

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ISIS ZAMPROGNO ZANOTELLI

**DECISÃO JUSTA**

O PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ E A PRODUÇÃO PROBATÓRIA NO  
SEGUNDO GRAU COM GARANTIA DA IMPARCIALIDADE

VITÓRIA  
2025

ISIS ZAMPROGNO ZANOTELLI

**DECISÃO JUSTA**

O PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ E A PRODUÇÃO PROBATÓRIA NO  
SEGUNDO GRAU COM GARANTIA DA IMPARCIALIDADE

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao  
Curso de Graduação em Direito da Faculdade de  
Direito de Vitória, como requisito parcial para  
aprovação na disciplina Projeto de Conclusão de  
Curso.

Orientador: Profº Dr. Carlos Frederico Bastos  
Pereira.

VITÓRIA

2025

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente à minha família, que ao longo da minha vida me proporcionou um ambiente acolhedor e amoroso, sempre tratando minhas preocupações e necessidades como se fossem deles. À minha mãe, Kely, agradeço por ser essa pessoa gentil, sempre vibrando diante das minhas conquistas e acreditando no meu potencial mesmo quando eu duvidava. Ao meu pai, Anderson, agradeço por todo o apoio, segurança e carinho, por cada livro comprado ou “emprestado”, que me auxiliou não apenas neste trabalho, mas também na vida. A ambos, agradeço por terem me apresentado ao mundo jurídico e por dividirem comigo essa paixão. Amo vocês incondicionalmente.

Aos meus irmãos, Elis e Piero, obrigado por serem companheiros de vida. Cada um à sua maneira, tornam meus dias mais felizes. Sou muito grata por poder ser a irmã mais velha de vocês.

Ao meu namorado, Henrique, que me acompanha em minha jornada, agradeço pelo apoio, pelo amor e por ser meu porto seguro em todos os momentos, especialmente os mais desafiadores.

Não posso deixar de mencionar a cidade de Santa Teresa, local em que cresci e que permanece como um refúgio diante dos estresses cotidianos.

Aos meus amigos, pela amizade e companheirismo. Aos que a faculdade me proporcionou, Maria Fernanda, Isabelle, Clara, Yasmin, Raysa, e tantos outros que não puderam ser mencionados, mas que de alguma forma impactaram na minha vida. Certamente passar pela faculdade com vocês deixou tudo mais leve.

Ao meu orientador, Professor Carlos Frederico Bastos, pelo comprometimento, dedicação e carinho com que me orientou, e ao Professor Antonio Leal, pelo suporte e atenção a este trabalho desde o projeto.

A todos que, de alguma forma, fizeram parte desta trajetória: muito obrigada.

"Para encontrar a Justiça, é preciso ser-lhe  
fiel. Como todas as divindades, só se  
manifesta àqueles que nela acreditam"  
— Piero Calamandrei, em Eles, os juízes,  
vistos por nós, os advogados, 1997.

## RESUMO

A pesquisa analisa o exercício dos poderes instrutórios do juiz em grau recursal como instrumento de concretização da justiça e de efetivação da verdade provável, observando sua compatibilidade com o princípio da imparcialidade. Parte-se da premissa de que a função jurisdicional exige do magistrado não apenas a aplicação da norma ao caso concreto, mas também a busca pela reconstituição fática dos acontecimentos, de modo a garantir decisões justas e coerentes com a realidade. A metodologia adotada é dedutiva, com base na análise da legislação processual civil vigente, da doutrina e da jurisprudência, a fim de identificar os limites e a legitimidade da atuação oficiosa do juiz na produção probatória. Verifica-se que o Código de Processo Civil de 2015, em seus artigos 370 e 938, §3º, autoriza o magistrado, inclusive em segundo grau, a determinar de ofício as provas necessárias ao julgamento do mérito. No entanto, constata-se que, na prática, os tribunais raramente exercem tais poderes, restringindo-se às provas produzidas no primeiro grau, o que fragiliza a formação do convencimento judicial e compromete a realização da justiça. Nesse contexto, a atuação instrutória do magistrado, quando pautada pelo contraditório e pela ampla defesa, não compromete sua imparcialidade, mas a reforça, uma vez que busca equilibrar as desigualdades entre as partes e garantir que o julgamento se fundamente em um conjunto probatório suficiente e idôneo. Ademais, evidencia-se que a realização da prova no próprio tribunal, pelo relator ou pelo colegiado, além de resguardar a neutralidade do juízo de origem, evitando o retorno indevido do processo ao primeiro grau, confere maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional. Conclui-se que o fortalecimento dos poderes instrutórios em sede recursal é medida essencial à concretização da justiça, reafirmando o papel do magistrado como garantidor do interesse público e da imparcialidade na atividade jurisdicional.

**Palavras-chave:** verdade provável; poderes instrutórios do juiz; produção probatória em grau recursal; imparcialidade.

## **ABSTRACT**

The research analyzes the exercise of the judge's evidentiary powers at the appellate level as an instrument for the realization of justice and the attainment of probable truth, while examining its compatibility with the principle of impartiality. It is based on the premise that the judicial function requires the magistrate not only to apply the law to the specific case, but also to pursue the factual reconstruction of events in order to ensure decisions that are fair and consistent with reality. The methodology adopted is deductive, grounded in the analysis of current civil procedural legislation, legal doctrine, and case law, aiming to identify the limits and legitimacy of the judge's ex officio role in the production of evidence. The study finds that the 2015 Code of Civil Procedure, in Articles 370 and 938, §3, authorizes the judge, including at the appellate level, to determine ex officio the evidence necessary for the judgment on the merits. However, it is observed that, in practice, the courts rarely exercise such powers, limiting themselves to the evidence produced in the trial court, which weakens the formation of judicial conviction and undermines the achievement of justice. In this context, the judge's evidentiary initiative, when guided by the principles of adversarial proceedings and ample defense, does not compromise impartiality but rather reinforces it, as it seeks to balance inequalities between the parties and ensure that the judgment is based on sufficient and reliable evidence. Furthermore, it is shown that the production of evidence directly by the appellate court, whether by the rapporteur or the panel, not only preserves the neutrality of the trial court, avoiding the undue remand of the case, but also enhances the speed and effectiveness of judicial protection. It is concluded that strengthening the judge's evidentiary powers at the appellate stage is an essential measure for the realization of justice, reaffirming the magistrate's role as a guarantor of the public interest and impartiality in judicial activity.

**Keywords:** Probabilistic truth; Fact-finding powers; Production of evidence in appellate proceedings; impartiality.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>A VERDADE E O PROCESSO.....</b>	<b>9</b>
2.1	A VERDADE PROCESSUAL: ENTRE A ILUSÃO DO ABSOLUTO E A REALIDADE DA PROBABILIDADE.....	9
2.2	A DINÂMICA DA VERDADE PROCESSUAL: O PAPEL DAS PARTES, DO ADVOGADO E DO MAGISTRADO NA PRODUÇÃO PROBATÓRIA E NA BUSCA DA JUSTIÇA.....	12
<b>3</b>	<b>OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ.....</b>	<b>16</b>
3.1	O PAPEL ATIVO DO MAGISTRADO NO ÂMBITO PROBATÓRIO, COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA.....	16
3.2	OS PODERES DO RELATOR E A POSSIBILIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NO ÂMBITO RECURSAL.....	20
3.3	O DILEMA DA IMPARCIALIDADE: OS ÓBICES À PRODUÇÃO PROBATÓRIA PELO JUÍZO DE ORIGEM.....	24
<b>4</b>	<b>A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS.....</b>	<b>32</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>38</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>41</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A função primordial do juiz é, por definição própria, julgar, “julgar bem, e julgar com justiça”, aplicando a norma jurídica aos fatos (Moreira, 1984, n.p.). Para tanto, torna-se imprescindível que o magistrado conheça a fundo os fatos do processo, que remontam o filme dos acontecimentos passados. É por meio da junção de fragmentos, na forma de provas, que o julgador alcança uma visão panorâmica dos argumentos de cada parte, formando seu convencimento acerca de qual delas detém a razão.

Em sede recursal, os tribunais, ao promoverem a reanálise dos fatos, reafirmando ou reformando a decisão de primeiro grau, têm por objetivo concretizar a justiça. Todavia, não raras são as vezes em que o conjunto probatório se demonstra insuficiente para revelar a verdade, o que torna a atividade de julgar ainda mais custosa.

Diante deste impasse, o julgador, amparado de sua experiência e afinidade com a causa, pode vislumbrar caminhos probatórios alternativos que não foram oportunamente explorados pelas partes. Surge, assim, a possibilidade do juiz utilizar-se de seus poderes instrutórios para determinar, de ofício, a produção das provas que entender necessárias à elucidação dos fatos, conforme disposto no artigo 370 do Código de Processo Civil. Embora a fase instrutória concentre-se majoritariamente no primeiro grau de jurisdição, tais poderes se estendem também ao segundo grau, por força do artigo 938, §3º, do diploma normativo supracitado.

No entanto, a prática revela certa negligência frente aos poderes instrutórios, especialmente em âmbito recursal. Frequentemente, ao promoverem a revisão dos fatos, os tribunais se contentam com as provas produzidas no primeiro grau, mesmo nos casos em que o conjunto probatório demonstra-se precário. Essa postura constitui óbice à prolação de uma decisão justa, pois o julgamento deve estar calcado nas circunstâncias fáticas processualmente comprovadas, conforme elucidado por Roberto Aguiar, ao afirmar: “ser justo é viver a virtude de tomar partido

em busca do melhor, fundado na visão mais lúcida possível da história e na análise das circunstâncias maiores e menores que isso envolve.” (2020, p. 320)

Diante desta temática, desponta a problemática de balizar o princípio da imparcialidade com a atuação oficiosa do magistrado, frente à compatibilidade com o sistema processual vigente. Para além de analisar a postura ativa do julgador como possível afronta à impessoalidade, deve-se atentar para o procedimento adotado pelo tribunal para efetivação da prova. Observa-se que, diante da possibilidade do relator determinar a realização da prova e a conversão do julgamento em diligência, é comum que o processo seja remetido ao juízo de origem para prosseguimento da produção probatória. Contudo, questiona-se se não seria mais adequado, eficiente e imparcial que a instrução se realizasse no próprio tribunal que a determinou.

A pesquisa adota abordagem metodológica dedutiva, com base na análise da legislação vigente e da doutrina, bem como a posição dos tribunais frente ao tema. Neste cenário, o presente trabalho propõe a investigar a utilização dos poderes instrutórios do magistrado, em sede recursal, como via para se alcançar a verdade provável, proporcionando a prolação de decisões justas que respeitem o princípio da imparcialidade durante todo o procedimento probatório.

