

FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ - FAACZ  
CURSO DE DIREITO

**FABRICIO CANIÇALI DEVENS**

**PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL**

Aracruz  
2018

FABRICIO CANIÇALI DEVENS

## **PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Coordenadoria do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. M. Sc. Fabio Vargas Adami.

Aracruz  
2018

**FABRICIO CANIÇALI DEVENS**

**PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Coordenadoria do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em 11 de Junho de 2018.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

Prof. Diego Crevelin de Sousa  
Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ  
Orientador

Prof. M. Sc. Wagner José Elias Carmo  
Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ  
Avaliadora

Prof. Gracimeri Vieira Soeira de Castro Gaviorno  
Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ  
Avaliador

## **DECLARAÇÃO DO AUTOR**

Declaro, para fins de pesquisa acadêmica, didática e técnico científica, que este Trabalho de Conclusão de Curso pode ser parcialmente utilizado, desde que se faça referência à fonte e ao autor.

Aracruz, 9 de maio de 2024.

Fabricio Caniçali Devens

*DEDICATÓRIA*

AGRADECIMENTO

O que sabemos é uma gota, o que ignoramos é um oceano.

(ISAAC NEWTON)

## RESUMO

Todo julgamento deve basear-se na verdade e na busca por esta fundamentando-se para tanto na constitucionalidade que fundamenta o processo civil. Contudo é necessário que no intermédio de um julgamento haja a presença de um juiz, devendo este ser imparcial e estar apto a instruir as partes. Sendo assim, o presente estudo objetiva compreender a funcionalidade dos poderes instrutórios do juiz, elucidando para tanto conceitos básicos para a referida compreensão. As páginas seguintes buscam ainda discorrer sucintamente sobre a influência das ações do juiz frente a um processo no que tange ao sistema. Desta forma, para a elaboração do presente estudo foi realizada uma pesquisa bibliográfica com intuito de identificar informações relevantes à construção de um conhecimento lógico e conexo. O juiz tem o poder de qualificar adequadamente as decisões a serem tomadas embasando-se na análise e estudo dos fatos para que se identifique a verdade indubitável.

Palavras-chave: Juiz. Poder instrutório. Processo Civil.

## **ABSTRACT**

Every judgment must be based on the truth and the search for it based on both the constitutionality that underlies the civil process. However, it is necessary that a judge be present in the middle of a trial, and that the judge should be impartial and be able to instruct the parties. Thus, the present study aims to understand the functionality of the judge's instructional powers, elucidating basic concepts for this understanding. The following pages also seek to give a detailed account of the influence of the actions of the judge in relation to a process with regard to the system. Thus, for the preparation of the present study, a bibliographical research was carried out in order to identify information relevant to the construction of a logical and related knowledge. The judge has the power to properly qualify the decisions to be made based on the analysis and study of the facts so that the indubitable truth is identified.

Keywords: Judge. Instructional power. Civil lawsuit.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

Cfr. - Conferir

cit. – Citado

CPC – Código do Processo Civil

d.C. – Depois de Cristo

n. – Número

NCPC – Novo Código do Processo Civil

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

p. – Página

v. – volume

v. g. – Verbi gratia

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA AUTOTUTELA À JURISDIÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>3</b>	<b>JURISDIÇÃO, PROCESSO, AÇÃO E DEFESA</b> .....	<b>15</b>
3.1	JURISDIÇÃO .....	15
3.2	A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO .....	16
<b>3.2.1</b>	<b>Direito processual constitucional</b> .....	<b>18</b>
<b>3.2.2</b>	<b>Publicismo Processual</b> .....	<b>19</b>
3.3	AÇÃO.....	21
3.4	A DEFESA .....	23
<b>4</b>	<b>O JUIZ E A PROVA</b> .....	<b>25</b>
4.1	A PROVA.....	25
<b>4.1.1</b>	<b>Meios de prova</b> .....	<b>26</b>
<b>4.1.2</b>	<b>Objeto da Prova</b> .....	<b>28</b>
<b>4.1.3</b>	<b>Ônus da prova</b> .....	<b>29</b>
4.2	O JUIZ .....	30
<b>5</b>	<b>OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ</b> .....	<b>32</b>
5.1	LIMITES DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ.....	35
5.2	CONFRONTO DAS INICIATIVAS PROBATÓRIAS DO JUIZ COM OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS.	36
5.3	IMPACTOS DAS INICIATIVAS PROBATÓRIAS DO JUIZ NO SISTEMA .....	37
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>40</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>41</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A vida em sociedade só é possível com o estabelecimento de normativas que cuidem do comportamento humano regulando desta forma a vida em um mesmo grupo social. Contudo estas normativas devem ser devidamente estruturadas para que então sejam efetivamente aplicadas.

Conquanto para que esta aplicabilidade apresente-se de fato coerente é imprescindível a utilização do Direito Processual por meio de um mecanismo que atue diretamente no direito material: o processo.

Em um processo a lei sempre dará razão à uma ou outra parte, contudo a decisão final cabe ao representante do Estado, ou seja, ao juiz. Este, por sua vez, deve empregar a lei de forma concreta e individual para cada caso.

Apesar da evolução pela qual a legislação passa constantemente ainda nos dias de hoje existem grandes conflitos no que tange à tutela dos interesses das partes envolvidas em um processo civil, agindo, contudo, de forma justa.

Tendo em vista tais preceitos, o estudo chama a atenção para a seguinte problemática: Qual a influência dos poderes instrutórios do juiz dentro de um processo civil?

É sabido que, havendo a existência de um conflito entre indivíduos há a necessidade de uma solução, porém deve-se atentar para o que esta solução tende a gerar para os envolvidos.

Estando ciente, pois, da necessidade de justiça e imparcialidade no que tange à atuação do juiz, o presente estudo torna-se relevante e crucial para discernir sobre os poderes instrutórios do juiz no Processo Civil.

Deve-se ressaltar que o magistrado possui independência no que tange ao exercício de sua função jurisdicional, contudo, ainda assim, deve fundamentar as decisões a serem tomadas com base nos autos do processo em andamento.

Sendo assim, as páginas seguintes objetivam compreender a funcionalidade dos poderes instrutórios do juiz, elucidando para tanto conceitos básicos para a referida compreensão. Buscam ainda discorrer sucintamente sobre a influência das ações do juiz frente a um processo no que tange ao sistema.

Para a elaboração do presente estudo foi realizada pesquisa bibliográfica com intuito de identificar informações relevantes à construção de um conhecimento lógico e conexo, ampliando desta forma a gama de entendimento sobre a matéria tratada.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA AUTOTUTELA À JURISDIÇÃO

Desde o início das eras, o homem adaptou-se a viver em sociedade, e com o surgimento dessa vida em grupo houve a necessidade de se estabelecer regras e métodos para solução de conflitos para que os integrantes dessa sociedade pudessem viver em harmonia.

Contudo, essa ordem não era pautada em leis e direitos propriamente escritos, nem os métodos de solução de conflitos que eram utilizados davam-se através dos mecanismos conhecidos hoje, com o Estado através dos juízes e suas mediações dentro de um processo. Pelo contrário os métodos utilizados eram a autotutela e a auto composição, empregados pelos mais fortes sobre os mais fracos onde esses faziam valer seus direitos pela força e não por um consenso entre as partes.

Como ponderam Ferraresi e Moreira:

Inicialmente, quando a estrutura de poder da sociedade era incipiente os conflitos de interesses eram solucionados por meio da autotutela, forma em que uma parte se impõe a outra através da força física, moral ou econômica<sup>1</sup>.

Fernando<sup>2</sup> acrescenta que a autotutela era aplicada em sociedades rudimentares, não havendo influência de terceiros.

O uso da autotutela se tornava, portanto, injusto, havendo sempre a imposição de uma vontade sobre a outra de forma a não necessitar de provas para embasamento de defesa.

Contudo, apesar da notável desarmonia existente na aplicação da autotutela esta prática ainda é existente dentro do Direito brasileiro, podendo ser percebida no direito à greve, à legítima defesa, na possibilidade de um civil dar voz de prisão em casos de flagrante delito, obedecendo, obviamente, os direitos legais dominante.

Sobre este fato Ferraresi e Moreira acrescentam:

O Código Civil também prevê hipóteses em que se permite o uso da autotutela, como legítima defesa e o Estado de necessidade (Código Civil, Art. 188); legítima defesa e desforço imediato na proteção possessória

<sup>1</sup> FERRARESI, Camilo Stangherlim; MOREIRA, Silmara Bosso. Conflitos e formas de resolução: da autotutela à jurisdição. **Rev. JurisFIB.** 2013. p. 345. Disponível em: <<http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1395810031.pdf>>. Acesso em 20 jan 2018.

