitos casos conflituos concretos ficarão sem a justa solução. A verdade é que não deve haver diferença, para o juiz, entre querer que o processo conduza a resultado justo e querer que vença a parte que tenha razão.”<sup>66</sup>

Fala-se, também, que, graças ao princípio dispositivo, a produção de provas é de iniciativa das partes. Importa dizer que o princípio dispositivo - *ne procedat iudex ex officio, ne eat iudex ultra petita partium* - vem sofrendo reduções em sua área de abrangência a fim de assegurar o caráter publicístico do processo, e uma das mais importantes reduções é a possibilidade de determinação oficiosa de produção de provas, nesse sentido BATISTA LOPES faz uma análise de Cappelletti e sua teoria da direção material do processo:

“A posição desse eminente processualista italiano pode ser assim sintetizada: a) o princípio dispositivo, em sua moderna configuração, significa apenas que a iniciativa das alegações e dos pedidos incumbe às partes, não ao juiz; b) a iniciativa das provas não é privativa das partes,

---

<sup>65</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, ob. cit., p. 60.

<sup>66</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, ob. cit., p. 60.

podendo o juiz determinar as diligências necessárias à integral apuração dos fatos; c) o juiz, a par das funções próprias de diretor formal do processo, exerce um poder de intervenção, de solicitação, de estímulo no sentido de permitir que as partes esclareçam suas alegações e petições, a fim de ser assegurado um critério de igualdade substancial das mesmas.”<sup>67</sup>

“O juiz não deve satisfazer-se com a “direção formal”, mas reocupar-se com a “direção material” do processo. Seja no processo civil, seja no penal, não é suficiente a tutela formal, resultante da simples aplicação das normas legais, mas se requer atuação dinâmica e efetiva do juiz na busca da Justiça. Justiça que concede ou que nega, que condena ou que absolve, que autoriza ou que proíbe, mas sempre Justiça, qualificada, e não meramente formal.”<sup>68</sup>

O princípio dispositivo, disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil, segundo OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA<sup>69</sup>, determina que o ônus da prova incumbe às partes, cabendo ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito e ao réu a prova da existência de algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo de seu direito. No entanto, como já dito, este princípio foi reduzido e acabou sendo afastado em inúmeras hipóteses nas quais o juiz não fica na dependência das partes na investigação dos fatos que concernem à causa. Dentre eles podemos citar:

- a) O poder do juiz de determinar, de ofício, o comparecimento pessoal das partes, a fim de interroga-las sobre os fatos da causa, conforme o artigo 342 do CPC;
- b) O poder do juiz aplicar as regras da experiência comum, sempre que não houver normas jurídicas particulares, subministradas pela observação do que originariamente acontece e as próprias regras de experiência técnica, independente de qualquer iniciativa probatória das partes, conforme o artigo 335 do CPC;
- c) O poder do juiz ordenar, de ofício, a exibição parcial de livros e documentos, conforme o artigo 391 do CPC;

---

<sup>67</sup> LOPES, João Batista. Os Poderes do Juiz e o Aprimoramento da Prestação Jurisdicional, p. 35.

<sup>68</sup> LOPES, João Batista. Ob. cit., p. 63.

<sup>69</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de processo civil (processo de conhecimento), p. 48, 49.

- d) O poder do juiz inspecionar, de ofício, pessoas ou coisas para esclarecer algum fato que interesse à decisão da causa, conforme o artigo 440 do CPC;
- e) O poder do juiz ordenar, de ofício, a inquirição de testemunhas referidas nas declarações das partes ou de alguma testemunha, conforme o artigo 418 do CPC;
- f) O impulso oficial, conforme o artigo 262 do CPC e os dispostos nos artigos 130 e 131 do CPC que outorgam amplos poderes ao juiz na determinação e avaliação da prova.

Acrescentamos ainda a possibilidade de, sem provocação, determinar a realização da perícia, conforme o artigo 331, I do CPC; ordenar a exibição de documento ou coisa, em poder do litigante ou de terceiro, conforme o artigo 355 e 360 do CPC; a possibilidade de determinar acareações, conforme o artigo 418, II do CPC; e as possibilidades de requisições constantes do artigo 399 do CPC, dentre outros. No processo penal<sup>70</sup> podemos citar, dentre outros, o artigo 156 do CPP, que trata da possibilidade do juiz determinar, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvidas sobre pontos relevantes; e o artigo 196, o qual afirma que o juiz poderá proceder novo interrogatório a “todo tempo”.

A doutrina brasileira, segundo BEDAQUE, costuma afirmar que a possibilidade de determinação da produção de provas *ex officio* deve ser entendida conforme as regras do ônus da prova, ou seja, as regras do artigo 333 do Código de Processo Civil. Dizem que as regras do ônus da prova implicam limite estabelecido pelo legislador aos poderes de iniciativa probatória do juiz, de modo que o artigo 130, que determina a possibilidade do juiz de participar na instrução probatória da causa, somente seria aplicado após o desenvolvimento da atividade probatória pelas partes, e, se o juiz permanecesse em dúvida, impossibilitado de julgar segundo o seu livre convencimento ou em conformidade com os dispositivos sobre o ônus da prova. Se o magistrado pudesse, diante de

---

<sup>70</sup> DOTTI, René Ariel, ob. cit., p. 79.

um resultado probatório negativo, determinar a realização da prova, estaria subsidiando uma das partes, e, por conseguinte, desequilibrando o contraditório.<sup>71</sup>

Novamente devemos discordar do posicionamento da doutrina tradicional. O processo deve ser orientado a realização dos seus fins, e, deste modo, também devem se orientar as normas processuais para a finalidade do processo, devem buscar a efetivação do direito substancial, e, em última análise, a justiça. Neste sentido nos informa BEDAQUE:

“Não se pode ver na iniciativa instrutória do juiz uma atividade substitutiva de qualquer das partes, em detrimento da outra. A doutrina moderna demonstra isso com clareza.

O processualista que veja na efetividade do processo um dos mais eficazes fatores de harmonia social, não pode concordar com tal orientação, de inspiração exagerada privatista. O raciocínio deve ser feito de maneira exatamente oposta àquela desenvolvida pelos processualistas tradicionais.

