



UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR - UCSAL
BACHARELADO EM DIREITO

CAMILE REIS PORTELLA OLIVEIRA

**O REAL LIMITE DO PODER INSTRUTÓRIO NA ESFERA CÍVEL DE ACORDO
COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SUA RELEVÂNCIA PARA O
ORDENAMENTO JURÍDICO**

SALVADOR - BA

2023

CAMILE REIS PORTELLA OLIVEIRA

**O REAL LIMITE DO PODER INSTRUTÓRIO NA ESFERA CÍVEL DE DE
ACORDO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SUA RELEVÂNCIA PARA
O ORDENAMENTO JURÍDICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito essencial para obtenção de título de Bacharel em Direito, pela Universidade Católica do Salvador - UCSAL.

Orientador: André Quadros Cortes, M.e

SALVADOR - BA

2023

RESUMO

O presente trabalho parte do seguinte questionamento: Quais os reais limites constitucionais interpostos frente ao Poder Instrutório do Juiz na esfera cível? Atentou-se, como objetivo geral, pincelar os princípios constitucionais que controlam o referido instituto, bem como suas respectivas importâncias para a resolução justa do processo. Trata-se de um assunto crescente nos últimos anos, utilizado em inúmeras situações, ao exemplo da recente crise judiciária propiciada pela Covid-19, onde o judiciário necessitou, mais uma vez, repaginar-se para entrar em consonância com as mudanças sociais frente à necessária celeridade do processo. Isto só reiterou a irrevogável importância de se haver um Juiz Ativo, preocupado com a resolução célere, mas justa do processo, pautando-se nas premissas constitucionais para alcançar decisões que se adequem ao status quo da sociedade naquele momento, afastando-se de um legalismo jurídico, lembrando que o Direito é, também, uma construção social constante. Como objetivos específicos, tem-se o estudo do processo civil constitucional, dos preceitos fundamentais constantes na Constituição Federal de 88, em especial em seu artigo 5º, no Código de Processo Civil, em especial nos artigos 370º e 139º, a busca pela verdade real e o encontro destes para a resolução justa do processo.

Palavras-chave: Poder Instrutório do Juiz; Efetividade do Judiciário e Imparcialidade do Juiz.

ABSTRACT

The present work starts from the following question: What are the real constitutional limits brought before the Instructional Power of the Judge in the civil sphere? It was attempted, as a general objective, to outline the constitutional principles that control the aforementioned institute, as well as their respective importance for the fair resolution of the process. This is an extremely important subject on which the importance of having an Active Judge is irrevocable, concerned with the swift but fair resolution of the process, based on the constitutional premises to reach decisions that are adequate to the status quo of society at that time. , moving away from legal legalism, remembering that Law is also a constant social construction. As specific objectives, there is the study of the constitutional civil procedure, the fundamental precepts contained in the Federal Constitution of 1988, in particular in its article 5, in the Code of Civil Procedure, in particular in articles 370, the fundamental principles of the constitutional process and their meeting for the fair resolution of the process.

Keywords: Instructional Power of the Judge; Effectiveness of the Judiciary and Impartiality of the Judge.

INTRODUÇÃO

De antemão, aproprio-me da ideia contemporânea de que o processo é um meio para a pacificação social, qual seja, é visto com um instrumento que, obedecendo aos parâmetros instituídos em nossa carta magna, objetiva uma resolução justa do conflito levado ao poder judiciário.

Dito isto, há de se relembrar os meios pelo qual o poder judiciário pode se expressar: Por um lado, há um destaque à possibilidade das partes entenderem o que julgam pertinente ao processo, concomitantemente assumindo maior responsabilidade frente à resolução da lide; do outro, há um maior poder estatal, concentrado nas mãos do Juiz, os poderes instrutórios, instituto que será destrinchada e discutido ao decorrer do presente trabalho.

A possibilidade e o limite dos poderes instrutórios trazem consigo o peso atinente à história constitucional estatal do momento em que ocorreram, ao exemplo de haver maior poder nas mãos do povo, respeitando os direitos constitucionais fundamentais do mesmo, a partir da constituição cidadã (Constituição Federal de 1988). No entanto, ao mesmo compasso em que a referida Constituição trouxe a possibilidade de limitar os poderes do Estado, trouxe, também, a possibilidade de dar a ele os instrumentos necessários para a concretização da justiça. É neste liame em que é pertinente começar a se discutir a respeito dos poderes instrutórios do magistrado, lembrando que o direito é uma ciência subjetiva, na qual nada é definitivo e tudo tem mil explicações. Em consonância, há o pensamento de BEDAQUE, onde não existe um processo inteiramente inquisitório, tampouco inteiramente dispositivo; discute-se acerca da predominância de um dos dois.

