

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL UNIDADE  
UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA  
CURSO DE DIREITO**

**Andreza Cervantes Camargo**

**DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UMA ANÁLISE SOB O ENFOQUE  
DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA**

**PARANAÍBA/MS**

**2017**

**Andreza Cervantes Camargo**

**DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UMA ANÁLISE SOB O  
ENFOQUE DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, unidade de Paranaíba, como exigência parcial para bacharelado do curso de Direito, no período matutino, sob orientação da Professora Doutora Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém.

**PARANAÍBA/MS**

**2017**

C175d Camargo, Andreza Cervantes

Distribuição dinâmica do ônus da prova no novo código de processo civil: uma análise sob o enfoque do princípio da ampla defesa/ Andreza Cervantes Camargo. -- Paranaíba, MS: UEMS, 2017.  
60f.; 30 cm.

Orientadora: Profa Dra Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1. Distribuição dinâmica do ônus da prova. 2. Princípio da ampla defesa. 3. Produção de provas. I. Camargo, Andreza Cervantes. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD – 347.05

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

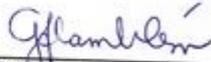
**ANDREZA CERVANTES CAMARGO**

**DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UMA ANÁLISE SOB O ENFOQUE  
DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA**

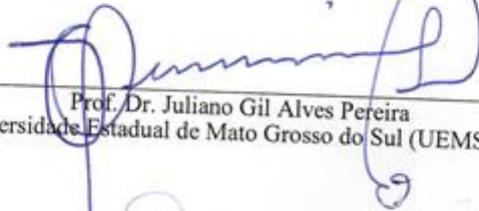
Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do título de bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado em: 08/11/2017

**BANCA EXAMINADORA**



Profª. Drª. Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)



Prof. Dr. Juliano Gil Alves Pereira  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)



Profª. Me. Elisabeth Maria de Mendonça Silva  
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

Dedico aos meus pais, Andréa e Elias, e em  
especial à minha avó Terezinha e ao  
meu avô José.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por todas as bênçãos a mim concedidas neste ano, e por ter me encorajado a nunca perder as forças, nem desistir.

Aos meus pais, que acreditaram em mim e em meus sonhos, e por estarem sempre me apoiando e incentivando. À minha mãe, Andréa, que sempre esteve ao meu lado e me deu tudo de que preciso. Ao meu pai, Elias, meu grande amigo, por sempre me ajudar a realizar os meus sonhos, fazendo o máximo por mim. Amo muito vocês.

Em especial, agradeço a minha avó Terezinha, que é um exemplo para toda a minha família, uma mulher batalhadora, conselheira, amiga, muito especial na minha vida, uma segunda mãe que Deus me deu, aquela que comemora comigo todas as minhas conquistas. E ao meu avô José Silingardi, um homem trabalhador, guerreiro, amigo, conselheiro, sempre me apoiando para realizar os meus sonhos, comemorando as minhas vitórias. Lembrando que foi ele quem corrigiu a parte linguística do meu TCC.

Agradeço também aos meus amigos, Ana Clara, Marcos Antônio, Ester, Lucas e Gabrielle, pelo apoio e companhia até nas horas mais difíceis desse TCC, por me ajudarem sempre que podiam e até a vencer as dificuldades que encontrei. Sei que posso contar com todos vocês.

Agradeço a todos os professores que participaram da minha formação acadêmica, em especial a Professora Gláucia, Professora Elisabeth e ao Professor Juliano, que formam a banca do meu TCC.

Muito obrigada a todos que me ajudaram e me apoiaram em todos os sentidos e momentos da minha vida.

Para nós os grandes homens não são aqueles que resolveram os problemas, mas aqueles que os descobriram.

Albert Schweitzer

## RESUMO

O Código de Processo Civil de 1973 trazia como regra em seu artigo 333 a distribuição estática do ônus da prova segundo a qual ao autor compete a prova dos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, a dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor. O novo Código de Processo Civil, disciplinado pela Lei nº 13.105, sofreu significativas mudanças. Uma delas está relacionada à distribuição do ônus da prova disposta no artigo 373, o qual permaneceu com a sua regra estática, porém com a possibilidade de que a distribuição seja dinâmica, isto é, que o ônus da prova possa ser redistribuído, se observados determinados requisitos expressos no mesmo dispositivo, autorizando os juízes a atribuir o ônus àquele que possui melhores condições de produzir as provas referentes aos fatos alegados no caso concreto. O objetivo desse trabalho é elencar as modificações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil no que diz respeito à distribuição dinâmica do ônus da prova e em que medida esta inovação contribui e efetiva o princípio constitucional da ampla defesa. Para consecução deste objetivo, procedeu-se a um levantamento doutrinário sobre a teoria das provas no Processo Civil, apresentando conceito, função, espécies e ônus da prova, pesquisou-se acerca das teorias de distribuição do ônus da prova, apresenta as principais inovações acerca do procedimento de produção de provas no novo diploma processual, tais como distribuição do ônus, os aspectos processuais e procedimentais da distribuição dinâmica das provas, a flexibilização procedimental e os poderes instrutórios, bem como o controle judicial e a discricionariedade do juiz. A metodologia utilizada foi de cunho bibliográfico, com pesquisa em livros, revistas jurídicas e códigos comentados e, sobretudo, da legislação específica sobre o tema. Os resultados demonstram que a convivência simultânea da distribuição estática e dinâmica do ônus da prova firmado pelo novo CPC tem como objetivo dar maior garantia de justiça e de defesa às partes processuais, na produção das provas dos fatos alegados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Distribuição dinâmica do ônus da prova. Princípio da ampla defesa. Produção de provas no novo Código de Processo Civil.

## **ABSTRACT**

The Civil Procedure Code of 1973 had as a rule in its article 333 the static distribution of the burden of proof according to which the author is responsible for proof of the constitutive facts of his right and, to the defendant, for the facts that impede, modify and extinguish the right of the author. The new Code of Civil Procedure, disciplined by Law 13,105, has undergone significant changes and one of them is related to the distribution of the burden of proof provided in article 373, which remained with its static rule, but with the possibility that the distribution is dynamic, that is, that the burden of proof can be redistributed, if certain requirements expressed in the same device are observed, authorizing the judges to assign the burden to the one who has the best conditions to produce the evidence referring to the facts alleged in the specific case. The purpose of this paper is to list the changes brought by the New Code of Civil Procedure regarding the dynamic distribution of the burden of proof and to what extent this innovation contributes to and effective the constitutional principle of ample defense. In order to achieve this objective, a doctrinal survey on the theory of evidence in the Civil Procedure was presented, presenting the concept, function, species and burden of proof, investigated the theories of distribution of the burden of proof, presents the main innovations about the procedure for the production of evidence in the new procedural law, such as distribution of the burden, procedural and procedural aspects of the dynamic distribution of evidence, procedural flexibility and instructional powers, as well as judicial control and discretion of the judge. The methodology used was bibliographic, with research in books, legal journals and commented codes and, above all, the specific legislation on the subject. The results show that the simultaneous coexistence of the static and dynamic distribution of the burden of proof established by the new CPC aims at giving greater guarantee of justice and defense to the procedural parties in the production of evidence of the alleged facts.

**KEYWORDS:** Dynamic distribution of the burden of proof. Principle of ample defense. Production of evidence in the new Code of Civil Procedure.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1. TEORIA GERAL DAS PROVAS</b> .....	<b>11</b>
1.1. Definição e função das provas no processo civil.....	11
1.2. Espécies de provas previstas no Código de Processo Civil.....	12
1.3. Conceito de ônus da prova .....	23
1.3.1. Teorias sobre a distribuição do ônus da Prova.....	24
1.3.2. Teoria estática e Teoria dinâmica .....	28
1.4. Ônus da prova no sistema jurídico brasileiro .....	32
<b>2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS A PRODUÇÃO PROBATÓRIA</b> .....	<b>34</b>
2.1. Princípios Constitucionais aplicáveis ao processo civil .....	34
2.2. O princípio da ampla defesa e do contraditório.....	35
2.3. Princípio da cooperação na produção de provas .....	39
2.4. Princípio da motivação das decisões judiciais.....	42
<b>3. CONSOLIDAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO NCPC</b> .....	<b>44</b>
3.1. Aspectos processuais e procedimentais da dinamização.....	44
3.1.1. Produção antecipada de provas .....	46
3.1.2. Flexibilização procedimental .....	48
3.2. Negócio processual sobre o ônus da prova.....	50
3.3. Poderes instrutórios do juiz, discricionariedade judicial e controle .....	52
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>58</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho intitula-se “Distribuição dinâmica do ônus da prova no novo Código de Processo Civil: uma análise sob o enfoque do princípio da ampla defesa”, trata-se de um tema relevante, que pretende analisar sua implicação em relação à defesa das partes conflitantes.

