XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

CLEIDE CALGARO

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Cleide Calgaro; Heron José de Santana Gordilho. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN:
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II, foi realizado durante o XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI em Porto Alegre - RS, entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018. O evento foi promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI em parceria com a Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, havendo como tema central "TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INOVAÇÃO NO DIREITO".

Os artigos apresentados comprovaram o empenho em discutir questões processuais, de jurisdição e de efetivação da justiça através de um viés multidisciplinar onde se obteve o desenvolvimento de debates acadêmicos e a discussões e a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito no Brasil.

Nesse sentido, o GT de Processo, jurisdição e efetividade da justiça II, possui temas importantes para o conhecimento de questões relacionadas a área, tais como:

1) O trabalho intitulado UMA ANÁLISE SOBRE A APLICABILIDADE DO CPC NO PROCESSO DO TRABALHO À LUZ DA REFORMA TRABALHISTA dos autores Thiago Alves Feio e Alyne Azevedo Marchiori analisando se os princípios do processo do trabalho continuam sendo requisitos de compatibilidade para a aplicação do Código de Processo Civil, tendo em vista a reforma trabalhista.

2) O trabalho com o título PROCESSO COLETIVO DEMOCRÁTICO SOB A ÓTICA DA TEORIA DAS AÇÕES COLETIVAS COMO AÇÕES TEMÁTICAS: UM ESTUDO DA LEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA DO CIDADÃO PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA de Fabrício Veiga Costa e Natielli Efigênia Mucelli Rezende Veloso demonstra que o modelo de processo coletivo vigente brasileiro se funda no sistema representativo, é autocrático, além de contrariar o sistema participativo, que autoriza constitucionalmente o direito de todos os sujeitos afetados pelo provimento final participar de sua construção.

3) O trabalho NOTAS PRELIMINARES ACERCA DA PROBLEMÁTICA DO PARADIGMA RACIONALISTA E DA UTILIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL COMO NORMA SUPLEMENTAR NA PROTEÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL das autoras

Cleide Calgaro e Graciele Dalla Libera objetiva aprofunda-se na problemática da proteção ambiental através da via jurisdicional, estudada sob a perspectiva do processo civil brasileiro, nas relações envolvendo o privado, o Estado e o meio ambiente.

4) Já o trabalho RECURSOS NAS AÇÕES COLETIVAS: IMPACTOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL dos autores Lorrane Queiroz e Paulo Ricardo Braga Maciel busca compreender quais foram as principais inovações ocorridas no novo Código de Processo Civil que impactaram os recursos dentro da sistemática do processo coletivo.

5) O artigo OS LIMITES DO JUIZ NA PRODUÇÃO DA PROVA DE OFÍCIO COM BASE NO ARTIGO 370 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 tendo como autores Francieli Micheletto e Felipe de Poli de Siqueira estuda os limites do magistrado na produção probatória de ofício diante do novo viés processual do CPC/2015.

6) No artigo OS DESAFIOS DA JURISDIÇÃO NO SÉCULO XXI A PARTIR DA PERSPECTIVA DO E-COMMERCE E DAS DINÂMICAS DA SOCIEDADE EM REDE dos autores Bruno Mello Corrêa de Barros e Karina Schuch Brunet questiona se as ações sumárias contribuem para a constitucionalização e a eficiência da jurisdição no século XXI em relação às demandas do consumidor provenientes do comércio eletrônico, especialmente aquelas que decorrem do uso da internet.

7) O trabalho INSTRUMENTOS PARA A EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO: MICROSSISTEMA DE PROCESSO COLETIVO E JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS dos autores Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais e Alberto Magalhaes de Oliveira objetiva verificar as diferenças entre o processo coletivo e o IRDR, como também a potencialidade de se tornar a prestação jurisdicional efetiva seu intermédio.

8) Já o trabalho NULIDADES PROCESSUAIS E NÃO-SURPRESA RECURSAL: (IM) POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO EX OFFICIO EM GRAU RECURSAL dos autores Júlia Alves Almeida Machado e Davi De Paula Alves tem por objetivo verificar se, em grau recursal, é possível a aplicação do princípio da não surpresa de ofício, pelo Tribunal.

9) O trabalho A APLICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DO ARTIGO 139, IV, DO CPC/15: REFLEXÕES PARA A EFETIVIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO dos autores Caroline Pastri Pinto Reinas e Elias Marques De Medeiros Neto cujo o presente artigo advém de um projeto que busca analisar a aplicabilidade do CPC/15 nas cortes brasileira. Especialmente este artigo, um dos muitos “braços” do projeto, busca analisar qual o

posicionamento do TJSP no que tange à aplicação das medidas atípicas do art. 139, IV, CPC no processo de execução, especialmente no que tange aos pedidos comumente pleiteados pelo exequente, tais quais, apreensão de CNH e passaporte e bloqueio de cartão de crédito.

10) O trabalho intitulado DA (SUPOSTA) ADOÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES NO DIREITO BRASILEIRO E O STARE DECISIS ANGLO-SAXÃO do autor Gilberto Morbach Junior demonstra a incompatibilidade do suposto precedente obrigatório brasileiro com o genuíno stare decisis no common law.

11) Já o trabalho A UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO BRASILEIRO do autor Luiz Claudio Campos Machado evidencia a aplicação do sistema de precedentes judiciais no Processo do Trabalho, a partir das alterações legislativas, principalmente a partir da EC 45/2004, bem como os impactos da Reforma Trabalhista sobre o tema.

12) No trabalho AS TUTELAS PROVISÓRIAS NO PROCESSO DO TRABALHO. DE ACORDO COM A REFORMA TRABALHISTA (LEI N. 13.467/2017) do autor Rafael Dias Medeiros entende que a jurisdição, uma as funções inerentes ao Estado Democrático de Direito, é exercida pelo Poder Judiciário, por meio do processo judicial, que serve de instrumento para tutelar o direito material envolvido no conflito. O tempo de duração do processo é um tema fundamental para o acesso das partes à ordem jurídica justa e efetiva.

