

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

CAROLINA PARISOTTO SARTORI

PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL

Porto Alegre

2018

CAROLINA PARISOTTO SARTORI

PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos.

Porto Alegre

2018

CAROLINA PARISOTTO SARTORI

PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____ de _____ de 2018.

Professor Sérgio Luís Wetzel de Mattos
Orientador

Professor Eduardo Kochenborger Scarparo

Professor Daisson Flach

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto analisar os poderes instrutórios do juiz e seus desdobramentos no processo civil brasileiro. O trabalho se estrutura em duas partes. A primeira trata da conceituação e caracterização dos poderes instrutórios, apresentando as posições doutrinárias existentes sobre o tema e conceituando os modelos de organização do processo tradicionalmente conhecidos pela doutrina. A segunda parte cuida da análise dos limites e parâmetros apontados como obstáculos pela doutrina para a atividade do julgador em matéria probatória. Além disso, aborda a discussão acerca da liberdade de estipulação pelas partes na atividade probatória, investigando se os poderes instrutórios do juiz sofrem ou não limitação decorrente das convenções processuais. Nesse sentido, o objetivo do trabalho é contribuir para o aprofundamento do tema, buscando demonstrar os principais posicionamentos encontrados na doutrina e relacionar princípios e institutos com os poderes instrutórios.

Palavras-chave: Poderes instrutórios do juiz. Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the judicial powers during the discovery phase and its unfolding in the Brazilian civil process. It is divided in two parts: the first one regards the definition and characterization of the powers, presenting the existing doctrinal positions on the subject and approaching the models of organization of the process traditionally known by the doctrine. On the second part, the examination is focused on limits and parameters identified as obstacles by the doctrine to the probative activity of the judge. In addition, it addresses the discussion about the parties freedom of stipulation in the probative activity, investigating whether or not the powers of the judge are limited by procedural conventions. Therefore, the objective of the study is to contribute to the deepening of the theme, trying to demonstrate the main foundations found in the doctrine and to relate principles and institutes with the judicial powers during the discovery phase.

Palavras-chave: Judicial powers in probative activity. Civil Procedure Code.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
PARTE I: CARACTERIZAÇÃO E CONCEITUAÇÃO DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ	7
1. DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA DOS PODERES INSTRUTÓRIOS	7
2. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 370 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	11
3. PODERES INSTRUTÓRIOS E MODELOS DE ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO..	22
PARTE II: LIMITES E PARÂMETROS PARA O EXERCÍCIO DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ	27
1. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA ISONOMIA PROCESSUAL	27
2. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS	31
3. PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE	35
4. PRECLUSÃO	38
5. FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS CONSTANTES DOS AUTOS	41
6. NEGÓCIOS JURÍDICOS ATÍPICOS EM MATÉRIA PROBATÓRIA	43
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o conteúdo e os limites dos poderes instrutórios do juiz no processo civil, especificamente no que se refere à determinação probatória de ofício.

Na primeira parte do trabalho, conceituam-se e classificam-se os poderes instrutórios, para em seguida averiguar se o ordenamento jurídico brasileiro confere ao magistrado poder na condução da atividade probatória.

Serão analisadas as três principais correntes doutrinárias a respeito do caráter da atividade probatória oficial, quais sejam: a que prevê ampla autonomia ao julgador, a que sustenta a concorrência da iniciativa do juiz e das partes e, por fim, a que defende a subsidiariedade da atuação judicial. Além da exposição das divergências sobre o tema, serão conceituados os modelos de organização do processo defendidos pela doutrina e como estes se relacionam os poderes probatórios do juiz.

Na segunda parte do trabalho, serão examinados os limites e parâmetros considerados como limitadores à atividade instrutória do juiz. No que se refere aos limites, destacam-se o princípio do contraditório e da isonomia processual, o princípio da motivação das decisões judiciais e o princípio da imparcialidade. Quanto aos parâmetros, serão abordados o instituto da preclusão e as circunstâncias e fatos constantes no processo. A intenção aqui será investigar se os parâmetros e princípios mencionados efetivamente impedem a iniciativa do juiz em matéria de prova.

Por fim, será examinada a possibilidade de as partes celebrarem negócios jurídicos processuais atípicos sobre os aspectos da atividade instrutória e se estes acordos interferem na atividade probatória desempenhada pelo juiz.

PARTE I: CARACTERIZAÇÃO E CONCEITUAÇÃO DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

Para a compreensão e análise dos poderes instrutórios do juiz, mostra-se necessário, primeiramente, conceituar o tema e esclarecer sua natureza jurídica. Em seguida, caberá examinar o sentido e o alcance do dispositivo que prevê os poderes instrutórios do juiz no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) e a correlação do tema com os modelos existentes de organização do processo.

1. DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA DOS PODERES INSTRUTÓRIOS

A transição do liberalismo individualista para o Estado social de direito resultou na publicização do processo e no incremento dos poderes instrutórios do juiz. A atividade do magistrado, antes visto como mero espectador da luta entre as partes, foi modificada para atribuir-lhe maior poder de direção no processo¹.

O juiz passou a participar ativamente da instrução processual, exercendo controle e fiscalização sobre o procedimento probatório². Nosso ordenamento acompanhou tal transformação, aderindo à atuação mais dinâmica do julgador. Com isso, mais poderes passaram a ser conferidos ao juiz. Dentre esses poderes, podemos apontar os poderes instrutórios.

Em um primeiro momento, o juiz exerce os poderes instrutórios para admitir ou negar as provas pretendidas pelas partes, avaliando sua tempestividade, legalidade e necessidade³. Em seguida, o juiz determinará a realização dos atos necessários para a produção probatória, dirigindo e fiscalizando sua realização. Produzida a prova, o poder instrutório recairá sobre a valoração do que foi

¹ XAVIER, Trícia Navarro. Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 13–15.

² BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 208.

³ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 209.

produzido, emitindo juízo crítico sobre o valor de cada meio probatório⁴. O juiz também poderá atuar oficiosamente, determinando a realização de provas que entender necessárias para a adequada instrução da causa⁵.

Nesse sentido, os poderes instrutórios podem ser conceituados como o conjunto de atos destinados à instrução⁶, consistentes nos atos de admissão ou não das provas, direção da atividade instrutória, valoração das provas e determinação probatória de ofício⁷.

Quanto à sua natureza jurídica, os poderes instrutórios correspondem a poderes-deveres, pois “defluem da própria investidura do cargo exercido pelo magistrado como agente estatal”⁸.

Seguindo esta orientação, Cândido Rangel Dinamarco leciona que os poderes instrutórios, assim como todos os poderes processuais conferidos ao juiz, devem estar acompanhados do dever de exercê-los. Nesse contexto, assevera que:

“A ordem jurídico processual não outorga faculdades nem ônus ao juiz. Aquelas tem por premissa a disponibilidade de bens ou de situações jurídicas e, daí, serem conceituadas como liberdade de conduta: cada qual age ou omite-se segundo sua vontade e sua própria escolha, tendo em vista o resultado que mais lhe agrade. Mas o juiz não está no processo para gestão de seus próprios interesses, senão para regular os de outrem, ou seja, das partes. Não tem disponibilidade alguma sobre esses interesses, que não são seus, nem sobre as situações jurídico-processuais ocupadas por elas. Todos os poderes que a lei lhe outorga são acompanhados do dever de exercê-los. Quando o juiz defere a produção de prova, ele não o faz porque optou por isso, mas porque a parte que requereu tem direito a ela; nem há opção pessoal do juiz, ou mesmo do Estado jurisdição, com referencia ao processamento de uma causa, de um recurso etc. Se não tem faculdades processuais, o juiz também não pode ter ônus. Só está sujeito a estes aquele que ganhar ou perder, pelo exercício da faculdade ou pela omissão em exercê-la. O Estado-juiz nada ganha e nada perde no processo, conforme o resultado da causa. Os interesses postos sob seu zelo e tutela não são seus, mas das partes”.⁹

⁴ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 209.

⁵ MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo, Saraiva: 1993, p. 122 - 123.

⁶ CASTRO, Daniel Penteado de. *Poderes instrutórios do juiz no processo civil: fundamentos, interpretação e dinâmica*. São Paulo: Saraiva: 2013, p. 182.

⁷ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 123.

⁸ CASTRO, DANIEL PENTEADO DE. *Poderes instrutórios do juiz do processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 172-176.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. Volume II. São Paulo: Malheiros, 2009.

Na mesma linha, Carlos Aurélio Mota de Souza aponta que “os poderes que incumbem ao juiz são intrinsecamente deveres, sem os quais não poderia exercer plenamente o comando jurisdicional que o Estado lhe outorgou”¹⁰.

Nesse contexto, Sidnei Amendoeira Júnior afirma que os poderes-deveres decorrem da garantia destinada a preservação do equilíbrio do sistema processual. Nesses termos, refere o autor:

“O juiz é titular de situações jurídicas integradas, que não são verdadeiramente dativas ou passivas, aquilo que o juiz pode fazer, também deve fazê-lo; poder no sentido de que ao ato as partes se submeterão e dever no sentido de garantir o equilíbrio do sistema e obter os resultados desejados. Enquanto for observado o equilíbrio nessas situações jurídicas integradas, estará o magistrado exercendo, legitimamente, o poder estatal, ou seja, exercendo esses poderes/deveres de forma equilibrada, estará o magistrado preparando legitimamente o ato final do processo”.¹¹

Isoladamente, há autores que atribuem aos poderes instrutórios a natureza jurídica de faculdade. É o exemplo dos autores Daniel Amorim Assumpção Neves¹² e João Carlos Pestana de Aguiar¹³, para quem a utilização dos poderes instrutórios “jamais se transmudará em uma obrigação”¹⁴, visto que o juiz tem apenas a possibilidade e não o dever de tomar providências no curso da instrução do processo.

Ainda que parte da doutrina atribua aos poderes instrutórios natureza de faculdade, é necessário afastar a ideia de que estes poderes consistiriam em discricionariedade. Os poderes instrutórios não se tratam de poder discricionário, pois a decisão do juiz que determina a produção probatória de ofício não decorre de juízo de conveniência ou oportunidade¹⁵. Ao contrário, os poderes instrutórios do

¹⁰ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso do processo. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1987, p. 53.

¹¹ AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 13.

¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2015. p. 501

¹³ SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. As Provas no Cível, Rio de Janeiro, Forense.

¹⁴ SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. As Provas no Cível, Rio de Janeiro, Forense.

¹⁵ XAVIER, Trícia Navarro. Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 66.

jugador estão vinculados à necessidade de busca da verdade dos fatos e devem sempre observar o contraditório e o princípio da motivação das decisões judiciais¹⁶.

Em que pese o juiz possa escolher as técnicas mais apropriadas a serem aplicadas no processo, ele deve estar necessariamente vinculado a finalidade dos poderes que exerce, e no caso dos poderes instrutórios, essa finalidade é a elucidação dos fatos para proferir a melhor solução ao caso concreto¹⁷. Dessa forma, o magistrado realiza juízos de legalidade, fundamentando suas decisões que são recorríveis e podem ser alteradas, inclusive no mérito, por órgão hierarquicamente superior¹⁸.

Verifica-se, pois, que a iniciativa instrutória do juiz decorre de sua capacidade de interpretação da norma e está vinculada a busca da verdade dos fatos, não se identificando como um poder discricionário.

Estabelecidas as premissas iniciais a respeito dos poderes instrutórios, pode-se verificar que tais poderes compreendem os atos ligados à instrução da causa e consistem nos atos de admissão das provas, controle da produção probatória, valoração e determinação de prova de ofício. Quanto à sua natureza jurídica, os poderes instrutórios constituem poderes-deveres outorgados pela lei, não podendo o juiz deixar de exercê-los¹⁹. Tais poderes são incompatíveis com a suposta discricionariedade judicial.