O esperado é que essa pesquisa colabore com os profissionais que operam nessa área e com outros estudantes que se interessem pelo tema. Assim, busca-se propiciar informações para novas pesquisas e discussões sobre a redistribuição do ônus da prova e a maior possibilidade das partes se defenderem com essa mudança trazida pelo novo CPC.

O primeiro capítulo propõe-se a apresentar a definição e função das provas no processo civil, bem como em analisar as suas espécies previstas no novo sistema processual Civil. Resta demonstrado que as provas têm por objetivo demonstrar a verdade sobre os fatos, para solucionar o caso de modo mais preciso e justo.

Superada esta fase de apresentação das espécies de provas, passa-se ao conceito de ônus da prova e como ele se apresentava no código anterior e sua nova roupagem no novo sistema processual. Justifica-se, portanto, demonstrar as diferentes teorias sobre a distribuição do ônus da prova, distinguindo as espécies estática e dinâmica com a finalidade de verificar novidade trazida pelo novo Código de Processo em matéria de produção de provas.

Esse capítulo faz uma análise sobre o ônus da prova no sistema brasileiro e como ele se tornou mais justo, principalmente quando se compara o art. 333/73 e com o artigo 373/15 pois, apesar de manter a regra geral trouxe uma maior flexibilização com a distribuição dinâmica do ônus da prova.

O segundo capítulo trata de alguns princípios importantes para a compreensão da temática abordada, dentre eles estão os princípios do contraditório e da ampla defesa. As provas se encaixam perfeitamente no princípio da ampla defesa, pois é através delas que as partes têm a possibilidade de se defenderem e de demonstrar a veracidade dos fatos que alega.

Outro princípio tratado é o da cooperação, o qual dá espaço à lógica argumentativa para resolver os embates. Aqui as partes e seus procuradores podem colaborar entre si para estabelecer quais e de que forma será feita a produção das provas necessárias para a solução dos conflitos. O princípio contribui para que haja a distribuição dinâmica do ônus da prova.

Foi analisado ainda o princípio da motivação, também chamado de fundamentação, no qual o juiz tem o dever de motivar suas decisões, sob pena de serem consideradas nulas. No

caso da distribuição dinâmica do ônus da prova, o juiz deve motivar o que o levou a decidir pelo seu deferimento ou não, deixando evidentes os motivos da eficiência ou ineficiência dessa distribuição, no caso concreto.

Por fim, o terceiro capítulo faz uma análise da consolidação da distribuição do ônus da prova, começando pelo dever do juiz de analisar as especificidades do caso concreto, verificar os pressupostos legais e ajustar as regras procedimentais, decidindo ou não pela distribuição do ônus da prova.

Abordou-se, ainda, a flexibilização procedimental, a qual possibilita a mudança em relação à ordem de elaboração dos meios probatórios e também dilata os prazos procedimentais. Podendo ser denominado como princípio da adequação, oportuniza às partes a adequarem as melhores condições para produzir as provas necessárias e assim, solucionar o litígio.

Neste mesmo objetivo, o terceiro capítulo discorreu sobre a negociação processual entre as partes, verificando que esta pode facilitar a distribuição dinâmica do ônus da prova, As partes devem ter a oportunidade de estabelecerem qual o melhor modo procedimental para resolver o embate, desde que verificadas as condições legais para isso.

Finalmente, dissertou-se sobre os poderes instrutórios do juiz, considerando a notória ampliação dos seus poderes, tirando-o de uma posição estática e distante da veracidade dos fatos e o colocando em uma posição mais dinâmica, tornando mais enérgico o processo. E dessa forma ao analisar os casos ele pode decidir pela dinamização do ônus da prova.

## 1. TEORIA GERAL DAS PROVAS

### 1.1. Definição e função das provas no processo civil

O conceito de prova vai muito além da área jurídica, pois a sua aplicação está aberta a muitas outras ciências. Em relação à ciência processual, a prova tem o objetivo de trazer a verdade dos fatos, proporcionando condições ao juiz para que aplique o direito através do método subsuntivo ao caso concreto, uma vez constatados os fatos da causa e logo após a *mens legis* (espírito da lei). Nessa metodologia, o magistrado tem a função basicamente silogística (argumentação lógica perfeita), fazendo com que ocorra a saída da norma do plano abstrato e superior para recair nos fatos, os quais seriam estáticos e inaptos à adequação da norma, ocasionando em uma atividade jurisdicional especialmente não criativa. (MACÊDO; PEIXOTO, 2016)

Segundo Lucas Buril de Macêdo e Ravi Peixoto, essa ideologia vem sendo abandonada aos poucos pelos juizes. Contudo, ela ainda encontra-se atual, principalmente no que se refere ao tratamento que a doutrina contemporânea dá à prova, não sendo digno de progredir devido ser inconveniente à operacionalidade da Ciência Jurídica e à descrição de sua fenomenologia contemporânea. Na atualidade, ao menos se discute a presença de criatividade no exercício jurisdicional, e a essa problemática a resposta é de que os juízes criam, na verdade (na prática), direito.

O intento da prova como instrumento para levar a verdade dos fatos ao processo não se associa com o entendimento moderno da teoria geral do processo e, tampouco, com a teoria do conhecimento.

Para os doutrinadores, a prova tem por finalidade auxiliar como um instrumento retórico convincente, visando convencer o órgão julgador, sendo um mecanismo de verificação, logo, com força no respaldo, da ideia inicial argumentativa outrora determinada, servindo ainda de base de confirmação da jurisdição, visto que é através desta que se procura a veracidade, valor que completa o processo de significado.

Definir o que é prova não é uma tarefa fácil, posto que, se referindo de uma descrição prática, é improvável expor um único conceito da palavra.

De acordo com Fredie Didier Júnior; Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, a prova é uma manifestação da verdade de um determinado fato.

A prova, em relação ao meio processual, tem diferentes significados. Sendo assim, cada doutrinador a conceitua de acordo com o que entende ser correto. Neste sentido:

- a) Pode significar a produção de atos tendentes ao convencimento do juiz, confundindo-se nesse caso com o próprio procedimento probatório (por exemplo, o autor tem o ônus de provar, ou seja, de praticar os atos atinentes à formação do convencimento do juiz);
- b) Pode significar o próprio meio pelo qual a prova será produzida (prova documental, prova testemunhal etc.);
- c) Pode significar a coisa ou pessoa da qual se extrai informação capaz de comprovar a veracidade de uma alegação, ou seja, a fonte de prova (documento, testemunha);
- d) Pode significar o resultado de convencimento do juiz (por exemplo, “esse fato está devidamente provado nos autos”). (NEVES, 2011, p. 406)

Para Humberto Theodoro Júnior, há dois sentidos para a prova: o objetivo e o subjetivo. O primeiro traz a ideia de apresentá-la, por meio de documentos, testemunhas, perícias etc, a presença de um fato; o segundo, seria a certeza resultante com relação ao fato, devido a produção da prova.

Dentre os vários conceitos de prova, ela é considerada por Luiz Rodrigues Wambier, como um “instrumento processual adequado a permitir que o juiz forme convencimento sobre os fatos que envolvem a relação jurídica objeto da atuação jurisdicional”. (2008, p. 450)

De acordo com o exposto acima, a função da prova é demonstrar ao juiz a veracidade dos fatos em discussão, ou seja, formar o convencimento do magistrado para que ele possa aplicar a norma ao caso concreto de acordo com o que foi exposto, por meio de provas, pelas partes do processo.

