

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO**

**JÉSSICA DE ARAÚJO COSTA**

**ANÁLISE DA INICIATIVA PROBATÓRIA JUDICIAL SOB O PANORAMA DO  
PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO PROCESSUAL**

**JUIZ DE FORA**

**2016**

**JÉSSICA DE ARAÚJO COSTA**

**ANÁLISE DA INICIATIVA PROBATÓRIA JUDICIAL SOB O PANORAMA DO  
PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO PROCESSUAL**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Aline Araújo Passos.

**JUIZ DE FORA**

**2016**

**JÉSSICA DE ARAÚJO COSTA**

**ANÁLISE INICIATIVA PROBATÓRIA JUDICIAL SOB O PANORAMA DO  
PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO PROCESSUAL**

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professora Doutora Aline Araújo Passos - Orientadora  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Professora Isabela Gusman Ribeiro do Vale  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Professora Natália Cristina Castro Santos  
Universidade Federal de Juiz de Fora

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço somente a Deus.

Agradeço a Ele por ter me sustentado a cada dia com Seu amor maravilhoso e por ter me direcionado em cada etapa deste caminho.

Agradeço a Ele por ter me concedido pais que me apoiaram e me incentivaram nesta caminhada, minha mãe, Elisete, que sempre trouxe palavras de encorajamento nos momentos de dúvida e ansiedade; e meu pai, Edimilson, que desde cedo promoveu em mim o interesse pelo conhecimento.

Agradeço ao Senhor também por ter me permitido encontrar com profissionais competentes como as professoras Aline e Isabela que inspiram seus alunos e que contribuíram muito para minha formação profissional.

A Ele toda honra, glória e louvor, pois “até aqui nos ajudou o Senhor” (I Sm 7:12).

## **RESUMO**

O presente trabalho analisa a questão da determinação de provas pelo magistrado na perspectiva do princípio da colaboração processual do Novo Código de Processo Civil. Para tanto discorre sobre a evolução processual do liberalismo ao socialismo jurídico, os fundamentos da colaboração no Estado Democrático de Direito, o modelo de processo colaborativo, a colaboração como princípio processual e também a respeito da incidência deles no direito probatório, demonstrando a validade da atuação pró ativa do magistrado nessa seara.

**PALAVRAS-CHAVE:** Novo Código de Processo Civil. Colaboração processual. Determinação de provas de ofício.

## **ABSTRACT**

The present monograph analysis the issue concerning to the judge taking initiatives in proof issues under the perspective of the collaboration principle in the New Code of Civil Procedure. Therefore, it discusses about procedure evolution from liberalism to legal socialism, the fundamentals of collaboration in a Democratic State of Law and defines collaboration as a procedural model, procedural principle and about this relationship with proof production, demonstrating how judges can contribute to the improvement to the procedure being more active.

**KEYWORDS:** New Code of Civil procedure. Procedural collaboration. Judge initiative in proof.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2. PREMISSAS NECESSÁRIAS.....</b>	<b>9</b>
2.1. MODELOS TRADICIONAIS DE ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO.....	9
2.2. EVOLUÇÃO PROCESSUAL: DO LIBERALISMO AO SOCIALISMO JURÍDICO.....	10
2.3. RESSONÂNCIAS DA SOCIALIZAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL BRASILEIRA.....	12
2.4. O PROCESSO JUDICIAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	13
<b>3. COLABORAÇÃO PROCESSUAL.....</b>	<b>16</b>
3.1. O PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO COMO FORMA DE CONCRETIZAÇÃO DA DEMOCRACIA NO PROCESSO JUDICIAL.....	16
3.2. A COLABORAÇÃO COMO MODELO DE PROCESSO E COMO PRINCÍPIO PROCESSUAL.....	17
3.3. DEVERES DE CONDUTA DO MAGISTRADO NO PROCESSO COLABORATIVO.....	19
<b>4. DIREITO PROBATÓRIO.....</b>	<b>22</b>
4.1. NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO PROBATÓRIO.....	22
4.2. PRINCÍPIOS DO DIREITO PROBATÓRIO E A CONDUÇÃO ATIVA DO JUIZ.....	23
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>28</b>
<b>6. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>29</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Com a promulgação do Novo Código de Processo Civil, muitos temas de direito processual têm sido trazidos à baila para discussão. Dentre eles a determinação de provas de ofício pelo magistrado demonstra ser um dos mais polêmicos.

O presente trabalho monográfico busca analisar a pertinência da produção de provas *ex officio* pelo magistrado a partir da experiência adquirida com a evolução histórica do processo e do arcabouço teórico que orienta nosso sistema processual.

Para tanto, primeiramente é necessário que sejam explicitadas as premissas básicas sobre as quais o processo contemporâneo se estrutura.

Sendo assim, no capítulo inicial será observada, em linhas gerais, a superação dos modelos inquisitorial e adversarial, a evolução do processo do liberalismo ao socialismo jurídico, o modo como a socialização processual veio a produzir efeitos no ordenamento jurídico brasileiro e as influências do Estado Democrático de Direito nos institutos processuais.

Em seguida, em capítulo específico sobre a colaboração processual, esta será descrita em suas duas faces: como modelo de processo, chamado processo colaborativo, e como princípio processual.

O princípio da colaboração, como será visto, impõe às partes e ao magistrado deveres que devem ser cumpridos para que efetivamente o processo se resolva com os esforços conjuntos de todos os atores do processo. Neste trabalho, especificamente, serão tratados os deveres impostos aos magistrados na condução desse modelo de processo.

O capítulo final tratará do direito probatório e estabelecerá o modo como o princípio da colaboração judicial se encontra diretamente relacionado à determinação probatória de ofício seja estimulando sua realização, seja estabelecendo as balizas necessárias para que essa atividade não se dê de forma exacerbada.

Tem a presente monografia como marco teórico a obra de Trícia Navarro Xavier Cabral, intitulada *Poderes Instrutórios do Juiz no Processo de Conhecimento* à luz da qual será extraído como deve ser papel do juiz no processo democrático.

## **2.PREMISSAS NECESSÁRIAS**

Para o desenvolvimento e conclusão do presente trabalho faz-se necessário, ainda que em linhas gerais, tecer algumas considerações sobre a evolução do direito processual e sobre os fenômenos que levaram à compreensão do processo da forma como hoje ele se dá.