Ao se falar sobre respaldo legal, têm-se positivado no Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 370, a validade do instituto aqui discutido. Ao se falar sobre seus deveres, poderes e responsabilidades, há os artigos 139, 140, 141, 142, 143 do CPC. Com maior destaque ao art. 139.

No decorrer do trabalho, haverá todo o destrinchamento atinente a todas as limitações contidas na Constituição Federal e no Código de Processo Civil de modo a validar a possibilidade do uso dos poderes instrutórios do Juiz, o qual é um grande aliado no que tange à resolução justa do processo.

O PODER INSTRUTÓRIO NA ESFERA CÍVEL

O PODER INSTRUTÓRIO

Ao se falar de processo, deve-se ter em mente que este nasce mediante a vontade, ação, de uma das partes, ou ambas, a partir do momento em que há uma situação fática onde, sem a devida tutela jurídica, não será possível alcançar uma decisão justa. Em consonância, há o segundo artigo do Código de Processo Civil:

“Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.”

Neste, há dois princípios implícitos, o Princípio do Inquisitório e o Princípio do Dispositivo.

O Princípio do dispositivo versa sobre a responsabilização das partes a respeito da lide ali proposta, ou seja, caso o processo falte com algum elemento probatório necessário para sua compreensão, será responsabilidade das partes, não do judiciário. Aqui, há a predominância de um Estado inerte, liberal.

Em contrapartida, há o Princípio do Inquisitório, o qual concede ao Juiz poderes para atuar de ofício, entendendo ser necessário um Juiz ativo, que possa solicitar documentos ou informações as quais entender pertinentes à resolução da lide. Com isto, há o destrinchamento destes poderes do magistrado, os quais serão discutidos a seguir.

Os Poderes Instrutórios consistem na possibilidade do Juiz consubstanciar provas do processo objetivando a resolução justa, equânime e o mais próxima da verdade processual ali relatada. Consiste na possibilidade de se haver um Juiz Ativo, verdadeiramente preocupado com o processo, objetivando solucioná-lo de forma justa, respeitando os princípios constitucionais norteadores do nosso Estado.

Não há que se falar em um Juiz ditador, o qual resolva sentenciar uma lide por mero capricho; não há espaço para tanto frente à Constituição Federal. A magna carta brasileira trouxe consigo todo o arcabouço necessário para haver controle frente à possíveis atos discricionários praticados pelos magistrados. Tal controle reside nos princípios norteadores do direito brasileiros, os quais serão expostos, discutidos e terão suas respectivas pertinências estabelecidas ao longo do presente trabalho.

O art. 370 do CPC traz amplos poderes instrutórios ao magistrado, legislando:

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

De acordo com Fredie Didier, o referido dispositivo trouxe a adoção do inquisitorial system, modelo que dá ao Juiz a possibilidade de ser mais ativo frente ao processo.

Visando proteger o cidadão de possíveis arbitrariedades do juiz, surgiu a doutrina chamada de garantismo processual. E, em paralelo a este, ao lado dos dois já conhecidos modelos processuais, o inquisitorial e o adversarial, nasce um terceiro modelo, o cooperativo.

No modelo cooperativo, há a inserção do órgão jurisdicional como sujeito, não apenas mero espectador no que tange à solução da lide. Não se fala a respeito de um processo onde as partes sejam mais importantes, tampouco o Juiz; mas sim um processo cooperativo, o qual objetiva a resolução justa da lide, sem preocupar-se em beneficiar quaisquer das partes mencionadas.

O poder instrutório, já constante no código de processo civil de 73, persiste no atual código como um meio de solucionar o conflito trazido ao poder judicial de modo justo.

Segundo HUMBERTO Theodoro:

“Em resumo, o direito processual moderno confere ao juiz a possibilidade de um gerenciamento do processo, capaz de impedir diligências desnecessárias e procrastinatórias; de adaptar o procedimento às necessidades do direito material; de utilizar técnicas de planejamento, organização e condução da marcha processual; de utilizar de forma intensa dos meios alternativos de resolução de conflitos.” (HUMBERTO THEODORO, 2021, p. 296).

Segundo didier:

“Não se quer um processo em que o juiz seja mero fiscal da observância das regras do embate, mas também não se quer um processo em que se negligencie o papel das partes. 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, as partes; ao juiz cabe, se for o caso, apenas uma atividade complementar - uma vez produzida 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. Não se pode esquecer que, embora não seja finalidade do processo revelar a verdade, constitui imposição ética buscá-la, a fim de que a decisão seja a mais justa possível.” (FREDIE DIDIER, 2020, p. 112).

