



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A EFETIVIDADE DO PROCESSO CIVIL E O ÔNUS DA PROVA: PODERES
INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E A DINAMIZAÇÃO DO ENCARGO PROBATÓRIO

Demétrio Cezar Martins Bomfim

Rio de Janeiro
2024

DEMÉTRIO CEZAR MARTINS BOMFIM

A EFETIVIDADE DO PROCESSO CIVIL E O ÔNUS DA PROVA: PODERES
INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E A DINAMIZAÇÃO DO ENCARGO PROBATÓRIO

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de pós-graduação *Lato-Sensu* em
Direito Processual Civil da Escola de Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Ubirajara da Fonseca Neto
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de janeiro
2024

A EFETIVIDADE DO PROCESSO CIVIL E O ÔNUS DA PROVA: PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E A DINAMIZAÇÃO DO ENCARGO PROBATÓRIO

Demétrio Cezar Martins Bomfim

Advogado - Graduado em Direito Centro
Universitário do Rio de Janeiro (UNIRJ).

Resumo: Este trabalho aborda o processo probatório no âmbito do direito, começando com uma introdução que contextualiza a importância da prova no sistema jurídico. Em seguida, é apresentado um breve histórico do processo e da prova, destacando sua evolução ao longo do tempo. O segundo tópico explora a atividade probatória e os princípios que a norteiam, analisando sua relevância para a busca da verdade material. O terceiro ponto discute os poderes introdutórios do juiz e a teoria da carga dinâmica do ônus da prova, evidenciando como essas ferramentas influenciam a dinâmica do processo. Por fim, a conclusão sintetiza as principais reflexões do trabalho, reafirmando a importância de um sistema probatório eficiente e justo. As referências citadas complementam a pesquisa, oferecendo um embasamento teórico sólido.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Prova. Ônus da prova. Poderes instrutórios do juiz. Efetividade

Sumário: Introdução. 1. Breve resumo histórico do processo e da prova. 2. A atividade probatória e os princípios norteadores. 3. Os poderes introdutórios do Juiz e a teoria da carga dinâmica do ônus da prova. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil brasileiro, instituído pela Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973, adotou a Teoria Estática sobre o Ônus da Prova ao prever em seu artigo 333, que incumbe ao autor comprovar os fatos constitutivos do seu direito e ao réu comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Embora a Teoria Estática sobre o Ônus da prova tenha sido adotada pelo Código de Processo Civil brasileiro, há críticas quanto a sua aplicação indiscriminada. Essa distribuição rígida do ônus da prova pode, em alguns casos, resultar em julgamentos injustos e comprometer a efetividade processual, especialmente quando não levam em consideração as peculiaridades do caso concreto.

Desse modo, surge o pensamento de que o juiz deve ter poderes para instrução do processo e relativização do encargo probatório previsto no Código de Processo Civil a fim de manter um equilíbrio na relação jurídica de direito processual.

A Teoria da Carga Dinâmica do Ônus da Prova, reconhecendo a necessidade de adaptar a distribuição do ônus de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Em vez de

seguir uma distribuição rígida do ônus da prova, a Teoria da Carga Dinâmica propõe uma abordagem mais flexível, na qual o juiz pode redistribuir o ônus da prova conforme equidade e a justiça exigirem.

Essa abordagem dinâmica considera fatores como a facilidade ou dificuldade de obtenção das provas, o grau de conhecimento das partes sobre os fatos em questão e a necessidade de proteção de direitos fundamentais. Dessa forma, busca-se garantir não apenas a efetividade processual, mas também a justiça material.

Assim, o presente trabalho adota a metodologia do tipo descritiva bibliográfica qualitativa e busca desenvolver uma ideia contemporânea de efetividade processual, o que implica em uma postura mais ativa do juiz na fase instrutória do processo, inclusive com a relativização da regra sobre o ônus da prova prevista no Código de Processo Civil, com objetivo de alcançar um resultado justo e capaz de contribuir para a pacificação dos conflitos existentes na sociedade moderna.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho com uma abordagem da evolução histórica do processo, o que possibilitará uma reflexão acerca do verdadeiro objeto do processo e ajudará na compreensão do conceito de efetividade processual.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, baseia-se na análise dos princípios norteadores da atividade probatória, no qual objetiva-se avaliar os principais fundamentos que orientam a conduta do magistrado para solucionar as crises de incertezas levadas à análise do Poder Judiciário.