Tais premissas servirão de base para justificar a posição adotada neste trabalho sobre a forma como o magistrado deve agir na instrução probatória quando observada a necessidade de determinação de provas *ex officio*.

### **2.1. MODELOS TRADICIONAIS DE ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO**

Para a compreensão das mudanças que levaram à elaboração de um modelo cooperativo de processo faz-se necessária uma breve descrição dos modelos processuais que o precederam.

Classicamente, a doutrina aponta dois padrões de processo em torno dos quais preponderantemente se organizou o mundo ocidental, sob a influência do iluminismo no século XVIII: o modelo adversarial e o modelo inquisitorial.

Fredie Didier Jr. (2015) aduz que no modelo adversarial o processo assume a feição de uma disputa entre as partes a fim de se realizar o convencimento do julgador a respeito das verdades por eles apresentadas. Ao órgão jurisdicional, mero expectador do conflito, cabe o papel de decidir e, por isso, nesse modelo ele assume postura relativamente passiva.

Verifica-se ainda, no sistema adversarial, uma forte atuação das partes que desenvolvem a maior parte da atividade processual. Neste modelo há predominância do princípio dispositivo que informa que o julgador deverá julgar a lide com base nas afirmações e provas trazidas ao processo pelas partes, sendo vedado a ele decidir com base em outras fontes de informação.

Já no modelo inquisitorial, o processo é organizado como uma pesquisa oficial a ser realizada pelo magistrado o qual é o grande protagonista do processo. Orientado pelo princípio inquisitivo, que sugere que o magistrado deve possuir amplos poderes para investigar as afirmações trazidas ao seu conhecimento na causa, nesse sistema o juiz possui ampla iniciativa probatória.

Dentre os sistemas processuais que vigem na atualidade não se verifica a prevalência absoluta de nenhum desses princípios. Em geral, adota-se a predominância de um

deles em relação a alguma matéria processual, mas nunca de forma exclusiva, sempre havendo traços de similitude com o outro modelo em algum instituto processual. Conforme o ensinamento de Fredie Didier Júnior, “é a partir das combinações de diversos elementos inquisitoriais e adversariais que são formados os procedimentos atualmente e assim também ocorre com o sistema brasileiro vigente até o presente momento”(DIDIER JR., 2015).

## **2.2. EVOLUÇÃO PROCESSUAL: DO LIBERALISMO AO SOCIALISMO JURÍDICO**

Após a Revolução Francesa, a partir dos ideais de igualdade e liberdade, ocorreu o fortalecimento do Modelo Liberal de Estado, caracterizado pela inércia do Poder Público frente às relações privadas, pela não-interferência na liberdade dos indivíduos e pela atuação do Estado como mero observador das relações privadas.

Sobre a organização e estrutura do processo no Estado Liberal, assim descreve Dierle José Coelho Nunes:

Com base nesse prisma de análise, delineavam-se, em regra, legislações e sistemas processuais lastreados em princípios técnicos, agora liberais (liberalismo processual), quais sejam: a igualdade formal dos cidadãos, a escritura (mantida da fase pré-liberal) e, especialmente, o princípio do dispositivo. Todos esses princípios técnicos buscavam a manutenção da imparcialidade e de um comportamento passivo por parte do juiz.

Em face da própria estruturação liberal, o processo se dimensionava em perspectiva privatística como mero instrumento de resolução de conflitos e era visualizado como instrumento privado, delineado em benefício das partes (NUNES, 2012, p.73).

Em decorrência das características acima apontadas, durante esse período ocorreu o fortalecimento do princípio do dispositivo, que impede o juiz de agir e de se manifestar de ofício no processo.

Com base nesse princípio, o liberalismo processual estabeleceu uma concepção de protagonismo processual para as partes na qual todos os atos procedimentais do processo dependiam da iniciativa delas. Com isso, o juiz, na perspectiva liberal, se posicionava apenas como um observador do debate, estranho à lide.

Além disso, durante essa fase processual estabeleceu-se uma concepção formal de igualdade que desconsiderava a existência de desigualdades entre os litigantes. “Tratando a todos os cidadãos de um modo perfeitamente igual, sem atender a suas qualidades pessoais e a sua posição econômica (...)”(MENGER, 1947, p.63, apud NUNES, 2012, p. 75).

Adotando-se essa concepção, era impossível no âmbito do processo estabelecer formas de compensação das desigualdades sociais e econômicas entre os atores do processo. Por conseguinte, o contraditório acabava se constituindo apenas na mera bilateralidade de audiência.

Em decorrência dessas práticas, o liberalismo processual estabeleceu um sistema que facilitava a ação da parte mais hábil e mais “bem equipada”, fazendo com que o processo se tornasse uma arena de disputa na qual o mais forte era sempre o vencedor.

Iniciou-se, então, a busca por uma nova perspectiva teórica para o processo que, com o reforço do papel dos magistrados e o enfraquecimento do protagonismo das partes pudesse superar as deficiências apontadas.

Tais mudanças ocorreram em consequência do crescimento da insatisfação dos cidadãos com o desenvolvimento da sociedade industrial do século XIX. Surgiu, então, uma nova ideologia política que propunha um modelo de Estado que mais alinhado à percepção da luta de classes como instrumento de transformação social.

Nasce, assim, a ideologia do Estado Social que pregava a intervenção do ente público de forma verdadeira e efetiva na sociedade e na economia. Nesse modelo exige-se que o ente estatal atue positivamente para prestar à sociedade o necessário ao atendimento de suas necessidades básicas, como segurança, saúde e qualidade de vida. Tais mudanças sociais atingiram diretamente à ciência processual (CABRAL, 2012, p.20).

Em atenção às necessidades que propiciaram o surgimento da ideologia do Estado Social, surgiu também o chamado Socialismo Jurídico, tendo como expoentes Anton Menger e Franz Klein, inspiradores da socialização processual no âmbito legislativo.

Segundo Klein, o processo deve ser percebido como inevitável “instituição estatal de bem-estar social” (KLEIN, 1958, p.25, apud NUNES, 2008, p. 83). Foi ele também quem destacou a prioridade da função social do processo sobre as demais funções, afirmando o reforço dos poderes do juiz e a sua participação mais intensa na direção do processo.