A prova é importante porque se ela não constar no processo para provar a veracidade das alegações feitas pelas partes, o juiz nada pode fazer, pois o julgamento só pode ser feito quanto ao que foi alegado e provado nos autos. O que está fora dele é como se não existisse. (THEODORO Jr., 2015)

Existem circunstâncias, contudo, que não necessitam de provas, como os casos listados no artigo 374 do CPC, os quais são: os fatos notórios; os afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; os admitidos no processo como incontroversos; e, por fim, em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. Nestas situações, mesmo que as provas não tenham sido constadas nos autos do processo, o magistrado poderá julgá-las.

## 1.2. Espécies de provas previstas no Código de Processo Civil

As provas em espécie a serem analisadas são: prova emprestada, ata notarial, depoimento pessoal, confissão, exibição de documentos, prova documental, arguição de falsidade, prova testemunhal, prova pericial e inspeção judicial.

A prova emprestada encontra-se no artigo 372 do CPC/15, o qual traz a seguinte redação: “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considera adequado, observado o contraditório.”

O próprio artigo, portanto, já explica o que a prova emprestada, é aquela produzida em outro processo, mas que para ser aplicada como meio probatório precisa o contraditório ser cumprido.

A prova pertencente ao âmbito penal, por exemplo, pode ser aplicada no âmbito cível, assim como a de previdenciário poderá ser utilizada em ações de indenização ou de seguro de vida.

A prova emprestada, nada mais é do que aquela constituída em um outro processo e que por essa razão não conteve a atuação de todas as partes do processo que fará uso dessa prova, assim sendo, o seu valor precisa ser averiguado conforme o direito ao contraditório e que se coaduna com o caso efetivo. (FUGA, 2016)

Os doutrinadores Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini e Flávio Renato Correia de Almeida menciona três hipóteses para que a prova emprestada tenha validade:

- a) Tenha sido validamente produzida, no processo de origem;
- b) A parte contra a qual ela vai ser usada tenha podido participar, em regime de contraditório, do processo de origem e;
- c) Seja submetida ao crivo do contraditório, no processo para o qual é trazida. (2008, p. 456)

A ata notarial, que está disposta no artigo 384 do CPC/15, tratar de um documento realizado pelo notário ou tabelião que registrar as ocorrências de que teve conhecimento e das que presenciou, a requerimento do sujeito interessado em documentar a existência de um determinado fato. (DIDIER Jr.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015)

É importante ater-se ao fato de que a ata notarial e a escritura pública são documentos completamente diferentes, pois a escritura tem por objetivo provar os negócios jurídicos e as manifestações de vontade, e as atas vão apenas descrever os casos.

Esse meio de prova é considerado um documento público, munido de fé pública, e que possui a presunção de veracidade, a qual permite que a outra parte faça prova em contrário, mas

no caso se for comprovada a falsidade do documento a fé da ata será cessada. (THEODORO Jr., 2015)

Para que a ata seja produzida não há necessidade de dispor de um motivo ou finalidade, basta a vontade do sujeito. Tal ata ao ser lavrada passa a ser um documento público, podendo desta forma, ser utilizada em um processo.

O tabelião pode gravar determinadas conversas, comprovar a ocorrência de um fato através de fotos e transcrever em termos as confissões espontâneas ou outras formas de provas que sejam oportunas.

É importante mencionar que o notário que lavra a ata notarial não pode ter nenhum impedimento. No entanto, se isso vier a ocorrer tal documento possuirá a mesma eficácia de documento particular e não de documento público.

O depoimento pessoal está presente nos artigos 385 ao 388 do CPC/15. Este é o meio de prova pelo qual os juízes ficam sabendo dos fatos quando os ouvem pessoalmente das partes, pois dessa forma o magistrado pode obter todas as informações e os pormenores necessários para a solução do caso, que podem ser omitidos quando transcritos pelos advogados, ao inquirirem os seus clientes. (WAMBIER; TALAMINI; AIMEIDA, 2008)

O Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 385, §3º, possibilita que esse depoimento também ocorra através de videoconferência, seja através do Skype ou até por meio dos celulares ou outros modos de conferência, os quais poderão ser juntados nos autos, conforme leciona Bruno Augusto Sampaio Fuga. (2016, p. 70)

Esse depoimento deve ser dado por aqueles que tiverem em situação de parte, autor e réu, ou até mesmo os terceiros intermediários os quais contraem as funções de parte. É importante mencionar que as características de tal depoimento são a pessoalidade e a indelegabilidade. É pessoal porque somente a parte que tem o conhecimento sobre os fatos pode depor não podendo delegar essa tarefa para outro sujeito, a não ser quando ele tiver o conhecimento direto dos fatos.

Outra exceção é o preposto no caso da parte ser pessoa jurídica, pois na maioria das vezes quem detém o conhecimento dos fatos não é o órgão da pessoa jurídica, mas o preposto, que deverá ter a autorização da empresa para depor assim como também para confessar. (WAMBIER; TALAMINI; AIMEIDA, 2008)

A reivindicação do depoimento pessoal, em regra, é feito pela parte contrária, o juiz no entanto, também pode, de ofício, ordenar o depoimento. Nas audiências, em que são

produzidas, via de regra, as provas orais, o depoimento é direcionado primeiramente ao autor e depois ao réu, assim como determina o artigo 361, inciso II, do CPC/15.

O meio de prova em análise tem a finalidade principal de extrair das partes a confissão sobre o fato, a qual será tratada logo adiante.

Em relação à pena de confesso, disposta nos artigos 385, §1º e no artigo 386 do CPC/15, ocorre quando a parte se recusa a depor. O Superior Tribunal de Justiça pela REsp 856.699/MS, firmou que: “A confissão ficta conduz a uma presunção relativa de veracidade passível de sucumbir frente aos demais elementos de prova existentes nos autos”.

O artigo 385, §2º do CPC/15, disciplina sobre a organização do depoimento, o qual diz ser proibido a parte que ainda não testemunhou ouvir a arguição da parte contrária. Desta forma, aquele que se sentir lesado pode demonstrar o vício rapidamente, para não ficar sujeito à prescrição.

O artigo 388 do CPC vem dizer que não há imposição para a parte depor em relação a certos fatos, os quais são:

- I - criminosos ou torpes que lhe forem imputados;
- II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo;
- III - acerca dos quais não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível;
- IV - que coloquem em perigo a vida do depoente ou das pessoas referidas no inciso III.

Parágrafo único. Esta disposição não se aplica às ações de estado e de família.

A Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXIII, propicia à parte o direito de não produzir provas contra si mesma devido aos reflexos na esfera penal.

Em relação a confissão, a qual está disposta nos artigos 389 ao 395 do CPC/15, entende-se que ela ocorre quando a parte reconhece como verdadeiro o fato de ser favorável ao seu adversário, mas contrário ao seu próprio interesse.

Esse meio de prova já foi considerado “a rainha das provas”, ou seja, uma das mais importantes, o que não é verdade, pois entre os meios de provas não há uma hierarquia, cada uma tem a sua relevância dentro do processo. É importante atentar-se ao fato de que a confissão, muitas vezes, é considerada falsa ou duvidosa, podendo o juiz através do livre convencimento motivado dispensar tal meio probatório por não considerá-lo eficaz. (WAMBIER; TALAMINI; AIMEIDA, 2008)

A confissão possui duas formas, a judicial e a extrajudicial. A primeira é feita no processo perante o juiz. O exemplo trazido por Bruno Augusto é a confissão em ação de

produção antecipada de prova. A confissão extrajudicial é feita fora do processo, como através de gravações, de atas notariais, ou de documentos particulares. Se a lei, no entanto, não exigir prova literal e aquela que for feita oralmente, terá eficácia.

Os litisconsórcios unitários, que também são relevantes para o assunto, são várias pessoas pertencentes a um polo da relação processual. Elas, porém, são tratadas como se fossem uma só, ou seja, para todos os litisconsortes o julgamento deve ser o mesmo, sem distinções. Neste caso, se a confissão for feita por apenas um litisconsorte, isso não irá prejudicar o restante. No entanto, se desse ato surte um resultado favorável, todos eles serão beneficiados.