De acordo com José Carlos Barbosa Moreira, a atuação proativa do Juiz no aspecto probatório pode acabar contribuindo para se conseguir a isonomia do processo:

“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 e 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. Ressalta, com isso, a importância social do ponto.”

Há, também o art 139 do CPC, onde:

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

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela duração razoável do processo;

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

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

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

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

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

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

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

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

Há, então, todo o arcabouço necessário para a validade constitucional dos poderes instrutórios.

A INFLUÊNCIA DA EVOLUÇÃO ESTATAL SOBRE O PROCESSO CIVIL

Ao se falar a respeito da evolução do processo em consonância à evolução estatal, há o seguinte pensamento construído por Fredie Didier: houve, primeiramente, o reconhecimento da Constituição enquanto principal veículo normativo do sistema jurídico, passando-se de um Estado Legislativo para um Estado Constitucional. Tal mudança significou um olhar mais

cuidadoso e imperativo para os direitos fundamentais do cidadão, consoante a uma nova interpretação do princípio da legalidade, positivado no Código de Processo Civil de 2015:

“Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

Com isto, hoje, o direito tem diversas fontes diferentes das preconizadas nas últimas décadas. Consequente, houve o desenvolvimento da teoria dos princípios e o enquadramento destes enquanto norma jurídica. Segundo Didier:

“Transformação da hermenêutica jurídica, com o reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional: a função jurisdicional passa a ser encarado como uma função essencial ao desenvolvimento do Direito, seja pela estipulação da norma jurídica do caso concreto, seja pela interpretação dos textos normativos, definindo-se a norma geral que deles deve ser extraída e que deve ser aplicada a casos semelhantes.”

Este caminho se deu na expansão e consagração dos direitos fundamentais que impõem ao direito positivo um conteúdo ético mínimo que respeite a dignidade da pessoa humana. Ou seja, houve um adequamento do processo aos direitos fundamentais; de modo a entendê-lo e colocá-lo em prática como instrumento de concretização da democracia social que visa a justiça.

Nota-se o processo civil não apenas como instrumento, mas como promotor de direitos, segundo Eduardo Kochemborher Scaparro, visualizando-o de modo a possibilitar que o mesmo possa interferir positivamente na consagração dos direitos humanos.

Hoje, a atual fase do direito pauta-se na instrumentalidade jurídica, onde busca-se utilizar o processo civil de modo a este aproximar-se ao máximo possível de uma forma de justiça, pautando-se em uma tutela jurisdicional justa e efetiva. Consonante ao pensamento, há o embasamento trazido por Didier:

“O processo deve ser compreendido, estudado e estruturado tendo em vista a situação jurídica material para a qual serve de instrumento de tutela. A essa abordagem metodológica do processo pode dar-se o nome de instrumentalismo, cuja principal virtude é estabelecer a ponte entre o direito processual e o direito material. “ (FREDIE DIDIER JR, 2020, 47).

“Quando se fala em instrumentalidade do processo, não se quer minimizar o papel do processo na construção do direito, visto que ele é absolutamente indispensável, porque método de controle do exercício do poder. Trata-se, em verdade, de dar-lhe a sua exata função, que é a de coprotagonista. Forçar o operador jurídico a perceber que as normas processuais não de ser criadas, interpretadas e aplicadas de acordo com a sua função, que é a de emprestar efetividade às normas que regulam as situações materiais.” (FREDIE DIDIER JR, 2020, 49).

AS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS

É sabido que a Constituição Federal é a principal norma do Estado Brasileiro, de onde advém todas as outras normas, as quais não podem, jamais, trazer consigo ensinamentos divergentes da mesma. A respeito, afirma o Juiz Federal Dirley da Cunha:

“... a supremacia material e axiológica da Constituição, cujo conteúdo, dotado de força normativa e expansiva, passou a condicionar a validade e a compreensão de todo o Direito e estabelecer deveres de atuação para os órgãos de direção política.” (DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 2018, 35).

Em sua obra, afirma que o direito constitucional é fundado na dignidade da pessoa humana, além de caracterizar o atual Estado Constitucional de Direito a partir da subordinação da legalidade à própria Constituição:

“...possível que uma lei formalmente válida seja substancialmente inválida pelo contraste do seu significado com os valores prestigiados na Constituição... A imperatividade é da essência das normas jurídicas e, em especial, das normas constitucionais, sem a qual não há falar em normas jurídicas... A capacidade que tem a Constituição de nulificar qualquer entidade normativa, dela retirando a validade necessária para existir, descortina a imperatividade suprema da qual é portadora.” (DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 2018, 35).