Em seguida, caberá investigar se o ordenamento brasileiro outorga poderes instrutórios ao juiz, especificamente no que se refere à possibilidade de atuar oficiosamente na produção probatória e qual a amplitude desta atuação.

¹⁶ XAVIER, Trícia Navarro. Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 66.

¹⁷ XAVIER, Trícia Navarro. Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 68.

¹⁸ AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 20.

¹⁹ XAVIER, Trícia Navarro. Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 63.

2. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 370 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil brasileiro reconhece os poderes instrutórios do juiz e o autoriza a determinar a produção probatória de ofício²⁰. De acordo com o art. 370 do Código de Processo Civil, o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento das partes, a produção das provas necessárias à apreciação do mérito, impedindo a realização de diligências inúteis ou protelatórias.

Existem, ainda, outros dispositivos previstos no Código de Processo Civil que contemplam hipóteses específicas para o exercício dos poderes instrutórios e autorizam o magistrado a (i) usar regras da experiência comum na falta de norma específica (art. 375); (ii) determinar de ofício o comparecimento pessoal da outra parte, a fim de que seja interrogada na audiência de instrução e julgamento (art. 385); (iii) ordenar a exibição de documento ou coisa, em poder do litigante ou de terceiro (arts. 396 e 401); (iv) determinar a juntada de documentos por uma das partes (arts. 420 e 421); (v) requisitar as repartições públicas as certidões necessárias a prova das alegações das partes e os procedimentos administrativos nas causas envolvendo os entes públicos (art. 438); (vi) determinar de ofício a oitiva de testemunha referida ou proceder à acareação de partes e/ou testemunhas (art. 461); (vii) prevê situação em que a prova pericial poderá ser dispensada pelo juiz (art. 472); (viii) estabelecem outros poderes instrutórios relativos a prova pericial, tais como o indeferimento de quesitos impertinentes, formulação de quesitos que julgar necessários ao esclarecimento da causa, determinar realização de nova perícia (arts. 470, 479 e 480); (ix) proceder a inspeção de pessoas ou coisas (art. 481).

Observa-se que os poderes instrutórios do juiz estão consagrados no ordenamento, capacitando-o a realizar de ofício a instrução processual²¹. Contudo, a doutrina diverge quanto à interpretação do art. 370 do Código de Processo Civil, especialmente quanto ao caráter da iniciativa judicial, originando três posicionamentos sobre o tema.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

²¹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. Novo Código de Processo Civil Anotado. Colaboradores: Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello e Ana Vitória Mandim Theodoro. 20ª edição, São Paulo: Forense, 2016, p. 457.

A primeira orientação sustenta a ampla iniciativa probatória do juiz, independentemente da manifestação das partes. Para este segmento da doutrina, o poder instrutório do juiz é autônomo, de modo que, *ab initio*, já fica autorizado a investigar e determinar de ofício as provas que entender necessárias à instrução do processo.

Paulo Osternack Amaral e João Carlos Pestana de Aguiar adotam este entendimento. O autores defendem a legitimidade constitucional do art. 370 do Código de Processo Civil e reconhecem a atividade probatória do juiz sem que este esteja atado ao requerimento da parte²².

A segunda posição prevê a concorrência entre a iniciativa probatória das partes e do magistrado. Tal entendimento é acolhido pelos autores José Roberto dos Santos Bedaque, Sérgio Alves Gomes, Sérgio Luís Wetzel de Mattos, Alexandre Câmara e Sidney da Silva Braga, por exemplo.

José Roberto dos Santos Bedaque leciona que o juiz deve lançar mão de uma conduta ativa quanto à elucidação dos fatos, devendo “atuar de forma dinâmica, visando a trazer, para os autos, retrato da fiel realidade jurídico-material”²³. Conforme aponta o autor, ainda que as partes estabeleçam limites quanto ao conjunto fático a ser analisado pelo magistrado, estas não podem restringir os meios de prova que ele julgar necessários à formação de seu convencimento, visto que o magistrado precisa estar convicto de sua decisão e que esta precisa estar bem amparada nos fatos da causa²⁴.

Nessa direção, Sérgio Mattos observa que a iniciativa probatória deve ser exercida em conjunto pelos sujeitos processuais para melhor formação da convicção judicial:

²² SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. *As Provas no Cível*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

²³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 159.

²⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 159.

“a iniciativa da instrução cabe, em linha de princípio, às partes, porque melhor conhecem os fatos da causa e estão em condições superiores às do juiz para identificar as fontes de prova. Não obstante, o juiz não deve permanecer à mercê do aproveitamento das iguais chances oferecidas às partes para que subministrem as provas de suas respectivas alegações. Do contrário, perde a justiça, porque, no comum dos casos, não será facultado ao juiz formar um convencimento seguro sobre a existência ou não dos fatos relevantes. Para que tanto não ocorra, o juiz deve abandonar a cômoda posição de espectador em matéria de prova e exercer os amplos poderes instrutórios que o Código de Processo Civil inequivocamente lhe atribui.”²⁵

Com o mesmo entendimento, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira assevera a necessidade da cooperação na atividade probatória, que deve ser exercida pelo magistrado, não em substituição dos litigantes, mas juntamente com eles, “como um dos sujeitos interessados no resultado do processo”²⁶.

Alexandre Câmara reconhece a atuação “comparticipativa”²⁷ das partes e do juiz quanto à iniciativa probatória, que significa a participação e influência conjunta de todos os sujeitos do processo na atividade instrutória, e decorre do modelo cooperativo de processo vigente no ordenamento. Para o autor, a atuação na direção e construção de um resultado adequado ao processo cabe tanto ao juiz como às partes, de modo que todos devem atuar em igualdade de condições, com forças equivalentes, visando a construção participativa do resultado final do processo. “E se é assim, a todos eles se deve reconhecer a possibilidade de tomar a iniciativa de produzir provas”²⁸. Nesse sentido, afirma que:

“Em um modelo processual cooperativo como o adotado pelo CPC (art. 6º), em que o juiz e partes atuam juntos, de forma participativa, na construção em contraditório do resultado do processo, é preciso reconhecer que também o juiz tem poderes de iniciativa instrutória. Afinal, a ele – tanto quanto às partes – incumbe atuar na direção da construção de um resultado justo, constitucionalmente legítimo, para o processo.”²⁹

Ainda no que se refere à iniciativa conjunta das partes e do magistrado em matéria probatória, Sidney da Silva Braga afirma que não há uma iniciativa principal e uma iniciativa subordinada, mas sim, uma relação de complementariedade das

²⁵ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Da iniciativa probatória do juiz no processo civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, pp. 66-67.

²⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Poderes do juiz e visão cooperativa do processo*. Revista Processo e Constituição, n. 1 dez/2004, p. 89-121.

²⁷ Câmara, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 247.

²⁸ Câmara, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 247.

²⁹ Câmara, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 246.

provas quando restar dúvidas para o julgador decidir³⁰. Dessa forma, refere que o juiz deve assumir postura ativa, “desempenhando o que for necessário para a consecução da justiça possível como resultado final do processo”³¹.

Por fim, a terceira posição atribui ao juiz função subsidiária quanto à produção probatória. Os autores Moacyr Amaral Santos, Cândido Rangel Dinamarco, Daniel Assumpção Neves e Eduarco Cambi³² representam a posição dominante³³ e reservam a atuação probatória do magistrado para os casos em que o conjunto probatório apresentado pelas partes se mostrar insuficiente, quando estiverem presentes questões de ordem pública, ou ainda, quando se verificar situação de desigualdade substancial entre as partes.

Moacyr Amaral Santos afirma que os poderes instrutórios devem ser utilizados “nos casos em que houver necessidade de melhor esclarecimento da verdade”³⁴, de modo que “a regra é que as provas sejam produzidas pelas partes; por exceção, o juiz poderá, de ofício, ordenar diligências necessárias à instrução da causa”³⁵.

Nessa direção, Trícia Navarro Xavier assinala que “o juiz deve primeiro ouvir as partes sobre as provas que pretendem lançar mão, para só depois se manifestar

³⁰ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.101. No mesmo sentido, Fredie Didier menciona que “A melhor interpretação que se pode dar ao art. 370 do CPC, segundo nos parece, é aquela que privilegia o meio termo: a atividade probatória é atribuída, em linha de princípio, às partes; ao juiz cabe, se for o caso, apenas uma atividade complementar – uma vez produzidas as provas requeridas pelas partes, se ainda subsistir dúvida quanto a determinada questão de fato relevante para o julgamento, o juiz estaria autorizado a tomar iniciativa probatória para saná-la.”

³¹ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 101.

³² CAMBI, Eduardo. *Curso de direito probatório*. São Paulo: Editora Juruá, 2014.

³³ Esta orientação também é seguida pelos seguintes doutrinadores: Humberto Theodoro Júnior, José Manuel Arruda Alvim, Daniel Penteado de Castro. Para este último autor, “as iniciativas probatórias do juiz somente devem se aperfeiçoar após a produção das provas requeridas pelas partes. Superada essa etapa, o juiz deverá ter a iniciativa probatória caso reste dúvida sobre como decidir, ou seja, se ainda carecer de elementos no campo probatório que o impeçam de formação do livre conhecimento”. No mesmo sentido, Elpídio Donizetti afirma que a determinação de prova de ofício pelo juiz está condicionada à relevância da prova à instrução do processo, de modo que somente a prova relevante para o julgamento do feito poderá ser determinada de ofício pelo magistrado.

³⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 348.

³⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 348.

sobre as que entender necessárias à complementação da instrução”³⁶. A autora parte da premissa de que somente com a manifestação das partes será possível ao juiz verificar a existência dúvida quanto à determinada questão.

Adepto a mesma corrente, Flávio Luiz Yarshell defende a subsidiariedade da iniciativa probatória oficial no contexto em que houver significativa desigualdade econômica entre as partes. Segundo o autor:

“a iniciativa da prova pelo juiz brasileiro, diante da inércia dos interessados, deve ter caráter subsidiário. Apenas no contexto de desigualdades substanciais ou de direitos indisponíveis é que ela se justifica. Fora daí, iniciativa probatória deve se resolver pela ótica do ônus (CPC, art. 333), que inclusive pode ser objeto de presunções ou mesmo de regras de dispensa da prova à parte hipossuficiente³⁷”.

Para Leonardo Greco, a iniciativa oficial assume caráter duplo: subsidiário em alguns momentos, e em outros, concorrente à iniciativa das partes³⁸.

Na concepção do autor, o Código de Processo Civil adota um sistema misto, de modo que nas causas que versem sobre direitos disponíveis vigora o princípio dispositivo, em que a iniciativa probatória compete prioritariamente às partes. Ao passo que nas demandas que versem sobre direitos indisponíveis, vigora o princípio inquisitório, em que o juiz deve promover a apuração dos fatos conjuntamente com a iniciativa das partes³⁹.