A parte que não for à audiência ou não aceitar responder os questionamentos feitos a ela, incorre em confissão ficta, a qual possui presunção relativa, ou seja, o sujeito ainda terá a oportunidade de fazer a contra-prova.

Os direitos disponíveis podem ser confessados pelo sujeito, mas não ocorrerá em relação aos indisponíveis.

O indivíduo que não tiver a capacidade de dispor do direito referente aos fatos mencionados e se mesmo assim fizer a confissão, ela será considerada inócua. Em relação aos representantes, a confissão só é válida apenas nos limites em que o representado pode ser vinculado.

É importante mencionar a irreversibilidade da confissão. Uma vez confessado, o fato não é passível de ser revisto, mas há exceções, como menciona o artigo 214 do Código Civil: “A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação”.

A exibição de documentos, conforme os artigos 396 ao 404 do CPC/15, é a exigência que poderá ser feita pelo magistrado para que as coisas ou documentos sejam apresentados pelas partes que os detém, lembrando que a produção desse meio de prova não se dá pelas partes que se beneficiam dela mas pelos terceiros, pelas partes contrárias e até mesmo pelo juiz, caso ele averigue que haja documentos a serem exibidos por alguém que os possuam e sejam importantes para o processo. (WAMBIER; TALAMINI; AIMEIDA, 2008)

Esse tipo de prova, deve demonstrar-se imprescindível, não podendo ser empregada pelo requerente de forma descontrolada. O interessado na exibição dos documentos precisa comprovar a pertinência, o interesse e o intuito dessa apresentação.

A exibição, como se pode analisar, é uma prova material. Para tanto, o magistrado, ao ver objeto, já pode ser o bastante para comprovar que o fato acontecido é verdadeiro.

Essa ação de exibição dos documentos ou coisas pode ocorrer tanto no curso do processo como também de forma autônoma. No primeiro caso, fala-se em incidente processual

e não em ação inicial, a não ser que for ajuizada contra terceiros ou através de produção antecipada de provas, já na forma autônoma, tem-se os casos de produção antecipada da prova, e também as ações oferecidas previamente para possuir somente o direito ao documento.

No caso da parte que precisar exibir os documentos não aceitar fazê-lo sem fundamentar o porquê da recusa, o juiz pode empregar providências coercitivas, indutivas, mandamentais ou sub-rogação, para que haja a apresentação do documento. A Súmula 372 do STJ diz que não é possível a aplicação de multa nas ações de exibição de documento, porém de acordo com o Código de Processo Civil de 2015, há a possibilidade da aplicação de multa nestas ações, superando assim a súmula do STJ. (FUGA, 2016)

Os sujeitos, todavia, podem recusar-se a exibir os documentos ou coisas se delas decorreram a disseminação de acontecimentos criminosos ou degradantes a si mesmo ou as suas famílias. Há também a possibilidade da parte ou do terceiro, motivadamente, se negar a apresentar apenas uma parte do documento, podendo a outra ser utilizada como prova, conforme a determinação do juiz. (WAMBIER; TALAMINI; AIMEIDA, 2008)

No caso em análise, a recusa imotivada em exibir os documentos para que se possa provar os fatos pretendidos, podem ser considerados como verdadeiros, como no caso, por exemplo, da revelia, de acordo com a redação do artigo 400 do CPC/15.

Nas ações ajuizadas anteriormente à ação principal, ação autônoma ou Produção Antecipada de Prova, não se pode confirmar a sua autenticidade. Desta forma, percebe-se que a presunção de veracidade não se aplicará caso não haja a ação principal em trânsito. (FUGA, 2016)

O requerido após ser intimado terá cinco dias para dar uma resposta, se vai ou não exibir os documentos ou coisas que foram pedidos. No entanto se ele alegar que não os detém, o magistrado concede ao requerente que prove não ser verídica tal declaração.

O artigo 399 do CPC/15 traz as hipóteses em que não se consente a recusa:

- I- o requerido tiver obrigação legal de exibir;
- II- o requerido tiver aludido ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova;
- III- o documento, por seu conteúdo, for comum às partes.

O terceiro, no entanto, que detiver os documentos ou coisas, somente os exibirá caso forem reivindicados através de uma ação probatória, a qual dá início a uma relação processual nova (art.401, CPC), sendo indispensável nesse caso a petição inicial, exceto se for solicitada de ofício pelo magistrado.

O meio de prova apresentado pode ser rejeitado pelo juiz, caso ele entenda que não há necessidade, ou que outro tipo de prova já tenha comprovado o fato e também caso haja a presunção de veracidade. (WAMBIER; TALAMINI; AIMEIDA, 2008)

A prova documental está disposta nos artigos 405 ao 441 do CPC/15, primeiramente deve-se observar que o documento tem por objetivo fixar, tornar permanente os fatos por meio das escrituras, fotografias, quadros pintados, CDs com sons e imagens gravados, pedaços de objetos que estavam esculpido que represente um fato, dentre outros que são capazes de demonstrar que o fato aconteceu, pois mesmo que ele desapareça ficará gravado através das documentações que os eternizam. (WAMBIER; TALAMINI; AIMEIDA, 2008)

O Novo Código de Processo Civil em seu artigo 422, §1º, traz a possibilidade das fotografias digitais também serem consideradas provas documentais.

Os documentos são divididos em dois grupos, sendo eles: os documentos públicos e os particulares. Em relação aos primeiros são as autoridades públicas que os realizam, e os particulares são produzidos pelas próprias partes.

A declaração de falsidade pode ser alegada tanto em relação aos documentos públicos quanto aos privados. O prazo para tal alegação é prescritível, portanto mesmo que não haja a tal declaração é importante que na contestação se alegue o fato, pois se isso não ocorrer, entende ser ele verdadeiro. Nesse caso o juiz não pode declarar-se a respeito de tal fato sem que as partes tenham requerido.

Os documentos designados pela parte, para provar o que foi alegado, deverão instruir a petição inicial ou a contestação, e caso novos documentos surjam eles poderão ser juntados no processo, conforme o artigo 435, parágrafo único, do CPC/15:

Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.

A pedido da parte, o prazo para declarar a falsidade pode ser prolongado, devido à dificuldade e a quantidade dos documentos. O enunciado nº 107 do FPPC, traz também a possibilidade do juiz, de ofício, dar esse prazo maior às partes para que possam expressar-se sobre as provas documentais geradas. (FUGA, 2016)

Nos casos em que a lei exigir a apresentação do instrumento público, ele não poderá ser substituído ou preenchido por outra prova mesmo que seja especial.

É importante mencionar, no caso, que tanto o réu como o autor possuem um momento para se pronunciarem em relação aos documentos. Para o réu isso ocorre na contestação; para o autor, na réplica ou na juntada de um novo documento. A parte que não requereu a juntada dos documentos aos autos será ouvida pelo juiz, e terá 15 dias para exercer qualquer dos procedimentos dispostos no artigo 436, em relação a outra parte.

Arguição de falsidade, como meio de prova, é encontrado nos artigos 430 ao 433 do CPC/15. Os documentos que integrarem nos processos podem ter a sua autenticidade contestada pela parte contra quem foi produzido, a qual também pode suscitar sua falsidade, com ou sem o surgimento da ocorrência de arguição de falsidade ou expor sua opinião a respeito do teor desses documentos, conforme o artigo 436 do CPC/15. (FUGA, 2016)

De acordo com o Código de Processo Civil vigente é na contestação, na réplica ou no prazo de 15 dias, a partir do momento em que a parte for intimada sobre os documentos nos autos, que deve ser declarada a falsidade, conforme o artigo 430. Essas impugnações, contudo, não podem ser feitas de forma genérica, mas devem ser fundadas em alegações próprias.

O prazo é preclusivo como já mencionado no meio de prova anterior (prova documental).

As partes ao manifestarem-se sobre os documentos precisam respeitar o tempo próprio para fazê-los. O réu o fará no momento da contestação, quanto aos documentos agregados na inicial; o autor, na réplica em relação aos documentos novos ou aos incluídos na contestação.