## 2 A VERDADE E O PROCESSO

### 2.1 A VERDADE PROCESSUAL: ENTRE A ILUSÃO DO ABSOLUTO E A REALIDADE DA PROBABILIDADE

O dilema da verdade no processo é, inevitavelmente, um percurso a ser traçado nos estudos que se propõem a entender a dinâmica deste, especialmente no que tange à temática da produção probatória. Isto, pois, a prova é epicentro essencial à elucidação dos fatos, os quais constroem a verdade processual, sendo esta alicerce para a prolação de um julgamento justo, baseado no convencimento do magistrado.

Em um sistema jurídico pautado em normas, procedimentos e formalidades intrínsecas ao seu desenrolar, não se busca a verdade por meio da sorte, de interpretações místicas e de outros meios irracionais e enigmáticos, do contrário, a verdade se baseia nas provas legalmente obtidas, admitidas e produzidas (Taruffo, 2014, p. 15).

A racionalização da verdade desencadeou incansáveis discussões doutrinárias acerca de seu conceito, traçando um embate entre a verdade material e a verdade formal. Nesta toada, ao passo que a verdade material representa a verdade “verdadeira”, a verdade formal seria uma verdade convencional, pois resulta dos procedimentos jurídicos empregados (Carnelutti, 2002a, p. 47).

Neste dilema, Francesco Carnelutti (2002a, p. 72 e 73) conclui que sendo a prova a demonstração da verdade de um fato obtida por meios legais, esta jamais pode ser uma verdade material, restando-lhe apenas ser uma verdade formal, visto que os fatos discutidos apenas são um retrato dos acontecimentos.

Contudo, tal contraposição perde o sentido ao passo que se conclui a impossibilidade de atingirmos uma verdade absoluta no âmbito processual, conforme deduz Guilherme Setoguti J. Pereira:

Um primeiro equívoco de se adotar a dicotomia verdade real/verdade formal é que a verdade não é possível de ser atingida. Toda e qualquer verdade é relativa, isto é, meramente aproximativa dos acontecimentos fáticos, que nunca poderão ser apreendidos em sua plenitude. (2012, p. 8)

Do ponto de vista filosófico, a Retórica Aristotélica dialoga diretamente com o tema da verdade, considerando que determinadas situações não comportam um juízo absoluto de certeza, torna-se necessário empregar um juízo de indícios e probabilidades, segundo observa João Maurício Adeodato:

Verdadeiro e falso, pensa ele, continuam constituindo o critério ontológico da filosofia e da ciência, mas, quando não é possível aplicá-lo, é necessário atentar para o terreno da opinião (doxa), do provável, do exemplar, do indício, que constitui o terreno da retórica. (2017, p. 23)

Analisando tal temática, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2022, p. 39 e 40) deliberam que, sendo a verdade um conceito absoluto alcançado mediante a certeza da ocorrência dos fatos, de forma a não haver possibilidade diversa, torna-se óbvio que tal ponto de certeza é humanamente impossível. Neste sentido, os autores constataam que a prova apenas indica elementos sobre como a verdade provavelmente ocorreu, não possuindo capacidade para indicar uma verdade que leve a uma conclusão absoluta.

Portanto, a verdade a ser reconstruída no processo não pretende alcançar um viés absoluto de certeza, mas sim atingir um juízo de “probabilidade suficiente”, conforme expressão utilizada por Dinamarco (2017a, p. 237). Nas palavras de Hermes Zanetti Junior: “A verdade absoluta no processo não pode ser jamais atingida. O que se obtém é, no máximo, um juízo de probabilidade, uma verdade provável.” (2014, p. 73).

No pensamento de Sérgio Cruz Arenhart, a verdade substancial não se encontra no campo da atividade jurisdicional, pois depende de uma reconstrução de fatos que importa em um juízo de certeza, que jamais pode ser atingido. Infere-se deste modo que a verdade se traduz em uma aproximação da realidade pautada na verossimilhança:

Por todo o visto, conclui-se que o mito da verdade substancial tem servido apenas em desprestígio do processo, alongando-o em nome de uma reconstrução precisa dos fatos que é, em verdade, impossível. Por mais laborioso que tenha sido o trabalho e o empenho do juiz no processo, o resultado nunca será mais que um juízo de verossimilhança, que jamais se confunde com a essência da verdade sobre o fato (se é que podemos afirmar que existe uma verdade sobre um fato pretérito). (2005, p.12)

A verdade possível é sinônimo da verdade que pode ser alcançada dentro do processo, demonstrando ao juiz um panorama mais próximo dos fatos que realmente aconteceram, isto dentro da ampla possibilidade de produção probatória (Neves, 2016, p. 648).

No tocante aos meios probatórios, torna-se relevante ressaltar a influência da “cientifização”, como via de alcançar maior grau de probabilidade e segurança. A evolução tecnológica permitiu o aperfeiçoamento das provas científicas, que se tornaram indispensáveis à adequada solução do processo (Zaganelli; Lacerda, 2009, p. 160 e 161).

Nessa perspectiva, a prova por intermédio do teste de DNA foi um divisor de águas no âmbito probatório, permitindo uma decisão fundamentada em parâmetros sólidos, consoante ensina Zaganelli e Lacerda (2009, p. 172): “A capacidade identificatória dos testes do DNA é precisa e individual. A probabilidade da repetição do mesmo padrão de DNA num segundo indivíduo é da ordem de um para dez trilhões aproximadamente.”

Todavia, nem mesmo a ciência pode garantir a obtenção de uma verdade absoluta, haja vista existência de uma margem de erro, mesmo que remota. Desta forma, o juiz, não obstante os avanços tecnológicos, profere sua decisão com base na verdade provável, tal como expõe Marinoni e Arenhart:

Lembre-se, a propósito, o exemplo da prova técnica de DNA, para a avaliação de paternidade. Mesmo com toda a sofisticação tecnológica do método, e todo o avanço científico, o exame é capaz de gerar uma segurança de 99,9%. Ou seja, ainda que ínfima, sempre haverá a possibilidade de que o exame esteja errado. E, se há tal possibilidade, não se pode dizer então que as conclusões desse teste reflitam a verdade, a qual, como conceito absoluto, não admite variações. (2022, p. 40)

Em vista disto, os instrumentos probatórios que estão à disposição das partes, e inevitavelmente do juiz, devem ser empregados objetivando alcançar a verdade provável, culminando “para a efetiva realização da justiça, por meio de uma prestação jurisdicional de boa qualidade”, nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves (2005, p. 8).

Neste sentido, parte-se da premissa de que, sendo a verdade um escopo ao qual não se pode alcançar plena estabilidade, deve-se buscar, mediante todos os meios disponíveis, o maior grau de probabilidade desta. No âmbito processual, os meios de prova são atores principais, concedidos aos integrantes da relação processual, para viabilizar a verdade provável.

## 2.2 A DINÂMICA DA VERDADE PROCESSUAL: O PAPEL DAS PARTES, DO ADVOGADO E DO MAGISTRADO NA PRODUÇÃO PROBATÓRIA E NA BUSCA DA JUSTIÇA

A identificação da verdade processual está diretamente ligada com a construção de um conjunto probatório robusto que possa fundamentar, refutar e corroborar na narrativa do processo. Conquanto, conforme leciona Carnelutti, não raro, as provas apresentadas são insuficientes para conferir juízo de certeza aos fatos: “As provas deveriam ser como faróis que iluminam seu caminho na escuridão do passado; mas, frequentemente, esse caminho fica em sobras.” (2002b, p. 75 e 76)

Nas palavras de Margareth Vetis Zaganelli e Maria Francisca dos Santos Lacerda (2009, p. 144) “A verdade é necessária e indispensável ao processo, porque, conhecendo os fatos, pode o juiz aplicar a norma ao caso concreto e dar uma decisão justa.” Neste sentido, incumbe às partes apresentarem suas perspectivas acerca dos fatos narrados, bem como a verdade que estes representam, restando ao juiz decidir.

Portanto, as partes possuem o ônus de alegarem os fatos que corroboram sua pretensão, sendo o ônus de alegar precedente ao ônus de provar, visto que, nas palavras de João Batista Lopes “não se cuidará de provar o que não foi alegado”. (2002, p. 39 e 40). Sob este enfoque, o Código de Processo Civil, disciplina o ônus probatório conforme a seguinte redação:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:  
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;  
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (Brasil, 2015)

Apesar da literalidade da norma, via de regra, não é a parte quem efetivamente demonstra a narrativa dos fatos, e sim seu o advogado, que, ao exercer seu papel com excelência, tem o dever de agir com parcialidade em favor da justiça que almeja a seu cliente. É por meio do advogado que inicialmente emerge a verdade do processo, razão pela qual não cabe analisar suas nuances sem antes destrincharmos a atuação do advogado.

Sob tal holofote, Piero Calamandrei destina parte da sua renomada obra *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*, à reflexão acerca da relação entre o advogado e a verdade. Em um trecho marcante, o autor lança mão de uma instigante metáfora entre o advogado e o pintor:

Ponham dois pintores diante de uma mesma paisagem, um ao lado do outro, cada um com o seu cavalete, e voltem uma hora depois para ver o que cada um traçou em sua tela. Verão duas paisagens absolutamente diferentes, a ponto de parecer impossível que o modelo tenha sido o mesmo.

Dir-se-ia, nesse caso, que um dos dois traiu a verdade? (1997, p. 125).

O fato de as perspectivas apresentadas pelos advogados divergirem, não importa concluir, necessariamente, que algum deles tenha traído a verdade no exercício de sua função, pois cada alegação reflete a realidade sob a ótica que lhe foi confiada. Neste cenário, Calamandrei afirmou que a disputa entre os advogados e a verdade se equivale à contenda entre “o diabo e a água benta”, concluindo que, apesar de sustentarem teses opostas, estes quase sempre estão agindo de boa-fé, pois não fazem mais do que representar a verdade pela perspectiva de seu cliente (1997, p.121).

Por conseguinte, apesar de legítima, a verdade alegada por cada parte possui um viés naturalmente parcial, assim como as provas perquiridas e apresentadas, visto que objetivam a fundamentação de suas respectivas teses. Desta forma, a problemática que se impõe consiste no fato de que a preocupação em demonstrar a sua verdade, negligencia a máxima compatibilização desta com a realidade fática, incorrendo em fatores nebulosos na narrativa processual.

