

A distribuição do ônus da prova como problema de acesso à Justiça.*

The distribution of the charge of proof as obstacle to justice access.

Francisco Emilio Baleotti¹

Advogado.

Fecha de Presentación: enero 2014. Fecha de Publicación: marzo de 2014.

Resumo.

O trabalho aborda as diferentes técnicas de distribuição do ônus da prova, a estática estampada no art. 333 do Código de Processo Civil brasileiro e as teorias que visam à sua dinamização. Tenta demonstrar como o apego à técnica da distribuição estática pode se constituir em obstáculo ao acesso à Justiça e implica em afronta a princípios constitucionais relativos ao processo civil, tais como o princípio do contraditório; da isonomia processual; do acesso à Justiça; e do direito ao processo justo. Examina a técnica empreendida pelo legislador ao elaborar o Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, instituidor do novo Código de Processo Civil brasileiro, ora em trâmite no legislativo brasileiro.

Abstract.

This paper aims to verify the different techniques of distribution of the charge of proof, the static stamped on art. 333 of the Brazilian Code of Civil Procedure and the theories which seek to its

*Trabalho oriundo das pesquisas realizadas no projeto intitulado "A instrumentalidade do processo frente a Jurisdição", coordenado pelo autor e mantido pelo Departamento de Direito Público da Universidade Estadual de Londrina.

¹ Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina, Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, professor adjunto do Departamento de Direito Público da Universidade Estadual de Londrina e do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis (IMESA/FEMA).

dynamism. Attempts to demonstrate how the attachment technique of static distribution may constitute an obstacle to access to Justice and implies in affront to constitutional principles relating to civil procedure, such as the principle of adversarial process; of procedural isonomy ; access to Justice; and the right to fair process. Examines the thechnique undertaken by the legislator to draw um de bill of Law n. 8.046, 2010, to institute the new brazilian's Code of Civil Procedure, now processed at Brazilian Legislative.

Sumário.

- I. INTRODUÇÃO.
- II. A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA COMO DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.
 - A. O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO OU DA COLABORAÇÃO.
- III. CONTRADITÓRIO COMO DIREITO À PRODUÇÃO DA PROVA NECESSÁRIA.
- IV. O PRINCÍPIO DA AQUISIÇÃO DA PROVA.
- V. TÉCNICAS DE RELATIVIZAÇÃO DA FIXAÇÃO ESTÁTICA DO ÔNUS PROBATÓRIO.
 - A. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.
 - B. TEORIA DA CARGA DINÂMICA PROBATÓRIA.
- VI. CONCLUSÕES.
- VII. BIBLIOGRAFIA.

Palabras chave.

Ônus da prova, Distribuição estática, Distribuição dinâmica do ônus da prova, Acesso à Justiça, Contraditório, Processo Justo.

Keywords.

Charge of proof, Distribution of charge of proof, Access to Justice, Adversarial process, Fair process.

I.- INTRODUÇÃO.

Estabelecido, segundo os cânones atuais do Direito Processual Civil e do Direito Constitucional, que o direito fundamental de acesso à justiça não se esgota na mera possibilidade de ter acesso ao Judiciário, mas de obter uma tutela jurisdicional efetiva, eficaz e justa, o problema da distribuição do ônus probatório avulta como obstáculo a tanto. A regra contida no art. 333 do atual Código de Processo Civil, se observada à risca, pode se constituir em séria limitação às partes quanto à proteção de seus direitos subjetivos, principalmente se houver hipossuficiência técnica, social ou econômica de uma delas diante da potência econômica e técnica do adversário, especialmente se levarmos em conta o litígio entre o cidadão comum e as grandes corporações e organizações econômicas.

Entra, então, em cena a questão do formalismo exacerbado, pois observada sem mitigação, a regra do citado art. 333 do Código de Processo Civil, pode impedir que o lesado obtenha do judiciário a resposta justa pela impossibilidade de litigar em real igualdade de condições.

O direito à prova é garantido como evidente decorrência do direito de acesso à justiça, pois, como se verifica em nosso direito processual², o convencimento judicial formar-se-á -e nem poderia ser diferente- segundo a prova colhida dos autos.

Estas análises é que pretendemos revisar no presente escrito, lendo ainda as disposições a vigorarem, se assim aprovadas, do Projeto de Lei n. 8.046, de 2010, instituidor do novo Código de Processo Civil, em seu art. 358³.

²O art. 131 do CPC, prediz: "**Art. 131.** O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, ; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

³Com o seguinte texto normativo:

"**Art. 358.** Considerando as circunstâncias da causa e peculiaridades do fato a ser provado, o juiz poderá, em decisão fundamentada, observando o contraditório, distribuir de modo diverso o ônus da prova, impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la."

II.- A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA COMO DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

O princípio do devido processo legal, inscrito no art. 5º, LIV da Constituição Federal, tem, segundo entende unanimemente a doutrina, como decorrência a garantia da igualdade processual e da paridade de armas, além disso, o inciso LV, do mesmo artigo, inscreve a garantia do contraditório e da ampla defesa como cânones constitucionais do processo, resguardando os litigantes do arbítrio judicial.

Tais direitos fundamentais pretendem garantir que a relação processual se estabeleça de modo igual, garantindo a todos que procurem pela tutela jurisdicional, que aquela se desenvolva de modo equilibrado, possibilitando uma proteção jurisdicional justa, posto ser o processo a via pela qual se alcança, ou se pretende alcançar, a proteção estatal a direitos eventualmente lesados ou mesmo postos sob ameaça.

Ora, então, para que se alcançasse tal igualdade e equilíbrio dentro da disputa processual, o art. 333 do CPC estipula, em resumo, que a parte prove a alegação que leva para o processo, como fundamento fático de sua pretensão, assim, ao autor incumbiria fazer prova dos fatos que constituem seu direito e ao réu resta a prova dos fatos que ele entender afastar ou impedir as razões que suportam o pedido inicial do autor.

Por outra via, deve-se também entender que a mera igualdade formal, que inadvertidamente poderíamos entender inscrita nas garantias antes referidas, não é suficiente à obtenção dos fins que as regras buscam, evidente que a igualdade antes referida é aquela de natureza material. Temos, desse modo, que visando à real proteção ao indivíduo através do meio processual, deve-se regular ambas as garantias segundo esse postulado.