Os documentos que não tiverem sua autenticidade contestada presumem-se verdadeiros, fazendo coisa julgada, porém se houve coação ou erro de fato tais documentos não terão eficácia probatória. As provas que não convencerem o magistrado quanto à sua veracidade poderão ser invalidadas por ele; já aquelas que forem consideradas verdadeiras, ainda assim podem sofrer uma ação autônoma de arguição de falsidade. (WAMBIER; TALAMINI; AIMEIDA, 2008)

A falsidade dos documentos ou coisas poderão ser decididas em matérias incidentais, que terão suas soluções incluídas na fundamentação da sentença e terá capacidade para a coisa julgada conforme o artigo 503, §1<sup>a</sup>, ou a parte também pode solicitar que ela seja decidida como matéria principal, a qual terá a sua solução mencionada na parte dispositiva da sentença e também terá capacidade para a coisa julgada comum.

Por fim, o que percebe-se, conforme menciona Humberto Theodoro Jr., é que além do magistrado ter que resolver as demandas pendentes, também terá que julgar a veracidade do documento elaborado no processo. (2015, p. 961)

A Prova testemunhal deliberada nos artigos 442 ao 463 do CPC/15, já foi considerada “a prostituta das provas” por ser, muitas vezes, incerta e confusa, pois os sujeitos mesmo, não agindo com maldade, não conseguem dizer tudo o que sabem, podendo deixar para trás muitos detalhes importantes e até mesmo distorcer os fatos para beneficiar a parte. Entretanto, esse meio de prova não pode ser excluído da atividade probatória pois, muitas vezes, esse é o único modo de os fatos serem conhecidos pelo magistrado. (WAMBIER; TALAMINI; AIMEIDA, 2008)

O indivíduo que for testemunha em um processo não pode ter nenhum impedimento, incapacidade ou ser suspeito, não pode ter nenhum interesse na causa, e no caso de não comparecer em juízo pode ser conduzida coercitivamente.

As testemunhas são divididas em presenciais, de ouvida e referidas. As presenciais são aquelas que viram os fatos; de ouvida, são as que não presenciaram os fatos, mas apenas tiveram conhecimento deles por meio de outras pessoas e, por fim, as referidas que são as testemunhas que apareceram do depoimento de outra testemunha, ou seja, elas não foram listadas pela parte.

Atualmente há vários meios tecnológicos que facilitam a realização da oitiva das testemunhas, e o artigo 453, §1º do CPC/15 traz uma delas que é a videoconferência, que permite, em tempo real, a transmissão e recepção de imagens e sons, as quais podem ser feitas até mesmo nas audiências de instrução e julgamento.

Há alguns casos em que a prova testemunhal não é admissível, como nos mandados de segurança, que só permitem provas documentais existentes antes mesmo de surgir o processo, ou também dos inventários e partilhas.

A impugnação em relação às testemunhas (art. 457, §1º do CPC/15), deverá ser feita logo que forem designadas para não incorrer em preclusão, caso o juiz não reconheça de ofício.

O artigo 448 do CPC/15 traz as hipóteses em que as testemunhas não são obrigadas a depor:

Art. 448. A testemunha não é obrigada a depor sobre fatos:

- I - que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge ou companheiro e aos seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau;
- II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

As pessoas que podem ser interrogadas nos locais em que realizam as suas funções ou em sua residência, estão elencadas nos incisos do artigo 454 do CPC/15, conforme afirma o doutrinador Bruno Augusto.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 455, também promoveu uma mudança em relação à intimação das testemunhas, as quais são elencadas pelo advogado que fica encarregado por intimá-las a irem à audiência. Outra alteração trazida pelo CPC é em relação à intimação por via judicial que passa de regra para exceção (§4º do art. 455).

A oitiva das testemunhas inicia-se com as do autor e depois com as do réu, mas as partes podem convencionarem de modo contrário, conforme prevê o artigo 456 do CPC.

Para finalizar, o artigo 462 do CPC/15, traz a possibilidade de a testemunha pedir ao magistrado que as despesas que realizou para comparecer à audiência sejam pagas pela parte, assim que for arbitrada ou fazer um depósito em cartório no prazo de três dias. A testemunha ao depor em juízo, não terá nenhuma perda salarial e nem será feito nenhum desconto no tempo de serviço, pois o depoimento é considerado como um serviço público.

A prova pericial está disposta nos artigos 464 ao 480 CPC/15, e fundamenta-se em avaliações, exames e vistorias. Esse meio probatório, que abarca o entendimento científico e técnico, tem por finalidade elucidar o magistrado sobre os casos divergentes e também para apresentar às partes a verdade sobre os fatos. (WAMBIER; TALAMINI; ALMEIDA, 2008)

É importante ater-se que há aqui um desencorajamento em relação ao recurso, pois a perícia tem grau de precisão relativamente grande. Deve-se ter em mente também que testemunha e perito têm importâncias distintas no processo; enquanto a testemunha narra os fatos passados, o perito os esclarecem na sua situação atual, ou seja, o perito vai apenas explicar os acontecidos.

As provas periciais podem ser judiciais, que acontecem no processo; extrajudiciais, que ocorrem fora dele, e no qual a parte pode contratar um profissional de sua confiança para realizar a análise do fato, e por fim os informais, em que o laudo da perícia é dispensado.

O Código de Processo Civil trouxe uma mudança que permite, em relação aos pontos controversos de baixa complexidade, a elaboração de uma prova técnica mais simples, a qual não precisa de laudos complexos ou perícias mais aperfeiçoadas, mas tão somente a oitiva de especialistas.

As partes também podem indicar peritos, no caso da perícia consensual, conforme o artigo 471 do CPC/15.

A prova pericial, como dispõe o Código de Processo Civil de 2015 no artigo 472, pode ser dispensada caso as partes exibam na inicial e na contestação, análises técnicas ou documentos esclarecedores que acreditem ser suficientes, sobre as questões de fato. É

importante esclarecer que esse dispositivo tem que ser usado cautelosamente na prática, para não causar ameaça à defesa. (FUGA, 2016)

Em relação ao modo de pagamento do perito, ele será feito pela parte que tiver requerido a perícia ou poderá ser rateada caso a perícia for pedida de ofício pelo juiz ou solicitada por ambas as partes, e lembrando que cada uma delas antecipará a remuneração do assistente técnico que tiver indicado. A inversão do ônus probatório pode ocorrer, nesse caso. (FUGA, 2016)

Há nos tribunais, em que os juízes são vinculados, um cadastro de peritos que procura ordenar o quadro de peritos, com presunção declarada no artigo 156 ao 158 do CPC/15.

A perícia é indeferida pelo juiz nos casos em que a averiguação da prova do fato for irrealizável, quando ela não for necessária tendo em conta outras provas realizadas e também quando a prova não precisar de um conhecimento técnico especial.

O magistrado irá determinar o prazo rapidamente depois de nomeado o perito especializado, para que este realize todos os atos que lhes são permitidos, os quais podem ser encontrados nos artigos 465 ao 480 do CPC/15.

Em relação ao assistente técnico, ele não pode estar suscetível à falta de imparcialidade ou estar proibido e precisa ter a confiança da parte.

A prova pericial deverá ser apreciada pelo juiz de acordo com a sua convicção racional e não com os seus conhecimentos particulares.

Para finalizar, quando a matéria não estiver elucidada o bastante, uma nova perícia deverá ser realizada a pedido da parte ou de ofício pelo magistrado. Os mesmos fatos sobre os quais recaiu a primeira perícia será o objeto da segunda, a qual se designa em corrigir uma casual omissão ou inexatidão da primeira perícia. A segunda, no entanto, é regida pelas disposições determinadas para a primeira. O juiz irá analisar o valor de cada uma. Dessa forma a segunda perícia não substituirá a primeira.

A inspeção judicial que se nos artigos 481 ao 484 do CPC/15, se faz necessária quando os documentos, as perícias, testemunhos e outros meios para elucidar os fatos realizados não forem o bastante para eliminar as suspeitas do juiz quanto aos casos em análise. (WAMBIER; TALAMINI; AIMEIDA, 2008)

Esse meio probante poderá ser feito em qualquer momento do processo a pedido da parte ou pelo juiz de ofício. Ela poderá ser realizada em pessoas ou coisas, com o objetivo de elucidar os fatos importantes à resolução da demanda. No entanto, as partes precisam ser intimadas para ter o conhecimento da investigação, e desta forma garantir o contraditório.