Neste aspecto, Trícia esclarece que a ideia do princípio dispositivo é “distribuir tarefas aos sujeitos processuais, e não exatamente indicar uma sobreposição de poderes”⁴⁰ entre as partes. Pondera que a índole disponível ou indisponível da relação jurídica não se destina a identificar o princípio dispositivo ou inquisitivo ou, ainda, a iniciativa probatória do julgador, visto que os modelos processuais

³⁶ XAVIER, Trícia Navarro. *Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 71

³⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

³⁸ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, volume II. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

³⁹ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, volume II. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁴⁰ XAVIER, Trícia Navarro. *Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 46.

comportam tanto relações de direito disponível como indisponível. Na mesma direção, José Carlos Barbosa Moreira observa que:

“o normal monopólio da parte da instauração do processo não comporta explicação cabal só pela índole disponível da relação jurídica substantiva. Se assim fosse, nem se compreenderia que ele prevalecesse, em geral, mesmo no âmbito dos direitos indisponíveis, nem que pudesse deixar de vigor em tais ou quais hipóteses de direitos disponíveis”.⁴¹

Diante das correntes acima delineadas, cumpre examinar como a jurisprudência se posiciona a respeito do tema.

Os tribunais reconhecem os poderes instrutórios do juiz, confirmando a possibilidade de o magistrado determinar provas de ofício para melhor formação da convicção judicial. Neste aspecto, cumpre destacar acórdãos que representam o posicionamento dominante adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA PROVA. **DETERMINAÇÃO EX OFFICIO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. INICIATIVA PROBATÓRIA. FORMAÇÃO LIVRE DO CONVENCIMENTO. ART. 130 DO CPC.**

1. **Está assentado nesta Corte Superior o entendimento de ser possível ao magistrado determinar, de ofício, a realização das provas que julgar necessárias, a fim de firmar devidamente o seu juízo de convicção, sem que isso implique violação do princípio da demanda, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil. A iniciativa probatória do juiz, no Direito Pátrio, é ampla, podendo agir ex officio, para assim chegar à verdade real, no interesse da efetividade da Justiça.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1154432/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. ÔNUS DA PROVA. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JULGADOR.

ADMISSIBILIDADE.

- **Os juízos de 1º e 2º graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.**

- **A iniciativa probatória do juiz, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.**

- Embora recaia sobre o devedor-embargante o ônus de demonstrar a inexatidão dos cálculos apresentados pelo credor-exequente, **deve-se admitir a iniciativa probatória do julgador, feita com equilíbrio e razoabilidade, para aferir a exatidão de cálculos que aparentem ser inconsistentes ou inverossímeis,**

⁴¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da divisão do trabalho entre juiz e partes: aspectos terminológicos, *in*: temas de direito processual: quarta série, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 37.

pois assim se prestigia a efetividade, celeridade e equidade da prestação jurisdicional.

Recurso especial improvido.

(REsp 1012306/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 07/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INTEMPESTIVIDADE DA ESPECIFICAÇÃO. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. **A moderna sistemática do processo civil privilegia a autonomia do Magistrado e a maior amplitude dos seus poderes instrutórios, cabendo a ele, como destinatário final das provas, verificar a necessidade (ou não) das provas requeridas e determinar a sua produção, inclusive de ofício, quando imprescindível para a formação de seu convencimento.** Precedentes. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Aplicação da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 740.150/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 16/11/2015)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. DETERMINAÇÃO DE DESENTRANHAMENTO. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUÍZO. RELATIVIZAÇÃO. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO.

1. É admitida a juntada de documentos novos após a petição inicial e a contestação desde que: (i) não se trate de documento indispensável à propositura da ação; (ii) não haja má fé na ocultação do documento; (iii) seja ouvida a parte contrária (art. 398 do CPC).

Precedentes.

2. Dessarte, a mera declaração de intempestividade não tem, por si só, o condão de provocar o desentranhamento do documento dos autos, impedindo o seu conhecimento pelo Tribunal a quo, mormente tendo em vista a maior amplitude, no processo civil moderno, dos poderes instrutórios do juiz, ao qual cabe determinar, até mesmo de ofício, a produção de provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

3. **De fato, o processo civil contemporâneo encontra-se marcado inexoravelmente pela maior participação do órgão jurisdicional na construção do conjunto probatório, o que, no caso em apreço, autorizaria o Juízo a determinar a produção da prova consubstanciada em documento público, tornando irrelevante o fato de ela ter permanecido acostada aos autos a despeito da ordem para seu desentranhamento.**

4. Nada obstante, essa certidão foi objeto de incidente de falsidade, o qual foi extinto pelo Juízo singular, em virtude da perda superveniente do interesse de agir decorrente da determinação de desentranhamento dos documentos impugnados dos autos. Assim, verifica-se que o contraditório não foi devidamente exercido, sendo tal cerceamento contrário à norma insculpida no art. 398 do CPC.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1072276/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 12/03/2013)

Como se vê, as decisões colacionadas reforçam a atividade probatória ampla do juiz, a qual é admitida, inclusive, na instância recursal, demonstrando que “o juiz

de primeiro grau não é detentor exclusivo dos poderes instrutórios⁴² e que estes podem ser exercidos em qualquer fase do processo.

De outro lado, cumpre registrar a existência de decisões que consagram a utilização subsidiária dos poderes instrutórios do juiz, reservando a dilação probatória para situações de perplexidade diante das provas produzidas, de ordem pública e igualitária ou ainda quando se verificar significativa desigualdade econômica entre as partes. É o que se verifica dos julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. INICIATIVA PROBATÓRIA DO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. ART. 130 DO CPC. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Na hipótese de perplexidade ante as provas constituídas no curso da demanda, é facultado ao magistrado determinar, de ofício, a produção de prova pericial, com vistas à formação de seu livre convencimento motivado. Inteligência do art. 130 do CPC.

3. A análise acerca da necessidade ou não de realização de prova pericial enseja o reexame de matéria de prova, inviável em sede de recurso especial, consoante enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 655.888/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 339)

DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. PROVA GENÉTICA. DNA. NATUREZA DA DEMANDA. AÇÃO DE ESTADO. BUSCA DA VERDADE REAL. PRECLUSÃO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA PARA O JUIZ. PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO.

CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 130, CPC. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I - Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível(ações de estado), ou quando, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes.

II – Além das questões concernentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, a cujo respeito há expressa imunização legal (CPC, art. 267, § 3º), a preclusão não alcança o juiz em se cuidando de instrução probatória.

III – Pelo nosso sistema jurídico, é perfeitamente possível a produção de prova em instância recursal ordinária.

⁴² AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 115.

IV – No campo probatório, a grande evolução jurídica em nosso século continua sendo, em termos processuais, a busca da verdade real.

V - **Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório.**

VI - **Na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica desprezar a produção da prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz.**

(REsp 192.681/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 24/03/2003, p. 223)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - 1. AÇÃO REIVINDICATÓRIA - JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA, POR AUSÊNCIA DE PROVAS, CONFIRMADO EM SEGUNDA INSTÂNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - FEITO QUE ADENTROU EM AMPLA FASE DE INSTRUÇÃO - PROVA PERICIAL TÉCNICA POSTULADA APENAS EM GRAU DE APELAÇÃO - PRECLUSÃO - **DESNECESSIDADE DE O MAGISTRADO DETERMINAR A PRODUÇÃO DE PROVAS EX OFFICIO, MORMENTE EM SE CUIDANDO DE CAUSA ATRELADA A DIREITOS E INTERESSES DISPONÍVEIS - PRECEDENTES DA CORTE** - 2. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AMOLDA À ATUAL LINHA DE ENTENDIMENTO CRISTALIZADA PERANTE ESTE STJ - ÓBICE DA SÚMULA N. 83/STJ - 3. REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Ação reivindicatória julgada improcedente, por falta de provas, em primeira e segunda instâncias. Feito que adentrou em ampla fase de instrução processual, não tendo a parte demandante solicitado a produção de prova pericial, seja quando do saneamento do feito, tampouco em sede de alegações finais. Requerimento formulado apenas em grau de apelação em virtude da derrota experimentada na contenda.

Preclusão configurada, o que impede o acatamento da tese de cerceamento de defesa.

A produção de provas no processo civil, sobretudo quando envolvidos interesses disponíveis, tal qual se dá no caso em concreto, incumbe essencialmente às partes, restando ao juiz campo de atuação residual a ser exercido apenas em caso de grave dúvida sobre o estado das coisas, com repercussão em interesses maiores, de ordem pública.

Impossível, assim, exigir-se a anulação da sentença de primeira instância, mediante a pueril alegação de que ao juízo incumbia determinar a realização de provas ex officio. Tal ônus compete exclusivamente à parte interessada na diligência.

2. Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Súmula n. 83/STJ. Ausência, ademais, de similitude fática entre os casos enfrentados no aresto hostilizado e naquele apontado como paradigma.

3. Regimental conhecido, mas desprovido.

(AgRg no REsp 1105509/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 18/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. SFH. DIREITOS DISPONÍVEIS. PRODUÇÃO DE PROVAS EX OFFICIO. PERÍCIA CONTÁBIL. ART. 130 DO CPC.

1. As matérias insertas nos arts. 131, 896, parágrafo único, 899, § 3º, todos do Código de Processo Civil, não foram apreciadas pelo Tribunal a quo, razão pela qual, nesse particular, o recurso especial ressentir-se do necessário requestionamento. Incidência da Súmula n.º 282 do STF.

2. Para alçar a admissibilidade do recurso especial pela alínea c, deveria ter sido realizado o cotejo analítico nos termos previstos no art. 541, parágrafo único, do CPC, e no art. 255, § 2º, do RISTJ, com a transcrição de trechos dos acórdãos recorridos e paradigma, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou

assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração do dissenso nos moldes regimentais, incide o óbice da Súmula n.º 284 do STF.

3. Cuidando a ação de direitos disponíveis e não existindo nos autos notícia de significativa desigualdade sócio-econômico-cultural entre os litigantes, não há falar em violação ao art. 130 do Código de Processo Civil pela ausência de produção de provas ex officio.

4. Recurso especial conhecido em parte, mas improvido.

(REsp 242.219/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2002, DJ 01/07/2002, p. 280)

Ainda que representem a minoria, existem decisões que negam a iniciativa probatória do juiz com fundamento na observância às normas que tratam sobre a distribuição do ônus da prova. Nesse sentido são os julgados abaixo:

1. Os arts. 130 e 1.107 do CPC, mitigando o Princípio da Demanda, conferem poderes instrutórios ao Juiz, mas não lhe impõem o dever da investigação probatória. Mesmo porque, nos fatos constitutivos do direito o ônus da prova cabe ao autor (CPC, art. 333, I).

2. A faculdade outorgada para instrução probatória do Juízo milita em favor duma melhor formação da convicção do Magistrado. No entanto, o Juiz não pode substituir as partes nos ônus que lhe competem, inda mais quando a perícia não se realizou por inércia da parte no pagamento dos honorários do perito.

3. Recurso improvido.

(REsp 471.857/ES, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 207)

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. PROVA. AUSÊNCIA. PRODUÇÃO A QUALQUER TEMPO. IMPOSSIBILIDADE. I - Os documentos destinados à prova dos fatos alegados devem ser apresentados em juízo com a petição inicial (art. 283 do CPC), cabendo à parte autora comprovar suas afirmações e seu direito constitutivo (art. 333 do CPC). II - Ante a ausência de provas, o juiz não pode determinar, de ofício e a qualquer tempo, a produção de prova que deveria integrar a petição inicial. III - Recurso especial improvido. (STJ-1ª T., REsp 703.178, Min. Francisco Falcão, j. 5.4.05, maioria, DJ 01/07/2005).

