

CONIC•SEMESP

14º Congresso Nacional de Iniciação Científica

TÍTULO: OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO CIVIL

CATEGORIA: CONCLUÍDO

ÁREA: CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

SUBÁREA: DIREITO

INSTITUIÇÃO: CENTRO UNIVERSITÁRIO DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS

AUTOR(ES): BRUNA PANONTIN GOUVÊA, GIOVANNA SONCIN OLIVEIRA

ORIENTADOR(ES): ALBERTO GENTIL DE ALMEIDA PEDROSO

Realização:



Apoio:



1. RESUMO

A jurisdição é expressão do poder estatal, sendo exercida em sua maioria pelo Poder Judiciário. É a atividade do juiz ao aplicar o direito.

É de interesse também do Estado que o resultado do processo seja assegurado, para uma melhor relação em sociedade.

Para que tal efeito seja atingido, as partes trarão aos autos provas em seu favor com a finalidade de convencerem o juiz, porém estas podem se mostrar insuficientes. À vista disso, há necessidade de uma iniciativa probatória do magistrado, determinando produção de novas provas em busca da verdade real e julgamento justo do processo. Esta prerrogativa de determinar a produção de novas provas é denominada de poder instrutório.

Na atual visão publicista do processo, faz-se mister uma postura ativa do juiz, para tanto lhe são atribuídos tais poderes, possibilitando a condução do processo em consonância com os princípios fundamentais e normas processuais. Podendo determinar iniciativas probatórias que o ajudarão em seu convencimento, permitindo uma maior abrangência de conhecimento acerca dos fatos para um julgamento mais seguro em conformidade com a lei.

Palavras-chave: Juiz, Poderes Instrutórios, Convencimento, Provas.

2. INTRODUÇÃO

Em tempos mais remotos, a figura do Estado era fraca, mostrando-se insuficiente para resolução de conflitos entre os cidadãos, sendo solucionados pelos próprios com os meios disponíveis na época, na qual, na maioria das vezes, o mais forte ou o mais inteligente lograva êxito.

Com o fortalecimento dos entes Estatais, adquiriu-se a função de pacificar os conflitos de interesses, para assim restaurar o que fora anteriormente violado e ameaçado, a ordem jurídica.

O Estado tornou-se instrumento da segurança e organização assumindo o monopólio da justiça. Ao assumir tal monopólio o Estado vedou a autotutela e se dispôs a resolver os conflitos sempre que provocado, não atuando *ex officio*.

Realizada por meio do direito de ação, instrumento que consiste no direito de exigir do Estado que ele resolva o conflito, como exercício de sua função jurisdicional.

A ação como direito à jurisdição é condicionada, sendo um instrumento para se exigir do Estado a prestação jurisdicional sobre o mérito, a solução do litígio, favorável ou desfavorável. Para assegurar o princípio da igualdade, o réu tem um direito correspondente ao direito de ação do autor, denominado exceção em sentido *lato sensu*, ou defesa. É a oportunidade de manifestação do réu, impugnando acerca das alegações pretendidas pelo autor.

Desta forma, o contraditório e ampla defesa são assegurados, princípios fundamentais para validade do procedimento, sendo que a todo momento do processo o juiz deve assegurar o direito de contraditório às partes, atentando ao uso de seus poderes instrutórios devendo garantir as mesmas oportunidades aos litigantes.

A atuação da jurisdição se dá por meio do instrumento processo. É nele que a jurisdição, a ação e a defesa vão se desenvolver.

Para a busca por uma tutela jurisdicional justa, faz-se necessária uma maior participação do juiz no processo. As partes trarão um conjunto probatório aos autos para a prova dos fatos alegados, devendo o juiz, com base em tais provas, se convencer e entender a realidade fática. Entretanto, nem sempre logrará êxito tendo em vista que ainda podem permanecer imprecisões e insegurança no julgamento. Não podendo deixar de se convencer e com a finalidade de evitar o *non liquet* o magistrado tem a prerrogativa de determinar a produção de provas para ajudá-lo na formação de sua cognição, permitindo uma visão mais ampla sobre os fatos alegados, podendo assim julgar com segurança jurídica e em conformidade com a verdade real.

