

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

JURACI MOURÃO LOPES FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriitiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

T314

Teorias do direito, da decisão e realismo jurídico [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Juraci Mourão Lopes Filho; Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-183-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teorias do direito. 3. Realismo jurídico. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO

Apresentação

No momento atual em que se atravessam diversas dificuldades decorrentes a contextualizar a pandemia Covid-19 em nível mundial, observa-se a descontinuidade de inúmeras atividades educacionais, industriais, comerciais e de serviços em geral. Mesmo diante do caos instaurado pela necessária redução das atividades humanas, a busca de soluções não pode parar. Este é o pensamento do Conpedi, ao se desdobrar e se reinventar para redesenhar seus tradicionais eventos, notadamente o Congresso Nacional do Conpedi, propondo a inovadora modalidade digital, para os dois eventos deste ano, desta feita, materializado pelo II Encontro Virtual do Conpedi – Direito Pandemia e Transformação Digital. Novos tempos, novos desafios. Com grande honra, o Grupo de Trabalho de Teorias do Direito, da Decisão e do Realismo Jurídico traz a compartilhar com a Comunidade Científica, por meio dos presentes anais, trabalhos de grande indagação a respeito de temas atuais e controversos, como no âmbito das indagações de matriz teórica, enfrentou-se a discussão, tida como questão de princípio, a desafiar a existência efetiva de distinção pela teoria de Ronald Dworkin entre regras e princípios, ou se esse aporte se deu apenas de forma instrumental, sem constituir efetivamente uma posição teórica aplicável à resolução de casos concretos. Nesse mesmo matiz, propôs-se uma incursão na contribuição dada pela abordagem interdisciplinar, notadamente pela psicologia, ao Realismo Jurídico norte-americano. Os direitos de personalidade se viram contemplados em sua efetividade e coerência funcional, a partir de reflexão sobre o positivismo jurídico e em contexto de Estado de exceção. Já no campo da Jurisdição Constitucional, discutiu-se a possibilidade da aplicação da interpretação moral como ponto de convergência entre as teorias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron, assim como se analisou a adequação ou não da aplicação da técnica de Declaração de “Estado de Coisas Inconstitucional” quanto ao exercício da soberania. Some-se ainda texto crítico à qualidade da deliberação no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a demonstrar pela análise de alguns casos, as contradições em matéria de argumento e de categorias jurídicas segundo a posição de cada julgador. A abordagem neo-constitucionalista se viu analisada e questionada em termos da teoria da efetividade das decisões judiciais, no atual contexto pandêmico, face às contradições nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Mantendo a preocupação com a qualidade dos julgamentos pelo Poder Judiciário, pôs-se em discussão a falibilidade das provas judiciais e a potencial construção da verdade, no intuito da busca da verdade real, no atual sistema processual brasileiro, assim como a vigência e eficácia das normas jurídicas em ambiente de garantismo jurídico.

Com grande honra temos o prazer de apresentar a presente coletânea de debates sob a forma de anais do II Encontro Virtual do Conpedi. Desejamos a todos uma agradável leitura e excelente oportunidade de reflexão.

Juraci Mourão Lopes Filho - Organizador do II Encontro Virtual do Conpedi: Direito Pandemia e Transformação Digital. Novos tempos, novos desafios. Coordenador do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito Centro Universitário Christus - UNICHRISTUS; possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2000). Concluiu Especialização em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Ceará (2002). Obteve Grau de Mestrado em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (2005). Concluiu Doutorado em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR (2012). Atualmente é Professor (Graduação e Pós-graduação) do Centro Universitário Christus - UNICHRISTUS. Atua como Procurador do Município de Fortaleza e advogado. Membro da Academia Cearense de Direito. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público, Direito Processual Civil e Teoria do Direito.

Rogério Luiz Nery da Silva - Professor-Doutor no Mestrado e Doutorado da UNOESC; graduado pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ - 2000). Especialização: em Direito Empresarial e Tributário (FGV-Rio); em ; Pedagogia da Educação Superior (UFRJ); em Direito Público e Privado (EMERJ-UNESA); em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho (UGF); Mestrado em Direito e Economia (UNIG); Doutorado em Direito Público e Evolução Social (UNESA); Pós-Doutorado em Direitos Fundamentais e Ciência Política (Université de Paris X - Nanterre/La Defense); Professor na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro; Professor na Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Professor na Fundação Escola Superior da defensoria do Estado do Rio de Janeiro. Professor pelo Programa Erasmus na Cardinal Stefan Wyszyński (Varsóvia - Polônia). Professor convidado na Università degli studi di Roma (La Sapienza) na Facoltà de Scienze Politiche; membro vitalício da Academia Nacional de Economia (ANE-1944) - Cátedra nº 198. Direito Constitucional, Administrativo, Políticas Públicas, Direito internacional, Direitos Humanos, Teoria do Direito e Análise Econômica do Direito.

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Teorias do Direito, da Decisão e Realismo Jurídico apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Teorias do Direito e Realismo Jurídico. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A FALIBILIDADE DA PROVA JUDICIAL E A IMPARCIALIDADE DO
MAGISTRADO NA BUSCA PELA VERDADE REAL NO SISTEMA PROCESSUAL
BRASILEIRO**

**THE FALLIBILITY OF JUDICIAL EVIDENCE AND THE IMPARTIALITY OF
THE MAGISTRATE IN THE SEARCH FOR THE REAL TRUTH IN THE
BRAZILIAN PROCEDURAL SYSTEM**

**William Paiva Marques Júnior
Yuri Kubrusly de Miranda Sá**

Resumo

A imparcialidade do magistrado é um dever jurisdicional, sendo polêmica nos diversos Estados de Direito, inclusive no Brasil. Portanto, torna-se relevante debater o assunto à luz da Epistemologia, focando no falibilismo da cognição humana na busca da verdade absoluta. O estudo aborda a construção dos fatos apresentados pelas partes através do magistrado e a possibilidade deste buscar a verdade real por requisição ex officio de provas sem ferir a sua imparcialidade. Conclui-se que é possível o magistrado requerer provas sem comprometer sua imparcialidade. A metodologia deu-se por pesquisa de natureza qualitativa, com fins exploratórios e descritivos, de tipo bibliográfica.