As regras referentes à distribuição do ônus da prova devem ser levadas em conta pelo juiz apenas e tão somente no momento de decidir. São regras de julgamento, ou seja, destinam-se a fornecer ao julgador meios de proferir a decisão, quando os fatos não restaram suficientemente provados. Antes disso, não tem ele de se preocupar com as normas de distribuição do ônus da prova, podendo e devendo esgotar os meios possíveis, a fim de proferir julgamento que retrate a realidade fática e represente a atuação da norma a situação apresentada em juízo. Os princípios estabelecidos no art. 333 só devem ser aplicados depois que tudo for feito no sentido de se obter a prova dos fatos. E quando isso ocorre, não importa a sua origem, isto é, quem a trouxe para os autos.

Em síntese, o poder instrutório do juiz, previsto no artigo 130, não se subordina às regras sobre o ônus da prova; e não as afeta, visto que são problemas a serem resolvidos em momentos diversos.”<sup>72</sup>

Nota-se, então, o equívoco cometido ao se afirmar que a concessão de poderes instrutórios ao juiz implica a eliminação das regras sobre o ônus da prova. No entanto, não discordamos que a atividade probatória do juiz pode diminuir os casos em que o juiz deve socorrer-se da regra do ônus da prova para decidir, uma

---

<sup>71</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, ob. cit., p. 85, 86.

<sup>72</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, ob. cit., p. 86, 87.

vez que não lhe é facultado eximir-se de proferir sua decisão. No entanto, não se pode considerar isso um revés que decorre do poder instrutório concedido ao juiz, pelo contrário, e neste sentido aponta BEDAQUE:

“Não há dúvida que a atividade instrutória por parte do juiz *pode* diminuir os casos em que seja necessário recorrer às normas de distribuição dos riscos pela obscuridade dos fatos. Ou seja, se além das partes, também o juiz desenvolve esforços para obtenção da prova, maior a possibilidade de esclarecimento dos fatos, o que diminui, na mesma proporção, a necessidade de se apelar para a distribuição dos encargos do art. 333. Na verdade, aumenta a probabilidade de um julgamento correto, conforme a vontade do legislador. As regras do ônus da prova constituem a *ultima saída para o juiz*, que não pode deixar de decidir. São necessárias, mas devem ser tratadas com exceção, pois o que se pretende com a atividade jurisdicional é que os provimentos dela emanados retratem a realidade, não meras ficções. Essa é a única relação existente entre o poder instrutório e o ônus da prova.

(...) Deve-se ressaltar, todavia, que a ampliação dos poderes do juiz no campo da prova, de maneira alguma importa em retirar das partes o ônus de demonstrar o seu direito. Cabe a elas a exposição da fonte de prova, isto é, do fato de que se servirá o juiz para decidir. Fenômeno diverso é a atividade desenvolvida por este para que seu provimento se aproxime o mais possível da verdade, ou, em outras palavras, para que sua decisão seja justa. Trata-se aqui do meio de prova. As fontes de prova são procuradas por quem averigua os fatos; com os meios de prova se faz a verificação. À parte compete averiguar e afirmar. Nada impede que a função verificadora seja entregue ao juiz, pois o acerto da decisão dela depende.”<sup>73</sup>

A aplicação do ônus da prova deve, portanto, ser usada como último recurso ao juiz para julgar a lide. Da mesma forma deve ser entendida, no processo penal, a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, pois o juiz, não importa de qual matéria, deve sempre se preocupar com a busca da verdade e só deve se contentar com a verdade formal em último caso. Em suma, a utilização de recursos que levem o juiz a decidir com base na verdade formal (ônus da prova, *in dubio pro reo*, *in dubio pro operario*, etc.) deve ser evitada sempre que possível,

---

<sup>73</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, ob. cit., p. 88 - 90.

sob pena de se ter uma ordem jurídica injusta, que liberta criminosos e onera inocentes.

Outra questão acerca da iniciativa probatória do juiz é quanto a quais os direitos materiais que ela alcança. A doutrina costuma sustentar que os poderes do juiz na produção das provas serão maiores ou menores dependendo da natureza do direito em discussão no processo. Assim, se indisponível, deve o juiz se orientar tendo em vista a busca da verdade real, ordenando a produção das provas que julgar necessárias; se disponível, no entanto, pouquíssimos serão os poderes instrutórios do juiz.<sup>74</sup>

Neste sentido, MÁRIO HELTON JORGE:

“O que se apresenta plausível de sustentar, para o exercício da atividade jurisdicional *“ex officio”*, é que o juiz, quando enfrentar situações jurídicas que envolvam normas de ordem pública - assim identificáveis as de efeito pré-excludentes ou nulificantes -, está autorizado a aplicá-las, porque prevalece, no caso, o interesse do Estado, sendo insuscetível a invocação do Princípio Dispositivo.”<sup>75</sup>

“Em que pese a rigidez do sistema processual, ficaram demonstradas as exceções aos princípios da demanda, da adstrição e da correspondência, pela possibilidade do pronunciamento judicial sobre os pedidos implícitos e as matérias de ordem pública.”<sup>76</sup>

De semelhante opinião, JOÃO BATISTA LOPES:

“Importa, porém, saber se, em se tratando de direitos indisponíveis, pode o juiz, na omissão das partes, determinar a produção das provas.

Inclinamo-nos pela resposta afirmativa.

(...) Essa orientação, válida para os direitos indisponíveis, não deve, porém, ser estendida aos direitos disponíveis.”<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, ob. cit., p. 91.

<sup>75</sup> JORGE, Mário Helton, ob. cit., p. 299.

<sup>76</sup> JORGE, Mário Helton, ob. cit., p. 306.

<sup>77</sup> LOPES, João Batista, ob. cit., p. 37.

Segundo esse pensamento, ao se tratar de direitos disponíveis, a construção da verdade processual dependeria preponderantemente da parte, devendo o juiz permanecer inerte. De outro modo, se forem indisponíveis os direitos, prevalecerá o interesse na apuração da verdade, cessando a preponderância da atuação das partes.