Dessa forma, idealizava-se que a assistência do Estado ao indivíduo por meio da tutela jurídica não se desse apenas na prolação da sentença, momento em que o Estado-juiz determinaria a solução da questão trazida à sua apreciação. A assistência do Estado deveria ocorrer desde o momento em que se inicia o procedimento, pois somente com a correta orientação o indivíduo seria possível alcançar a solução adequada ao litígio o que, em larga escala, contribui para que o alcance da pacificação social e do bem comum, objetivos tão almejados nesse sistema processual.

Assim, no Estado Social à figura do Estado-juiz passa a ser atribuída a função de garantir aos jurisdicionados a justiça na resolução da lide por meio de uma atuação positiva, o que contrasta com a posição passiva dos magistrados, vigente até então no Estado Liberal.

Nesse período, passou-se a questionar a necessidade de que o magistrado atuasse também no sentido de assistir o litigante economicamente mais débil no âmbito do processo. Tais discussões iniciadas no fim do século XIX se estenderam até a afirmação dos direitos sociais nas Cartas Constitucionais que surgiram após a Segunda Guerra Mundial.

### **2.3. RESSONÂNCIAS DA SOCIALIZAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL BRASILEIRA**

A concepção de processo social acima descrita foi utilizada, mais tarde no século XX, para as reformas processuais ocorridas em diversos países, inclusive no Brasil.

Segundo aponta Dierle José Coelho Nunes, essa tendência legislativa foi trazida ao ordenamento pátrio com o Código de Processo Civil de 1939.

Na exposição de motivos do aludido CPC, o ministro Francisco Campos deixou clara a adoção de modelo processual de reforço do papel do Estado, encontrando indiscutível respaldo do Estado Novo, implementado no Brasil por Getúlio Vargas, com nítida vocação totalitária, populista e paternalista (NUNES, 2008, p. 97).

Com a promulgação do CPC de 1939, buscou-se a restauração da autoridade no processo, em combate à anterior postura liberal, formulando-se a figura de um juiz atuante e atento aos meandros do procedimento. Nosso ordenamento jurídico foi diretamente afetado por esse novo conceito de Estado, aderindo à idéia intervencionista.

Porém, as mudanças em nosso sistema processual sofreram ainda outras interferências após a promulgação da Constituição de 1988, como aponta Trícia Navarro Xavier Cabral, citando os ensinamentos de Hermes Zanetti Júnior:

Não obstante, posteriormente houve a necessidade de se buscar para a ciência do processo uma nova perspectiva, agora, constitucional, decorrente do fato da Constituição Cidadã ter trazido o capítulo referente aos direitos e garantias fundamentais do fim para o início do texto (CABRAL, 2012, p.21).

A introdução de valores ideológicos no texto constitucional além de alterar todo o ordenamento jurídico, alterou também o conceito e a finalidade do processo, fazendo com que ganhasse papel relevante na prestação da tutela jurisdicional como meio de promoção dos

direitos fundamentais consagrados na Constituição, sendo o próprio processo o exercício de um direito fundamental como será visto a seguir.

Com o processo agora revestido da característica de direito fundamental houve o reforço dos poderes instrutórios do magistrado, que também impôs a ele deveres que asseguram o adequado cumprimento de sua função.

No sistema processual brasileiro, a doutrina, até então, se estabelecia da seguinte forma no tocante ao CPC/73, vigente à época da promulgação da Constituição de 88:

Uma primeira vertente doutrinária, mais conservadora, direcionava exclusivamente às partes a responsabilidade pela produção das provas.

Outra corrente defendia a atuação mais participativa dos magistrados durante a fase instrutória, a fim de obter o resultado mais próximo possível da verdade real, possibilitando até mesmo a iniciativa probatória por parte do órgão jurisdicional.

Os preceitos técnicos previstos no CPC/73 associados à rigidez do sistema vieram a legitimar a doutrina mais conservadora e, assim, foi-se aceitando cada vez mais uma postura menos arrojada por parte dos magistrados. Com isso, foi estabelecida a idéia de que as iniciativas probatórias não eram adequadas à posição do magistrado, mas somente às partes.

Contudo, verifica-se que essa postura de mero expectador, aceita pela doutrina majoritária e pela práxis forense, não se filia ao modelo de democracia participativa adotado pelo diploma constitucional vigente no Brasil, como será abaixo explicitado.

## **2.4. O PROCESSO JUDICIAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

A Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 1º, trouxe expressamente a disposição de que o Estado brasileiro constitui-se num Estado Democrático de Direito. Neste mesmo artigo, em seu parágrafo único, há a reafirmação deste caráter democrático no enunciado de que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

No artigo 5º do mesmo diploma, há a previsão de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, dentre as quais se destacam, para os fins do presente trabalho, as garantias do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, CF/88), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV da CF/88) e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV da CF/88).

Ressalta-se que o processo judicial foi elevado à condição de direito fundamental, dada a sua grande relevância como modo salvaguardar os direitos do cidadão contra ingerências estatais.

Da conjugação do dispositivo inaugural da Constituição com os incisos supracitados, que se encontram no rol dos direitos e garantias fundamentais dadas ao cidadão, é possível depreender que a democracia consagrada pelo legislador constituinte refere-se também à participação do cidadão na formação do convencimento jurisdicional, quando o sujeito se encontrar envolvido numa relação processual.

A esse respeito, assim se pronuncia Daniel Mitidiero:

Ademais, a democracia participativa, tida mesmo como um direito fundamental de quarta dimensão, sugere a caracterização do processo como um espaço privilegiado de exercício direto de poder pelo povo. Nessa quadra, potencializa-se o valor participação no processo, incrementando-se as posições jurídicas das partes no processo, a fim de que esse se constitua, firmemente, como um democrático ponto de encontro de direitos fundamentais (MITIDIERO, 2011, p.49-50).

Verifica-se, então, que dentro da concepção de um Estado Democrático de Direito, para que as decisões judiciais sejam legítimas faz-se necessário que o processo judicial seja também democrático, construído de forma a ensejar a ativa participação dos jurisdicionados na elaboração da decisão.

Para tanto, é necessário que haja um conjunto de condições que propiciem e favoreçam a participação e a influência dos indivíduos no processo, como afirma Welington Luzia Teixeira:

O princípio do contraditório, portanto, não se resume apenas a uma garantia de acesso ao debate jurídico inerente às partes litigantes- autor; réu; intervenientes e Ministério Público- e tampouco é mera garantia de acesso ao processo para dizer e contradizer; ou para, simplesmente, ter o direito de produzir esta ou aquela prova. Não. Como princípio do contraditório deve-se entender, também a garantia de participação, em simétrica paridade, das partes, daqueles que são interessados, ou seja, daqueles sujeitos do processo que suportarão os efeitos do provimento e da medida jurisdicional que ele vier a impor (TEIXEIRA, 2008, p. 105).