O terceiro capítulo é realizada uma análise da importância da fase instrutória e da distribuição do ônus da prova para o processo civil, bem como uma análise da efetividade processual e a relação existente entre a fase instrutória e o processo como meio efetivo a pacificação social.

O presente artigo é elaborado utilizando o método hipotético-dedutivo-comparativo. Nesse método, o pesquisador seleciona um conjunto de proposições que considera viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa. O objetivo é comprovar essas proposições por meio de argumentação, apoiando-se em bibliografia relevante sobre a temática para sustentar a tese proposta

1. BREVE RESUMO HISTÓRICO DO PROCESSO E DA PROVA

O sincretismo, fase que vai da Antiguidade ao final da Idade Média, classe muito caracteriza pelo fato de não serem claramente delimitados os contornos entre o direito material e o direito processual. Devido a isso, nesta etapa, o teor conciliatório se evidencia, sem que haja um procedimento preestabelecido ou próprio para resolução do conflito. Portanto, nessa fase sincretista, não se pode dizer que existia propriamente um processo.

De acordo com Cândido Rangel Dinamarco¹, é possível verificar a existência de três fases metodológicas na história do processo, compreendidas em período de sincretismo, período autonomista ou conceitual e período teleológico ou instrumentalista.

A fase autonomista ou conceitual começa a partir do final da Idade Média até o final do século XIX, caracterizada pela separação entre o direito material e o direito processual, sendo este último concebido como uma atividade autônoma, com normas que lhe são próprias e com um procedimento atinente às partes e à busca da verdade real.

Por fim, título da fase teleológica ou instrumentalista, iniciada no final do século XIX até a contemporaneidade, abarca o veredito do processo enquanto um meio e não um fim, instrumental para a concretização do direito material. Destarte, é o tempo em que o processo é tratado enquanto instrumento capacitado a criar efeitos práticos das normas como um todo, resolvendo o conflito da melhor forma possível, com a devida celeridade, economicidade e justiça²

Assim, a evolução do processo passa, durante o período histórico, refletindo a eficiência, a salvaguarda dos direitos da parte e a justiça social na resolução de conflitos, a importância do processo como um instrumento vital para a ordem e concórdia social.

Durante esse período, o processo se tornou uma ferramenta de garantia da justiça, garantindo aos sujeitos envolvidos ferramentas mais rápidas, eficientes e mais justas. Ainda, há a garantia dos direitos fundamentais dos sujeitos envolvidos e na busca de celeridade e economia processual.³

Dessa forma, o direito processual passou a ser considerado fundamental para a garantia da segurança jurídica e da paz social, desempenhando um papel essencial na manutenção da ordem e da justiça na sociedade. Este período marcou um avanço significativo na compreensão

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil I**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 259.

² *Ibid.* p. 260.

³ *Ibid.*

e no desenvolvimento do direito processual como uma ciência autônoma e essencial para o funcionamento do sistema jurídico.

Segundo Candido Rangel Dinamarco

Esse modo de encarar o processo por um prisma puramente jurídico foi superado a partir de alguns estudiosos, notadamente italianos (destaque a Mauro Cappelletti e Vittorio Denti), lançaram as bases de um método que privilegia a importância dos resultados da experiência processual na vida dos consumidores do serviço jurisdicional- o que abriu o caminho para o realce hoje dado aos escopos sociais e políticos da ordem processual, ao valor do acesso à justiça e, numa palavra, à instrumentalidade do processo.⁴

Mauro Cappelletti⁵ afirmou que o direito processual deveria buscar a ampliação de mecanismos de assistência judiciária ao jurisdicionado, o desenvolvimento de instrumentos de legitimação e tutela aptos a assegurar os interesses difusos, além da facilitação do acesso à justiça, o que englobava as ideias anteriores e incluía uma tentativa de atacar as barreiras que impedissem o acesso à justiça.

Além disso, o terceiro período aborda o processo de maneira mais abrangente e holística, na medida em que não se limita a perceber a eficácia e a efetividade do processo, mas também a relação entre o processo e o direito material e o papel do processo na conquista da tutela jurisdicional em casos concretos.

Em outras palavras, a preocupação central do terceiro período é garantir que o processo cumpra sua função principal que é a de fornecer a cada indivíduo a justiça e alcançar uma solução justa e adequada de casos. Nesta perspectiva, o processo, no terceiro período, visa equilibrar os aspectos formais e materiais, com a ênfase na justiça que pode ser realizada através do processo ou direito processual, em vez de regras e procedimentos técnicos apenas.