No que se refere à possibilidade de indeferimento das diligências consideradas inúteis ou protelatórias pelo juiz, o Superior Tribunal de Justiça reconhece que caberá ao juiz apreciar a necessidade das provas propostas pelas partes. É o que se verifica das decisões apresentadas abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO.VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SÚMULA 7/STJ. PARTE BENEFICIÁRIA DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não conheço violação ao art. 535, do CPC/1973, porquanto na linha da jurisprudência desta Corte, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, nem em vício quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente

fundamentada, promovendo a integral solução da controvérsia, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

2. Ademais, no que concerne a controvérsia relativa a ocorrência de cerceamento de defesa, o princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, previsto nos artigos 130 e 131 do CPC/1973, mantidos nos artigos 370 e 371 do CPC/2015, cabe ao magistrado dirigir a instrução probatória, analisando livremente as provas produzidas nos autos, bem como rejeitar as diligências requeridas, caso entenda protelatórias. Com efeito, o acórdão recorrido decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ no sentido de que cabe ao magistrado determinar a produção das provas necessária à instrução do processo, indeferindo as diligências que considerar inúteis ou meramente protelatórias.

3. Outrossim, em relação ao pedido de danos morais em consequência dos transtornos ocasionados pela demissão, a Corte de Origem decidiu a controvérsia de acordo com a prova dos autos, sendo inviável sua revisão, a teor da Súmula 7/STJ.

4. Por fim, no que tange a suposta violação ao art. 12 da Lei nº 1.060/1950, ao fundamento de que foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, embora tenha sido deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a concessão do benefício da justiça gratuita não afasta a condenação em honorários advocatícios, ficando apenas suspenso o pagamento por até cinco anos, enquanto perdurarem as condições materiais que permitem a sua concessão.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1112419/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AFRONTA AOS ARTS. 130 E 131 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. No tocante à alegada negativa de prestação jurisdicional, agiu corretamente o tribunal de origem ao rejeitar os embargos declaratórios por inexistir omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, ficando patente, em verdade, o intuito infringente da irresignação, que objetivava a reforma do julgado por via inadequada.

2. A determinação da realização de provas, a qualquer tempo e sob o livre convencimento do magistrado, é uma faculdade deste, incumbindo-lhe sopesar sua necessidade e indeferir diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. Dessa forma, o juízo acerca da produção da prova compete soberanamente às instâncias ordinárias e o seu reexame, na estreita via do recurso especial, encontra o óbice de que trata o verbete nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 126.555/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, 130 E 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DO RECURSO ESPECIAL NAS RAZÕES RECURSAIS DO AGRAVO REGIMENTAL. **1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de provas requeridas pelas partes, quando o tribunal de origem entender que o feito foi corretamente instruído, declarando a existência de provas suficientes para o seu convencimento.** 2. A matéria referente ao artigo 51 do CPC, tido por violado, não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na

via especial (Súmulas 282 do STF e 211 do STJ). 3. O acolhimento da pretensão recursal demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos e interpretação de cláusula contratual. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 4. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 746.415/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 15/10/2015) (grifos)

Diante disso, apesar de o ordenamento consagrar os poderes instrutórios do juiz, não há unanimidade na jurisprudência e na doutrina quanto à amplitude de tais poderes.

A quase totalidade da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a iniciativa oficial em matéria probatória, atribuindo amplos poderes instrutórios ao juiz. Contudo, conforme apontado, há decisões que atribuem iniciativa subsidiária à iniciativa probatória oficial e outras que vedam a atuação instrutória do magistrado.

Na doutrina, verifica-se que o entendimento majoritário é no sentido de que a iniciativa probatória do juiz apresenta caráter residual e subsidiário, estando reservada as ações que envolvam questões de estado, direitos indisponíveis, partes economicamente desiguais ou ainda estiverem sido insuficientemente instruídas.

Diante do confronto de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, a melhor interpretação que se poderia atribuir ao art. 370 do Código de Processo Civil seria aquela que privilegia a autonomia dos poderes instrutórios, em colaboração a iniciativa probatória das partes. A adoção deste entendimento possibilita um julgamento mais adequado e condizente com o resultado do processo. Ademais, conforme se verá a seguir, é o posicionamento que melhor se equaliza com o modelo de processo vigente no ordenamento.

3. PODERES INSTRUTÓRIOS E MODELOS DE ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO

A discussão sobre a existência e a extensão dos poderes instrutórios do juiz no ordenamento jurídico brasileiro está relacionada aos modelos de organização do processo. A doutrina reconhece a existência de três sistemas processuais, que estão

diretamente ligados aos poderes do juiz, quais sejam: adversarial, inquisitorial e cooperativo⁴³.

Os modelos de estruturação do processo se diferenciam quanto à distribuição de funções aos sujeitos da relação processual, de modo que em cada sistema determinado sujeito desempenha um papel “mais ou menos relevante, na instauração, no desenvolvimento e na conclusão do processo”⁴⁴.

Araken de Assis observa que os modelos processuais se apresentam como abstrações idealizadas e não como experiências concretas, de forma que não representam a realidade do ordenamento jurídico a que se filiam⁴⁵. Na mesma direção, Fredie Didier alerta que a escolha por determinado sistema não representa a adoção da totalidade de suas características, uma vez que “os procedimentos são construídos a partir de várias combinações de elementos adversariais e inquisitoriais”⁴⁶.

Ainda que muito se discuta acerca da terminologia e da caracterização dos modelos mencionados, cumpre analisar, brevemente, suas principais características.

O modelo adversarial assume a forma de competição, “desenvolvendo-se como um combate entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é a de decidir”⁴⁷.

Este modelo é pautado pela atribuição às partes do controle e da configuração do litígio, cabendo ao juiz apenas decidir com base nas questões discutidas pelos litigantes⁴⁸. A atuação do magistrado é equivalente a de um “árbitro

⁴³ DIDIER JR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo in *Revista de Processo* – Ano 36 vol.198. Editora ta dos Tribunais, 2011.

⁴⁴ DIDIER JR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo in *Revista de Processo* – Ano 36 vol.198. Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 214.

⁴⁵ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro, volume II: parte geral: institutos fundamentais: tomo 2*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 67.

⁴⁶ DIDIER JR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo in *Revista de Processo* – Ano 36 vol.198. Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 209.

⁴⁷ JOLOWICZ, J. A. “Adversarial an inquisitorial approaches to civil litigation”. On civil procedure. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 177.

⁴⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Duelo e Processo. *Revista da ABLJ*. Rio de Janeiro, n. 23, 2003, p. 118

passivo”, tendo como única função a de “assistir ao embate das partes garantindo a correção e sancionando os comportamentos injusto ou ilícitos”⁴⁹. Dessa forma, são as partes que administram as provas⁵⁰, efetuando a coleta e a apresentação das provas de suas próprias alegações.

Por outro lado, o modelo inquisitorial organiza-se como uma investigação oficial, na qual o órgão jurisdicional é o grande protagonista do processo. Aqui, verifica-se a concentração de poderes no juiz, que é o responsável pela coleta de provas⁵¹.

No modelo inquisitorial, cabe ao juiz investigar amplamente os fatos, determinando por sua própria iniciativa a produção de todas as provas aptas a demonstrá-los, tendo em vista que a estrutura do processo busca refletir e “observar tão somente a própria normatividade estatal”⁵².

O terceiro modelo consagrado pela doutrina é o modelo cooperativo, baseado no princípio da cooperação. Este modelo implicou em uma nova organização do processo, caracterizada pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes⁵³.

O juiz assume duplo papel no modelo cooperativo, pois “é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico quando da decisão das questões processuais e materiais da causa”⁵⁴. Isso significa que, ainda que exerça o poder de direção do processo, o magistrado deve atuar em constante diálogo com as partes, “colhendo as suas impressões a respeito dos eventuais rumos a serem tomados no

⁴⁹ TARUFFO, Michele. Aspectos fundamentais do processo civil de *civil law* e *common law*. In MITIDIERO, Daniel (Org.) *Processo civil comparado: ensaios*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 19.

⁵⁰ HELI, Gian Antonio; TARUFFO, Michele. A prova. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 4, n. 16, out.1979, p. 165.

⁵¹ TÉNORIO, Rodrigo Antônio. *A ineficiência gerada pela tradição inquisitorial*. 1ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

⁵² TARUFFO, Michele. Aspectos fundamentais do processo civil de *civil law* e *common law*. In MITIDIERO, Daniel (Org.) *Processo civil comparado: ensaios*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 19.

⁵³ DIDIER JR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo in *Revista de Processo – Ano 36 vol.198*. Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 210.

⁵⁴ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 68.

processo, possibilitando que essas dele participem, influenciando-o a respeito de suas possíveis decisões⁵⁵.

Nesse sentido, a utilização dos poderes instrutórios na perspectiva do modelo cooperativo deve refletir a comunidade de trabalho em que se fundamenta o sistema. O magistrado deve assumir conduta ativa na investigação probatória, determinando de ofício a realização das provas necessárias à formação de sua convicção⁵⁶. Nesse sentido, Carlos Alberto de Alvaro de Oliveira refere que:

“Mesmo a iniciativa do órgão judicial no campo dos poderes instrutórios deve ser entrevista num quadro de dimensões mais amplas, de modo a permitir a adequada formação da convicção do julgador. Inadmissível, por tais razões, submetam-se os litigantes pura e simplesmente ao impulso do órgão judicante e ao seu empenho em chegar a uma correta definição da causa, ou restrinja-se este a apaticamente recolher o resultado da atuação das partes. Em vez do juiz ditador, dono de um processo inquisitório e autoritário, ou de um processo totalmente dominado pelas partes, como anteparo ao arbítrio estatal – a exemplo do sucedido na idade média com o processo romano canônico – importa, fundamentalmente o exercício da cidadania dentro do processo, índica da colaboração das partes com o juiz, igualmente ativo, na investigação da verdade e da justiça”.⁵⁷

Na mesma direção, Daniel Mitidiero considera a iniciativa probatória do juiz como elemento inerente à organização do processo justo. Na visão do autor, o órgão jurisdicional pode determinar a prova a respeito de fatos essenciais alegados pelas partes bem como ordenar, de ofício, a prova de fatos não essenciais, ainda que não alegados pelas partes⁵⁸.

Além disso, tem-se admitido a possibilidade de o juiz, no modelo cooperativo, realizar a distribuição do ônus da prova diante das peculiaridades do caso concreto. A dinamização do encargo probatório visa o equilíbrio das partes, atribuindo o

⁵⁵ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 66.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Novo Código de processo civil comentado. Revista dos Tribunais. 3ª edição, 2017, p. 466.

⁵⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. Revista Processo e Constituição, n. 1 dez/2004, p. 89-121.

⁵⁸ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 65.

encargo a quem tem condições de suportá-lo⁵⁹. Nessa perspectiva, Daniel Mitidiero observa que:

“à vista de determinados casos concretos, pode se afigurar insuficiente, para promover o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, uma regulação fixa do ônus da prova, em que se reparte prévia, abstrata e aprioristicamente o encargo de provar (tal como está no art. 373, *caput*, do CPC de 2015). Em semelhantes situações, tem o órgão jurisdicional atento à circunstância de o direito fundamental ao processo justo implicar direito fundamental à prova, dinamizar o ônus da prova, atribuindo-o a quem se encontre em melhores condições de provar (art. 373, §1º do CPC). Nessa linha, cumprirá o órgão judicial com seu dever de auxílio, inerente à colaboração (art. 6º CPC 2015)”⁶⁰.

Diante disso, o que se verifica é que o modelo cooperativo reforça a iniciativa probatória concorrente entre as partes e o órgão judicial, admitindo também a possibilidade de alteração das regras que disciplinam a distribuição do ônus da prova, com a finalidade de atender melhor o caso concreto.

No que se refere aos outros dois modelos processuais, podemos concluir que o sistema adversarial aproxima-se da orientação doutrinária que concede às partes o domínio para a produção probatória, enquanto o sistema inquisitivo reflete a posição que confere ao juiz autonomia em matéria de prova.