O contraditório é a garantia dada ao jurisdicionado de não ser apenas formalmente ouvido no processo; ele é também o poder assegurado à parte de exercer influência no resultado na lide através da exposição de seus argumentos, idéias e das provas por ela trazidas aos autos.

A previsão do art. 93, inciso IX, CF impõe que o magistrado deve fundamentar todas as suas decisões. Tal norma constitucional também se dá no sentido de assegurar a democracia no processo, pois ao prever que o magistrado deve fundamentar sua decisão com base nos elementos trazidos pelas partes ao processo, esse mandamento constitucional vincula totalmente a atuação judicial estabelecendo balizas a ela a fim de que seja suprimido qualquer espaço a arbitrariedades.

Uma análise mais profunda desse dispositivo permite compreender que a intenção do legislador foi criar mais um mecanismo para resguardar a democracia também nas decisões proferidas por meio das sentenças. Estas, se proferidas sem a devida fundamentação (que deve ser vinculada às alegações das partes) certamente não prosperarão.

Após mais de vinte e cinco anos da promulgação da Constituição de 88, verificou-se que além dessas garantias (e de outras não citadas no presente trabalho) era necessário estabelecer mecanismos legais que reforçassem a conveniência da participação das partes e também do magistrado no processo com a finalidade de aperfeiçoar a prestação jurisdicional.

Em decorrência disso, o Novo Código de Processo Civil trouxe a previsão do princípio da colaboração judicial, tema que será alvo dos tópicos seguintes.

### 3. COLABORAÇÃO PROCESSUAL

#### 3.1. O PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO COMO FORMA DE CONCRETIZAÇÃO DA DEMOCRACIA NO PROCESSO JUDICIAL

CAVATI e GAMA se utilizam do ensinamento de HABERMAS para explicar o papel da colaboração no Estado Democrático:

Cumpra fornecer, assim, um quadro institucional que mobilize os partícipes societários à “disponibilidade para a cooperação”, marcado por regras que garantam o espaço deliberativo, de forma a manter as condições comunicativas que conferem ao processo político a presunção de gerar resultados racionais, pois nele se realizam na sua máxima amplitude o modo e estilo de política deliberativa (HABERMAS, 1995, p. 44-45 apud CAVATI e GAMA, 2014).

Sobre a necessidade de participação das partes na construção do provimento jurisdicional tal é o entendimento de Antônio do Passo Cabral:

Num ambiente democrático, os cidadãos não são apenas destinatários das normas jurídicas, mas também seus autores, e as decisões estatais só podem ser impostas se legitimadas através de instâncias discursivas participativas (...) (CABRAL, 2010, p. 108)

Como já citado, no âmbito do Processo Civil, a participação é naturalmente conferida pelo contraditório, o qual proporciona verdadeiro diálogo entre os participantes do processo, conforme o entendimento de Daniel Mitidiero:

O Estado Constitucional revela aqui a sua face democrática, fundando seu direito processual civil no valor participação, traduzido normativamente no contraditório. O valor participação, a propósito, constitui a base constitucional para a colaboração no processo (MITIDIERO, 2009, p.85).

A participação que antes já era efetivada por essa garantia, encontra agora um reforço ainda maior com o princípio da colaboração que prevê o redimensionamento do contraditório, passando a exigir mais do que a participação, a soma de esforços dos entes processuais.

Ao proporcionar a ativa manifestação das partes a respeito dos atos processuais, é estabelecido o diálogo entre as partes e o juiz o que faz com que a decisão possa ser concebida como resultado de uma interação entre os atores do processo.

Segundo Marco Eugênio Gross (2013, p.122), tais considerações nos levam substancialmente à colaboração processual, modelo no qual o princípio do contraditório é ampliado através da intensa atividade do autor, réu e juiz na estruturação do processo e na construção do conhecimento, constituindo-se uma verdadeira comunidade de trabalho cujo fim comum é alcançar a sentença.

Daniel Mitidiero assim estabelece a relação entre o Estado Democrático de Direito e o processo colaborativo:

O processo cooperativo, por derradeiro, é o processo do Estado Constitucional. O direito deixa de ser compreendido apenas como *scientia juris* e volta a assumir o caráter de *juris prudentia*, de modo que à cena judiciária vai convocada, novamente, uma racionalidade prática, do tipo material, cujo desiderato precípua está em alcançar a justiça no caso concreto sob discussão, pautando-se o discurso e legitimando-se a decisão pela observância e promoção dos direitos fundamentais (MITIDIERO, 2009, p.20).

### **3.2. A COLABORAÇÃO COMO MODELO DE PROCESSO E COMO PRINCÍPIO PROCESSUAL**

No âmbito do Processo Civil são duas as possíveis definições do conceito de “colaboração”, expressão que pode ser definida tanto como modelo de processo ou como princípio processual.

Como um modelo de processo civil, o modelo colaborativo surge superando os modelos adversarial e inquisitorial, no contexto do Estado Democrático de Direito e como decorrência da associação dos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório (DIDIER JR., 2015).

Na estrutura processual colaborativa, tem-se o princípio do contraditório de forma redimensionada, decorrendo disso a estipulação de deveres tanto para as partes quanto para o juiz, quais sejam, o dever de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio (CAVATI e GAMA, 2015).

Verifica-se como característica marcante da colaboração como paradigma processual a exigência de engajamento do órgão jurisdicional no que diz respeito não só ao diálogo processual como também em toda a condução do processo.

Dessa forma, o juiz não mais é o único responsável pela produção da decisão e por alcançar os fins previstos pelo ordenamento ao processo; no âmbito do processo colaborativo faz-se imperativo o trabalho conjunto, identificado em uma “máxima de

cooperação” que reflete não apenas divisão de tarefas entre os sujeitos, mas repartição de responsabilidades na condução e nos resultados do processo (CAVATI e GAMA, 2015, p. 9).

Há, assim, a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual e a imposição ao magistrado de deveres de conduta no sentido de cooperar para o funcionamento do processo.