Visando promover a adequada aplicação do princípio do devido processo legal, há que se entendê-lo segundo os fins para os quais hoje se entende orientado o processo. Este, é sabido, deve mais servir como instrumento da Jurisdição do que singelamente como mero instrumento garantidor de interesses pessoais (privados) e veículo da “ação”. É certo que também tem ele tal finalidade, entretanto, prepondera hoje o entendimento que impõe ao processo a viabilização da Jurisdição como meio efetivo e monopolizado pelo Estado de solver conflitos que, quando o faz, deve fazê-lo objetivando sua justa composição. Nesse sentido é esclarecedora a lição de

Oliveira e Mitidiero⁴, ao demonstrarem que o exercício do pedido de tutela jurisdicional realmente compete à parte, porém, depois de feito, compete ao Estado, por existir aí evidente interesse público, conduzir o processo para que o mesmo decida o mais rente possível à realidade.

Resta, pois, entender que o princípio do devido processo legal deve ser observado segundo os cânones constitucionais que embebem o processo hodierno, com principal observância do princípio da colaboração ou da cooperação.

A.O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO OU DA COLABORAÇÃO.

Segundo prega a contemporânea doutrina processual, pensar-se o processo em termos de viabilização de sua finalidade de veículo do poder jurisdicional do Estado, implica em reconhecer que o princípio do devido processo legal, deve submeter-se ao princípio da cooperação. Este se apoia no fato de que, as partes, quando se submetem à jurisdição estatal, além de propiciarem a proteção a direitos subjetivos de natureza privada, também devem possibilitar ao Estado exercer com eficiência a proteção jurisdicional devida ao cidadão.

Há também que se considerar, que, segundo a doutrina de DINAMARCO⁵, por veicular exercício de poder estatal, incidente sobre interesses do cidadão, o processo deve propiciar a este efetiva participação na formação da decisão que dele emana, como decorrência do próprio princípio democrático⁶, posto que, sob a forma de democracia participativa, como é a nossa, não se concebe qualquer decisão estatal, incidente sobre a vida do cidadão sem que a este seja garantida influência sobre sua formação⁷.

Seguindo nesse diapasão, pode-se pois compreender que o desenvolvimento do processo e a solução dele nascida necessariamente devem acontecer sob a atuação das partes, tendo estas

⁴ OLIVEIRA *et* MITIDIERO, 2010, p. 64.

⁵ DINAMARCO, 1993, p. 134:135.

⁶ Como diz BONAVIDES (2006, p. 533); " A garantia constitucional nesta última acepção é em geral entendida, não somente como garantia prática do direito subjetivo, garantia que de perto sempre o circunda toda vez que uma cláusula declaratória do direito corresponde a respectiva cláusula assecuratória, senão também como o próprio instrumento (remédio constitucional) que faz a eficácia, a segurança e a proteção do direito violado. ... Assim estabelecida, temos visto nos ordenamentos constitucionais contemporâneos crescer de importância a figura da garantia constitucional de amplitude clássica, senão também que se dilata à esfera do direito processual, atraindo-o, no tocante à tutela jurisdicional da liberdade e dos direitos fundamentais, para o vasto território onde se renova e amplia cada vez mais o estudo da matéria constitucional."

⁷ Ver, nesse sentido, MITIDIERO (2011, p. 66:67).

garantias de poder que atuar eficazmente, influenciando e ajudando a formação da solução emanada do Estado.⁸

Este pensamento faz com que o princípio do devido processo legal deva ser revisto, pois não se compraz mais com a tradicional visão de que se conforma em garantia de um processo realizado segundo normas preexistentes e de que, havendo respeito formal a tais regras, estaria o princípio atendido. Ao contrário, tal garantia constitucional somente se verá atendida quando às partes se propiciar uma atuação em prol de uma solução justa e conforme o direito material debatido. Decorre daí, então, que não importando a posição ocupada pela parte no processo (autor ou réu), ambas devem atuar no sentido de possibilitar ao juiz aproximação à verdade buscada, quanto ao litígio posto diante dele⁹.

Vê-se deste modo que avulta a importância do contraditório como meio de garantia da atuação das partes no processo, pois será ele meio de lhes propiciar uma efetiva influência sobre a formação da solução do conflito levado a juízo, desde que desenvolva-se sob a influência do princípio da cooperação.

III.- CONTRADITÓRIO COMO DIREITO À PRODUÇÃO DA PROVA NECESSÁRIA.

O contraditório, como já demonstramos, deve ser exercitado em colaboração. Ora, isso faz com que se alterem substancialmente os parâmetros para sua observância.

Segundo demonstramos, o contraditório em colaboração não se resume à mera possibilidade de manifestação da parte no processo, deve ele ser exercitado de modo a possibilitar ao juiz prestar jurisdição justa. Ou seja, a solução nascida do processo deve, o mais possível, adequar-se ao direito litigado, atribuindo-o àquele que, possua razão e na exata medida dessa.

Daí decorrem várias consequências. A primeira delas é a da mudança do paradigma processual, de um processo "assimétrico", para um processo simétrico (chamado também de "modelo cooperativo"), onde o juiz, deslocado de uma posição "superpartes", passa também a ser considerado um "sujeito do processo", incumbindo-lhe atuar em constante diálogo com as

⁸Como bem demonstra BUENO (2011, p. 141)

⁹MITIDIERO, 2011, p. 100:103. Ver também BUENO, op. loc. cit.

partes¹⁰, suprimindo-se também a irredutível dicotomia “questões de direito/questões de fato”, podendo (devendo?) as partes manifestarem-se sobre “a valoração jurídica dada às questões de fato”. Em um segundo momento, o modelo “simétrico”, na medida em que outorga às partes o direito de atuar de modo mais igualitário, também lhes impõe uma interessante alteração no que respeita à responsabilidade de sua atuação. Isso acontece pois a própria natureza jurídica do processo, quando admitida a submissão ao “princípio da colaboração”, deve ser revista, pois não há mais a possibilidade de se reconhecer, como tradicionalmente é, que o processo se identifique com uma relação jurídica processual.

Por que?