Por vezes, o produto das alegações apresentadas pelas partes não acarreta uma visão ampla dos acontecimentos, e sim em uma narrativa repleta de lacunas

probatórias. Logo, para que a ausência ou insuficiência de provas não contribua para uma decisão injusta, torna-se necessário priorizar a máxima instrução exigível (Dias, 2018, p.49). Esta conceitua-se como:

A máxima instrução exigível, que aqui se defende, consiste na produção de todos os meios de prova existentes que sejam relevantes e necessárias para o esclarecimento dos fatos controvertidos tanto em primeira instância quanto durante o curso do processo no tribunal. (Dias, 2018, p. 43)

Desponta como desenrolar lógico a possibilidade da participação do juiz na produção de provas, inclusive de ofício, atuando de forma equidistante para a elucidação dos fatos, conforme conclui José Roberto dos Santos Bedaque:

Em suma: se todos os integrantes da relação processual têm interesse no resultado do processo, não se deve deixar nas mãos das partes, apenas a iniciativa instrutória. Ao contrário, tudo aconselha que também o juiz desenvolva atividades no sentido de esclarecer os fatos. [...] Quanto melhor os fatos estiverem representados nos autos, maior a probabilidade de um provimento justo, que expresse perfeitamente a regra jurídica do caso concreto. (2009, p. 70 e 71).

Complementarmente, o jurista constata que, obrigar o juiz a permanecer inerte até que a parte demonstre iniciativa probatória, põe em risco o propósito da jurisdição, qual seja, a pacificação social (Bedaque, 2009, p. 103). Nesse passo, vislumbrando o magistrado duas ou mais soluções para o litígio, por considerar ainda não ter atingido a verdade provável, impõe-se necessária a elucidação dos fatos, consoante ensinamentos de Carlos Frederico Bastos Pereira:

Mesmo finda a instrução probatória, nada impede que o juiz, percebendo a existência de duas soluções jurídicas e a necessidade de averiguar as consequências práticas, converta o julgamento em diligência para promover o esclarecimento de pontos de fato insuficientemente claros. (2019, n.p.)

Conforme brilhantemente pontua Barbosa Moreira, no processo, deve prevalecer as necessidades de ordem prática e o anseio de acessar todas as informações possíveis pelos mais diversos meios. Tal preocupação é “perfeitamente justificável e até desejável, porque o juiz deve, sem dúvida, preocupar-se em aprofundar, tanto quanto possível, os seus próprios conhecimentos sobre os fatos, a fim de que possa, afinal de contas, julgar com justiça.” (Moreira, 1994, n.p.)

A produção de prova *ex officio* é, por conseguinte, meio para se atingir a verdade provável, permitindo assim um julgamento justo e coerente com a realidade fática, à luz do entendimento de Sérgio Cruz Arenhart:

Ao se autorizar que o juiz possa determinar, de ofício, a produção de provas — suprimindo, pois, a atividade que competiria primariamente às partes — novamente pretende-se dar ênfase à busca da verdade substancial, trazida como verdadeiro dogma para o direito processual. (2005, n.p.)

Diante disso, sendo intangível a verdade em sua completude, deve-se prestigiar todas as possibilidades de alcançá-la, mesmo que limitadas, pois “antes buscar essa, do que não buscar nenhuma” (Moreira, 1984, n.p.). Revela-se coerente admitir que o magistrado, no exercício de seus poderes instrutórios, possa determinar de ofício a produção de provas, assegurando que a decisão final esteja amparada em um conjunto mais completo e confiável de elementos, em harmonia com a finalidade maior do processo: a realização de uma decisão justa e socialmente eficaz.

### 3 OS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

#### 3.1 O PAPEL ATIVO DO MAGISTRADO NO ÂMBITO PROBATÓRIO, COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA

Nas palavras de Bedaque, “Ninguém melhor do que o juiz, a quem está afeto o julgamento, para decidir sobre a necessidade de produzir determinada prova” (2009, p. 15). Encarar o juiz como um terceiro completamente inerte às demandas do processo, em nada auxilia a pacificação dos conflitos, do contrário, tende a perpetuar a situação de injustiça na qual as partes se encontram. É preciso reconhecer que, por força de sua experiência, o magistrado pode contribuir para o processo ao interpretá-lo sob um ângulo distinto, iluminando aspectos que, por vezes, permanecem ocultos às partes.

Este diálogo possui especial importância no campo probatório, pois a prova válida, ou refuta, as narrativas apresentadas, que edificam a base fática na qual se sustenta a decisão. Neste sentido, ao vislumbrar que as informações apresentadas pelas partes são insuficientes, ou não se prestam à formação dos elementos essenciais de convicção, o juiz deve determinar as provas que julgar necessárias. Em consonância com tal raciocínio, afirmou Gustavo Gonçalves Gomes:

Assim, quando, em uma fase instrutória, o magistrado, utilizando-se da sua sensibilidade, percebe que o seu convencimento poderá ser formado mediante a produção de determinada prova, deverá, automaticamente, e quase que de forma instintiva, buscar a prova, mesmo que a parte interessada não o tenha feito. (2015, p. 331)

Como bem destacam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, o escopo por de trás dos poderes instrutórios do juiz é precisamente esse: “O objetivo da produção da prova de ofício é o de possibilitar ao juiz, quando as provas produzidas pelas partes lhe parecerem insuficientes, a elucidação dos fatos imprescindíveis para a formação da sua convicção.”(2022, p. 100)

Tal posição é corroborada por Ada Pellegrini Grinover ao defender que “deve o juiz assumir posição ativa na fase instrutória, não se limitando a analisar os elementos fornecidos pelas partes, mas determinando sua produção, sempre que necessário” (2016, p. 05).

À luz desta compreensão, Gustavo Gonçalves Gomes pontua que a noção do magistrado como mero “expectador” não dialoga com os preceitos de uma democracia participativa, na qual todas as partes trabalham, em conjunto, para maior eficiência. Este ainda complementa que a postura de expectador não obriga zelo com a qualidade decisional e o interesse público (2015, p. 325)

Neste seguimento, entende Cassio Ariel Moro, ao sustentar a ampliação da atuação do magistrado, em especial no aspecto probatório, visando à comunicação entre o juiz e as partes:

Deste modo, para que o processo seja efetivo, o juiz não pode mais ser aquele mero espectador do processo, passando a atuar em conjunto com as partes, não só produzindo provas, como dialogando e argumentando com estas, tudo dentro da mais lúdima transparência processual. (2009, p. 72)

Torna-se essencial destacar que endossar a postura ativa do juiz não equivale a defender uma atuação autoritária e inquisidora, a qual, de maneira alguma, pode existir em um Estado que se intitula democrático. O juiz ativo e o juiz inquisidor se contrapõem quanto às garantias processuais, sendo estas presentes no primeiro e inexistentes no segundo, conforme conclui Michele Taruffo:

A diferença entre o juiz «ativo» e o juiz «autoritário» se constata pelo fato de que a função «ativa» do juiz referente à produção das provas configura-se claramente como complementar e suplementar à atividade probatória das partes; desse modo, quando essas exercem completamente seu direito de deduzir todas as provas disponíveis e, portanto, proporcionam ao juiz elementos suficientes para a determinação dos fatos - como frequentemente ocorre na prática - não há qualquer necessidade de que o juiz exercite os seus poderes. Absolutamente diversa seria uma função inquisitória e autoritária de um juiz que produzisse as provas de ofício, por iniciativa própria, negando às partes os direitos e garantias que lhes correspondem no âmbito do processo. Não há, todavia, qualquer indício de uma função semelhante nos ordenamentos modernos. (2014, p. 199)

Em função disso, são conferidos ao magistrado poderes instrutórios, que respaldam a intervenção ativa no processo, passando este a não somente “assistir ao jogo das partes”, mas a intervir na partida ao vislumbrar a inadequada demonstração dos fatos, que podem comprometer a decisão (Taruffo, 2014, p. 206).

A atuação do magistrado se difere das partes, isto, pois, o juiz age intentando priorizar o interesse público, ao passo que as partes atuam visando a seus

interesses particulares (Cabral, 2012, p. 69). Neste aspecto, o juiz e a parte agem sob motivações independentes, as partes anseiam por respaldo jurídico que sustente benefício próprio, ao passo que o juiz, para além de preocupar-se com a atuação particular das partes, tem como função primordial o bem-estar comum. A este propósito encontra-se um dos vetores essenciais da existência dos poderes instrutórios.

Por esta ótica também conclui Paulo Osternack Amaral: “A produção de provas de ofício pelo juiz extrapola o eventual interesse das partes. Destina-se a prestigiar o interesse do Estado na correta solução do litígio.” (2018, p. 9)

Todavia, apesar de possuírem premissas fundamentadoras distintas, a atividade instrutória do juiz não é incompatível com a das partes, ao contrário, estas se complementam com vistas à mesma finalidade. Como ressalta Trícia Navarro Xavier Cabral, os atos praticados pelas partes e pelo juiz se complementam, visto que incumbe ao juiz garantir as condutas das partes, enquanto às partes compete respeitar os comandos do magistrado (2012, p. 48). A jurista complementa:

Em outros termos, não há competição entre o juiz e as partes. Quanto mais neutro for o juiz, menos as partes estarão seguras quanto ao desenvolvimento do processo, que ficará à sorte do mais esperto, já que os litigantes atuam cada qual visando benefício próprio, ao passo que o juiz age como terceiro imparcial, sendo o único a zelar efetivamente pela igualdade de armas. (2012, p. 48 e 49).

Diante do interesse público, que norteia a atuação probatória do magistrado, um aspecto suplementar a ser destacado relaciona-se ao impacto das desigualdades econômicas e culturais frente à construção do *standard* probatório. Acerca desta temática, Dinamarco, de maneira precisa, aponta que a insuficiência probatória por parte daquele que não tinha capacidade de fazê-la, pode incorrer em resultados distorcidos. Neste sentido, incumbe ao juiz promover a paridade de armas, zelando por aquele incapaz de se defender plenamente:

Onde há uma parte mais frágil que a outra, ou mais vulnerável aos azares de um processo mal conduzido ou deficientemente instruído, deve o juiz atuar no sentido de promover uma compensação dessa fragilidade ou vulnerabilidade, por todos os meios lícitos a seu alcance. Para esse fim e para a efetividade da garantia constitucional da ampla defesa, há situações em que a intervenção do juiz na busca e produção de meios de prova se mostra vital. Sua intervenção é importante, ainda, quando as partes se

valem do processo com o objetivo de obter resultados ilegais (art. 80, inc. III), como a fraude à lei ou embuste a terceiros. (Dinamarco, 2017b, p. 58 e 59)

Neste mesmo sentido, leciona Bedaque que a ausência da iniciativa probatória, frente ao desequilíbrio entre sujeitos, torna o processo um duelo entre lobo e cordeiro:

Considerando que a parte "mais fraca" não tem as mesmas possibilidades que a "mais forte" de trazer, para os autos, as provas necessárias à demonstração de seu direito, a ausência de iniciativa probatória pelo juiz corresponde a alguém assistir passivamente a um duelo entre o lobo e o cordeiro. (2009, p. 104)

Neste ínterim, o desequilíbrio decorrente da desigualdade social e econômica, culminou na tendência universal de fortalecimento dos poderes instrutórios do magistrado, que devem ser exercidos sob o fulcro dos princípios constitucionais (Lopes, 2002, p. 174).