⁵⁹ DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, 2017. V.1, p. 123.

⁶⁰ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 68.

PARTE II: LIMITES E PARÂMETROS PARA O EXERCÍCIO DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

A doutrina impõe alguns limites e parâmetros que visam delimitar a iniciativa probatória do juiz. Contudo, conforme se verá, o incremento dos poderes instrutórios não ameaça os princípios processuais e tampouco viola os parâmetros suscitados. Também será analisada nesta segunda parte a discussão acerca dos negócios jurídicos processuais em matéria de prova, verificando se estes limitam ou não a atividade instrutória do juiz.

1. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA ISONOMIA PROCESSUAL

O princípio do contraditório é considerado como um dos limitadores ao exercício dos poderes instrutórios do juiz. Tal princípio é corolário do princípio do devido processo legal e constitui elemento fundamental do processo. A garantia do contraditório está consagrada no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal⁶¹, segundo o qual: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O contraditório traz como premissa a ideia de que as partes têm direito de participar no processo, de modo que seu conteúdo está associado ao direito à adequada informação dos atos processuais, à possibilidade de defesa técnica, à produção de provas capaz de influenciar na formação do convencimento do juiz e à igualdade das partes em sentido formal e substancial⁶².

Dinamarco conceitua o contraditório a partir do binômio informação-reação, afirmando que a correta aplicação do princípio exige que as partes sejam informadas

⁶¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁶² CASTRO, DANIEL PENTEADO DE. *Poderes instrutórios do juiz do processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 239.

dos atos praticados pela parte contrária bem como tenham a oportunidade de contrariá-los⁶³.

O princípio do contraditório não constitui limite à utilização dos poderes instrutórios, pois as partes não detêm o monopólio exclusivo quanto à instrução da causa⁶⁴. O juiz também é sujeito interessado no contraditório, de modo que possui poder ligado a atos de direção, prova e diálogo, devendo assumir conduta ativa e garantir às partes acesso à ordem jurídica justa⁶⁵.

Nessa linha, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ressalta que:

“Dentro dessas coordenadas, o conteúdo mínimo do princípio do contraditório não se esgota na ciência bilateral dos atos do processo e na possibilidade de contradi-los, mas faz também depender a própria formação dos provimentos judiciais da efetiva participação das partes. Para isso, para que seja atendido esse mínimo, insta a que cada uma das partes conheça as razões e argumentações expendidas pela outra, assim como os motivos e fundamentos que conduziram o órgão judicial a tomar determinada decisão, possibilitando-se sua manifestação a respeito em tempo adequado”.⁶⁶

Nesse sentido, o princípio do contraditório está vinculado à ideia de legitimação do provimento jurisdicional, seja pela participação das partes, seja pelo suprimento de sua falta pela atuação do juiz⁶⁷. Caberá ao magistrado participar da relação processual, questionando as provas propostas pelas partes, determinando a produção de provas que repute necessárias ao seu convencimento e promovendo o equilíbrio entre as partes⁶⁸.

Contudo, a atuação ativa do juiz não dispensa prévia oitiva das partes sobre os novos rumos a serem imprimidos ao processo⁶⁹. O contraditório também constitui

⁶³ DINAMARCO, Candido Rangel, Fundamentos do processo civil moderno, 3ª edição, 2000, p. 127

⁶⁴ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 137.

⁶⁵ CASTRO, DANIEL PENTEADO DE. *Poderes instrutórios do juiz do processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 239.

⁶⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Garantia do Contraditório, Revista da Faculdade de Direito de UFRGS, vol. 15, Porto Alegre, 1998, p. 16.

⁶⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

⁶⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

⁶⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Garantia do Contraditório, Revista da Faculdade de Direito de UFRGS, vol. 15, Porto Alegre, 1998, p. 16.

mecanismo de controle para o exercício dos poderes instrutórios, impedindo que as decisões judiciais estejam eivadas de arbitrariedades⁷⁰.

Dessa forma, a decisão que determina a realização de diligência de ofício deve ser submetida ao contraditório das partes para que estas possam influir no resultado da instrução, apresentando assistentes técnicos, formulando quesitos ou indicando a produção de outras provas que possam contrariar ou complementar a prova produzida. Nesse sentido, Sidney da Silva Braga refere que:

“uma vez determinada pelo juiz, de ofício, a produção de qualquer prova, deve ser conferida a ambas as partes a mais ampla e irrestrita oportunidade não só de participação direta na colheita dessa prova, como também, de indicação ou produção de outras, ainda que de diversa natureza, que possam contrariar aquela determinada pelo juiz ou mesmo complementá-la”.⁷¹

Isso possibilitará a participação plena e efetiva dos litigantes na produção da prova determinada de ofício, eliminando prejuízos porventura decorrentes do desconhecimento, pelo juiz, de detalhes envolvidos na prova que sejam relevantes e que somente poderiam vir a tona pela atividade da própria parte atingida⁷².

É neste aspecto, portanto, que se justificam os poderes instrutórios do juiz. Para a obtenção de um resultado justo no processo, caberá ao magistrado assumir papel ativo na instrução probatória, oportunizando o contraditório para permitir que as partes interferiram efetivamente em seu convencimento⁷³.

A ideia do contraditório está diretamente ligada ao princípio da igualdade, previsto no art. 5º, caput, da Constituição Federal.

No âmbito processual, o princípio da igualdade ou isonomia determina que deve haver paridade de armas entre os litigantes sempre que alguma causa ou

⁷⁰ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 137.

⁷¹ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 137.

⁷² BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 137.

⁷³ AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 67.

circunstância exterior ao processo ponha uma delas em condições de superioridade ou inferioridade em face da outra⁷⁴.

Diante de um processo em que as partes não dispõem das mesmas condições de demonstrar seu direito, não basta a igualdade meramente formal, prevista em lei, para assegurar a preservação do princípio da igualdade no processo. É preciso que as partes, desiguais, sejam tratadas desigualmente, para que se possa atingir o verdadeiro equilíbrio⁷⁵.

A atuação do juiz como participante ativo no processo, inteirando-se do conjunto probatório e determinando diligências de ofício, torna-o mais apto a enfrentar a desigualdade entre as partes⁷⁶, podendo contribuir para a concretização do princípio da isonomia processual.

Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira observa que:

“o mais valioso instrumento ‘corretivo’, para o juiz, consiste sem dúvida na possibilidade de adotar *ex officio* iniciativas relacionadas com a instrução do feito. Os poderes instrutórios, a bem dizer, devem reputar-se inerentes à função do órgão judicial, que, ao exercê-los não se ‘substitui’ às partes, como leva a supor uma visão distorcida do fenômeno. Mas é inquestionável que o uso hábil e diligente de tais poderes, na medida em que logre iluminar aspectos da situação fática, até então deixados na sombra por deficiência da atuação deste ou daquele litigante, contribui, do ponto de vista prático, para suprir inferioridades ligadas à carência de recursos e de informações, ou à dificuldade de obter patrocínio de advogados mais capazes e experientes”⁷⁷.

A ausência da iniciativa probatória do juiz impede que seja alcançada uma igualdade substancial entre as partes, frustrando a efetividade do processo. É o que José Roberto dos Santos Bedaque afirma:

“Considerando que a parte ‘mais fraca’ não tem as mesmas possibilidades que a ‘mais forte’, dotada de melhores condições técnicas e econômicas, de trazer aos

⁷⁴ CASTRO, DANIEL PENTEADO DE. *Poderes instrutórios do juiz do processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 235

⁷⁵ AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 67.

⁷⁶ p. 68

⁷⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e instrução do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 10, n. 37, pp. 146-147, jan./mar 1985

autos as provas necessárias à demonstração de seu direito, a ausência de iniciativa probatória pelo juiz corresponde a considerá-lo mero assistente passivo de um duelo entre o lobo e o cordeiro. Evidentemente, não estará atendido o princípio da igualdade substancial que, segundo a moderna ciência processual, deve prevalecer sobre o da igualdade simplesmente formal. E, em razão dessa passividade do julgador, provavelmente se chegará a um resultado diverso daquele desejado pelo direito material. Ou seja, o objetivo do processo não será alcançado”⁷⁸.

Necessário assinalar que o fato de o juiz determinar a produção de prova de ofício não significa facilitação a um litigante ou violação ao princípio da igualdade das partes. Ao ordenar a produção de prova de ofício, o julgador desconhece a qual das partes ela efetivamente beneficiará, o que afasta a inclinação favorável a um dos litigantes⁷⁹. Ademais a atividade instrutória do juiz não substitui a dos litigantes, mas cumpre a sua parte em uma tarefa comum na colaboração do processo.

Desse modo, resta claro que “um processo que pretenda estar de acordo com o princípio da igualdade não pode permitir que a ‘verdade’ dos fatos seja construída indevidamente pela parte mais astuta ou com o advogado mais capaz”⁸⁰. O exercício dos poderes instrutórios, ao possibilitar ao juiz a elucidação dos fatos para proferir decisão justa e adequada⁸¹, pode contribuir para reduzir a desigualdade entre os litigantes⁸².

2. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Também se apresenta como limite à atividade probatória oficial a fundamentação do ato judicial que determina a produção de prova de ofício ou que indefere prova considerada inútil ou protelatória proposta pela parte.

O princípio da motivação das decisões judiciais estabelece que o juiz deve fundamentar todas as suas decisões, de fato e de direito, descrevendo as razões

⁷⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 112.

⁷⁹ ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro, volume II: parte geral: institutos fundamentais: tomos 2, p. 74.

⁸⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Novo Código de processo civil comentado. Revista dos Tribunais. 3ª edição, 2017, p. 308.

⁸² FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v.7, p. 30-36, jul./set. 1993, p. 36.

que o levaram a decidir de determinada forma⁸³. Tal princípio é inerente ao Estado Constitucional⁸⁴ e tem por finalidade garantir a transparência e o controle das decisões judiciais, através do “conhecimento ao jurisdicionado da razão de decidir que influenciou a tomada de dada decisão no caso concreto”⁸⁵.

Cassio Scarpinella Bueno leciona que a motivação é uma forma de o juiz prestar contas ao jurisdicionado, aos participantes do processo, e a toda sociedade. Na visão do autor “o princípio da motivação, à luz deste novo paradigma da norma jurídica, destarte assume inegáveis foros de mecanismos de justificativa e de controle do exercício da função jurisdicional”⁸⁶.

O dever de motivação está previsto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal⁸⁷ e também no Código de Processo Civil em seu art. 11. Outros dispositivos do CPC também fazem alusão ao princípio da motivação, como o art. 489, §1º, que enumera casos de falsa fundamentação das decisões e o parágrafo único do art. 370, que prevê a necessidade de fundamentação para o caso de indeferimento de prova⁸⁸.

Ainda que não haja previsão específica, a decisão que determina a produção de prova de ofício deve ser igualmente fundamentada. O juiz deve mencionar a razão e a finalidade a que se prestará a prova⁸⁹, apresentando fundamentação que

⁸³ CASTRO, Daniel Penteadó de. *Poderes instrutórios do juiz do processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 252.

⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de processo civil comentado*. Revista dos Tribunais. 3ª edição, 2017, p. 399.

⁸⁵ CASTRO, Daniel Penteadó de. *Poderes instrutórios do juiz do processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 253.

⁸⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. v. 1. 6. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁸⁷ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

⁸⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 488.

⁸⁹ CASTRO, Daniel Penteadó de. *Poderes instrutórios do juiz do processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 255.

justifique o porquê de sua necessidade, relevância e pertinência com o objeto do processo⁹⁰.