Todavia, ao longo dos tempos a prova veio a sofrer diversas modificações, sendo progressivamente desvinculada do todo religioso e regida por critérios mais objetivos e técnicos. A evolução do instituto da prova incidiu paralelamente à evolução da sociedade e do direito, por meio da efetivação da imparcialidade e justiça nas decisões ocorridas nos processos judiciais.

Atualmente, a prova se baseia em meios técnicos e científicos, constituindo um instrumental para a revelação mais precisa e segura dos fatos contidos no conflito processual.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil I**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 262.

⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12.

Embora, não nutre-se apenas da forma de prova a mesma, e sim, do seu conteúdo e do contexto social em que estão envolvidos.

Dessa forma, a análise histórica da evolução do instituto da prova nos permite compreender a sua importância no sistema jurídico atual e sua relevância na busca pela verdade e pela justiça.

Ensina Humberto Theodoro Júnior

Após a queda do Império Romano, houve, além da dominação militar e política dos povos germânicos, a imposição de seus costumes e de seu direito. Aconteceu, porém que os germânicos, também chamados de *bárbaros*, possuíam noções jurídicas muito rudimentares e, com isso, o direito processual europeu sofreu enorme retrocesso na marcha ascensional encetada pela cultura romana. (...) Numa segunda etapa, houve enorme exacerbação do fanatismo religioso, levando os juízes a adotarem absurdas práticas na administração da Justiça, como os “juízos de Deus”, os “duelos judiciais” e as “ordálias”. Acreditava-se, então, que a divindade participava dos julgamentos e revelava sua vontade por meio de métodos cabalísticos.⁶

João Batista Lopes⁷ comenta que busca da verdade por meio das ordálias, também conhecidas como julgamentos ou juízos de Deus, consistia na aplicação de métodos extremamente cruéis, muitas vezes letais, destinados a expor a culpa ou a inocência do acusado.

A lógica subjacente a esses rituais era simples: se o indivíduo fosse culpado, seria punido pelo sofrimento extremo ou pela própria morte, que representariam um castigo divino. Por outro lado, se o acusado saísse ileso ou se recuperasse rapidamente das provações, sua inocência era presumida, interpretando-se o desfecho como um sinal claro de intervenção divina em seu favor.

Mas caso sofresse com a medida adotada na produção da prova, seria considerado culpado. A sociedade medieval entendia que Deus protegia o inocente por meio de um milagre, o que o livraria do mal causado pela prova.

Lopes⁸ cita, em alguns casos, havia, por exemplo, a chamada prova das serpentes: nesse caso, o acusado era jogado em um recipiente de serpentes e era considerado culpado se alguma picada fosse registrada em sua pele. Precisamente, a implantação de serpentes foi caracterizada por um alto nível de morte. Nesse caso, também havia a prova do fogo, em que o acusado era obrigado a dar um passo no ferro quente: se não queimasse suas pernas, então, pelo contrário, mostrava a solvência do suspeito.

Em relação às ideias primitivas acerca da prova, Humberto Theodoro Júnior comenta que:

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil 1**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 10.

⁷ LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 15.

⁸ *Ibid.* p. 15-16

O processo era extremamente rígido (formal), e os meios de provas eram restritos às hipóteses legais, nenhuma liberdade cabendo ao juiz, que tão somente verificada a existência da prova.⁹

O meio de prova denominado Juramento, por sua vez, ainda sobrevive em vários países. A invocação da divindade como testemunha da verdade leva à impossibilidade de se condenar o acusado, caso minta¹⁰.

O duelo, ou combate judiciário, identificava um meio de prova que, de um lado, envolvia a colocação em conflitos físicos os supostos infratores, possuíam versões opostas sobre um assunto. Socialmente, o vencedor de um duelo não podia ser culpado, já que a corporação medieval acreditava que: “Deus não permite a vitória do litigante desassistido de razão”¹¹.

2. A ATIVIDADE PROBATÓRIA E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES

Os princípios são normas com um maior grau de abstração e que estabelecem fundamentos normativos para a aplicação e interpretação do Direito. “São pensamentos diretivos de uma regulação jurídica existente ou possível.”¹²

Segundo Canotilho, princípios “são ordenações que se irradiam e imantam o sistema de normas; começando por ser base de normas jurídicas, e podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio”¹³.