Nos casos essenciais, em que não for possível a exibição da coisa em juízo sem significativos gastos ou sérias dificuldades, ou quando a reconstituição dos acontecimentos for estabelecida, o juiz se encaminhará a região na qual está a pessoa ou a coisa, para que dessa forma possa melhor averiguar ou interpretar os casos que precisa analisar.

As partes do processo também podem estar presentes no momento da inspeção, inclusive sendo-lhes assegurada a palavra. A inspeção judicial é um prolongamento da audiência, de forma que tanto as partes como os juízes podem discutir sobre as situações que estão sendo observadas. (WAMBIER; TALAMINI; ALMEIDA, 2008)

O juiz ao finalizar uma diligência determinará que seja exarado o auto circunstanciado, e que nele seja referido tudo que for vantajoso à resolução do pleito, além disso, os desenhos, fotografias ou gráficos podem ser anexados aos processos. (FUGA, 2016)

É sensato que o escrivão lavre o auto de inspeção, logo no início e não no término. A intenção disso é que todas as ocorrências e circunstâncias dos fatos averiguados pelo juiz fiquem anotados a partir do começo. Por fim, todas as partes que colaboraram com a inspeção, deverão ter suas assinaturas coletadas.

As provas são dirigidas aos juízes, às partes ou outros interessados, não tendo por utilidade apenas intervir efetivamente no convencimento do magistrado. A inspeção judicial, no entanto, deve ser usada reiteradamente, visto que vai ao encontro do novo sistema de cooperação do Código de Processo Civil.

### 1.3. Conceito de ônus da prova

A palavra ônus, conforme o dicionário de língua portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda, é “aquilo que sobrecarrega; carga, peso”. (1999, p. 1.447)

No dicionário jurídico de Maria Helena Diniz, ônus significa: “a) Encargo; obrigação; dever; b) Subordinação de um interesse próprio a outro interesse próprio (Othon Sidou); c) Gravame”. (2008, p. 478)

Para a autora, ônus da prova significa:

Direito processual. Obrigação de provar, que compete a quem afirmar os fatos ou a quem fizer as alegação e não a quem negar a existência do fato. Logo, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; ao acusador, quanto ao crime; e ao réu, quanto à existência do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, demonstrando que das afirmações do autor não decorrem os efeitos por ele pretendidos. (2008, p. 479)

O ônus não é um dever, “o ônus estaria ligado aos comportamentos propostos, sem sanções repressivas ou reparatórias, enquanto que dever é um comportamento categoricamente desejado ou não desejado pelo legislador”. (FUGA, 2016, p. 28)

Como o exposto acima, o ônus é um encargo e não um dever, e o seu descumprimento pode vir a gerar uma situação desvantajosa, razão pela qual o sujeito, a quem foi imposto tal ônus, na maioria das vezes, tem interesse em aceitá-lo. (DIDIER Jr.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015)

E ainda, de acordo com os doutrinadores acima, “esse encargo pode ser atribuído (i) pelo legislador, (ii) pelo juiz ou (iii) por convenção das partes”. (2015, p. 107)

Daniel Amorim Assumpção Neves divide o estudo do ônus da prova em duas partes: ônus subjetivo e objetivo. O primeiro diz respeito a análise de quem é a responsabilidade para a produção das provas, ou seja, são regras direcionadas às partes; já o ônus objetivo traz regras de julgamento, às quais por inexistência ou insuficiência de provas são aplicadas pelo juiz no momento da sentença. Nesse último caso, se o juiz não se convence dos fatos alegados e tendo que julgá-los, ele aplica o ônus objetivo da prova. (2011, p. 416)

No ônus da prova, como explica Humberto Theodoro Júnior:

Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar por meio da tutela jurisdicional. Isso porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente. (THEODORO Jr., 2015, p. 876)

De acordo com o exposto acima, parece evidente que o ônus probatório tem natureza de encargo, e que a parte tem a escolha de provar ou não os fatos que alegou, ficando, desta forma, por sua conta e risco o que vier a ser decidido pelo juiz no processo, pois sem as provas necessárias para se elucidar os fatos o magistrado pode não considerar as alegações feitas, ocasionando a perda da causa.

### 1.3.1. Teorias sobre a distribuição do ônus da Prova

A doutrina considera a existência de três teorias da distribuição do ônus da prova, sendo elas: distribuição legislativa; distribuição convencional e distribuição judicial. A primeira delas é distribuição legislativa, encontrada no artigo 373 no Código de Processo Civil, o qual possibilita ao autor fazer provas dos fatos que constituem o seu direito e, ao réu quanto à

presença de fatos que modificam, impedem ou extinguem o direito do autor. Cabe a cada uma das partes envolvidas no litígio o ônus de conceder os elementos de prova das argumentações que fizer de fato. (DIDIER Jr.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 111)

A inversão do ônus probatório *ope legis*, segundo os autores, é uma alteração que o legislador faz à regra geral de distribuição da prova, cuja inversão é determinada pela lei e não depende do caso concreto e da atuação do juiz. Essa inversão é, na verdade, apenas uma exceção legal à regra do ônus probatório.

Nesse caso, eles dão o exemplo da propaganda enganosa nas causas consumeristas, que para o artigo 38 do CDC, o ônus de provar a veracidade e a correção da informação ou comunicação publicitária compete ao patrocinador, o que não ocorre em relação à regra do ônus probatório que vai conferir a produção de tais provas ao fornecedor.

Segundo Lucas Buril de Macêdo e Ravi Peixoto, a inversão legislativa também não é uma inversão, posto que a avaliação do ônus probatório deve ser feito com a propositura da ação que pode ser requerida tanto pelas partes, quanto pelo juiz de ofício por permissão legal, conforme trata o artigo 373, §§ 1º e 3º do CPC, e, somente a partir daí, se conseguirá falar exatamente em inversão. Essa inversão *ope legis* é uma distribuição da carga que ocorre de modo diferente da regra geral prevista, contudo, por um novo critério continua sendo uma distribuição estática.

A segunda teoria é a distribuição convencional do ônus da prova. Nela é permitido que as partes distribuam o ônus probatório através de uma convenção, a qual pode ser feita antes ou no decorrer do processo. E acrescentam:

A convenção pode recair sobre o ônus da prova de qualquer fato. Pode tratar-se de fato simples ou de fato jurídico; fato relativo a negócio jurídico ou a vínculo extracontratual; fato lícito ou ilícito etc. Não há razão para restringir essa convenção a fatos do próprio negócio em que a convenção porventura esteja inserida. (DIDIER Jr.; BRAGA; OLIVEIRA 2015, p. 120)

Quando a convenção do ônus da prova é estabelecida, e os requisitos de validade são realizados, ela é rapidamente efetiva.

Essa convenção pode ser invalidada nos casos de incidir sobre direito indisponível ou tornar muito difícil a uma das partes o exercício do direito, requisitos presentes no artigo 373, § 3º, I e II do CPC.

Destaca-se que é proibida a convenção do ônus probatório quando torna o exercício do direito extremamente difícil, seja ele disponível ou indisponível. Pois se a convenção

estabelecida versa sobre fatos relacionados ao direito indisponível facilitando a comprovação desses fatos para a parte, ela não poderia ser considerada inválida. (DIDIER Jr.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015)

É importante frisar que o magistrado não fica impedido de ter a iniciativa probatória por causa da convenção do ônus da prova, conforme o artigo 373, § 1º, CPC.

Na convenção quem irá decidir qual das partes deverá provar determinados fatos são os próprios sujeitos, conforme a sua vontade, quem assumirá as consequências da falta de provas sobre eles. (MACÊDO; PEIXOTO, 2016)

Essa convenção tem em vista assegurar vantagem a um dos indivíduos. Ela depende apenas da vontade das partes de redistribuir o ônus probatório e do respeito aos limites determinados pelo ordenamento jurídico, independente dos motivos que ocasionaram o ato da convenção, como por exemplo a estipulação por meio de quantia em pagamento.