No entanto, discordamos desta linha doutrinária, pois, como nos ensina ARENHART e MARINONI:

“Por outro lado, não tem cabimento supor que o juiz somente pode determinar prova de ofício no processo que trata de direito indisponível, estando proibido de assim agir diante do processo que se refere a direito disponível. O direito material em litígio não tem nada a ver com a participação do juiz, pois esta é necessária, de forma intensa, para que o processo, que é instrumento do Estado, seja justo e coerente, pouco importando a disponibilidade ou não do direito material. Entender que nos casos de direitos disponíveis o juiz pode limitar-se a acolher o que as partes levaram ao processo é o mesmo que afirmar que o Estado não está muito preocupado com o que se passa com os direitos disponíveis, ou que o processo que trata os direitos disponíveis não é o processo que é instrumento público destinado a cumprir os objetivos do Estado!”<sup>78</sup>

A relação jurídica não importa na determinação do modo que o juiz irá atuar no processo, o direito processual possui autonomia em relação ao direito material e ambos possuem finalidades diversas, assim, não importa qual será o direito material, o interesse público na atuação do ordenamento jurídico será sempre o mesmo, o da realização da justiça, e, em última análise, da paz social. Segundo nos informa BEDAQUE<sup>79</sup>, existem dois planos no processo, a relação de direito material e a relação processual. Na primeira o interesse é privado e o princípio da autonomia da vontade impera de modo a afastar a intervenção do juiz. Diversa, porém, a relação processual, pois nela são as partes que não devem exercer influência, o que conta aqui não é a disponibilidade ou a indisponibilidade do direito material, mas sim o fato de ser o processo um instrumento pelo qual o

---

<sup>78</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, ob. cit., p. 61.

<sup>79</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, ob. cit., p. 93 - 95.

Estado aplica a norma no caso concreto, seu escopo, assim, é a realização do que a ordem jurídica assegura no plano material, e isto deve ser perseguido pelo processo a fim de que seja possível a convivência social. Assim, não pode o juiz ser reduzido a mero espectador do debate travado pelas partes. Afirma, ainda, o autor:

“Além do mais, se a prova tem por objetivo convencer o juiz sobre a existência ou não de um fato, a proibição de atividade probatória por parte dele contraria os mais elementares princípios de lógica.”<sup>80</sup>

Continua, BEDAQUE<sup>81</sup>, explicando que esta tendência a qual seguem as legislações modernas, de ampliar os poderes instrutórios do juiz, não é incompatível com a natureza privada do direito material, pois pertencem a planos diferentes. Ela representa uma concepção fortemente publicista do processo. No entanto, se ao magistrado fosse permitido julgar *ultra* ou *extra petita*, poder-se-ia falar em interferência no direito material. Não podemos negar que às partes incumbe, predominantemente a iniciativa probatória, no entanto isto se dá por uma razão de ordem prática e não pela natureza do direito, afinal, ninguém conhece os fatos melhor que as partes. A natureza da relação jurídica repercute nos atos a ela pertinente, deste modo, tratando-se de direitos disponíveis, as partes podem, por exemplo, se autocompor, renunciar e transigir. Não podem, porém, influir no desenvolvimento técnico e formal do processo, uma vez que ele é instrumento estatal de manutenção da ordem jurídica. Em suma:

“Não se deve restringir a atividade instrutória oficial em função da natureza da relação jurídica controvertida. Além de não haver qualquer dispositivo legal que autorize tal conclusão, o objetivo buscado pela função jurisdicional justifica plenamente a “ativização da conduta do magistrado”. ”<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, ob. cit., p. 95.

<sup>81</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, ob. cit., p. 95 - 99.

<sup>82</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, ob. cit., p. 101.



Devido ao enorme poder de ofício concedido aos juízes para a busca da “verdade real” e realização da justiça, a doutrina e a jurisprudência consagraram a tese de que, para o juiz, não se opera preclusão quanto à prova. E assim afirma MARINONI:

“Note-se, ainda, que a preclusão não atinge os poderes do juiz determinar, de ofício, a realização de prova, ainda que já anteriormente indeferida. Na verdade, como alerta Manoel Caetano Ferreira Filho, a preclusão consumativa se produz em relação ao juiz somente “no sentido de proibir-lhe o indeferimento de prova que já havia antes admitido”.”

Os poderes para a instrução oficiosa não são, todavia, irrestritos. Não pode o juiz ser totalmente livre para buscar a prova, deve respeitar alguns limites, a fim de preservar a segurança jurídica e a garantia de liberdade dos cidadãos. Sobre esse assunto escreve JOAN PICÓ I JUNOY:

“Como es obvio, y así lo he indicado con anterioridad, la iniciativa probatoria *ex officio iudicis* no puede ser ilimitada, y por ello son del todo correcto los tres límites que al respecto establece el art. 429.1.II LEC: en primer lugar, la imposibilidad de introducir hechos no alegados por las partes; en segundo lugar, la imposibilidad de utilizar fuentes probatorias distintas de las existentes en el proceso; y finalmente, en tercer lugar, la necesidad de garantizar el derecho de defensa de las partes, por lo que se les permiten completar o modificar sus proposiciones probatorias.”<sup>83</sup>

Assim, são limites à atuação de ofício do magistrado, primeiro, a impossibilidade de introduzir direitos não alegados pelas partes, ou seja, fica o magistrado restrito a iniciativa probatória apenas quanto aos fatos alegados pelas partes, não podendo investigar matérias de forma *extra ou ultra petita*. Segundo, não pode o magistrado utilizar-se de fontes probatórias distintas das existentes no processo, de modo que o juiz não pode utilizar-se de meios probatórios que não se enquadrem nos requisitos do artigo 332 do CPC e 155 do CPP. Por fim, em

---

<sup>83</sup> JUNOY, Joan Picó I, ob. cit., p. 75.

terceiro lugar, o juiz deve respeitar o princípio do contraditório, aliás, afirma BEDAQUE ser este o único limite necessário a prova de ofício:

“Para que o juiz mantenha a imparcialidade, diante de uma prova por ele determinada, é suficiente que permita às partes sobre ela se manifestar. O perfeito funcionamento do princípio do contraditório é a maior arma contra o arbítrio do julgador. Assim, a concessão de poderes instrutórios ao juiz encontra seu limite natural no contraditório, que impede a transformação da arbitragem em arbitrariedade, da discricionariedade em depotismo.”<sup>84</sup>

Isto posto, temos que a iniciativa probatória do juiz é possível e, inclusive, desejável, havendo até quem diga<sup>85</sup> que por ser norma pública, cogente e obrigatória a omissão caracterizaria *error in procedendo*, capaz de viciar a prestação jurisdicional.

Também evidente que a iniciativa é válida para qualquer processo, não importando se disponível ou não o direito material. Isto se dá porque a investigação de ofício decorre da própria relação processual e não do direito material, importando, assim, para a investigação de ofício, a realização do fim do processo, a busca da verdade e, por conseguinte, a justiça.

A própria norma não faz esta distinção entre direitos disponíveis e indisponíveis ao prescrever a possibilidade da iniciativa probatória do juiz, deste modo não há que se afirmar o contrário.