Assim sendo, quanto menor for a atuação do magistrado para assegurar a igualdade e isonomia no processo, mais as partes estarão sujeitas a uma autorregulação, que será determinada pela conduta do mais forte, de forma a desregular a relação. Neste mesmo sentido, Bedaque assevera que a atuação do juiz não deve ser compreendida como restrição à atuação das partes no exercício de seus direitos:

Essa interferência do magistrado não afeta de modo algum a liberdade das partes. Se o direito debatido incluir-se no rol dos chamados "direitos disponíveis", permanecem elas com plenos poderes sobre a relação material, podendo, por exemplo, renunciar, desistir, transigir. Todavia, enquanto a solução permanecer nas mãos do Estado, não pode o juiz contentar-se apenas com a atividade das partes. A visão do "Estado-social" não admite essa posição passiva, conformista, pautada por princípios essencialmente individualistas. (2009, p. 100)

Importa destacar que, no Estado Democrático de Direito, não há no processo uma figura de ator principal, de modo que juiz e partes devem agir em conjunto para melhor solução do litígio. Desta forma, o papel do magistrado concentra-se na expressão de garantidor dos direitos fundamentais (Presoti; Santiago Neto, 2013, p. 302).

Os poderes instrutórios não têm por finalidade usurpar as atribuições das partes, tampouco direcionar o processo ao bel-prazer do magistrado. Ao contrário, estes apenas são instrumentos que amplificam o que sempre foi o papel do juiz: gerenciar o processo e zelar pelo interesse público. Logo, a aplicação desses poderes não representa um poder arbitrário, mas, sim, um mecanismo de concretização da justiça.

### 3.2 OS PODERES DO RELATOR E A POSSIBILIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NO ÂMBITO RECURSAL

Em consonância com os caminhos traçados pela doutrina e jurisprudência, o Código de Processo Civil de 2015, por meio do artigo 370, que possui redação inspirada no artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973, ampliou e tornou incontroversa a possibilidade da produção de provas *ex officio* em primazia ao julgamento de mérito, por meio da seguinte redação: “Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.” (Brasil, 2015).

Tal norma possui especial importância, visto que representa cláusula geral do poder instrutório do julgador, referindo-se a todos os juízes, independentemente do grau e de jurisdição (Dias, 2018, p. 184). Apesar de não existir disposição expressa atribuindo poderes instrutórios ao segundo grau, o CPC/15 tratou de pincelar mecanismos que conferem ao relator o dever de perquirir a verdade, incumbindo-lhe de dirigir e ordenar o processo, inclusive por meio da produção de provas no tribunal, nos termos do artigo 932 (Brasil, 2015).

Embora o primeiro grau seja o epicentro da produção probatória, isto não anula os poderes do relator, que orbitam os elementos já produzidos e ponderam a necessidade de realização de novas provas, visando a salvaguarda da justa decisão. Acerca deste aspecto concluiu Marco Aurélio Scampini Siqueira Rangel:

[...] fato de não ser o segundo grau o cenário principal da instrução probatória, ou, o fato de não ser parte do dia-a-dia forense a produção de provas não afasta, de maneira alguma, os poderes instrutórios do magistrado de segundo grau. Os quais possuem os mesmos limites e a mesma abrangência que os poderes instrutórios dos juízes de primeiro grau (2018, p. 110).

Esta interpretação é consolidada na doutrina e jurisprudência, tendo sido objeto do Enunciado nº 646, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, dispondo: “Constatada a necessidade de produção de prova em grau de recurso, o relator tem o dever de conversão do julgamento em diligência.” (FPPC, 2017)

Tal possibilidade está diretamente atrelada ao efeito devolutivo, intrínseco a todos os recursos e prevista no artigo 1.013 do CPC/15 (Brasil, 2015). A teoria dos recursos tem como base a divisão da sentença em capítulos, de forma que o tribunal somente poderá conhecer a matéria acerca dos capítulos impugnados pela parte por meio do recurso (Dinamarco, 2017b, p. 777 e 778). Sendo assim, com base na voluntariedade, a parte delimitará a matéria a ser analisada em sede recursal.

Por conseguinte, José Américo Zampar Junior afirma que a dimensão vertical do efeito devolutivo fundamenta a realização da produção probatória em sede recursal por parte do julgador, sob o pretexto de conhecer circunstâncias fáticas não comprovadas no primeiro grau, ao permitir ampliar a cognição acerca do capítulo impugnado (2025, p. 160). Nessa conformidade, a constatação da inobservância do primeiro grau acerca da necessidade de se provar é o momento ideal de incidência dos poderes do juiz em segundo grau:

Agora, o momento de exercício do dever-poder do juiz em sede recursal é aquele em que há necessidade de produzir determinado meio probatório que não tenha sido produzido ou que tenha sido desconsiderado pelo juiz de primeira instância ao lançar mão de seu ‘livre convencimento (pseudo)motivado’. (Silva, 2015, p. 310)

Portanto, o âmbito recursal possui plena legitimidade para requerer de ofício a produção das provas que entender necessárias ao julgamento da questão afeta. Logo, os tipos de prova passíveis de produção não se limitam às documentais, visto que não há impedimento no CPC, do contrário, este prevê que qualquer juiz pode delimitar a produção da prova que considerar imprescindível ao julgamento (Didier Jr.; Cunha, 2012, p. 168).

Deste modo, os poderes instrutórios são atribuições colocadas à disposição de qualquer magistrado, tanto em primeiro quanto em segundo grau, não havendo vedação ou motivação para que de forma diversa se conclua. Todavia, em sede

recursal, tais poderes assumem caráter quase ilusório: apenas vagamente mencionados como uma possibilidade distante, porém nunca aplicados.

Conforme bem observa Trícia Navarro, o julgamento em grau recursal, na maioria esmagadora das vezes, fundamenta-se exclusivamente nas provas colhidas no primeiro grau. A autora ainda aponta que, em razão do vultuoso número de recursos e da demora na apreciação destes, os julgadores tendem a buscar caminhos que não prolonguem o trâmite, evitando perquirir provas e baixar autos em diligência de maneira a se contentar com a verdade dos autos (2012, p. 167).

Sob esta ótica, os professores Alexandre Castro Coura e Américo Bedê Junior, ao discorrerem acerca do dilema de se alcançar a resposta correta, afirmam que esta não é objetiva e pré-definida, uma vez que depende das circunstâncias do caso concreto. Neste sentido, concluem que a decisão bem motivada não pode ser exclusivamente uma cópia de decisões anteriores: “O que se quer do juiz é essa postura integradora, uma argumentação convincente, detalhada, não uma mera cópia de casos passados ou do texto da norma, enfim uma argumentação na qual o caso concreto é levado a sério.” (2013, p. 686)

Isto culmina no fenômeno, denominado por Bruno Campos Silva, da prolação de “decisões (pseudo)motivadas”, que nada mais fazem do que replicar brocardos e jargões genéricos sob o pretexto de fundamentação, porém, que não dialogam com a prova dos autos:

Em nosso sistema, o que mais existem são decisões (pseudo)motivadas. Como exemplo, existem decisões proferidas em sede de julgamento de recurso de embargos de declaração, decisões relâmpago como “por não vislumbrar quaisquer vícios, rejeito os embargos”, ou, ainda, “por não vislumbrar os vícios da contradição, obscuridade ou omissão, deixo de acolher os embargos”.  
Decisões rasas, desprovidas de fundamentação (quais as razões para não vislumbrar a presença de quaisquer vícios?; por que não vislumbrou a contradição, obscuridade ou omissão?); (2015, p. 303)

Portanto, as (pseudo)motivações representam uma via expressa para prolação da decisão, uma vez que uma análise mais detalhada do caso releva os pontos essenciais de fundamentação, ou, a ausência de provas que sustentem tais pontos. Neste sentido, o comodismo judicial tem como uma de suas diversas consequências

a inobservância da possibilidade de se utilizar os poderes instrutórios, incorrendo na manutenção de decisões genéricas e desconsiderando que a ausência de instrução pode modificar fundamentalmente a decisão e a verdade processual.

Isto relaciona-se diretamente com a superlotação de demandas judiciais, que desassocia o julgador do propósito do processo, de forma que este passa a enxergá-lo não mais como um instrumento de pacificação, mas, sim, como mais um apanhado de discussões e papeladas. O jurista Luciano Souto Dias ressalta tal problemática como um empecilho ao alcance da justiça pretendida, em especial no âmbito recursal:

Em um Estado democrático de direito, na perspectiva da sistemática processual contemporânea, o processo não pode mais ser visto como um simples emaranhado de papel ou mais um, entre milhares de documentos eletrônicos pendentes de apreciação. Pelo contrário, cada processo deve ser encarado como uma oportunidade singular de se fazer justiça, principalmente na fase recursal, que determina os rumos definitivos do processo e das questões de direito material enfrentadas. (2018, p. 105)

Nesta toada, Marco Aurélio Scampini Rangel aponta que o excesso de trabalho nos tribunais não se presta como justificativa hábil para a não utilização dos poderes instrutórios, sob pretexto de legitimar o abandono das demais providências essenciais:

Em primeiro lugar, o excesso de trabalho não pode ser utilizado como argumento para afastar mecanismos de prestação da tutela jurisdicional, sob pena de chegarmos à absurda conclusão de que caberia também ao juízo a quo indeferir a produção de prova com fundamento no excesso de trabalho. Assim fosse, não haveria mais a designação de audiência de instrução e julgamento com fundamento no excesso de audiências pautadas em cada uma das varas. (2018, p. 122)

A excessiva burocratização da atividade jurisdicional desvirtua o propósito de promoção da justiça e torna a solução do litígio apenas uma via voltada a atingir metas de desempenho. Nesta lógica, a busca por celeridade, quando desvinculada da qualidade decisional, revela-se incompatível com a busca pela verdade, que demanda tempo e atenção às especificidades do caso.

Sob essa perspectiva, Barbosa Moreira discorre que qualquer ato decisional requer, de forma imprescindível, a valoração de todas as provas, o que decorre de um trabalho pormenorizado e criterioso, que deveria ser inerente à atuação judicial:

É claro que, com montanhas de autos à nossa frente e com as condições nem sempre favoráveis de trabalho em que vivemos, não é possível exigir do juiz que proceda a esse exame minuciosíssimo; todavia, repito, é isso que devia acontecer. (1994, n.p.)