É importante para a existência da convenção, que haja os sujeitos capazes de direitos, a manifestação de vontade e o objeto. Lembrando que ela pode ocorrer tanto judicial quanto extrajudicialmente, ainda que já iniciado o processo. (art. 190 do CPC)

A inversão convencional é lícita apenas quando não recair sobre os direitos indisponíveis, tornar excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito ou for prejudicial ao consumidor (nas relações de consumo). No mais, ela não possui nenhuma formalidade mencionada pela lei condicionando a sua validade.

Como se sabe, é proibida a convenção que recair sobre direitos indisponíveis, artigo 373, § 3º, inc. I, CPC, porém não haverá nulidade no caso da inversão convencional ocorrer em favor do titular desse direito. (MACÊDO; PEIXOTO, 2016, p. 123)

Um outro ponto importante sobre a convenção para que ela produza os seus efeitos, é necessário que discipline com precisão sobre os fatos que recai ou recairá.

Como já foi visto, a convenção pode ser realizada antes ou depois de ter iniciado o processo. Entretanto, a abertura da fase de instrução das provas será o limite. Há uma exceção na qual admite a sua realização após a fase de instrução probatória, porém caberá ao juiz analisar a sua possibilidade a partir do princípio da duração razoável do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, de 1988).

O Novo Código de Processo Civil tira o juiz de uma posição assimétrica e estabelece uma postura mais dialógica, ou seja, de debate, passando a convenção do ônus probatório a ser mais comum. (2016, p. 130)

A terceira e última teoria demonstrada é a distribuição judicial (*ope judicis*) ou distribuição dinâmica do ônus da prova pelo juiz. “Trata-se de regra que pode ser aplicada *ex officio*, em benefício de qualquer das partes.” (DIDIER Jr.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 127)

O juiz, autorizado pelo legislador brasileiro e com certos pressupostos preenchidos, pode redistribuir o ônus da prova perante particularidades do caso concreto, conforme o artigo 373, § 1º, do CPC. Essa redistribuição é chamada de distribuição dinâmica do ônus da prova. E anexa:

É preciso destacar que a regra é a distribuição legal do ônus da prova; a dinamização depende de decisão do magistrado, seja de ofício, seja a requerimento de uma das partes. Ou seja, a dinamização é excepcional e depende do reconhecimento dos pressupostos do §1º do art. 373. (DIDIER Jr.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 123)

É interessante salientar, segundo os autores, que a redistribuição do ônus da prova não pode ser confundida com a norma jurídica que imputa o ônus da prova a uma das partes. A primeira regra vai autorizar a inversão; já a segunda, inverte o ônus.

A inversão *ope judicis* é encontrada na Lei 8.078/90, no seu artigo 6º, inciso VIII, segundo o qual:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:  
VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências

De acordo com os doutrinadores, Lucas Buril de Macêdo e Ravi Peixoto, essa inversão não pode ser categorizada como legal, pois ela não é feita previamente pela lei, visto que nessa espécie *ope judicis* o juiz poderá ou não inverter, porque dependerá do preenchimento dos requisitos no caso concreto. Portanto é imprescindível a existência da manifestação judicial explicitamente determinando a inversão.

Para Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, a inversão *ope judicis* é cabível nos casos de hipossuficiência da prova, quando a parte contrária tem uma posição privilegiada, em razão de possuir um conhecimento técnico especial ou por ter fontes de provas importantes em seu poder; e também no caso de inacessibilidade probatória, por conduta culposa ou desleal de seu opositor, essa conduta deve ser punida por dificultar o acesso à prova e apenas aquela que impossibilitar a acessibilidade probatória deve ser encaminhada à dinamização do ônus da prova. (DIDIER Jr.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 128-129)

De acordo com os doutrinadores, a inversão judicial pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte e é impugnável por agravo de instrumento (art. 1.015, XI, CPC).

Em relação ao CDC, a inversão ocorre em favor do consumidor o que proporciona o eficaz acesso à justiça, visto que o sistema processual não pode se afastar da realidade social em perda das situações de carência. As empresas tanto em relação à economia e ao monopólio dos conhecimentos técnicos relacionados aos produtos ou serviços fornecidos possuem uma força com potência para derrotar em juízo o consumidor. O Código de Defesa do Consumidor visa então garantir a igualdade de “armas”, determinando várias técnicas processuais.

Como já foi visto anteriormente, para que ocorra a inversão do ônus probatório é necessário a presença da hipossuficiência do consumidor ou da verossimilhança das alegações. É importante frisar que basta apenas um ou outro fato. Não é necessário que existam os dois para que a inversão ocorra.

### 1.3.2. Teoria estática e Teoria dinâmica

A regra estática do ônus da prova encontra-se no artigo 373 do CPC/15:

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.

A partilha do ônus da prova, como mostra o artigo, é bem simples, e a sua aplicação “se vale da premissa de que as partes litigam em condições equânimes de acesso à prova, de maneira que os encargos em questão seriam objeto de repartição legal equilibrada”. (THEODORO Jr., 2015, p. 883)

A questão, porém, é que na prática, muitas das vezes, a parte que foi incumbida do ônus probatório não se encontra em uma situação vantajosa para demonstrar a verdade sobre os fatos alegados na fase postulatória, para que o juiz possa solucionar a causa de forma justa.

A teoria dinâmica surge exatamente por causa do motivo exposto acima, pois em algumas situações há a necessidade dessa flexibilização da teoria estática, conferindo o ônus dinâmico da prova à parte, a qual inicialmente não tinha a obrigação de provar, que esteja em melhores condições de elucidar os fatos importantes do litígio, nessa teoria o juiz é quem vai determiná-la, quando for cabível, através de decisão interlocutória, não excluindo a oportunidade do contraditório.

Humberto Theodoro Júnior ressalta que a distribuição estática ocorre, em regra, somente no momento da sentença, enquanto que a distribuição dinâmica, de incumbência do juiz afirmá-la, nos casos oportunos, ocorre no curso do procedimento, através de decisão interlocutória, sujeitando-se, contudo, ao contraditório.

De acordo com o doutrinador, a teoria dinâmica se encontra no artigo 373, § 1º do CPC/15, com o seguinte texto:

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Os pressupostos encontrados neste parágrafo, são:

- a) Impossibilidade ou a excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput: essa é uma hipótese clássica de inversão judicial do ônus da prova. Aqui temos a chamada prova diabólica, considerada impossível ou muito difícil de ser produzida. Como já se sabe, nesses casos o §1º permite que haja a distribuição do ônus probatório.
- b) Maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário: nesse caso, a redistribuição judicial do ônus da prova também é permitida quando, no caso concreto, mostra-se que será mais facilmente obtida a prova do fato contrário por uma parte em relação à outra. Em tal caso, a redistribuição do ônus probatório realizada pelo juiz tem em vista a efetivação da ideia de que o ônus deve recair sobre aquele que, no caso concreto, tem mais facilidade para dele se desincumbir. (DIDIER Jr.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 128)

Este parágrafo traz para o juiz a possibilidade da dinamização do ônus probatório, ou seja, de distribuir esse ônus de forma diferente dos critérios legais ordinários, entre as partes.

Além das hipóteses admissíveis Theodoro também traz essa admissibilidade em casos de comportamento processual, quando para que ocorra a alteração dinâmica do ônus probatório, apresentadas no § 1º, Humberto se mostrar ofensivo ao princípio da boa-fé. Por fim, é importante destacar que essa teoria dinâmica teve por objetivo amenizar a rigidez de alguns aspectos do evento probando não o dispensando por completo, ou seja, essa mudança do ônus da prova nunca é total, mas sim parcial.

A distribuição estática do ônus da prova foi adotada, como regra, pelo Código de Processo Civil pátrio, utilizando a natureza do fato probatório e a posição da parte no processo

como critério. No Novo Código de Processo Civil a regra geral continua sendo a mesma prevista no código de 1973 em seu artigo 333.

Essa teoria é caracterizada pela tendência em norma do encargo probatório, de forma geral e fixa, segundo os critérios presumidos em lei.