Tais características são frutos do Neoconstitucionalismo, sobre o qual o Autor reitera:

“Foi especialmente decisivo para o delineamento desse novo Direito Constitucional, o reconhecimento da força normativa dos princípios, situação que tem propiciado a reaproximação entre o Direito e a Ética, o Direito e a Moral, o Direito e a Justiça e demais valores substantivos, a revelar a importância do homem e a sua ascendência a filtro axiológico de todo o sistema político e jurídico, com a consequente proteção dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.” (DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 2018, 36).

Com estes ensinamentos, há, por obviedade, a subordinação do Direito Processual à própria Constituição, como é preceituado no artigo primeiro do referido código:

“ Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil , observando-se as disposições deste Código.”

A respeito do artigo, há o pensamento de Fredie Didier:

“... enuncia a norma elementar de um sistema constitucional, as normas jurídicas derivam da constituição e devem estar em conformidade com ela.” (FREDIE DIDIER JR, 2020, 58).

Para alcançar o ideal de uma decisão justa frente ao processo, deve-se lembrar que, antes de analisar a matéria ali contida, há a necessidade de observar se a reclamação coaduna com os preceitos fundamentais constitucionais, ou seja, os princípios constantes, essencialmente, no art. 5º da Constituição Federal e nos arts. 1º ao 12º do Código de Processo Civil.

Ao se falar a respeito das normas fundamentais do processo civil, o processualista Fredie Didier inicia a construção do seu pensamento com a seguinte diferenciação:

“Essas normas processuais ora são princípios (como o devido processo legal), ora são regras (como a proibição do uso de provas ilícitas), ora são postulados (como a razoabilidade e a proporcionalidade). O direito processual fundamental não é composto somente por princípios, é bom que isso fique claro.” (FREDIE DIDIER JR, 2020, 89).

Uma parte das normas advém da constituição federal, o que pode-se chamar de direito processual fundamental constitucional; a outra parte, é fruto da legislação infraconstitucional, mais especificamente do CPC/2015, do art 1 ao 12.

“Há outras normas fundamentais do processo civil brasileiro que não estão consagradas expressamente nos doze primeiros artigos do CPC. Há normas fundamentais na Constituição - devido processo legal, juiz natural, proibição de prova ilícita...” (FREDIE DIDIER JR, 2020, 90).

Tais recortes trazem consigo a ideia de que toda e qualquer norma depende de estar de acordo com a Constituição para existir. Toda e qualquer norma. Não seria diferente com o instituto dos poderes instrutórios do juiz, o qual é positivado no Código de Processo Civil, como discorrido anteriormente. No próximo capítulo, falar-se-á a respeito dos limites do mesmo, os quais, obviamente, constam na própria Constituição.

O PODER INSTRUTÓRIO E O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O Princípio do devido processo legal encontra-se positivado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal:

“ LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

Válido lembrar que o referido princípio é cláusula pétrea.

“Uma vez que o atual Estado Democrático de Direito se assenta sobre os direitos fundamentais, que não apenas são reconhecidos e declarados, mas cuja realização se torna missão estatal, ao processo se reconhece o papel básico de instrumento de efetivação da própria ordem constitucional. Nessa função, o processo, mais do que garantia da efetividade dos direitos substanciais, apresenta-se como meio de concretizar, dialética e racionalmente, os preceitos e princípios constitucionais. Dessa maneira, o debate, em que se enseja o contraditório e a ampla defesa, conduz, pelo provimento jurisdicional, à complementação e ao aperfeiçoamento da obra normativa do legislador. O juiz, enfim, não repete o discurso do legislador; faz nele integrar os direitos fundamentais, não só na interpretação da lei comum, como na sua aplicação ao quadro fático, e, ainda, de maneira direta, faz atuar e prevalecer a supremacia da Constituição. O devido processo legal, portanto, pressupõe não apenas a aplicação adequada do direito positivo, já que lhe toca, antes de tudo, realizar a vontade soberana das regras e dos princípios constitucionais. A regra infraconstitucional somente será aplicada se se mostrar fiel à Constituição. Do contrário, será recusada. E, mesmo quando a lide for resolvida mediante observância da lei comum, o seu sentido haverá de ser definido segundo a Constituição.” (HUMBERTO THEODORO, 2021, 37).

O renomado jurista Humberto Ávila, trouxe consigo a ideia de que o Princípio do devido processo legal é, em bem verdade, um sobreprincípio, ou seja, articula os demais. Mas, por quê?