Tal justificação permite que as partes analisem as razões apresentadas pelo órgão julgador, eliminando-se o risco de violação aos princípios da igualdade entre as partes e da imparcialidade do julgador⁹¹, "além de possibilitar pronta averiguação sobre estar ou não sendo indevidamente ampliado o objeto do processo, tal qual delimitado pelas partes"⁹².

A jurisprudência do STJ reflete a importância da motivação nas decisões que determinam diligências de ofício, proferidas pelos juízes de primeiro e segundo grau:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO. (...) "O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório" (STJ-1ª T., REsp 637.547, Min. José Delgado, j. 10.8.04, DJU 13.9.04).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO ANULADO.

1. Muito embora seja possível a iniciativa probatória do órgão julgador de modo a autorizar a conversão do julgamento de recurso em diligência, o Tribunal de origem não declinou quais seriam as falhas no laudo pericial, acolhido em primeiro grau de jurisdição, a ensejar a produção de nova prova, incorrendo em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1444800/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 09/12/2015)

Oportuno assinalar que o dever de motivação também viabiliza à parte que entender ter sido prejudicada, por meio recurso cabível, requerer o reexame pelo tribunal da decisão que determinou a realização de prova de ofício.

⁹⁰ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 139.

⁹¹ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 138.

⁹² BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 138.

Nesse sentido, se a decisão for proferida nas fases de liquidação de sentença, de cumprimento de sentença, assim como no processo de execução e no processo de inventário, a parte poderá recorrer por meio de agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC.

Já quando o pronunciamento judicial for proferido no procedimento comum ou em outros procedimentos especiais do processo de conhecimento, não há previsão expressa no Código de Processo Civil, contudo, podem ser apresentadas duas possibilidades de recurso.

Ainda que a decisão interlocutória que determina prova de ofício não esteja expressamente indicada no rol do art. 1.015 do CPC e nem em outras disposições legais que preveem o cabimento de agravo de instrumento, a possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses previstas nos incisos VI e XI do art. 1.015, permite considerar o agravo de instrumento como um dos recursos cabíveis para combater decisão relacionada a instrução probatória de ofício.

A matéria objeto do inciso VI do art. 1.015 contempla uma hipótese específica dos poderes instrutórios, qual seja a exibição ou posse de documento ou coisa, em poder do litigante ou de terceiro (arts. 396 e 401). Dessa forma, se a decisão que versa sobre uma das possibilidades dos poderes instrutórios é agravável, não haveria razão para excluir da abrangência recursal do agravo de instrumento a decisão que determina a produção de prova de ofício.

Da mesma forma, o inciso XI do art. 1.015 do CPC trata da decisão que redistribui o ônus da prova (art. 373, §1º do CPC), matéria relacionada à atividade probatória e que pode ser considerada como uma forma de manifestação dos poderes do juiz. Assim, se esta decisão também é agravável, mostra-se possível impugnar a decisão que versa sobre a iniciativa probatória oficial mediante agravo de instrumento⁹³.

⁹³ O STJ já realizou interpretação extensiva nesse sentido para considerar agravável a decisão que trata de matéria relativa à competência.

Por outro lado, ainda que não se entenda pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses constantes nos incisos VI e XI do art. 1.015, é possível combater a decisão que determina a realização de prova de ofício por meio de apelação, uma vez que contra as decisões interlocutórias não agraváveis é admissível a interposição de apelação⁹⁴.

Logo, seja como for, a decisão pela qual o juiz exerce os seus poderes instrutórios é controlável pela instância superior por meio do recurso cabível, o que constitui outro mecanismo de controle do arbítrio judicial.

3. PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

Entende-se que a iniciativa probatória do juiz se relaciona com algum envolvimento subjetivo na causa⁹⁵, o que poderia violar a credibilidade do julgamento proferido pelo magistrado e macular sua imparcialidade. Contudo, o princípio da imparcialidade não se apresenta como limitador à iniciativa probatória do juiz.

O princípio da imparcialidade informa que todo cidadão tem o direito de ser julgado por um juiz competente, investido de jurisdição, de acordo com a Constituição, e que é vedada a criação de tribunais de exceção. O referido princípio está previsto no art. 5º, inciso XXXVII da CF, segundo o qual “não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

Humberto Theodoro Júnior observa que os meios de controle da imparcialidade do juiz não exigem sua inércia diante da iniciativa da busca da verdade real⁹⁶. O que o princípio da imparcialidade preconiza é exigir o respeito ao contraditório quanto à produção e à motivação das opções do magistrado no tocante ao aspecto fático da demanda, e não restringi-lo a exercitar tal conduta⁹⁷.

⁹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2016, p. 531.

⁹⁵ GRECO, Leonardo. Publicismo e Privatismo no Processo Civil. Revista de Processo, nº 164. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro 2008.

⁹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Vol: 1. Editora Forense, 2014. p.467

⁹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2015. pg. 501

Nessa linha, Sérgio Alves Gomes esclarece que a imparcialidade do juiz não significa deixar de determinar de ofício a produção de prova não requerida pela parte. Para o autor, a “imparcialidade há de ser entendida como a predisposição da qual o magistrado está imbuído a dar razão a quem merece, segundo o direito vigente. Ser imparcial não significa ser neutro”⁹⁸.

Nesse sentido, o fato de o juiz determinar a produção de prova de ofício de forma alguma viola sua imparcialidade, apenas demonstra a execução de seu compromisso com a busca da verdade material, a rápida solução do litígio e em oferecer as partes maior assistência judicial. Será parcial o juiz que, sabendo da necessidade de uma prova, julga como se o fato que deve ser por ela provado não tivesse sido provado, conduzindo o processo com indiferença e desinteresse na prestação jurisdicional.

Ademais, o juiz não tem condições de antecipar o resultado da prova. Caso a prova efetivamente auxilie no convencimento do juiz, seu resultado beneficiará o titular do direito material, sendo esse o objetivo precípua da atividade jurisdicional. Sidnei Amendoeira Júnior considera a utilização dos poderes instrutórios como um instrumento para um julgamento mais efetivo da demanda. Assim entende o autor:

“se o juiz manda produzir esta ou aquela prova, por exemplo, ele não tem como saber de antemão o seu resultado, de modo que parece absurda a ideia de que o juiz estaria vinculado ao direito da parte cuja prova viesse esclarecer. O juiz, mandando produzir a prova está vinculado ao seu resultado concreto. Assim, por exemplo, opostos embargos à execução e deixando o devedor/embargante de requerer prova pericial contábil para demonstrar se houve ou não a cobrança de juros capitalizados, pode perfeitamente o juiz, percebendo esse fato, determinar que se realize essa prova. O juiz aqui não está defendendo o devedor, mas, ao contrário, está apenas possibilitando a si mesmo contar com um instrumento muito mais efetivo para o julgamento da demanda, ampliando o seu próprio conhecimento sobre a questão”.⁹⁹

⁹⁸ GOMES, Sérgio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GOMES, Sérgio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 256.

⁹⁹ AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 70.

José Carlos Barbosa Moreira leciona que a imparcialidade do julgador não significa uma atuação inerte em matéria instrutória, uma vez que tal conduta deixaria de esclarecer fato obscuro, que possivelmente beneficiaria uma das partes. Nesse sentido, menciona que:

“O uso das faculdades instrutórias legais não é incompatível com a preservação da imparcialidade do juiz. Tal expressão, bem compreendida, não exclui no órgão judicial a vontade de decidir com justiça, e portanto a de dar ganho de causa à parte que tenha razão. A realização da prova pode ajuda-lo a descobrir qual delas a tem, e esse não é resultado que o direito haja de ver com maus olhos. De mais a mais, no momento em que determina uma diligência, não é dado ao juiz adivinhar-lhe o êxito, que tanto poderá sorrir a este litigante como àquele. E se é exato que um dos dois se beneficiará com o esclarecimento do ponto antes obscuro, também o é que a subsistência da obscuridade logicamente beneficiaria o outro. Olhadas as coisas por semelhante prisma, teria de concluir-se que o juiz não é menos parcial quando deixa de tomá-la do que quando toma a iniciativa instrutória, pois seja qual for a sua opção, acabará por favorecer uma das partes. Bem se percebe quão impróprio é um modo de equacionar o problema, que condena o órgão judicial, em qualquer caso, a incorrer na pecha de parcialidade”¹⁰⁰.

Verifica-se, assim, que a produção de determinada prova de ofício não acarreta qualquer violação ao princípio da imparcialidade, visto que juiz parcial é aquele atua “movido por interesses ou sentimentos pessoais, de tal modo que beneficie o litigante cuja vitória se lhe afigura desejável”¹⁰¹. Por outro lado, juiz imparcial atua movido “pela consciência de sua responsabilidade, de tal modo que o desfecho do pleito corresponda àquilo que é o direito no caso concreto”¹⁰².

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se decisões que demonstram certa preocupação com o risco de ofensa ao princípio da imparcialidade no caso em que o juiz supre a iniciativa probatória da parte. É o que se verifica do julgado abaixo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E BAIXA DOS AUTOS PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. ARTIGO 130 DO CPC DE 1973 (ARTIGO 370 DO NCPC).

1. O artigo 130 do CPC permite ao julgador, em qualquer fase do processo, ainda que em sede de julgamento da apelação no âmbito do Tribunal local, determinar a realização das provas necessárias à formação do seu convencimento.

¹⁰⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e instrução do processo. In: _____. Temas de direito processual: 4a série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 48.

¹⁰¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Sobre a participação do juiz no processo civil. In: _____. Temas de direito processual: 4a série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 62.

¹⁰² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Sobre a participação do juiz no processo civil. In: _____. Temas de direito processual: 4a série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 62.

2. O que não se revela possível é o julgador suprir a deficiência probatória da parte, violando o princípio da imparcialidade, mas, por óbvio, diante de dúvida surgida com a prova colhida nos autos, compete-lhe aclarar os pontos obscuros, de modo a formar adequadamente sua convicção, devendo, contudo, ser assegurada a garantia do contraditório.

3. A análise da suficiência da documentação acostada aos autos esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ, uma vez necessárias a interpretação da cláusula contratual estipuladora do risco coberto e a incursão no acervo fático probatório dos autos para suplantar a conclusão adotada pelo Tribunal de origem.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 753.810/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016)

Nesse sentido, embora o referido acórdão adote entendimento que atribui à iniciativa oficial caráter de subsidiariedade à atuação das partes, nota-se que o juiz, igualmente estará autorizado a determinar a produção probatória de ofício, não havendo qualquer violação à credibilidade de seu julgamento e à sua imparcialidade.

4. PRECLUSÃO

O instituto da preclusão poder ser definido como “a perda da faculdade ou do poder de praticar determinado ato processual relacionado com matéria sujeita à disponibilidade das partes”¹⁰³.

A preclusão comporta três espécies. Fala-se em preclusão temporal quando determinado ato processual não é realizado dentro do prazo processual previsto para sua prática¹⁰⁴. A preclusão lógica decorre da incompatibilidade entre o ato praticado e outro que se queira praticar¹⁰⁵. E a preclusão consumativa ocorre quando a realização do ato por si só já exaure a possibilidade de ele se repetir novamente¹⁰⁶.

A preclusão não constitui óbice à atividade probatória do juiz, uma vez que as regras processuais relacionadas à preclusão não se aplicam aos atos judiciais em

¹⁰³ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 131.

¹⁰⁴ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 131.

¹⁰⁵ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 131.