O conceito de “relação jurídica”, herdado do direito civil, denota uma relação estática, onde a posição nela ocupada pelas partes não se altera durante toda a sua existência, impondo que a parte ativa (em nosso caso, o autor) sempre ocupe uma posição de detentor de direitos subjetivos ou de poderes que submetem a vontade e a liberdade da outra parte (em nosso caso, o réu).

Acontece que o processo se conforma em uma relação dinâmica, onde não se deve falar em atuação de uma parte em benefício da outra, mas sim em atuação de todos os sujeitos processuais em prol ao alcance de uma solução justa e efetiva do litígio. A situação de cada uma das partes varia em função do momento processual e as posições de ambas (ativa e passiva) devem adaptar-se a isso¹¹, posto que o cumprimento de um ônus por uma delas, atribui a outra ônus correspondente, do qual deve ela desincumbir-se e, para tanto, deve-se-lhe propiciar oportunidade para isto.

Aparece então aqui que, por o processo não ter natureza estática, a colaboração entre as partes no seu desenvolvimento torna-se elemento fundamental.

Entretanto, resta demonstrar como a colaboração entre as partes incide sobre o ônus da prova.

Para isso devemos partir da tradicional distribuição do ônus probatório, estampada no art. 333 do Código de Processo Civil, que afeta ao autor o ônus de “prova do fato constitutivo do seu direito” e ao réu é imposta a prova da “existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito

¹⁰MITIDIÉRO, 2011, p. 99:103.

¹¹Nesse sentido a doutrina de OLIVEIRA *et* MITIDIÉRO (2010, p. 94:100).

do autor”¹². Ora, segundo a ordenação apontada, poderíamos resumir a distribuição segundo uma regra bastante simples: aquele que traz o fato a juízo, deve prová-lo. É certo que o dispositivo contido no parágrafo único do mesmo artigo, permite, implicitamente a distribuição diversa do ônus probatório, por convenção entre as partes e fá-lo ao estabelecer as limitações à convenção entre as partes, vedando-a em certas hipóteses.

Lido deste modo -e segundo a doutrina tradicional¹³- a questão resolve-se facilmente pois, segundo a mesma doutrina, o ônus probatório afirma-se segundo “o pressuposto de que a averiguação dos fatos é governada pelo princípio da *iniciativa das partes*. ...”¹⁴.

Assim, posto que o processo governa-se (pelo menos para tal doutrina) segundo o interesse privado das partes, o princípio da “iniciativa das partes” prevalece sobre a natureza pública do processo, como meio de exercício da jurisdição, logo, tendo o fato sido alegado pela parte, a ela incumbe produzir prova de tanto. Nesse sentido avulta a doutrina de ALVIM¹⁵, onde expressamente é dito que o fundamento de tal repartição do ônus probatório, assenta-se na “igualdade da posição dos litigantes” e “de imprimir ‘auto-responsabilidade’ aos litigantes...”.

Esta posição entende que o juiz não pode atuar de modo diverso ao estabelecido no precitado art. 333 do Código de Processo Civil, sob pena que afrontar o princípio da igualdade das partes, que conduz ao dever de imparcialidade judicial.

Ora, dito assim simplesmente parece que a questão se resolve placidamente, entretanto, não é isso o que ocorre.

A controvérsia em doutrina começa no que respeita à natureza jurídica do ônus probatório e esta seria dúplice; se o pensarmos dirigido ao juiz, será regra de julgamento (ônus da prova em *sentido objetivo*); pensando-o orientado às partes, será regra de procedimento ou de instrução (ônus da prova em *sentido subjetivo*)¹⁶.

¹²Com a seguinte redação:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

¹³SANTOS, 2009, p. 286:287.

¹⁴SANTOS, cit. p. 287, grifo original.

¹⁵2006, p. 437, 439:440.

¹⁶OLIVEIRA et MITIDIERO, 2012, p. 84.

Para outros¹⁷ a distribuição legal do ônus probatório configura-se em regra de procedimento, pois pensar-se o contrário arrostaria as garantias constitucionais do processo, máxime a natureza pública do processo.

Pensa-se assim posto considerar que o ônus da prova constituir-se-ia em regra para que o juiz, encontrando-se em estado de dúvida quando do momento de julgar, o faria considerando, e daí sua classificação como “regra de julgamento”, a distribuição preconizada pelo art. 333 do CPC, visto que lhe é vedado o *non liquet*. Quanto ao segundo aspecto, a norma pretenderia informar às partes sobre o risco corrido pela não demonstração dos fatos que trazem ao processo.

Esse, não obstante não é entendimento pacífico em doutrina. Há os que dizem não haver razão para pensar-se a regra do art. 333 do CPC sob estes dois aspectos somente¹⁸. Para tal pensamento há que se considerar que antes da fase de julgamento, o juiz passa pela formação de se convencimento e assim deve-se ponderar que “o juiz pode se convencer de que o ônus da prova não tenha sido cumprido.” e que não se pode afastar a hipótese de que “o juiz pode determinar a produção de prova de ofício ou mesmo se convencer mediante a prova produzida pela outra parte.”¹⁹. Assim pensada, a distribuição do ônus probatório tomada estaticamente, de fato seria regra de julgamento, mas que importa apenas após a fase de convencimento, pois, para que exista dúvida, é necessário um convencimento insuficiente.

O óbice colocado, apesar de parecer questão meramente acadêmica, toma vulto quando, segundo a mesma doutrina, se aduz ao pensamento outros pontos que nos parecem fundamentais: esse convencimento, óbvio, deve-se formar-se segundo a natureza do direito material posto em causa, já que este leva necessariamente à conclusão de que há direitos materiais aos quais não se pode impor sua demonstração cabal, ou seja, há direitos materiais cuja demonstração submete-se à técnica da *verossimilhança*²⁰ e assim haverá que se resguardar a parte da *probatio diabolica*, sob pena vedar-lhe o acesso à justiça, posto impedir um contraditório eficiente. Quanto ao mais, ou seja, ao aspecto subjetivo do ônus probatório, não diverge a doutrina quanto ao fato de que a regra do art. 333 do CPC também é meio de advertência às partes do risco que correm ao não se desincumbirem do mesmo.