3. OBJETIVOS

O presente trabalho tem por objetivo estudar os poderes instrutórios do juiz no processo civil. Realizado a partir de um levantamento e uma análise acerca de doutrinas e jurisprudências sobre o assunto, tomando como referencial seus limites, tendo como base alguns dos princípios constitucionais e processuais.

Analisar a força do artigo 130 do Código de Processo Civil e sua aplicação na visão publicista e instrumentalista do processo, identificando sua importância e momento de atuação.

4. METODOLOGIA

No campo epistemológico a metodologia científica se dará a partir de uma abordagem teórica através do qual o objeto será analisado por meio do método denominado dedutivo.

Para isso, o campo aplicado relacionado às técnicas de pesquisa, dar-se-á com base na teoria, doutrina e na jurisprudência podendo-se obter conhecimento acumulado para um estudo do objeto em particular.

5. DESENVOLVIMENTO

Atualmente, com uma visão publicista e instrumentalista do processo, tem-se que ao juiz, exercendo a jurisdição como personificação do Estado, foram conferidas prerrogativas e deveres para melhor condução do processo.

A atividade do juiz não se limita apenas a decidir sobre o mérito, porque após o impulso inicial dado pelas partes¹, compete ao juiz a direção do processo². Ação feita em busca da efetividade processual e não como mera satisfação³, buscando a realização do direito e o contentamento do que fora pretendido. Para tanto, faz-se mister a figura de um juiz ativo e participativo no processo.

É durante a instrução do processo que o juiz, como destinatário final, defere as provas a serem produzidas que irão tentar sua persuasão, a fim de formar seu livre convencimento no momento da apreciação.

Nas palavras de Vicente Miranda:

¹ CPC, Art. 2 – Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou interessado a requerer, nos casos e formas legais.

² CPC, Art. 262 – O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.

³ PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 21.

Quem precisa ser convencido da verdade dos fatos alegados no processo é o juiz, vale dizer, aquele que, formada sua convicção, julgará. Daí a razão pela qual 'destinatário da prova é o juiz'. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, se dirigem ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar sua convicção. O juiz é o destinatário principal e direto: na convicção que formar assentará a sentença.⁴

O magistrado deve compreender a realidade fática, de modo que se as provas apresentadas não se mostrarem suficientes para o seu livre convencimento e permanecerem pontos obscuros imprescindíveis ao julgamento, tem a prerrogativa de determinar a produção de novas provas de ofício que julga serem úteis, visto que não pode simplesmente deixar de se convencer, uma vez que não deve se contentar apenas com a verdade formal.

Ademais, é válido consignar que o Juiz possui o denominado "Poder Geral de Cautela", o qual se faz presente em procedimentos cautelares. Trata-se de um poder garantido pela própria Constituição Federal ao preceituar que toda a ameaça ou lesão a direito deve ser combatida pelo Poder Judiciário (CF, artigo 5º, XXXV).

Expressamente previsto no artigo 798 do Código de Processo Civil, o poder geral de cautela permite ao Juiz tomar providências de índole cautelar inominada, isto é, não previstas expressamente na Lei. E não é só. Permite também que o magistrado, em certas condições, determine providências cautelares que sequer foram pleiteadas pelas partes, conforme inteligência do artigo 797 do mesmo Estatuto.

Isto porque seria impossível o legislador prever todas as hipóteses que acarretariam danos irreparáveis ou de difícil reparação à parte, assim como também seria impossível prever quais as soluções a serem tomadas pelo Juiz.