<sup>2</sup> Apud FERRARESI, Camilo Stangherlim; MOREIRA, Silmara Bosso. Conflitos e formas de resolução: da autotutela à jurisdição. **Rev. JurisFIB.** 2013. p. 345. Disponível em: <<http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1395810031.pdf>>. Acesso em 20 jan 2018.

(Código Civil, Art. 1.210, §1º), autotutela de urgência nas obrigações de fazer ou não fazer (Código Civil, Art. 249, § único e Art. 251, § único); direito de retenção de bens (Código Civil, Arts. 578, 644, 1.219, 1.433 II, 1.434), entre outros<sup>3</sup>.

Além da autotutela a legislação primitiva contava também com a auto composição. Este processo, ainda existente, baseia-se na desistência de uma das partes do interesse próprio para que todos os envolvidos saiam satisfeitos.

A auto composição poderia ser dada pela desistência ou renúncia à pretensão em favor do outro, pela submissão à pretensão do outro; renúncia à resistência oferecida ou pela transação, onde as duas partes fazem concessões recíprocas<sup>4</sup>.

A auto composição é ainda aplicada por ser uma das maneiras mais comuns de resolução de conflitos atingindo sempre um consenso entre as partes por meio de uma negociação.

Contudo, apesar de parecer mais razoável a auto composição não foi capaz de satisfazer as necessidades dos indivíduos que necessitavam de uma arbitragem mais imparcial, o que sugerindo-se assim a necessidade de intervenção de pessoas que tivessem uma visão mais esclarecida e acertada.

Sendo assim, um pouco mais tarde vendo a necessidade de se estabelecer regras para a solução destes conflitos, nasce a ideia de criar métodos para que pudesse se estabelecer uma ordem social, que trouxesse mais segurança para a sociedade, a não ser pelo simples método do emprego da força, o que não garantia a certa parcela da sociedade ou a grande maioria dela, o acesso a seus direitos deixando-a refém da tirania dos mais fortes.

A partir desta busca surge a jurisdição e a figura de um julgador como responsáveis pela arbitragem de soluções para os conflitos.

Nesse contexto, bem assevera André Franco Montoro que:

Não se pode conceber uma sociedade humana em que não haja ordem jurídica, mesmo em se tratando de um Estado rudimentar. Isto se exprime em latim pelo adágio conhecido *ubi societates, ibi jus* (onde há sociedade, há direito).<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> FERRARESI, Camilo Stangherlim; MOREIRA, Silmara Bosso. Conflitos e formas de resolução: da autotutela à jurisdição. **Rev. JurisFIB**. 2013. p. 346. Disponível em: <<http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1395810031.pdf>>. Acesso em 20 jan 2018.

<sup>4</sup> Idem p. 346.

<sup>5</sup> Apud CASTRO, D. P. D. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.19

Com fortalecimento do Estado após o Século III d.C. começou a ser construída uma ciência processual que foi levantada sobre quatro institutos do direito processual que são eles a jurisdição, ação, defesa e processo.

Aos quais assevera Dinamarco:

Jamais será possível sem o exame conjunto da jurisdição, ação defesa e processo, institutos que revelam as linhas convergentes de atuação dos princípios do direito processual e pelos quais adquirem sentido as regras fundamentais impostas pela Constituição ao sistema de administração da justiça<sup>6</sup>.

O autor ainda afirma que:

Tudo que as normas processuais disciplinam enquadra-se em algum desses quatro setores do direito processual ou cumulativamente em mais de um deles. Nada no direito processual ou em sua ciência, está fora desses setores.<sup>7</sup>

A jurisdição surgiu portanto como como poder estatal proibindo assim a autotutela e realização de pretensões de poder particular da parte interessada<sup>8</sup>. A partir de então o indivíduo passa a ter o direito de recorrer à justiça para solução de problemas.

---

<sup>6</sup> DINAMARCO, C. R. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros, v. 1, 2002, p.111

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> MARINONI, Luiz Guilherme Apud FERRARESI, Camilo Stangherlim; MOREIRA, Silmara Bosso. Conflitos e formas de resolução: da autotutela à jurisdição. **Rev. JurisFIB**. 2013. Disponível em: <<http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1395810031.pdf>>. Acesso em 20 jan 2018.

### 3 JURISDIÇÃO, PROCESSO, AÇÃO E DEFESA

Sendo, pois, a jurisdição a capacidade de o Estado decidir sobre a melhor maneira de solucionar conflitos é imprescindível que se conheça os institutos que compõem o direito à jurisdição, para que então se compreenda o tema propriamente dito do presente estudo. Dessa forma veremos nos subitens abaixo os institutos para a composição da sentença.

#### 3.1 JURISDIÇÃO

Jurisdição é uma das funções do Estado, que deve fazer valer o Direito através de terceiro imparcial, ou seja, aquele que no processo não possui nenhum tipo de interesse no resultado, dessa forma o Estado julga ou diz quem pode julgar. “O juiz ao decidir substitui a vontade dos conflitantes pela dele”.<sup>9</sup>

Contudo o conceito de jurisdição é variável de doutrinador para doutrinador, não se conseguindo um consenso mesmo que em algumas partes possam possuir algumas semelhanças.

Sobre o assunto Giuseppe Chiovenda apresenta a seguinte visão dualista:

Função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torna-la praticamente eficaz.<sup>10</sup>

Já na doutrina brasileira, Celso Neves afirma:

A jurisdição pode ser considerada, como poder, no plano da soberania estatal, como função, nos lindes das atribuições que caracterizam o sistema orgânico do Estado; como atividade, no âmbito do processo. Poderíamos, pois, quanto à nossa disciplina, e no intermédio que explica os demais, entender por jurisdição civil a função estatal de caráter substitutivo do juízo e da vontade das partes, teleologicamente concebida para a realização imediata do direito objetivo não penal e conseqüente solução da lide civil que a ela corresponda, bem como atuação da sanção que lhe seja própria, pela

---

<sup>9</sup> CHIOVENDA Apud RUSSAR, A. O que é a jurisdição e quais são suas características? **Jus Brasil**, 2009. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/203261/o-que-e-a-jurisdicao-e-quais-sao-suas-caracteristicas-andrea-russar>>. Acesso em: 21 Agosto 2017

<sup>10</sup> Apud CASTRO, D. P. D. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.23

realização prática do comando emergente da decisão do órgão jurisdicional que a exaure, *in casu*.<sup>11</sup>

Observa-se então o forte sentimento da doutrina brasileira em se valer da doutrina italiana para seu conceito de jurisdição, e que basicamente seria a atuação do Estado em fazer valer a lei, dentro dos conflitos cíveis, através do emprego do processo e do Estado-juiz.

De igual forma observa-se que a atuação da jurisdição tem como fim a pacificação social, a qual é alcançada quando a jurisdição cumpre seu papel, traz ao final do processo uma decisão dita “justa”, a qual seja, por exemplo, por mais que o jurisdicionado sucumbente no processo tenha do direito de reforma da decisão por uma estância superior, soluciona o conflito e tira o sentimento de instabilidade, e de igual forma por mais que a parte sucumbente não fique contente com a decisão, caso os fundamentos expostos na mesma sejam bem fundamentados e convincentes este até mesmo aceita a decisão e acaba não recorrendo por entender que a jurisdição efetuada foi competente para resolução do conflito.

De acordo com o Novo Código do Processo Civil<sup>12</sup> (NCPC) a jurisdição é exercida por juízes e tribunais em todo território brasileiro possuindo três âmbitos de análise, os quais são: poder, função e atividade, que coexistem no desempenho de suas atividades

Vale ressaltar que a jurisdição não é apenas poder, mas também dever do Estado no que tange ao reestabelecimento da paz social por meio da redução de conflitos de maneira imparcial e justa por meio da soberania nacional presente dentro do Estado Democrático de Direito.

### 3.2 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

Alguns doutrinadores, influenciados pela ideia do direito francês, colocam a ideia do processo visto como um contrato, constituído de vontade das partes, contudo essa teoria não foi recepcionada pela concepção atual, visto que como o processo possui a jurisdição a qual impõe a sujeição das partes, independente da sua vontade.

---

<sup>11</sup> NEVES, C. **Estrutura Fundamental do processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 1997, p.28

<sup>12</sup> SENADO FEDERAL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 9 Ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

Visto dessa forma, vislumbramos uma ideia processual que foi trazida pelo doutrinador James Goldschmidt, criticando de pronto a ideia de processo como uma relação jurídica, colocando o processo como uma relação de sujeição das partes, que culminam em que ele chama de meras chances dentro do processo que subdividem em, possibilidades, expectativas, perspectivas e o ônus, que remetem a ideia de praticar atos para que seu direito seja reconhecido e que se desdobre em uma sentença favorável, se incumbindo de praticar atos para a obtenção dessa sentença. Outro ponto relevante que merece ser abordado é de que o processo como procedimento que deve oportunizar o contraditório não deve ser esquecido haja visto que o contraditório é uma garantia constitucional, onde o provimento é resultado da participação de todas as partes do processo (relação tripartite, autor, juiz e réu), e que deve ser oportunizada, pois é nessa relação de fato que se materializa o processo que busca atingir a jurisdição.