O órgão jurisdicional não mais exerce o papel de protagonista da relação processual, pois exsurge o dever de dialogar e colaborar com as partes a todo o tempo a fim de que a decisão seja construída de forma conjunta, envolvendo ativamente a participação delas, que são suas destinatárias.

Tal modelo processual é denominado por Dierle José Coelho Nunes (2008) como *modelo participativo* de processo e, segundo ele, é o que mais se coaduna com a proposta de um Estado Democrático e com o modelo constitucional de processo.

Como princípio processual, a colaboração judicial encontra-se associada aos princípios constitucionais do processo, como o devido processo legal e o contraditório.

O devido processo legal, em sua acepção processual, é princípio do qual decorrem todos os demais princípios processuais e que se relaciona especificamente à colaboração judicial no que diz respeito à forma de operar igualdade entre as partes (incluindo o órgão jurisdicional) e na distribuição de poderes e deveres entre os partícipes do processo.

Já o princípio do contraditório é relacionado à colaboração judicial como princípio no que diz respeito à imposição às partes de que sua participação e influência no processo se deem de forma efetiva no sentido da construção da sentença.

Assim, além de ser ouvido, de participar ativamente das fases do processo é necessário que o sujeito contribua, colabore na construção da decisão. A colaboração como princípio pode ser assim entendida como um redimensionamento do princípio do contraditório (DIDIER JR, 2015, p.125), pois se trata de uma forma ampliada dele.

No direito pátrio, a colaboração como modelo processual foi consagrada expressamente pelo Código de Processo Civil de 2015, que assim aduz em seu artigo 6º: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

Como visto, a adoção desse princípio pelo ordenamento jurídico brasileiro caracteriza todo um modo pelo qual o processo civil deverá ser estruturado em nosso sistema.

O que se busca de fato quando se defende que as partes - além do magistrado - devem cooperar entre si, é uma atuação ética e correta dos indivíduos na

exposição dos fatos, na defesa de seus direitos e na identificação das questões que realmente reclamam a intervenção judicial, colaborando com o juiz para que o mérito seja resolvido de forma justa e em tempo razoável (ALVES e PINHO, 2015, p.19).

O princípio da cooperação ainda se relaciona de forma íntima com a efetividade processual, conforme estabelece a própria redação do supramencionado artigo 6º do CPC/2015, uma vez que a decisão cujo cumprimento foi imposto às partes foi construída por elas mesmas em um processo do qual participaram ativamente. Ou seja, mais do que uma decisão imposta por um órgão jurisdicional distante e alheio aos problemas cotidianos das partes, tem-se uma decisão fruto de um trabalho conjunto entre as partes que formam uma *comunidade de trabalho* (NUNES, 2008). Assim, é possível construir uma decisão mais efetiva no sentido de promoção da justiça, que é o fim almejado pelo cidadão ao recorrer ao Poder Judiciário.

### **3.3. DEVERES DE CONDUTA DO MAGISTRADO NO PROCESSO COLABORATIVO**

Com a previsão do dever de colaboração o legislador buscou instituir no seio do processo a noção de que o provimento jurisdicional deve ser fruto de um trabalho conjunto, atribuindo para tanto deveres às partes e ao juiz e tornando ilícitas condutas contrárias a esses deveres (CAVATI e GAMA, apud DIDIER JR., 2011, p. 220-221).

Para os fins do presente trabalho, analisaremos apenas os deveres impostos aos magistrados que, segundo aponta a doutrina majoritária são os seguintes: esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio.

O dever de esclarecimento seria relativo à necessidade de que o magistrado ou tribunal indague às partes posições jurídicas, alegações ou pedidos trazidos por elas ao processo e que possam causar alguma dúvida no momento da elaboração da decisão.

Elpídio Donizetti usa a expressão “embargos de declaração às avessas” para caracterizá-lo, pois neste caso é o magistrado quem solicita maiores informações sobre o pronunciamento das partes (DONIZETTI, 2013).

A utilização desse comportamento contribuiu para evitar que sejam tomadas decisões a partir de percepções equivocadas dos magistrados, o que em muito prejudica a celeridade e a eficiência do andamento processual.

Em outro sentido, o dever de esclarecimento diz respeito também à necessidade de que o magistrado se disponha a esclarecer seus próprios pronunciamentos às partes.

Fredie Didier Jr. (2015, p. 128) afirma que esse dever já é decorrente do dever de motivar (art. 93, IX CF). Entretanto, ele reforça que o dever de motivar contém o dever de deixar claras as razões da decisão e nisso é possível se vislumbrar uma concretização do princípio da colaboração.

Em relação ao dever de consulta, tem-se que o juiz deve estar disposto a ouvir as partes no que diz respeito às questões que envolvem o deslinde da causa.

Ao órgão julgador é vedado decidir a respeito de questões de fato ou de direito que influam no julgamento da causa, ainda que sejam questões que possam ser conhecidas *ex officio*, sem que haja a intimação das partes para se manifestar a respeito delas. Ou seja, o juiz deve consultar as partes a fim de que elas exerçam o contraditório a respeito do tema a ser decidido.

Nesse aspecto, o dever de consulta encontra-se positivado no artigo 10 do CPC/2015 que assim dispõe:

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.

O dever de prevenção pode ser descrito como o dever de o órgão jurisdicional alertar as partes quanto à possibilidade de sua pretensão em juízo restar frustrada. O magistrado deve indicar às partes suas deficiências postulatórias a fim de que elas sejam supridas, como se dá nos casos de emenda à inicial ou indeferimento desta devido a erro na escolha do procedimento, nos casos em que for possível realizar tal adaptação, assim como também nos casos de atos processuais praticados com vícios ou que possam ensejar nulidades.

No entender de Fredie Didier Jr., há quatro áreas de aplicação do dever de prevenção “explicitação de pedidos pouco claros, o caráter lacunar da exposição dos fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de certa atuação pela parte” (DIDIER JR., 2015, p. 130).

O dever de prevenção tem, assim, âmbito mais amplo, manifestando-se sempre que houver risco de que o êxito da ação ou defesa possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo (SOUZA, 1997, p. 66 apud DIDIER JR., 2015, p. 130).

No tocante ao dever de auxílio, entende-se que se trata do dever de o órgão jurisdicional auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que no decorrer do procedimento possam impedi-las de exercer seus direitos ou até mesmo de executar os ônus processuais que lhes incumbem. No entender da doutrina, sempre que for possível, cabe ao

órgão julgador remover o obstáculo que impede o exercício do direito ou o cumprimento da obrigação.