13) E, o trabalho A SUBSTANCIALIZAÇÃO COMO POSSIBILIDADE DE SOBREVELEVAR A CONVIVÊNCIA CULTURAL NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO dos autores Cristiano Becker Isaia e Andréia Momolli estuda a substancialização à luz da Crítica Hermenêutica, como condição de efetivação do ditame constitucional convivência cultural no processo civil brasileiro.

14) Por fim, o trabalho O NOVO MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO dos autores Heron José de Santana Gordilho e Marco Antonio Chaves da Silva analisando a atuação resolutiva do Ministério Público na resolução concreta dos conflitos sociais.

Desejamos boa leitura a todos.

Profa. Dra. Cleide Calgaro – UCS

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho – UFBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

OS LIMITES DO JUIZ NA PRODUÇÃO DA PROVA DE OFÍCIO COM BASE NO ARTIGO 370 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

THE LIMITS OF THE JUDGE IN PRODUCTION OF THE CREDIT PROOF ON THE BASIS OF ARTICLE 370 OF THE CIVIL PROCEDURE CODE OF 2015

Francieli Micheletto
Felipe de Poli de Siqueira

Resumo

O presente trabalho estuda os limites do magistrado na produção probatória de ofício, levando em consideração o que aduz o artigo 370 do Código de Processo Civil de 2015. Deste modo, a presente pesquisa destina-se não somente ao estudo dos limites dos poderes instrutórios do juiz, mas tem a intenção de demonstrar o novo viés processual ao qual o Direito está passando. Para tanto, utilizou-se da doutrina a respeito do tema, pesquisa jurisprudencial, no âmbito de tribunais brasileiros.

Palavras-chave: Direito probatório, Poder instrutório, Ônus da prova, Prova de ofício, Processo civil

Abstract/Resumen/Résumé

The present study studies the limits of the magistrate in the probative production of office, taking into account what is stated in Article 370 of the Code of Civil Procedure of 2015. Therefore, the present research is not only aimed at studying the limits of the instructional powers of the judge, but intends to demonstrate the new procedural bias to which the law is passing. For that, the doctrine was used on the subject, jurisprudential research, within the scope of Brazilian courts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Probationary right, Power instructor, Burden of proof, Proof of office, Civil procedure

1. **Introdução**

As modificações sociais sempre trouxeram transformações ao ramo do direito, especialmente ao processo civil, eis que o próprio de Código de Processo Civil de 2015 – CPC/2015 trouxe inúmeras variações que acompanharam essas mudanças, impactando nas decisões judiciais e nos próprios julgamentos, doutrinas e jurisprudências.

Em princípio, as partes procuram o Poder Judiciário com a finalidade de ter a sua demanda resolvida, para tal, apresentam seus pedidos, fundamentos e alegações, sendo necessário que comprovem tais alegações por qualquer meio de prova admitido em direito. Desta feita, o direito e poder probatório são inerentes ao deslinde do bom andamento do processo judicial civil.

A solução da demanda se tornará tão interessante ao Poder Judiciário como para as partes, pois aquele, através da figura do juiz, é chamado para se manifestar e solucionar o caso concreto apresentado pelos litigantes, além de ser garantidor do acesso à Justiça e prestador da tutela jurisdicional. Sendo assim, o juiz é quem tem o contato com as partes e suas argumentações, é quem dirige o processo e o deixa apto ao julgamento. Então, ao apreciar o mérito, precisará considerar as provas apresentadas e fundamentar/motivar sua decisão. No entanto, em algumas situações peculiares ao caso concreto, as provas constantes nos autos não são suficientes ao julgamento da demanda, isto é, não capazes de persuadir o magistrado acerca da possibilidade de deferimento ou não do direito requerido.

Assim, a questão em estudo, baseada no artigo 370, *caput,* do CPC/2015, que estabelece, "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito", cinge-se no fato de que tipo de prova o juiz poderá determinar de ofício, ou seja, de que tipo de prova o juiz poderá ser o protagonista e quais os limites de sua atuação.

O artigo em questão traz seu posicionamento acerca da utilização pelo juiz do poder de determinar as provas que achar necessárias ao julgamento do mérito de ofício.

Por óbvio que o juiz é o prestador da tutela jurisdicional e, portanto, para que possa apreciar de maneira correta o mérito deverá cercar-se de todas as provas suficientes e necessárias ao julgamento da demanda. Ocorre que, deve haver limites ao juiz na produção de prova de ofício autorizada pelo referido artigo, pois uma interpretação alargada do dispositivo legal poderá trazer sérias consequências processuais ao caso concreto e, ainda, tornar-se precedente para outros julgamentos.

Neste sentido cumpre analisar um litígio hipotético entre duas pessoas, acerca de uma indenização por perdas e danos referente a uma obra feita pela Ré em terreno vizinho. Se instadas a informar as provas que desejam produzir, a parte Autora diz que não há provas que queira produzir, e a parte Ré também requer julgamento antecipado, apenas aduzindo que se houver prosseguimento para instrução requer prova documento e depoimento pessoal, e em virtude do decurso do tempo ocorre uma troca de juízes, e o novo magistrado que assume o processo determina de ofício prova pericial. Surgem aí inúmeras indagações: se a parte autora afirma que não a provas a produzir, qual a razão do pedido judicial; os direitos alegados eram indisponíveis ou disponíveis; sendo assim de quem era o ônus probatório para provar os fatos; se de ofício a prova e requerida posteriormente, quem irá arcar com os custos, embora o artigo 95 do CPC/2015 assevere que se requerido de ofício as partes irão ratear, muitas vezes as partes não contavam com a necessidade de pagamentos de tais valores, que por vezes são bastante altos, trazendo mais um empecilho ao alcance das partes ao Poder Judiciário.