Dessa ideia aduz Jose Roberto dos Santos Bedaque:

O processo, entendido como relação processual mais procedimento, ou como procedimento realizado em contraditório, tem sempre a mesma finalidade a ser atingida: a manutenção do ordenamento jurídico, do que advém a afirmação da autoridade do Estado e a paz social. A relação processual é, portanto, completamente independente da de direito material. O que existe é uma relação de instrumentalidade entre o processo e o direito objetivo material, pois aquele visa à atuação deste. E essa finalidade satisfaz não apenas o interesse das partes cujas relações são reguladas pelas normas de direito, material, mas, principalmente, o interesse público na obediência à ordem jurídica estabelecida. Aliás, este último se sobrepõe ao primeiro. Conclui-se, portanto, que o processo jurisdicional é instrumento de uma função do Estado que, para manter a paz e a harmonia social, tem a atribuição específica de promover a atuação do ordenamento jurídico.<sup>13</sup>

É válido e não menos importante tratar também do aspecto negativo do processo considerando que ele não deve ser levado a uma fonte geradora de direitos.

Nesse sentido podemos observar o posicionamento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco;

Fala-se da instrumentalidade do processo, ainda, pelo seu *aspecto negativato*. Tal é a tradicional postura (Legítima também) consiste em alertar para o fato de que ele não é um fim em si mesmo e não deve, na prática cotidiana, ser guiado à condição de fonte geradora de direitos. Os sucessos do processo não devem ser tais que superem ou contrariem os desígnios do direito material, do qual ele é também um instrumento (à

---

<sup>13</sup> BEDAQUE, J. R. D. S. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 4ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.68-69.

aplicação das regras processuais não deve ser dada tanta importância a ponto de, para sua prevalência, ser condenado um inocente ou absolvido um culpado; ou a ponto de ser julgada procedente uma pretensão, no juízo cível, quando a razão estiver com o demandado). Uma projeção desse *aspecto negativo* da instrumentalidade de processo é o princípio da *instrumentalidade das formas*, segundo o qual as exigências formais do processo só merecem ser cumpridas à risca, sob pena de invalidade dos atos, na medida em que isso seja indispensável para consecução dos objetivos desejados (v.g., não se anula o processo por vício de citação se o réu compareceu e se defendeu: v. infra, n. 221).<sup>14</sup>

O processo deve ser entendido, para tanto, como uma série de operações baseadas em uma ação, coordenadas pelo poder judiciário e obrigatoriamente pelas partes envolvidas para concretização em última instância.

Assim, a instrumentalidade do processo pode ser compreendida como um método de trabalho jurisdicional pelo qual o juiz exercita seu poder partindo da análise da ação e defesa apresentada pelas partes.

Esclarecida a parte de instrumentalidade do processo, passamos agora à busca do entendimento sobre o direito processual constitucional.

### 3.2.1 Direito processual constitucional

O direito processual, como ramo do direito público, possui uma ligação direta com o direito constitucional, o que explica o fato de princípios que o norteiam esse instrumento técnico advindo da evolução de preceitos éticos, históricos e políticos, o que também acaba revertendo o estudo do processo como objeto a servir o interesse público, desse modo a constituição é cerne desse equilíbrio.

Nesse mesmo sentido, Dinamarco, Grinover e Cintra apontam:

Alguns dos princípios gerais que informam são, ao menos inicialmente, princípios constitucionais ou seus corolários: em virtude deles o processo apresenta certos aspectos, como o do juiz natural, o da publicidade das audiências, o da posição do juiz no processo, o da subordinação à lei, o da declaração e atuação do direito objetivo; e, ainda, os poderes do juiz no processo, o direito de ação e de defesa, a função do Ministério Público, a assistência judiciária.<sup>15</sup>

Agora podemos vislumbrar que, sendo a Constituição a base do ordenamento jurídico é imperioso dizer que todas as demais normas têm de estar em conformidade com a

<sup>14</sup> CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral Do Processo**. 17ª. ed. São paulo: Malheiros, 2001. p. 79

<sup>15</sup> Idem, p.79

esta, o que de igual sorte se fazem valer as garantias fundamentais. De fato a Constituição exerce uma influência sobre essas normas, principalmente quando falamos em Direito Processual, que podemos nos remeter as garantias do devido processo legal.

Entende-se, como essa fórmula, conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.<sup>16</sup>

Segundo Tucci:

Lei suprema que é a Constituição Federal, situada no ponto culminante da hierarquia das fontes de direito, e contendo os fundamentos institucionais e políticos de toda a legislação ordinária, em seus textos repousam numerosos dispositivos e institutos de direito processual.<sup>17</sup>

Desse modo podemos observar que o trabalho da Constituição dentro do direito processual, dita a sistemática processual e delimita os princípios a serem utilizados por esta, o que não podemos confundir com o Direito Processual Constitucional que se difere do Direito Processual Civil, estando inserido dentro deste para que se possa fazer uma análise do seu sistema e do seus institutos, sendo possível que o Direito Processual trilhe a realização de um processo com decisões imparciais e mais justas possíveis.

### 3.2.2 Publicismo Processual

Por mais que os litigantes dentro do processo tenham interesses privados, em suas próprias tutelas, ou na negativa de uma tutela alheia, é importante entendermos que ele se desenvolve dentro de um escopo social, onde tem de prevalecer, acima da vontade das partes, que o resultado esteja dentro da lei, o qual seja a vontade do Estado e do povo, para que se atinja o objetivo da jurisdição que é a da paz social.

---

<sup>16</sup> Idem, p.82.

<sup>17</sup> TUCCI, J. R. C. **Constituição 1988 e Processo**: Regrimentos e Garantias Constitucionais do Processo. São Paulo: Saraiva, 1989 p. 1.

Desse modo Castro aduz;

O processo pode ser definido como uma relação jurídica processual de direito público (ainda que privado o interesse das partes, é público o interesse do Estado-Juiz quanto à pacificação de conflito de modo justo – escopo social) em que se desenvolve a ação e a defesa (procedimento em contraditório), e que se impõe como instrumento necessário à aplicação da regra concreta com justiça.<sup>18</sup>

Desse modo é atividade do Estado-Juiz pacificar os conflitos com justiça, sendo assim trazendo à tona o Direito Objetivo concreto, para que esse possa se materializar em uma decisão mais equilibrada possível, sendo assim, o conhecimento sobre o processo é imprescindível para que isso ocorra, e isso só é possível através de uma investigação minuciosa dedicada ao processo, o que de certa forma faz com que o magistrado tenha uma posição mais ativa dentro do processo e de fato consiga decidir o mais próximo da certeza dos fatos.

Ainda no mesmo pensamento:

Logo, pouco importa ser a relação material de direito público ou privado, devendo ser lembrado que o processo sempre terá a finalidade de manutenção do ordenamento jurídico, do que advém a afirmação da autoridade do Estado e a paz social. Essa relação processual é, portanto, independente da relação de direito material, de sorte a remanescer a relação de instrumentalidade entre o processo e o direito objetivo material, pois aquele visa a atuação deste<sup>19</sup>.

Nesse mesmo sentido Bedaque afirma:

Satisfaz não apenas o interesse das partes cujas relações são reguladas pelas normas de direito material, mas, principalmente, o interesse público na obediência à ordem jurídica estabelecida. Aliás, este último se sobrepõe ao primeiro.<sup>20</sup>

Contudo, não podemos entender que essa atuação do Estado-juiz se personifica em um poder absoluto e ilimitado, não se pode confundir a atuação deste como a porta de entrada para decisões arbitrárias e muito menos discricionárias por parte do

---

<sup>18</sup> CASTRO, D. P. D. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.60.

<sup>19</sup> Idem, p. 60.

<sup>20</sup> BEDAQUE, J. R. D. S. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 4ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.69.

magistrado, por isso a existência de limites a esses poderes para que se exista um controle dessas decisões.

(...) se por um lado é certo que a tendência para incremento dos poderes do juiz não pode ser definida como um processo novo de restauração de nossa ciência, por outro pode-se afirmar, sem medo, que ela agora tomou novo rumo e uma mais alta relevância, na medida que, seja por intermédio do estudo da doutrina que vem sendo produzida neste final de século, seja pelo exame das alterações legislativas recentemente introduzidas em nosso sistema legal, tudo tem colocado o aumento dos poderes do juiz em lugar de destaque entre várias propostas de alternativas para obtenção dos resultados queridos pelo sistema instrumental do processo.<sup>21</sup>

### 3.3 AÇÃO

A ação é o que movimenta o ordenamento jurídico na busca de uma tutela, que pode vir a ser favorável ou desfavorável qual seja, e não um instituto processual absolutamente independente.