Didier Jr. (2015) aponta ainda que para o cumprimento deste dever o órgão julgador poderia, por exemplo, sugerir a alteração do pedido, para torná-lo mais próximo do entendimento jurisprudencial dominante.

A imposição do dever de auxílio como decorrência da positivação do princípio da colaboração judicial no sistema processual brasileiro é muito discutida entre os doutrinadores, pois se acredita que o exercício desse dever caberia tão somente ao representante judicial da parte, pois não seria recomendável ao magistrado assim agir sob pena de violar a imparcialidade que é intrínseca à sua função no processo.

Entretanto, quanto aos demais deveres de colaboração afirma-se que seu exercício não implica a quebra da imparcialidade do juiz, uma vez que visam ao alcance da justiça no caso concreto e que a inserção do juiz no diálogo processual é apta a produzir a redução das desigualdades entre os litigantes. Além disso, como a atividade do juiz a todo o tempo se encontra sob o crivo do contraditório, as partes têm garantido o seu direito de se manifestar a respeito da atuação do órgão jurisdicional e este, por outro lado, possui o dever de motivação de todas as suas decisões.

## **4.DIREITO PROBATÓRIO**

### **4.1. NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO PROBATÓRIO**

Tratando do direito constitucional à prova no processo civil, Eduardo Cambi afirma que “os fatos são objeto de afirmação ou negação no processo, e as provas são modos de verificação das proposições formuladas pelos litigantes em juízo. A prova serve para iluminar o juiz quanto às questões de fato.” (CAMBI, 2001, p.49).

Trícia Navarro Xavier Cabral citando os ensinamentos de Michele Taruffo assim define “o direito à prova constitui manifestação essencial da garantia constitucional da ação e da defesa porque agir e defender-se provando é uma condição necessária para a atuação dessas garantias” (CABRAL, 2012, p. 33).

O direito à prova possui previsão constitucional inerente ao princípio da ampla defesa, estabelecido no artigo 5º, inciso LV e é de suma importância uma vez que é principalmente na fase instrutória (momento em que a prova é produzida) que a convicção do juiz sobre as matérias alegadas é formada.

Fredie Didier Jr. (2015), por sua vez, afirma que o direito à prova está contido no direito fundamental ao contraditório e que por isso trata-se também de um direito fundamental.

No mesmo sentido é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

EMENTA: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PROCEDIMENTO DE CARÁTER ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO DE CONFLITUOSIDADE EXISTENTE ENTRE OS INTERESSES DO ESTADO E OS DO PARTICULAR. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PELO PODER PÚBLICO, DA FÓRMULA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW”. PRERROGATIVAS QUE COMPÕEM A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO. O DIREITO À PROVA COMO UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade do princípio que consagra o “due process of law”, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina. - Assiste, ao interessado, mesmo em procedimentos de índole administrativa, como direta emanção da própria garantia constitucional do “due process of law” (CF, art. 5º, LIV) - independentemente, portanto, de haver previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado -, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV), inclusive o direito à prova. - Abrangência da cláusula constitucional do “due process of law”.

(STF - MS 26.358/DF-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJU, de 02.03.2007).

Fredie Didier Jr. (2015) aponta ainda que o direito fundamental à prova tem conteúdo complexo, compondo-se das seguintes situações jurídicas: direito à adequada oportunidade de requerer provas; direito de produzir provas; direito de participar da produção da prova; direito de manifestar-se sobre a prova produzida; direito de exame, pelo órgão julgador da prova produzida.

É através das provas que as partes têm a oportunidade adequada de demonstrar o alegado em todo o processo, assim como é por meio delas essencialmente que o juiz formará o seu convencimento acerca de qual será a solução adequada ao litígio.

Nesses termos, a instrução probatória, por ser momento processual de tamanha relevância, necessita de uma atuação judicial coerente com a sua importância, não só no que diz respeito à avaliação dos elementos trazidos pelas partes aos autos, mas também no que diz respeito à determinação de provas pelo magistrado nos casos em que se demonstrar necessário.

#### **4.2.PRINCÍPIOS DO DIREITO PROBATÓRIO E A CONDUÇÃO ATIVA DO JUIZ**

Ao lado dos princípios gerais que norteiam o processo, existem alguns princípios que tratam especificamente do direito probatório. São eles:

a) a ampla defesa (art. 5º, LV da CF/88) - é o que garante a produção de prova e contraprova pelos envolvidos na demanda; b) proibição de prova obtida ilícitamente (art. 5º, LVI da CF) – não tem caráter absoluto e vem sendo mitigado em nome de interesses maiores em jogo; c) disponibilidade processual – confere ao juiz a direção do processo em busca dos elementos probatórios ensejadores de sua convicção; d) oralidade – as provas devem ser produzidas preferencialmente em audiência, para permitir maior aproximação do juiz com os meios probatórios; e) imediatidade – o juiz é quem colhe a prova, pessoal e direta e imediatamente; f) identidade física do juiz (art. 132 CPC) – o juiz que concluir a instrução deve, em regra, sentenciar (...); g) aquisição processual – prevê a comunhão das provas que, uma vez produzidas, ficam incorporadas e adquiridas no processo, podendo o juiz julgar contra quem requereu e produziu a prova; h) livre convencimento motivado do juiz (art. 131 do CPC) – pelo nosso sistema, não há pré-avaliação da prova, devendo o juiz analisar uma prova dentro do conjunto probatório dos autos, decidindo motivadamente; a prova legal é uma limitação a esse princípio (...) (CABRAL, 2012, p. 44).

São essas as diretrizes que norteiam o direito probatório nas quais é nítida a importância do papel do magistrado para o bom funcionamento da atividade que visa à produção das provas.

As normas processuais previstas sobre o tema no CPC/73 já autorizam a determinação de provas *ex officio*, como é possível depreender da leitura do art. 130: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

Apesar da clara previsão legislativa grande parte da doutrina, mais conservadora, buscou diversos argumentos para rechaçar a idéia de que aos magistrados também seriam cabíveis iniciativas probatórias.

Tais restrições apontadas pela doutrina se baseiam na idéia de que os atos produzidos de ofício pelo órgão julgador seriam de imparcialidade questionável, pois o juiz poderia emitir seu pronunciamento baseado em algum envolvimento subjetivo, o que macularia a decisão.

