

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM ADVOCACIA DE ESTADO E DIREITO PÚBLICO

Simone Melara Simões

A RELEVÂNCIA DA PROVA NAS DEMANDAS DE SAÚDE

Porto Alegre
2016

Simone Melara Simões

A RELEVÂNCIA DA PROVA NAS DEMANDAS DE SAÚDE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Advocacia de Estado e Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof.

Porto Alegre
2016

Dedico este trabalho a todos que me ajudaram a equilibrar a demanda crescente de trabalho e a conclusão deste curso, especialmente a meu filho pela compreensão nos momentos de ausência.

AGRADECIMENTOS

Destaco meu agradecimento à Coordenação de Pós-Graduação da UFRGS, pelo fornecimento de excelentes mestres que estimularam meu estudo.

Também, a família pela compreensão nos momentos de ausência.

Por fim, aos colegas, pela amizade e mútua colaboração.

“A descoberta da verdade é impedida de forma mais eficiente não pela aparência falsa das coisas que iludem e induzem ao erro, nem diretamente pela fraqueza dos poderes de raciocínio, mas pela opinião preconcebida e pelo preconceito. ”

Schopenhauer

RESUMO

O presente trabalho busca captar o atual entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca da produção probatória em demanda que pretende ao fornecimento gratuito de tratamento de saúde pelos entes públicos e as razões de decidir acerca do (in) deferimento de provas ou acolhimento de alegação de cerceamento de defesa, contrapondo os entendimentos aos conceitos de relevância da prova sob o crivo de um modelo cooperativo de processo.

Palavras-chave: Provas. Relevância. Admissibilidade. Ações de medicamentos. Jurisprudência.

ABSTRACT

This work seeks to capture the current understanding of the Rio Grande do Sul's Court of Justice concerning the probative production demand you want to free health care provision by public bodies and the reasons to decide about the (in) acceptance of evidence or host claim defense retrenchment, contrasting understandings to relevant concepts of proof under the scrutiny of a cooperative model process.

Keywords: Evidence. Relevance. Admissibility. Process Public Service Health Jurisprudence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANVISA	Agência Brasileira de Vigilância Sanitária
ART.	Artigo
CID	Código Internacional de Doenças

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2. A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL EM SEDE DE PROVA NAS DEMANDAS DE SAÚDE.....	11
3. A ANÁLISE QUANTO À ADMISSIBILIDADE DA PROVA NAS AÇÕES PROPOSTAS CONTRA O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL COM VISTAS AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.....	18
3.1. O que significa falar em relevância da prova	19
3.2. Quanto à admissibilidade em sentido estrito.....	24
4. BREVE ANÁLISE QUANTO AO DESTINATÁRIO DA PROVA, SUA ADEQUAÇÃO AO MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO E A REVISITAÇÃO AO <i>ORDO JUDICIARIUS</i>.	27
5 CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS.....	41

1 INTRODUÇÃO

As demandas de saúde no país concentram grande número de seus processos judiciais tramitando no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pelo que se justifica a delimitação da pesquisa de jurisprudência nesta competência territorial. Também, releva-se a importância do estudo considerando o elevado montante gerido no bojo das demandas individuais, considerando que gerido o montante de R\$ 240 milhões no ano de 2014¹.

Dentro do universo de ações de saúde ajuizadas, algumas não são contestadas, seja porque pretendem procedimentos e medicamentos passíveis de fornecimento administrativo para a patologia que acomete a parte autora, seja porque já houve o deferimento administrativo, cujo cumprimento efetivo encontra-se pendente. Assim, delimita-se o objeto de pesquisa àquelas demandas contestadas e que requeiram prova técnica, como nos casos de impugnação da urgência ou da eficácia, esta entendida a prescrição para uso experimental e sem registro na ANVISA, além de alegação de possibilidade de substituição da medicação por outras constantes na lista de medicamentos disponíveis na rede de distribuição gratuita. Assim, a matéria de prova restringe-se a comprovação da eficácia da medicação pretendida ou da ineficácia da medicação disponibilizada administrativamente, que justifique o ajuizamento da demanda e o custeio pelo poder público.

Além da delimitação do objeto de prova a que se estudará e a natureza da demanda que se encontra, faz-se necessária a limitação do conteúdo científico a ser utilizado, que, em matéria de provas estende-se em várias fases.

De início, demonstrar-se-á o entendimento de algumas Câmaras acerca da (in) suficiência da prova acostada com a inicial e o (in) deferimento das provas requeridas pelo réu, com fulcro na análise da relevância da produção probatória e a valoração da prova.

Ao depois, verificar-se-á os conceitos de relevância e admissibilidade da prova, com enfoque no momento de seu exercício pelo juízo.

¹ JORNAL DA AJURIS. **Ano 18, número 281, janeiro a abril de 2015**. Disponível em www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/.../05/Jornal_jan-abr-2015.pdf. Acesso em 20 de março de 2016, p. 11.

Por fim, se fará um cotejo do conhecimento científico e epistêmico da admissibilidade da prova com a natureza e detalhamento das demandas de saúde, com vistas a validar ou apontar impropriedades quanto a escolha do critério de relevância para o afastamento da produção da prova pelo Tribunal de Justiça, bem como breve análise acerca da finalidade da prova a luz do processo cooperativo. Nesta oportunidade será permitida a avaliação criteriosa quanto à correspondência entre a aplicação jurisprudencial e os conceitos científicos-jurídico estudados.

2. A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL EM SEDE DE PROVA NAS DEMANDAS DE SAÚDE.

Antes da efetiva reflexão sobre a orientação jurisprudencial, convém traçar as linhas gerais pelas quais os operadores das demandas de saúde trilham, compreendendo as alegações de fato e as pretensões probatórias que as partes postulam em juízo e, por fim, relatar decisões judiciais por amostragem, mas que representam maior parte do entendimento jurisprudencial do Tribunal Gaúcho.

Considerando que a demanda para fornecimento gratuito de medicamentos tornou-se um modelo de ação em massa, os atores processuais acabaram por desenvolver rotinas de atuação padronizadas. Em geral, acompanha a inicial o receituário médico que descreve a patologia do paciente mediante remissão ao Código Internacional de Doenças (CID) e a medicação indicada. Em resposta, os entes públicos requeridos aduzem suas defesas, sendo comum que o Estado do Rio Grande do Sul impugne o pedido de medicamento carente de comprovação de eficácia e registro da Agência Brasileira de Vigilância Sanitária (ANVISA) ou indicado para patologia diversa daquela a que foi submetido nos testes de equivalência e eficácia. Nestes casos e, ainda, naqueles em que há adequada prescrição, a defesa requer seja analisada a possibilidade de substituição pelos fármacos constantes nas listas de fornecimento gratuito pelo Sistema Único de Saúde.

Neste contexto dialético analisa-se a jurisprudência local acerca do pedido dos réus de prova pericial ou laudo do médico assistente da parte para que, a luz do parecer técnico da Secretaria da Saúde ou de Protocolos Clínicos do Ministério da Saúde, ateste quanto à (im) possibilidade de substituição da medicação pleiteada pelas disponíveis no Sistema Único de Saúde.

Observa-se que o Judiciário também adotou rotinas e decisões padronizadas para o enfrentamento da matéria, em massiva maioria indeferindo as provas requeridas pelos réus, como se passa a analisar.

Rejeitando a preliminar de cerceamento de defesa, a Primeira Câmara Cível entende desnecessária a manifestação do médico assistente da parte autora acerca do parecer elaborado pela equipe de consultores da Secretaria Estadual de Saúde, tampouco a produção de laudo pelo Departamento Médico Judiciário, pois, sendo juiz o destinatário da prova tem o poder de indeferir provas inúteis ou protelatórias

(artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973²). Em análise ao mérito do pedido de substituição de medicamentos, afasta a exceção de defesa porque apenas o médico que acompanha o paciente é quem possuiria as melhores condições de avaliar o seu estado de saúde e prescrever o tratamento adequado para a cura da enfermidade diagnosticada, não podendo prevalecer o entendimento demonstrado em parecer genérico emitido pelos técnicos da SES que sequer teve contato com o doente³.

Dentre a análise da jurisprudência, ressalta-se o entendimento diferenciado desta Câmara, através da Relatoria do Desembargador Carlos Roberto Lofego

² BRASIL. Lei n. 5.879, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 mar. 2016.

³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Cível. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065648875**. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck. Porto Alegre, 03 ago. 2015.

Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70064747488**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Porto Alegre, 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065531378**. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck. Porto Alegre, 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70064553316**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70063657696**, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70064850639**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70063707111**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70064259666**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065648875**. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck. Porto Alegre, 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70064747488**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065531378**. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck. Porto Alegre, 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70064553316**, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70063657696**, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70064850639**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 31/07/2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70063707111**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70064259666**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Canibal que, também ao rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, fundamenta pela possibilidade de a substituição ser apreciada em ocasião do cumprimento de sentença a qualquer tempo, mediante consulta ao médico assistente da parte autora⁴.