¹⁷BUENO, 2011, p. 284.

¹⁸MARINONI et ARENHART, 2008, p. 267:269.

¹⁹MARINONI et ARENHART, op. cit., p. 267.

²⁰cit. p. 268.

Aqui nos parece relevante examinar o pensamento de Cândido Rangel Dinamarco²¹. Para esse doutrinador, deve-se, ao tentar definir a natureza jurídica do ônus probatório, pensar-se sobre um conceito de “prova suficiente”, pois seria inumano o trabalho probatório sob o signo de “*certeza absoluta*” e o sistema se compraz com uma demonstração suficiente da alegação fática carreada pela parte ao processo. Estabelecer-se-ia então um critério de “*probabilidade*”, que para o doutrinador seria o “*parâmetro racional*” aceito pelo sistema processual civil como necessário a uma decisão favorável à parte incumbida da prova, obedecendo ao critério preconizado no art. 131 do CPC²² do livre convencimento motivado (ou da persuasão racional – destacamos por nos parecer fato insofismável do fundamento adotado pelo autor).

É certo que a lição referida não exclui a possibilidade de se considerar a distribuição do ônus probatório como *regra de julgamento*; ao contrário, antes a afirma²³, porém nos parece que reúne em si as preocupações e divergências da doutrina, solucionando-as, ao menos quanto à questão resolver-se sob a aceitação de ser o ônus da prova uma regra de julgamento, considerando inclusive a necessidade de antes examinar-se o convencimento judicial que antecede ao julgamento. Não afasta também, o autor em comentário, que o ônus da prova também tenha de ser considerado uma regra de procedimento, entretanto, o faz sob um prisma que nos parece também clarividente. Diz o autor que o fato de se considerar o ponto em questão com regra de julgamento não exige o juiz de atuar em “*diálogo*” com as partes²⁴, traduzindo-lhes a necessidade de cumprirem seu ônus probatório, pois assim garantiria o “*justo processo*”; ou seja, a distribuição do ônus probatório também está ligado ao contraditório eficiente e ao devido processo legal.

Há também aqueles que atribuem natureza dúplice ao ônus probatório²⁵, considerando-o, quando não ocorre sua inversão, regra de julgamento; havendo-a, será regra de procedimento, respeitada a garantia do contraditório.

Vejamos então como se soluciona a questão.

²¹DINAMARCO, 2009, p. 80:83.

²²Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.”

²³DINAMARCO, 2009, p. 81.

²⁴op. cit., p. 83.

²⁵OLIVEIRA et MITIDIERO, 2012, p. 84.

Iniciemos por verificar que o próprio ordenamento processual contém dispositivos que permitem ao juiz atuar de modo a conformar a produção probatória do processo segundo entender necessário à solução justa do litígio.

Estas normas se contêm no inciso I, do art. 125 e no art. 130 do Código de Processo Civil que conferem ao juiz o dever de condução do processo de modo a lhe assegurar uma solução que não seja desconforme o direito material; levando a interpretação ao limite, poder-se-ia também adir a estas normas, aquela contida no art. 129 do mesmo estatuto de ritos.

Ora pois. Tais normas, em nosso sentir, atribuem ao juiz poderes de atuação durante a fase instrutória do processo que ultrapassam em muito a posição de mero espectador da atuação parcial, quando ele meramente funcionará como um homologador da prova produzida pelas partes, conforme a distribuição preconizada no art. 333.

Se, de um lado, a normativa processual pretende garantir igualdade entre as partes através da garantia de uma postura imparcial do juiz, de outro há que se considerar também que, se o processo servir como meio de atribuição ou perda de direitos inexistentes, acontece o paradoxo de se permitir a ilicitude por um meio jurídico, colocado à disposição das partes, o que, a toda evidência, não se pode sequer cogitar²⁶.

Como então, solver a questão?

Segundo a doutrina de GRAU²⁷ a interpretação do Direito e a extração da norma jurídica do texto normativo, implica em fazê-la considerando todo o Direito, ou seja, deve-se considerar todo o "*sistema normativo*" para que se obtenha a norma jurídica e, por consequência a "*norma de decisão*". Evidente que tal lição nos demonstra que a interpretação e a aplicação do postulado normativo e, em nosso caso, especificamente o art. 333 do CPC, deve acontecer segundo os princípios que até aqui enumeramos e tomados todos eles em modo sistemático.

Então vejamos.

Se o processo deve conduzir-se segundo um contraditório efetivo e eficaz, considerado sob um dever de cooperação das partes²⁸ (e isso nos parece condição para a ocorrência deste mesmo

²⁶OLIVEIRA *et* MITIDIERO, 2012, p. 55.

²⁷2009, p. 44 e 132.

²⁸Veja-se nesse sentido, e com especial atenção, a doutrina de OLIVEIRA *et* MITIDIERO, 2012, p. 91:93.

contraditório), mantendo-se a igualdade das partes, que funda o dever de imparcialidade judicial, a aplicação rígida da regra do art. 333 do CPC não tem qualquer cabimento, pois a condução do processo pelo juiz deve acontecer de modo a propiciar àquele que tem razão, tudo aquilo que tem direito e na exata medida (ou mais exatamente possível) do direito do qual é titular, garantindo a demonstração probatória correta da matéria fática levada ao processo²⁹.

Isso nos leva a entender, em sua exata dimensão, as disposições dos artigos 125, 130, 130³¹ e 129³² do CPC e a aplicação deste último pode e deve ser levada ao limite, permitindo ao juiz atuar de modo a eliminar ou diminuir possíveis desigualdades fáticas ocorrentes no caso concreto posto a julgamento, o que lhe franqueia a modificação da rigidez normativa do art. 333 do mesmo estatuto.

Ora, nos parece que o entendimento dos dispositivos feita sistematicamente, deve-nos conduzir à conclusão de que, tendo o dever de dirigir o processo, zelando pela manutenção da igualdade das partes e podendo -como deve/pode- o juiz deverá atuar no sentido de facilitar, através da instrução probatória, a realização do direito material, através da exata compreensão do substrato fático da demanda, cabendo-lhe então distribuir o ônus probatório segundo a condição fática de cada uma das partes e também conforme a natureza do direito posto em causa, quebrando a rigidez da norma contida no art. 333 do CPC, cumprindo o cânone constitucional do acesso à justiça.