Neste panorama, apesar dos poderes instrutórios estarem a plena disposição dos tribunais, estes não os colocam em prática, o que resulta na falsa sensação de que tais poderes inexistem. Tal pensamento é corroborado por Michele Taruffo:

Cumprе ressaltar, entretanto, que em muitos casos os juizes não fazem uso efetivo dos poderes de que são dotados, resultando em sistemas muito menos centrados no juiz do que aparentam ser se consideradas exclusivamente as regras dispostas em seus códigos. (2014, p. 109)

Noutrora, plenamente admitida, a produção probatória em sede recursal tem sido, atualmente, negligenciada, em especial no que tange à atuação oficiosa do órgão julgador. A ausência de sua aplicabilidade prática revela não apenas a omissão em relação à existência desses instrumentos, mas também o esvaziamento de sua finalidade, qual seja, a formação do convencimento do magistrado. Todavia, ainda que relegados, o exercício dos poderes instrutórios em sede recursal mostra-se essencial à concretização da justiça.

### 3.3 O DILEMA DA IMPARCIALIDADE: OS ÓBICES À PRODUÇÃO PROBATÓRIA PELO JUÍZO DE ORIGEM.

Em linhas gerais, são volumosas as críticas no que tangem aos poderes instrutórios do juiz, de forma que na doutrina processualista coexistem correntes mais permissivas em detrimento de outras mais conservadoras, sempre cercando aspectos principiológicos e os limites de tais poderes. Dentre estas, destaca-se a análise que permeia a relação entre a impessoalidade do julgador frente a uma prova que este próprio requereu e determinou.

O juiz, para exercer seu papel, deve manter-se imparcial quanto a demanda, para tanto este não pode tomar partido de forma a favorecer, intencionalmente, um dos litigantes, desequilibrando a relação processual. Neste sentido, leciona João Batista Lopes que o magistrado não pode atuar como se investigador fosse, operando de maneira a suprir a omissão das partes, não cabendo a este arrolar testemunha,

juntar documentos ou requerer depoimento pessoal (2002, p. 75 e 76). Tal visão está atrelada à doutrina mais tradicional, que busca limitar, ou até mesmo impedir a utilização dos poderes instrutórios do juiz, como forma de preservar sua imparcialidade.

Em oposição a este caminho, a doutrina moderna sustenta que inexistente argumento para o enfraquecimento da imparcialidade do juiz diante da determinação oficiosa para produção probatória, visto que, no momento da requisição, o magistrado desconhece a quem a prova irá beneficiar. A mera possibilidade da atuação ativa do magistrado não implica em automática ruptura com o princípio da impessoalidade, isto, pois, conforme leciona José Carlos Barbosa Moreira, no momento de iniciativa probatória, o juiz “não dispondo de bola de cristal, nem sendo futurólogo, não pode, evidentemente prever, adivinhar qual vai ser o resultado daquela diligência” (1984, n.p.).

Neste contexto, Bedaque concluiu que condicionar a utilização dos poderes instrutórios à mácula da impessoalidade, gera, conseqüentemente, um receio nos magistrados, que preferem tomar uma postura passiva e de mero espectador, agindo com desídia em relação aos seus poderes legislativamente conferidos (2009, p. 114). Este sustenta que:

A participação do juiz na formação do conjunto probatório, determinando a realização das provas que entender necessárias ao esclarecimento dos fatos deduzidos pelas partes, de forma alguma afeta sua imparcialidade. Agindo assim, demonstra o magistrado estar atento aos fins sociais do processo. A visão publicista deste exige um juiz comprometido com a efetivação do direito material. (2009, p. 113).

Ademais, este pontua que para assegurar indubitavelmente a imparcialidade do julgador, basta que se aplique o princípio do contraditório e da ampla defesa, permitindo que as partes se manifestem acerca da produção pretendida (2009, p. 115).

A atuação no requerimento probatório em nada se relaciona com a oferta de uma vantagem a determinada parte, esta, em verdade, ampara-se no interesse público do magistrado de proferir uma decisão calcada na verdade provável, que irá contemplar aquele que possui a razão. Irrazoável seria concluir o contrário, haja

vista que a decisão injusta irá atribuir vantagem indevida a quem se beneficiou pela insuficiência probatória. Neste sentido, resume Trícia Navarro:

Outrossim, na fase instrutória, o juiz deixa de se contentar com o material probatório apresentado pelas partes, e passa a buscar os dados faltantes ao seu convencimento, sem, com isso, comprometer a sua imparcialidade. (2012, p.13)

No mesmo sentido, Dinamarco defende enfoque positivo ao ativismo probatório judicial, que por si só não acarreta parcialidade do julgador:

A experiência mostra que a imparcialidade não resulta comprometida quando, com serenidade e consciência da necessidade de instruir-se para melhor julgar, o juiz supre com iniciativas próprias as deficiências probatórias das partes. Os males de possíveis e excepcionais comportamentos passionais de algum juiz não devem impressionar no sentido de fechar a todos os juízes, de modo absoluto, as portas para um sadio ativismo. (2017b, p. 58)

O imaginário idealizado de um juiz completamente passivo é irreal, conforme já pacífico na doutrina, contudo, em decorrência disto, não se deduz sua ausência de imparcialidade (Taruffo, 2014, p. 208). No curso do processo o juiz profere diversos atos decisórios, que em sua essência traduzem uma posição favorável ou contrária a alguma parte, todavia, não cabe argumentar que este seria imparcial quando assim o faz, logo, conclui-se:

Não se compreende, por outro lado, porque o juiz torna-se parcial quando dispõe de uma prova de ofício ou sugere às partes que a proponham, e não se torne, por exemplo, quando admite ou exclui uma prova proposta por uma parte ou, ainda, quando reduz as listas de testemunhas ou encerra a instrução probatória com fulcro no art. 209 do Código Processual Civil italiano. (Taruffo, 2014, p. 208)

Portanto, desvincula-se a ideia de que a imparcialidade do magistrado possui relação umbilical com a sua presença ativa no curso do processo. No entanto, esta temática possui camadas, para além das disposições anteriores, quando se analisa a utilização dos poderes instrutórios em sede recursal. Isto, pois, o artigo 938, §3º, do CPC/15 (Brasil, 2015), enfatiza categoricamente que a prova poderá ser produzida tanto no próprio tribunal quanto no primeiro grau, *vide*:

Art. 938, § 3º a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução (Brasil, 2015).

Diante desta disposição, o que se observa é que os tribunais, nas raras ocasiões em que aplicam os seus poderes, não o exercem em sua completude, visto que delegam, indiscriminadamente, ao primeiro grau a efetiva colheita da prova pretendida. Há de salientar que, conforme explicitado anteriormente, não fere a impessoalidade a iniciativa probatória por parte do juiz, contudo, esta pode ser maculada durante o próprio procedimento de instrução.

Isto pode ocorrer diante de duas principais situações, comumente encontradas na jurisprudência, relacionadas à interpretação quanto à causa de pedir recursal. Na primeira, o colegiado reconhece a necessidade de se determinar a prova de ofício, apesar disto, atribui o ônus ao juiz de primeiro grau, que deveria ter determinado a prova desde o início para formar seu convencimento. Neste sentido, interpreta-se tal situação como erro de procedimento, implicando na anulação da sentença, retomando o trâmite no primeiro grau, a partir da fase de instrução, para proferir nova sentença.

Tal postura enfrenta críticas na doutrina, haja vista que o juiz que proferiu a sentença, somente assim agiu, pois estava convencido de que a prova dos autos lhe bastava. Isto não se trata da inexistência de instrução, hipótese que caracterizaria erro de procedimento, mas sim uma decisão do juiz acerca da suficiência probatória, ou seja, um erro de julgamento. Logo, a consequência não deveria ser a anulação da sentença e sim a sua reforma pelo tribunal:

Nesse caso, o que está em jogo é o modo como o convencimento do juiz se deu, e não a sua atuação no processo, e então o que se verifica é um erro de julgamento, e não um erro de procedimento, como se vem entendendo. (Cabral, 2012, p. 173)

A segunda conjuntura desponta nos casos em que o colegiado determina a produção da prova, para que este possa prosseguir com a reforma da sentença em razão do erro de julgamento. No entanto, define que esta seja presidida pelo juízo de origem, sendo este quem irá eventualmente realizar a inspeção ou inquirir a testemunha, para que depois tal prova seja analisada pelo tribunal.

Nesta toada, cumpre analisar, primeiramente, o que torna o juiz apto para exercer seu papel de julgador e as atribuições decorrentes deste. Para Carnelutti, o juiz é

aquele que possui juízo quando os demais não o têm, uma vez que estes não são capazes de resolver, por si sós, suas adversidades:

No fim das contas, a necessidade do processo se deve à incapacidade de alguém para julgar, por si, sobre o que deve e o que não deve ser feito. Se aquele que roubou ou matou tivesse sabido julgar por si, não teria roubado nem matado; e se os litigantes soubessem julgar por si mesmos, não litigariam, pois por si mesmos reconheceriam a razão e a falta dela. O processo serve, pois, em uma palavra, para estabelecer juízo dente aqueles que não o tem. (2002b, p. 43)

Nesta lógica, o jurista diferencia o julgador dos julgados por meio da atribuição de juízo: aquele o possui ao passo que estes não. O que torna as partes inaptas ao autojulgamento é justamente a ausência de juízo, que decorre do sentimentalismo e da proximidade destas com a demanda, que outrora não pôde ser resolvida extrajudicialmente. Neste aspecto, o julgador deve estar na condição de terceiro mediador do conflito, o que o impede de agir com parcialidade, como se parte fosse, sob risco de perder o seu juízo.

Neste contexto pode-se inferir que o juiz de primeiro grau já exercitou o seu juízo ao proferir sentença determinando, com base em seu convencimento, quem este julga estar certo. Tal ato lhe retira o juízo, haja vista que este não mais se encontra na condição de imparcialidade, visto que escolheu uma das partes. Este pensamento é traçado por Trícia Navarro: “Ocorre que o magistrado de primeiro grau, ao julgar, demonstra que já formou seu convencimento com aqueles elementos de prova constantes dos autos, independente da qualidade ou quantidade de sua produção.” (2012, p. 170)

A retomada dos autos ao primeiro grau para a realização da prova requerida, obriga que esta seja dirigida por um juiz que já realizou sua atividade cognitiva acerca da causa, tendo uma posição enviesada acerca da prova pretendida, ou pior, em relação à desnecessidade desta. Acerca disto concluiu Marco Aurélio Scampini Rangel:

O juiz a quo, a quem se atribui a condução da instrução no caso de retorno dos autos ao primeiro grau, já formou, anteriormente, seu convencimento sobre, entendendo, eventualmente, pela desnecessidade de produção de mais provas para o deslinde da causa. Tanto é que pode, hipoteticamente, ter julgado antecipadamente o mérito por entender que não há a necessidade de produzir outras provas. (2018, p. 118).