Também filiada à inutilidade da produção de prova pericial ou de intimação do médico assistente para que se manifeste acerca da possibilidade de substituição, a Segunda Câmara Cível afirma que confere suficiente credibilidade a prescrição efetuada pelo médico que presta atendimento à parte, ao contrário das conclusões sem análise do caso concreto descritas nos Protocolos Clínicos de Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde⁵ e pareceres dos assistentes técnicos da Secretaria de Saúde.

⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70062206115**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70064709439**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70064290497**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Reexame Necessário nº 70063588834**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70064836646**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70063786578**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70063895791**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70062730296**. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

⁵⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Segunda Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70065823379**. Relatora: Lúcia de Fátima Cerveira. Porto Alegre, 04 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70065686768**. Relatora: Lúcia de Fátima Cerveira. Porto Alegre, 04 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065910937**. Relatora: Lúcia de Fátima Cerveira. Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065715468**. Relator: João Barcelos de Souza Junior. Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065760944**, Relatora: Lúcia de Fátima Cerveira. Porto Alegre, 05 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível Nº 70065864571**. Relatora: Lúcia de Fátima Cerveira. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Encontram-se julgados, também, que afastam o cerceamento porque obedecido o artigo 131⁶ do Código de Processo Civil (CPC), posto que o julgador a quo apreciou livremente as provas⁷, bem como “*entendendo o magistrado, a quem a prova é dirigida, que os elementos constantes dos autos bastam à formação do seu convencimento, não há óbice ao julgamento antecipado da lide, evitando-se, assim, onerar as partes e retardar a prestação jurisdicional*” (Apelação e Reexame Necessário Nº 70065501488, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 03/08/2015⁸). Em análise ao pedido de substituição, por sua vez, entendeu-se descabido, uma vez que apenas o profissional médico que mantém contato direto com o paciente tem condições de adequar o tratamento, inobstante as alternativas fornecidas pelo SUS ou em inobservância do Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas⁹.

Em idêntico posicionamento a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça possui muitos julgados que declaram que os “*documentos médicos já constantes dos autos são suficientes para comprovar a necessidade do menor em receber o fármaco pleiteado*”¹⁰.

6 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.(BRASIL. Lei n. 5.879, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 mar. 2016).

⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Segunda Câmara Cível. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065560914**. Relator: João Barcelos de Souza Junior. Porto Alegre, 04 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70065842767**. Relator: João Barcelos de Souza Junior. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

⁸ No mesmo sentido:

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Segunda Câmara Cível. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065843518**. Relator: João Barcelos de Souza Junior. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Segunda Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70065134967**. Relator: Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre, 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065051666**. Relator: Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

¹⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065291890**. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70065430977**. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70064978240**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70064377930**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Em sentido diverso, conferindo relevância à prova requerida pelo réu quanto à possibilidade de substituição, encontra-se reduzido número de julgados. A mesma Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, também já acolheu a alegação de cerceamento de defesa em sede de apelação cível porque “*pertinente ao deslinde do feito a produção da prova requerida pelo Estado apelante*”. No caso, a demanda visava tratamento não disponível no sistema público de saúde, porém, foi oferecida a possibilidade de substituição por medicamento com eficácia semelhante, de dispensação regular através do Sistema Único de Saúde, aduzindo-se a menor onerosidade ao Estado pela mesma eficácia de recuperação do menor¹¹.

Nesse sentido, acolhendo agravos retidos em ocasião do julgamento das apelações cíveis, encontram-se algumas ementas que desconstituem a sentença e determinam a realização da instrução na origem:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CONDROITINA + GLICOSAMINA (ARTICO). AGRAVO RETIDO. PRODUÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDO. 1. Na espécie, a comprovação dos fatos alegados pela autora depende da produção da prova requerida, direito que não pode ser tolhido do Estado, especialmente diante da excepcionalidade da medida de concessão de medicamentos. 2. Conquanto no ordenamento jurídico pátrio vigore o princípio da livre persuasão motivada, é defeso ao magistrado, se controverso fato relevante para o deslinde, julgar antecipadamente a lide, sob pena de violação ao devido processo legal (Nesse sentido: TJRS, AC 70038728473). 3. Sentença desconstituída.¹²

APELAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. CONSTITUCIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO DE MÉDICO ASSISTENTE. [...]. SULFATO DE GLICOSAMINA E SULFATO DE CONDROITINA. LAUDO DO DMJ. INEXISTÊNCIA DE EVIDÊNCIA CIENTÍFICA PARA O TRATAMENTO DA DOENÇA COM OS FÁRMACOS PLEITEADOS. O direito à saúde é assegurado a todos,

¹¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065448730**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.
Idem. **Apelação Cível nº 70065366965**. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

¹² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70062097597**. Relator: Eduardo Uhlein. Porto Alegre, 25 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.
RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Quarta Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70063123178**. Relator: Eduardo Uhlein. Porto Alegre, 25 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.
Idem. **Apelação Cível nº 70062615158**. Relator: Eduardo Uhlein. Porto Alegre, 25 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.
Idem. **Apelação Cível nº 70062194071**. Relator: Eduardo Uhlein. Porto Alegre, 25 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.
Idem. **Apelação Cível nº 70061786208**. Relator: Eduardo Uhlein. Porto Alegre, 26 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

devido os necessitados receber do ente público os medicamentos necessários. Aplicação do artigo 196 da Constituição Federal. O Estado possui legitimidade passiva para a demanda visando o fornecimento de medicamentos a necessitada. Posição do 11º Grupo Cível. Precedentes do TJRS, STJ e STF Havendo Parecer Técnico do DMJ atestando a inexistência de evidência científica para o tratamento da doença que acomete a parte autora com os medicamentos pleiteados (Sulfato de Glicosamina e Sulfato de Condroitina), não há como se compelir os demandados a fornecê-lo. Apelação parcialmente provida liminarmente. Sentença confirmada, no mais, em reexame necessário.¹³

Observa-se, que em alguns casos a produção probatória estimulou a substituição de medicamentos pelos próprios médicos assistentes da parte autora, seja através da intimação para manifestar-se, seja após vista do conteúdo de parecer do Departamento Médico Judiciário. É o que demonstra a ementa do acórdão nº 70065404204, da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao manter a decisão de primeiro grau, ressaltando a *“Possibilidade de substituição de medicação por equivalente. No caso concreto, há manifestação expressa da parte autora no sentido de possibilitar o uso de fármaco similar¹⁴”*.

Inobstante as últimas decisões citadas, a maioria das ementas analisadas esboçam o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pela desnecessidade da produção de prova pelos entes públicos porque suficiente a prescrição médica que instrui a inicial, determinada pelo profissional que acompanha o paciente. Estando o juízo convencido das razões expostas na inicial e sendo ele o destinatário da prova, cabível o indeferimento de provas que, de antemão sabendo não influente¹⁵ no julgamento, apenas retardariam o trâmite processual.

Nesse viés, verifica-se que as decisões, em sua maioria, possuem carga de fundamentação genérica, que, ao fim, acaba integrando o próprio julgado, eis que se confunde com a razão de decidir do julgador, na medida que compõe o seu convencimento motivado.

Considerando a inadmissão da prova, convém analisar a fase da admissibilidade da prova e sua composição, com enfoque sob o conceito da

¹³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Vigésima Segunda Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70063653695**. Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro. Porto Alegre, 27 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

¹⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70065404204**. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

¹⁵ “Os fatos por provar devem ser influentes e não só relevantes”. RIBEIRO, Darci Guimarães apud LESSONA, Carlo. **Provas Atípicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 85)

relevância e, depois quanto à finalidade da prova consoante o modelo cooperativo de processo, para, ao final, certificar a correta subsunção da norma às decisões.

3. A ANÁLISE QUANTO À ADMISSIBILIDADE DA PROVA NAS AÇÕES PROPOSTAS CONTRA O ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL COM VISTAS AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

Consoante acima relatado acerca da extensa jurisprudência disponível para pesquisa, o Estado do Rio Grande do Sul apresenta o maior número de ações judiciais com pedidos de fornecimento de tratamentos de saúde da federação¹⁶, que, hipoteticamente, pode decorrer da soma de fatores sociais e econômicos locais, como a ampliação do acesso ao judiciário através da Defensoria Pública, a crescente inovação científica na área da medicina, a carência de recursos públicos, despreparo administrativo e descentralização na inclusão dos pacientes ao sistema único de saúde e a opinião pública de inoperância do serviço de saúde público, os quais comporiam uma pesquisa ampla e multidisciplinar.

No caso, o enfoque estará na análise da (in) admissibilidade das provas nas demandas desta natureza, primeira fase da instrução probatória.

Ainda, há de se considerar a peculiaridade do direito material envolvido é um dos mais sensíveis no ordenamento, seja porque gravitacional ao direito à vida, seja porque tendente a despertar paixões e dolorosas lembranças pessoais¹⁷.