Afinal, surge aqui a inquirição de quem era a dúvida para a elucidação da questão. Se o autor intimado a trazer aos autos provas de seu direito, não o fez, este correu o risco de sua demanda ser indeferida. Todavia, o juiz o fez, podendo trazer conseqüências processuais aos autos diferentes das que teríamos se não houvesse a prova. O exemplo demonstra a necessidade de avaliação dos limites do juiz na produção de prova de ofício do artigo 370 CPC/2015.

Diante das colocações acima, indaga-se acerca de que tipo de prova o juiz poderá ou deverá determinar de ofício, ou seja, de que tipo de prova o juiz poderá ser o protagonista do prova e do processo, sem que o processo "volte" aos tempos do Socialismo Processual em que afirmava-se que o juiz era um elo de expressão e diálogo da sociedade, dispondo de um respaldo processual para tal protagonismo decisório no processo, sendo o juiz um compensador das desigualdades sociais.

Nesta toada, a presente pesquisa mostra-se imprescindível no que concerne aos limites do juiz na produção probatória do artigo 370 do CPC/2015 e suas conseqüências jurídicas no processo.

Primeiramente, será apresentado no tópico 2 uma breve síntese do processo cível e suas fases, imanentista, autonomista e instrumental, chegando ao processo cível contemporâneo e suas peculiaridades, onde a prestação de uma tutela jurisdicional justa encontra-se diretamente ligada a uma função ativa e participativa do juiz dentro do processo, sendo que o magistrado passivo e inerte não mais se justifica na atual concepção de direito processual civil.

Enfrentado o tema, o presente estudo irá enveredar para o direito probatório e o ônus da prova, verificando em suma que diante da expectativa de uma tutela jurisdicional justa e eficaz torna-se necessário o direito de prova, produzindo o convencimento judicial.

No tópico 4 serão analisados os poderes instrutórios e o livre convencimento do magistrado.

No tópico 5 será finalmente apresentada a questão primordial no presente estudo que trata-se da disposições do artigo 370 do CPC/2015 e os limites do convencimento motivado e produção probatória de ofício pelo magistrado.

No tocante ao tema, embora o mesmo trate de questões da sistemática processual, o objetivo do presente artigo não é a simples conceituação de institutos jurídicos, mas sim dispor acerca da atual visão do processo civil na produção probatória de ofício, suas finalidades e limitações. Para tanto, utilizou-se da doutrina a respeito do tema, pesquisa jurisprudencial, no âmbito de tribunais brasileiros.

E, por fim, são apresentadas as considerações finais do presente trabalho, demonstrando a real necessidade de estudo do tema e chegando a conclusões acerca da discussão travada neste artigo.

2. O Processo Civil Contemporâneo

Para a análise dos limites do juiz na produção de prova de ofício com base no artigo 370 do CPC/2015 é necessário fazer uma breve análise do processo civil, passando por suas fases até o processo civil contemporâneo.

O direito processual civil aos poucos veio superando diferentes fases, chegando ao entendimento atual de instrumentalidade do processo, ligado à ideia e necessidade de ter um sistema processual com capacidade de servir de caminho à "ordem jurídica justa" (CINTRA, 2009, p. 47).

De maneira simplificada o processo civil dividiu-se em três fases a imanentista, autonomista e instrumental.

Na fase imanentista, o direito processual não possuía autonomia científica, sendo reconhecido apenas por meros atos formais necessários à atuação prática do direito. "Era um direito adjetivo" (CÂMARA, 2007, p.08).

Já a fase autonomista ou científica foi marcada pelas grandes construções científicas do direito processual, com a publicação da obra Die Lehre von den Processeireden und die Processvoraussetzungen, do jurista alemão Oskar von Bülow. O direito processual passou a

ser considerado ramo autônomo do direito, e seus conceitos principais passaram a ser estudados e mais bem definidos. A afirmação do direito processual enquanto autônomo foi a grande preocupação deste período (CINTRA, 2009, p. 48).

Anton Menger aventou que o socialismo jurídico defende uma maior intervenção legislativa, com a reestruturação de diversos institutos processuais. Ele era tido como um grande crítico dos ideais liberais, aduzindo que na luta de classes os ricos sempre eram privilegiados ao se tomar por base a ótica da igualdade formal. Para Menger, o juiz, para evitar as desigualdades ocorridas, admitiria uma postura compensadora dos déficits de igualdade material das partes, um "juiz social" (MENGER apud NUNES, 2008, p. 80).

A atual fase é da instrumentalidade, na qual se busca aperfeiçoar o direito processual e torná-lo mais próximo possível do ideal de justiça, no sentido de dar a quem se socorre do Poder Judiciário tutela justa e eficaz. Nesse sentido, importante enaltecer que o direito processual vem superando a percepção de que a busca da verdade estaria relacionada a um "subproduto ou efeito colateral de um processo cujo objetivo é resolver o conflito entre as partes e somente no interesse particular delas" (TARUFFO, 2014, p. 21).

O Estado-juiz assume uma postura ativa e participativa, com objetivo de aproximar-se da certeza sobre os fatos, necessária à adequada aplicação da lei ao caso concreto. Sendo que o juiz indiferente e inativo não mais se justifica. A decisão justa, eficaz e equânime passa ser o cerne da questão processual, dando ao juiz o dever de garantir a efetividade dos direitos requeridos no processo civil.

Acerca do interesse do Estado na resolução do processo baseada nas provas que convençam de forma satisfatória o juiz e sua função mais ativa e participativa, afirma CASTRO (2013, p.66) que "transcende o interesse particular das partes na obtenção do resultado do processo, para assim realizar-se a correta aplicação da lei com justiça". Então, a observância da lei requer uma cadeia de atos, que dependem dos poderes que permitem ao juiz encontrar elementos necessários à entrega da justa tutela jurisdicional.