¹⁰⁶ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 131.

matéria probatória¹⁰⁷. A preclusão projeta-se, sobretudo às partes e destina-se apenas a possibilitar o desenvolvimento normal da relação processual¹⁰⁸, vedando o retorno aos atos e momentos já superados. Não pode prevalecer, porém, “sobre o poder-dever do juiz de tentar esclarecer os fatos, aproximando-se o quanto possível da verdade, pois sua missão é pacificar a justiça”¹⁰⁹, o que somente ocorrerá quando a decisão é tomada com base em fatos efetivamente verificados.

Nesse sentido, os efeitos da preclusão operada em relação às partes não impedem o magistrado de exercer a iniciativa probatória. Caso a parte não tenha apresentado requerimento para a produção de determinada prova ou tenha apresentado intempestivamente, e esta se faça necessária para o julgamento, pode e deve o juiz, justificadamente, determinar sua produção¹¹⁰.

Da mesma forma, no caso de prova preteritamente indeferida pelo juiz, cumpre assinalar que não há qualquer impedimento para que o juiz reconsidere sua decisão e, mais adiante, determine a produção da prova indeferida, uma vez que “tal conduta não implica negar nenhum direito as partes”¹¹¹.

Contudo, necessário destacar que no caso de já ter sido deferida a produção de determinada prova, não poderá mais o juiz reformar essa decisão e indeferi-la, tendo em vista que “o posterior indeferimento da prova implicará ofensa ao direito de provar, constitucionalmente protegido”¹¹². Assim, a preclusão consumativa apenas se projeta em relação ao juiz para vedar o indeferimento de prova cuja realização já havia admitido¹¹³.

¹⁰⁷ AMARAL, Paulo Osternack. Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. Revista dos Tribunais: 2015, p. 90.

¹⁰⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 22.

¹⁰⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 22.

¹¹⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 22.

¹¹¹ AMARAL, Paulo Osternack. Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. Revista dos Tribunais: 2015, p. 96.

¹¹² MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Da iniciativa probatória do juiz no processo civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 95.

¹¹³ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Da iniciativa probatória do juiz no processo civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 95.

Na jurisprudência, os tribunais reconhecem a inexistência de preclusão para os atos judiciais destinados à produção de provas, podendo ser exercidos em qualquer fase do processo. Nesse sentido, são os julgados abaixo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...) **“A iniciativa probatória do julgador, em busca da verdade real, não está sujeita a preclusão, uma vez que, em questões probatórias, não há preclusão para o magistrado”**. Precedentes desta Corte. Súmula 83/STJ. (AgInt no AREsp 954.805/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 07/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ PARA O PRESENTE AGRAVO. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ANULAÇÃO DE SENTENÇA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. PROVA REPUTADA CONVENIENTE PELO MAGISTRADO, DESTINATÁRIO DA PROVA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

(..) **2. Os juízos de primeiro e segundo grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC. 3. Assim, a iniciativa probatória do julgador de segunda instância, em busca da verdade real, não está sujeita a preclusão, pois "em questões probatórias não há preclusão para o magistrado"**. (AgInt no AREsp 871.003/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 23/06/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. SÚMULA Nº 282/STF. MAGISTRADO.

INICIATIVA PROBATÓRIA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA.

(...) **2. Ainda que intimada a parte contrária a requerer o que entendesse de direito, pode o juízo determinar a juntada de documentos que considerar necessários ao julgamento, haja vista que em questões probatórias não há preclusão para o magistrado.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 165.311/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 04/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 183 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO DA APRESENTAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO DE DECLARAÇÃO PRESENTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO JUNTADO AOS AUTOS. ANÁLISE DO JUÍZO A QUO COM BASE NO CONJUNTO-FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE.

1. Não há que se falar em preclusão da produção de prova testemunhal para o julgador, que pode, em busca da verdade real dos fatos, realizar diligências ou admitir provas, desde que oportunize à parte contrária o exercício do contraditório, o que ocorreu no caso dos autos. A prova é produzida para o juiz e não para as partes. (...)

(AgRg no Ag 1216282/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 03/05/2010)

Portanto, não há impedimento para o exercício da atividade probatória de ofício no curso do processo. Ademais, o art. 370 do Código de Processo Civil, ao consagrar os poderes instrutórios do juiz, não estabelece qualquer prazo para que seja determinada de ofício a produção de provas¹¹⁴.

5. FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS CONSTANTES DOS AUTOS

Outra limitação elencada pela doutrina como limite à iniciativa probatória do juiz são os fatos e as circunstâncias constantes dos autos¹¹⁵.

Da mesma forma em que se verifica a correlação entre o pedido e a sentença, no que tange à instrução probatória, o julgador deve voltar-se à colheita de elementos necessários que estão nos autos para decidir tais pedidos.

Ao concluir pela realização de diligências instrutórias, deverá o juiz considerar os elementos fáticos e probatórios existentes no feito¹¹⁶. Desse modo, o exercício da iniciativa oficial, em matéria de prova, deve destinar-se tão somente à busca de provas necessárias à formação do livre convencimento do magistrado, para que ao final se possa decidir o pedido. José Roberto Bedaque leciona que a atividade instrutória do juiz está intimamente relacionada aos limites da demanda, que, em princípio, não podem ser ampliados de ofício. Nesse sentido, refere:

“A atividade instrutória do juiz, portanto, está diretamente vinculada aos limites da demanda, que, ao menos em princípio, não podem ser ampliados de ofício (CPC, arts. 128 e 460). Nessa medida, à luz dos fatos deduzidos pelas partes, deve ele desenvolver toda a atividade possível para atingir os escopos do processo”.¹¹⁷

¹¹⁴ AMARAL, Paulo Osternack. Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. Revista dos Tribunais: 2015, p. 95

¹¹⁵ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 136.

¹¹⁶ XAVIER, Trícia Navarro. Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 106.

¹¹⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 103.

No mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior observa que a prova ordenada de ofício “deve surgir do contexto do processo e não de atividade extra-autos, sugerida por diligências e conhecimentos pessoais ou particulares auridos pelo magistrado fora do controle do contraditório”¹¹⁸.

Para Trícia Navarro, os fatos e as circunstâncias constantes dos autos não configuram limite à iniciativa instrutória, mas sim “técnica processual capaz de definir exatamente o que carece de prova nos autos”¹¹⁹. Na concepção da autora:

“O juiz não teria razão alguma e nem interesse em produzir uma prova sobre fatos ou circunstâncias externos aos autos. Se muitas vezes já é difícil elucidar o que existe nos autos, quiçá partir para a produção de prova de elementos que não se enquadram no feito. Em outros termos, não seria coerente produzir prova sobre fato ou circunstância que não tivessem sido trazidos pelas partes aos autos, ou então que não interessassem ao deslinde da demanda”¹²⁰.

Dessa forma, verifica-se que os poderes instrutórios do juiz estão vinculados ao caso concreto, de modo que caberá ao juiz compatibilizar sua iniciativa oficial com o objeto do processo, tal como delimitado pelas partes na petição inicial e na contestação¹²¹.

Apresentados os parâmetros e princípios que balizam a atividade probatória do juiz, é possível concluir que os princípios relacionados ao contraditório, à imparcialidade do julgador e à motivação das decisões judiciais não se apresentam como limitadores à iniciativa probatória do juiz. O contraditório e a fundamentação constituem mecanismos de controle para evitar que as decisões judiciais estejam eivadas de arbitrariedades. Quanto à imparcialidade, esta permanece intacta diante da iniciativa oficial, visto que o exercício dos poderes instrutórios representa uma forma de buscar uma decisão justa e contribui para redução da desigualdade entre as partes, em nada se relacionando com a parcialidade.

¹¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Vol: 1. Editora Forense, 2014, p. 469 – 470.

¹¹⁹ XAVIER, Trícia Navarro. Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 216.

¹²⁰ XAVIER, Trícia Navarro. Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 216.

¹²¹ BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 136.

No que se referem aos parâmetros mencionados pela doutrina, que consistem no instituto da preclusão e nos fatos e circunstâncias constantes no processo, verifica-se que a preclusão inexistente para os atos do juiz relacionados a matéria probatória, de modo que os poderes instrutórios podem ser exercidos em qualquer fase do processo. Por outro lado, o juiz deve atuar vinculada ao conjunto fático delimitado pelas, para que não haja desvios quanto ao objeto do processo.

Em seguida, caberá investigar a utilização dos poderes instrutórios diante das convenções processuais celebradas pelas partes no campo probatório, analisando se os acordos processuais interferem na atividade probatória do juiz.

6. NEGÓCIOS JURÍDICOS ATÍPICOS EM MATÉRIA PROBATÓRIA

O Código de Processo Civil conferiu ampla liberdade às partes para negociar acerca do procedimento judicial e de suas posições jurídicas¹²². No art. 190, o Código consagrou a cláusula geral de negociação, autorizando que sujeitos capazes celebrem negócios jurídicos processuais, que poderão incidir sobre o procedimento judicial, inclusive em matéria probatória¹²³. O dispositivo também prevê que caberá ao magistrado recusar a aplicação do negócio quando verificar a existência de nulidade, de inserção abusiva em contrato de adesão e de manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes¹²⁴.

As partes estão autorizadas pelo legislador a convencionar sobre todos os aspectos da atividade probatória, “o que envolve fundamentalmente convenções sobre meios de prova, restrições probatórias e modificações procedimentais”¹²⁵.

Assim, é possível que o negócio processual disponha acerca: (a) da admissibilidade de produção de apenas uma prova; (b) da exclusão de determinado meio probatório; (c) da supressão da audiência de instrução, de modo que os

¹²² AMARAL, Paulo Osternack. Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. Revista dos Tribunais: 2015, p. 133.

¹²³ DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, 2017. V.1, p. 379.

¹²⁴ AMARAL, Paulo Osternack. Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. Revista dos Tribunais: 2015, p. 146 – 147.

¹²⁵ AMARAL, Paulo Osternack. Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. Revista dos Tribunais: 2015, p. 143.

depoimentos deverão ser documentados extrajudicialmente e então ser trazidos aos autos; (d) da vedação à prova emprestada; (e) da vedação da dilação probatória, quando não manifestada na petição inicial e na contestação; (f) da ausência de impugnação às alegações fáticas ou documentos trazidos pelas partes, que não implicará presunção de veracidade ou de autenticidade; (g) da ampliação de prazos para assistentes técnicos apresentarem manifestação sobre o laudo pericial; e (h) da vedação da participação dos assistentes técnicos no processo, dentre outros exemplos¹²⁶.

Diante da liberdade de estipulação pelas partes na atividade probatória, cabe investigar se os poderes instrutórios do juiz sofrem ou não limitação decorrente das convenções processuais, analisando como estas impactam na atuação probatória desempenhada pelo juiz.

De início, cabe referir que o juiz não é parte do negócio jurídico processual, pois sua vontade e consentimento não são exigidos para formação da convenção processual. Porém, ainda que não atue como parte, ele está vinculado ao cumprimento do acordo celebrado pelas partes¹²⁷. O julgador exerce função de controle sobre a validade das convenções processuais e vincula-se aos acordos processuais para dar cumprimento as disposições pactuadas¹²⁸.

Contudo, no que se refere aos acordos processuais probatórios, o tema acerca da vinculação em relação ao juiz não é pacífico na doutrina. Antônio do Passo Cabral entende que a vinculação do juiz em relação ao conteúdo dos acordos processuais em matéria de prova dependerá do entendimento doutrinário adotado quanto amplitude da iniciativa probatória oficial¹²⁹.

Na visão do autor, adotando-se o entendimento de que o juiz é dotado de amplos poderes instrutórios, a disposição das partes sobre a produção probatória

¹²⁶ AMARAL, Paulo Osternack. Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. Revista dos Tribunais: 2015, p. 143.

¹²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p.248.