Porém, diante do caráter refratário do direito probatório, a tendência subjetivista e a tradição positivista, há déficit teórico na matéria de direito probatório, vez que a doutrina culminou por “eclipsar e desvalorizar o aspecto normativo da teoria da prova judicial¹⁸”.

Íntimo ao conceito de prova, está a análise da relevância da prova, na medida em que, no conceito de Scarpinella Bueno, prova é “tudo que puder influenciar, de

¹⁶ De acordo com balanço realizado pelo CNJ em 2011, tramitavam à época, no Judiciário brasileiro, 240.980 processos judiciais, sendo que, no Rio Grande do Sul, o TJRS concentrava quase metade de todas as demandas do país: 113.953 ações judiciais sobre saúde. A partir do trabalho realizado pelo Comitê Estadual da Saúde coordenado pelo tribunal, foi possível reduzir as demandas sobre assistência à saúde para aproximadamente 82 mil processos que tramitam atualmente no Estado. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Notícia em 23.04.2015**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79186-tribunal-de-justica-consegue-reduzir-numero-de-acoes-com-demandas-de-saude>>. Acesso em 10 fev. 2016.

¹⁷ HERKENHOFF, Bruno Barrozo. **O ônus da Prova no tratamento alternativo fornecido pelo Sistema Único de Saúde**. In: ROSSATO, Luciano Alves (Coord.). Revista: Temas Atuais da Advocacia Pública. Bahia: Juspodvm, 2015, p. 200.

¹⁸ KNIJNIK, Danilo. **A prova nos Juízes Cível, Penal e Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 6.

alguma maneira, na formação da convicção do magistrado para decidir de uma forma ou de outra”¹⁹.

3.1. O que significa falar em relevância da prova

Preliminarmente à efetiva influência que a prova atingirá o juízo, é necessário definir quais das provas propostas serão as produzidas para a finalidade.

Em direito processual, de sobremaneira importante o método pelo qual dar-se-á o procedimento, como o conjunto de modalidades com que são selecionadas, controladas e utilizadas as informações que conduzem à veracidade das alegações²⁰.

Em nosso sistema processual a escolha das provas submete-se ao crivo judicial. A legitimidade democrática das decisões judiciais que farão valer as escolhas dos limites e balizas que fundamentarão o procedimento só poderão ter como sustento a legislação, eis que definidora da própria competência jurisdicional, como elucida Luís Alberto Reichelt:

A exemplo do que ocorre no que se refere às demais manifestações do poder soberano do Estado, também a atividade jurisdicional – caracterizada pelo fato de o seu exercício ser empreendido por um terceiro imparcial que, na qualidade de titular de poder que lhe foi outorgado pelo ordenamento jurídico, determina o direito vigente aplicável a um dado caso proposto e compromete-se com a sua efetividade - deve conformar-se em função das noções de participação e de representação, inseparáveis do significado associado pela visão contemporânea construída em torno do princípio democrático. A realização de um modelo eficiente de participação democrática através do processo impõe ao órgão jurisdicional o dever de exercer a sua tarefa levando em conta as posições externadas pelos demais sujeitos processuais que com ele interagem no debate dos autos. Sob o manto de tal orientação, aos sujeitos processuais garante-se não apenas o direito a formulação de pleitos à autoridade estatal que conduz o debate dos autos, mas também o de se sentirem representados nas diversas manifestações de poder veiculadas na realidade processual.²¹

A questão também restou refletida por Ricardo Luis Lorenzetti:

¹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Vol. 2. 3 ed. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 261.

²⁰ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**. O juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 165)

²¹ REICHELTL, Luis Alberto. **A prova no direito processual civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 89.

No campo da filosofia do direito trabalha-se formulando uma interrogação como modo de instigar o raciocínio: por qual razão debatemos arduamente, votamos, elegemos etc..., se logo há um grupo de juízes, não eleitos, que decidem por nós? Essa colocação assinala que os juízes, que são uma minoria, substituem a maioria, e afetam a base da democracia. Para que isso ocorra deve haver uma justificação e um limite. A justificação está sustentada na noção de democracia constitucional, posto que a ela interessa não só a regra da maioria, senão a tutela das minorias. Nesse sentido, os juízes são guardiões da Constituição, e, portanto, das instituições e dos direitos individuais. O limite é importante, porque a atuação não deve estar destinada a substituir a vontade das majorias ou minorias, mas a assegurar o procedimento para que ambas se expressem. De tal modo, a atuação dos juízes não deve ser, neste sentido, substantiva, mas procedimental, garantindo os instrumentos para uma expressão diversificada e plural, em vez de substituí-la por opiniões próprias.²²

A intensidade da representatividade, por sua vez, é influenciada diretamente pelo momento histórico e cultural vivenciado por ocasião da legislação. O modelo cognoscitivo, histórico e político de uma sociedade sintoniza-se diretamente com as práticas probatórias adotadas. Em período medieval e primitivo, em que a cultura e o conhecimento acessado eram explicáveis por mito, magia e normas divinas, outros modos não seriam viáveis para se conceber um julgamento. Sobrevindo, porém, ideias iluministas, deslocou-se para a razão como instrumento aceitável de conhecimento da verdade, pertencente ao intelecto humano. Também, é nítido o transporte dos limites que o Estado mantém com o seu indivíduo para o modelo probatório executado, uma vez que “um Estado Totalitário tenderá a atribuir poderes ilimitados ao juiz, enquanto que um Estado Liberal tenderá a deixar o controle das provas inteiramente nas mãos das partes”²³.

Dessa sorte, na medida em que a legislação legitima a atuação de um poder, o momento histórico e político influencia o sentimento de autoridade e execução da norma. A partir disso, em virtude de momento de alto fortalecimento do poder judiciário, seja por questões jurídicas relacionadas ao movimento pós-positivista, seja por questões políticas de embate entre o poder judiciário e os detentores de cargos políticos de alto escalão, inegável que a autoridade e sentimento de representatividade da vontade do povo encontra-se confiada à classe judiciária, o que reflete nas suas decisões.

²²LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010, p. 336).

²³ KNIJNIK, Danilo. **A prova nos Juízes Cível, Penal e Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 10.

Muitas pesquisas produzidas centralizaram o estudo no ônus da prova, sendo que, recentemente, o novo aspecto de estudo da matéria é a produção de prova como resultado do exercício da ampla defesa e contraditório. Assim como, antes pesquisava-se muito acerca da permissibilidade de provas a requerimento do juízo, outrora preocupa-se com as limitações judiciais arbitrárias acerca das provas requeridas pelas partes.

A par dos movimentos cíclicos, necessário atentar ao cerne da prova desde períodos constitucionais anteriores ao atual, pelo qual pretende-se encontrar o núcleo central de identificação de admissibilidade da prova.

Importa citar o entendimento de Michele Taruffo, que trata a relevância da prova como princípio norteador da admissibilidade da prova, ressaltando as funções inclusiva e exclusiva, nos seguintes termos:

Tradicionalmente atribui-se a esse princípio uma função de economia processual (*frustra probatur quod probatum non relevat*), já que sua aplicação evitaria o desenvolvimento de atividades inúteis. Nesse sentido a referência à economia processual é sensata por pelo menos duas razões: porque aqui se trata de economia *processual* (e não simplesmente de economia de despesas) e, sobretudo, porque o princípio em questão implica a eliminação preliminar de prova que, de qualquer modo, não seriam úteis para a apuração dos fatos, não provocando, portanto, qualquer limitação à obtenção das informações que servem para a apuração da verdade. Essa justificativa *latu sensu* econômica vale para aquela que poderia ser definida como *função exclusiva* do princípio da relevância., com base na qual esse serve para determinar a exclusão das provas não relevantes (conforme expressamente previsto, por exemplo, na *Rule 402* das *Federal Rules of Evidence* estadunidense). Há, porém, uma justificativa não econômica, mas epistêmica, para a *função inclusiva* do princípio da relevância, em virtude da qual nenhuma prova potencialmente útil deveria ser excluída, e todas as provas potencialmente úteis deveriam ser admitidas.²⁴

Da narrativa do autor, percebe-se a preocupação de a relevância da prova, como utilidade, significar a idoneidade de uma prova fornecer elementos que digam respeito aos fatos da causa, e não se traz vantagens proporcionais aos custos para sua descoberta e obtenção, de modo que salienta a função inclusiva da pertinência da produção da prova.

Nesse teor, o autor recorda da simplicidade e naturalidade da disciplina conferida por Jeremy Bentham ao assunto, no sentido de que toda e qualquer prova relevante deveria ser considerada admissível, em análise ao complicado sistema

²⁴ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**. O juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 167.

processual inglês do século XIX, para considerar arbitrária a *Rule 403 das Federal Rules of Evidence* norte-americana ao, a par da exclusão de prova supérflua, excluir também “*by consideration of undue delay e waste of time*”, permitindo que o juiz inadmita provas relevantes por fundamento na eficiência do processo, sem previsão de balizas comparativas entre os inconvenientes que a produção da prova importaria e o potencial decisivo decorrente da descoberta.²⁵

Se por um lado o autor critica a ausência dos parâmetros legislativos para afastar a admissibilidade de provas relevantes, em contrário sentido, permite a previsão legislativa de provas relevantes julgadas inadmissíveis. Inclusive, na organização analítica do sumário do livro, observa-se que, dentro do capítulo da seleção das provas, apõe os subtítulos do princípio da relevância e da exclusão das provas relevantes.