Assim sendo, caso o requerente tenha se incumbido de demonstrar ao magistrado a plausibilidade de seu direito ("*fumus boni iuris*"), bem como o perigo que a demora causaria ("*periculum in mora*") – requisitos estes necessários para a concessão da medida cautelar - muito embora não esteja expressamente prevista em

⁴ MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 208.

Lei, o juiz, utilizando-se do poder geral da cautela, determinará as providências necessárias para a tutela do provável direito existente.

Os poderes instrutórios do juiz são de extrema importância e inteligência na modernidade quanto ao desenvolvimento do processo. Na mesma linha de raciocínio, no Superior Tribunal de Justiça, entende a Ministra Eliana Calmon:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO - POSSIBILIDADE - ART. 130 DO CPC.

1. Inexiste violação ao art. 130 do CPC e aos comandos da LC 76/93, em sintonia com o disposto no art. 129 CPC, se o magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, determina de ofício a realização de prova pericial, buscando firmar seu convencimento em torno da justa indenização prevista no comando constitucional, não considerando o valor apresentado na oferta inicial na ação de desapropriação. Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 651.294/GO. 2ª Turma. Processual Civil. Administrativo. Desapropriação. Perícia determinada de ofício pelo magistrado. Possibilidade do art. 130 do CPC. Relatora Min. Eliana Calmon. Brasília, 15 dez. 2005.)

Entende ainda, ser um “fato público e notório, usou dos poderes instrutórios que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC para ajustar-se à dinâmica do juiz moderno”.⁵

5.1. Os poderes instrutórios frente à distribuição do ônus da prova

Dispõe o artigo 333 sobre o ônus da prova no processo, senão vejamos, “O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Conduzido pelo princípio dispositivo, o qual rege que a iniciativa probatória no processo cabe às partes. Reforço a ideia nas palavras de João Batista Lopes, “Com efeito, ao atribuir às partes o ônus da prova das alegações, está o legislador a

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 651.294/GO. 2ª Turma. Processual Civil. Administrativo. Desapropriação. Perícia determinada de ofício pelo magistrado. Possibilidade do art. 130 do CPC. Relatora Min. Eliana Calmon. Brasília, 15 dez. 2005.

consagrar a essência do princípio dispositivo, ou seja, a iniciativa conferida às partes".⁶

As regras do artigo 333 do CPC apenas são invocadas quando um fato determinante não foi devidamente esclarecido, logo, se há provas produzidas, tais normas são desnecessárias uma vez que o juiz apenas adequará os fatos provados ao ordenamento jurídico, portanto as regras só serão utilizadas no momento da sentença.

Ainda nas palavras de Lopes "As regras sobre o ônus da prova previstas no art. 333 do CPC não podem ser interpretadas literalmente, mas de acordo com o sistema processual".⁷ Para tanto, o referido artigo deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 130 do Código de Processo Civil, o qual faz menção aos poderes instrutórios do juiz, "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

A distribuição do ônus da prova prevista no art. 333 do CPC é preceito para o julgamento do processo, portanto os poderes instrutórios previstos no art. 130 do mesmo diploma legal não se limitam e tampouco entram em confronto com tal regra, devendo este último ser aplicado na hipótese de dúvida e com a finalidade de evitar o *non liquet*, porque "não pode se ver na iniciativa instrutória do juiz uma atividade substitutiva de qualquer das partes em detrimento da outra."⁸

Afirma José Roberto Bedaque:

Se o resultado da atividade instrutória se mostrar suficiente para esclarecer o julgador sobre os fatos alegados pelas partes, irá ele decidir com base nas provas trazidas para os autos, sem se importar como elas ali chegaram. Quando, porém, o conjunto probatório não permitir conclusão segura sobre os fatos controvertidos, ainda que os integrantes da relação processual, inclusive o próprio magistrado, tenham esgotado os esforços para prová-los, incidirão as regras legais referentes ao ônus da prova. Essa preocupação o

⁶ LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 196.