“Os elementos atribuídos ao “devido processo procedimental” não são gratuitos, mas são decorrência do ideal de protetividade dos direitos fundamentais: a existência de contraditório e ampla defesa é adequada e necessária a proteção de um direito, pois sem essas condições as partes não poderão produzir provas e argumentos indispensáveis à demonstração da realização ou restrição do referido direito; a existência de um juiz natural imparcial é elemento adequado e necessário à produção de um direito; as exigências de publicidade e fundamentação dos atos praticados são elementos adequados e necessários à proteção de um direito, pois sem elas as partes não tem como tomar conhecimento dos atos e das razões que podem demonstrar a realização ou restrição do direito; e assim por diante. Desse modo, só o exame de proporcionalidade e razoabilidade é que permitirá fertilizar se um ato, uma decisão, uma prova, um prazo ou a oitava de uma testemunha, por exemplo, são adequados ou justo se os atos praticados no processo forem proporcionais e razoáveis ao ideal de protetividade do direito alegado.” (HUMBERTO ÁVILA, 2008, REVISTA DE PROCESSO).

Segundo ele, o devido processo legal traz as seguintes significações: “... deve haver um processo; ele deve ser justo; e deve ser compatível com o ordenamento jurídico, especialmente com os direitos fundamentais.”

São deduções diretas do devido processo legal: juiz natural (art 5, XXXVII), imparcial (art 95), ampla defesa e contraditório (art 5, LV), motivação (art. 93, IX), publicidade (art. 5, LX, art 93, IX), proibição de prova ilícita (art. 5, LVI).

Ou seja, todos os elementos atinentes ao devido processo legal constam na própria Constituição Federal:

“O processo, nesse sentido, é instrumento de proteção dos direitos fundamentais decorrentes da aplicação reflexiva dos princípios, especialmente os de liberdade e igualdade, ou da incidência de regras. O processo não é independente dos direitos fundamentais que se pretende, verdadeira ou supostamente, realizar. O processo, em

vez disso, é instrumento para realização desses mesmos direitos, daí se dizer que é da própria instituição dos princípios, por exemplo; que surge o direito a um processo justo ou adequado.” (HUMBERTO ÁVILA, 2008, REVISTA DE PROCESSO).

Consonante ao pensamento de Humberto Theodoro exposto anteriormente, ao processo cabe a realização da vontade soberana das regras e dos princípios constitucionais. E, consoante ao pensamento, também exposto anteriormente de Humberto Ávila, o devido processo legal é, em bem verdade, um sobreprincípio. Ou seja, ao unir ambas as ideias, nota-se a importância cabal do referido princípio. Entende-se que seu entendimento e, posterior adequamento ao caso concreto, traz consigo todo o arcabouço necessário para a resolução justa da lide.

Em suma, é imensurável a observância e importância do mesmo para se policiar os atos praticados nas resoluções dos casos tutelados jurisdicionalmente, o qual traz segurança aos mesmos, ao se respeitar todas as deduções à ele atinentes, mencionadas neste tópico; momento em que se alcança um processo devidamente justo, garantidor da devida isonomia jurisdicional.

O PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ E O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

O Princípio da Imparcialidade solicita que haja um Juiz imparcial, que preocupa-se com a resolução do processo de modo justo, não um Juiz que objetive beneficiar quaisquer das partes processuais. Em harmonia ao pensamento:

“ O dever de agir com imparcialidade não significa agir com neutralidade, inércia. Se a prova efetivamente convencer o juiz e contribuir para o alcance da verdade provável, seu resultado beneficiará o verdadeiro titular do direito material, sendo esse o objetivo precípuo da atividade jurisdicional.” (LUCIANO SOUTO DIAS, 2018, p. 291)

É afirmado por uma parte da doutrina, que a atuação instrutória do juiz viola o princípio da imparcialidade, o que não é verdade. Barbosa Moreira combate a referida ideia:

“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 ajudá-lo a descobrir qual delas a tem, e esse não é o resultado que o direito haja de ver de 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 com àquele. E, se é exato que um dos dois se beneficiará com o esclarecimento do ponto antes obscuro, tanto o é 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-lo que quando toma a iniciativa instrutória.”

Ainda de acordo com Barbosa Moreira:

“Quando o juiz determina a realização de uma prova, ele simplesmente não sabe que resultado vai obter; essa prova tanto poderá beneficiar uma das partes como a outra; e até diria, - se considerarmos que essa atitude do juiz implica parcialidade – que a omissão em determinar a prova também implicará parcialidade, porque se a prova não for feita, dessa falta de prova igualmente resultará benefício para alguém, de modo que estaríamos colocando o juiz na desconfortabilíssima posição de ter de ser sempre parcial, quer atue, quer não atue. Eu prefiro ser parcial atuando, a ser parcial, omitindo-me.”