A priori, entendido que a relevância é o critério lógico e fundamental para determinação da admissibilidade da prova, não derivado de correlação de proporcionalidade econômica ou de arbitrariedade do juízo, tal conceito não obsta, no entanto, a existência de exceções legais a essa regra, de modo que a legislação permita a inadmissibilidade de provas relevantes, eis que:

ambas as questões (limitações jurídicas e a relevância da prova – critério lógico) devem ser analisadas no plano da admissibilidade da prova, em um momento anterior à sua própria produção e valoração, mantendo com estes uma relação de preliminariedade”.²⁶

O direito das partes à produção de provas, embora de feição constitucional, não se mostra absoluto, como o são todos os demais direitos.

Tendo em conta a dinâmica do processo civil moderno e a descrença do mito da verdade real o que, outrora, justificou a configuração ilimitada da prova, desde o conhecimento privado do juízo à captação de provas alheia às regras legais e constitucionais, o ordenamento comporta limitações jurídicas, que objetivam a proteção de outros valores fundamentais (proibição de provas ilícitas), e lógicas, por intermédio do chamado juízo de relevância, “no qual se verifica, antecipadamente e de forma hipotética, se as provas que se pretende introduzir no processo são

²⁵ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**. O juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 169.

²⁶ DEMARI, Lisandra. **Juízo de Relevância da Prova**. In: KNIJNIK, Daniel (Coord.). Prova judiciária. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 173.

realmente úteis e necessárias ou se apenas servirão para a demora no deslinde do feito”.²⁷

Assim, a relevância, como critério lógico, teria a funcionalidade de inclusão da prova, na medida em somente fatos relevantes são admissíveis, ao passo que, as limitações jurídicas teriam a funcionalidade de reduzir desse universo aquelas provas que, embora relevantes, contenham justificativas legais de exclusão. São duas faces da primeira decisão da fase instrutória, a admissibilidade.

Nesse entendimento, a relevância da prova consiste no critério lógico da admissibilidade, com o qual guarda relação de utilidade com o esclarecimento do fato a ser provado, independentemente da eficiência econômica, sendo que as limitações de origem do critério jurídico de admissibilidade, não lhe afastam o conceito de relevante, mas podem, mediante prescrição legislativa e fundamentação, permitir a inadmissão de prova relevante.

Também, a doutrina compreende a relevância como critério separado da admissibilidade, vinculando esta última com as análises de tipicidade e de licitude da prova. Nesse sentido:

Um primeiro grupo de normas relacionadas à atividade de persuasão racional do juiz é aquele composto pelos comandos que fixam os limites a serem observados em sede de admissibilidade e de relevância da prova no processo civil. Trata-se, pois, de uma pauta mínima a ser observada na generalidade dos casos, a qual somente tem sua incidência afastada quando houver norma específica de aplicabilidade obrigatória, decorrente da existência de alguma peculiaridade relacionada aos sujeitos envolvidos no debate processual ou ao emprego de algum meio de prova na investigação dos autos. Cumpre examinar, pois a influência exercida por tais normas no ponto de vista da imposição de limites aos esforços desenvolvidos com vistas à persuasão racional do juiz, restringindo possibilidades no que se refere à investigação da realidade descrita pelas partes em alegações consideradas juridicamente relevantes.²⁸

De qualquer sorte, seja com a proposta unificada das categorias de admissibilidade em sentido estrito e relevância para compor o juízo de admissibilidade em sentido lato, seja pela dicotomia de admissibilidade e de relevância, frisa-se a existência de uma “relação de preliminariedade, sendo

²⁷ *Ibidem*. p. 172/173.

²⁸ REICHEL, Luis Alberto. **A prova no direito processual civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 285.

desnecessária a realização de juízo lógico de utilidade sobre determinada prova se sua produção for proibida em lei”.²⁹

Na busca de identificar e explicar a relevância concreta de determinado meio de prova, merece transcrição Michele Taruffo:

Primeiramente, os fatos são selecionados e definidos com base em sua relevância na controvérsia. As circunstâncias irrelevantes são levadas em conta, quando se trata de estabelecer quais fatos devem ser provados. O critério para valorar a relevância tem dois aspectos. Um fato é *juridicamente relevante* (no jargão estadunidense: material) quando corresponde ao tipo de fato definido pela regra jurídica (escrita ou fundada em precedentes) considerada como possível base jurídica para a decisão. As normas definem fatos-tipo, e os fatos específicos são relevantes (como *fact-tokens*) quando correspondem a esses fatos-tipo. Portanto os fatos relevantes são definidos com referência à norma cuja aplicação é vislumbrada como critério para a decisão final: esses fatos são os *facts probanda* fundamentais (ou seja, o principal objeto de prova) e representam o conteúdo dos enunciados fáticos mais importantes. Um fato é, pois, logicamente relevante se, não sendo principal, pode, todavia, ser usado como premissa, como ponto de partida para interferências que podem levar a conclusões sobre a veracidade ou falsidade de um enunciado relativa a um fato principal.³⁰

Dessa forma, tem-se que a relevância da prova é a potencialidade capaz de provar a (in) ocorrência de fato específico e determinado do processo que visa à subsunção à norma argumentada, entendida como fato-tipo.

3.2. Quanto à admissibilidade em sentido estrito.

Nas palavras de Luís Alberto Reichelt, “o juízo de admissibilidade da prova é aquele que concerne à aferição da possibilidade do emprego de determinada ferramenta na investigação da realidade histórica desenvolvida ao longo do processo”.³¹ Dessa forma, inviável a aplicação do livre convencimento do juízo, sob pena de prejulgamento.

Fernando Rubin propôs uma releitura da norma infraconstitucional processual, exemplificadamente dos artigos 130 e 330 do Código de Processo Civil de 1973, à luz do lastro constitucional que embasa o direito prioritário à prova no processo civil, consistente nos incisos XXXV, LIV, LV, LVI do art. 5º da Constituição Federal, para o

²⁹ DEMARI, Lisandra. **Juízo de Relevância da Prova**. In: KNIJNIK, Daniel (Coord.). Prova judiciária. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 173.

³⁰ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**. O juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 61.

³¹ REICHELT, Luís Alberto. **A prova no direito processual civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 285.

fim de permitir o indeferimento de provas e o julgamento do feito de forma antecipada em situações “*absolutamente excepcionais*”.³²

O Novo Código de Processo Civil trouxe sutil, mas pertinente alteração quanto ao direito de produção de prova, neste aspecto. Enquanto o Código de Processo Civil de 1973 salientava em seu artigo 332 que “*Todos os meios legais, bem como moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa*”, o Novo Código de Processo Civil, publicado em 2015, aduz que:

Artigo 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Nota-se a preocupação do legislador em determinar o regime processual da prova visando à eficiência do princípio da ampla defesa e, também, ao novo modelo cooperativo do processo.

Também quanto à admissibilidade e indeferimento de provas, houve significativas modificações. Embora tenha sido mantida a determinação da prova pelo juízo, alterou-se os requisitos do indeferimento. Colaciona-se abaixo o texto do Código de Processo Civil revogado:

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.

Percebe-se que o antigo texto não previa expressamente a necessidade de fundamentação da decisão de indeferimento. Nesse sentir, o Novo Código de Processo Civil é claro:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.
Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

³² RUBIN, Fernando. **Teoria Geral da prova: do Conceito de Prova aos Modelos de Constatação da Verdade**. In: MARINONI, Luiz Guilherme. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Ano IX, número 52, Jan-Fev/2013, p. 50, 51.

Desse modo, a nova legislação reconhece a possibilidade de negativa de provas, mas, em reconhecimento ao modelo cooperativo de processo, permite-se maior participação das partes na produção da prova e limita-se o arbítrio judicial, revelando-se o indeferimento como medida excepcional e legitimado mediante fundamentação do julgador.

4. BREVE ANÁLISE QUANTO AO DESTINATÁRIO DA PROVA, SUA ADEQUAÇÃO AO MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO E A REVISITAÇÃO AO *ORDO JUDICIARIUS*.

Conforme aludido no item dedicado à descrição da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a massiva inadmissão da produção de prova requerida pelos entes públicos fundamenta-se quanto à inutilidade, baseada no fato de a prova ser destinada ao convencimento do juízo, sendo que, estando o juízo satisfeito com a prova produzida pela parte autora, consistente em laudo de seu médico assistente, a dilação probatória seria inócua.