Poder-se-ia mesmo dizer, aderindo à doutrina de MARINONI ET ARENHART³³ e de DINAMARCO³⁴, que a intensidade do convencimento judicial deverá ser posta em grau de probabilidade (ou verossimilhança, se assim se preferir), variando conforme a natureza do direito material posto em causa, logo, o rompimento da regra estática estabelecida no art. 333 do CPC é que deve governar o processo civil moderno.

Garante-se assim a ocorrência de um contraditório realmente eficaz e eficiente, permitindo e abrindo com eficiência o acesso do cidadão à justiça e possibilitando a sua atuação participativa

²⁹OLIVEIRA *et* MITIDIERO, cit. p. 74 e 75.

³⁰Assim vazado: "Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I- assegurar às partes igualdade de tratamento; ..."

³¹a seguinte redação: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

³²Com este texto: "Art. 129. Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes."

³³op. loc. cit..

³⁴op. loc. cit..

no desenvolvimento do processo e sua intervenção real na solução da demanda, cumprindo como a diretiva do processo judicial democrático, segundo pretende a Constituição Federal³⁵.

IV.- O PRINCÍPIO DA AQUISIÇÃO DA PROVA.

Não fossem suficientes os argumentos já desenvolvidos, há quem assente a relativização da regra do art. 333 do CPC sobre outros fundamentos.

Para esses é de relevância para demonstrar o pensamento até aqui expressado, considerar também o princípio da aquisição da prova, como suporte apto à possibilidade de distribuição do ônus probatório de modo menos rígido do que o método preconizado pelo dispositivo.

Prevê tal postulado que a prova produzida no processo pertence a ele e não à parte que a trouxe, pois a prova atende ao interesse público em corretamente deslindar a demanda posta em juízo e nesse sentido é veemente a doutrina de DINAMARCO³⁶.

Segundo entende a doutrina³⁷, após sua produção ou mesmo tendo ela sido requerida pela parte e admitida sua produção pelo juiz, a parte não pode mais dispor da prova. Isso acontece em razão dela não atender exclusivamente ao interesse privado, mas sim -e em primazia- ao interesse público da composição judicial da demanda, logo a prova passaria da disponibilidade da parte para o domínio do processo e da cognição judicial, tornando-se inafastável sua consideração pelo juiz no momento de decidir, mesmo que em contrariedade ao interesse da parte que a trouxe para o processo.

Também se pensa assim por entender que o interesse da correta decisão da causa respeita ao interesse público primário de uma jurisdição justa, não se podendo, em razão de regra processual, criarem-se ou extinguirem-se direitos subjetivos.

Ora, sendo a prova elemento pertencente ao processo e sendo esse veículo para prestação de tutela jurisdicional justa, deve-se privilegiar a atividade probatória para que se possibilite uma adequada cognição judicial, entendida como adequada, aquela cognição que leve ao exato entendimento da matéria fática debatida no processo.

³⁵Para tanto, consulte-se OLIVEIRA *et* MITIDIERO, cit. p. 89, onde incisivamente os autores reforçam tal conclusão.

³⁶2009, p. 84.

³⁷BUENO, 2011, p. 280:281; AMENDOEIRA JR. 2012, p. 512.

Posto isto, vê-se claramente que a regra contida no art. 333 do CPC, interpretada rigidamente, impossibilitaria uma exata distribuição de jurisdição, pois impede que a atividade probatória se desenvolva de modo necessário ao correto entendimento e demonstração dos fatos trazidos à juízo pelas partes por razões extra jurídicas senão simplesmente econômicas ou fáticas³⁸.

V.- TÉCNICAS DE RELATIVIZAÇÃO DA FIXAÇÃO ESTÁTICA DO ÔNUS PROBATÓRIO.

Em oposição à rigidez da distribuição do ônus probatório pelo art. 333 do CPC, o próprio legislador e a doutrina construíram técnicas com o intuito de relativizá-la, entre elas temos a técnica da inversão do ônus da prova e a chamada “teoria da carga dinâmica da prova” ou “teoria da distribuição dinâmica da prova”.

Ambas as técnicas visam a que o ônus probatório, respeitado certos requisitos, seja distribuído entre as partes no processo de modo a facilitar a instrução probatória da causa.

A. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A técnica da inversão do ônus da prova consiste, em, com fundamento em presunções, na lei ou mesmo na convenção entre as partes, modificar a fixação legal do ônus³⁹, atribuindo-o à parte que, em princípio, não deveria suportá-lo e consistem em “*exceções queridas ou permitidas pelo legislador*”⁴⁰.

Para DINAMARCO⁴¹, a primeira hipótese, de inversão por força de presunções legais, acontece porquê ao, segundo as regras da experiência ou mesmo da observação dos fatos trazidos a juízo, as consequências decorrentes do fato alegado se consideram como necessárias ou mesmo naturais, entretanto para resguardar o direito de contraditório, não se pode excluir que a parte prejudicada pela conclusão aceita pelo juiz, não pode ter o direito de desfazer a presunção, produzindo prova de que a consequência presumida não se deu, novamente sob pena de ofensa à garantia do contraditório. Para ele as inversões legais e convencionais -ao menos é o que se pode inferir de suas lições- tomariam a natureza de regras de julgamento, posto que dirigidas às

³⁸Como síntese do pensamento aqui assumido, a lição de WATANABE, 2012, p. 131.

³⁹Exemplo marcante de tal técnica, encontra-se no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

⁴⁰DINAMARCO, 2009, p. 75:78. BUENO, 2011, p. 283:285. Entretanto, há que se anotar que para o último, haveria inversão do ônus probatório apenas com fundamento na lei ou na convenção das partes.

⁴¹Op. cit. p. 76.

partes, restando à inversão judicial, a categoria de regra de procedimento⁴². Afirma ainda que a limitação legal imposta à inversão convencional justifica-se ante à natureza pública do processo, vedando às partes dele se servirem conforme suas conveniências.