Na norma jurídica brasileira a tendência é de conferir ao Estado-juiz amplos poderes instrutórios, independentemente da natureza jurídica da relação debatida no processo, seja ela material ou processual, sendo que tais poderes estão diretamente ligados ao respeito de alguns princípios, que seriam eles: Princípio da Isonomia: Também denominado de “princípio da igualdade perante a lei” ou “princípio da igualdade processual das partes”, o princípio da isonomia está insculpido no artigo 5º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal de 1988¹⁴.

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil 1**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 10.

¹⁰ LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 16.

¹¹ *Ibid.*

¹² ÁVILA apud KARL LARENZ. **Richtiges Recht**, München: Beck, 1979, p. 23.

¹³ CRETILLA NETO, José. **Fundamento Principiológicos do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 24-25.

¹⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

Tal princípio se subdivide em igualdade material e igualdade formal. A primeira mais expressa a igualdade efetiva perante os bens da vida. A segunda igualdade perante as normas jurídicas.¹⁵

Segundo José Cretella Neto,

(...)a igualdade deve ser entendida como a equiparação de todos os homens no que diz respeito à fruição e ao exercício de direitos, assim como à sujeição a deveres e obrigações. Não consiste em uma igualdade de tratamento apenas perante o direito, mas de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida.¹⁶

A aplicação do princípio da isonomia no processo judicial dá origem à igualdade processual das partes, que norteia o processo civil, conforme prevê o artigo 125, inciso I do Código de Processo Civil¹⁷.

O princípio do contraditório, previsto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988¹⁸, traz em seu arcabouço três consequências básicas: a) a sentença só afeta as pessoas que fora parte no processo, ou seus sucessores; b) só há relação processual completa após regular citação do demandado; c) toda decisão só é proferida depois de ouvidas as partes.¹⁹

Humberto Theodoro Júnior afirma que o contraditório “consiste na necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo”²⁰.

Desse modo, em regra, não se admite que uma decisão judicial seja proferida sem que seja oportunizada a oitiva das partes, o que representa uma garantia de participação destas na formação do convencimento do julgador.

Aliás, deve ser observado que o princípio do contraditório e da ampla defesa possui íntima ligação com a igualdade das partes e com o direito de ação, visto que a Constituição Federal prever as referidas garantias para o direito de ação e para o direito de defesa.²¹

¹⁵ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 517

¹⁶ CRETELLA NETO, José. **Fundamento Principiológicos do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 24-25.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 jun. 2024.

¹⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

¹⁹ CRETELLA NETO, José. **Fundamento Principiológicos do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 34

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil 1**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 33

²¹ NERY, Nelson Junior. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8 ed., rev., atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 170.

Assim, autor e réu terão as mesmas oportunidades de influir na formação da decisão judicial. De fato, no momento em que são produzidas as provas, observam-se os princípios da ampla defesa para que, uma vez cerceados, não tragam prejuízos, podendo até a ensejar na nulidade do processo.

Frisa-se que é a colheita da prova a fase processual que mais enseja argumentação de cerceamento de defesa, pois não é impossível que o juiz, por exemplo, limite à colheita de provas diferentes daquelas protestadas pela parte interessada.

Sendo assim, o juiz deve agir com cautela a fim de não privar a parte do seu direito de defesa, o qual deverá ser exercido de forma ampla, não se justificando sua limitação de forma imotivada quando as circunstâncias assim não o exigirem.

Princípio da Proibição de provas Ilícitas: Tal princípio se encontra previsto no artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988²², e veda a produção de prova ilícita no processo.

Para aferir a admissibilidade ou inadmissibilidade da prova é necessário saber seu conteúdo, a forma como foi obtido o material probatório ou o meio através do qual ele é inserido no processo são lícitos.

Não se pode esquecer das provas ilícitas por derivação, a teoria dos frutos da árvore envenenada, onde provas lícitas são produzidas a partir de outras ilegalmente produzidas. Em tais casos, o Supremo Tribunal Federal se posiciona no sentido de inadmissibilidade das provas ilícitas produzidas por derivação²³.

Princípio Dispositivo: esse princípio consiste na regra de que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e as alegações em que se fundamentará a decisão.