Inegável que os comportamentos das partes correspondem a convicção das mesmas acerca dos fatos e do direito e, baseado nos atos em desacordo é que litigam e buscam a resolução através do terceiro imparcial e dotado de decisão soberana. De um lado encontra-se o paciente, pleiteando o tratamento que seu profissional prescreve para melhora da qualidade de vida ou cura de patologia. De outro, o ente público na defesa dos escassos recursos públicos, o qual, diga-se, essencial para feitura do bem público geral. Cada qual, vital para cada parte.

Não se nega que o direito à saúde integra o próprio direito à vida, dotado de carga axiológica de direito fundamental componente do mínimo existencial.

Por certo também, que o Estado fornece o serviço público de saúde mediante critérios científicos-médico e orçamentários. Cita-se exemplo de circunstância que explana o aludido:

Conquanto exista um programa nacional de distribuição de medicamentos e insumos para tratamento do diabete mellitus no Sistema único de Saúde – Lei 11.347/2006 – eficaz e seguro, instituído com base em estudos e evidências científicas e concretas que dispensa as insulina regular e NPH a um custo reduzido para o Estado, proporcionando o acesso igualitário e universal, há uma enxurrada de ações judiciais nas quais os portadores de diabete mellitus tipo 2 pleiteiam insulinas mais caras e modernas [...] Cumpre, pois, limitar a intervenção do Poder Judiciário nos casos de real necessidade, bem como evitar da ruína do sistema com a destinação correta de recursos, sem benefícios individuais injustificáveis. Para se ter uma ideia da importância desses critérios que obstaculizam o acesso às terapias e fármacos não disponíveis ou sem indicação clínica, segundo o Ministério da Saúde, o número de diabéticos no Brasil representa 5,6% da população, sendo que o diabete mellitus tipo 2 compreende 90% do total de casos. Considerando que o Estado de São Paulo tem 43,6 milhões de habitantes, existiriam aproximadamente 2,19 milhões de diabéticos do tipo 2 nesta unidade federativa.

Considerando que os custos das insulinas e insumos para a aplicação normalmente requeridos em ações judiciais correspondem a R\$ 800,00 mensais, o Estado de São Paulo gastaria uma quantia estratosférica para tratar unicamente esta moléstia.

Uma conta simples, haveria necessidade de destinar aproximadamente R\$ 1.752.000,00 por mês. Isso mesmo, 1,7 bilhão de reais para gasto mensal com diabéticos mellitus tipo 2, ou seja, R\$ 21 bilhões anualmente, lembrando que o Estado de São Paulo tem orçamento previsto de R\$ 173,9 bilhões de reais para 2014.³³

Importa, assim, realizar prova suficiente para permitir ao juízo todos os elementos para segurança do convencimento dos fatos que permeiam a lide e configuram o direito a ser aplicado.

No sentido, forte corrente entende que a prova se destina ao juízo, sendo seus efeitos às partes meramente laterais. Cite-se:

O destinatário da prova é, sempre, o juiz. A prova não se destina ao seu autor nem à parte adversa, e, uma vez produzida passa a integrar o processo, pouco importando quem teve a iniciativa de requerer sua produção.

[...]

Por isso, toda a atividade probatória deve ser direcionada ao juiz, que é o destinatário da prova, independentemente da opinião que a parte contrária possa ter acerca dos fatos. Claro que o cumprimento espontâneo do comando da norma jurídica pode ocorrer a qualquer momento, inclusive durante o processo. Se alguém, já litigando, se convence da razão de outrem por causa da prova produzida, cumpre-lhe dar fim ao litígio espontaneamente, o que, aliás, não raro acontece. Mas isso é consequência periférica da prova, pois endoprocessualmente a prova se destina ao convencimento do juiz, que julgará com base na demonstração da ocorrência dos fatos que as partes proporcionarem através da prova.³⁴

O convencimento do juízo pode ser regrado por diversos sistemas de análise das provas, os quais não se pretende aprofundar, dada a variação tanto consoante o sistema de direito, quanto no tempo. Importa frisar apenas a vigência do princípio do livre convencimento do juiz motivado, vigente em nosso atual sistema jurídico processual.

Quanto ao princípio do livre convencimento do juiz, cumpre frisar o seguinte trecho do mestre Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

³³ HERKENHOFF, Bruno Barrozo. **O ônus da Prova no tratamento alternativo fornecido pelo Sistema Único de Saúde**. In: ROSSATO, Luciano Alves (Coord.). Revista: Temas Atuais da Advocacia Pública. Bahia: Juspodvm, 2015, p. 204/205.

³⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Talamini, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. ed. 14., revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 519/520.

evidencia uma constante tendência evolutiva, não só com vistas à abolição de complicações, de formalismos excessivos, de retardamentos inúteis do procedimento, herdados da época medieval e barroca, mas principalmente em função e novos valores políticos e sociais e de nova concepção filosófica que, rejeitando as abstrações a priori e as verdades absolutas e formais, concede primazia à observação direta dos fatos e a um 'método experimental' de conhecimento, intensificando o diálogo do órgão judicial com as partes.³⁵

O que há de se cuidar é que convencimento do juiz é questão de análise por ocasião do julgamento, muito embora o julgador não desatente de seu objetivo durante a instrução, sendo que, nas hipóteses permitidas e quando aconselhável, promova as provas de ofício, inclusive.

Por certo que o convencimento do juízo, porém, há de ser limitado mediante fundamentos explicáveis pela razão e pelo conhecimento empírico, não podendo ser oriundo, por exemplo, de mitos ou de sentimentos do julgador. Nesse sentido:

Muitos autores destacam que existe uma 'Babel jurídica', na qual os conflitos não têm uma linguagem comum para sua resolução, e em que os debates se parecem com uma guerra de posições irredutíveis entre grupos que pensam que a única saída é ganhar ou perder. Isso produz uma crise conceitual que poderia levar a um colapso, ao se diluir progressivamente o discurso jurídico e a possibilidade de haver um mínimo de ordem jurídica compartilhada. Poderia ser sustentado que não há nenhuma necessidade 'racionalização' eis que, definitivamente, as decisões se fundamentam na sabedoria profissional do jurista e em sua experiência [...] Nosso propósito é localizar essas decisões dentro de um Estado Democrático de Direito Constitucional, que reclama decisões razoáveis que possam convencer os cidadãos, logrando a paz social.³⁶

No mesmo sentido, prossegue o autor quanto a necessidade justificativa democrática do poder e da autoridade do judiciário, uma vez que não originada diretamente do povo:

No campo da filosofia do direito trabalha-se formulando uma interrogação como modo de instigar o raciocínio: por qual razão debatemos arduamente, votamos, elegemos etc...., se logo há um grupo de juízes, não eleitos, que decidem por nós? Essa colocação assinala que os juízes, que são uma minoria, substituem a maioria, e afetam a base da democracia. Para que isso ocorra deve haver uma justificação e um limite. A justificação está sustentada na noção de democracia constitucional, posto que a ela interessa não só a regra da maioria, senão a tutela das minorias. Nesse sentido, os juízes são guardiões da Constituição, e, portanto, das instituições e dos direitos individuais. O limite é importante, porque a

³⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 4. ed., revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 125

³⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010, p. 34.

atuação não deve estar destinada a substituir a vontade das maiorias ou minorias, mas a assegurar o procedimento para que ambas se expressem. De tal modo, a atuação dos juízes não deve ser, neste sentido, substantiva, mas procedimental, garantindo os instrumentos para uma expressão diversificada e plural, em vez de substituí-la por opiniões próprias.³⁷

Por certo que a legitimidade dos atos do judiciário, se não baseados em escolha direta e democrática, além do assento institucional constitucionalmente previsto, há de abranger também o direito a um juiz imparcial e a possibilidade de ambas as partes sustentarem suas razões e apresentarem suas provas e, assim, influírem por meio do contraditório na formação do convencimento do julgador³⁸.

Dessa forma, a fundamentação e o contraditório são ferramentas convergentes ao objetivo comum de legitimar os atos judiciais, assim como são autossustentáveis entre si, posto que, apenas decisões fundamentadas garantem a possibilidade de efetivo contraditório, seja mediante recursos, seja mediante argumentos que pretendam a influência da convicção do juízo.