Conforme aponta Sérgio Cruz Arenhart, o juiz não é um ser divino, sendo ingenuidade presumir que a análise deste frente ao processo será completamente desvinculada da subjetividade inerente ao mesmo (Arenhart, 2005, n.p.). Isto torna-se ainda mais absurdo em se tratando da exigência da imparcialidade do magistrado de primeira instância, que já externou sua opinião e exerceu seu juízo.

Ademais, cumpre pontuar os benefícios decorrentes do tribunal presidir a produção probatória. Isto porque, “o juiz é o destinatário da prova, de modo que toda a atividade instrutória deve ser perante ele exercida” (Lopes, 2002, p. 3). Logo, não se mostra coerente que a autoridade responsável por decretar a produção probatória, pretendendo constituir seu convencimento, não seja a mesma a presidir a elaboração da prova, quando a natureza desta assim permitir.

Nesta perspectiva, a instrução diante do julgador diminui o distanciamento entre este e a prova, visto que este próprio irá estudar o caso, e, em se tratando de provas orais, irá gerenciar as perguntas realizadas pelas partes e formular suas próprias. Isto garante um grau de proximidade elucidativa que a análise do depoimento em vídeo ou a redução a termo da prova não permitem.

Neste contexto, afirmou Trícia Navarro, que nada mais lógico do que o próprio tribunal, que decidiu pela imprescindibilidade da prova para o julgamento, realize a prova por meio de seus próprios poderes instrutórios, não forçando o juiz de primeiro grau a produzir provas que já entendeu serem desnecessárias. (2012, p.173).

Diante disto, a outorga da produção probatória ao juízo de origem resume-se em duas problemáticas principais:

Isso se dá porque, ao chegar a esse estágio, o juiz já atingiu sua convicção sobre os fatos, de modo que surgiram dois problemas graves: i) o juiz não saberia como conduzir a oitiva da pessoa, por não vislumbrar exatamente o que seria capaz de ensejar o convencimento do colegiado; e o que é pior, ii) o juiz estaria numa posição de parcialidade frente à lide, pois já tomou sua decisão quanto à controvérsia. (Cabral, 2012, p. 170)

Além disso, o panorama tecnológico atual permite que a prova produzida no tribunal ocorra de forma consideravelmente menos árdua. A via tecnológica já havia sido

apresentada há muito tempo como solução por Barbosa Moreira. Este, diante do modelo presidencialista do CPC de 73, preocupava-se com o grau de deturpação e embelezamento conferido pelo juiz, o qual, ao datilografar e formular perguntas requeridas pelas partes, realizava valoração do depoimento e o aperfeiçoava (1984, n.p.).

Isto, por vezes, resultava em provas que não representavam a verdade fática, dificultando a análise recursal. Diante deste obstáculo, Barbosa Moreira indica a possibilidade de utilizar vídeo-cassete para gravação dos depoimentos, demonstrando em sua fala acertada clarividência acerca do futuro:

**E é de esperar-se que um dia o progresso tecnológico venha a permitir, por exemplo, que o Tribunal de Justiça, quando tiver de rejulgar uma causa para cuja apreciação seja essencial o exame de prova oral, não podendo, evidentemente, os desembargadores e os juízes de segunda instância reproduzi-la perante si (às vezes se faz isso, quando há necessidade, mas não pode ser essa a regra, por motivos óbvios), que ao menos tenham a possibilidade de assistir, numa tela de televisão, ao depoimento tomado em primeiro grau, pelo juiz que sentenciou e cuja sentença está sujeita a reexame, em grau de recurso. (1984, n.p., grifo nosso)**

Por conseguinte, não podemos esquecer das facilidades decorrentes do uso da *internet*, possibilitando a utilização de mecanismo de videoconferência, hipótese esta já prevista no art. 937, § 4º, do CPC (Brasil, 2015), para os casos de sustentação oral de advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde sediado o tribunal. Em complementação, Didier e Cunha ampliam tal possibilidade para o uso de tecnologias mais informais e de transmissão em tempo real, como o caso do *Skype* e *FaceTime* (Didier Jr., Cunha, 2012, p. 69).

Acerca desta temática, o Conselho Nacional de Justiça elaborou a Resolução Nº 354 de 19/11/2020, na qual regulamenta a realização de audiências por intermédio de videoconferência e a comunicação de atos processuais por meio eletrônico (2020, n.p.). Em atenção ao exposto, infere-se que o sistema judiciário busca estratégias voltadas à modernização, permitindo a integração de tecnologias ao âmbito processual.

Desta forma, a maioria das provas pretendidas, como, por exemplo, provas orais, perícias, inspeções judiciais e provas atípicas, podem ser realizadas pelo relator no

próprio tribunal, com o auxílio das presentes tecnologias, conforme exemplificou Paulo Osternack Amaral:

Por exemplo, as provas orais podem ser colhidas em gabinete pelo relator ou em sessão pelo órgão colegiado – inclusive por videoconferência (art. 385, § 3º e art. 453, § 1º); a prova pericial pode ser deferida pelo relator, com a designação de perito para confeccionar laudo técnico e entregá-lo na secretaria da câmara ou turma em determinado prazo; caso haja a necessidade de esclarecimento sobre fato relevante ao julgamento do recurso, o relator poderá valer-se da inspeção judicial, em que haverá participação das partes, e ao final será lavrado auto circunstanciado contendo as constatações relevantes. (Didier Jr. e Cunha, 2016, p. 48 apud Amaral, 2018, s/n).

No tocante à inspeção judicial, que substancialmente necessita da presença do julgador, esta pode ocorrer por intermédio do tribunal de duas maneiras. Subsiste a possibilidade de o relator deslocar-se até o local da inspeção, todavia, diante deste ideal distante, o tribunal, objetivando cumprir a imparcialidade, pode designar substituto processual diferente do juiz de origem para prosseguir com a inspeção (Cabral, 2012, p. 171 e 172).

Diante do exposto, conclui-se que o tribunal, ao cumprir com seus deveres instrutórios, deve privilegiar a realização da prova por meio do próprio órgão julgador. Tal feito resguarda a imparcialidade do magistrado que presidirá a produção probatória, ao contrário do que ocorreria caso fosse executada no juízo de origem, bem como, garante que esta será conduzida de maneira a abarcar todos os pontos nebulosos que necessitam de elucidação, culminando em uma decisão justa.

#### 4 A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS

No desenrolar processual, a postura ativa do juiz mostra-se de grande valia, especialmente para suprir omissões que prejudiquem a reconstrução dos fatos. Dessarte, os poderes do magistrado, fundamentais à formação do convencimento judicial, assumem expressividade singular em grau recursal, pois asseguram ao relator determinar as provas necessárias à reanálise da matéria.

No tocante ao panorama jurisprudencial, desde 2002 o Superior Tribunal de Federal, por meio da relatoria do Ministro Maurício Corrêa, na Ação Recisória nº 1538 AgR-AgR/MG, sob a ótica do CPC de 73, sedimentou a possibilidade da colheita de provas de ofício pelo magistrado. Neste feito, prolatou-se a seguinte emenda:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. DESPACHO SANEADOR. REALIZAÇÃO DE PROVAS POR INICIATIVA DO JUIZ. ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. **A preclusão é instituto processual que importa em sanção à parte, não alcançando o magistrado que, em qualquer estágio do procedimento, de ofício, pode ordenar a realização das provas que entender imprescindíveis à formação de sua convicção.** 2. Código de Processo Civil, artigo 130. Aplicação do princípio do livre convencimento do juiz, a quem cabe a direção do processo, determinando, inclusive, as diligências necessárias à solução da lide. Instrução probatória. Preclusão pro judicato. Inexistência. Agravo regimental não provido. (Brasil, 2002, grifo nosso)

Nas razões de decidir, o Ministro enfatiza que: “Na orientação doutrinária que domina em nossos dias a teoria processual, cabe ao juiz a direção, e não apenas o papel de espectador do processo, no qual deve intervir de modo a colaborar a que se atinja a máxima eficácia.” (Brasil, 2002).

Contudo, na prática, efetiva-se comportamento diverso: raramente os tribunais se aprofundam além do que foi investigado em primeiro grau. Como consequência, há uma escassez de jurisprudências acerca deste tema, de forma que as poucas que subsistem limitam-se em determinar a realização da prova, mas não observam a possibilidade desta ser realizada no próprio tribunal, conforme analisado no capítulo anterior.

Em atenta análise aos precedentes, o que se concluiu é que os magistrados reservam seus poderes aos casos mais complexos, geralmente atrelados à

necessidade de prova pericial médica ou contábil. Neste sentido, vislumbra-se Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no qual o colegiado determinou a realização de nova perícia para averiguar a penosidade do trabalho, determinando a baixa dos autos e a retomada da instrução no juízo de origem:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. MOTORISTA. PENOSIDADE. BAIXA DOS AUTOS EM DILIGÊNCIA. 1. **A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz**, a quem caberá, nos termos do artigo 370, do Código de Processo Civil, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Por sua vez, o artigo 355, inciso I, do mesmo diploma processual, estabelece que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. 2. Com efeito, compete ao julgador decidir acerca da necessidade de produção da prova, haja vista ser seu destinatário, devendo deliberar sobre os elementos necessários à formação do próprio convencimento. Essa incumbência não afeta, porém, sua imparcialidade, pois, ao determinar a produção da prova, o magistrado não conhece o seu resultado, logo, não tem ciência, a priori, de quem a prova poderá, ou não, beneficiar. 3. No julgamento do Incidente de Assunção de Competência - IAC, autuado sob o n.º 5033888-90.2018.4.04.0000/TRF4, firmou-se o entendimento de que "deve ser admitida a possibilidade de reconhecimento do caráter especial das atividades de motorista ou de cobrador de ônibus em virtude da penosidade, ainda que a atividade tenha sido prestada após a extinção da previsão legal de enquadramento por categoria profissional pela Lei 9.032/1995, desde que tal circunstância seja comprovada por meio de perícia judicial individualizada, possuindo o interessado direito de produzir tal prova." 4. No presente caso, **imprescindível sejam os autos baixados em diligência, de modo que seja complementada a instrução**, procedendo-se à complementação da perícia para avaliar as condições de trabalho do segurado como motorista nos períodos controvertidos. 5. Determinada a **baixa dos autos em diligência**. (Brasil, 2024, grifo nosso)

No caso em apreço, a sentença julgou procedente o pleito autoral, reconhecendo os períodos de atividade especial e determinando a revisão do benefício previdenciário. Ao apreciar o feito, o tribunal vislumbrou que durante o período de 23/12/2002 a 24/03/2004, o autor laborou na condição de motorista. Em razão desta atividade ter sido prestada após a entrada em vigor da Lei 9.032/1995, que promoveu a extinção da previsão legal de enquadramento por categoria profissional, o entendimento do tribunal prevê que o reconhecimento da especialidade na atividade de motorista apenas é possível diante da elaboração de perícia judicial individualizada.