Desta feita, a prestação de uma tutela justa e equânime encontra-se relacionada a uma função participativa do juiz dentro do processo, tendo, portanto, maiores possibilidades de requerer, participar e analisar a produção das provas e proferir sua decisão conforme princípio do livre convencimento motivado.

Esta participação ativa do juiz no curso processo está inserida nos movimentos renovatórios de acesso à Justiça, teoria tratada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (CAPPELLETTI, 1988, p.101).

Diante de tal fase do direito processual civil e da atual conjectura é que se torna imprescindível analisar como e quais os limites para que o juiz requeira, participe e analise a produção probatória, fase tão importante no processo que deverá levar a uma prestação jurisdicional justa e adequada, todavia sem autoritarismos judiciais.

3. O Direito Probatório e o Ônus da Prova

Diante do objetivo de prestação de uma tutela jurisdicional justa, o direito à prova torna-se fundamental.

Por conseguinte, o direito probatório é direito implícito na garantia do devido processo legal, contraditório e acesso à Justiça insculpida na Constituição Federal de 1988 – CF88. Em julgamento do Mandado de Segurança n.º 26.358/DF, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou acerca da essencialidade do direito à prova, como projeção da garantia do devido processo legal.

No que concerne ao postulado direito de prova a lição de CARVALHO FILHO (2005, p. 889) demonstra a essencialidade de produzir ou requer a produção de provas:

> Costuma-se fazer referência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, como está mencionado na Constituição. Contudo, o contraditório é natural corolário da ampla defesa. Esta, sim, é que constitui o princípio fundamental e inarredável. Na verdade, dentro da ampla defesa já se inclui, em seu sentido, o direito ao contraditório, que é o direito de contestação, de redargüição a acusações, de impugnação de atos e atividades. Mas outros aspectos cabem na ampla defesa e também são inderrogáveis, como é caso da produção de prova, do acompanhamento dos atos processuais, da vista do processo, da interposição de recursos e, afinal, de toda a intervenção que a parte entender necessária para provar suas alegações.

Diante de tais assertivas, a finalidade da produção probatória é produzir o convencimento do juiz, para que o mesmo tenha possibilidade de deferir ou indeferir o pedido, sendo que a prova pericial dará ao juiz a base suficiente para que se convença dos fatos discutidos (BRAGA, 2011, p. 75).

O juiz é o destinatário final das provas, sendo as partes destinatárias indiretas, pois estas necessitam das provas para se convencerem da sentença final.

Destarte, interessante analisar que o juiz é o destinatário da prova, e a parte que alega tem a possibilidade ou a necessidade de praticar ato, ou seja, provar, que pode ou não deixá-la em situação mais vantajosa. O que se quer aqui dizer é que ônus probatório não é um dever das partes e sim uma opção, já que seu descumprimento não enseja sanção, salvo a

possibilidade de indeferimento do pedido. Sobre o tema, as lições de CASTRO (2013, p.148) se remetem ao seguinte pensamento:

> A palavra ônus significa "carga", "fardo", "peso", consistente, no que toca ao ônus probatório, em um "dever no sentido de interesse, de necessidade, de produzir a prova para formar-se a convicção do juiz a respeito dos fatos alegados". Não se confunde com um dever jurídico, porquanto não há um direito que lhe seja correlato, tampouco qualquer sanção por seu não cumprimento, mas relaciona-se com a necessidade da prática de um ato para a assunção de uma específica posição de vantagem própria ao longo do processo, ao passo que, na hipótese oposta, o que pode ocorrer é um prejuízo para quem não praticou o ato ou o praticou insuficientemente. Portanto, ônus de provar não é um dever, mas é empregado em proveito próprio daquele sobre o qual recai o ônus de provar determinado fato, sob pena de suportar o risco de deixar de lhe ser entregue a tutela jurisdicional na forma pretendida.

Ademais, com relação à teoria geral da prova no processo civil, vigora o princípio da "comunhão da prova", a produção probatória está comprometida apenas com a entrega da justiça e nunca filiada àquele que requereu a sua produção. Veja-se que a parte poderá requerer determinada prova e ser justamente condenada em virtude das conclusões desta prova (ABELHA, 2016, p.452).

Assim, o legislador no artigo 373 do CPC/2015 quis permitir que o juiz aplicasse a regra na fase do julgamento, evitando deixar de julgar por falta de provas. Com as devidas escusas, por ser o direito processual ramo do direito público, e em face da atual fase de instrumentalidade do processo, não interessa ao Estado-juiz deixar de dar tutela jurisdicional em virtude de não haver provas, especialmente, porque essa situação leva à improcedência/rejeição do pedido, com sentença de mérito (BORGES, 2017, p. 7-8).

Daí surge a importância dos poderes instrutórios do juiz. Todavia, tal enfrentamento será melhor tratado no tópico que segue.

4. Dos Poderes Instrutórios e do Livre Convencimento do Juiz

O magistrado é quem conduz o processo, ou seja, defere e indefere provas, decidindo questões até que tenha o convencimento para julgar a causa, desta feita, o processo provê ao magistrado poderes, os ditos poderes instrutórios.

Estes são aqueles poderes exercidos pelo juiz ao determinar, a seu próprio requerimento, a realização de diligências para instruir o processo, servindo estas para que o magistrado consiga julgar os pedidos (CASTRO, 2013, p. 175).

Acerca das provas de ofício aduz MOREIRA (2007, p.96):

> Quando o juiz determina a realização de prova para melhor esclarecimento dos fatos relevantes, não está, em absoluto, usurpando a função da parte; não está agindo no lugar dela, fazendo algo que a ela, e só a ela, incumbia fazer. Sua iniciativa não é, a rigor, um sucedâneo da iniciativa da parte: é qualquer coisa de inerente à sua missão de julgador. Ele não atua como substituto da parte, atua como juiz – como juiz empenhado em julgar bem.