Especificamente quanto à iniciativa probatória, sempre há grande desconfiança quanto aos reais interesses do magistrado na resolução do caso, por ser essa função tradicionalmente exercida pelos litigantes.

Contudo, a observação do fenômeno da iniciativa probatória pelos magistrados deve levar em conta os ideais perseguidos pelo próprio ordenamento e não pela pessoa que exerce a função jurisdicional (CABRAL, 2012, p. 99).

O princípio do dispositivo é também apontado como outro grande obstáculo ao exercício dos poderes instrutórios do juiz.

Porém, uma análise mais detida do real significado desse princípio permite entender que não há nenhuma relação antagônica entre ele e os poderes instrutórios do juiz, uma vez que se tratam de fenômenos distintos e de institutos que possuem finalidades diversas.

O princípio do dispositivo, na verdade, indica que às partes são cabíveis atos de disposição que devem ser reconhecidos, garantidos e estimulados pelo magistrado. Este, em contrapartida, deve exercer o comando do processo, o que deve ser respeitado, exigido e interpretado como forma de garantir o equilíbrio, a efetividade e a regularidade da relação jurídica processual.

Tais condutas são, na verdade, complementares e não excludentes.

No tocante ao tema, o CPC/15 trouxe as seguintes previsões:

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.

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Mais uma vez o legislador optou por conceder ao julgador o poder-dever de determinar provas.

Contudo, o sistema processual que passará a vigor conta com outros dispositivos que reforçam a intenção legislativa de que o processo seja uma comunidade de trabalho na qual todos devem atuar de forma dinâmica e cooperativa a fim de alcançar a solução da lide de forma conjunta.

A interpretação sistemática do Novo Código de forma alguma dá ensejo a posições doutrinárias que impeçam ou inibam a atuação do magistrado na determinação probatória nos casos em que a produção realizada pelas partes tenha sido incipiente.

Pelo contrário.

A positivação do princípio da colaboração e o estabelecimento de poderes-deveres aos magistrados, faz com que o juiz se veja obrigado a agir nesses casos, empenhando esforços a fim de que a questão levada a sua apreciação seja solucionada.

Entre os maiores defensores da ampliação dos poderes instrutórios do juiz está Bedaque (2001), precursor de vários estudos sobre o tema no Brasil.

A respeito do artigo 130 do CPC/73, que encontra correspondência no artigo 370 no CPC/15, o jurista afirma que tal artigo deveria ser interpretado de forma a conceder ao magistrado a maior ampliação possível na instrução probatória, uma vez que o dispositivo o autoriza a proceder à determinação das provas que achar necessárias.

O eminente jurista José Carlos Barbosa Moreira (2004), dentro do mesmo entendimento, afirma que a tentativa de reduzir o juiz à postura de espectador passivo e inerte já se demonstrou, historicamente, ser inútil ao processo.

Além disso, verificou-se que tal posicionamento não é apto a assegurar aos litigantes o gozo pleno de seus direitos e garantias, pois se demonstrou que quanto mais passivo é o juiz na lide, menos há segurança para as partes de que do procedimento se dê de forma justa, pois o desenvolvimento do processo ficará à sorte daquele que detiver os meios mais hábeis a demonstrar sua tese.

Segundo Bedaque (2001), a ampliação da prova *ex officio* contribuiria sobremaneira para a tão propalada efetividade do processo. Barbosa Moreira completa esse entendimento afirmando que somente com a condução do processo por parte do juiz será possível atingi-la, alcançando a justiça e colocando em igualdade na persecução judicial os indivíduos menos afortunados perante os mais abastados.

Facultar ao órgão judicial mais largas iniciativas probatórias pode concorrer para equilibrar em certa medida as diferenças de recursos das partes, e com isso dar ao contraditório efetividade capaz de fazê-lo descer do plano das puras abstrações dogmáticas para o das necessidades concretas e encarnadas, aqui e agora, da realização da justiça (MOREIRA, 2004, p.66).

Confirmando todo o exposto, tem-se o posicionamento do Supremo Tribunal de Justiça:

O Juiz deve assegurar a produção das provas que considera necessárias à instrução do processo, de ofício ou a requerimento das partes, bem como apreciá-las livremente para a formação de seu convencimento. (STJ- AgRg no RMS: 30607 RN 2009/0202352-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de julgamento: 28/09/2010, T3- TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/10/2010).

As partes devem estar cientes de que ao optar pela resolução de seus conflitos pela via judicial o interesse público é que passa a prevalecer, o que é uma expressão autêntica do Estado Democrático de Direito e o do princípio da colaboração judicial. Tal entendimento é corroborado pela lição de Alvaro de Oliveira:

Instaurado, porém, o processo, o seu modo, ritmo e impulso escapam à disponibilidade das partes, elementos que devem ser disciplinados por normas legais cogentes, não sendo despidendo, no entanto, possa o juiz em certas hipóteses levar em conta as exigências concretas do caso. Daí o equívoco de colocar-se no mesmo plano as iniciativas do juiz em tema de prova (operantes apenas no plano *formelle Prozessleitung*) e as que incidem por sua vez sobre as alegações, que concernem efetivamente ao plano da “matéria”, ou seja, ao “objeto” do processo (OLIVEIRA, 2003, p. 35).

Dessa forma, produção pelo juiz de prova hábil à elucidação dos fatos trazidos aos autos configura-se um dever jurídico inerente a sua tarefa jurisdicional e decorrente do interesse público.

É interessante ressaltar que já se encontra consolidado na doutrina e jurisprudência o entendimento de que, ao ser produzida, a prova passa a pertencer ao processo e não mais à parte que a produziu, podendo o juiz avaliá-la de forma desfavorável ao sujeito que a trouxe aos autos.

Levando em conta essas considerações, conclui-se que a determinação de provas pelo juiz não fere a sua imparcialidade, pois no momento em que ele determina a produção da prova não há como saber qual será o resultado obtido e a quem ela beneficiará.

Trícia Navarro Xavier Cabral, reafirmando esse entendimento ainda destaca que:

Em ocorrendo tal situação, o magistrado – caso não esteja convencido dos elementos de prova até então existentes – deve lançar mão de seus poderes instrutórios, sem que haja qualquer mácula à intenção de sua conduta. Repita-se: a iniciativa de prova pelo magistrado não ocorrerá de forma indiscriminada e aleatória. A invés, será posterior à oportunidade processual das partes e através dos meios de prova necessários e proporcionais ao caso concreto, qualitativa e quantitativamente (CABRAL, 2012, p.100).