Palavras-chave: Verdade, Falibilidade, Prova, Imparcialidade, Processo

Abstract/Resumen/Résumé

The impartiality of the magistrate is a jurisdictional duty, being controversial in several states of law, including Brazil. Therefore, it becomes relevant to debate the issue in the light of Epistemology, focusing on the fallibility of human cognition in the search for absolute truth. The study addresses the construction of the facts presented by the parties through the magistrate and the possibility of the latter seeking the real truth by ex officio requisition of evidence without hurting his impartiality. It concludes that it is possible for the magistrate to request evidence without compromising his impartiality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Truth, Falibility, Proof, Imparciality, Process

1 INTRODUÇÃO

A matéria probatória no âmbito do processo judicial brasileiro é uma temática ainda muito pouca debatida e abordada pelas doutrinas clássicas, as quais apresentam apenas explicações parciais acerca do que o Ordenamento Jurídico nacional apresenta em seus textos legais, negligenciando o estudo epistemológico das provas em Direito admitidas, as quais muitas vezes podem ser questionadas em razão da própria cognição do ser humano e suas percepções dos fatos ocorridos.

Os obstáculos provocados pela apreensão imperfeita da realidade pelos seres humanos é um ponto que deve ser levado em consideração durante a instrução do processo judicial, uma vez que falsas percepções podem provocar sérios erros no deslinde das lides, muitas vezes com danos irreversíveis, como a condenação criminal em anos de prisão ou soluções precipitadas relacionadas a causas familiares de grande impacto afetivo e emocional.

A falibilidade das teses apresentadas em juízo pelas partes analisada cientificamente induz ao entendimento de que não se pode chegar a uma verdade absoluta, mas sim uma aproximação desta. No entanto, diferentemente dos estudos científicos, os quais não findam com uma decisão derradeira e estão aptos a serem falseados no decorrer do tempo, o processo judicial não poderá tomar um rumo infinito, haja vista a necessidade de o Estado solucionar os conflitos apresentados em um tempo razoável e com a matéria probatória nele existente naquele momento.

Dessa maneira, o procedimento de construção fática das teses apresentadas pelas partes envolvidas no processo judicial é de extrema relevância para a formação do convencimento do magistrado com o fito de chegar a uma decisão final razoável com base no mais próximo possível da verdade. Sendo assim, o presente estudo aborda a possibilidade de o magistrado, nos casos em que considerar insuficiente os fatos e provas apresentados pelas partes da demanda, requerer a realização de diligências ou até mesmo a apresentação de provas omissas pelos envolvidos sem que esteja violando o seu dever de imparcialidade na atuação processual.

A imparcialidade do magistrado na atuação jurisdicional do Estado é um princípio que pode ser apreendido de vários artigos da Constituição da República Federativa do Brasil, como o próprio caput do artigo 5º e seu artigo 95, o qual traz um rol expresso de vedações à atuação do juiz. Portanto, há o entendimento pacificado de que o Brasil adota a imparcialidade do juiz, razão pela qual muitas vezes a violação deste princípio é denunciada

em diversos tribunais do país, inclusive nos casos em que o julgador toma a iniciativa para ampliar os subsídios probatórios das lides.

A metodologia utilizada neste artigo se desenvolve por pesquisa de natureza qualitativa, haja vista a proposta de analisar criticamente as possibilidades probatórias no processo judicial brasileiro e a imparcialidade do magistrado em sua atividade jurisdicional; com fins exploratórios, buscando um aprofundamento em uma realidade já existente; e de tipo bibliográfico, realizada em livros, periódicos, dissertações, teses, jurisprudências e sítios eletrônicos.

2 A IMPERFEIÇÃO DA COGNIÇÃO HUMANA E O RACIOCÍNIO FALIBILISTA

O objeto do presente estudo e suas conclusões momentâneas suscetíveis de críticas têm uma relação direta com a Epistemologia ou Teoria do Conhecimento, em razão da matéria probatória apresentada no processo judicial ser justamente fruto da compreensão do ser humano e das imagens que este apreende do mundo físico, o que pode gerar uma série de interpretações distintas que exigem dos poderes executivo, legislativo e judiciário uma cautela ao deliberar e conduzir os fatos e conflitos trazidos para a solução estatal. Portanto, passa-se a apresentar brevemente a relação do ser humano com mundo, baseado no raciocínio falibilista de Karl Popper.

Em relação ao processamento da evolução do ser humano na busca do conhecimento científico, elucida Karl Popper (2001, págs. 18 a 30) que a primeira fase é a do *problema*. Surge com algum tipo de perturbação, quer das expectativas inatas, quer de expectativas que tenham sido descobertas ou apreendidas por tentativa e erro. A segunda fase consiste nas *tentativas de solução*- tentativas para resolver o problema. A terceira fase consiste na *eliminação das soluções mal sucedidas*. Defende o autor que a ciência é um fenômeno biológico. A ciência surgiu do conhecimento pré-científico; é uma continuação do conhecimento do senso comum, que por sua vez pode ser considerado uma continuação do conhecimento animal. Todo o conhecimento pré-científico, animal ou humano, é *dogmático*; e a ciência começa com a invenção do método crítico não dogmático. A invenção do método crítico pressupõe uma linguagem humana descritiva na qual podem tomar forma argumentos críticos. A ciência é um produto da mente humana. Os processos de pensamento podem encontrar-se nas relações causais. No desenvolvimento pré-científico do conhecimento, a *eliminação* é algo que acontece: o ambiente elimina as nossas tentativas de solução. A novidade crucial do método e da abordagem científicos é que estamos interessados e

envolvidos na eliminação. Aquilo que distingue a abordagem e o método científico da abordagem pré-científico é o método de tentativa do *falibilismo*. Em ciência precisamos tomar partidos, a favor e contra qualquer teoria que esteja a ser submetida a um exame sério. A novidade da ciência e do método científico, que o distingue da abordagem pré-científica é a sua atitude conscientemente crítica em relação às tentativas de solução. O método científico não é *cumulativo*, é essencialmente *revolucionário*. Os problemas pré-científicos e científicos são inicialmente de natureza prática, mas com o ciclo de quatro fases são substituídos por problemas teóricos.