Por fim, o Autor afirma que o melhor remédio contra possíveis arbitrariedades do juiz, não está na restrição da iniciativa probatória, mas no devido resguardo do contraditório, princípio que será visto a seguir.

O PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ E O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

A Constituição, em consonância ao ensinamento trazido com o Princípio do Devido Processo Legal, acrescenta, ainda em seu artigo 5º:

“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;”

Não há como se alcançar um processo justo sem obedecer à estes, em especial, ao princípio do contraditório. Este está positivado, ainda, nos artigos 7º, 9º e 10º do CPC, segue:

“Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório princípio da isonomia (igualdade entre as partes).

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Para que haja efetividade ao acesso à justiça, positivado na CF, art 5, CXXV, o litigante deve, além de ser ouvido em juízo, ser oportunizado o direito de participar de modo ativo da construção da decisão ali discutida. Mas o que isso quer dizer? Com as palavras de Humberto Theodoro:

“Quer isto dizer que nenhuma decisão judicial poderá, em princípio, ser pronunciada sem que antes as partes tenham tido oportunidade de manifestar sobre a questão a

ser solucionadas pelo juiz. O contraditório, nessa conjuntura, tem de ser prévio, de modo que ao julgador incumbe o dever de primeiro consultar as partes para depois formar seu convencimento, e, finalmente, decidir sobre qualquer ponto controvertido importante para a solução da causa, ou para o encaminhamento adequado do processo a seu fim” (HUMBERTO THEODORO, 202, p. 75) .

Sem dúvida, o contraditório é pressuposto do processo democrático e justo, sendo fundamental no sistema jurídico e intimamente ligado aos poderes instrutórios do juiz.

Os poderes do juiz permitem ao magistrado a busca por informações e evidências que possam consubstanciar o que foi alegado por cada uma das partes; as quais objetivam o alcance da verdade dos fatos ali narrados. No entanto, para cada nova prova suscitada pelo juiz, deve haver, também, a possibilidade da parte não beneficiada “contradizer” o que restou ali provado.

Isso significa que o juiz deve dar às partes a oportunidade de participar ativamente do processo, obtendo suas alegações e provas, bem como rebatendo as alegações e provas contrárias. Ambas as partes devem ser notificadas e ter acesso às informações e evidências apresentadas ao tribunal para que possam contestá-las de modo adequado.

O poder instrutório não deve ser utilizado de forma unilateral e arbitrária. Assim, a relação entre o princípio do contraditório e os poderes do juiz está na necessidade de qualismo e imparcialidade do processo. Ao juiz incube o dever de buscar novas constatações que possam ajudar na resolução da lide, bem como oportunizar às partes a se manifestarem a respeito de cada uma delas.

O DIREITO PROBATÓRIO E A SUA IMPORTÂNCIA NO QUE TANGE AOS PODERES INSTRUTÓRIOS

O direito à prova é fundamental, ainda que não exposto no art. 5º da CF/88. O parágrafo segundo do referido artigo dispõe que os direitos e garantias expressos no texto constitucional não excluem outros decorrentes do regime e princípios da própria magna carta ou de tratados internacionais dos quais o Brasil faça parte. Logo, é mais do que válido que haja outros princípios implícitos na referida norma.

É o caso do direito probatório, o qual resta implícito na Constituição Federal, sendo um claro desdobramento da garantia do devido processo legal, decorrente do direito ao contraditório e do acesso à justiça. Coadunando com a referida informação, há o julgamento

do MS 26.358/DF, onde o STF se pronunciou acerca da essencialidade do direito à prova, como projeção da garantia do devido processo legal.

O Código Civil, no art. 212 também prevê o direito à prova, bem como o Código de Processo Civil, no art. 332, estabelecendo que todos os meios legais e moralmente legítimos são úteis para provar a verdade dos fatos trazidos à apreciação, evidenciando a sua amplitude em nosso ordenamento.

O direito probatório desempenha um papel fundamental, estabelecendo regras e procedimentos que governam a admissibilidade e a avaliação de provas apresentadas durante um processo legal; determinando o modo como as partes podem buscar, apresentar e contestar evidências, bem como as regras referentes às coletas e avaliações dessas provas perante o tribunal. Fala-se sobre o objetivo primordial de garantir-se a imparcialidade, relevância e confiabilidade das provas apresentadas.

Ao haver o estabelecimento de padrões de admissibilidade das provas, o direito probatório influencia diretamente o poder instrutório, garantindo que as partes envolvidas no processo sigam procedimentos adequados na busca e apresentação de provas. Determinando, também, como as provas serão avaliadas pelo tribunal, estudando sua pertinência, autenticidade e credibilidade. Tais regras coadunam com a finalidade de se obter um processo justo e equitativo, evitando a inclusão de provas ilegais, irrelevantes ou pouco confiáveis.