⁷ Ibidem.

⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 130.

juiz terá somente no momento de julgar. Durante a instrução, o problema não se coloca. Nesta fase do procedimento, os sujeitos da relação devem estar voltados apenas para a obtenção da prova.⁹

6. RESULTADOS

O juiz encontra alguns limites arrolados aos seus poderes nos denominados princípios constitucionais e processuais. No presente, serão tratados 3 dos principais.

6.1. Princípio Dispositivo

De acordo com o princípio dispositivo a iniciativa probatória cabe às partes. Consiste na ideia de que as partes podem dispor de seus direitos como bem lhes aprouver (renunciando ou desistindo, por exemplo) e o juiz não pode se opor à prática de tais atos.

No entanto, não alude em limitações ao poder instrutório do juiz, posto que cabe a este a determinação dos meios probatórios. Os limites podem vir a serem estabelecidos acerca dos fatos a serem examinados, e não ao meio de prova que ele entende necessário à formação de seu convencimento.¹⁰ Dado o impulso inicial pelas partes, compete ao juiz realizar a vontade da lei buscando a ordem jurídica. Portanto, não caberá somente às partes a tarefa de propor as provas que serão produzidas, podendo o juiz ir além na busca pelo seu convencimento.

6.2. Princípio da Imparcialidade do Juiz

A imparcialidade do juiz é pressuposto processual para a validade do processo, sendo esta garantia e também direito de as partes terem um juiz investido de autoridade legal, sujeito apenas a lei, formando o seu livre convencimento, a fim de que possa julgar com segurança jurídica. Ao determinar novas provas que julgue pertinentes, o magistrado continua sendo imparcial, não demonstra interesse pessoal em relação às partes em litígio, não está interferindo na função que as partes têm de alegar os fatos, provando-os, está buscando meios de formar seu convencimento no processo.

⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 133

¹⁰ Ibidem, p. 102.

Uma postura ativa do juiz evidencia atenção e comprometimento do magistrado buscando esclarecimentos de fatos que proporcionam um julgamento próximo à vontade da lei e uma tutela jurisdicional próxima à realidade material, sendo esta a finalidade da jurisdição exercida pelo Estado-Juiz.

Uma garantia para as partes em relação ao poder instrutório e à imparcialidade decorre do princípio da motivação das decisões judiciais, uma vez que se trata de uma exigência constitucional situada no art. 93, inciso IX da Constituição Federal. Assim, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, expondo as razões que formaram seu convencimento.

E mais, o juiz não pode ignorar o direito de contraditório, como requisito de validade. Assim promove aos litigantes a possibilidade de contrariar as alegações provadas, pois o cidadão tem plena liberdade de, em defesa de seus interesses, alegar fatos e propor novas provas.

No que tange a imparcialidade do juiz em relação ao seu poder instrutório, entende o Desembargador Alexandre Freitas Câmara:

A imparcialidade nada tem a ver com a neutralidade do juiz, se o juiz ficar neutro estará passivo, e não é isto que se quer. Assim sendo, o juiz deverá ser imparcial sem ser neutro. A imparcialidade que se espera do juiz é a que resulta da ausência de qualquer interesse pessoal do juiz na solução da demanda a ele apresentada.¹¹

Ainda completando o raciocínio supra, conclui em um de seus julgamentos afirmando que “se é parcial o juiz que determina a produção de uma prova, pois esta beneficiará uma das partes, então também se deve considerar parcial o juiz que não determina a produção da mesma prova, pois assim beneficiará a parte contrária”.¹²

6.3. Princípio da Isonomia

O juiz, no ato de condução do processo, deve garantir às partes tratamento igualitário de modo e possibilitar as mesmas oportunidades de manifestações.

Aponta Marcus Vinícius:

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 18ª edição. 2008. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris.