Para Ada Pellegrini Grinover²⁴, o juiz não mais se limita a assistir inerte à produção de provas no processo civil, tendo em vista que pode e deve assumir a iniciativa destas, conforme autoriza o disposto nos artigos 130 e 342 do Código de Processo Civil.²⁵ Contudo, na maioria dos casos em que se está em debate direitos disponíveis, o juiz poderá satisfazer-se com a verdade formal, ou seja, aquela produzida pelas partes no processo.

²²BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

²³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 5. ed., rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010. 2 v. p. 36-37.

²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel; Cintra, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo**. 28 ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2012, p. 71.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 5 jun. 2024.

O princípio da imparcialidade diz respeito ao fato de que a atitude do juiz não deve ensejar em favorecimento de tratamento a nenhuma das partes, o que não quer dizer que o juiz deve adotar uma conduta de indiferença em relação à condução e ao resultado do processo, mas deve assegurar às partes igualdade de tratamento, nos termos do artigo 125, inciso I do Código de Processo Civil.²⁶

Por isso, a doutrina subdivide a imparcialidade da neutralidade. Imparcialidade pressupõe que o tribunal se pareça como se o processo estivesse sendo realizado sem apresentar benefícios ou privilégios incomuns para qualquer uma das partes, como, por exemplo, permitir exatamente aos advogados da parte uma oportunidade mais ampla para expor e proteger seus argumentos.

Neutralidade, por outro lado, é indiferente se um resultado foi produzido no caso do processo judicial em questão. Não é razoável esperar que o juiz seja neutro, já que um juiz diligente e comprometido deve ser ativo em todas as situações, procurando justiça e cuidando do interesse no julgamento. Isto é: o juiz deve querer favorecer a parte que de fato tenha o direito de causa conhecido²⁷

Princípio da Aquisição Processual ou Comunhão da Prova: Segundo tal princípio, a prova, uma vez produzida, desgarra-se daquele que a produziu e é incorporada ao processo, não podendo ser dele extraída ou desentranhada, salvo exceções, conforme artigo 1.215, §§1º e 2º do Código de Processo Civil.²⁸

Quem produz a prova no processo não lhe dá ou tira o seu valor, ou seja, de pouca importância se a prova do fato constitutivo ou do fato extintivo, por exemplo, foi produzida pelo autor ou pelo réu. Pois após a produção, a prova é comum à parte e ao processo, e não à pessoa que a constituiu.²⁹

Sendo assim, cabe ao juiz considerar todo conteúdo probatório que tenha sido produzido no processo, sem se preocupar com quem exerceu tal mister, tendo em vista que a prova adere ao processo, sendo irrelevante quem a produziu³⁰.

²⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 5 jun. 2024.

²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Reflexões sobre a Imparcialidade do Juiz**. In: Temas de Direito Processual Civil. 7. Série. Rio de Janeiro: Saraiva, 1994, p. 19-30

²⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 5 jul. 2024.

²⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **“O juiz e a prova”**: Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, nº 35, p. 181.

³⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 5. ed., rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010. 2 v. p. 26-27

O princípio do ônus objetivo orienta o julgador quando houver insuficiência de prova e, nesse caso, impõe a regra de julgamento desfavorável àquele que tinha o encargo de produzir a prova, mas não de desincumbiu do seu ônus³¹.

Desta maneira, diante da constatação da não prova de um fato, caberá ao juiz imputar a uma das partes as consequências desfavoráveis referentes à alegação não provada, o que estará norteado pelas regras de distribuição do ônus da prova.

Nasce, então, o princípio da cooperação, uma vez que, nesse momento, as partes detêm o dever de atuar no procedimento de forma leal, honesta e de boa-fé. Traduz-se, portanto, que devem cooperar ao órgão jurisdicional para que a verdade venha à tona, permitindo-lhe que expeça uma sentença justa³²

Tal princípio se fundamenta no fato do processo ser visto como um produto da atividade cooperativa das partes e do juiz a fim de que todos alcancem um objetivo comum, qual seja: o provimento jurisdicional adequado.

3. OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E A TEORIA DA CARGA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

Cabe ao juiz conduzir a marcha processual, como está previsto no artigo 130 do CPC³³. O mencionado dispositivo, destaca que, cabe ao juiz determinar a produção das provas necessárias ao processo, de ofício ou a requerimento das partes, e indeferir as inúteis ou protelatórias.