Nesse contexto a ação deve ser compreendida como o direito subjetivo público ou, mais que isso, o direito fundamental de pedir a tutela jurisdicional rompendo a inércia do Poder Judiciário para obtenção do fim<sup>22</sup>.

Ressalta-se que o direito subjetivo público deve-se pela existência da faculdade de agir de uma das partes caso sinta-se lesionado a ponto de propor a ação.

Contudo ao se falar de ação deve-se abordar brevemente a teoria imanentista da ação em que possuía adeptos como Savigny e João Monteiro:

ação e processo eram simples capítulos do direito substancial, não se diferenciando do direito subjetivo material. Portanto a ação seria imanente ao direito material e não haveria ação sem direito<sup>23</sup>.

Porém essa teoria tem contra ela dois contrapontos fundamentais, os quais são a ação declaratória negativa e o decreto de improcedência, fazendo com que a ação exista mesmo mediante a inaplicabilidade do direito material em si.

Já mais tarde surgiu o conceito novo de ação, a qual apresentava ação de forma autônoma, e a partir dessa o surgimento de seus desdobramentos em teorias as quais

<sup>21</sup> PUOLI, J. C. B. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p.54.

<sup>22</sup> BUENO, Cassio Scarpinelli. **Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei nº 13,256 de 04/02/2016**. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>23</sup> Apud CASTRO, D. P. D. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.45

citam-se a teoria da ação como direito autônomo e concreto, teoria da ação como direito autônomo e abstrato e por fim a teoria eclética da ação que se situa no meio das duas teorias.

Antonio Carlos Marcato se posiciona da seguinte maneira:

A teoria eclética é uma das vertentes da teoria abstrata (Procedimentos especiais, cit., p.11). Conforme sintetiza Kazuo Watanabe: “Por ‘Teoria Eclética’ se entende, basicamente, aquela que, na apuração das condições da ação, determina seja o nexo de instrumentalidade entre a ação e a situação de fato contrária ao direito, apurado através do exame das provas, e não apenas pela afirmativa do autor”.<sup>24</sup>

Uma doutrina relevante dentro do processo brasileiro é a doutrina de Liebman que coloca a ação como:

Direito subjetivo instrumental – e, mais do que um direito, um **poder** ao qual não corresponde a obrigação do Estado, igualmente interessado na distribuição da justiça; poder correlato com a *sujeição e instrumentalmente conexo a uma pretensão material*. Afirma também que o direito de ação de natureza constitucional (emanação do *status civitatis*), em sua extrema abstração e generalidade, não pode ter nenhuma relevância para o processo, constituindo o simples fundamento ou pressuposto sobre o qual se baseia a ação em sentido processual. Por último, dá por exercida a função jurisdicional somente quando o juiz pronuncie uma sentença sobre o mérito (isto é, decisão sobre a pretensão material deduzida em juízo), favorável ou desfavorável que seja.<sup>25</sup>

Contudo deve-se levar em conta que, de acordo com o NCPC<sup>26</sup>, a ação só poderá ser postulada obedecendo a condição de interesse e legitimidade, não podendo um terceiro dar causa à ação em nome de outro, salvo situações específicas que estejam descritas no Código.

Torna-se relevante mencionar que havendo uma ação há também a necessidade de defesa da parte envolvida. Sendo assim, o item a seguir trata de forma clara e concisa sobre a conceituação e funcionalidade da defesa dentro da evolução de um processo civil.

<sup>24</sup> Apud CASTRO, D. P. D. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.51

<sup>25</sup> CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral Do Processo**. 17ª. ed. São paulo: Malheiros, 2001, p.253.

<sup>26</sup> SENADO FEDERAL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 9 Ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

### 3.4 A DEFESA

A defesa, advém de uma garantia constitucional ao contraditório e a ampla defesa, situado em seu Art. 5º, Inciso LV, da Constituição Federal (CF) de 1988 que aduz:

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa com meios e recursos a ele inerentes<sup>27</sup>.

Nesse escopo vemos agora a pretensão do réu, a qual vai de encontro com a do autor, que desejava que sua pretensão ao direito material fosse atendida, agora em sede de defesa, o réu contradiz essa pretensão desse direito material, objetivando também uma tutela contra o direito do autor a qual seja, de que seu pedido não seja atendido, e também dentro do direito material expressar suas contrarrazões para atingir essa finalidade.

Estas contrarrazões encontram-se inseridas no princípio da ampla defesa, caracterizando-se como uma exteriorização desta para que ofereça ao Estado juiz uma nova interpretação jurídica que diferencie à apresentada pelo autor da ação.

Sobre esta particularidade a Ordem dos Advogados do Brasil<sup>28</sup> (OAB) assevera:

O contraditório hoje espelha a necessidade de o magistrado ouvir aquilo que as partes têm a dizer inclusive no que diz respeito com suas convicções e tendências (do julgador) de forma a delinear sem surpresas, o caminho que provavelmente seguirá ao decidir.

Eis que também além do contraditório nas teses de direito material que, em sede de defesa, caso algum pressuposto processual não foi atendido na propositura da demanda, esta é fase em que se discute tais vícios dentro do processo, além claro, da formulação de provas dentro do processo.

Desta forma, entende-se que o direito de defesa, também traz ao Estado Juiz, o outro lado dos fatos, devendo-se salientar que o magistrado não está vinculado apenas as provas que o réu traz ao processo, onde analisando os pontos controvertidos dentro

---

<sup>27</sup> BRASIL. **Constituição Federal, Código Civil (2002/1916), Código de processo civil, Código penal, Código de processo penal, Código tributário, Código comercial, Código de defesa do consumidor, Código de trânsito brasileiro, Código eleitoral, Código florestal, Consolidação das leis do trabalho, Código Penal Militar, Legislação complementar fundamental**. 2 Ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. p. 7.

<sup>28</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. **Novo Código do Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB, 2015. p. 29.

da demanda, que de igual sorte faz com que o entendimento do magistrado sobre realidade dos fatos seja mais abrangente, fazendo com que ele possa chegar em uma jurisdição mais justa ao final do processo.

Cintra, Grinover e Dinamarco colocam de forma esplêndida este conceito:

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra, a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de “colaboradores necessários”: cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve.<sup>29</sup>

Assim, em conformidade com o inciso LVII do Art. 5º da CF/88<sup>30</sup>, ninguém poderá ser considerado culpado antes da devida tramitação do julgado e apresentação de defesa devidamente embasada pelo padecente da ação.

Neste contexto torna-se relevante esclarecer que, em acordo com o Art. 7º do NCPC<sup>31</sup>, o juiz torna-se responsável pelo zelo do efetivo contraditório, ou seja, responsável em averiguar as devidas considerações dos fatos garantindo a análise dos aspectos substanciais.

---

<sup>29</sup> CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral Do Processo**. 17ª. ed. São paulo: Malheiros, 2001, p.55

<sup>30</sup> BRASIL. **Constituição Federal, Código Civil (2002/1916), Código de processo civil, Código penal, Código de processo penal, Código tributário, Código comercial, Código de defesa do consumidor, Código de trânsito brasileiro, Código eleitoral, Código florestal, Consolidação das leis do trabalho, Código Penal Militar, Legislação complementar fundamental**. 2 Ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.

<sup>31</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. **Novo Código do Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB, 2015.

## 4 O JUIZ E A PROVA

Para que o juiz possa chegar ao desfecho do processo e de fato, exercer a jurisdição prestando a tutela jurisdicional, almejada pelas partes ele precisa formular sua cognição sobre o processo, o que só é possível através das provas que estão no mesmo.

Neste contexto Bedaque pondera que:

Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade do direito substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Nessa medida, não se pode aceitar que o juiz, por respeito a dogmas inaceitáveis, aplique normas de direito substancial sobre fatos não suficientemente demonstrados. Trata-se de função social do processo, que depende sem dúvida, da efetividade deste. Já que o Estado, além de criar a ordem jurídica, assumiu também a sua manutenção, tem ele interesse em tornar realidade a disciplina das reações intersubjetivas previstas nas normas por ele mesmo editadas.<sup>32</sup>

Isto posto o presente item abordará de forma clara e concisa sobre o juiz e sua relação com a prova esclarecendo pontos cruciais para o entendimento desta correlação.