Por certo, porém, que o juiz, embora imparcial, não é neutro em relação as suas experiências pessoais, morais e profissionais. Atento a isso, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira fez a seguinte reserva:

Ainda que a lei processual busque imprimir desejável uniformidade, a regra só indica o caminho, mas não o passo do caminhante. O subjetivismo, outrossim, revela-se ainda mais presente no próprio conhecer do juiz, na sua atitude epistemológica em face dos fatos, a variar infinitamente conforme sua capacidade intelectual com vistas a compreender, selecionar e combinar as informações e delas extrair as devidas inferências. O mesmo sucede, provavelmente com maior intensidade, na avaliação do material recolhido, tarefa em que, nada obstante a vinculação axiológica do sistema, passam a pesar, ainda que de modo inconsciente, também os próprios valores do magistrado, desempenhando papel importante sua sensibilidade pessoal às nuances do caso [...] contudo, que a solução haverá de estar dentro do próprio sistema, pois nessa matéria, como visto anteriormente, mostra-se inconveniente a atribuição de ampla liberdade ao órgão judicial. No domínio do direito processual, aliás, revela-se particularmente importante o papel do sistema, enquanto capaz de traduzir e realizar a adequação valorativa e a unidade anterior da ordem jurídica. Entendimento contrário desviaria a questão do plano metodológico para situá-la, de forma indesejada, no domínio da simples ideologia, terreno em que as circunstâncias concretas passam a ter um significado excessivo, tudo dependendo do contexto geral em que se inserem, consoante subjetiva valoração atribuída ao *status quo*. O capricho pessoal, insista-se, não só poderia pôr em risco a realização do direito material (pense-se na hipótese de o juiz impedir, a seu bel-prazer, a realização de certas provas) como

³⁷ *Ibidem*, p. 336.

³⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 4. ed., revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 127.

também fazer periclitar a igualdade das partes no processo, sem falar na afronta a direitos fundamentais do cidadão em face do arbítrio estatal³⁹.

Nessa sorte, além da fundamentação, do contraditório, o sistema fornece balizas para contenção do arbítrio judicial.

As decisões do juiz, mesmo que fundamentadas, não se exibem totalmente soberana, na medida em que condicionada ao comportamento processual das partes, que podem reagir mediante iniciativa, estímulo, resistência e concordância⁴⁰.

Por ocasião da instrução processual, o direito à participação e a influenciar o juízo, tanto na produção de provas propriamente dita como no exercício argumentativo acerca das provas, mostra-se ainda mais evidenciado na fase da admissibilidade das provas, permitindo que as partes tenham reais condições de oitiva, acesso ao judiciário, exercício da ampla defesa e contraditório.

Quanto à participação das partes no processo, convém revisitar o sistema processual medieval *iudicium* ou *ordo judicarius*, que se orientava pelo caso concreto, por um pensamento problemático, construído por ato de três pessoas (*“iudicium est actus ad minus trium personarum: actoris, rei, iudicis”*)⁴¹, cuja dialética entre os participantes culminavam em juízo de opinião e consenso. Esse modo de conceber o contraditório requeria lealdade entre os participantes, em especial pela divisão do trabalho de cognição:

a fim de que o processo não descambe em chicana, que as partes, liminarmente, prestem um juramento de calúnia, com o qual se obrigam a não desenvolverem manobras capciosas, fraudulentas ou dilatórias que imponham em excessiva duração da causa e, pois, em abuso do processo.⁴²

As alterações de elementos culturais, ideológicos e políticos, como a apropriação do Direito pelo Estado, confluíram para a passagem do *ordo judicarius* isonômico para o *processus* assimétrico da Idade Moderna, passando de uma realidade prática para uma realidade teórica, de modo que essa *“guinada cultural não deixa de ter um endereço político e ideológico certo: através dela, busca-se*

³⁹ *Ibidem*, p. 252/253.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 158.

⁴¹ MITIDIERO, Daniel. **A lógica da prova no ordo judicarius medieval e no processo assimétrico moderno: uma aproximação**. In: KNIJNIK, Daniel (Coord.). Prova judiciária. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 73.

⁴² *Idem*, p. 75.

domesticar o direito, tornando-o tão certo quanto o resultado de uma equação algébrica”.⁴³

Em análise aprofundada da dicotomia de *ordo judiciarius* e processos, Daniel Mitidiero lança conclusão específica acerca da prova:

duas notas essenciais que caracterizavam o modelo de prova do *ordo judiciarius* vão frontalmente contrariadas nos processos: a prova se destina unicamente ao juiz e tem esse poder para ordená-la de ofício. Mais uma vez aí a cultura da época a moldar a feição do direito processual civil.⁴⁴

Diferentemente do histórico do *ordo judiciarius*, é a origem processual e recente do Brasil. A primeira instituição dotada de atribuição judicial foram os municípios portugueses trasladados, desempenhados por magistrados ordinatórios ou da terra, “*filhos da eleição popular e não da nomeação régia, como vieram a ser os juízes de fora*”.⁴⁵ Muito embora nota-se a origem já estatizada do direito, salienta-se a participação popular na escolha dos juízes.

Porém, no processo, verifica-se *déficit* de participação consoante o valor da causa:

a) O rito verbal e sumário: se a causa fosse sobre bens móveis e a quantia não ultrapassasse de 400 réis, ouviam as partes verbalmente, recebendo-lhes suas provas se necessário, sem fazer processo algum. Somente o tabelião no protocolo fazia assento de como os juízes condenavam ou absolviam, o qual por estes seria assinado. Por esse assento não haveria mais do que sete réis. E do que fosse mandado, faziam execução por alvará, de que o escrivão levava oito réis somente. b) O procedimento escrito: E passando a quantia de quatrocentos réis até mil réis, nos que passarem de duzentos vizinhos, mandarão escrever tudo o que as partes, os seus procuradores, disserem, tomar-lhe-ão, assinando-lhes para isso dilação, se cumprirem, e ouvindo-lhes tudo o que quiserem dizer de seu direito. E tudo farão escrever, sem disso darem vista às partes, nem a seus procurares. E a sentença, que derem, será por eles ambos assinada, e a darão execução; c) E sendo a contenda sobre bens de raiz, de qualquer quantia que seja, ou passar de mil-réis em bens móveis, processarão o feito, conforme a ordem do juízo, que pelas Ordenações foi ordenado⁴⁶.

O mestre Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, embora reconheça não se repetir o sistema medieval de processo do *ordo judiciarius*, resgata seus princípios

⁴³ *Idem*, p. 79/80.

⁴⁴ *Idem*, p. 88.

⁴⁵ PACHECO, José da Silva. **Evolução do processo civil brasileiro (Desde as origens até o advento do milênio)**. ed. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 11.

⁴⁶ *Idem*, p. 13.

pontualmente para o trato da judicialização moderna, como necessário para a abertura do diálogo:

a recuperação do valor essencial do diálogo judicial na formação do juízo, que há de frutificar pela cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes, segundo as regras formais do processo. [...] pela perspectiva de uma democracia mais participativa, com um consequente exercício mais ativo da cidadania, inclusive de natureza processual [...] fortalecimento dos poderes das partes, por sua participação mais ativa e leal no processo de formação da decisão, em consonância com uma visão não autoritária do papel do juiz e mais contemporânea quanto à divisão do trabalho entre o órgão jurisdicional e as partes. Não se trata, bem entendido, de propriamente restabelecer o *ordo*⁴⁷ isonômico medieval, mas de inserir o processo na modernidade líquida, de modo que se legitime plenamente o exercício da Jurisdição mediante melhor e mais acabada comunicação do órgão judicial com os atores do processo e pela procura de um razoável equilíbrio dos poderes do juiz em relação aos poderes das partes e de seus representantes. Daí a necessidade de estabelecer-se o permanente concurso das atividades dos sujeitos processuais, com ampla colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização jurídica da causa”.⁴⁸

Em atenção a isso, a prova deve vestir-se de instrumento da dialética das partes. Nesse sentido, demonstra Luís Alberto Reichelt:

Esses postulados normativos aplicativos, por sua vez, formam um panorama igualmente rico em detalhes, no qual é possível identificar três dimensões fundamentais. A primeira delas é aquela na qual a afirmação no sentido de que a ordenação das atividades dos sujeitos do discurso deve ser pautada em função do problema proposto para análise ao órgão jurisdicional é conjugada com aquela outra segundo a qual a solução do impasse apresentada ao julgador é fruto de uma atuação coordenada entre os seus diversos participantes. Dessa combinação resulta, como uma realidade inarredável, a conclusão no sentido de que o pensamento tópico e da orientação dialética acabam atuando como vetores fundamentais na tarefa de ordenação do diálogo travado nos autos.⁴⁹

⁴⁷ “O chamado *ordo judicarius* era fartamente influenciado pelas ideias expressas na retórica e na tópica aristotélica, concebido e pensado como *ars disserendi* e *ars opponendi et respondendi*, tudo com vistas a resolver o problema colocado no centro da discussão. Na lógica do provável, pressuposta por tal concepção, a investigação da verdade não se apresentava como o resultado de uma razão individual, mas do esforço combinado das partes, revelando-se implícita uma atitude de tolerância em relação aos ‘pontos de vista’ do outro e o caráter de sociabilidade do saber. Como o *iudicium* era imposto pela prática judiciária à margem da autoridade estatal, decorrente apenas da elaboração doutrinária, sem qualquer assento em regra escrita, reclamava de maneira intrínseca uma paritária e recíproca regulamentação do diálogo judiciário. Essa ‘ordem isonômica’, e o ponto é assaz importante, visava a garantir a igualdade entre governantes e governados, entre o juiz e as partes e entre as próprias partes” *Ibidem*, p. 189.

⁴⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 4. ed., revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 191/192.