2.1 A Teoria dos Três Mundos e a relação corpo-mente

A Teoria dos Três mundos e suas interações através do sujeito é atribuída a Karl Popper, o qual estabelece uma divisão pluralista em três realidades distintas intermediadas pela mente do ser cognoscente, iniciando-se pelos fatos brutos, passando pelos processos mentais e, por fim, chegando à etapa resultante dos produtos dos seres pensantes.

O mundo 1 é representado pelos fatos brutos e é completamente independente do sujeito, pois não necessita deste para que exista, mas produz efeitos no ser cognoscente, que apreende estas realidades através da mente, formando o mundo 2, o qual promove uma intermediação para a formação do mundo 3, aquele representado pela criação do ser pensante, ou seja, o produto dos pensamentos. Neste sentido esclarece Hugo de Brito Machado Segundo (2016, p. 26):

Popper afirma que há um “mundo 1”, composto das realidades físicas que existem independentemente de um sujeito que as observe. É o caso da areia da praia, dos planetas, das estrelas, do mar. Existe, porém, o “mundo 2”, que é formado pelos processos mentais havidos no interior do cérebro de um sujeito pensante. E, finalmente, existe o “mundo 3”, integrado pelo produto dos pensamentos, quando estes se tomam independentes do sujeito que os pensaram. Quando um compositor pensa em uma sinfonia, ela faz parte apenas de seu “mundo 2”. Ao escrevê-la em uma partitura, tomando-se acessível a outras mentes, o mundo a insere no “mundo 3”, dando-lhe uma existência autônoma em relação ao seu criador.

Dessa maneira, verifica-se que o mundo 2 é o meio de ligação entre os mundos 1 e 3, auxiliando o que Karl Popper denomina de problema corpo-mente, formado diretamente entre as duas primeiras realidades, sendo possível encontrar a solução deste apenas quando levado em consideração o produto da mente humana com acesso independente e autônomo aos demais sujeitos. Karl Popper (2009, p. 19) compreende a mencionada relação da seguinte maneira:

Não é possível compreender o mundo 2, isto é, o mundo povoado pelos nossos próprios estados mentais, sem que se entenda que a sua principal função é produzir os objetos do mundo 3 e ser influenciado pelos objetos deste último. Com efeito, o mundo 2 interage não só com o mundo 1, como Descartes pensava, mas também com o mundo 3; e os objetos deste exercem influência sobre o mundo 1 apenas através do mundo 2, que actua como intermediário.

Em razão desta intermediação que o autor se autodenomina pluralista e compreende que o mundo 3 é essencial para a solução do problema corpo-mente formado entre as realidades brutas do mundo 1 e as apreensões mentais do mundo 2, auxiliando assim para o desenvolvimento do conhecimento do ser cognoscente.

Em virtude disso, a introdução dos Três mundos de Karl Popper tem um papel relevante para a compreensão do desenvolvimento do conhecimento humano e logo deve ser levada em consideração quando se trata da sistemática probatória no processo judicial contemporâneo, pois esta está diretamente ligada ao entendimento das apreensões mentais e seus produtos.

2.2 A Imperfeição dos sentidos e o raciocínio falibilista

A teoria do conhecimento busca explicação filosófica para este no tocante ao ser humano, o qual segundo Johannes Hessen (2003, p. 24), esse fenômeno surge da relação entre três divisas essenciais: o sujeito, a imagem e o objeto. Segundo este autor, “o fenômeno do conhecimento confina com a esfera psicológica; pela “imagem”, com a esfera lógica; pelo objeto, com a ontológica”. Dessa maneira, o conhecimento pode ser entendido como a relação formada entre o sujeito e o objeto, no qual este é apreendido por meio da imagem, sendo esta fruto de uma afiguração do ser cognoscente, de maneira a apresentar imperfeições em razão do objeto, o qual está além da verdade e da inverdade, mais intermediado pela aparência.

Sob o viés epistemológico, deve-se observar que o conhecimento se estabelece no âmbito de uma *relação* entre o sujeito que conhece, denominado cognoscente, e o objeto a ser conhecido.

Sendo assim, esclarece Hugo de Brito Machado Segundo (2016, p. 39) que, em sendo o conhecimento uma relação resultante do desfecho da imagem do objeto impossibilitado de ser compreendido em sua literalidade, é plenamente possível que haja uma conclusão diferente a cada nova análise ou apreensão anteriormente verificadas pelo sujeito

cognoscente, permitindo, assim, que as afigurações sejam retificadas no decorrer do tempo em decorrência das mais diversas variáveis que interferem na sua formação.

Portanto, a existência deste obstáculo epistemológico evita que o ser humano tenha acesso direto à realidade devido aos seus sentidos imperfeitos, ponto que deve ser analisado cientificamente para a evolução do conhecimento, e que deve ser levado em consideração na análise do objeto de estudo deste trabalho, pois constata-se que é direta a relação existente entre as provas judiciais e a verdade.

Nesse sentido, aduz Gaston Bachelard (1916, p. 17) que:

O conhecimento do real é luz que sempre projeta algumas sombras. Nunca é imediato e pleno. As revelações do real são recorrentes. O real nunca é “o que se poderia achar” mas é sempre o que se deveria ter pensado. O pensamento empírico toma-se claro depois, quando o conjunto de argumentos fica estabelecido. Ao retomar um passado cheio de erros, encontra-se a verdade num autêntico arrependimento intelectual. No fundo, o ato de conhecer dá-se contra um conhecimento anterior, destruindo conhecimentos mal estabelecidos, superando o que, no próprio espírito, é obstáculos à espiritualização.

Para o mencionado autor, a descoberta da realidade é constante e o conhecimento é fruto de novas revelações em cima do que já aparentemente era sabido, desenvolvendo-se por meio do aperfeiçoamento das compreensões anteriores.

Com base na limitação do acesso à realidade pelo ser humano como um obstáculo epistemológico das imperfeições dos seus sentidos, Karl Popper firmou o entendimento científico-filosófico do falibilismo, o qual prega a provisoriedade das teorias científicas de modo que sempre estarão suscetíveis ao falseamento de suas conclusões, sendo consideradas satisfatórias até o momento em que for comprovada a sua falsidade.