Assim, grandes são os poderes instrutórios do juiz, inclusive não se operando preclusão consumativa quanto a prova *ex officio iudicis*. No entanto, e de sorte que assim se dá, este poder não é irrestrito, existem limites para a realização da prova de ofício, limites estes que operam, principalmente, como garantias para o cidadão, impedindo que o instituto torne-se meio para o retrocesso ao autoritarismo.

---

<sup>84</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, ob. cit., p. 83.

<sup>85</sup> JORGE, Mário Helton, ob. cit., p. 302.

## 6.6 Avaliação da prova

Os sistemas modernos de avaliação da prova, apóiam-se, essencialmente, na discricionariedade do juiz, ou seja, se fundam na idéia que cabe ao juiz estabelecer discricionariamente, caso a caso, se uma prova forneceu ou não a demonstração de determinado fato. No Brasil, a fórmula utilizada é a do livre convencimento do juiz. No direito comparado temos fórmulas largamente conhecidas, como a *sana crítica*<sup>86</sup> nos sistemas de língua espanhola, a *intime conviction* na França, do *prudente apprezzamento* na Itália e a *freie Beweiswürdigung* nos países de língua alemã.<sup>87</sup>

Os sistemas modernos se contrapõem ao sistema de provas legais. Neste sistema o juiz não interpreta as provas, a própria lei já as valorou previamente, sobrando ao juiz a parte “matemática” da decisão. Esse princípio era utilizado visando antecipar os processos mentais do juiz, garantindo segurança jurídica aos cidadãos e evitando a arbitrariedade. Segundo COUTURE:

“Por acto de autoridad, se aspiraba a señalar de antemano el resultado de los procesos intelectuales del juez”<sup>88</sup>

O que nos importa aqui é que os sistemas modernos, fundados na discricionariedade do juiz, representam uma ruptura com a o caráter estrito das provas legais, permitindo ao juiz maior possibilidade de, ao analisar o caso concreto, chegar numa solução mais justa da lide, sem que se haja suscitada a quebra da sua imparcialidade.

---

<sup>86</sup> Quanto à sana crítica, veja: COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del derecho processual civil, p. 268 - 276; e mais resumidamente em: BRUM, Nilo Barros de. Requisitos retóricos da sentença penal, p. 68, 69.

<sup>87</sup> TARUFFO, Michele, ob. cit., p. 14, 15.

<sup>88</sup> COUTURE, Eduardo J., ob. cit., p. 268.

## 6.7 Sentença, atividade criadora

A sentença é o ato final do juiz que encerra o procedimento em primeiro grau, com ou sem julgamento de mérito<sup>89</sup>. Para decidir, o juiz deve interpretar as provas em face das alegações das partes e das leis aplicáveis ao caso. Ora, a sentença, portanto, não passa de interpretação dos meios que o juiz possui para construir seu convencimento. Natural, portanto, o caráter criador da sentença, uma vez que toda a interpretação é criativa e, deste modo, toda a interpretação judiciária “law-making”. Como já assinalava Lord Radcliffe, citado por CAPPELLETTI:

“Jamais houve controvérsia mais estéril do que a concernente à questão de se o juiz é criador do direito. É óbvio que é. Como poderia não sê-lo?”<sup>90</sup>

No entanto, adverte CAPPELLETTI<sup>91</sup> para o fato de que, muito embora reconheça que a todo o ato de interpretação há certo grau de criatividade - ou de um elemento de discricionariedade e assim escolha, o que vem a dar no mesmo -, não deve isto ser confundido com a afirmação de total liberdade do intérprete. Assim, discricionariedade não significa necessariamente arbitrariedade, e o juiz, muito embora seja criador do direito, não o faz livre de vínculos, de limites à liberdade judicial, tanto processuais quanto substanciais. Não podendo proferir sentenças *contra legem*, por exemplo.

Conforme afirma SANTOS<sup>92</sup>, não se tem estranha ao Direito o papel criador da norma que é realizado pelo juiz, podendo, assim, realizar a integração normativa plena para a concretização de todos os princípios do sistema. Pode atuar, desta forma, como legislador negativo, nas declarações de inconstitucionalidade de leis, e como legislador positivo, diante do vazio jurídico

---

<sup>89</sup> ALVIM, Arruda, ob. cit., p. 629.

<sup>90</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Juizes Legisladores?, p. 25.

<sup>91</sup> CAPPELLETTI, Mauro, ob. cit., p. 23, 24.

<sup>92</sup> SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida, ob. cit., p. 147.

deixado pelos outros órgãos do poder, preenchendo lacunas legais para a solução de litígios.

Em verdade, esta necessidade de conferir ao judiciário a responsabilidade pela formação e evolução do direito, constitui uma “conseqüência da profunda e dramática metamorfose das sociedades modernas”. Trata-se de fenômeno “arriscado e aventureiro”<sup>93</sup>, porém necessário para suprir a constante exigência por novas normas devido à mutabilidade das relações sociais e, por conseguinte, do direito.

Não se pode, porém, afirmar a inexistência deste fenômeno, pois doutro modo essa atividade de evolução do direito seria considerada um reprovável arbítrio do magistrado, em vez de uma louvável tentativa de manter o direito condizente com a realidade social.

## *6.8 Medidas garantidoras da imparcialidade*

### *6.8.1 Suspeição e impedimento*

Existem normas inspiradas no propósito de evitar que o juiz acabe favorecendo alguma das partes devido a algum tipo de relação que tenha com ela, seja de caráter objetivo, como o parentesco, seja de caráter subjetivo, como amizade íntima ou inimizade capital. Essas normas são conhecidas como as regras de impedimento e suspeição do juiz. São regras que visam a igualdade das partes e a manutenção da imparcialidade do julgador. Esses motivos tornam o juiz incapacitado para o exercício *hic et nunc* (imediate) da jurisdição.

BEMFICA, citando Pontes de Miranda, diferencia impedimento de suspeição da seguinte maneira:

---

<sup>93</sup> CAPPELLETTI, Mauro, ob. cit., p. 132.

“Impedimento é um conceito de direito judiciário material, não processual. Suspeição é um impedimento por causa íntima, subjetiva ou moral.