O artigo 342.^{o34} do Código de Processo Civil prevê que um juiz pode ordenar que uma parte compareça pessoalmente em tribunal em qualquer fase do processo para interrogatório dos fatos do caso. O inciso I do artigo 418³⁵. do CPC, estabelece que o juiz pode ordenar o interrogatório da parte ou testemunha citada no depoimento. Adicionalmente, nos termos do artigo 440³⁶ do CPC, o juiz pode examinar pessoas ou coisas para revelar fatos relevantes para o processo de julgamento.

³¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 5. ed., rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010. 2 v. p. 31.

³² CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. Rio de Janeiro: GZ, 2009, p.85

³³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 5 jul. 2024.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

O Código de Processo Civil parece, assim, conferir amplos poderes ao juiz na fase preliminar, permitindo-lhe preparar provas sem requerimento das partes. O juiz inicia a ação probatória com base na igualdade material entre as partes, a fim de permitir a igualdade das relações jurídicas no processo e buscar um veredicto correto. Isto não viola a imparcialidade do juiz porque, no momento de testemunhar, o juiz sabe quem será beneficiado com o seu resultado

Não há necessidade de discutir as violações do artigo 333³⁷ do Código de Processo Civil, pois o objetivo deste artigo é orientar as partes no processo de investigação para que saibam o que fazer para experimentar os problemas que enfrentam.

Portanto, em primeiro lugar, a regra acima é uma regra orientadora que se torna uma regra para orientar a decisão do juiz se houver dúvidas irrefutáveis sobre as verdadeiras alegações do caso, se não houver provas

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni afirma que

É mais do que evidente 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. A necessidade de imparcialidade judicial não é obstáculo para que o juiz possa determinar prova de ofício. Imparcialidade e neutralidade não se confundem. (...) A existência de normas sobre o ônus da prova, entendidas como regras de julgamento, tampouco impedem o juiz de instruir de ofício o processo, isso porque só se legitima o julgamento pelo art. 333, CPC, se, exauridas todas as possibilidades probatórias, o órgão jurisdicional ainda não se convence a respeito das alegações de fato das partes.³⁸

Ademais, se a solução do litígio é, em certa medida, responsabilidade do Estado, de um certo "Estado-social", não podemos admitir que o juiz se satisfaça com a atividade das partes, porque tal o tornaria passíveis e conformista, como poderia incorrer em uma decisão injusta, que não corresponderia à realidade fática submetida a julgamento¹.

Através da análise do artigo 131 do CPC³⁹, observa-se que o direito brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual, ao apreciar a prova o juiz formará livremente seu convencimento, condicionado aos fatos e circunstâncias constantes no processo, devendo motivar sua decisão, mesmo para cumprimento do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal⁴⁰.

³⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 jul. 2024.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v.2. p.147.

³⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 jul. 2024.

⁴⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

No que diz respeito à distribuição da prova, o Código de Processo Civil aceita o conceito estático do ônus da prova, ou seja, a divisão do ônus da prova em prioridades. Porque está previsto que o ônus da prova será determinado no artigo 333⁴¹ do Código de Processo Civil. por ambas as partes. a justeza do direito e o facto de o arguido ter obstruído, extinto ou alterado o direito do autor.

Portanto, o artigo 333⁴² do CPC determina uma distribuição do encargo probatório a com base nos fatos do caso a ser provado.

No entanto, as regras contidas no já citado artigo não impedem os juízes de determinar a ineficácia da classificação das provas e de recorrer a outros métodos padrão de distribuição de provas. Isto porque, embora as disposições legais acima sejam claras, estas disposições podem parecer insuficientes para defender de forma razoável e eficaz o direito fundamental à proteção da sentença, e os juízes, no cumprimento do seu dever de ajudar os litigantes, devem suportar e transmitir o ônus da prova. A pessoa que prova que é melhor que essa pessoa.

A dinamização do ônus da prova ganhou importância pela primeira vez no final do século XX, quando o advogado argentino Jorge W. Perano definiu e caracterizou seu processo como liberdade condicional dinâmica. O seu objetivo é complementar as regras existentes sobre o ônus da prova, uma vez que permite alterações caso as regras do artigo 333⁴³ do Código de Processo Civil não se apliquem ao caso particular contemplado.

Segundo Humberto Theodoro Júnior,

A dinamização do encargo probatório manifesta um abrandamento do rigor da literalidade do artigo 333 do CPC, o qual depende das condições particulares do caso concreto e não tem por objetivo revogar o sistema do direito positivo, mas de complementá-los a luz de princípios inspirados na ideal de um processo justo.⁴⁴

Ao alocar o ônus da prova, a teoria do poder leva em consideração a conveniência do autor e o acesso às provas, a fim de facilitar a divulgação eficiente das provas em julgamento e contribuir para o esclarecimento de disputas e litígios. resolver este caso. conflito. Transferir o poder significa delegar o ônus da prova à parte com a prova mais fácil.

