UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL

PEDRO LUBE SPERANDIO

A QUEBRA DE IMPARCIALIDADE DECORRENTE DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL

Vitória/ES

2020

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL

PEDRO LUBE SPERANDIO

A QUEBRA DE IMPARCIALIDADE DECORRENTE DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual.
Orientador: Prof. Dr. Gilberto Fachetti Silvestre

Vitória/ES

2020

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de
Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

SPERANDIO, PEDRO LUBE, 1990-
S749q A quebra da imparcialidade decorrente dos poderes instrutórios do juiz no processo civil / PEDRO LUBE SPERANDIO. - 2020.
228 f.

Orientador: Gilberto Fachetti Silvestre.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Juiz. 2. Imparcialidade. 3. Devido processo legal. I. Silvestre, Gilberto Fachetti. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

PEDRO LUBE SPERANDIO

A QUEBRA DE IMPARCIALIDADE DECORRENTE DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Processual.

Aprovada em 24 de junho de 2020.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Gilberto Fachetti Silvestre
Presidente – Orientador

Prof. Dr. Thiago Ferreira Siqueira
Membro Interno – UFES

Prof. Dr. Georges Abboud
Membro Externo – IDP/DF

Prof. Dr. Eduardo José da Fonseca Costa
Membro Convidado

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, à oportunidade conferida pelo professor Gilberto Fachetti Silvestre ao ter aceitado no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* este aprendiz de advogado que sou. Se, por um lado, tratou de receber-me carinhosamente, por outro, na dureza de suas orientações, ensinou-me a importância e os rigores da produção acadêmica. Abriu-me as portas e mostrou-me os atalhos da UFES (e da USP). A partir de sua pessoa, pelos valiosos conselhos e experiências compartilhadas, estendo meu reconhecimento e agradecimento aos demais membros do corpo docente da Universidade Federal do Espírito Santo.

Aos professores Thiago Ferreira Siqueira e Thiago Fabres de Carvalho, pela leitura atenta conferida, importante bibliografia disponibilizada, bem como pelas preciosas contribuições prestadas ao trabalho no exame de qualificação. A esse último em especial, por ter-nos deixado tão subitamente, resta o lamento por não o ter conhecido antes. Em nosso ainda que breve contato, sempre tratou-me com uma cortesia ímpar. A essa inestimável perda, registro solenes e merecidas homenagens. E aos professores Georges Abboud e Eduardo José da Fonseca Costa, além de serem duas grandes fontes de inspiração dessa dissertação, por também terem gentilmente aceito o convite para comporem a banca de avaliação.

Ao amigo Diego Crevelin de Sousa, que tive a felicidade de conhecer nas aulas deste mestrado. Seu discurso “fora da caixa” logo prendeu-me a atenção. Foi um dos principais responsáveis (ou “culpados”) por me conectar à doutrina garantista, um caminho que parece não ter volta. Premissas e convicções já pré-existentes, conquanto reprimidas e disformes, agora podem aflorar com alguma maturidade científica graças a você e a esta pesquisa. Agradeço-lhe não só por toda a bibliografia repassada e intermediação de contatos, mas sobretudo pelas reflexões proporcionadas em nossos debates. Na figura de sua pessoa, estendo também meus cumprimentos a todos os demais colegas e excelentes processualistas com quem tive a oportunidade de me relacionar ao longo do curso.

Last but not least, à minha família. Pai, mãe e irmão, obrigado por toda paciência, amor e apoio. Gratidão essa que estendo igualmente à Rafaela. O conforto proporcionado por vocês foi indispensável para que não sucumbisse a todas as adversidades desta desgastante jornada. Só vocês sabem o esforço e a dedicação empregados neste objetivo pessoal. Espero um dia poder compensar todo o estresse injustamente absorvido, cuja fonte de irradiação invariavelmente era eu. Sem vocês, chegar até aqui não seria possível.

[…] ese grupo de jóvenes procesalistas y mi voz de ánimo consiste ahora en recordarle que la ciencia la hacen avanzar los heterodoxos, los herejes. Con los que se limitan a repetir lo que les enseñaron los viejos maestros no hay esperanza de progreso.