Dessa maneira, Karl Popper defende que não existe uma explicação última como prega a doutrina que denominou de “essencialismo”, pois neste caso não seria possível levantar qualquer outra questão sobre os problemas suscitados, bem como acredita que toda e qualquer explicação pode ser permanentemente explicada ou desenvolvida de uma maneira mais completa e adicional ao que já teria sido teoricamente descoberto até determinado momento.

Conforme observam Hugo de Brito Machado Segundo e Raquel Cavalcanti Ramos Machado (2014, p. 1245), o falibilismo de Popper apresenta-se como um ponto de harmonia entre as concepções extremistas baseadas na imperfeição do conhecimento em busca da verdade, ou seja, o Ceticismo e o Relativismo. Os céticos adotam a postura de que tudo o que temos conhecimento pode ser falso, ao passo que os relativistas, em um caminho completamente oposto, defendem que toda crença pode ser verdadeira.

Com o fito de solucionar a problemática do conhecimento, Karl Popper chegou ao falibilismo, apresentando uma resposta satisfatória ao que denominou de Trilema de Fries, o qual apresenta três soluções para a justificativa da verdade, didaticamente explanada por Hugo de Brito Machado Segundo (2016, p. 47):

Diz-se que trata-se de um trilema porque a ele s têm dado três soluções alternativas, a saber: (i) dogmatismo: interrompe-se a série de fundamentações de forma arbitrária, com um “porque sim!” e ponto; (ii) recurso ao infinito: segue-se eternamente respondendo ao “por quê?” de uma afirmação, usando-se novas afirmações como apoio; e, finalmente, (iii) circularidade: usam-se afirmações anteriores como amparo para afirmações posteriores, que as fundamentam.

Com a ideia do falibilismo, na qual considera-se que determinada crença é satisfatória até o instante em que esta seja falseada, evitou-se de uma vez que a dúvida levasse a solução através do dogma, justificativas infinitas ou por meio da circularidade, desde que seja reconhecido que a teoria posta a determinado problema está sujeita ao falseamento, ou seja, será possível testá-la constantemente, sendo aceitável até o momento em que não seja mais considerada razoável.

3 A PROVA NO PROCESSO JUDICIAL

A função jurisdicional do Estado visa atingir as incumbências sociais deste no tocante à administração dos mais diversos conflitos que surgem na sociedade e são levados ao Poder Judiciário para que, da maneira mais equânime e coerente possível, determine um desfecho conforme orienta o Ordenamento Jurídico brasileiro. Sendo assim, conforme aduz Carmen Lúcia Antunes Rocha (1997, p. 1990), o processo judicial é o meio formal pelo qual deve-se seguir até a efetiva prestação jurisdicional do Estado por meio de um julgamento devidamente transitado em julgado.

De acordo com Francesco Carnelutti (2000, pág. 307), posto que não só no processo como também fora dele devem ser valorados juridicamente os fatos, as provas não servem somente para o processo; em geral, a atividade jurídica, e não só a atividade judicial, se desenvolve por meio de provas.

Nesse ponto, visando à efetiva e justa prestação jurisdicional, surge uma série de obstáculos aos aplicadores do Direito, dentre eles, as mais diversas diretrizes que induzem à interpretação e aplicação da norma jurídica ao caso concreto e, não menos importante, a busca de uma congruente construção fática dos relatos apresentados ao judiciário para que possa ser

protelada a sentença pelo magistrado. Nesse contexto, a apresentação das provas que ratifique os fatos narrados pelas partes é um dos pontos mais relevantes no litígio judicial, uma vez que auxilia diretamente a esclarecer as controvérsias apresentadas, razão pela qual deve ser amplamente debatida e discutida em suas mais distintas vertentes.

3.1 Noções conceituais e a magnitude da prova no processo judicial

O vocábulo “prova” nos leva a diferentes interpretações em razão dos vários significados que lhes podem ser atribuídos, sendo necessário apresenta-los brevemente neste trabalho para que fique claro qual a acepção aceita para este termo no âmbito jurídico-processual. Na compreensão de Marcelo Lima Guerra (2010, p.7742), a expressão “prova” é de uma ambiguidade que dificulta sua abordagem, uma vez que é apresentada em diversos sentidos, no entanto apresenta centralmente as noções de uma conduta ativa de provar algo, no sentido de experimentar; de resultados probantes; e como instrumento de ratificação dos fatos argumentativos levantados.

Para Marcelo Lima Guerra (2010, págs. 7.742 a 7.759), compreende-se que o léxico probatório tenha como seu núcleo, precisamente, o conjunto composto por estas noções, correspondentes aos três distintos significados tradicionalmente associados à expressão ‘prova’: a prova como ação de provar, prova como resultado probatório e prova como meio de prova. As outras noções que integram o léxico probatório tomam estas três noções como mais básicas, em termos das quais são definidas. O léxico probatório predominante na doutrina nacional apresenta uma séria deficiência, causada pelo que aqui se denomina “psicologismo exacerbado”. Reproduzindo opiniões firmadas numa época em que a atividade judicial não estava submetida (normativamente) às mesmas exigências de racionalidade a que hoje está (CF. art. 93, IX), a orientação predominante em doutrina é no sentido de tomar a noção de “prova como resultado” como aquela com base na qual as outras são definidas, definido tal noção como mera “convicção do juiz”. Com efeito, dá-se uma ênfase excessiva aos “estados de consciência” do juiz – a sua convicção – ao definir os diversos sentidos atribuídos à expressão ‘prova’, ou seja, ao definir as noções fundamentais em matéria probatória, tais como aquelas de “meios de prova”, “ação de provar” e “prova como resultado”, deixando obscurecidos os aspectos epistemológicos. Com isso, resta seriamente comprometido o léxico probatório, restando dificultado o diálogo entre valores constitucionais e contribuições epistemológicas, diálogo este que o art. 93, IX, da CF impõe ao intérprete estabelecer.