⁴⁹ REICHELTL, Luis Alberto. **A prova no direito processual civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 87.

Não se olvida o importante papel do juiz, coordenador e diretor da atividade processual. Porém, o exercício da atividade ocorre através de discurso e oportunidade as partes para influenciarem no seu julgamento, não sendo recomendável a rejeição de prova de plano, mas unicamente quando irrelevantes para a análise da pretensão dos autos.

Neste ponto, importa salientar o equívoco da análise da finalidade da prova como convencimento do juízo para fins de entendê-la, a seu juízo, irrelevante. Trata-se de adiantamento da fase processual da valoração e julgamento para a fase da admissibilidade.

Convém ressaltar no ponto que a conferência da irrelevância, se calcada no princípio do livre convencimento do juízo, porque, já convencido por um dos fatos não tem interesse e utilidade na produção do fato contrário, corre o risco de implicar em pré-julgamento e anúncio de ineficácia da prova.

Por oportuno:

ao se analisar a relevância da prova por esse ângulo, e ao juiz fosse permitido, em toda e qualquer hipótese, inadmitir meios probatórios pelo fato de já estar convencido, facilmente perceber-se-ia que a relevância estaria sendo vista como eficácia da prova. Isto é o juiz estaria, em momento anterior ao julgamento, já adiantando o resultado da prova que, no seu sentir, seria idônea ou inidônea.⁵⁰

Consoante acima exposto, as formas de contenção do arbítrio judicial residem em fundamentação, contraditório e suas normas específicas e protetivas, que compõe um procedimento próprio. Nessa senda, tendo o direito processual evoluído para separação das fases procedimentais da prova e instituído momentos especiais para definição dos pontos controvertidos, como é o saneamento, impende que o juízo observe tais balizas igualmente como a parte.

Assim:

se é diverso o momento de produção da prova e a sua avaliação, não pode haver também confusão por parte do julgador, no sentido de antecipar juízo de valor a respeito do conjunto probatório, em momento próprio que deveria tratar da sua admissão aos autos. Eis aqui a questão mais complexa, a merecer o devido tratamento autônomo do cenário da dinâmica da prova. [...] Repara-se, portanto, que no específico momento de admissibilidade da prova, deve o julgador indeferi-la com base no critério do “objeto da prova”,

⁵⁰ DALL'ALBA, Felipe Camilo. **A ampla defesa como proteção dos poderes das partes: proibição da inadmissão da prova por já estar convencido o juiz.** In: KNIJNIK, Daniel (Coord.). Prova judiciária. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 100.

e não adotando o princípio do livre-convencimento motivado da prova – o qual só deve ser aplicado ao tempo de valoração da prova. De outra forma, tão somente em caso de não mais ser controvertido ou relevante o objeto de prova é que pode ser ela inadmitida pelo Estado-juiz, e não em razão de prévia tomada de convicção a respeito do mérito do pleito envolvendo o fato jurídico amoldador da causa de pedir.⁵¹

Os julgadores são os maestros do processos, cabendo-lhes proteger as instituições e direitos processuais das partes, de modo que sua *“atuação não deve estar voltada a substituir a vontade das maiorias ou minorias, mas sim a assegurar o procedimento para que ambas se expressem.”*⁵²

Convém ressaltar que a admissibilidade da prova, pautada em um modelo colaborativo, não pode ser aferida em eventual valoração antecipada do resultado da prova, justamente pela necessidade de diferenciar os critérios de juízo de admissibilidade e juízo de valoração.⁵³

A questão, no entanto, é tortuosa quando confrontada com a livre apreciação da prova, cujos avanços processuais não é desejável retrocederem, sob pena de indesejado aumento do formalismo. O dever de motivar a sentença, as formalidades da prova, a publicidade e a recorribilidade são instrumentos de anteparo ao arbítrio judicial, por limitar o caráter subjetivo da decisão⁵⁴.

Prossegue o Ilustre Professor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira observando que:

Todavia, o emprego dessas técnicas e o respeito aos princípios e aos direitos fundamentais mencionados corre o risco de não afastar de todo a onipotência judicial. O problema é muito mais complexo e mostra-se bem possível lance mão o órgão judicial, mesmo com uma autêntica proclamação de princípios, ao justificar determinada visão dos fatos, de critérios vagos e indefinidos, empregando fórmulas puramente retóricas despidas de conteúdo, aludindo por exemplo à “verdade material”, “prova moral”, “certeza moral”, “prudente apreciação”, “íntima convicção” e expressões similares, autênticos sinônimos de arbítrio, subjetivismo e manipulação semântica por não assegurarem nenhuma racionalidade na valorização da prova, implicarem falsa motivação da decisão tomada e impedirem, assim, o controle por parte da sociedade, do jurisdicionado e da instância superior. [...]. Essas razões justificam a necessidade de um controle também endógeno, incidente sobre o próprio raciocínio

⁵¹ RUBIN, Fernando. **Teoria Geral da prova: do Conceito de Prova aos Modelos de Constatação da Verdade.** In: MARINONI, Luiz Guilherme. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Ano IX, número 52, Jan-Fev/2013, p. 46/47.

⁵² LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito.** 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010, p. 372.

⁵³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 145.

⁵⁴ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil.** 4. ed., revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 218.

desenvolvido pelo órgão judicial no apreciar a prova e os elementos de fato relevantes para a decisão.⁵⁵

Especificamente quanto às demandas de saúde, observa-se grande resistência do juízo de primeiro grau, confirmada pelo Tribunal de Justiça, em permitir a realização de prova pelo requerido, em evidente valoração antecipada da prova sequer produzida, considerando-a irrelevante ou inútil. No entanto, em muitos casos que deferida a realização de prova de intimação do médico assistente do paciente e ocorrendo a concordância com a substituição da medicação sem prejuízo do tratamento da patologia ou justificação fundamentada da impossibilidade, a Procuradoria-Geral do Estado dispensa-se do recurso de apelação, sequer chegando ao conhecimento do Tribunal de Justiça essa lide. No mesmo sentir, a prova pericial que aponta que, inobstante necessária a realização de uma cirurgia, não é urgente, podendo ser incluída regularmente na lista do Sistema Único de Saúde e, dessa forma realizada, também será dispensada de recurso de apelação.

Mostra-se essencial o diálogo entre os atores do processo, participando ativamente da construção do fato a ser provado. No caso do réu, justificar a pertinência da prova requerida para, senão afastar a pretensão da parte autora, adequá-la às políticas públicas existentes. O juízo, por sua vez, incumbe a dirigir o processo e permitir a dialética das partes, em especial quando o pedido de provas não representa risco protelatório insuperável, como é o caso de demanda de medicamentos que já conta com antecipação dos efeitos da tutela.

Não pode o juízo, sob o subterfúgio da razoável duração do processo, acelerar o processo que, embora expresse números de processos em massa, não traduz situação fática idêntica. Ademais, tal intento não representa a relevância da prova, eis que, como destacado no ponto, não se identifica quanto a economicidade da medida.

Estas são questões relacionadas ao entendimento da relevância da prova, que não podem ser descartadas pelo juízo porque prejulgado válido o atestado inicial da parte autora como prova suficiente do seu direito, em especial porque, inobstante seu convencimento, o a valoração da prova ainda será revisitada quando do duplo grau de jurisdição, não podendo este ser subtraído deste elemento, em evidente cerceamento de defesa.

⁵⁵ *Idem*, p. 219/220.

Conforme salienta Cassio Scarpinella Bueno, pode ocorrer de o juiz, consultando as partes acerca da matéria probatória, com permissão do contraditório e no desejo da cooperação, pode reputar-se convencido de um fato quando, por qualquer das partes “pretende produzir prova precisamente sobre ele e, com ela, a possibilidade de formação de uma nova e diversa convicção do juiz é indesmentível”⁵⁶.

Prossegue o autor:

Isso contudo, não desautoriza a afirmação anterior: na medida em que o juiz não verifique a necessidade de produção de provas além daquelas já produzidas, ele não fica adstrito ou vinculado a pedido eventualmente formulado pelas partes nesse sentido. Se a recusa da produção da prova pelo juiz é, ou não, legítima, é questão diversa que pode, até mesmo, ser discutida em sede de recurso de apelação (art. 513) ou de agravo (art. 522) mas que, em si mesma, não afasta a conclusão lançada. O que importa é que o juiz, ao decidir, diga por que se convenceu suficientemente das alegações que lhe foram apresentadas independentemente de outras provas, inclusive aquelas que as partes pretendiam produzir.⁵⁷

Inegável que a decisão que reduz a pretensão probatória das partes requer motivação. Porém, há de se atentar para não superar a fase da admissibilidade e ingressar em matéria de convencimento, em prejulgamento da demanda.

Frise-se que o modelo cooperativo de processo civil deve manter-se presente na fase instrutória do processo, revelando-se o processo como resultado da atividade de todos os seus atores.