### 4.1 A PROVA

Bedaque assim define a prova:

O vocábulo prova é usado em diferentes sentidos. É empregado para designar os meios de prova, isto é, aqueles elementos de juízo produzidos pelas partes ou recolhidos pelo juiz, a fim de estabelecer no processo a existência de certos fatos (prova testemunhal, indiciária etc.). Entende-se ainda por prova a ação de provar. Por último, fala-se de prova para compreender o fenômeno psicológico, o Estado de espírito produzido no juiz por aqueles elementos de juízo, ou seja, a convicção, a certeza acerca da existência de certos fatos sobre os quais recairá seu pronunciamento.<sup>33</sup>

Também para Cintra, Grinover e Dinamarco; “a prova constitui, pois, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo”.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> BEDAQUE, J. R. D. S. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 4ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 13

<sup>33</sup> Apud ROCHA, J. D. A. **Teoria Geral do Processo**. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.268

<sup>34</sup> CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral Do Processo**. 17ª. ed. São paulo: Malheiros, 2001, p.348.

Por conseguinte a prova se torna um conjunto de meios empregados para mostrar legalmente a legitimidade do negócio não demonstrando a validade do mesmo, mas sim a veracidade dos fatos apresentados.

Neste contexto, para a validade da prova torna-se necessário que esta seja interpretada, valorada e devidamente apreciada estabelecendo a certeza no que tange às afirmações do fato, levantadas pelas partes.

Contudo deve-se levar em conta que:

O princípio da liberdade da prova não pode corresponder a um critério de absoluta liberdade do julgador, que deve considerar a prova relevante em sua decisão, segundo limites de um ponto de vista desenvolvido a partir de um procedimento lógico a ser seguido para a reconstrução de um fato e do ponto de vista argumentativo aos quais deverão estar explícitos e verificados na fundamentação<sup>35</sup>.

Neste contexto, para a validade da prova torna-se relevante tratar das variantes envolvidas com a prova as quais citam-se os meios, objeto e ônus da prova. Para o melhor entendimentos tais pontos serão tratados a seguir.

#### **4.1.1 Meios de prova**

Os meios de prova, são os objetos que serão analisados pelo Estado juiz para formar a sua cognição processual, e analisar o que foi afirmado pelas partes dentro do processo, estando para tanto elencados nos códigos cíveis, penais, trabalhistas não cabendo no presente estudo uma abordagem específica de cada meio de prova, pois não compete o entendimento deste estudo e sim como são utilizados dentro do processo na formação cognitiva do magistrado, contudo um ponto a se destacar, são as limitações às provas.

Sobre estas limitações Rocha esclarece:

A enumeração dos meios de prova feita pela legislação em geral não tem caráter exaustivo. Isto significa que, em princípio, é sempre possível aplicar meios de prova não previstos explicitamente pela legislação. A razão de tal conclusão é simples: a ciência e a tecnologia modernas, ao lado das mudanças sociais que provocam, estão frequentemente criando novos meios de demonstrar a verdade. Portanto, limitar a prova equivaleria a impedir a

---

<sup>35</sup> ALMEIDA, Vitor Luís de. A fundamentação das decisões judiciais no sistema do livre convencimento motivado. **RIBD**. 2012, p. 2501 – 2502. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/05/2012\\_05\\_2497\\_2536.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/05/2012_05_2497_2536.pdf)>. Acesso em 01 Fev 2018.

aplicação dos avanços científicos e tecnológicos à pesquisa da verdade no processo, o que representaria uma posição obscurantista incompatível com nossa época. Daí terem os códigos e leis processuais adotado a técnica legislativa de enumerar alguns elementos de prova, permitindo a produção de outros, meios de prova desde que obtidos por meios lícitos. Por conseguinte, todos os meios de prova são admitidos no processo, salvo os obtidos ilicitamente, limitação de natureza constitucional (Art.5º, LVI).<sup>36</sup>

Nesse mesmo sentido, Cintra, Grinover e Dinamarco, também falam sobre a limitação sobre os meios de prova, realizando um alerta, sobre os meios de prova ilícitos.

Dado que através das provas se procura demonstrar a ocorrência ou inoocorrência dos pontos duvidosos de fato relevantes para a decisão judicial, ou seja, a conformação das afirmações de fato feitas no processo com a verdade objetiva – em princípio não haveria limitações ou restrições a admissibilidade de quaisquer meios para produção de provas.

A experiência indica, todavia, que não é aconselhável a toda liberdade na admissibilidade dos meios de prova, ora porque não se fundam em bases científicas suficientemente sólidas para justificar o seu acolhimento em juízo (Como o chamado soro da verdade); ora porque dariam perigoso ensejo a manipulações ou fraudes (é o caso da prova exclusivamente testemunhal para demonstrar a existência de contrato de certo valor para cima – *cf.* CPC, Art.401); ora porque ofenderiam a própria dignidade de quem lhes ficasse sujeito, representando constrangimento pessoal inadmissível (é o caso da tortura, da narcoanálise, do detector de mentiras, dos estupefacientes etc.)<sup>37</sup>.

Muitas doutrinas entendem que os meios de prova, podem ser os mais diversificados possíveis para que o magistrado em seu processo de cognição possa chegar o mais perto possível de uma decisão próxima da verdade e justa, contudo todos eles fazem o alerta, para que seja observado na produção das provas, que estas sejam lícitas, não sendo possível produzir provas a qualquer custo como assevera o inciso LVI do Art. 5º da CF/88: “são inadmissíveis no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”<sup>38</sup>.

No tocante aos meios legais de prova o Art. 369 do NCPD impera: “as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como moralmente legítimos, ainda

<sup>36</sup> ROCHA, J. D. A. **Teoria Geral do Processo**. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.269

<sup>37</sup> CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral Do Processo**. 17ª. ed. São paulo: Malheiros, 2001, p.349.

<sup>38</sup> BRASIL. **Constituição Federal, Código Civil (2002/1916), Código de processo civil, Código penal, Código de processo penal, Código tributário, Código comercial, Código de defesa do consumidor, Código de trânsito brasileiro, Código eleitoral, Código florestal, Consolidação das leis do trabalho, Código Penal Militar, Legislação complementar fundamental**. 2 Ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. p. 7.

que não específico neste Código para provar a verdade dos fatos em que se funda seu pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”<sup>39</sup>.

Dessa forma as partes podem apresentar toda e qualquer prova podendo esta ser de ordem típica, ou seja, quando está expressamente prevista em lei, ou de ordem atípica, ou seja, não está previamente prevista em lei e não contraria as normas legais e morais.

#### 4.1.2 Objeto da Prova

Existe muita discussão doutrinária sobre o objeto da prova, alguns costumam falar que o objeto da prova se converte nos fatos, outros costumam dizer que se resume nos elementos trazidos pelas partes ao processo, e ainda existe quem pactua de que nem um nem outro, pois eles por si só não aduzem sentido, os quais quem atribui sentido é o ser humano.

Jose de Albuquerque Rocha coloca o objeto da prova como:

O objeto da prova, isto é, aquilo que deve ser provado, são as afirmações das partes, ou seja, suas versões sobre os fatos, já que nós, os seres humanos, não temos uma visão direta e imediata dos fatos, senão uma visão mediada por nossa consciência histórica (interpretação) e expressa por símbolos linguísticos (linguagem). Dessa forma, o trabalho do julgador consiste em verificar qual das versões dos fatos alegadas pelas partes resulta demonstrada pelos elementos de prova. Por conseguinte, objeto da prova são as afirmações das partes sobre os fatos e não estes diretamente.<sup>40</sup>

Nesse mesmo sentido, Cintra, Grinover, e Dinamarco colocam o objeto de prova da seguinte maneira:

A prova diz respeito aos fatos. Mas não todos os fatos: Não deve ser admitida a prova dos fatos notórios (conhecidos de todos), dos impertinentes (estranhos a causa), dos incontroversos (Confessados ou admitidos por ambas as partes), dos que sejam cobertos por presunção legal de existência ou de veracidade (CPC, Art.334) ou dos impossíveis (embora se admita a prova dos fatos improváveis). Além do mais, para ser admitido, o meio de prova deve ser adequado ao seu objeto. Constituem objeto da prova as alegações de fato e não os fatos alegados.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. **Novo Código do Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB, 2015. p. 303.

<sup>40</sup> ROCHA, J. D. A. **Teoria Geral do Processo**. 5ª. ed. Sao Paulo: Malheiros, 2001, p.270.

<sup>41</sup> CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral Do Processo**. 17ª. ed. São paulo: Malheiros, 2001,p.349-350.

Isto posto o objeto da prova torna-se um dos elementos relevantes para o prosseguimento de determinada ação sendo, dessa forma, caracterizado como os fatos controversos.

Melhor esclarecendo, o objeto da prova é aquilo que gera o conflito entre autor e réu em uma ação sendo assim denominado de fato controverso o qual influenciará diretamente na sentença final.