OLIVEIRA et MITIDIERO, afirmam que quando a lei distribui o ônus probatório de modo a excepcionar eventual regra sobre sua carga, não haveria "inversão" mas sim fixação estática da mesma, posto que a regra, segundo conveniências que o próprio legislador prevê, já seria de antemão conhecida pelas partes⁴³, sendo esse conhecimento prévio um dos objetivos pretendidos pela norma, quando o impõe. Para estes, somente aconteceria inversão da carga probatória quando decorresse de ato judicial. Assim teríamos que, havendo inversão legal ou convencional, regra de julgamento e ocorrendo a inversão judicial, regra de procedimento.

Para MARINONI et ARENHART⁴⁴ a inversão do ônus probatório seria "*uma outra forma de adequar a convicção do juiz e o processo às particularidades do direito material*". Ou seja; pretendem eles que a carga probatória seja distribuída, aliás como antes ressaltado, segundo as exigências oriundas do direito material a ser demonstrado e reconhecido pelo juiz e conformar-se-ia em regra de procedimento, posto que dirigida às partes e se colocaria como técnica para suplantar a de "*verossimilhança*", posto que, pelas peculiaridades do direito material, esta não seria suficiente. Percebe-se que, para estes autores, pouco importa o que determinou a inversão, mas sim, a necessidade imposta pelo direito material para seu correto alcance. Logo, pensamos que para eles, somente haverá inversão judicial do ônus da prova.

Nos parece, com a devida permissão, que não há grandes divergências entre os autores referidos.

É certo, como dizem OLIVEIRA et MITIDIERO⁴⁵ que as inversões legais e convencionais não são realmente inversões, posto que há, antes do momento probatório no processo, uma prévia distribuição legal do ônus de provar e, pode até parecer óbvio porquê realmente o é, tais inversões, em última instância encontram justificação na própria lei, tanto que a inversão convencional é reconhecida implicitamente e encontra seus limites na norma jurídica contida nos incisos I e II, do parágrafo único, do art. 333 do CPC, ou seja, retoma-se a definição de

⁴²Op. cit. p. 76:77 e 80.

⁴³OLIVEIRA et MITIDIERO, 2012, p. 86. Para esta doutrina, somente ocorre inversão do ônus probatório quando o juiz altera a regra estabelecida em lei, quanto à carga probatória.

⁴⁴op. cit., 2008, p. 274.

⁴⁵Op. cit., 2012, p. 86.

DINAMARCO⁴⁶ que, como antes dissemos, estipula que as inversões probatórias legais ou convencionais devem ter suporte na lei ou na percepção humana -em nosso caso, do juiz-. Ora, as presunções são, como este mesmo doutrinador prega⁴⁷, processos mentais que possibilitam concluir que dado fato ocorreu, a partir de outros, cuja ocorrência é tida como certa. Além disso, as presunções, segundo a mesma lição,⁴⁸ encontram finalidade na facilitação da prova, quanto a certos direitos cuja dificuldade de demonstração excede do que o Direito considera como necessária. Parece-nos pois que isso não é situação diversa do que as que MARINONI et ARENHART⁴⁹ nomeiam “particularidades do direito material” e, corroborando a doutrina de OLIVEIRA et MITIDIERO⁵⁰, não se constituem efetivamente, em inversões de prova, pois são de antemão estabelecidas e distribuído seu ônus pela própria norma.

Quanto à inversão judicial, essa sim, nos parece com efeito, inversão de ônus probatório, posto que decorrente -e aí voltamos às ponderações de MARINONI et ARENHART⁵¹- das necessidades de formação do convencimento judicial, logo impostas pelas características do direito material posto em causa.

B. TEORIA DA CARGA DINÂMICA PROBATÓRIA.

É importante remarcar que tal modo de distribuir o encargo probatório difere da técnica da inversão do ônus da prova⁵². Enquanto pela técnica de inversão simplesmente determina-se que a parte que, em princípio não estaria encarregada de produzir determinada prova, o faça; pela técnica da distribuição dinâmica da prova, o encargo probatório é atribuído às partes, conforme a facilidade que tenham para produzi-la; note-se que aqui, o juiz, mesmo tendo norma que estabelece a distribuição da carga da prova, não simplesmente a atribui àquele que não deveria suportá-la, mas distribui toda a atividade probatória entre as partes, podendo, inclusive, romper com as presunções legais.

⁴⁶Op. cit., p. 75.

⁴⁷Op. cit., p. 112.

⁴⁸Op. cit., p. 114:115.

⁴⁹Op. loc. cit..

⁵⁰Op. loc. cit..

⁵¹Op. loc. cit..

⁵²Aqui tomamos o termo “inversão do ônus da prova” no sentido que estabelecemos antes, ou seja: inversão judicial do ônus probatório.

Faz-se aqui necessária reserva quanto ao rompimento das chamadas *presunções absolutas*, face ao caráter público das normas que as estabelecem e, por a própria norma de ritos⁵³ a excluir do *objeto da prova*; por outra via: é completamente ineficaz qualquer prova feita contra a presunção absoluta, posto inadmissível⁵⁴, dê-se que o Direito não se compraz com a demonstração de sua não ocorrência, por razões que não cabem aqui serem discutidas.

A teoria da distribuição dinâmica do ônus probatório teve como precursor Jorge Peyrano⁵⁵, que a fundamenta em vários princípios processuais, tais como: na valoração adequada da prova produzida em juízo; na conduta processual da parte favorecida pela insuficiência da prova produzida, quando lhe seria fácil desvencilhar-se da prova da improcedência da alegação da parte contrária e no princípio da cooperação processual (que aqui chamamos de princípio da colaboração)⁵⁶.

De qualquer modo, ressalta da doutrina do processualista argentino, que, se ao Estado Juiz não é dado o *non liquet*, esta é a razão pela qual a norma processual impõe de modo explícito a distribuição da carga probatória, mas que, quando o mesmo Estado Juiz vê-se na iminência de um decreto de improcedência por insuficiência ou ausência probatória, a regra de distribuição estática do ônus probatório, deve ser o último recurso a ser utilizado, demandando que, primeiro, seja valorada adequadamente a prova existente no processo, pois a regra de distribuição da prova é regra de fechamento do sistema e que, conjugado a isso, o dever de cooperação das partes para a solução justa da lide posta em juízo é inafastável, sob pena de desvirtuamento dos fins do instrumento processual, qual seja de uma solução justa e conforme o direito material para o litígio.