Juan Montero Aroca (2014)

La imparcialidad es un concepto que se construye, […] existen diseños procesuales que favorecen la imparcialidad y diseños procesuales que, a nuestro entender, conspiran contra ella, haciendo depender exclusivamente de virtudes morales de las personas y excluyendo o dificultando el control.

Andrea A. Meroi (2013)

Não é honesto, quando se fala dos problemas da justiça, refugiar-se atrás da cômoda frase feita que diz ser, a magistratura, superior a qualquer crítica e a qualquer suspeita, como se os magistrados fossem criaturas sobre-humanas, não atingidas pelas misérias desta terra e, por isso, intangíveis. Quem se contenta com essas tolas adulações ofende a seriedade da magistratura, a qual não se honra adulando, mas ajudando sinceramente a estar à altura da sua missão.

Piero Calamandrei (2019)

RESUMO

A dissertação trata dos poderes instrutórios do juiz, no âmbito da processualística civil, e sua (in)compatibilidade com a imparcialidade para o julgamento. Pretende-se, antes de tudo, repensar a legitimidade da iniciativa e produção de prova pelo juiz conferida hoje infraconstitucionalmente. Partiu-se, sob a perspectiva do garantismo processual, do problema que é identificado na hipertrofia atribuída à jurisdição pela orientação publicista, que dá azo ao ativismo judicial probatório. Assim, primeiro são apresentados os principais debates, dicotomias e críticas que envolvem a análise dos poderes do juiz na direção e instrução do processo, de modo a fixar os marcos e premissas teóricas fundamentais que lastreiam o estudo do tema. Segundo, desenvolve-se a defesa, no plano dogmático, da principal razão para a impossibilidade de poderes instrutórios do juiz, que é sua inevitável quebra de imparcialidade, em seus (autônomos) aspectos: objetivo-funcional, objetivo-cognitivo e subjetivo-psicológico. Por fim, terceiro, apresentam-se alguns apontamentos para solução dos problemas identificados na iniciativa probatória judicial, seja de *lege lata*, seja de *lege ferenda*. Em linhas gerais, sob a ótica dada pela teoria garantista, a proposta é desnudar dogmas e enviesamentos ideológicos que sustentam legal, doutrinária e jurisprudencialmente os poderes instrutórios do juiz, a fim de possibilitar uma revisão da pragmática entre os profissionais do Direito. Busca-se, então, demonstrar a hipótese de que, no atual modelo constitucional de processo, a atividade e responsabilidade probatória compete tão somente às partes, concluindo-se, portanto, pela inconstitucionalidade e necessidade de contenção de qualquer iniciativa instrutória *ex officio*, por comprometer a essência da jurisdição e do processo, que pressupõe a garantia arquifundamental de imparcialidade.

Palavras-chave: Poderes instrutórios do juiz. Garantismo processual. Imparcialidade objetiva. Imparcialidade subjetiva. Devido processo legal.

ABSTRACT

The dissertation addresses the instructive powers of the judge, within the scope of civil law procedures, and their (in)compatibility with impartiality for judgment. The aim, first of all, is to rethink the legitimacy of the initiative and the evidence production by the judge nowadays conferred infra-constitutionally. From the perspective of "garantismo processual", the problem that is identified in the hypertrophy attributed to the jurisdiction by the publicist orientation, which gives rise to evidential judicial activism. Thus, at first it has been presented the main debates, dichotomies and criticism that involve the analysis of the judge's powers in the direction and instruction of the process, in order to establish the fundamental theoretical frameworks and premises that support the study of the theme. Second, is developed a defense, on the dogmatic level, of the main reason for the impossibility of instructive powers of the judge, which is his inevitable breach of impartiality, in his (autonomous) aspects: objective-functional, objective-cognitive and subjective-psychological. Finally, third, we present some appointments for solutions to the problems identified in the judicial evidential initiative, either *lege lata* or *lege ferenda*. In general, from the perspective of the "garantista" theory, the idea is to expose dogmas and ideological biases that sustain legally, doctrinally and jurisprudentially support the judge's instructive powers, in order to enable a review of the pragmatic among legal professionals. The study, then, seeks to demonstrate the hypothesis that, in the current constitutional process model, the activity and probative responsibility need to be solely of the procedural parties, concluding, therefore, by the unconstitutionality and need to contain any *ex officio* instructional initiative, for compromising the essence of the jurisdiction and the process, which presupposes the archifundamental guarantee of impartiality.