#### 4.1.3 Ônus da prova

Tendo-se conceituado prova e devidamente identificado os meios e objetos desta, torna-se indispensável se tratar dos encargos legalmente atribuídos às partes litigantes do processo: o ônus da prova.

Cintra, Grinover e Dinamarco caracterizam a distribuição do ônus da prova como:

O fundamento da repartição do ônus da prova entre as partes é, além de uma razão de oportunidade e de experiência, a ideia de equidade resultante da consideração de que, litigando as partes e devendo conceder-se-lhes a palavra igualmente para o ataque e a defesa, é justo não impor só a uma o ônus da prova (do autor não se pode exigir senão a prova dos fatos que criam especificamente o direito por ele invocado; do réu, as provas dos pressupostos da exceção).

O ônus da prova consiste na necessidade de provar, em que se encontra cada uma das partes, para possivelmente vencer a causa.<sup>42</sup>

E concluem da seguinte maneira:

Os poderes de iniciativa do juiz com relação à prova dos fatos controvertidos, seja no processo penal, seja no processo civil (CPC, Art.130), tem importante reflexo na relevância da distribuição do ônus da prova. Num imaginário sistema puramente inquisitório, em que o Estado chamaria para si toda a função de investigar a verdade dos fatos, perderia todo o sentido a disciplina legal do ônus da prova.<sup>43</sup>

Já Jose de Albuquerque Rocha, aduz o sentido de ônus da prova da seguinte maneira:

Do dito, conclui-se ter o ônus duas funções no processo a) cria para a parte a necessidade de provar as alegações sobre os fatos b) serve de regra de julgamento, segundo a qual o juiz deve julgar contra a parte que tem o ônus de provar e não o faz.

<sup>42</sup> CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral Do Processo**. 17ª. ed. São paulo: Malheiros, 2001, p.350

<sup>43</sup> Idem, p.351.

(...) Dessa forma, cabe ao autor o ônus de provar as alegações dos fatos, feitas em proveito de sua pretensão, e ao réu as alegações dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão do autor.<sup>44</sup>

Por conseguinte identifica-se como ônus da prova a obrigatoriedade da demonstração dos fatos ocorridos no que tange ao interesse das partes conforme incumbências estabelecidas previamente pelo Art. 373 do NCPC:

I – Ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;  
II – Ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor<sup>45</sup>.

O referido artigo traz a carga do ônus da prova embasada na teoria estática, separando muito bem as funções do autor e réu, sempre recaindo a prova sobre quem alega.

Contudo os § 1º e 2º do Art. 373 do Código em questão introduz a teoria da dinâmica probatória. Nesta teoria, diferente da anterior, ocorre a inversão de ônus probatório, recaindo assim a responsabilidade probatória à parte que tiver melhores condições de elucidar os fatos.

Isto posto conclui-se que o ônus da prova está diretamente ligado à busca dos fatos comprobatórios das versões próprias de cada parte litigante em um processo. Contudo deve-se ressaltar que quanto melhor a formação da prova dentro do processo, maior a probabilidade de a causa ser julgada o mais próximo de justa possível, de modo que é impossível que se ignore ou se modifique os fatos trazidos dentro do processo, e atingir o fim que se procura na jurisdição.

## 4.2 O JUIZ

Tendo analisado detalhadamente a prova e variantes diretamente ligadas a ela, passaremos neste subitem a esclarecer de forma nítida e efêmera outra parte expressiva do processo: o juiz.

---

<sup>44</sup> ROCHA, J. D. A. **Teoria Geral do Processo**. 5ª. ed. Sao Paulo: Malheiros, 2001, p.270.

<sup>45</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. **Novo Código do Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB, 2015. p. 304.

O juiz é um representante do Estado que de acordo com Mascarenhas “é aquele que a título perpétuo ou temporário encontra-se investido da lei, sendo o seu objetivo precípuo a realização da justiça”<sup>46</sup>.

Contudo este representante não pode ser confundido com um mediador, mas sim como responsável pela devida sentença final em um processo. Há que ressaltar que o mesmo deve ser sempre imparcial inspirando assim o senso comum de juiz.

(...) O magistrado assume papel ativo perseguindo assim a efetividade de seus provimentos. O zelo pela eficiência da tutela judicial deve pautar a atuação dos magistrados, que terão de conduzir os processos com senso humanitário e buscando igualdade entre interessados no desfecho da demanda<sup>47</sup>.

Isto posto o Art. 95 da CF/88 estabelece que para o concreto desempenho das funções cabíveis ao juiz lhe são garantidas:

I – vitaliciedade; que, no primeiro grau, só será adquirida após 2 anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, ou deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transmitida em julgado;  
 II – inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público na forma do Art. 93, VIII;  
 III – irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos Arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III e 153, § 2º, I<sup>48</sup>.

A efetivação das garantias supracitadas permite que o juiz desempenhe o exercício de sua função de forma digna e não seja influenciado por pressões externas e ilegítimas que possam afetar a lisura do julgamento.

Partindo da definição do cargo de um juiz, bem como as necessidades pertinentes ao cargo torna-se notório que o mesmo possui poderes frente a resolução de conflitos. Estes são os poderes instrutórios do juiz, objeto do presente estudo e do capítulo a seguir.

<sup>46</sup> MASCARENHAS, Paulo. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador, 2010, p. 122.

<sup>47</sup> PEREIRA, Hugo Filardi. **Motivação das decisões judiciais e o Estado Constitucional**: alternativa para legitimação dos provimentos decisórios através do convencimento dos jurisdicionados: adoção no âmbito processual da democracia participativa. 2010. 198f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp144416.pdf>>. Acesso em 20 Jan 2018.

<sup>48</sup> BRASIL. **Constituição Federal, Código Civil (2002/1916), Código de processo civil, Código penal, Código de processo penal, Código tributário, Código comercial, Código de defesa do consumidor, Código de trânsito brasileiro, Código eleitoral, Código florestal, Consolidação das leis do trabalho, Código Penal Militar, Legislação complementar fundamental**. 2 Ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. p. 34.

## 5 OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ.

Tendo-se em vista os preceitos já abordados sobre a prova é notório que o magistrado tem a obrigação de zelar pelo direito à prova, sendo este constitucionalmente garantido, devendo ainda analisar e interpretar os fatos trazidos pelas partes para que não haja uma diligência inútil com intuito protelatório de uma das partes.

Juntamente à obrigação de zelo, análise e interpretação o juiz possui também poderes instrutórios que estão diretamente ligados à decisão final a ser tomada na sentença de um julgamento.

Para o entendimento de onde surge, a ideia de poder instrutório do juiz dentro do processo civil, deve-se analisar o Art.139, do Código do Processo Civil (CPC), onde Victoria Moreira destaca:

A ideia de um juiz gestor foi consolidada no CPC/15 o qual trouxe disposições de poderes, deveres e responsabilidades do magistrado. O artigo 139 determina que este deverá dirigir o processo de modo a: (i) assegurar a igualdade das partes; (ii) velar pela duração razoável do processo; (iii) prevenir ou reprimir ato contrário à dignidade da justiça; (iv) determinar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para assegurar o cumprimento da ordem judicial; (v) promover a auto composição; (vi) dilatar prazos processuais; (vii) alterar a ordem da produção de provas; (viii) exercer o poder de polícia; (ix) determinar o comparecimento das partes para inquiri-las; e (x) determinar o suprimento dos pressupostos processuais e o saneamento de vícios.<sup>49</sup>

Ainda nesse pensamento Victoria Moreira esclarece:

O artigo 373, § 1º merece análise mais detalhada por ser um esclarecedor exemplo de gestão material do processo. Ele confere ao magistrado o poder de decidir pela dinamização do ônus da prova, diante da peculiaridade da causa e da impossibilidade ou da excessiva dificuldade de produzi-la, de modo a igualar as partes, interferindo no processo não apenas para alcançar celeridade, mas sim uma decisão justa.<sup>50</sup>

Daniel Penteadó de Castro coloca os poderes instrutórios do juiz como uma espécie de gênero dos poderes do juiz, os quais atribui a perspectiva de poder-dever, posicionando o juiz como um agente do Estado a qual é conferido poderes legitimados

<sup>49</sup> MOREIRA, V. **NCPC**: Os poderes do juiz no novo Código de Processo Civil. **Jus Brasil**, 2016. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/332549158/ncpc-os-poderes-do-juiz-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 09 Novembro 2017.

<sup>50</sup> Idem.

pelo Estado para que em seus atos se faça valer a garantia constitucional do controle jurisdicional de acordo com o Art. 5º, XXXV, da CF/88, justificando pelo fato de “a realização da justiça não ser um favor do Estado, mas uma garantia solene de promessa constitucional (Acesso à Justiça).”<sup>51</sup>

Xavier pondera que “há que se pensar que a atuação instrutória do juiz constitui um poder-dever-função que visa sempre a perfeita entrega jurisdicional, de forma que a inércia do magistrado traz malefício tanto às partes da relação processual quanto à sociedade”<sup>52</sup>.