É o entendimento de Bedaque:

“O processo deve ser dotado de meios para promover a igualdade entre as partes. Um deles, sem dúvida, é a previsão de que o Juiz participe efetivamente da produção da prova. Com tal atitude poderá evitar ele que eventuais desigualdades repercutam no resultado do processo.”

O fim primordial da prova, então, é convencer o Juiz, esclarecê-lo sobre a verdade dos fatos, para que ele atinja segurança e certeza para proferir a sua decisão.

“ O objetivo da prova judicial é dar ao juiz suporte suficiente para que possa convencer-se dos fatos discutidos no processo, proferindo sua decisão a partir da crença de tê-la alcançado.” (FREDIE DIDIER, 2020, p. 62).

Com isto, resta a afirmação clara de que é o magistrado o destinatário principal e direto da prova. O objeto da prova são os fatos relevantes narrados pelas partes e tudo aquilo que possa influenciar na decisão judicial, de acordo com Felipe Garcia e Natasha Rocha.

O poder instrutório permite que o Juiz competente reúna informações relevantes para entender os fatos do caso e chegar a uma decisão justa, poder este que é essencial para

garantir-se a igualdade e oportunidade entre as partes de apresentar as suas versões, além de abrir possibilidade para haver o suprimento de eventuais lacunas que possam existir.

Falar a respeito das provas é pautar-se na busca pela verdade. No momento em que o Juiz ordena que seja apresentada mais alguma prova no processo, ele não fere nem a imparcialidade nem a isonomia, como é dito por muitos. Não há como se afirmar que o magistrado, ao requerer a supracitada ação, saberia quem iria ser beneficiado ou não. Fala-se de um processo justo, com direito a ampla defesa e, principalmente, ao contraditório.

A produção da prova “ex officio”, ou seja, a prova requerida por determinação do magistrado, é apenas um caminho frente à busca da verdade. A verdade é fator de legitimação para o direito processual. No entanto, a busca da verdade acaba sendo utópica; fala-se, como já mencionado, da convicção do Juiz a respeito dos fatos apresentados mediante a apreciação da lide. O caminho correto a se percorrer, é entender que há uma construção, mediante todas as partes do processo e do próprio Juiz, para se alcançar - respeitando SEMPRE o contraditório - a legitimação do que há de mais próximo da construção da verdade da lide em pauta.

Fala-se de um ponto de partida onde se pode empoderar o Juiz para investigar, de ofício, a verdade. Ora, a fundamentação da decisão, é obrigatória dentro do nosso ordenamento e quem a decide, é o Juiz. Se este vê o processo como defasado, faltando elementos probatórios para que possa, de fato, decidir, cabe, também, ao mesmo, solucionar tal defasagem; procurando meios de se obter novas fundamentações para tanto.

Ao se produzir todas as provas necessárias para entendimento do processo, exaure-se todo o acervo probatório possível, restando apenas a tarefa do julgador de fundamentar a decisão, pautada nestas, da lide. Julgar a causa, sentenciá-la e, posteriormente, ambas as partes a aceitarem; qual seja, não haver interposição de recursos ou, mesmo havendo, aceitar a decisão advinda do magistrado, traz consigo a coisa julgada.

Esta, é a qualidade interposta a uma sentença, de não permitir quaisquer interposição de recurso, de entender a lide como extinta, acabada. Fala-se de um dos principais instrumentos de segurança jurídica. Ora, para se alcançar a coisa julgada, deve-se haver atenção ao se julgar todo o processo, observando se o mesmo respeita todos os procedimentos necessários, inclusive referente ao poder probatório. Não havendo todas as provas necessárias para o convencimento do Juiz, como há de se encerrar um processo e dá-lo como julgado?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese haja dois artigos que versam a respeito dos poderes instrutórios, bem como seus limites (art. 370 do cpc e art. 139 do CPC), a finalidade do presente trabalho foi de lembrar que, antes das referidas positivamente, toda e qualquer norma jurídica deve respeitar o que está preconizado na constituição federal.

Com isto, lembra-se que, antes dos referidos artigos, toda e qualquer decisão do juiz deve respeitar os direitos fundamentais constitucionais, os quais foram brevemente discutidos anteriormente.

Afirmar que os poderes instrutórios ferem a qualquer um desses princípios, seria, ao meu ver, afirmar que os direitos fundamentais constitucionais não cumprem o seu papel. Papel de basilares do direito, pressupostos de validade de toda e qualquer norma.

Entendo que ao se aplicar o princípio do devido processo legal e todo o seu desdinhamento, há validade na decisão judicial. Respeitado o contraditório, a imparcialidade e todo o resto, não há que se falar em arbitrariedade estatal.