Percebe-se no pensamento do jurista argentino alguma coincidência com o pensamento de MARINONI et ARENHART⁵⁷, de que o ônus probatório deve ser pensado, antes de tê-lo como regra para possibilitar a decisão em estado de dúvida, como método dirigido antes à formação do convencimento judicial⁵⁸, uma vez que declara ser a regra relativa ao ônus probatório método que possibilita ao juiz oferecer uma decisão, quando as partes não tenham conseguido a

⁵³ “Art. 334. Não dependem de prova os fatos: ... IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.”

⁵⁴DINAMARCO, 2009, cit. p. 118. No mesmo sentido BUENO, 2011, cit. p. 276 e MARINONI et ARENHART, 2008, p. 288:289.

⁵⁵PEYRANO, Jorge W., “La doctrina de las cargas probatorias dinámicas y la máquina. <http://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/38jorge-w-peyrano.pdf>. acesso em 17.02.2014.

⁵⁶ cit. p. 973.

⁵⁷Op. cit. 2008, p. 274.

⁵⁸op. cit. p. 959.

demonstração de suas hipóteses fáticas, ou seja, não tenham trazido ao processo prova que possibilite uma decisão fundada num convencimento judicial suficiente.

Vê-se que aqui, não se trata de apenas o juiz atribuir à parte um encargo probatório que, pela regra, não lhe pertenceria, mas de impor às partes, independentemente da posição e do conteúdo da alegação que tragam ao processo, o dever de produzir a prova necessária ao deslinde da questão posta em causa, permitindo uma decisão que atenda à natureza pública do processo, ou seja, à finalidade de solver o conflito conforme a realidade e o direito material.

Para MITIDIERO⁵⁹ a dinamização do ônus da prova deve sempre ser submetida primeiro à constatação de que a regra estática quanto ao mesmo é insuficiente para a solução justa do processo e decorre de uma necessidade específica do direito material posto em causa, para somente então ser admissível. O outro requisito apontado pelo doutrinador -e este é o que nos parece agora importante- é a demonstração de que a parte a quem é atribuído determinado encargo probatório terá mais facilidade em dele se desincumbir do que o adversário.

O último argumento levantado nos parece importante por mostrar que não se trata de simples *inversão* do ônus probatório, mas sim de distribuí-lo conforme a necessidade de uma solução justa da controvérsia posta e considerando também os meios à disposição de cada parte para a produção da prova conducente a uma solução justa da mesma. Não se pretende negar que a distribuição dinâmica da prova pode acabar por promover inversão de sua carga, entretanto, não se esgota nisso, vai além e tem em vista não apenas o interesse privado da parte, mas dá relevo à natureza pública do processo, atribuindo vulto ao dever estatal de promover jurisdição justa e efetiva e proteção eficiente e real do direito material.

VI.- CONCLUSÕES.

Estabelecidas as premissas, vê-se que o problema da distribuição do ônus probatório pode sim configurar-se em sério obstáculo ao acesso à justiça, pois, ao não se relativizar a regra estática de sua distribuição, posta em lei, as partes, em face de sua impotência de ordem social, econômica e mesmo técnica, podem ver-se privadas da tutela jurisdicional merecida por mera questão de "inexistência de prova" suficiente a embasar um decreto de mérito que lhes seja favorável.

⁵⁹cit., 2011, p. 143.

Esta a inspiração que tangeu o legislador ao estabelecer no Projeto n. 8.046/2010, quando nos artigos 357 e 358, entendeu por bem fazer ressalvas quando à regra do ônus probatório.

Fê-lo primeiro ressaltando no art. 357 que o ônus probatório segue a regra primeva de distribuição segundo a autoria da alegação trazida aos autos, mas aponta que ao juiz, utilizando seus poderes instrutórios, altera-la segundo entenda adequado à natureza da causa⁶⁰.

Assume a proposta legislativa a necessidade de, dadas certas condições, o juiz alterar a distribuição da carga probatória, adotando tanto a distribuição dinâmica da mesma, quanto a possibilidade de haver sua inversão, segundo o que preconiza o seu art. 358, no seu *caput*⁶¹.

As condições que submetem tal alteração são de duas ordens; primeira fundamentação da decisão alteradora e, segunda; observância rigorosa do contraditório. Ora, tais condições nos parecem perfeitamente adequadas às garantias constitucionais do processo, posto que, se a carga probatória pode ser obstáculo intransponível à parte, no que toca ao acesso à justiça e sendo ela o fator decisivo no deslinde da causa, a alteração da regra estática, que nesse caso só pode ser entendida como regra de procedimento, pois admoestadora da parte quanto ao seu desempenho processual, deve-se, até por uma questão de senso comum, impor ao juiz que demonstre a necessidade de distribuí-la diversamente e que tal decisão submeta-se ao crivo da crítica da parte que, poderá nessa oportunidade inclusive se opor à alteração.

Mas as condições não se esgotam aí. Os parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo 358 ainda acrescentam duas outras limitações a tanto⁶².

Primeiro há a expressa proibição de que a alteração na regra de distribuição da carga probatória se constitua em demasiado encargo à parte incumbida de sua produção, ou seja, há remarcada proibição da chamada *probatio diabolica*. Ora, novamente vemos aqui a preocupação do

⁶⁰É esta a redação: "Art. 357. O ônus da prova, ressalvados os poderes do juiz, incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor"

⁶¹Assim: "Art. 358. Considerando as circunstâncias da causa e as peculiaridades do fato a ser provado, o juiz poderá, em decisão fundamentada, observado o contraditório, distribuir de modo diverso o ônus da prova, impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la."

⁶²Vazados nos seguintes termos:

"Art. 358 ...