Ora, se o princípio do livre convencimento motivado assegura ao magistrado formar livremente sua convicção, é necessário que o mesmo possa realizar provas para esclarecimento dos fatos mais relevantes. O sistema jurídico pátrio optou pela valoração da prova conforme convicção do juiz, desde que fundamente nas decisões os motivos que lhe levaram até tal convencimento.

O magistrado é destinatário da prova, e a ele cabe a coordenação da dinâmica dos poderes instrutórios (CASTRO, 2013, p.298).

Desta forma, por estar-se falando em um direito público e subjetivo, o direito probatório poderá sofrer limitações, sendo que se esta for requerida pelo juiz deve ser analisada com cautela e parcimônia, pois uma restrição no direito à prova sem razão poderá mudar o rumo de uma tutela jurisdicional. Bem como o requerimento de ofício de determinada prova pelo juiz também poderá alterar o julgamento do pedido inicial.

Nesse sentido, os ensinamentos de CASTRO (2013, p.191) parecem coadunar com os ditames processuais atuais:

> Portanto, entendemos que o momento para a iniciativa probatória de ofício pode ocorrer sempre que o juiz precisar amealhar elementos para decidir ou instruir o processo, pautado nas regras atinentes a cada procedimento, ou na mesma medida que se der oportunidade às partes de se manifestarem sobre as provas que pretendem produzir. Nesse contexto, desnecessário lembrar que a iniciativa probatória do magistrado deve guardar estrita observância com os princípios constitucionais e processuais [...].

Deste modo, ponderando que a distribuição do ônus probatório e a obrigatoriedade de apreciação dos pleitos levados a Juízo, a falta de comprovação das alegações de uma das partes poderá levar a não procedência do pedido ou a uma decisão injusta. Pois, se as provas existentes são insuficientes para julgar o mérito, subiste a dúvida, e, por isso, subiste também a insegurança no presente julgamento. Assim, o legislador previu o poder instrutório do juiz, de acordo com o qual o mesmo poderá de ofício, determinar a produção de provas que achar pertinente. Contudo, a doutrina e jurisprudência são dissonantes acerca desse poder instrutório do juiz (BORGES, 2017, p. 1-2).

O exercício do poder instrutório do magistrado deverá limitar-se somente a buscar provas necessárias para formação do seu livre convencimento, sendo que tais poderes devem se correlacionar com os limites da questão em litígio. Neste ínterim, surge a necessidade do juiz motivar suas decisões o que se torna a segunda limitação dos poderes instrutórios. Veja-se que tais limites não apenas trazem transparência a atividade do magistrado, bem como ao próprio Poder Judiciário, mas também regulam a legitimidade da sentença (CASTRO, 2013, p.193-195).

Ainda, os poderes instrutórios deverão respeitar o princípio do contraditório e da ampla defesa, dando participação ampla as partes na produção de prova. Outra limitação é a impossibilidade de provas ilícitas ou produzidas por meios ditos ilícitos. E, também, parte da doutrina afirma que os efeitos da revelia também limitam os poderes instrutórios do juiz, quando considerados verossímeis e incontroversos os fatos alegados pela parte autora, sendo condição para tal limitação a verossimilhança (CASTRO, 2013, p.195-198).

As principais limitações ao exercício dos poderes instrutórios são as apresentadas acima, todavia, estas limitações não são únicas, sendo que a atividade do magistrado deverá estar pautada na observância dos princípios constitucionais do processo civil, bem como de acordo com o caso concreto.

Importante a citação de ZANETI JUNIOR (2014, p. 176) sobre a atividade criativa do juiz, quando lembra a doutrina de Piero Calamandrei, afirmando em suma:

> [...] o juiz exerce uma atividade criadora, que é complemento necessário à atividade legislativa ordinária e, mais de tudo, característica do novo modelo do direito que se forma no pós-positivismo. Portanto, na concreção da norma específica, atua como político, com a ponderação de critérios de conveniência (proporcionalidade) advindos da sua sensibilidade de humanidade, sempre dentro do ordenamento constitucional e jurídico posto vinculado ao problema.

Ora, o juiz da democracia deveria ser engajado e, portanto, não estaria preso à letra da lei. Porém, em posição dissonante, STRECK (2009, p. 9) aduz que o pensamento acima de um juiz não adstrito aos termos da lei, seria basicamente a mesma base ideológica do movimento social, insistindo na concentração de toda a atividade processual na figura solipsista do magistrado, sendo que este recurso de "delegação de poderes" aos magistrados apenas seria cabível em querelas não solucionáveis pelas normas jurídicas existentes, os chamados "casos difíceis".

Diante das ainda divergências doutrinárias apresentadas acerca da limitação dos poderes do juiz, no seguinte tópico serão analisados os limites da produção probatória de

ofício pelo magistrado nos moldes do Artigo 370 do CPC/2015 e de acordo com o entendimento atual da matéria ventilada.

5. Disposições do Artigo 370 do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos Limites da Produção Probatória de Ofício pelo Juiz

Considerando o artigo 370, *caput,* do CPC/2015, indaga-se acerca de que tipo de prova o juiz poderá determinar de ofício, ou, ainda, baseado no mesmo dispositivo legal, de que tipo de prova o juiz poderá eximir-se de realizar ou pedir nova realização, invalidando prova já realizada nos autos, ou seja, de que tipo de prova o juiz poderá ser o único protagonista.

Pois bem, para se realizar a análise acima importante a conceituação dos temas descritos nos tópicos anteriores quais sejam: direito probatório, ônus da prova, poder instrutório do magistrado e livre convencimento do magistrado, sem os quais não seria possível a concepção atual de processo civil.

Desta forma, já com as conceituações supra devidamente definidas cabe analisar que tipo de prova o juiz poderá determinar de ofício, bem como o limite do juiz nesta produção.