Não há como não visualizar o poder constante na constituição federal, tampouco a possibilidade que a mesma traz de organizar o estado e tudo o que advém dele.

Entendo, por fim, os poderes instrutórios como um instituto necessário, o qual viabiliza decisões justas e equânimes, as quais respeitam a CF/88.

Ao estado incumbe o dever de possibilitar aos cidadãos o que houver de mais próximo da justiça, situação que entendo como concretizada ao utilizar os referidos poderes dos magistrados.

Não há que se falar no não respeito ao direito das partes, com o aumento do poder do juiz frente à lide. O direito das partes segue preservado por meio da observância dos limites contidos no pedido e na causa de pedir. Às partes incumbem o poder de se iniciar a ação, bem como delimitar os fatos e pedidos, não podendo o juiz, jamais, requerer a investigação de fatos não alegados. Às partes há o exercício de direito próprio, o qual tutela seus próprios interesses; enquanto, ao juiz, fala-se de um poder/dever que tutela um interesse público, para muito além da lide que o originou. Fala-se de justiça. Se as partes agem em prol de seus próprios interesses, o juiz age em prol de toda a sociedade que originou e tutela a possibilidade das partes perseguirem e ter como direito a possibilidade de briga por tais interesses.

O magistrado exaure todas as possibilidades possíveis de dúvida, de modo a fundamentar DEVIDAMENTE seu convencimento a respeito do assunto, bem como sua decisão. E não, não há que se falar em aumento dos poderes instrutórios com o código de

2015, mas sim de uma mudança do comportamento, na cultura, de uma adequação, através do princípio da cooperação. O juiz deve colaborar com as partes para obtenção de um acervo probatório necessário para fundamentar a sua decisão final.

O poder instrutório é um instrumento positivo, que favorece o devido processo legal. É um poder, derivado de um dever legal, o qual o magistrado, enquanto servidor público, tem com o seu Estado; dever de preconizar todos os princípios que lastreiam a nossa formação enquanto sociedade.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 12^a ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. “O que é devido processo legal?” **Revista de processo / Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)**. v. 33, n. 163, p. 50–59, set., 2008. Disponível em: https://env1.cursopopulardefensoria.com.br/pluginfile.php/4811/mod_resource/content/1/avila-humberto-o-que-e-devido-processo-legal.pdf. Acesso em: 24 maio 2023.

BARBOSA, Thayná Carvalho. **Convenções processuais probatórias e poderes instrutórios do juiz**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2022. doi:10.11606/D.2.2022.tde-22092022-155936. Acesso em: 24 maio 2023.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 7^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

DIAS, Luciano Souto. **Poderes instrutórios do juiz na fase recursal do processo civil. Em busca da verdade**. Salvador. jusPODIVM, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de Direito Civil**. 5ª ed. Editora Malheiros;

JR., Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo do Conhecimento**. Salvador. 22ª Edição, 2020.

JR., Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil. Volume 2. Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória**. Salvador. 15ª Edição, 2020.

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

RIBEIRO, Lorena Costa. **O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E ALGUMAS PRÁTICAS PARA SUA REALIZAÇÃO**. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7f7ed8ecfca9e176#:~:text=\(DIDIER%20C%202008%20C%20p..ela%20poderia%20realizar%20a%20prova](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7f7ed8ecfca9e176#:~:text=(DIDIER%20C%202008%20C%20p..ela%20poderia%20realizar%20a%20prova). Acesso em: 24 maio 2023.

SILVA, S. R. B. da, & Santos, S. S. (2023). **PARADOXO ENTRE PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E ÔNUS DA PROVA**. *Colloquium Socialis*. ISSN: 2526-7035, 6(1), 64–70. Recuperado de <https://journal.unoeste.br/index.php/cs/article/view/4535>

TANNÚS, Isabella Bittencourt. **Poderes instrutórios do juiz e as regras de distribuição do ônus da prova no processo civil brasileiro**. 2019. 69 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

VALE, Douglas Noguchi. **Direito Probatório e Ativismo Judicial: A transformação do ônus probatório em um direito à prova.** Pedro Fortes. 2010. 53 fls. Trabalho de Conclusão de Curso - FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO. GRADUAÇÃO EM DIREITO. 2010. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10322/Douglas%20Noguchi%20do%20Vale.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24 maio 2023.

XAVIER, Trícia Navarro. **Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento.** 2008. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2012. Disponível em: http://repositorio.ufes.br:8080/bitstream/10/2677/1/tese_2580_Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Tricia%20Navarro.pdf. Acesso em: 24 maio 2023.