§ 1º Sempre que o juiz distribuir a prova de modo diverso do disposto no art. 357, deverá dar à parte a oportunidade para o desempenho adequado do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A inversão do ônus da prova, determinada expressamente por decisão judicial, não implica alteração das regras referentes aos encargos da respectiva produção."

legislador com a manutenção da isonomia processual. Ou seja; a distribuição realizada desconforme a regra estática não pode implicar em favorecimento a nenhuma das partes, mas sim em favorecimento à decisão justa da demanda posta à julgamento. Além disso, a não observância de tal regra, implicaria em afronta ao contraditório, tal como preconizamos anteriormente, ou seja, realizado em cooperação e com lealdade, impeditivo de auferimento de vantagens injustificáveis por qualquer das partes. Mas esta limitação não se esvai apenas nisso. O dispositivo fala em "dar à parte a *oportunidade para o desempenho adequado do ônus...*" (grifamos). Nos parece relevantíssima tal ressalva, pois não basta ao juiz, visando ao resguardo do devido processo legal, apenas e tão somente aferir se a parte tem melhores condições de produzir a prova, terá ele de verificar se a possibilidade para que a parte se desincumba do ônus que se lhe atribuiu existe e tal oportunidade deve ser medida em termos de realidade fática, não apenas processual ou jurídica, posto que estas nem sempre se coadunam com aquela.

Esta condição, adida às que constam do caput do dispositivo, nos levam a entender que a distribuição dinâmica da carga probatória, segundo pretende o Projeto de lei em discussão, deverá acontecer quando da inauguração da fase instrutória do processo, no máximo, até o momento do saneamento do processo⁶³. Se após, deverá o juiz reabrir o módulo instrutório, permitindo novo exercício de atividade probatória, inclusive com reabertura de contraditório.

Creemos, então, que a distribuição dinâmica da carga probatória constitui-se em regra de procedimento, posto que as partes deverão ter plena e antecipada ciência da intenção judicial na aferição das provas produzidas, evitando-se com isto que as partes sejam eventualmente tomadas pela surpresa.

Deve-se também ressaltar que uma descuidada leitura do parágrafo 2º do art. 358 pode levar à confusão de que se entende como alteração da regra contida no art. 357 do texto projetado apenas a inversão do ônus probatório. Com efeito não é o que acontece. De fato, se lermos a redação que manifesta a regra relativa à distribuição dinâmica, vazada no caput art. 358, veremos que o legislador pretendeu abarcar no dispositivo projetado tanto a hipótese de atribuição diversa do ônus probatório, segundo a condição das partes, como a possibilidade de inversão do mesmo ônus, entretanto, limita as regras relativas aos encargos da produção da prova, havendo sua inversão, à inversão judicial, o que nos leva a conclusão de que, nas demais hipóteses de inversão do ônus probatório (legal e convencional) os encargos com sua produção serão suportados por quem, segundo a convenção ou a norma inversora, dela ficar encarregado, nada mais que isso.

⁶³Previsto nos arts. 342 e 343 do Projeto de Lei n. 8046/2010.

A assunção do princípio da cooperação pelo legislador, ao elaborar o código projetado, é clara e ressalta logo nos dispositivos iniciais. Vejam-se, v.g., os artigos 5º e 8º do texto proposto⁶⁴ estipuladores de uma conduta cooperativa das partes, em atuação leal e que afaste a noção de processo como jogo ou embate entre vencedores e perdedores, mas sim como instrumento de rela alcance das finalidades do processo⁶⁵ e de instrumento efetivo de exercício e uma jurisdição democrática e sobretudo justa.

Ora, frente à escolha feita pelo Projeto de Lei n. 8.046/2010, que nos parece clara no sentido do processo cooperativo e possibilitador de uma real influência das partes na formação da decisão judicial, é insofismável que a escolha quanto à quebra da regra tradicional quanto ao ônus da prova não poderia ser outra, posto que concretizadora de um acesso à justiça nos termos eleitos pela Constituição Federal acerca de um processo embebido de valores republicanos.

VII.- BIBLIOGRAFIA.

- ALVIM. Arruda. Manual de direito processual civil. volume 2. 10ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2006.
- AMENDOEIRA Jr.. Sidnei. Manual de direito processual civil. vol. 1. 2ª edição. São Paulo. Saraiva. 2012.
- ARENHART. Sérgio Cruz. Processo de conhecimento. 7ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2008.
- BONAVIDES. Paulo. Curso de direito constitucional. 19ª edição. São Paulo. Malheiros. 2006.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046, de 2010. Institui o novo Código de Processo Civil
- BRASIL. Lei n. 5.869, de 11.1.1973. Código de Processo Civil.
- BUENO. Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. vol. 1. 5ª edição. São Paulo. Saraiva. 2011.
- BUENO. Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. vol. 2. tomo I. 4ª edição. São Paulo. Saraiva. 2011.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 3ª edição. São Paulo. Malheiros. 1993.

⁶⁴Ambos os dispositivos projetados falam nitidamente em "direito de *participar ativamente do processo, cooperando com o juiz...*" (art. 5º) e em "*dever de contribuir para a rápida solução da lide, colaborando com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito...*" (art. 8º) (grifamos).

⁶⁵Aqui nos referimos ao conceito de "escopos do processo" como elaborado por DINAMARCO (1993).

- DINAMARCO. Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. vol. III. 6ª edição. São Paulo. Malheiros. 2009.
- MARINONI. Luiz Guilherme. Processo de conhecimento. 7ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2008.
- MITIDIERO. Daniel. Colaboração no processo civil. 2ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011.
- MITIDIERO. Daniel. Curso de processo civil - processo de conhecimento. vol. 2. 1ª edição. São Paulo. Atlas. 2012.
- MITIDIERO. Daniel. Curso de processo civil - teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil. vol. 1. 1ª edição. São Paulo. Atlas. 2010.
- OLIVEIRA. Carlos Alberto Alvaro de. Curso de processo civil - processo de conhecimento. vol. 2. 1ª edição. São Paulo. Atlas. 2012.
- OLIVEIRA. Carlos Alberto Alvaro de. Curso de processo civil - teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil. vol. 1. 1ª edição. São Paulo. Atlas. 2010.
- PEYRANO, Jorge W., "La doctrina de las cargas probatorias dinámicas y la máquina. <http://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/38jorge-w-peyrano.pdf>. acesso em 17.02.2014.
- SANTOS. Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. vol. 2. 25ª edição (revista e atualizada por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen). São Paulo. Saraiva. 2009.
- WATANABE. Kazuo. Cognição no processo civil. 4ª edição. São Paulo. Saraiva. 2012.