Sobre o alcance da produção probatória de ofício do magistrado discorrida no artigo 370 do CPC/2015, CUNHA (2016, p. 300) relata:

> Esse dispositivo se constituía no artigo 130 do CPC/73. Agora desdobrado em caput e parágrafo, não introduziu alterações sintáticas. Evidentemente, se o seu texto é o mesmo, a sua norma deverá ser diferente, na medida em que o CPC se inscreve em um novo paradigma de compreensão, isto é, do superado paradigma da subjetividade parte-se para a intersubjetividade. Isso quer dizer que o juiz, quando agir de ofício, não terá a liberdade de convencimento ou a liberdade de apreciação do quadro probatório como tinha no CPC derrogado. Mesmo que esteja autorizado a agir de ofício, não pode se colocar de um lado do processo, olvidando a necessária imparcialidade, que deve ser entendida, no plano do Constitucionalismo Contemporâneo, como o princípio que obriga o juiz a uma fairness (Dworkin), isto é, a um jogo limpo, em que as provas são apreciadas com equanimidade. Isso também quer dizer que, mesmo que possa agir de ofício, o juiz não o faça agindo por políticas ou circunstâncias de moralidade, e sim por intermédio dos princípios constitucionais. Ainda sob o império do CPC anterior, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery já advertiam que o poder instrutório (agir de ofício) deve sempre garantir a igualdade de tratamento às partes (CPC comentado, Revista dos Tribunais, 14. ed., 2014, p. 488). Por isso, o agir por princípios funciona como uma blindagem contra desvios do "agir de ofício", podendo ser cobrados pela parte prejudicada em grau recursal, inclusive em sede de recurso extraordinário. Ademais, há que se salientar que o próprio CPC estabelece disposições para controlar publicamente esse poder de agir de ofício. A principal ferramenta, nesse sentido, aparece prevista no artigo 10, que contemplou a proibição de decisão surpresa, inclusive para as decisões que versem sobre matéria que poderia ser apreciada de ofício. Assim, em casos tais, o juiz deve dar oportunidade de manifestação para as partes, visando um maior

> controle público das decisões. O poder de agir de ofício também não se confunde com o conhecimento de matérias a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte. Portanto, não é sobre qualquer matéria ou prova que o juiz tenha o poder de ofício. É o que a doutrina tem chamado de respeito ao princípio dispositivo. Na verdade, o poder de ofício diz respeito, primordialmente, aos direitos indisponíveis, podendo ser exercido também no segundo grau de jurisdição.

Em resumo, o juiz só poderá determinar de ofício as provas necessárias ao julgamento de mérito quando tratar-se de questões indisponíveis, pois estas questões as partes não poderiam transigir. Caso contrário o juiz estaria trabalhando em prol de uma das partes do processo, ou seja, se o ônus probatório seria de determinada parte, e a mesma não o fez ou sequer requereu provas a produzir, entende-se que esta parte correu o risco de não ter julgado procedente seu pedido em virtude de não se desincumbir do ônus probatório, e, com o magistrado requerendo tal prova de ofício este estaria beneficiando uma das partes à outra.

Para MEDINA (2017, p.441) ainda cabe o raciocínio se o juiz deve antecipar-se aos litigantes e requerer as provas ou se deve requerê-las apenas quando as provas já produzidas pelos litigantes não lhes propiciar elementos satisfatórios para decidir. Afirma, então, que na jurisprudência a iniciativa instrutória do juiz somente é cabível em casos que a medida decorre do interesse público de efetividade da Justiça, tratando-se de relação desproporcional, ou, ainda, quando se estiver diante de causa que tem por objeto direito indisponível.

Portanto, para MEDINA (2017, p.441) assim não sendo, o julgador estaria violando o princípio da imparcialidade, sendo que a produção probatória pelo magistrado deverá ser exercida em conjunto com as partes e não em substituição à elas.

O direito probatório das partes não pode ser confundido com os poderes instrutórios do magistrado. Esse não tem “direito” de provar, e sim sua iniciativa probatória decorre do dever de coordenar as provas que houver necessidade, na intenção de se aclarar os fatos e por fim proferir decisão sobre a causa (MEDINA, 2017, p.442).

Sob o aspecto do ativismo judicial, esse ainda é visto com reservas, pois como bem aventado acima, o comportamento mais ativo do juiz poderá prejudicar o interesse de uma das partes, já que na fase do liberalismo o processo era dependente mais da habilidade dos seus procuradores do que do direito do objeto em litígio. Importante ainda salientar que também manter este pensamento é deixar com que se pactue com fraudes ou acolha-se fatos sem quaisquer comprovações. Ou ainda, que diante da falha do advogado na produção probatória o magistrado deixe de reconhecer um direito legítimo (BORGES, 2017, p. 8).

Para MEDINA (2017, p.442) o juiz não pode antecipar-se às partes e determinar a produção de provas, fosse assim não teria sentido falar-se em direito probatório das partes e

ônus da prova. Veja-se que se uma das partes não se desincumbir do seu ônus de probatório, será o caso de apenas se observar os efeitos daí decorrentes. Todavia, haverá lugar para atuação do juiz quando, diante de provas produzidas, ainda houver algo a ser elucidado de acordo com o princípio da cooperação.

Nesse sentido, MEDINA (2017, p. 442) traz a seguinte lição:

> Comete *error in procedendo* o juiz que ordena a produção de prova, quando a questão puder sersolucionada com base nas regras do ônus da prova, já que o fato que seria objeto da prova já não depende dela (cf. art. 374 do CPC/2015). É importante ter em conta, de todo modo, que a prova produzida sob ordem do juiz não goza de maior valor, frente aquelas oriundas da atividade das partes. A testemunha ouvida por iniciativa do juiz não é, *ipso facto*, "melhor" que a ouvida por indicação do autor, ou do réu. *Todas* as provas deverão ser racionalmente examinadas ("aquisição" ou "comunhão" das provas), devendo o magistrado expor as razões que o levarão a preferir uma, e não outra (cf. art. 371 do CPC/2015).