Como ensina Pontes de Miranda, “Quem está sob a suspeição está em situação de dúvida de outrem quanto ao seu bom procedimento. Quem está impedido está fora de dúvida, pela enorme probabilidade de ter influência maléfica para a sua função. Olha-se, no caso de suspeição, para baixo, para se ver o *suspectus* e poder-se averiguar”<sup>94</sup>

Feita esta necessária distinção, passamos a analisar as hipóteses previstas na lei civil. Primeiro, segundo as causas de impedimento por comprometimento da imparcialidade dispostas no artigo 134 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I - De que for parte, pois a ninguém é dado a vantagem de ser juiz e parte no mesmo processo. Aqui considera-se parte também os terceiros intervenientes, em todas as suas formas, assim, impedido o juiz que é parte ou que atue como interessado;

II - Em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha, pois nesses quatro casos é inequívoco o que o seu interesse no desfecho do processo estará vinculado a sua atuação anterior;

III - Que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão, inclusive, segundo a doutrina, quanto a ação rescisória, mas apenas estes, não estando impedido, por exemplo, juiz que proferiu despacho;

IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consangüíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau, evidente aqui, também, a vontade do juiz na solução do feito favorecendo uma das partes;

V - quando cônjuge, parente, consangüíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau, pois, assim como no inciso anterior, o parentesco influi na vontade do magistrado;

---

<sup>94</sup> BEMFICA, Francisco Vani, ob. cit., p. 14.

VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa, no entanto, esta hipótese praticamente não terá ocorrência, uma vez que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional veda ao juiz, no § 1º de seu artigo 26 e nos incisos I e II de seu artigo 36, o exercício de cargos de direção ou administração em estabelecimentos de ensino, em sociedades comerciais e civis, associações ou fundações de qualquer natureza ou finalidade, exceto quando se trate de associação de classe, e sem remuneração.

Há também, nos tribunais, um caso especial de impedimento constante do artigo 136 do Código de Processo Civil, segundo o qual, quando dois ou mais juízes forem parentes, consangüíneos ou afins, em linha reta e no segundo grau na linha colateral, o primeiro, que conhecer da causa no tribunal, impede que o outro participe do julgamento; caso em que o segundo se escusará, remetendo o processo ao seu substituto legal.

Agora, quanto às causas de suspeição de parcialidade, nos informa o Art. 135 do Código de Processo Civil: Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

Assim, da análise destas normas, é preciso retirar-se uma espécie de regra base que caracteriza sua parcialidade, ou ao menos sua suspeita, afinal, considera-se suspeito o juiz quando ligado direta ou indiretamente a qualquer das partes por interesse, ódio ou afeição.

O juiz tem o dever de se declarar impedido ou suspeito, quando se verificar hipóteses de impedimento ou suspeição. Não fazendo, qualquer das partes pode recusá-lo através de exceção de suspeição, com base no descrito no art. 137 do CPC.

Assim, afirma FREDERICO MARQUES<sup>95</sup>, que cabe as partes oferecer a exceção de impedimento ou de suspeição, em petição dirigida ao próprio juiz recusado, especificando o motivo da recusa. O juiz pode aceitar a recusa, remetendo os autos ao seu substituto legal, ou, rejeitando, apresentar suas razões em dez dias, acompanhadas de documentos e rol de testemunhas, ordenando a remessa dos autos ao tribunal, conforme os artigos 312 e 313 do CPC.

#### *6.8.2 requisitos retóricos da sentença*

Os requisitos retóricos da sentença, segundo nos ensina NILO BARROS DE BRUM<sup>96</sup>, visam atender, ao menos em aparência, a realização de efetiva segurança jurídica. Através da utilização deles, como se verifica, dificultam-se as atitudes autoritárias do juiz, e preserva-se a imparcialidade do julgador. São eles:

1 - Verossimilhança fática - A versão eleita pelo juiz como certa para a solução da lide deve ser dotada de verossimilhança. Para evitar-se a perpetuação dos litígios a coisa julgada transforma a verossimilhança em uma presunção absoluta de verdade, muito embora, admita-se, em alguns casos, o reexame dos fatos por meio de uma revisão do processo;

2 - Efeito de legalidade - É necessário dar uma solução jurídica ao caso, é preciso aplicar o direito ao caso concreto, assim, faz-se necessário que a solução esteja de acordo com o ordenamento;

3 - Adequação axiológica - Não basta que atender a exigência de legalidade, é preciso que a decisão se justifique na sua dimensão axiológica. Deve

---

<sup>95</sup> MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil, p. 262.

<sup>96</sup> BRUM, Nilo Barros de, ob. cit., p. 71 - 84.



o juiz adequar a solução do litígio com os valores da sociedade a que ele se insere. Com essa técnica descarta-se a eventual posição irresponsável dos juízes, que deverão buscar uma decisão legal e equânime, não sendo “pilatos da magistratura”.

4 - Aparência de neutralidade judicial - Deve o juiz racionalizar o irracional, dar cientificidade ao sentimento, ou seja, deve passar a imagem de que julga com racionalidade e cientificidade, mesmo que seja impossível julgar sem ser influenciado por seu subconsciente.

E assim conclui o autor:

“Disso resulta que todos esses requisitos retóricos podem ser resumidos em duas linhas de argumentação que têm por fim conciliar os dois valores máximos entre os quais se situam as ideologias jurídicas: segurança e equidade.”<sup>97</sup>

Apesar do autor falar que os requisitos retóricos constituem “argumentos contra a reforma da sentença judicial”<sup>98</sup>, acreditamos que elas podem ser verdadeiras formas de garantir a imparcialidade do magistrado e a segurança jurídica. O dever de fundamentar a sentença é amplamente admitido como modo de garantir a imparcialidade, e, os requisitos retóricos da sentença, são requisitos essenciais para que esta sentença seja válida e que promova a paz social, portanto, meios aptos a contribuir para que se mantenha a imparcialidade e que se evite autoritarismos do magistrado.

---

<sup>97</sup> BRUM, Nilo Barros de, ob. cit., p. 87.

<sup>98</sup> BRUM, Nilo Barros de, ob. cit., p. 77.

### 6.8.3 Outras medidas garantidoras da imparcialidade

Dentre as várias medidas que visam garantir a imparcialidade do julgador, sobressai-se o que OVÍDIO BAPTISTA<sup>99</sup> denomina princípio da demanda. Segundo esse princípio baseia-se na disponibilidade do direito subjetivo das partes, assim, cabe ao titular do direito decidir livremente se o exercerá ou deixará de exercê-lo. A compulsoriedade de exercício de um direito subjetivo ou faculdade legal contradiz o próprio conceito de direito, de modo que, assim como ninguém pode ser compelido a exercer direito que eventualmente lhe caiba, não pode ser alguém compelido, contra a própria vontade, a defendê-lo em juízo.