No âmbito do processo judicial, a palavra “prova” é utilizada como significado de fundamentação, de comprovação, ou seja, como meio de confirmação dos fatos apresentados nos autos da demanda, ocupando decisiva função no desfecho dos conflitos pelo poder judiciário. Nesse contexto, a prestação jurisdicional do Estado o obriga a apresentar solução aos litígios levados até ao poder judiciário, não sendo possível com fundamento no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, que seja excluída de sua apreciação qualquer intimidação ou violação aos direitos dos cidadãos brasileiros. Além disso, importante salientar de que os operadores do Direito, representados pelos magistrados nas mais diversas esferas da justiça, têm a obrigatoriedade constitucional de fundamentar, ou seja, justificar a crença que adotem da decisão final apresentada aos litígios.

Desta feita, o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 traz expressamente em seu texto:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Por consequência, levando em consideração o dever constitucional que todos os órgãos do poder judiciário têm de fundamentar suas decisões, sob pena destas serem desconsideradas por meio de uma nulidade processual, as provas, quando bem consubstanciadas e consideradas razoavelmente seguras, são indispensáveis às justificativas apresentadas pelos julgadores, auxiliando diretamente no esclarecimento das controvérsias apresentadas pelas partes.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2017, pág. 85), a legitimidade da decisão jurisdicional depende não apenas de estar o juiz convencido, mas também de o juiz justificar a racionalidade da sua decisão com base no caso concreto, nas provas produzidas e na convicção que formou sobre as situações de fato e de direito. Ou seja, não basta o juiz estar convencido – deve ele demonstrar as razões de seu convencimento a partir do diálogo entretido com as partes ao longo do processo, como, aliás, frisa no novo Código de Processo Civil em seus arts. 7.º, 9.º, 10 e 489, § 1.º. Isso permite o controle da atividade do juiz pelas partes ou por qualquer cidadão, já que a sentença deve ser o resultado de um raciocínio lógico-argumentativo capaz de ser demonstrada mediante a

relação entre o relatório, a fundamentação, a parte dispositiva, as alegações formuladas e as provas produzidas pelas partes no processo. A fundamentação da sentença, diante da sua essencialidade, foi tomada obrigatória pela Constituição (arts. 93, IX, da CF, e 11 do CPC). Isso evidencia uma absoluta diferença entre a norma criada pelo legislador e a sentença. A norma geral não é justificada. A chamada “exposição de motivos” que por vezes a acompanha não integra a lei.

No tocante à fundamentação, a sistemática brasileira atual adota o livre convencimento motivado ou a persuasão racional, conforme o qual, o julgador tem liberdade em apreciar as provas, fatos e circunstâncias para formar a sua convicção. A Constituição da República de 1988, em seu artigo 93, inciso IX, impõe a necessidade de fundamentação (exposição da motivação) de todas as decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário. O CPC/2015 foi profícuo na necessidade de fundamentação das decisões judiciais, conforme interpretação sistemática dos arts. 10, 11, 141, 369, 371 e 489.

3.2 Segurança jurídica e a ligação entre a verdade e a prova no Processo

A segurança jurídica é um dos objetivos que o processo judicial visa garantir ao cidadão que procura o judiciário em busca de dirimir seus conflitos, administrando o processo e aplicando as normas do Ordenamento Jurídico brasileiro da maneira mais equânime possível, sem que haja qualquer tipo de influência externa ou distinção entre as partes litigantes no resultado final apresentado.

Como aduz Carmen Lúcia Antunes Rocha (1997, p. 190), o processo judicial é um instrumento do Estado de democratização que visa dirimir conflitos sociais, no entanto por muitas vezes é utilizado para desviar o seu real sentido, servindo como uma ferramenta de democratização e impedimento dos livres direitos. Destarte, não obstante a bela função social representada pelo Poder Judiciário, por vezes este é utilizado como meio de coação e repressão ao cidadão, o qual não se sente devidamente tutelado.

Desta feita, as constantes violações cometidas pelo Poder Judiciário ao cidadão, por vezes podem ser fruto da má-fé e de crimes que desrespeitam quaisquer princípios explícitos e implícitos do Ordenamento Jurídico brasileiro, mas em outras ocasiões, originário da má condução processual através da errônea administração da construção fática dos relatos apresentados pelas partes litigantes e sua constância probatória.

O estudo epistemológico da verdade no âmbito processual dos litígios levados ao judiciário é indispensável para que haja uma adequada prevenção dos equívocos decorrentes da segunda vertente apresentada no parágrafo anterior, ou seja, dos erros originários da condução do processo pelos servidores responsáveis. Nesse sentido, Hugo de Brito Machado Segundo e Raquel Cavalcanti Ramos Machado (2014, p. 1247), apontam como direta e clara a relação que a verdade tem com a prova, pois em sendo necessário a fundamentação dos julgadores para confirmação de umas das crenças apresentadas, aquela é primordial para a formação e um correto entendimento.

4 PROCESSO, IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO E A BUSCA PELA VERDADE REAL

O processo judicial é o procedimento pelo qual são administrados os conflitos levados até ao Poder Judiciário, de maneira que seja garantida a efetiva tutela dos direitos ameaçados ou violados ao seu fim. Assim sendo, durante este procedimento devem ser obedecidas e respeitadas todas as garantias constitucionais que os cidadãos litigantes fazem jus, sem que sofram qualquer espécie de arbitrariedade por parte do Estado, que tem o dever de exercer a sua função jurisdicional e apresentar um desfecho para as demandas apresentadas.

Ao comentar sobre convencionalismo penal e estrita legalidade, Luigi Ferrajoli (2008, p. 7) ¹ afirma para que o julgamento não seja apodítico, mas baseado no controle empírico, é necessário também que as hipóteses acusatórias, como exige a segunda condição, sejam concretamente submetidas à verificação e expostas à refutação, para que sejam validadas somente se amparadas por provas e contraprovas de acordo com a máxima *nullum iudicium sine probatione*.

Dessa maneira, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LIV, consagrou o denominado princípio do devido processo legal, o qual estabelece em seu texto que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, ou seja, a todos os cidadãos brasileiros deve ser assegurada a administração judicial com a estrita observância das regras processuais que conduzem até o desfecho final determinado pelo magistrado.