¹² TJ-RJ, Agravo de Instrumento 2009.002.05776, Relator: Des. Alexandre Câmara, Data de Julgamento: 10/06/2009, Segunda Câmara Cível.

A paridade, no entanto, não pode ser apenas formal. Não basta tratar igualmente a todos, que nem sempre têm as mesmas condições econômicas, sociais ou técnicas. O tratamento formalmente igualitário pode ser causa de grandes injustiças. É preciso que a igualdade seja substancial, tal como revelada na vetusta fórmula: “tratar os iguais igualmente, e os desiguais desigualmente, na medida de sua desigualdade”.¹³

Os poderes instrutórios do juiz permitem minimizar tal desigualdade econômica que possa vir ser presente no processo de modo que não retroagiremos ao ponto da autodefesa, no qual citado anteriormente, o mais forte ou o mais inteligente lograva êxito.

Por outro lado, defende Daniel Penteado de Castro:

A iniciativa probatória se justifica como necessidade do magistrado de buscar elementos necessários à formação de seu livre convencimento. Pouco importa a relação jurídica de direito material que rege o objeto litigioso, mas a preocupação maior deve voltar-se à consecução de elementos suficientes para o juiz decidir a demanda com segurança, cabendo-lhe a sapiência e gestão dos recursos destinados à formação do campo probatório. Se a parte deixa de requerer determinada prova, por carecer-lhe capacidade técnica suficiente para reconhecer que aquele meio de prova eventualmente lhe beneficiaria, não soa razoável que o juiz, por essa exclusiva razão, se obrigue a determinar a produção daquela prova.¹⁴

Esta fundamentação se coaduna com o entendimento do STJ como se infere do julgado abaixo:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ÔNUS DA PROVA. CPC, ART. 333, I.

1. Na forma do CPC, art. 333, I, não tendo o próprio autor, interessado em demonstrar o fato constitutivo de seu pretendo direito, especificado os meio probatório pela qual desejaria fazê-lo, não pode o Magistrado suprir tal omissão, agindo de ofício, para determinar sua produção, sob pena de violar as regras dispostas no CPC, arts. 125, I e 128, que vedam a dispensa de tratamento desigual às parte e o conhecimento de ofício pelo Juiz das questões às quais competiria iniciativa às partes.

2. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp: 256446 RJ 2000/0039968-0, Relator: Ministro EDSON VIDIGAL, Data de Julgamento: 05/10/2000, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 06.11.2000 p. 219)

¹³ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**, volume 1: Teoria Geral e Processo de Conhecimento (1ª parte). 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 44

¹⁴ CASTRO, Daniel Penteado de. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Civil**: Fundamentos, Interpretação e Dinâmica. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 245.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação do magistrado na condução do processo, em especial na busca da melhor prestação jurisdicional, é indispensável para o engrandecimento do Estado. Afinal, exercendo o Estado o monopólio do serviço judiciário é essencial o constante objetivo de lapidar a qualidade das decisões judiciais, norteadas pela busca da verdade dos fatos, missão primeiramente entregue as partes na distribuição do ônus probante, mas solidariamente atribuída ao julgador.

Destarte, resta evidenciado a importância da atividade do Juiz ao instruir o processo para se obter um provimento jurisdicional adequado ao caso concreto.

Bem andou o legislador ao conceder a possibilidade do Juiz, no uso de seus poderes instrutórios, determinar a vinda aos autos de determinados documentos que julgue importante para exercer a cognição e, conseqüentemente, proferir uma sentença de mérito. Isto porque o Juiz apenas pode apoiar sua fundamentação nas provas e argumentações existentes nos autos, excetuando-se as máximas de experiência.

8. FONTES CONSULTADAS

PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASTRO, Daniel Penteado de. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo Civil: Fundamentos, Interpretação e Dinâmica**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**, volume 1: Teoria Geral e Processo de Conhecimento (1ª parte). 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil Vol. I**. 55 ed. São Paulo: Forense, 2014.