¹²⁸ CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p.226

¹²⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Convenções Processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p.226

não representará limitação da iniciativa probatória do juiz¹³⁰. Como exemplo prático, podemos imaginar a celebração de negócio jurídico processual em que as partes determinam a utilização de somente prova documental durante a instrução probatória. Caso o julgador entenda que o conjunto probatório existente é insuficiente, ele está autorizado, neste caso, a determinar prova de ofício para resolver o mérito.

Por outro lado, adotando-se o entendimento de que os poderes instrutórios são subsidiários em relação à iniciativa probatória das partes, o juiz estará impedido de determinar prova de ofício diante do acordo processual¹³¹. No exemplo acima, em de dúvida quanto às provas apresentadas, o juiz terá sua atuação limitada, devendo contentar-se com o conjunto probatório aportado aos autos pelas partes.

O autor assim resume seu posicionamento:

Toda vez que ao magistrado forem atribuídas iniciativas *independentes* da atuação das partes, o juiz poderá atuar, a despeito de também ter o dever de dar cumprimento a das partes. Mas se os poderes do juiz forem subordinados pelo agir das partes, é possível que o exercício da autonomia, por meio dos acordos, reduza ou impeça a atuação judicial. Na esfera dos acordos probatórios, essa discussão é muito candente. A depender da visão que se tenha sobre os poderes probatórios do juiz (se são autônomos ou subsidiários em a iniciativa das partes), pode-se chegar a conclusões diversas¹³².

Fredie Didier sustenta que a iniciativa probatória do juiz encontra limitação nas convenções processuais. Para o autor, o juiz não poderá determinar prova de ofício se partes acordarem no sentido de não ser produzida determinada prova, de modo que deverá dar cumprimento à manifestação de vontade das partes. Nesse sentido, quando houver disposição das partes sobre o direito de produzir prova e restar dúvida para o juiz decidir, este deverá “resolver o assunto pelas regras de ônus da prova”¹³³.

¹³⁰ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p.226

¹³¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p.226

¹³² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p.226

¹³³ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada*. Salvador: JusPodivm, 2017. V.2, p. 91.

Por outro lado, para Daniel Mitidiero as convenções processuais que dispõem sobre a atividade probatória não impedem o juiz de atuar oficiosamente. Nestes termos entende que:

“É claro, porém, que o consenso das partes a respeito da delimitação das questões da causa não afasta a possibilidade de o juiz determinar prova de fato diverso daquele delimitado – é ineficaz a disposição das partes sobre os poderes probatórios do juiz (art. 370 do CPC)”¹³⁴.

Diante dos amplos poderes instrutórios conferidos ao juiz pelo ordenamento, parece que o mais adequado seria considerar que o juiz dispõe de iniciativa probatória ainda que as partes venham a convencionar sobre a produção de provas. O juiz deverá respeitar a convenção processual, porém em caso de insuficiência do conjunto probatório, deverá atuar de ofício em prol de um julgamento justo e efetivo.

Oportuno assinalar, ainda, que a liberdade negocial das partes deve observar o devido processo legal, de modo que não será possível admitir negócio jurídico que acarrete o desequilíbrio na relação processual e prejuízo a uma das partes. Nesse sentido, convencionar que apenas um dos litigantes poderá produzir provas ou que “somente o réu poderá falar sobre provas produzidas de ofício pelo juiz”¹³⁵ constitui ofensa ao devido processo legal, devendo tal convenção ser recusada pelo juiz.

Da mesma forma, os acordos processuais não poderão violar normas específicas processuais cogentes. O negócio processual deve respeitar as regras probatórias indisponíveis, como por exemplo a inadmissão de provas ilícitas e a necessidade de motivação das decisões judiciais quanto às provas produzidas¹³⁶.

Igualmente deverá ser observado o princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII e no art. 4º do Código de Processo Civil,

¹³⁴ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 132.

¹³⁵ AMARAL, Paulo Osternack. Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. Revista dos Tribunais: 2015, p. 152.

¹³⁶ AMARAL, Paulo Osternack. Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. Revista dos Tribunais: 2015, p. 143.

não podendo as partes estipularem de forma excessiva a ampliação dos prazos processuais¹³⁷.

No que se refere à validade do negócio jurídico processual, o juiz recusará a aplicação de seu conteúdo quando verificar a nulidade do negócio, a inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão, ou quando estiver presente situação de vulnerabilidade de umas das partes¹³⁸.

Ainda que haja o controle de validade do negócio pelo juiz, como já referido, o seu conteúdo não será submetido à homologação. Os negócios jurídicos independem de homologação, de modo que produzem efeitos imediatos em relação à constituição, modificação ou extinção dos direitos processuais (art. 200 do Código de Processo Civil)¹³⁹.

Portanto, nota-se que o Código de Processo Civil autoriza as partes a convencionarem a respeito de situações jurídicas processuais, inclusive no campo probatório. O incremento do poder de autorregramento da vontade das partes no processo, através da regulação do procedimento judicial, deve reforçar a cooperação entre os sujeitos do processo¹⁴⁰ e não impedir a iniciativa probatória do juiz, que dispõe de amplos poderes previstos do Código de Processo Civil.

¹³⁷ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.) Negócios Processuais, Salvador: JusPodivm, 2015. p. 71.

¹³⁸ AMARAL, Paulo Osternack. Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. Revista dos Tribunais: 2015, pp. 146 – 147.

¹³⁹ AMARAL, Paulo Osternack. Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade. Revista dos Tribunais: 2015, p. 146.

¹⁴⁰ YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual rumo a uma nova era? pp. 63 – 80.

CONCLUSÃO

Diante do papel primordial que os poderes instrutórios desempenham na formação do convencimento do julgador, podem ser apresentadas duas justificativas para sua utilização. A primeira reside na busca por um julgamento que seja o mais próximo possível da justiça, e a segunda se refere à tentativa de se estabelecer uma igualdade substancial dentro da relação jurídica processual, equilibrando eventual desigualdade entre as condições processuais das partes, que nem sempre se encontram em paridade de armas¹⁴¹.

Na primeira parte do trabalho, demonstrou-se que embora o ordenamento jurídico brasileiro contemple os poderes instrutórios do juiz no art. 370 CPC e em outros dispositivos, que regulam hipóteses específicas relacionadas a estes poderes (arts. 375, 385, 396, 401, 420, 421, 438, 461, 470, 472, 479, 480 e 481), não há unanimidade na doutrina e jurisprudência acerca de sua amplitude. O entendimento majoritário encontrado na doutrina é aquele que atribui iniciativa probatória subsidiária ao juiz. Ao passo que na jurisprudência, a maioria das decisões consagra ampla autonomia do juiz para formação de seu convencimento, ainda que se verifique acórdãos que limitam a atuação oficial para casos específicos e outras que vedam sua utilização.

Na segunda parte do trabalho, foi possível verificar que a atividade probatória do juiz se compatibiliza com o contraditório, com o princípio da motivação das decisões judiciais e com o princípio da imparcialidade. Tais princípios constituem pressupostos de validade da atuação do órgão jurisdicional que afastam o risco de uma atuação parcial¹⁴². De igual forma, a preclusão não constitui limitador ao exercício dos poderes instrutórios, uma vez que o instituto não se aplica aos atos probatórios proferidos pelo juiz. Quanto ao objeto do processo, o juiz deverá estar vinculado ao caso concreto, ao exercer seus poderes instrutórios, até porque não haveria razão ou interesse do juiz em produzir uma prova sobre fatos ou circunstâncias externos aos autos.

¹⁴¹ XAVIER, Trícia Navarro. Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012, p. 184.

¹⁴² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e instrução do processo. In: _____. Temas de direito processual: 4a série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 49.

Por fim, no que se refere aos acordos processuais celebrados pelas partes em matéria probatória, demonstrou-se que não há um consenso na doutrina quanto à imposição destas convenções frente à ampla iniciativa probatória do juiz. Contudo, diante do modelo processual cooperativo, como o adotado pelo CPC (art. 6º), em que o juiz e partes atuam juntos para o resultado do processo, é preciso compatibilizar a autonomia das partes e os poderes instrutórios do julgador e reconhecer que não há como eliminar os poderes de iniciativa probatória do juiz. Nesse sentido, ainda que haja disposições pactuadas pelas partes em matéria de prova, deverá o juiz atuar de ofício para buscar obter uma instrução processual adequada e a construção de um resultado justo.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Odilon de. Os poderes do juiz no processo civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v.37, n.84, p.3-14, out.1940.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro, volume II: parte geral: institutos fundamentais: tomo 2*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC. 2ª edição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. *Manual de direito processual civil*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O juiz e a prova. *Revista de Processo*, São Paulo, v.9, n. 35, p. 178 a 184, jul./set.1984.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 7.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e instrução do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 10, n. 37, pp. 140-149, jan./mar 1985

_____. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. In: *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 45-52.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Sobre a participação do juiz no processo civil. In: _____. *Temas de direito processual: 4a série*. São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 53 – 66.

_____. O problema da divisão do trabalho entre juiz e partes: aspectos terminológicos, *in: temas de direito processual: quarta série*, São Paulo, Saraiva, 1989, pp. 35 – 44.

BRAGA, Sidney da Silva. *Iniciativa probatória do juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. v. 1. 6. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMBI, Eduardo. *Curso de direito probatório*. São Paulo: Editora Juruá, 2014.

CAMPANELLI, Luciana Amicucci. *Poderes instrutórios do juiz e a isonomia processual*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira, *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CASTRO, Daniel Penteadado de. *Poderes instrutórios do juiz do processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CÂMARA. Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. Volume II. São Paulo: Malheiros, 2009.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada*. Salvador: JusPodivm, 2017. V.2.

DIDIER JR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo in *Revista de Processo – Ano 36 vol.198*. Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 213-225.

_____. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Salvador: JusPodivm, 2017. V.1.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 19ª edição, São Paulo: Atlas, 2016.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.7, p. 30-36, jul./set. 1993.

GOMES, Sérgio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil, volume II*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Publicismo e Privatismo no Processo Civil. *Revista de Processo*, nº 164. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro 2008.

JOLOWICZ, J. A. “Adversarial an inquisitorial approaches to civil litigation”. *On civil procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 177.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Colaboradores: Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello e Ana Vítório Mandim Theodoro. 20ª edição, São Paulo: Forense, 2016

MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo, Saraiva: 1993.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Novo Código de processo civil comentado. Revista dos Tribunais. 3ª edição, 2017.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Da iniciativa probatória do juiz no processo civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MICHELI, Gian Antonio; TARUFFO, Michele. A prova. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 4, n. 16, p.155-168, out.1979.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil.7ª edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2015.

NERY JR., Nelson Nery; NERY, Rosa Maria Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista Processo e Constituição*, n. 1 dez/2004, pp. 89-121.

_____. O juiz e o princípio do contraditório. *Revista Processo*, São Paulo, v. 19, n. 73 jan-mar./1994, pp. 7-14.

_____. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo, *Revista da Faculdade de Direito da Ufrgs* n. 26, 2006, pp. 59 – 88.

_____. Garantia do Contraditório, *Revista da Faculdade de Direito de UFRGS*, vol. 15, Porto Alegre,1998, p. 16.

PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Poderes éticos do juiz: a igualdade das partes e a repressão ao abuso do processo.

SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. *As Provas no Cível*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TÉNORIO, Rodrigo Antônio. A ineficiência gerada pela tradição inquisitorial. 1ª edição. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Vol: 1. Editora Forense, 2014.

YARSHELL, Flavio Luiz. Convenção das partes em matéria processual rumo a uma nova era? pp. 63 – 80.

_____. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

XAVIER, Trícia Navarro. Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.