Como já mencionado o magistrado precisa ser imparcial para a devida execução de suas funções e justamente esta imparcialidade traz ao juiz um de seus poderes instrutórios: transferir às partes o ônus de provas as próprias alegações.

Nesse sentido José Albuquerque Rocha aduz que “a necessidade de proteger a imparcialidade do juiz conduz o legislador a transferir para as partes o ônus de provar suas alegações”<sup>53</sup>.

Em uma visão parecida Moacyr Amaral Santos, contribui ao analisar o contexto em que o magistrado deve pautar suas análises em relação principalmente ao ônus da prova:

Dá-se, assim, no processo probatório, uma perfeita interdependência de atribuições das partes e do juiz. Apenas aquelas não podem ter ingerência na função específica deste, de emitir provimentos relativos a qualquer dos atos probatórios e de avaliar e estimar as provas, porque, então, seria transformarem-se em juízes das próprias alegações. Por sua vez, o juiz não pode, a não ser dentro do critério legal e com o propósito de esclarecer a verdade, objeto de ordem pública, assumir o ônus de provar fatos não alegados ou de ordenar provas quando as partes delas descuidam ou negligenciam.<sup>54</sup>

Esta transferência do ônus da prova se faz necessária para que o julgador não favoreça nenhuma das partes, mas sim realize uma apuração mais completa do caso julgado.

<sup>51</sup> CASTRO, D. P. D. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.171-172.

<sup>52</sup> XAVIER, Trícia Navarro. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo de Conhecimento**. 2008. 176f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória. 2008. Disponível e: <[http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese\\_2580\\_Disserta%E7%E3o%20Tricia%20Navarro.pdf](http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_2580_Disserta%E7%E3o%20Tricia%20Navarro.pdf)>. Acesso em 01 Fev 2018. p. 29.

<sup>53</sup> ROCHA, J. D. A. **Teoria Geral do Processo**. 5ª. ed. Sao Paulo: Malheiros, 2001, p.270.

<sup>54</sup> CASTRO, D. P. D. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013,p.183.

Além do poder instrutório supracitado o NCPC destaca como poderes do juiz:

Art. 139 – O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I – assegurar as partes igualdade de tratamento;

II – velar pela duração razoável do processo;

III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

V – promover a qualquer tempo, a auto composição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

VI – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

VII – exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial além da segurança interna dos fóruns de tribunais;

VIII – determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

IX – determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

X – quando se deparar com diversas demandas individuais repetitiva, oficiar o Ministério Público, Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o Art. 5º da Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, e o Art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Parágrafo Único – A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular<sup>55</sup>.

Os poderes/deveres supracitados assemelham-se aos contidos no CPC anterior, porém traz algumas mudanças sutis e peculiaridades que proporcionam um melhor trabalho do magistrado. Um exemplo destas mudanças é o Inciso IV que a partir da nova redação permite ao juiz tomar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para qualquer tipo de comando judicial, podendo utilizar deste poder inclusive em ações para condenações pecuniárias, onde agora possui o direito de impor valores a serem pagos pela parte, o que anteriormente era apenas permitido o bloqueio de bens ou contas bancárias.

O NCPC permite ao magistrado tomar atitudes mais criativas dentro das peculiaridades de cada ação dada a abertura interpretativa que aparece neste momento, porém de forma subsidiária, não deixando de enfatizar sempre a sentença mais justa para as partes.

---

<sup>55</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. Novo Código do Processo Civil Anotado. Porto Alegre: OAB, 2015. p. 305.

Contudo leva-se em conta que os poderes instrutórios do juiz estão vinculados à busca da veracidade dos fatos ou estabelecimento da paridade de armas dos litigantes. Isto posto identifica-se uma ligação direta entre poder instrutório e interpretação do juiz no que tange às decisões do julgado, não sendo pois poder discriminatório. Há que se ressaltar que a autonomia existente na função do magistrado encontra-se fundamentada na total desvinculação entre os objetivos deste com os da parte litigante.

## 5.1 LIMITES DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

Entendido sobre os poderes instrutórios do juiz e da possibilidade deste ser criativo em decisões dos julgados, faz-se necessário lembrar que nenhum poder é absoluto e, justamente por este fato, os poderes instrutórios do juiz e a utilização de criatividade para tomada de decisão necessitam de alguns limites.

Xavier<sup>56</sup> acredita ser indispensável que o magistrado compreenda adequadamente a melhor maneira para aplicação de seus poderes tendo consciência de suas limitações, comprometendo-se com a efetivação do direito reclamado.

Sobre este ponto o autor Araken de Assis<sup>57</sup> divide os limites do ordenamento jurídico em práticos e políticos.

Os limites políticos tratam basicamente da opção do legislador constitucional em limitar a atuação dos poderes estatais preservando a democracia. Dessa forma, sendo o juiz um representante legal do Estado, ele não pode tomar medidas a reveria, sem análise das consequências de suas decisões.

Já os limites práticos impedem que o juiz tome medidas impraticáveis, ou seja, impossíveis de se serem realizadas por quaisquer das partes.

A limitação dos poderes do magistrado pode ser entendida então como uma busca tanto para direcionamento de iniciativa/decisão oficial, quanto pelo oferecimento de segurança jurídica às partes envolvidas.

---

<sup>56</sup> XAVIER, Trícia Navarro. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo de Conhecimento**. 2008. 176f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória. 2008. Disponível e: <[http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese\\_2580\\_Disserta%E7%E3o%20Tricia%20Navarro.pdf](http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_2580_Disserta%E7%E3o%20Tricia%20Navarro.pdf)>. Acesso em 01 Fev 2018. p. 29.

<sup>57</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 9ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

Posto isto João Batista Lopes<sup>58</sup> atribui ao magistrado o limite à iniciativa probatória dos fatos controvertidos do processo. Arruda Alvim<sup>59</sup>, com base no CPC acrescenta que o juiz limita-se a não ir além do tema probatório, garantindo desta forma a efetivação do ônus da prova.

Destarte, o entendimento de limite do poder instrutório do juiz pode seguir diversas vertentes devendo-se analisar a forma mais aprofundada no tocante à prova para aplicação do mesmo.

Isto posto, o próximo subitem trata das controvérsias que podem existir no que tange à iniciativa probatória do juiz frente aos princípios processuais constitucionais e infraconstitucionais.

## 5.2 CONFRONTO DAS INICIATIVAS PROBATÓRIAS DO JUIZ COM OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS

De acordo com o Art. 370 do NCPC<sup>60</sup> é incumbido ao juiz designar as provas necessárias para o desenvolvimento do processo podendo este indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou protelatórias.

O dispositivo supracitado pode ser interpretado como uma transgressão constitucional visto que fere o devido processo legal bem como a devida participação individual das partes no processo.

Isto posto o Art. 370 do Código em questão viabiliza ao magistrado maior autonomia para a execução de suas funções.

Conquanto esta autonomia deliberada pela legislação infraconstitucional mencionada deve moldar-se ao prescrito nos Incisos LIV e LV do Art. 5º da CF/88 que faculta às partes litigantes o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao processo legal. Tais direitos permitem às partes a possibilidade de acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se de modo mais amplo possível, direito de ser cientificada dos atos

---

<sup>58</sup> Apud XAVIER, Trícia Navarro. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo de Conhecimento**. 2008. 176f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória. 2008. Disponível e: <[http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese\\_2580\\_Disserta%E7%E3o%20Tricia%20Navarro.pdf](http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_2580_Disserta%E7%E3o%20Tricia%20Navarro.pdf)>. Acesso em 01 Fev 2018. p. 29.

<sup>59</sup> Idem.

<sup>60</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. Novo Código do Processo Civil Anotado. Porto Alegre: OAB, 2015.

processuais participando dos mesmos de modo a influenciar o conhecimento do magistrado<sup>61</sup>.

Arruda Alvim<sup>62</sup> ressalta que:

O direito à produção das provas é das partes que têm interesse processual na confirmação de sua alegação, sendo as regras de ônus da prova importante, pois estimulam as partes no sentido de requerer e produzir a prova, em razão do risco de um provimento jurisdicional desfavorável.

Conquanto, cômico da precisão que as provas apresentadas necessitam, tendo o juiz a iniciativa probatória estará em busca de maior embasamento ainda de forma imparcial visto que não há possibilidade de prever a interferência das provas solicitadas para quaisquer das partes.

Há que se lembrar que em algumas situações as provas dispostas não endossam igualdade, a ambas as partes, assim a iniciativa do juiz tende a buscar esta igualdade. O Art. 370 do NCPC deve ser analisado como uma forma de autorização de atividade probatória do magistrado para que o mesmo não se configure como inerte e indiferente ao processo.