Entretanto este direito comporta algumas raras exceções. Na execução trabalhista, art. 878 da CLT; em matéria falimentar, art. 162 da Lei de Falências; em matéria de sucessões, o inventário de ofício, art. 989 CPC; em matéria criminal temos como única exceção o *habeas corpus* de ofício, art 654, §2.º.

CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO<sup>100</sup> assinalam que o artigo 95 da Constituição Federal do Brasil, em seu parágrafo único, traz descrito os impedimentos que garantem a imparcialidade do juiz. São eles:

Art. 95, Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

---

<sup>99</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, ob. cit., p. 49.

<sup>100</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, ob. cit., p. 86.

V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Também constitui meio de garantir a imparcialidade aqueles métodos de seleção que evitam o comprometimento do juiz com quem quer que venha a ser responsável pelo seu empossamento, e, neste sentido, acreditamos ser melhor o método de concursos públicos adotado na maioria dos casos do Brasil, excetuando-se o caso dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Assim, criticamos os métodos de eleição popular e indicação direta pelo Executivo, por exemplo, pelo claro efeito que tem de vincular os magistrados a quem o colocou no cargo.

A independência da magistratura, segundo DALLARI<sup>101</sup>, também constitui garantia de imparcialidade da magistratura. A magistratura deve ser independente para que se possa orientar no sentido da justiça, decidindo com equidade os conflitos de interesses. Assim, o juiz não pode ser algo de qualquer tipo de violência, ameaça ou constrangimento material, moral ou psicológico, ele necessita da independência para julgar com serenidade e imparcialidade.

EDUARDO COUTURE fala de três garantias para a existência de um juiz competente e imparcial, a independência, a autoridade e a responsabilidade:

“En nuestro concepto, la garantía constitucional exige, cuando menos, tres condiciones: independencia, para que el juez pueda hallarse por encima de los poderes políticos y aun de las masas que pretenden presionar sobre las decisiones; autoridad, para que sus fallos no sean dictámenes académicos ni piezas de doctrina, y se cumplan efectivamente por los órganos encargados de ejecutarlos; y responsabilidad, para que el poder no se convierta en depotismo.”<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu, ob. cit., p. 45 - 47.

<sup>102</sup> COUTURE, Eduardo J., ob. cit., p. 161.

E por fim, afirma BEDAQUE, que o princípio do contraditório e a necessidade de motivar a sentença são, sem dúvida nenhuma, as melhores maneiras de se preservar a imparcialidade:

“Sem dúvida alguma, a melhor maneira de se preservar a imparcialidade do magistrado é submeter sua atividade ao princípio do contraditório e impor-lhe o dever de motivar suas decisões. Pode ele manter-se absolutamente imparcial, ainda que participe ativamente da instrução. Basta que suas decisões sejam fundamentadas e proferidas após efetivo contraditório entre os litigantes. Aliás, o respeito ao princípio do contraditório é condição de validade de qualquer prova.”<sup>103</sup>

#### *6.9 Remédios contra a parcialidade*

Apesar de todas as garantias apresentadas para garantir o funcionamento do princípio da imparcialidade do juiz, pode acabar ocorrendo que ele julgue parcialmente, de forma arbitrária ou que, ao menos, ele dirija o processo enquanto se tem fundada preocupação que a relação do magistrado com uma das partes irá afetar seu julgamento em favor de uma e detrimento da outra parte. Nesses casos, a legislação, doutrina e jurisprudência lançam mão de alguns métodos para corrigir o dano causado pela arbitrariedade. Dentre esses métodos, os três principais, ao nosso ver, são a exceção de suspeição ou de impedimento, a garantia do duplo grau de jurisdição e a ação rescisória.

A exceção de impedimento ou suspeição vem declarada no artigo 304 do CPC. Ela é subsidiária ao dever do juiz declarar-se suspeito ou abster-se de julgar, por isso tratá-la-emos como remédio à parcialidade e não como garantia. Assim, quanto à exceção de suspeição ou impedimento, JOSÈ FREDERICO MARQUES:

---

<sup>103</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, ob. cit., p. 80, 81.

“Cabe à parte, para recusar o juiz impedido ou suspeito, oferecer a exceção de impedimento ou de suspeição, especificando o motivo da recusa, em petição dirigida ao próprio juiz recusado. Este, ao despachar a petição, pode aceitar a recusa, quando então ordenará a remessa dos autos ao seu substituto legal; em caso contrário, dentro de dez dias dará suas razões, acompanhadas de documentos e rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa dos autos ao tribunal (Código de Processo Civil, arts. 312 e 313).

A suspeição deve ser argüida, no processo executivo, juntamente com os embargos do executado (Código de Processo Civil, arts. 741, VII, 742 e 756).

Se a recusa do juiz for fruto de má fé aplica-se o disposto no art. 17, VI e VII, do Código de Processo Civil.

Os motivos de suspeição e impedimento são (SIC) aplicáveis aos juízes de todos os tribunais, cabendo às partes, para argüir sua recusa a magistrado de tribunal superior, entrar com a exceção de suspeição ou de impedimento (art.137). O procedimento do incidente deve estar regulado no Regimento Interno do Tribunal (art. 265, §4.º).<sup>104</sup> - Correção nossa -

O duplo grau de jurisdição não é exigência expressa na Constituição. No entanto, os tribunais e os teóricos do direito processual brasileiro consideram que se trata de um direito implícito consagrado pela tradição. Sobre ele trata DALLARI, afirmando que:

“Os advogados, praticamente sem exceção, consideram absolutamente indispensável a possibilidade de recorrer de uma decisão, considerando que os juízes são seres humanos e por uma infinidade de razões podem cometer erros e proferir decisões injustas. Por isso o duplo grau de jurisdição é visto como exigência irrecusável em qualquer sistema que pretenda garantir a solução justa de conflitos.”<sup>105</sup>

A ação rescisória, por fim, é a forma de impugnar uma ação judicial transitada em julgado, ou parte dela, a fim de desconstituir a coisa julgada material. É uma ação de competência originária dos tribunais, através dela se pede a anulação ou desconstituição de uma sentença ou acórdão materialmente

---

<sup>104</sup> MARQUES, José Frederico, ob. cit., p. 262, 263.