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 5 jul. 2024.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil 1**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 124.

Na verdade, conforme explicado no capítulo anterior, as etapas da formação são regidas pelo princípio da cooperação, onde o processo deve ser considerado uma atividade cooperativa entre as partes e o juiz, a fim de alcançar disposições judiciais justas e razoáveis.

Nesse sentido, o objetivo da teoria do ônus coercitivo da prova é implementar essa parceria para que os juízes não se limitem às regras de precedência do artigo 333⁴⁵ do Código Processo Civil e possam compartilhar o ônus da prova de forma diferente da lei. Se surgirem situações, sugere a análise.

Luiz Guilherme Marinoni disse que “não há obstáculos constitucionais ou inconstitucionais ao aumento do ônus da prova nos processos cíveis brasileiros”⁴⁶. Segundo o doutrinador, em alguns casos, a distribuição permanente pode parecer insuficiente para fazer cumprir o direito fundamental à proteção judicial adequada e eficaz, situação em que os juízes são obrigados a reduzir o ônus da prova e atribuí-lo aos que se encontram em melhores circunstâncias. a situação. atitude positiva, porque o direito fundamental à defesa significa o direito fundamental à prova.

A ideia de eficiência processual é consistente com a ideia de que o processo não deve ser visto como um fim em si mesmo, mas como uma ferramenta capaz de proporcionar o mais alto nível de proteção jurídica de forma justa e adequada.

Portanto, embora o CPC não tenha uma disposição legal explícita que permita um aumento do ônus da prova, isso pode ser alcançado respeitando o dever de cooperação e a ideia de que o direito fundamental à proteção judicial adequada e eficaz inclui a justiça. dar autoridade justa de acordo com os fatos reais.

Na mesma linha de pensamento, Fredie Didier Jr⁴⁷. Afirma que a distribuição da competência do ônus da prova decorre do princípio básico da igualdade (art. 5º, caput, CR/88⁴⁸ e art. 125⁴⁹, § 1º, do Código Processo Civil), pois deve haver verdadeira igualdade entre as

⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 jul. 2024.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v.2. p.157.

⁴⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 5. ed., rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010. 2 v. p. 334.

⁴⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 jul. 2024.

partes. conexões e semelhanças óbvias entre eles; de acordo com a lei (artigo 5(XIV) CR/88⁵⁰), porque um julgamento justo dá os melhores resultados; e acesso à justiça (artigo 5º (XXXV), CR/88⁵¹), que garante equidade e eficiência.

Ressalte-se que a distribuição da competência do ônus da prova é uma disposição especial, portanto deverá ser aplicada apenas em circunstâncias especiais feitas conforme sua solicitação, ao garantir o cumprimento do disposto no art. Art. 333⁵² do CPC.

Portanto, para a dinâmica adequada da carga do sinal, é necessário cumprir duas condições, a de natureza processual e também de natureza material.

Basta que a parte seja responsável pelo art. 333⁵³ é no caso de insuficiência de provas do oponente que dispõe de provas necessárias à investigação do caso (por exemplo: empresa de fornecimento de energia elétrica, que retém dados técnicos do cliente).

A reclamação (ou aceitação) exige que a nova parte suporte o ônus da prova e é justificada por decisão que minimize o ônus da prova, por exemplo, de acordo com o que determina o art. artigo 93 IX da Constituição⁵⁴.

Na verdade, por se tratar de decisão especial, o juiz não pode declarar o ônus da prova à outra parte durante a apresentação do caso, sem dar oportunidade de apresentação de provas, porque tal ato é contrário ao contraste, à defesa aberta. e o dever de cooperação.

O novo CPC, estabelece que o juiz, de ofício ou a pedido da parte, conheça as provas necessárias para avaliar o mérito da causa, na forma do artigo 370⁵⁵ do novo Código de Processo Civil.

O artigo 373 do Novo Código de Processo Civil reproduz a mesma regra do artigo 333 da Lei 5.869/73⁵⁶ – atual CPC – ao prever em seus incisos I e II⁵⁷ que incumbe ao autor

⁵⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 jul. 2024.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 jul. 2024.