Contudo, existem casos peculiares em que será necessária a atuação do magistrado mesmo antes que se finde a oportunidade processual das partes. Um bom exemplo seria a hipótese em que uma das partes, por estratégia processual, dispense a oitiva de uma testemunha arrolada por ela mesma e o magistrado, verificando que tal depoimento tem relevância no deslinde da causa, por ter sido a testemunha mencionada nos depoimentos já colhidos, insista em ouvi-la.

No caso mencionado a iniciativa probatória do juiz é exercida como consequência lógica de sua função de dar impulso ao processo e de obter as informações que sejam aptas a construir o seu convencimento para ajudá-lo no julgamento da causa.

É necessário ainda observar que os deveres decorrentes do princípio da colaboração, notadamente o dever de esclarecimento e o dever de consulta, obrigam o magistrado em todo o tempo a expor às partes suas impressões sobre a causa e esclarecer seus pronunciamentos.

O próprio dever de consulta veda que o órgão jurisdicional decida sobre alguma questão, ainda que seja de ofício, sem que se proceda à intimação das partes. Em consequência desses deveres, qualquer determinação do juiz que seja entendida como violação à imparcialidade ou como ofensa ao direito das partes, poderá ser impugnada pelos meios processualmente previstos.

Nesse sentido, é possível verificar que existe todo um aparato processual que desde logo protege as partes contra eventuais ingerências e excessos que possam ser cometidos pelo magistrado ao exercer a prerrogativa de determinar provas *ex officio*.

Sob este aparato teórico, a determinação de provas de ofício deve ser encarada apenas como um modo de obter informações imprescindíveis a uma prestação jurisdicional completa e justa e com os elementos necessários à promoção de sua fundamentação.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após analisada a evolução processual que contribuiu para a construção do modelo processual vigente e após entender as influências do Estado Democrático de Direito no processo civil brasileiro foi possível visualizar como o modelo colaborativo de processo se configura como consequência do amadurecimento de toda uma concepção democrática de processo.

Sendo a democracia expressão da participação dos cidadãos na construção do Estado, nada mais pertinente do que o aprimoramento da participação do cidadão na construção da sentença que a ele será imposta.

No tocante à posição dos magistrados nesse novo processo, ainda mais preocupado com a democracia e com a obtenção de resultados, observa-se a exigência de maior engajamento e comprometimento na condução do processo pelo órgão jurisdicional.

Em decorrência disso, a instrução probatória, momento tão relevante à formação da convicção do juiz, deverá contar com a observação atenta do órgão jurisdicional a fim de que detectada a necessidade e a possibilidade de determinar a produção de prova que seja útil ao esclarecimento dos fatos, o juiz o faça.

Como demonstrado no corpo do trabalho, a determinação de provas de ofício surge então, como solução adequada e favorável aos contornos do processo democrático que visa à tutela jurisdicional efetiva, célere e justa.

Conforme foi visto, a lei e a jurisprudência têm se posicionado favoravelmente à adoção da determinação de provas de ofício pelo magistrado nos casos práticos em que ela se demonstrar necessária.

Entretanto, será necessário grande empenho e conscientização dos magistrados e de toda a comunidade jurídica para que tal autorização legislativa surta os efeitos almejados.

## 6. REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 2 ed. São Paulo: Malheiros. 1995.

CABRAL, Antônio do Passo. **Nulidades no Processo Moderno**: Contraditório, Proteção da confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais. Rio de Janeiro: Forense. 2010.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral. **Poderes Instrutórios do Juiz no Processo de Conhecimento**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica. 2012.

CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2001.

GAMA, João Felipe Calmon Nogueira da; CAVATI, Taís Dias. **A colaboração judicial no processo civil: notas sobre o direito projetado**. In: Processo e Jurisdição I. LEITE, Rosimere Ventura; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; PIMENTEL, Alexandre Freire (COORD.). Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 9-36.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. Salvador: Jus Podivm. 2015.

DONIZETTI, Elpídio. **Princípio da cooperação (ou da colaboração)- arts. 5º e 10 do projeto do novo CPC**. 2013. Disponível em <<http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940196/principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-projeto-do-novo-cpc>> Acesso em 20 de janeiro de 2016.

GOMES, Gustavo Gonçalves. Os deveres instrutórios do juiz no Novo CPC: a necessária busca pela verdade real no processo civil. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Coleção grandes temas do Novo CPC, v.5: Direito Probatório**. Salvador: Juspodivm, 2015.

GROSS, Marco Eugênio. **A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e as suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença**. Revista de Processo. Ano 38. Vol. 226. São Paulo: Revista do Tribunais. Dezembro de 2013.

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

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Por um processo socialmente efetivo**. In: Temas de direito processual: oitava série. São Paulo: Saraiva. 2004.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Uma Análise Crítica das Reformas Processuais. Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. Gênesis: revista de direito processual civil, Curitiba, v.8, n. 27, p. 22-51, jan/mar. 2003. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf)> Acesso em 15 de fevereiro de 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de e ALVES, Tatiana Machado. **A cooperação no novo Código de Processo Civil**: Desafios concretos para sua implementação. Revista Eletrônica de Direito Processual- REDP. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16876220/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-30607-rn-2009-0202352-3/relatorio-e-voto-16876222>> Acesso em 13 de fevereiro de 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/ms26358.pdf>>. Acesso em 15 de fevereiro de 2016.

TEIXEIRA, Welington Luzia. **Da Natureza Jurídica do Processo à Decisão Judicial Democratizada**. Belo Horizonte: Fórum. 2008.

THAMAY, Renan Faria Krüger e LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula. Primeiras reflexões sobre a atuação ativa do juiz no direito probatório: análise de CPC/2015. In: F.DIDER JR., (Org.). **Coleção grandes temas do Novo CPC, v.5: Direito Probatório**. Salvador: Juspodivm, 2015.

THAMAY, Renan Faria Krüger e RODRIGUES, Rafael Ribeiro. Primeiras impressões sobre o direito probatório no CPC/2015. In: F. Didier JR., L. B. Macêdo, R. Peixoto e A. Freire (Org). **Novo CPC- Doutrina selecionada, v.3: Processo de conhecimento – provas**. Salvador: Juspodivm, 2015.