<sup>105</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu, ob. cit., p. 102.

transitado em julgado e a eventual reapreciação do mérito. Nota-se que a sentença terminativa e a homologatória não podem ser objetos de impugnação por parte desta ação. A ação rescisória vem descrita no artigo 485 do Código de Processo Civil e prescreve nos seus Itens I e II normas capazes de remediar ato parcial ou autoritário do juiz.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA assim as descreve:

“Se quisermos assentar desde logo o princípio fundamental no tema, caberá enunciá-lo nestes termos: objeto do pedido de rescisão pode ser apenas a decisão judicial de mérito (ou a parte dela) transitada em julgado e (supostamente) eivada de algum dos vícios previstos no art. 485 do estatuto processual.”<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa, ob. cit., p. 137

## 7 - Conclusão

O processo de uma maneira geral passou por grandes mudanças dès do século XVIII, no entanto, muitas das idéias daquela distante época ainda predominam e influenciam o pensamento do mundo jurídico hodierno.

A antiga visão privatista que se tinha do processo, como garantidor das liberdades dos cidadãos, mudou diametralmente, agora o processo passa a ser visto em seu caráter publicista, e esta alteração de visão acabou por inverter diversos valores presentes no processo.

A postura que se tinha do juiz mudou, não é mais um ente inerte, agora o juiz deve adotar uma postura completamente diferente, não só se permite que o magistrado atue, mas deseja-se tal atitude!

Os novos fins do processo, quais sejam a efetivação do direito material através da busca da verdade, a realização da justiça e, em última análise a pacificação social sobrepujaram a visão do processo com fim na aplicação da lei. As realidades históricas são gritantemente diversas, aquele processo antigo tinha que garantir a defesa do cidadão em face dos abusos do próprio magistrado e dos governantes. O processo atual deve garantir a igualdade real entre as partes, o vilão de hoje é a supremacia econômica, que se força por sobre a sociedade em detrimento dos hipossuficientes.

Neste contexto, o juiz que se mostrar passivo, omissivo ou covarde estará sentenciando a parte mais fraca a pagar pelos pecados do mundo, pois esta sempre sairá derrotada. O processo não existe, portanto, para a manutenção das desigualdades, existe sim para a realização da justiça.

O juiz que outrora era neutro e impassível, mero aplicador da lei, ou segundo Montesquieu la *bouche de la loi*, agora torna-se imparcial, e por isso inserido na realidade social, criador de leis, conhecedor do direito e dos anseios da sociedade e homem capaz de conciliar ambos.

Por esta necessidade de justiça e devido a essa possibilidade do juiz se mover recebeu o juiz uma série de garantias, direitos e deveres. Agora o juiz acumula amplos poderes, tem garantias que lhe servem de escudo para que possa buscar a justiça enquanto aplica a lei, e tem deveres para mantê-lo com os pés no chão, de modo a não se achar poderoso demais e não cair no retrocesso que seria voltar ao período dos autoritarismos.

Neste trabalho procuramos demonstrar que o princípio da imparcialidade do juiz, mais do que mera regra doutrinária de comportamento, é norma que se insere num contexto jurídico, num modelo paradigmático e que opera em resposta a uma gama de necessidades surgidas da vida cotidiana.

Restou-se provado, então, o erro de se considerar presente na atualidade o princípio da neutralidade, que, apesar de sua origem histórica o prover de validade, está desatualizado em face da nova ordem social. Num processo justo, para os valores atuais, não cabe a figura de um juiz que não se importa com o resultado da decisão.

Podemos dizer que neste conflito entre o antigo modelo privatista e o novo modelo publicista há um outro embate, o do legalismo, representado pela norma antiga que continua positivada e as tradições que continuam a comandar nossa vida; e a justiça, representada pelos novos valores sociais, valores que emergiram da evolução da sociedade e do direito.

Restou provado que a busca da verdade material é fim do processo, no entanto, demonstramos também que a verdade material é inalcançável, o processo defende, portanto, a busca da verdade, e não a verdade em si, pois de outro modo nenhum caso poderia ser solucionado. O juiz, portanto, orienta-se pelo seu convencimento, busca chegar o mais próximo da verdade e assim o mais próximo da justiça, não importando o ramo do direito processual.

O princípio da imparcialidade afasta a neutralidade exigida do julgador de modo a permitir que este possa buscar os fins do processo, mas de toda sorte que não lhe deixa totalmente livre, impõe-lhe limites a esta atuação. O juiz socialmente inserido, criador de leis e perseguidor da justiça deve sempre respeitar a lei, o



contraditório e a igualdade entre as partes, assim, não há como descambe para o lado sombrio do autoritarismo. Aliás, como bem disse Padre Vieira, “Deus nos livre de juizes inclinados, se não são Deus. Aonde vai a inclinação, lá vai a sentença”<sup>107</sup>.

Assim, a imparcialidade do juiz garante que este não seja indiferente em face aos apelos sociais inerentes ao processo. O juiz não é mais indiferente ao resultado da demanda, agora busca a justiça, e com base nessa busca ganhou um amplo plantel de poderes, deles o que mais se avulta é a possibilidade do juiz determinar a produção de provas *ex officio iudicis*.

Demonstramos, também, que o poder instrutório do juiz, ou seja, a possibilidade de produzir provas *ex officio*, não sofre limitações quanto ao direito material e não fere a imparcialidade do juiz. Não fere a imparcialidade porquanto se espera do juiz uma postura ativa do juiz para a realização da justiça, e seria incompreensível exigir do magistrado uma postura ativa frente a busca da verdade e proibi-lo de ordenar a produção de provas, ora, se elas servem para convencer o juiz da verdade, porque ele não pode fazer uso delas? O direito material não importa porquanto são duas relações distintas, a material e a processual, o fim do processo é a busca da verdade e não pode deixar de sê-lo apenas pelo fato de ser disponível o direito material, e, não obstante isso, a lei também não faz esta distinção, de modo que ela resta afastada.

A imparcialidade influi, também, no modo que concebemos a atividade do juiz ao proferir a sentença. Ele não é mais mero aplicador da lei, ele agora pode e deve buscar a justiça, e, ao aplicar o direito, ele interpreta-o, e ao reproduzi-lo o faz de maneira diversa, pois isso é acontecimento natural decorrente da interpretação. Também pode o juiz agora preencher lacunas legais e determinar o significado de normas abertas, criando e moldando o direito.

A obrigação de se buscar a justiça também levou o juiz a ter uma postura mais livre quanto a interpretação das provas, antes era vinculado ao valor que lhes atribuía o texto legal e se dele discordasse estaria sendo parcial, agora tem ampla

---

<sup>107</sup> BEMFICA, Francisco Vani. O Juiz. O promotor. O advogado. Seus poderes e deveres, p. 28

liberdade discricionária para determinar qual prova considera que reflete melhor a realidade, limitado, contudo, à lei e ao pedido das partes. Não pode, portanto, o juiz utilizar-se da liberdade quanto a prova para buscar a apuração de fatos que não sejam objeto de análise do processo, não pode também julgar contrariamente às provas, quando estas forem inequívocas e livres de vícios.