No entanto, na visão de DANTAS (2016, p. 653) existe o interesse público na pacificação social, estabilização das decisões e salvaguarda da segurança e da ordem jurídica, buscando fazer prevalecer a interpretação correta da lei. Assim, se justificam os poderes instrutórios do magistrado, não comprometendo quaisquer direitos fundamentais. Quando o magistrado requer determina produção de provas ou não, não o faz para beneficiar uma das partes, mas para decidir da maneira mais justa e eficaz.

Ainda, WAMBIER (2006, p. 493) já se manifestou no que concerne ao tema afirmando em suma que:

> [...] se o processo é direito público, toda questão ligada ao interesse das partes fica, sob essa ótica, esmaecida. Não tem sentido, assim, falar se em que o juiz teria 'favorecido' uma das partes. Ao magistrado interessa a busca da verdade, e se, casualmente, com essa busca, indiretamente, estiver 'favorecendo uma das partes', isso importa nada ou muito pouco. Quando os fatos a serem esclarecidos fazem com que surja a verdade, no sentido de que B, e não A, tem direito, não se pode dizer que o juiz esteja perdendo a sua neutralidade, deixando de ser imparcial ou 'pendendo' para uma das partes.

Ainda de maneira extrema ARENHART (2017, p.475) defende que o magistrado poderá exercer seus poderes instrutórios independentemente da natureza do direito (disponível ou indisponível), aduzindo que entender que os direitos disponíveis não seriam objeto de produção probatória de ofício pelo magistrado é o mesmo que dizer que o Estado não tem preocupação com estes direitos.

Todavia importante no presente caso analisar algumas questões concretas, e que com o respaldo e atual entendimento do artigo 370 do CPC/2015 foram resolvidas de maneira dissonante.

Na Apelação Cível de autos n.º 0053407-14.2011.8.16.0001 da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o Relator anulou a sentença de Primeiro Grau, alegando, em suma, que o laudo pericial realizado por perito técnico designado pelo magistrado em primeiro grau e onde as partes foram intimadas a manifestar-se acerca do laudo, seria impossibilidatado de ser utilizado, determinando-se, de ofício, o refazimento da prova técnica nos termos do artigo 370 do CPC/2015.

Ora, de acordo com exemplo acima se está diante de um alargamento extremo da interpretação do referido artigo pelos tribunais. Geram-se aqui alguns problemas que dentre eles devem ser citados os mais relevantes: a insegurança jurídica, principalmente porque toda a qualquer prova poderá ser feita a qualquer momento processual; a descrença pelos auxiliares do juiz, dentre eles o perito; e ainda questões de cunho processual, se a parte já pagou a primeira perícia e que a princípio deveria ser única e conclusiva, quem irá realizar os custos desta segunda perícia. Veja-se que tudo isto traz insegurança ao processo e aos litigantes, além da morosidade do processo.

Outra situação, deverás espinhosa, é quando o magistrado volta atrás da decisão já tomada, de deferir ou indeferir determinada prova, a jurisprudência divide-se acerca da preclusão da possibilidade de requer a prova novamente. Parte das decisões entende que o magistrado poderá voltar atrás em sua decisão quanto às provas, vez que para ele não se operam os efeitos da preclusão, conforme ocorreria com as partes. Já outra parte das decisões afirma que as partes não poderão ser surpreendidas com a mudança de comportamento do magistrado (DANTAS, 2016, p. 655).

Portanto, importante que a utilização dos poderes instrutórios insculpidos no artigo 370 do CPC/2015 de ofício sejam utilizados com parcimônia, pois, como analisado acima poderá trazer efeitos negativos ao processo.

A maneira mais eficaz de preservar a imparcialidade do magistrado é limitá-lo dentro do princípio do contraditório e da fundamentação de suas decisões, o juiz deverá atentar-se a para todos os princípios jurídicos envolvidos, analisando algumas questões de extrema importância: o tempo que já se utilizou com o processo, os valores que envolvem a questão em comento, bem como as custas de todo processo, a condição das partes e seu comportamento no curso do processo e ainda as chances de que a prova sirva para clarear os fatos. Caso a prova de ofício não de demonstre proporcional ou prejudique quaisquer das partes não poderá ser levada a cabo (DANTAS, 2016, p. 654).

Nesse ponto de vista, o processo civil remete sua preocupação atual para o alcance da solução equânime e justa no caso concreto, todavia isto não significa defender que o processo

será autoritário, desapegado da lei e sem quaisquer limitações principiológicas ou legais. A necessidade contemporânea processual é a equação equilibrada de um juiz com poderes autônomos e que ao mesmo tempo respeite as garantias processuais legais no âmbito de um sistema político democrático (TARUFFO, 2014, p. 185-209).

Ser ativo é muito diferente de ser autoritário, ou ainda ser participativo não para ser confundido com beneficiar uma das partes. O juiz ativo e participativo produz provas de maneira autônoma respeitando as normas legais, já o juiz autoritário produz provas de ofício por iniciativa própria negando as partes seus direitos e garantias legais.

A solução para a ameaça decorrentes da produção probatória de ofício do magistrado sem quaisquer limitações não é excluí-lo de todo poder instrutório, mas sim a coexistência de instrumentos para o controle adequado do exercício deste poder, neste ínterim o princípio do contraditório cumpre importante função, onde se torna uma regra eficaz para o controle dos poderes instrutórios do magistrado (TARUFFO, 2014, p. 185-201).

De extrema relevância é, portanto, a limitação dos poderes do magistrado para gestão do processo, quais sejam, motivação das decisões, o princípio do contraditório e da ampla defesa, impossibilidade de provas ilícitas ou produzidas por meios ditos ilícitos, fatos verossímeis e incontroversos com a devida verossimilhança e o respeito à igualdade dos litigantes. O respeito a tais limitações fará com que o magistrado tenha instrumentos para aplicação dos poderes instrutórios amplos na busca de uma tutela jurisdicional mais correta e equânime possível.