⁵⁶ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 5 jul. 2024.

provar os fatos constitutivos do seu direito e ao réu, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Contudo, ao considerar o §1º do artigo 373⁵⁸ do novo Código Processo Civil, parece ter recebido o ônus da prova, que estabelece que nos casos previstos em lei ou por motivos especiais em matéria ligada à impossibilidade, ou dificuldade excessiva em responder às objeções de acordo com a divisão fixa do ônus da prova ou para facilitar a obtenção de provas diferentes, o juiz poderá distribuir o ônus da prova de forma diferente da prevista nos incisos I e II do artigo 373⁵⁹.

Na verdade, o novo CPC parece ter tomado medidas rigorosas e legais para melhorar o ônus da prova. Ele enfatizou o dinamismo e a necessidade de requisitos materiais e formais, de maneira que cada caso deve ser analisado para a concessão desse ônus, além disso a decisão deve ser fundamentada, oportunizando as partes discutirem o ônus imputado, por via judicial.

Isto demonstra a preocupação do legislador com a implementação da justiça sem eliminar completamente o conceito de repartição do ônus da prova. Ou seja, no novo código de ordem civil, a lei que rege a distribuição do ônus da prova foi revista, mas também se reconhece que é possível melhorar esse ônus, de acordo com as normas desenvolvidas na Constituição. Doutrina brasileira.

CONCLUSÃO

Construída as reflexões sobre o momento adequado para a produção da prova no processo e sua importância para eficácia processual, acredita-se ter alcançado o objetivo de mostrar que o teste eficaz é aquele que produz que os resultados sejam corretos e reflitam com precisão as informações do teste. A justiça convencional não deve ser considerada como um princípio ideológico, mas como um princípio prático aplicado através de métodos que garantam julgamentos justos e honestos.

Embora o Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/73) adira ao conceito estático do ônus da prova e estabeleça regras estritas para a distribuição do ônus da prova, esta não deve ser uma estrutura interpretada. O sistema jurídico desempenha um papel nos processos judiciais, especialmente nos casos em que o artigo 333.º do Código de Processo Civil pode ser aplicado e os procedimentos são ineficazes ou têm resultados injustos.

⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm Acesso em: 5 jul. 2024.

⁵⁹ *Ibid.*

Neste caso, o juiz precisa de considerar as circunstâncias específicas que justificam uma forte distribuição do ônus da prova e garantir que esta seja justa entre as partes. Com a promulgação do novo Código de Processo Civil, esta visão torna-se válida, uma vez que o conceito dinâmico do ônus da prova está agora plenamente estabelecido.

Esta mudança reflete a evolução da compreensão dos métodos abraçados pela doutrina e pela lei no sentido de reconhecer que a eficácia dos métodos está ligada à capacidade do sistema de se adaptar às circunstâncias de determinados casos.

A aplicação deste conceito não constitui uma violação da justiça judicial, mas sim o cumprimento do princípio da homologia que exige que as partes estejam na mesma posição para procurar proteção judicial. Assim, o poder probatório concedido aos juízes é uma ferramenta importante para fazer cumprir o devido processo.

O juiz, ao decidir pela apresentação de provas, não é apenas testemunha, mas também auxiliar na justiça do patrimônio, norteado pela obrigação de garantir a igualdade de armas. O bom julgamento do juiz deve ser reconhecido como uma ferramenta de equilíbrio sempre que possível, especialmente em litígios em que as partes têm dificuldade em cumprir os seus encargos.

Portanto, concluímos que a melhor gestão como instrumento de justiça deve ser pautada pela busca da verdade verdadeira, que pode ser encontrada por meio da melhoria contínua dos processos de gestão.

O princípio da igualdade é o principal alicerce desta estrutura, que orienta não só a atuação das partes, mas também dos juízes, devido à sua forte tendência ao benefício e à autoridade do procedimento. Desta forma, o método não é apenas um método formal, torna-se uma forma eficaz de alcançar a justiça no sentido geral.

REFERÊNCIAS

KARL LARENZ. **Richtiges Recht**. München: Beck, 1979.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 5 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 5. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2010. 2 v.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil I**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel; Cintra, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2012.

LOPES, João Batista. **A prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Reflexões sobre a imparcialidade do juiz**. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual Civil**. 7. Série. Rio de Janeiro: Saraiva, 1994.

NERY, Nelson Junior. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8 ed. rev, atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil 1**. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.