¹ Tradução livre: “... perché il giudizio non sia apodittico ma basato sul controllo empirico, occorre anche che le ipotesi accusatorie, come richiede la seconda condizione, siano concretamente sottoposte a verificazione ed esposte a confutazione, sicché risultino convalidate solo se suffragate da prove e controprove secondo la massima *nullum iudicium sine probatione*.”

Explicitada a importância do devido processo legal, um dos elementos indispensáveis para que este seja respeitado em sua integralidade é a imparcialidade do julgador do litígio, sendo esta característica indissociável da função jurisdicional, uma vez que constitucionalmente é garantida a igualdade perante a lei e a tutela estatal em casos de sua ameaça ou violação.

Destarte, uma atuação do magistrado eivada de vícios pode comprometer diretamente no resulta final da resposta do Estado ao conflito apresentado, razão pela qual esta é amplamente debatida no âmbito jurídico, sempre surgindo polêmicas a respeito da devida condução dos mais diversos atos processuais através do seu julgador. A construção fática dos relatos lançados nos autos do processo, a valoração probatória e sua iniciativa ou intervenção através do magistrado são pontos que suscitam dúvida sobre a violação do dever constitucional de imparcialidade, sendo relevante a sua abordagem como objeto deste trabalho.

4.1 Princípio Dispositivo

A orientação processual pode ser vista em duas vertentes quando trata-se da fundamentação das funções atribuídas as partes envolvidas na demanda, basicamente o autor, o réu e o magistrado. Assim sendo, conforme aduz Fredie Didier Júnior (2011, p. 209) ,quando as incumbências relacionadas à construção fática e impulso probatório do processo são dedicadas as partes litigantes, entende-se que está seguindo o princípio dispositivo; ao passo que nos casos em que tais atribuições sejam dirigidas ao magistrado, fala-se em princípio inquisitório.

Por consequência, em existindo vários atos processuais distintos durante a administração do conflito, os princípios dispositivo e inquisitório podem ser aplicados separadamente em cada oportunidade, por exemplo, no momento da instauração processual, da delimitação do objeto e, o que nos interessa neste estudo, da instrução probatória. Portanto, no tocante à instrução probatória, Antônio Cintra, Ada Grinover e Cândido Dinamarco (2013, p. 73) explicam que “o princípio dispositivo consiste na regra de que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que se fundamentará a decisão: *judex secundum allegata et probata partium iudicare debet.*”

No mesmo sentido, explica Rafael Caselli Pereira (2007, p, 02) que o princípio dispositivo aduz que o juiz deve apresentar uma decisão final ao processo com base nos fatos e provas exclusivamente apresentados pelas partes, ou seja, o magistrado está adstrito à

iniciativa dos litigantes interessados, sendo-lhe vedada a iniciativa probatória.

O princípio dispositivo, em sua literalidade, tem sua maior fundamentação na imparcialidade do julgador, pois há o questionamento se o poder de iniciativa probatória atribuído ao magistrado é um instrumento facilitador da quebra da igualdade processual, uma vez que há a possibilidade de ser utilizado como um obstáculo ao alcance máximo da verdade real.

No entanto, verifica-se que apesar da justificativa na imparcialidade do julgador, o princípio dispositivo não é considerado de maneira absoluta no Brasil, pois, como explica Antônio Cintra, Ada Grinover e Cândido Dinamarco (2013, p. 73), em razão da função social do processo e seu caráter público, o juiz não pode participar da fase instrutória como um mero expectador, mas deve atuar de modo a buscar o desfecho mais justo e equânime ao seu alcance.

Ao comentar o Art. 2º- do CPC/2015, Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 168) aduz que essa necessária inércia jurisdicional tem a função de garantir a imparcialidade do juízo, impondo ao interessado na prestação da tutela jurisdicional que requeira o que entender devido sempre ao Estado-juiz. A própria concepção da ação como direito subjetivo público que envolve também o direito de romper a inércia da jurisdição está adequadamente resguardado, no plano infraconstitucional, pelo art. 2º-. Na perspectiva infraconstitucional, o mesmo art. 2º- dá ensejo à construção do consagrado “princípio dispositivo” ou da inércia jurisdicional, basilar ao direito processual civil.

A aplicação escorreita do princípio dispositivo tem por escopo a busca da legitimidade no exercício da função jurisdicional. De acordo com Mauro Cappelletti (1999, pág. 104), a legitimação dos juízes não é menos concreta e fundamental, porquanto é, ou pelo menos tem a potencialidade de ser, profundamente radicada nas necessidades, ônus, aspirações e solicitações quotidianas dos membros da sociedade.

4.2 Construção fática na busca pela verdade Real

Nos litígios envolvendo particulares, em regra a iniciativa da instauração processual é de umas das partes, o denominado autor, o qual busca a solução do seu conflito por meio do poder judiciário. Sendo assim, respeitando o devido processo legal, inicialmente as partes apresentam as suas razões fáticas antes do desfecho final determinado pelo julgador, razão pela qual a correta administração da construção das alegações é fundamental para a conclusão

da demanda.

De maneira simplificada, pode-se afirmar que a verdade no processo pode ser analisada sob dois prismas diferentes, a verdade formal e a real. Nesse sentido, diz-se que a verdade formal, como a própria nomenclatura sugere, é aquela apresentada expressamente nos autos do processo, não necessariamente coincidente com a exatidão dos acontecimentos, ou seja, as alegativas ali demonstradas podem ser apenas parciais ou até mesmo fantasiosas, mas correspondem a verdade apresentada formalmente; a verdade real, diferente do que nos passa a formalidade dos fatos apresentados, representa os fatos na sua mais fidedigna versão, consideradas as percepções imperfeitas do ser humano.

Nesse sentido, Mary Mansoldo (2010, p. 10) explica que a existência da verdade real e formal no processo brasileiro tem origem nas divergências entre os processos civil e penal, uma vez que este sempre buscou a intervenção na busca pela maior proximidade dos acontecimentos em razão de existir um interesse público prevalente sobre o privado, enquanto que naquele, por vezes, a mera realidade formal o satisfazia para solucionar os conflitos. Aduz ainda a mencionada autora que é inadequada a compreensão de verdade real e formal na doutrina processual, uma vez que a função social da justiça é solucionar de maneira mais equânime e justa possível, de modo a coibir atuações que visem omitir ou distorcer os fatos em questão.