Key words: Judge's instructive powers. Procedural guarantee. Objective impartiality. Subjective impartiality. Due process of law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 9

CAPÍTULO 1. PREMISSAS TEÓRICAS E CRÍTICAS FUNDAMENTAIS AOS PODERES DO JUIZ NA INSTRUÇÃO DO PROCESSO 16

1.1. A JURISDIÇÃO COMO INSTITUIÇÃO DE PODER E O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO INSTITUIÇÃO DE GARANTIA 16

1.2. AS ORIENTAÇÕES GARANTISTAS E PUBLICISTAS (ATIVISTAS) NA ATUAÇÃO PROBATÓRIA DO JUIZ 24

1.3. RECONDUÇÃO DO DEBATE SOBRE OS MODELOS E COMPREENSÕES DE PROCESSO 38

1.3.1. Modelo adversarial x modelo inquisitorial 39

1.3.2. Garantismo processual x instrumentalismo processual 57

1.4. BUSCA DA VERDADE E REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA NA INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ: POSSIBILIDADE OBJETIVA OU MERO ARGUMENTO RETÓRICO? 73

CAPÍTULO 2. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E A QUEBRA DE IMPARCIALIDADE PARA JULGAMENTO 89

2.1. OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 89

2.2. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E IMPARCIALIDADE 95

2.3. QUEBRA DE IMPARCIALIDADE OBJETIVA 99

2.3.1. Quebra de imparcialidade funcional do juiz: impartialidade (terceiriedade) 99

2.3.2. Quebra de imparcialidade por ausência de originalidade cognitiva do juiz 118

2.4. QUEBRA DE IMPARCIALIDADE SUBJETIVA 123

2.4.1. O juiz realmente não sabe a quem a prova beneficiará? Confronto da justificativa publicista de produção de prova ex officio com a constatação lógico-processual sobre a regra de julgamento (ônus da prova objetivo) 123

2.4.2. A contribuição da psicologia comportamental cognitiva: impossibilidade de neutralidade psicológica na determinação de prova ex officio e quebra inconsciente de imparcialidade (enviesamentos cognitivos no julgamento) 133

2.5. PARCIALIDADE POSITIVA DO JUIZ: REALIZAÇÃO DA IGUALDADE PROCESSUAL OU VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL? 141

2.6. PRODUÇÃO DA PROVA *EX OFFICIO* SERIA, ENTÃO, DEVER OU FACULDADE DO JUIZ? 152

CAPÍTULO 3: APONTAMENTOS PARA SOLUÇÃO DO PROBLEMA DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ 159

3.1. INCONSTITUCIONALIDADE DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ ... 159

3.2. CONTENÇÃO DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO COMO VETOR A SUA EFETIVIDADE, A SUA RAZOÁVEL DURAÇÃO E A SUA MENOR ONEROSIDADE 169

3.3. RECOMENDAÇÃO POR UM MODELO NORMATIVO-PROCESSUAL PRECAUCIONAL DESENVIESANTE CONTRA QUEBRAS INCONSCIENTES DE IMPARCIALIDADE DOS JULGADORES DE EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA 176

3.4. SOLUÇÃO ALTERNATIVA IMEDIATA PARA O JUIZ: INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DAS NORMAS DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO E ADVOGADO DATIVO 181

3.5. SOLUÇÃO ALTERNATIVA IMEDIATA PARA A PARTE: INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DAS HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO DO JUIZ POR QUEBRA DE IMPARCIALIDADE 189

CONCLUSÕES 197

REFERÊNCIAS 202