Aplicando os poderes instrutórios, com fulcro no artigo 370 do CPC, a relatora entendeu por indispensável a realização da perícia, pois os documentos e relatórios

apresentados não eram capazes de comprovar a penosidade. Ato contínuo, foi determinada a baixa dos autos em diligência para reabertura da instrução probatória. Por conseguinte, evidencia-se a importância prática de prestigiar a produção probatória para aplicação do direito, em consonância com a argumentação trazida no inteiro teor do Acórdão:

Ora, se a prova é modesta ou contraditória, compete ao julgador, de ofício ou a requerimento das partes, determinar a sua suplementação para a correta elucidação dos fatos, colimando a verdade real, não apenas porque o processo civil cada vez mais tem sido permeado por ela, mas também para que se obtenha um pronunciamento mais equânime e rente à realidade. (Brasil, 2024)

No tangente à prova testemunhal, são poucos os casos em que se atribui tal importância a uma testemunha. Ainda assim, despontam algumas situações, como o julgamento preferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual se reconheceu a imprescindibilidade de inquirir testemunhas para averiguar a posse do imóvel objeto da usucapião:

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE USUCAPIÃO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. BUSCA DA VERDADE REAL. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. Considerando a necessidade de prova da posse nas ações de usucapião, bem como o tratamento diferenciado deste tipo de demanda, **deparando-se o Magistrado com prova documental inapta à procedência do pedido, deve ele, de ofício, designar audiência para fins de produção de prova testemunhal, mesmo tenha havido preclusão para a parte interessada.** Inteligência do princípio da verdade real combinando com artigo 370 do Código de Processo Civil, máxime se o proprietário registral concorda com a pretensão, ocasião em que se deve fixar os pontos controvertidos e discutir o ônus probatório para o fim de coleta de prova exigida para tal tipo de ação. Inteligência do artigo 357, II, do CPC. APELO PROVIDO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA, POR MAIORIA, VENCIDOS OS EMINENTES DESEMBARGADORES GELSON ROLIM STOCKER E JOÃO MORENO POMAR, QUE LHE NEGAVAM PROVIMENTO. (Brasil, 2019, grifo nosso)

Sendo a usucapião direito real em cuja ação fundamenta-se em direito de fato, a prova da posse é essencial para averiguar tal relação. Na situação em tela, o autor acostou apenas contrato particular de compra e venda, firmado com o antigo possuidor, bem como contas de água e de luz. Em momento oportuno, este foi intimado para especificar as provas pretendidas, todavia, manteve-se inerte. Portanto, tais documentos, por si sós, não se prestam a caracterizar a posse mansa e pacífica, de forma que o magistrado de piso julgou improcedente o pedido.

Diante desta situação, o relator, analisando os autos, constatou que a petição inicial referenciava testemunhas que não foram ouvidas, como o sujeito que vendeu o direito de posse. Objetivando esclarecer os fatos, este determinou de ofício a realização da prova testemunhal, mesmo havendo preclusão desta em relação à parte, tendo como norte a verdade.

No entanto, tais entendimentos jurisprudenciais relevam o principal objeto de crítica desta pesquisa, haja vista que, apesar de empregarem os poderes instrutórios, delegam estes ao primeiro grau, incorrendo na afronta à imparcialidade do julgador. Ademais, persiste o equívoco de se tratar como erro de procedimento a inobservância do juízo de origem quanto à complementação probatória por intermédio de seus poderes, incorrendo na anulação da sentença e sua retomada ao primeiro grau. Esta prática não se demonstra adequada, uma vez que a natureza do feito trata-se de erro de julgamento, hipótese que impõe a reforma da decisão, conforme concluído no capítulo anterior.

Diante disto, cabe enaltecer a atuação do renomado jurista Barbosa Moreira que, a sua época, preocupava-se com a prolação de decisões justas, com alicerce na realidade. Por esta razão, o mesmo relata um caso que lhe tocou durante sua carreira, no qual deveria decidir se dois adolescentes passariam as férias com o pai ou com a avó materna. Contudo, em nenhum momento no primeiro grau foi dado aos menores a oportunidade de expressar suas opiniões. Ele então decidiu ouvi-los e descobriu um fato inédito aos autos, que influenciava diretamente na decisão: a avó era uma “megera”. Em suas palavras:

Lembro-me de um caso em que o fato de ter chamado os menores e de tê-los ouvido me proporcionou uma das maiores satisfações que tive durante todo o período do exercício da judicatura. Tratava-se de saber se esses menores, que estavam confiados à guarda de um parente, depois da separação dos pais, deviam passar as férias, ou a maior parte delas, com o pai ou com a avó materna. A causa chegou-me como relator já em grau de embargos infringentes. E eu, sinceramente, não conseguia saber qual era a melhor solução; só com a leitura dos autos não era possível. E decidi-me - contrariando um pouco a praxe - a chamar os menores e ouvi-los. Achei que a melhor fonte eram os próprios menores. Eram dois adolescentes; afinal, tenho quatro filhos, e não é uma coisa inédita para mim conversar com adolescentes. Chamei-os aqui, levei-os primeiro ao bar, dei-lhes sorvete, mostrei-lhes a paisagem, a ponte, para, ganhar confiança. Depois, falei sobre futebol... Levei uma tarde, mas valeu a pena, porque, quando eles

estavam já mais descontraídos, o que disseram me deu a convicção sólida de que a avó era uma autêntica "megera". Eles preferiam tudo a passar as férias em casa dela. Os menores não eram partes no feito, nem foram ouvidos como testemunhas; mas foi uma oportunidade magnífica para mim de obter informações imprescindíveis para que se pudesse dar uma solução justa. No dia da sessão do Grupo, evidentemente, expus o que tinha ouvido dos menores, e a solução foi reduzir ao mínimo possível a permanência deles em casa da "megera". Eis aí um exemplo que, provavelmente, deve ter tido análogos na experiência judicante de muitos dos que estão aqui presentes. (Moreira, 1994, n.p.)

Apesar do brilhantismo do doutrinador, deve-se ressaltar o risco do magistrado exceder-se em seus poderes. Sem dúvidas, ouvir os menores foi uma decisão acertada, em contrapartida, despontam críticas acerca do modo como a prova ocorreu. Conforme narrado, a colheita do testemunho foi marcada pela informalidade, em uma tentativa de propiciar sensação de conforto, visando a fortalecer a confiança dos menores e estimular a veracidade de seus relatos.

A postura do magistrado, por mais louvável para com a verdade, representa sério risco ao processo e seus princípios basilares. Diante da análise do caso, percebe-se que este não observou o contraditório, haja vista que as partes e seus respectivos advogados não possuíram ciência acerca da prova, tampouco puderam participar (Souza, 2022, n.p.).

Conclui-se que, embora os poderes instrutórios do juiz detenham grande importância, estes não podem ser exercidos em prejuízo das garantias processuais que sustentam o julgamento. A criatividade do magistrado é sempre bem-vinda diante de impasses, no entanto, esta deve vir acompanhada das formalidades inerentes ao processo e observando limites intrínsecos.

Noutra oportunidade, Barbosa Moreira, na condição de Desembargador o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no ano de 1989, utilizou-se dos poderes instrutórios, em grau recursal, para averiguar lesão à honra ou à privacidade de Luiz Carlos Prestes e de Olga Benário Prestes, sua falecida esposa, em razão da exibição de peça teatral inspirada na vida de Olga, por parte da Companhia "Dança de Câmera do Rio de Janeiro Ltda".

Apesar dos autos conterem anexo do roteiro, este converteu o julgamento em diligência e determinou a exibição privada da peça, com o intuito de averiguar seu caráter pejorativo. O desenrolar criativo permitiu compreender o real impacto do espetáculo, o que não poderia ocorrer pela simples leitura do roteiro, conforme argumento extraído do inteiro teor do Acórdão:

Na verdade, uma representação teatral vale essencialmente por aquilo que mostra, na sua dinâmica peculiar, aos espectadores. Ninguém ignora que ao mesmo texto escrito podem corresponder representações de todo em todo dispares; ou que, particularizando o discurso, é possível converter texto inócuo, e até edificante, em espetáculo carregado de significação pejorativa, maliciosa, quiçá obscena, assim como dar tratamento cênico delicado, sutil, decoroso, a texto que, lido, suscite o receio de queda no vulgar ou no impudico. (Brasil, 1989)

Desta forma, evidenciam-se exemplos práticos, nos quais a produção probatória despontou como caminho diante da estagnação. Nestas ocasiões, Barbosa Moreira buscou a verdade dos fatos, e, para tanto, utilizou-se do próprio tribunal para colheita da prova, buscando a Justiça em cada decisão.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da problemática enfrentada na presente pesquisa, constata-se, primeiramente, a impossibilidade de alcançar a verdade real, pois a utopia da certeza impõe a relativização de toda a verdade. No âmbito processual, a verdade manifesta-se por meio do raciocínio probatório, que visa a reconstruir os fatos aproximando-os ao máximo da realidade. Desta forma, a verdade processual corresponde à verdade provável, sendo esta amparada no juízo de probabilidade.

Ao se investigar a dinâmica da verdade processual, observou-se que a busca pela justiça depende de uma atuação conjunta entre partes, advogados e magistrado. No tocante às partes, estas, por intermédio de seus advogados, sustentam pretensões parciais em essência. Portanto, as provas apresentadas por estas buscam sustentar a sua própria versão dos fatos, o que pode incorrer em lacunas e contradições. Diante deste cenário, desponta a atuação do magistrado, que, em prol da verdade provável, deve prezar pela observância da máxima instrução, adotando postura ativa. É contrário ao interesse público obrigar o julgador a permanecer inerte diante da injustiça, pois esta é contrária a pacificação social.