A atividade probatória deve ser entendida como uma técnica processual utilizada para atender a finalidade do litígio processual, por conseguinte, deve-se compreender que o juiz pode determinar a produção de provas de ofício para quem em caso de insuficiência no que tange às provas apresentadas pela parte, o magistrado possa impor a necessidade de fatos contundentes para que então fundamente adequadamente a decisão final. Contudo a prevalência do ônus da prova deve ser priorizado às partes litigantes.

### 5.3 IMPACTOS DAS INICIATIVAS PROBATÓRIAS DO JUIZ NO SISTEMA

A grande preocupação no que tange à ação do magistrado na determinação das provas está diretamente ligada à decisão final do julgado bem como com os impactos causados por esta tanto ao sistema quanto às partes.

---

<sup>61</sup> CARREIRA, Cristiane de Matos. Iniciativas probatórias do juiz. Jul 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,iniciativas-probatorias-do-juiz,53964.html>>. Acesso em 01 Fev 2018.

<sup>62</sup> Apud CARREIRA, Cristiane de Matos. Iniciativas probatórias do juiz. Jul 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,iniciativas-probatorias-do-juiz,53964.html>>. Acesso em 01 Fev 2018.

A decisão do juiz deve ser fundamentada em critérios lógicos com embasamento legal que garantam a efetividade da imparcialidade e atinja a igualdade das partes.

A decisão é fruto de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo devendo-se preferir a probabilidade lógica à probabilidade quantitativa. A verdade jurídica depende não da impressão, mas do raciocínio do juiz que não pode julgar simplesmente segundo suas opiniões pessoais, mas segundo as regras da lógica de reconstrução da verdade<sup>63</sup>.

Disto isso a iniciativa probatória do juiz é vista pelo sistema como uma técnica processual que objetiva tão somente o aprimoramento de mecanismos de uma adequada tutela jurisdicional.

A iniciativa probatória elimina desta forma a inércia e erradica a visão de espectador trazendo à tona o ativismo jurisdicional.

Trícia Navarro Xavier pondera que ao iniciar o ativismo jurisdicional:

Afasta-se, pois a neutralidade do magistrado – antes reduzido a mero espectador, que deixava que o fluxo do processo fosse guiado pelos litigantes –, para dar ensejo a um juiz ativo, que dirige o processo de modo que ele sirva do direito material, alcançando seu propósito de justiça, e não seja objeto de manipulação pela parte jurídica, econômica ou socialmente mais forte<sup>64</sup>.

Destarte o material probatório apresentado pelas partes pode se tornar insuficiente e assim o juiz pode buscar informações relevantes ao caso, desde que não haja descontinuidade da imparcialidade que lhe é exigida.

Assim ao tomar a iniciativa probatória o juiz está deixando à mostra sua capacidade investigativa bem como a busca pela verdade processual.

O poder instrutório do juiz deve ser revisto sob a nova ótica constitucional recaindo assim sobre o ordenamento jurídico estando a decisão tomada de acordo com os ideais valorativos preconizados. Deste modo ao se mostrar ativo o magistrado traz à jurisdição uma decisão coerente frente às provas analisadas e devidamente

<sup>63</sup> ALMEIDA, Vitor Luís de. A fundamentação das decisões judiciais no sistema do livre convencimento motivado. **RIBD**. 2012, p. 2501 – 2502. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/05/2012\\_05\\_2497\\_2536.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/05/2012_05_2497_2536.pdf)>. Acesso em 01 Fev 2018.

<sup>64</sup> XAVIER, Trícia Navarro. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo de Conhecimento**. 2008. 176f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória. 2008. Disponível e: <[http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese\\_2580\\_Disserta%E7%E3o%20Tricia%20Navarro.pdf](http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_2580_Disserta%E7%E3o%20Tricia%20Navarro.pdf)>. Acesso em 01 Fev 2018. p. 29.

interpretadas, propondo assim a eficácia do sistema no que tange à igualdade das partes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O juiz é parte indispensável em um processo sendo este a parte responsável pela decisão final e instrução das partes sobre as medidas a serem tomadas para a resolução de um conflito.

Desta forma o juiz possui poderes/deveres instrutórios trazidos pelo Art. 139 do NCPC que devem ser ponderados como ferramenta para a garantia da igualdade às partes e efetividade na aplicação de medidas. Assim, os deveres/poderes do Estado estão diretamente relacionados aos limites e ao que o Estado pode intervir na vida do cidadão.

Isto posto o conteúdo apresentado neste estudo viabiliza o entendimento de que os poderes instrutórios do juiz expressos no Capítulo I do Título IV do NCPC trazem ao processo uma ideia de cooperação em seu procedimento.

As páginas anteriores permitem identificar adequadamente a incumbência do ônus da prova como uma responsabilização das partes em sustentar suas teses e levar ao magistrado os fatos que julgam relevantes para defenderem o próprio ponto de vista sobre um processo.

Contudo, havendo algum fato que torne a prova infundada ou mostre que a mesma não é suficiente para dar causa à uma das partes, o juiz pode, à luz do NCPC, se tornar ativo quebrando pois a assimetria predominante em um julgado.

O juiz possui desta forma a vicissitude de dialogar com as partes litigantes para que haja uma melhor decisão final. Para tanto a iniciativa probatória do juiz torna-se um diferencial no que tange à otimização da entrega jurisdicional almejando a verdadeira isonomia entre os litigantes.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vitor Luís de. A fundamentação das decisões judiciais no sistema do livre convencimento motivado. **RIBD**. 2012, p. 2501 – 2502. Disponível em: <[https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/05/2012\\_05\\_2497\\_2536.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/05/2012_05_2497_2536.pdf)>. Acesso em 01 Fev 2018.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 9ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BEDAQUE, J. R. D. S. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 4ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.68-69.

BRASIL. **Constituição Federal, Código Civil (2002/1916), Código de processo civil, Código penal, Código de processo penal, Código tributário, Código comercial, Código de defesa do consumidor, Código de trânsito brasileiro, Código eleitoral, Código florestal, Consolidação das leis do trabalho, Código Penal Militar, Legislação complementar fundamental**. 2 Ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. p. 7.

BUENO, Cassio Scarpinelli. **Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei nº 13,256 de 04/02/2016**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARREIRA, Cristiane de Matos. Iniciativas probatórias do juiz. Jul 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,iniciativas-probatorias-do-juiz,53964.html>>. Acesso em 01 Fev 2018.

CASTRO, D. P. D. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.19

CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral Do Processo**. 17ª. ed. São paulo: Malheiros, 2001. p. 79

DINAMARCO, C. R. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros, v. 1, 2002, p.111

FERRARESI, Camilo Stangherlim; MOREIRA, Silmara Bosso. Conflitos e formas de resolução: da autotutela à jurisdição. **Rev. JurisFIB**. 2013. p. 345. Disponível em: <<http://www.revistajurisfib.com.br/artigos/1395810031.pdf>>. Acesso em 20 jan 2018.

MASCARENHAS, Paulo. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador, 2010, p. 122.

MOREIRA, V. **NCPC: Os poderes do juiz no novo Código de Processo Civil. Jus Brasil**, 2016. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/332549158/ncpc-os-poderes-do-juiz-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 09 Novembro 2017.

NEVES, C. **Estrutura Fundamental do processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 1997, p.28

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. **Novo Código do Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB, 2015. p. 29.

PEREIRA, Hugo Filardi. **Motivação das decisões judiciais e o Estado Constitucional**: alternativa para legitimação dos provimentos decisórios através do convencimento dos jurisdicionados: adoção no âmbito processual da democracia participativa. 2010. 198f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp144416.pdf>>. Acesso em 20 Jan 2018.

PUOLI, J. C. B. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p.54.

ROCHA, J. D. A. **Teoria Geral do Processo**. 5ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.268

RUSSAR, A. O que é a jurisdição e quais são suas características? **Jus Brasil**, 2009. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/203261/o-que-e-a-jurisdicao-e-quais-sao-suas-caracteristicas-andrea-russar>>. Acesso em: 21 Agosto 2017

SENADO FEDERAL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 9 Ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

TUCCI, J. R. C. **Constituição 1988 e Processo**: Regrimentos e Garantias Constitucionais do Processo. São Paulo: Saraiva, 1989 p. 1.

XAVIER, Trícia Navarro. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo de Conhecimento**. 2008. 176f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória. 2008. Disponível em: <[http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese\\_2580\\_Disserta%E7%E3o%20Tricia%20Navarro.pdf](http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_2580_Disserta%E7%E3o%20Tricia%20Navarro.pdf)>. Acesso em 01 Fev 2018. p. 29.