Muitas são as liberdades e poderes do juiz e o princípio da imparcialidade funciona como meio limitador para que a atividade do magistrado não se transforme em autoritarismo. Assim, nos serve o ordenamento jurídico de uma série de normas e princípios a fim de garantir a imparcialidade do julgador, dentre as principais destacamos a obrigação de fundamentar a decisão, o princípio do contraditório e os institutos da suspeição e do impedimento.

Não obstante as medidas que garantem a imparcialidade, ainda há o risco de que o juiz julgue de forma parcial, desta forma, o ordenamento jurídico propõe alguns remédios jurídicos para se corrigir os danos causados pelo autoritarismo, podendo-se, inclusive, afastar a coisa julgada material por meio de ação rescisória.

Isto posto, concluímos que o princípio da imparcialidade do juiz deve ser meio apto a propiciar, de um lado, poderes ao juiz para que este dirija o processo em busca da justiça e, por outro lado, garantias ao cidadão, para que este não fique desamparado em face de um juiz parcial e autoritário. Deve, então, conciliar anseios privatistas e publicistas, de modo a tornar o direito um efetivo meio de aplicação da justiça e de pacificação social.

## 8 - Referências bibliográficas

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. v. 2. : processo de conhecimento. 7. ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001.

ALVIM, J. E. Carreira. **Assistência litisconsorcial no mandato de segurança contra ato judicial**. in Revista de processo, ano 19, n.º 76, Outubro-Dezembro, 1994, p. 36 - 41.

ARRONE, Ricardo. **O princípio do livre convencimento do juiz**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

BRUM, Nilo Barros de. **Requisitos reóricos da sentença penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre:Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**. Tradução Edson Bini. 3.ª ed. Bauru: Edipro, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **O estrangeiro do juiz ou o juiz é o estrangeiro?** in Direito e Psicanálise : Interseções a partir de "O Estrangeiro" de Albert Camus. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho processual civil**. Reimpressão inalterada. Buenos Aires: Depalma, 1993.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do processo**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

DOTTI, René Ariel. **Princípios do processo penal**. in Revista de processo, ano 17, n.º 67, Julho-Setembro, 1992, p. 74 - 92.

FENIANOS, Eduardo Emilio. **O Urbanauta : Manual de sobrevivência na selva urbana**. Curitiba: UniverCidade, 1999.

GONÇALVES, William do Couto. **O juiz na história, critérios de sua escolha e a escola da magistratura**. in Revista de Processo, ano 15, n.º 60, Outubro-Dezembro, 1990, p. 180 - 186.

JORGE, Mário Héilton. **A garantia da imparcialidade do órgão jurisdicional e as hipóteses de aparente parcialidade**. in Revista de processo, ano 31, n.º 135, Maio, 2006, p. 292 - 307.

JUNOY, Joan Picó I. **Los principios del nuevo proceso civil español**. in Revista de processo, ano 26, n.º 103, Julho-Setembro, 2001, p. 59 - 94.

LACERDA, Galeano. **O juiz e a justiça no Brasil**. in Revista de Processo, ano 16, n.º 61, Janeiro-Março, 1991, p. 161 - 177.

LOPES, João Batista. **Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional**. in Revista de processo, ano IX, n.º 35, Abril-Junho, 1984, p. 24 - 65.

MARINONI, Luiz Guilherme e BECKER, Laércio A. **A influência das relações pessoais sobre a advocacia e o processo civil brasileiros**. Disponível em [http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|artigos&cod\\_categoria=artigos](http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|artigos&cod_categoria=artigos) acesso em 10 set. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. 2.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A questão do convencimento judicial**. Disponível em

[http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|artigos&cod\\_categoria=artigos](http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|artigos&cod_categoria=artigos) acesso em 10 set. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva.** Disponível em [http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|artigos&cod\\_categoria=artigos](http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|artigos&cod_categoria=artigos) acesso em 10 set. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Do processo civil clássico à noção de direito a tutela adequada e ao direito material e à realidade social.** Disponível em [http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|artigos&cod\\_categoria=artigos](http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|artigos&cod_categoria=artigos) acesso em 10 set. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil : o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O controle do poder executivo do juiz.** Disponível em [http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|artigos&cod\\_categoria=artigos](http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|artigos&cod_categoria=artigos) acesso em 10 set. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais.** Disponível em [http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|artigos&cod\\_categoria=artigos](http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|artigos&cod_categoria=artigos) acesso em 10 set. 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova, convicção e justificativa diante da tutela antecipatória.** Disponível em [http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|artigos&cod\\_categoria=artigos](http://www.professormarinoni.com.br/principal/home/?sistema=conteudos|artigos&cod_categoria=artigos) acesso em 10 set. 2007.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil.** vol. 1 Teoria geral do processo civil 10.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 1982-1984.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 32.<sup>a</sup> ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18.<sup>a</sup> ed. rev. e atual. até 31 de Dezembro de 2005. 2.<sup>a</sup> reimpr. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRANDA, Pontes de. **À margem do direito : ensaio de psicologia jurídica**. Campinas: Bookseller, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. Sétima Série. São Paulo: Saraiva, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

POLETTI, Ronaldo. **Introdução ao direito**. 3.<sup>a</sup> ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1996

PRADO, Lídia Reis de Almeida. **O juiz e a emoção : aspéctos da lógica judicial**. 3. ed. Campinas: Millennium, 2005.

SANCHES, Sydney. **O juiz e os valores dominantes. O desempenho da função jurisdicional em face dos anseios sociais por justiça**. in Revista de processo, ano 16, n.º 62, Abril-Junho, 1991, p. 221 - 227.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. **Atividade jurisdicional - princípios gerais aplicáveis**. in Revista de processo, ano 15, n.º 58, Abril-Junho, 1990, p. 134 - 149.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de processo civil** (processo de conhecimento). 3. ed. v. 1. Porto Alegre: Fabris, 1996.

TARUFFO, Michele. **Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz**. Tradução Cândido Rangel Dinamarco. Curitiba: Edição do IBEJ, 2001.

WAMBIER, T.A.A. **Controle das decisões judiciais por meio de recurso de estrito direito e de ação rescisória: o que é uma das decisões contrária à lei?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.