No tocante aos poderes instrutórios, estes devem ser utilizados frente a ausência ou insuficiência probatória, situações que comprometem a formação do convencimento do julgador. Logo, conclui-se pela atuação ativa do magistrado como instrumento de concretização da justiça, não se confundindo com o autoritarismo. O juiz ativo não substitui as partes, mas as complementa, isto, pois, as partes agem em interesse privado ao passo que o juiz persegue interesses públicos.

Cumprido pontuar que, propalar a figura de um julgador espectador maximiza a desigualdade processual, uma vez que impede articular a compensação da parte mais vulnerável. A carência de provas, muitas vezes decorrente da impossibilidade econômica e social de quem deveria promovê-la, acaba por beneficiar aquele que possui melhores condições e fora capaz de produzir as suas provas pretendidas. Neste panorama de desequilíbrio, a passividade do magistrado que vislumbra a necessidade da prova, porém não a determina de ofício, apenas amplifica o

descompasso entre as partes. Logo, a intervenção probatória do juiz visa a impedir que eventuais desigualdades distorçam o resultado do processo.

Quanto à instrução probatória de ofício em grau recursal, constatou-se que, embora o ordenamento jurídico vigente atribua ao relator a possibilidade de instruir o processo no tribunal, a aplicação dos poderes reside no plano teórico. Na prática, os tribunais tendem a decidir exclusivamente com fulcro nas provas já constantes nos autos, negligenciando eventual necessidade de novos elementos. A necessidade por produtividade obriga decidir em quantidade, não em qualidade, incorrendo em julgamentos injustos, fundamentados em motivações genéricas. Sacrifica-se, assim, a promoção da justiça em razão de números positivos, desprezando a busca pela verdade.

Diante do dilema da imparcialidade, verificou-se que a iniciativa judicial não implica parcialidade, haja vista que o julgador desconhece a quem a prova favorecerá. A instrução probatória exercida diante dos princípios do contraditório e da ampla defesa garantem a composição da verdade processual. O risco à imparcialidade desponta, na verdade, quando o tribunal delega parte de seus poderes instrutórios ao primeiro grau, determinando que este realize a prova. Atribuir a execução da prova pretendida pelo tribunal ao juízo de origem, já convencido pelo enredo argumentativo de uma das partes, fere o princípio da imparcialidade.

Configura-se erro de julgamento o entendimento do tribunal pela necessidade de aprofundar os fatos, em consequência da inobservância do juiz de primeiro grau em exercer os poderes instrutórios. Isto porque, o magistrado de origem apenas proferiu decisão, pois se encontrava convencido que o conjunto probatório apresentado pelas partes bastava, sendo o tribunal quem não conseguiu formar seu convencimento. A medida que se impõe é a reforma da sentença pelo tribunal, não cabendo em tal caso a anulação e o retorno dos autos para retomada da fase de instrução.

Por fim, quanto à posição dos tribunais frente ao tema, observou-se que, embora o ordenamento jurídico assegure amplos poderes instrutórios ao magistrado, a prática

forense demonstra uma postura ainda reticente e conservadora por parte dos órgãos colegiados.

Em síntese, o trabalho concluiu que uma decisão justa depende da harmonia para com a verdade provável, a qual deve ser buscada por todos os meios necessários e em todas as instâncias. Os poderes instrutórios do juiz, quando utilizados em observância com as garantias processuais, reafirmam a imparcialidade e o papel do magistrado de julgar conforme o interesse público.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Retórica realista e decisão jurídica**. R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 18, n. 1, p. 15-40, jan./abr. 2017.

AGUIAR, Roberto. **O que é justiça: uma abordagem dialética**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2020. ISBN 978-65-5676-032-2. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/573952/o\\_que\\_justica.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/573952/o_que_justica.pdf). Acesso em: 28 de out. de 2025.

AMARAL, Paulo Osternack. **Produção de Provas em fase recursal**. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, ed. especial, ano 3, n. 1, 2018.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A verdade e a prova no processo civil**. Revista Iberoamerica de Derecho Procesal, año, v. 7, p.71-109, 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 jan. 1973. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm). Acesso em: 22 maio 2025

BRASIL. Superior Tribunal de Federal. **Ação Recisória nº 1538 AgR-AgR/MG**. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. DESPACHO SANEADOR. REALIZAÇÃO DE PROVAS POR INICIATIVA DO JUIZ. ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. Relator: Min. Maurício Corrêa. Julgamento: 04/10/2001. Publicação: 08/02/2002. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372971>. Acesso em: 16 de out. de 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nnº 70080983471 (Nº CNJ: 0070256-94.2019.8.21.7000)**. APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE USUCAPIÃO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. BUSCA DA VERDADE REAL. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. Apelante: Roberto Lima Dos Santos. Apelado: Marcos Antônio Pinto Martins e Mariza Eliani Carbolin Martins. Órgão Julgador: Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Liege Puricelli Pires. Data de Julgamento: 30/05/2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/imprime-html-jurisprudencia>. Acesso em: 17 de out. de 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 3.920/88**. Espetáculo que se proibiu, como lesivo da honra e do direito à preservação da intimidade do autor a de sua falecida mulher. Condenação da empresa teatral à reparação de danos morais. Julgamento da apelação convertido em diligência para exibição privada da peça. Verificada a inexistência de ofensa a honra, tampouco se reconhece violação da privacidade, uma vez que os fatos mostrados são do conhecimento geral, ou pelo menos acessíveis a todos os interessados, por outros meios não excepcionais, como a leitura de livro para cuja Redação ministrara informações o próprio titular do direito que se alega lesado. Reforma da sentença, para declarar improcedentes os pedidos. Apelantes: Dança de Câmara do Rio de Janeiro LTDA e Luiz Carlos Prestes (Rec. Adesivo). Relator: Des.J.C.Barbosa Moreira, julgado em 14/03/1989. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003B274D2E34B4CDBFD270DE5C6999422238BC40251215B>. Acesso em: 16 de out. de 2025.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação/Remessa Necessária Nº 5020345-59.2019.4.04.9999/RS**. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. MOTORISTA. PENOSIDADE. BAIXA DOS AUTOS EM DILIGÊNCIA. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Apelado: Antonio Rodrigues Vargas. Relator: Ana Raquel Pinto de Lima. Data do Julgamento: 18/12/2024. Disponível em: [https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=41734539143542986931151748663&evento=40400383&key=62365c71a1c8aca88ba1112372cebf7928a1f554542766ec97380c6ca9f8c34d&hash=aea2c5f28ce6cbea0ad972dc5e537dea](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41734539143542986931151748663&evento=40400383&key=62365c71a1c8aca88ba1112372cebf7928a1f554542766ec97380c6ca9f8c34d&hash=aea2c5f28ce6cbea0ad972dc5e537dea). Acesso em: 17 de out. de 2025.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento**. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2012.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Campinas: Bookseller, 2 ed, 2002a.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Campinas: Editora Minelli, 2002b.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 354, de 19 de novembro de 2020**. Dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências. Diário da Justiça Eletrônico/CNJ nº 366, 19 nov. 2020, p.2-5. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579>. Acesso em: 09 nov. 2025.

COURA, Alexandre Castro. BEDÊ JUNIOR, Américo. **Existe uma resposta correta sobre o problema da resposta correta no direito?**. Valparaíso: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLI, 2013, p. 681 - 695. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n41/a20.pdf>. Acesso em: 14 de out. de 2025.

DIAS, Luciano Souto. **Poderes instrutórios do juiz na fase recursal do processo civil - em busca da verdade**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

DIDIER Jr., Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneio da. **Curso de Direito Processual Civil**. 13. ed. v. 3. Bahia: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 9 ed. v. 1, São Paulo: Malheiros, 2017a.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual civil**. 7. ed. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2017b.

**FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS (FPPC)**. Carta de Florianópolis. Florianópolis, 24 a 26 mar. 2017. Disponível em: <https://fppc.com.br/carta-de-florianopolis>. Acesso em: 11 out. 2025.

GOMES, Gustavo Gonçalves. **Os Deveres Instrutórios do Juiz no Novo CPC: A Necessária Busca pela Verdade Real no Processo Civil**. In: Grandes Temas do Nov CPC, v. 5 Direito Probatório. Fredie Didier Jr (coord. geral). Salvador: Juspodivm, 2015.

GRINOVER. Ada Pellegrini. **Verdade real e verdade formal? Um falso problema**. In: Verdade e prova no processo penal. Coord. Flávio Cardoso Pereira. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2016.

LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O juiz e a prova**. Revista de Processo n. 178. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Jul-set. 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Provas atípicas**. Revista de Processo, São Paulo, v.76, p.114-12, out./dez. 1994.

MORO, Cassio Ariel. **A distribuição do encargo probatório nos processos coletivos**. In: ZAGANELLI, Margareth Vetis (coord.). Processo, Verdade e Justiça: Estudos Sobre a Prova Judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Algumas considerações sobre as limitações procedimentais à busca da verdade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual, n. 30, p. 20-37, set. 2005.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Fundamentação das decisões judiciais, consequências práticas e o art. 20 da LINDB.** Revista dos Tribunais, v. 1009, p. 99-120, nov. 2019.

PEREIRA, Guilherme Setoguti J. **Verdade e finalidade da prova.** Revista de Processo, São Paulo, v. 213, p. 161-189, nov. 2012.

PRESOTI, Fábio Passos; SANTIAGO NETO, José de Assis. **O processo penal constitucional e o devido processo legal como garantia democrática.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 14, n. 2, p. 291-320, jul./dez. 2013.

RANGEL, Marco Aurélio Scampini Siqueira. **Limites da atividade instrutória em grau recursal.** Civil Procedure Review – Ab Omnibus Pro Omnibus. v.9, n.2: may.-aug., 2018.

SILVA, Bruno Campos. **Os deveres-poderes instrutórios do juiz no sistema recursal e o direito fundamental à fundamentação.** In: Grandes Temas do Nov CPC, v. 5 Direito Probatório. Fredie Didier Jr (coord. geral). Salvador: Juspodivm, 2015.

SOUSA, Diego Crevelin de. **Garantias processuais e «justiça»: só quando a parte não é megera?** Contraditor, 9 mar. 2022. Disponível em: <https://www.contraditor.com/garantias-processuais-e-justica-so-quando-a-parte-nao-e-megera/>. Acesso em: 21 out. 2025.

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

ZAGANELLI, Margareth Vetis; LACERDA, Maria Francisca dos Santos. **Livre apreciação da prova, ciência e raciocínio judicial:** considerações sobre a "cientifização" da prova no processo. In: ZAGANELLI, Margareth Vetis (coord.). Processo, Verdade e Justiça: Estudos Sobre a Prova Judicial. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

ZAMPAR JUNIOR, José Américo. **Produção de provas em sede recursal.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **A Constitucionalização do processo:** o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.