Nesse sentido, é a citação de Daniel Mitidiero:

A formação do tema da prova também deve refletir a comunidade de trabalho em que se consubstancia o processo no marco teórico do formalismo-valorativo. [...] A seleção das alegações de fato que devem ser provadas é tarefa que se acomete ao juiz no processo civil brasileiro. Formam o tema da prova as alegações controversas, pertinentes e relevantes produzidas pelas partes. Aqui precisamente o ponto a ressaltar: instando as partes a colaborar, tem o juiz de selecionar, dentre as alegações de fato essenciais, aquelas que têm de ser objeto de prova. Poderá, todavia, envidar esforços de ofício para prova de fatos não essenciais, ainda que não alegados pelas partes. Como se vê, a comunhão de trabalho faz-se aqui mais uma vez presente – e aparecendo polarizada pelo diálogo, constitui-se em uma verdadeira comunhão cooperativa para a seleção do objeto da prova.⁵⁸

⁵⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Vol. 2. 3 ed. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 246.

⁵⁷ *Idem*, p. 246.

⁵⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 138/139.

Dessa forma, a luz de um modelo processual cooperativo, deve o juízo consultar as partes acerca da matéria probatória pretendida, oportunidade na qual os atores processuais dialogam no intuito de clarear os fatos ao juízo e permitir-lhe o convencimento da causa. De posse dos argumentos que fundamentam os pedidos de prova, o juízo decidirá motivadamente acerca das provas relevantes e, destas, se admissíveis em sentido estrito.

5 CONCLUSÃO

Consoante apurado acima, o judiciário gaúcho possui o entendimento majoritário pela desnecessidade de produção de prova em demandas de saúde, sendo suficiente a prescrição pelo médico assistente da parte autora, em especial porque entende que o juiz é o destinatário da prova, o qual possui a faculdade de indeferi-la quando a existente nos autos bastar ao seu convencimento. Nesse contexto incluiu-se diversos julgados que afirmam a suficiência do laudo do médico assistente da parte autora.

Mostra-se recorrente a fundamentação de que, por estar convencido o julgador da suficiência do laudo do médico que atende a parte, inútil seria a produção de qualquer outra prova, de modo que irrelevante.

Por ocasião da análise da relevância da prova salientou-se a preocupação doutrinária de classifica-la como critério inclusivo da admissibilidade, dada a sua potencialidade de fornecer elementos que digam respeito aos fatos da causa. Por outro lado, ressaltou-se a impropriedade de pareá-la ao conceito de utilidade, como raciocínio das vantagens proporcionais aos custos da obtenção da prova, o que restaria ao critério de exclusão da admissibilidade, nos termos da lei.

Para Jeremy Bentham, qualquer prova relevante deveria ser considerada admissível, não podendo ser afastada pelo arbítrio judicial. Se por um lado critica-se a ausência dos parâmetros legislativos para afastar a admissibilidade de provas relevantes, em contrário sentido, permite-se a previsão legislativa de provas relevantes julgadas inadmissíveis, mediante fundamentação, em análise de admissibilidade em sentido estrito.

Ocorre que é linha tênue que separa o juízo de admissibilidade e de julgamento, levando-se ao equívoco de fundamentar a inadmissibilidade da prova ao fato de o juízo estar convencido dos documentos existentes nos autos. Nota-se que o convencimento motivado tem lugar por ocasião do julgamento, enquanto a admissibilidade da prova, consoante alterações recentes no Código de Processo Civil, é direito das partes, salvo decisão judicial fundamentada.

Consoante o disposto acerca da legitimação dos atos judiciais, por não decorrentes de mandato eletivo, não de ser justificados por decisões fundamentadas e que permitam a ampla defesa e contraditório, com vistas a manter a participação dos atores do processo e garantir um sistema processual democrático.

Dessa forma, muito embora possível a inadmissibilidade de provas inúteis ou meramente protelatórias, trata-se de medida excepcional, a exigir decisão judicial fundamentada que explicita a irrelevância, entendida como ausência de pertinência com os fatos, ou, se relevante a prova, as causas pela qual se torna inútil ou protelatória a sua produção, à luz de um modelo cooperativo e sem utilização de atalhos que correspondam a pré-julgamento da demanda.

REFERÊNCIAS

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 4. ed., revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 mar. 2016.

BRASIL. **Lei n. 5.879**, de 11 de janeiro de 1973. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 mar. 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. Vol. 2. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Notícia em 23.04.2015**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79186-tribunal-de-justica-consegue-reduzir-numero-de-acoes-com-demandas-de-saude>>. Acesso em 10 fev. 2016.

DALL'ALBA, Felipe Camilo. **A ampla defesa como proteção dos poderes das partes: proibição da inadmissão da prova por já estar convencido o juiz**. In: KNIJNIK, Daniel (Coord.). Prova judiciária. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

DEMARI, Lisandra. **Juízo de Relevância da Prova**. In: KNIJNIK, Daniel (Coord.). Prova judiciária. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

HERKENHOFF, Bruno Barrozo. **O ônus da Prova no tratamento alternativo fornecido pelo Sistema Único de Saúde**. In: ROSSATO, Luciano Alves (Coord.). Revista: Temas Atuais da Advocacia Pública. Bahia: Juspodvm, 2015

JORNAL DA AJURIS. **Ano 18, número 281, janeiro a abril de 2015**. Disponível em www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/.../05/Jornal_jan-abr-2015.pdf. Acesso em 20 de março de 2016.

KNIJNIK, Danilo. **A prova nos Juízes Cível, Penal e Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. 2. ed., revista e atualizada. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010.

MITIDIERO, Daniel. **A lógica da prova no ordo judicarius medieval e no processo assimétrico moderno: uma aproximação**. In: KNIJNIK, Daniel (Coord.). Prova judiciária. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 73.

Idem. **Colaboração no processo civil**. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Idem. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PACHECO, José da Silva. **Evolução do processo civil brasileiro (Desde as origens até o advento do milênio)**. 2 ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

REICHELDT, Luis Alberto. **A prova no direito processual civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **Provas Atípicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065291890**. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70065430977**. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70064978240**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70064377930**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065448730**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível Nº 70065366965**. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível Nº 70062097597**. Relator: Eduardo Uhlein. Porto Alegre, 25 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível Nº 70065404204**. Relator: José Pedro de Oliveira Eckert. Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Cível. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065648875**. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck. Porto Alegre, 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. Apelação e Reexame Necessário nº 70064747488. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Porto Alegre, 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. Apelação e Reexame Necessário nº 70065531378. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck. Porto Alegre, 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. Apelação Cível nº 70064553316. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. Apelação Cível nº 70063657696, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. Apelação e Reexame Necessário nº 70064850639. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. Apelação e Reexame Necessário nº 70063707111. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. Apelação Cível nº 70064259666. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. Apelação e Reexame Necessário nº 70065648875. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck. Porto Alegre, 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. Apelação e Reexame Necessário nº 70064747488. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. Apelação e Reexame Necessário nº 70065531378. Relator: Sergio Luiz Grassi Beck. Porto Alegre, 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. Apelação Cível nº 70064553316, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. Apelação Cível nº 70063657696, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. Apelação e Reexame Necessário nº 70064850639. Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 31/07/2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70063707111.** Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70064259666.** Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70062206115.** Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70064709439.** Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70064290497.** Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Reexame Necessário nº 70063588834.** Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70064836646.** Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70063786578** Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70063895791** Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70062730296.** Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Quarta Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70063123178.** Relator: Eduardo Uhlein. Porto Alegre, 25 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70062615158.** Relator: Eduardo Uhlein. Porto Alegre, 25 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70062194071.** Relator: Eduardo Uhlein. Porto Alegre, 25 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70061786208.** Relator: Eduardo Uhlein. Porto Alegre, 26 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Segunda Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70065823379.** Relatora: Lúcia de Fátima Cerveira. Porto Alegre, 04 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70065686768.** Relatora: Lúcia de Fátima Cerveira. Porto Alegre, 04 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065910937.** Relatora: Lúcia de Fátima Cerveira. Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065715468.** Relator: João Barcelos de Souza Junior. Porto Alegre, 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065760944,** Relatora: Lúcia de Fátima Cerveira. Porto Alegre, 05 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível Nº 70065864571.** Relatora: Lúcia de Fátima Cerveira. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065560914.** Relator: João Barcelos de Souza Junior. Porto Alegre, 04 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70065842767.** Relator: João Barcelos de Souza Junior. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065843518.** Relator: João Barcelos de Souza Junior. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação Cível nº 70065134967.** Relator: Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre, 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

Idem. **Apelação e Reexame Necessário nº 70065051666.** Relator: Ricardo Torres Hermann. Porto Alegre, 31 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Vigésima Segunda Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70063653695.** Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro. Porto Alegre, 27 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 10 out. 2015.

RUBIN, Fernando. **Teoria Geral da prova: do Conceito de Prova aos Modelos de Constatação da Verdade.** In: MARINONI, Luiz Guilherme. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Ano IX, número 52, Jan-Fev/2013.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade.** O juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Talamini, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. ed. 14., revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.