Na busca pela verdade real no processo visando exercer a função social esperada, o magistrado tem o dever de, ao final, tomar uma decisão que solucione o litígio apresentado. Dessa maneira, dentro do livre convencimento motivado do julgador, este pode escolher alguns caminhos a seguir, dentre eles, adotar a tese de uma das partes, de modo a julgar totalmente procedente ou improcedente os pedidos pleiteados, bem como poderá dar um desfecho parcial deferido a favor de um dos litigantes. Destarte, explica Michelle Taruffo (2009, p. 224) que a decisão judicial tem o fito de perseguir a verdade dos fatos, construindo uma conclusão reacional e não meramente baseada em alegativas aleatórias sem qualquer tipo de razoabilidade.

4.3 Imparcialidade do magistrado e sua iniciativa probatória na busca pela verdade real

A imparcialidade do magistrado fundamentada em sua capacidade subjetiva para atuar corretamente no decorrer do processo judicial é inseparável da função jurisdicional do Estado, sendo elemento essencial para que as lides possam ser solucionadas com o respeito

integral aos direitos constitucionais e demais normas e princípios previstos no Ordenamento Jurídico brasileiro. Destarte, o julgador não pode ter qualquer tipo de interesse pessoal na demanda a qual estará conduzindo até a decisão final, sob pena de comprometer o justo resultado diante dos fatos apresentados e comprovados nos autos do processo. Sendo assim, explica Marcelo Magalhães Bonício (2016, p. 176), que a imparcialidade do magistrado é um princípio implícito, mas pacificamente aceito e inquestionável, pois apesar de não estar expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 ou na legislação brasileira, este é resguardado por regras que levam a tal entendimento, como os direitos e vedações aos juízes previstos no artigo 95 da nossa lei maior.

Deve-se ressaltar a diferença ontológica existente entre imparcialidade e neutralidade do magistrado. O sistema processual brasileiro adota a característica da imparcialidade. Em sentido oposto encontra-se a neutralidade do juiz, uma ideia na qual o julgador se mantém hermético a qualquer influência ideológica e subjetiva, ou seja, ao exercer a função judicante, se mostra indiferente, distante, insensível. Não é isso que se busca com a imparcialidade. Não pugnar pelo interesse de uma das partes (imparcialidade) não importa em indiferença ou insensibilidade às circunstâncias do caso concreto, ao revés, significa a análise do caso concreto com base em critérios de sensibilidade e racionalidade na busca de uma solução moldada ao litígio em análise. Juiz não pode ser absolutamente neutro assistindo impassível a uma luta judicial, daí a judicatura buscar balizar-se por parâmetros de imparcialidade.

Conforme aduz William Paiva Marques Júnior (2013), a partir de uma visão empírica e não meramente idealizada (como tradicionalmente ocorre no Direito Processual Civil), observa-se que o magistrado não pode ser absolutamente neutro assistindo impassível a uma luta judicial. À luz sistemática estabelecida pelo CPC/2015, o magistrado pode intervir de forma proativa com o intento de suprir a hipossuficiência técnica.

A doutrina majoritária reconhece o princípio da cooperação no processo judicial brasileiro, o qual entende formar uma relação jurídica em que as partes devem atuar conjuntamente em prol de um objetivo comum, a busca pela concretização da justiça, posicionando todos os litigantes e o julgador em um patamar de igualdade, de modo a flexibilizar o diálogo e o debate para perseguir a melhor solução do conflito, auxiliando diretamente na celeridade, constitucionalmente prevista no artigo 5, inciso LXXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, compreende Artur de Sousa (2015, p. 143) que todos os sujeitos do

processo devem participar ativamente para auxiliar na busca de um desfecho célere e justo, inclusive os defensores e acusadores legais, mesmo existindo interesses claramente controversos, o que não deve ser um óbice à contribuição voltada para o esclarecimento dos fatos narrados. Ademais, o princípio da cooperação fora expressamente previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil brasileiro no de 2015, consagrando o entendimento que já vinha sendo adotado na justiça nacional.

Portanto, tendo em vista a mitigação do princípio dispositivo no Ordenamento Jurídico brasileiro e a concretização do princípio da cooperação com fundamento constitucional no direito à tutela jurisdicional de maneira célere e equânime, cabe, além das partes do polo ativo e passivo da demanda judicial, ao magistrado o dever de cooperar para o melhor desfecho viável, sendo possível viabilizar a busca pela verdade real através das mais diversas maneiras, inclusive com a iniciativa probatória.

Durante a instrução do processo judicial, a iniciativa probatória do magistrado pode ser decisiva para se chegar ao mais próximo possível da verdade, considerada a imperfeição dos sentidos humanos, da realidade real dos fatos geradores do conflito. Nesse sentido, é importante levar em consideração, como explica Michelle Taruffo (2009, p. 236), que as partes integrantes dos polos ativo e passivo do litígio agem de maneira parcial, com o objetivo exclusivamente de justificarem suas versões para obterem os resultados de seus interesses, mesmo que os fatos levantados não sejam sabidamente verdadeiros e o desfecho desejado injusto, razão pela qual, em muitos casos, a intervenção pontual do magistrado poderá revelar um realidade não apresentada formalmente nos autos da demanda, o direcionando a tomar uma decisão considerada justa conforme a legislação vigente.

Ademais, diante da imperfeição das percepções do ser humano, o que os leva sempre a uma verdade relativa, passível de falsificação em razão dos diversos meios pela qual esta pode ser apreendida pelos sujeitos, com influências distintas, como as pré-compreensões de cada indivíduo e suas limitações biológicas, é necessário que o poder judiciário sempre exerça sua função com uma maior cautela no tocante à análise dos fatos apresentados em juízo, à luz do regular exercício da apreciação probatória.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do pouco debate epistemológico acerca da verdade no processo e sua relevância para o correto e justo desfecho das demandas ajuizadas, o presente estudo busca

verificar a viabilidade e a necessidade do magistrado agir ativamente na fase instrutória dos procedimentos judiciais brasileiros sem que esteja violando o seu dever de agir imparcialmente até chegar à decisão final.