Necessário se faz analisar que o cerne da questão do processo é também um instrumento para efetivação do direito material, e por óbvio, da justiça, desta feita é papel do juiz aproximar-se ao máximo possível da verdade dos fatos no intuito de proferir uma decisão judicial correta e segura (BORGES, 2017, p. 8).

As questões acima debatidas ainda suscitarão inúmeras dúvidas e insegurança na aplicação do direito processual, pois com a mudança do Código de Processo Civil e com a nova visão processualista ainda a doutrina e jurisprudência não têm respostas sólidas das inquirições feitas acima. No presente momento é primordial que se identifique as garantias processuais que estão a disposição dos litigantes, bem como os limites instrutórios do magistrado, percebendo sempre a necessidade de mudança da cultura judicial, pois dúvidas como estas, advindas de novas ideias sejam elas de direito material ou processual, ainda que por algum tempo assombrarão os aplicadores do Direito, por fazer com que estes saiam de sua zona de conforto.

6. Considerações finais

A atual fase do direito processual civil reclama por um Poder Judiciário ativo e uma prestação jurisdicional célere, justa e adequada, todavia sem autoritarismos judiciais. Para tal é necessário o magistrado deter certos poderes para que dentro do processo possa colher as provas e analisar os fatos de maneira a prestar a tutela jurisdicional requerida pela parte.

Desta forma, o artigo 370 do CPC/2015 traz ao magistrado a possibilidade de ofício em determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito do processo.

Diante de tal assertiva o presente artigo fez um estudo acerca de que tipo de prova o magistrado poderá determinar de ofício, ou ainda baseado no mesmo dispositivo legal de que tipo de prova o juiz poderá eximir-se de realizar ou pedir nova realização, invalidando prova já realizada nos autos. Indagou-se se o juiz poderá ser protagonista no requerimento das provas em toda situação que ocorrer dentro processo.

Doutrina e jurisprudência ainda não são unânimes no que concerne aos contornos da limitação do poder probatório do magistrado.

Parte da doutrina alarga a interpretação do artigo 370 do CPC/2015 afirmando que o juiz deverá exercer seus poderes instrutórios independentemente da natureza do direito (disponível ou indisponível), sendo o processo civil como é direito público, e ao juiz caberá a busca da verdade, e se, casualmente, estiver "favorecendo uma das partes", isso importa nada ou muito pouco, desde que se busque a verdade dos fatos.

Outra parte da doutrina, não tão extrema, argumenta que o magistrado deverá ter os poderes de realização de prova de ofício limitado, pois, o juiz não pode tomar o lugar dos litigantes e requerer desde logo a produção de determinadas provas, pois, se estiver agindo assim não teria sentido falar-se em direito probatório das partes e ônus da prova, institutos que deverão ser respeitados para um bom andamento do processo.

Assim, embora se saiba que o processo civil atual deverá ser justo, eficaz e célere, onde o juiz é mais participativo e ativo, deve haver uma limitação dos poderes do juiz para gestão do processo, citam-se os mais importantes e relevantes: motivação das decisões, o princípio do contraditório e da ampla defesa, impossibilidade de provas ilícitas ou produzidas por meios ditos ilícitos, fatos verossímeis e incontroversos com a devida verossimilhança e o respeito à igualdade dos litigantes. O cumprimento a tais limitações fará com que o julgador tenha instrumentos para aplicação dos poderes instrutórios amplos na busca de uma tutela jurisdicional justa.

Evidente que como toda decisão judicial o magistrado deverá fundamentar e justificar sua decisão na fase de instrução, evitando assim a imparcialidade e benefício indevido a uma das partes. A medida para a ameaça da produção probatória de ofício do magistrado sem quaisquer limitações não é excluir o magistrado de todo poder instrutório, mas sim a existência de instrumentos para o controle adequado do exercício deste poder no caso concreto.

O processo civil é também um instrumento para efetivação do direito material e da justiça, desta feita é papel do juiz aproximar-se ao máximo possível da verdade dos fatos, desde que resguardadas as limitações processuais para tal, no intuito de proferir uma decisão judicial justa e de acordo com os ditames legais.

Considera-se, portanto, que as questões em comento, com a mudança do Código de Processo Civil e com a nova visão processualista, ainda não têm respostas sólidas e concretas. Ainda assim, é importante que se identifique no caso concreto as garantias processuais que estão à disposição dos litigantes, bem como os limites instrutórios do magistrado, percebendo sempre a necessidade de mudança da cultura judicial.

7. Referências bibliográficas

ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil.** 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 26358. Impetrante: Novadata Sistemas e Computadores S/A. Impetrador: Relator da TC 018.016/2005-1 do Tribunal de Contas da União. Relator: Celso de Mello. Brasília, julgado em 31/10/2014, reg. em 03/11/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação n. 0053407-14.2011.8.16.0001. Agravante: Interligação Elétrica Sul. Agravado: João Luiz Burbello e outros. Relator: Nilson Mizuta. Curitiba, julgado em 27/03/2018, reg. em 28/03/2018.

BORGES, Felipe Garcia Lisboa; VALENTE, Natasha Rocha. **Conteúdo e limites aos poderes instrutórios do juiz no processo civil contemporâneo**. Revista de Processo, São Paulo, v. 243, maio/2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

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

CASTRO, Daniel Penteado. **Poderes Instrutórios do Juiz – Fundamentos, interpretações e dinâmica.** São Paulo: Saraiva, 2013.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 agosto 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; NUNES, Dierle; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DE CASTRO, Daniel Penteado. **Poderes instrutórios do juiz – Fundamentos, interpretações e dinâmica.** São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual: nona série.** São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático.** Curitiba: Juruá, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica, Constituição e Processo, ou de "como discricionariedade não combina com democracia**" In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. (Org.) Constituição e Processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

TARUFFO, Michele. **A Prova.** 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo: O modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre Processo e Constituição.** São Paulo: Altas, 2014.