Dessa maneira, levando em consideração a legislação brasileira vigente, os direitos e os princípios constitucionais apresentados, concluiu-se que é possível o magistrado cooperar com os demais sujeitos do processo na busca da construção fática que melhor se aproxima dos fatos apresentados em juízo sem a necessidade de abrir mão do seu dever de imparcialidade, uma vez que o poder judiciário tem uma função social relevante, essencial para manter a credibilidade das normas legais e garantir uma segurança jurídica ao cidadão que tenha seus direitos ameaçados ou violados, conforme prever o artigo 5, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

No tocante à análise epistemológica apresentada, o presente estudo adota o entendimento de que os sentidos humanos são imperfeitos e há uma impossibilidade de o sujeito cognoscente apreender o objeto em sua literalidade, sendo o conhecimento apenas a imagem deste, a qual poderá ser distinta a cada nova análise. Portanto, diante desta compreensão, verifica-se que é de suma importância a participação ativa do magistrado na fase instrutória do processo, requerendo novas provas ou esclarecimentos das já apresentadas pelas partes litigantes, com o fito de confirmar os acontecimentos apresentados, não violando sua imparcialidade à medida que a negatória ou a confirmação da prova requerida poderá vir a beneficiar a qualquer das partes de acordo com o que elas sustentam nos fatos narrados.

Outrossim, deve-se enfatizar a diferença ontológica existente entre imparcialidade e neutralidade do magistrado. O sistema processual brasileiro adota a característica da imparcialidade. Em sentido oposto encontra-se a neutralidade do juiz, uma ideia na qual o julgador se mantém hermético a qualquer influência ideológica e subjetiva, ou seja, ao exercer a função judicante, se mostra indiferente, distante, insensível. Juiz não pode ser absolutamente neutro assistindo impassível a uma luta judicial, daí a judicatura buscar balizar-se por parâmetros de imparcialidade.

Desta feita, para melhor ilustrar a conclusão, pode-se mencionar o exemplo fictício no qual um dos fatos incontroversos debatidos nos autos do processo judicial é a presença ou não de determinado sujeito em um local específico, ocasião em que as partes não apresentaram provas robustas e as testemunhas narram fatos incontroversos em razão de suas apreensões imperfeitas do objeto, oportunidade na qual o magistrado poderá requerer as imagens das câmaras de segurança do local em questão para que, desta maneira, conclua se

havia ou não a presença daquela pessoa.

Assim sendo, como o exemplo ora mencionado, a intervenção do magistrado na fase instrutória, quando oportuno, é essencial para o correto cumprimento da função jurisdicional do Estado, desde que a medida tomada pelo julgador seja devidamente motivada e o auxilie a buscar a verdade real para o deslinde final do litígio.

REFERÊNCIAS

BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico. Contribuição para uma psicanálise do conhecimento.** Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

Magalhães, BONICIO, Marcelo J. **Os princípios do processo no novo código de processo civil**, 1ª edição. Editora Saraiva, 2016, p. 176. [Minha Biblioteca]. Acesso em: 6 dez 2019.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado Federal, 1988.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, de 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 5 dez 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do Novo CPC.** São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Direito Processual Civil. Volume I.** Tradução: Adrián Sotero De Witt Batista, São Paulo: Classic Book, 2000.

CINTRA, A. C. A.; DINAMARCO, C. R.; GRINOVER, A. P. **Teoria Geral do Processo**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DIDIER JR., Fredie. **Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo**. Revista de Processo, 2011, v. 198.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione. Teoria Del garantismo penale**. Nona edizione. Roma: Editori Laterza, 2008.

GUERRA, Marcelo Lima. Premissas para a construção de um léxico constitucional e epistemologicamente adequado em matéria probatória. In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010*, p. 7742 e ss. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4060.pdf>, acesso em 23/4/2013>. Acesso em: 6 dez 2019.

HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento**. Tradução de João Vergílio Gallerani Cuter. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **O direito e sua ciência: uma introdução à epistemologia jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2016.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos, **A prova em questões tributárias**. MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). São Paulo: Malheiros, 2014.

MANSOLDO, Mary. **Verdade real versus verdade formal**. Disponível em: <www.direitopositivo.com.br/modules.php?name=Juridico&file=display&jid=306>. Acesso em 05 dez 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil. Volume 1**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. Aspectos controversos da Tutela Executiva no modelo

prospectivo do Novo Código de Processo Civil. In: VIANA, Juvêncio de Vasconcelos; MAIA, Gretha Leite; AGUIAR, Ana Cecília Bezerra de. (Org.). **O projeto do futuro CPC: tendências e desafios de efetivação**. 01ed. Curitiba, Paraná: Editora CRV, 2013, v. 01, p. 197-220.

PEREIRA, Rafael Caselli. **A compatibilidade do princípio dispositivo e o da imparcialidade com a iniciativa probatória do juiz**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Rafael%20Caselli%20Pereira%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

POPPER, Karl. **A vida é aprendizagem – Epistemologia evolutiva e sociedade aberta**. Tradução de Paula Taipas, São Paulo: Edições 70, 2001.

POPPER, Karl. **O conhecimento e o problema corpo-mente**. Tradução de Joaquim Alberto Ferreira Gomes. Lisboa: Edições 70, 2009.

POPPER, Karl. Realismo. In: MILLER, David (Org.). **Popper: textos escolhidos. Tradução de Vera Ribeiro**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010.

POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. 12. ed. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota, São Paulo: Cultrix, 2006.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 209: 189-222, jul /set 1997.

SOUZA, Artur de C. de. **Das Normas Fundamentais do Processo Civil – uma análise luso-brasileira contemporâneo**. Grupo Almedina, 2015, p. 143. [Minha Biblioteca]. Acesso em 6 dez 2019.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. 3.ed. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2009. _____. La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti. Roma: Laterza, 2009. <http://aeon.co/magazine/society/how-can-we-rid-the-legal-system-of->

bad-science/. Acesso em: 2 dez 2019.