Em relação à matéria probatória, conforme Lucas Buril de Macêdo e Ravi Peixoto, o réu tem uma posição confortável visto que ele deverá fazer a sua defesa direta e sem precisar fazer nenhuma provar. Quando o fato constitutivo for provado, então o réu terá que produzir provas para que possa vencer, seja por meio de contraprovas (meio de defesa direta dos fatos alegados pela parte contrária), que servem para invalidar a certeza formada pela prova anterior, por meio de uma prova em contrário, ou por provas de fatos negativos, as quais fazem parte da denominado defesa indireta (fatos modificativos, extintivos e impeditivos), declarados na sua defesa.

Isso significa que, apesar do réu ser incumbido de produzir as provas a respeito dos fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do autor, isso não quer dizer que a atividade probatória dele não vai poder se direcionar aos fatos que concerne à outra parte.

É necessário entender, assim como Lucas Buril de Macêdo e Ravi Peixoto, que o cumprimento do ônus probatório só será de fato afirmado na decisão final. Isto é, antes dessa fase, as partes não têm certeza se uma ou outra fez provas adequadas a convencer o juiz de suas respectivas versões fáticas. Desta forma, essa posição do réu é um pouco complicada. Por mais que ele possivelmente só necessite produzir provas dos fatos que lhes são benéficos caso o autor se desobrigue de provar o fato constitutivo de seu direito, ele não poderá esperar essa confirmação para dar início à sua atividade probatória. Destarte, tal como o autor, ele vai acabar atuando para se desincumbir das suas obrigações probatórias.

Como já foi visto anteriormente, o CPC/15 continua seguindo a mesma regra do código anterior, porém ele traz a possibilidade da dinamização do ônus probatório, o que não era possível no Código de 1973.

A teoria dinâmica busca por aquele que tem melhores condições de produzir a prova, comparado ao seu adversário. Essa teoria dá uma importância maior aos poderes instrutórios do juiz do que as regras estáticas. Pode-se dizer que a teoria estática é a regra e a teoria dinâmica é a exceção, dependendo de decisão judicial, de ofício ou a requerimento, conforme Haroldo Lourenço. (2015, p. 121)

Para o referido doutrinador, o momento para adotar a teoria dinâmica é na fase anterior à instrutória, para que o direito à manifestação seja concedido. Outro ponto importante

destacado por ele é de que a distribuição e a inversão do ônus da prova não são sinônimos, pois a teoria dinâmica não determina regras para a distribuição do ônus da prova. Nesse caso, então, não há o que se inverter, visto que a parte contrária não contrai completamente o encargo de provar, mas simplesmente de produzir aquela prova que lhe é mais fácil.

Na dinamização não há um momento certo para a sua ocorrência. Ela pode ser realizada a qualquer momento, desde que antes de proferida a decisão, para permitir à parte se desincumbir do ônus que lhe acaba de ser dado. No entanto, parece ser mais adequada que essa distribuição seja feita no momento da decisão de saneamento e organização do processo.

No caso de decisão que não autoriza a distribuição do ônus da prova, é irrecurável, e nesse caso deverá ocorrer a impugnação por ocasião da apelação ou das contrarrazões, pela parte interessada. No entanto, da decisão que dinamizar o ônus da prova é recorrível, artigo 1.015, XI, do CPC, por meio de agravo de instrumento.

A teoria dinâmica, segundo Bruno Augusto, procura ser mais eficiente na busca da verdade, e dessa forma, auxiliando o juiz em seu convencimento.

De acordo com a teoria em análise, o ônus da prova é fragmentado caso a caso pelo magistrado, conforme as particularidades fáticas e técnicas, ou seja, quem tem mais facilidade para provar é o que o faz.

Na regra estática, como pode-se observar, há uma preocupação ínfima com a justiça do caso concreto, mas tão somente com a simples solução do caso, não se averiguando quem é mais hábil a provar ou se a aplicação da regra, em alguns casos, provoca injustiça. Toda a sua firmeza se esgota na posição processual da parte e da *fattispecie* a depender da confirmação. Seu cargo é principalmente de impedir o *non liquet* (não está claro).

A carga da distribuição dinâmica pode (art. 373, § 1º, CPC) e deve ser atribuída pelo magistrado àqueles que possuem melhores condições de produzir a prova. Desta forma, inibe julgamentos com dúvidas, fundamentados na regra formal. Por outro ponto de vista, inibe que a parte detentora das informações privilegiadas as gerencie de forma deliberada, assegurando o princípio da probidade processual e da paridade de armas. (MACÊDO; PEIXOTO, 2016, p. 137)

É importante lembrar que nesse sistema dinâmico não existe uma predeterminação do ônus probatório. Por isso não há que se falar em inversão, mas em distribuição. A inversão é tão somente um espécie de alteração do ônus prévia e estaticamente já demarcada.

Apesar da dinamização do ônus da prova ser um assunto para um tempo posterior, é essencial que se entenda que a dinamização do ônus probatório não corresponde ao ônus da

prova dinâmica ou à teoria dinâmica da carga da prova. Ao passo que nesta o ônus probatório é sempre fixado pelo magistrado, sem nenhuma predeterminação legal; naquela, encontra-se um ônus da prova fixo e suscetível de modificação.

#### 1.4. Ônus da prova no sistema jurídico brasileiro

No Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 333, observa-se que o ônus da prova pertence ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito (inciso I) e ao réu quanto ao fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II).

De acordo com o doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves, se o réu não produzir tais provas, ele não necessariamente irá se colocar em uma situação de desvantagem, exceto se o autor comprovar a realidade dos fatos que alegou. (NEVES, 2011)

O ônus da prova só passa a ser exigido pelo réu quando o autor se desincumbe do seu ônus probatório, pois só tem interesse na decisão do juiz quanto à realidade ou não do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Se, porém, no caso nenhuma das partes se desincumbir dos seus respectivos ônus, o juiz irá julgar improcedente o pedido do autor.

No parágrafo único do referido artigo, a inversão do ônus probatório é nula nos casos de incidir sobre direito indisponível da parte ou tornar a uma das delas extremamente difícil o exercício do direito.

Conforme Haroldo Lourenço, a distribuição no código de 73 era estática e feita de forma prévia e abstrata. A preocupação era apenas em dar uma solução ao conflito, sem se importar de que forma e nem se essa solução ao menos chegaria próximo da realidade dos fatos, e ao juiz não era permitido se eximir da prestação jurisdicional, mas apenas sentenciar *sibi non liquere*.

Em relação ao ônus probatório do Novo Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 373, pode-se observar que os incisos I e II permaneceram os mesmos, mas a grande mudança está no § 1º. Esse novo dispositivo traz a possibilidade de dinamização do ônus da prova, ou seja, a regra ainda continua sendo a estática, porém agora há a possibilidade de dinamização, respeitando os requisitos legais, os quais serão analisados nos capítulos subsequentes.

No ônus da prova em relação às ações consumeristas, artigo 6º do CDC, há uma regra especial para autorizar a distribuição de tal ônus em alguns casos. Segundo, Humberto

Theodoro Júnior, nessas ações, o ônus probatório é transferido do consumidor (autor) para o fornecedor (réu), mas isso não exime o consumidor do encargo de provar os fatos constitutivos do seu direito. É importante também frisar que não é sempre que essa inversão especial do CDC é aplicada, de forma imediata, nas causas de consumo.

Para que ocorra a inversão no Código de Defesa do Consumidor, há alguns requisitos a serem preenchidos. São eles: a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência do consumidor. Para que se possa considerar esses requisitos expostos deve pelo menos haver uma sustentação probatória ínfima, para que o juiz possa analisar a fim de decidir ou não o cabimento da inversão do ônus da prova.

Em síntese, o que se pode observar nessa breve análise do ônus da prova no sistema brasileiro é como ele se tornou mais justo, principalmente quando se compara o artigo 333 do código de 1973 com o artigo 373 do novo código, pois apesar de manter a regra geral trouxe uma maior flexibilidade com a distribuição dinâmica.

## **2. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS A PRODUÇÃO PROBATÓRIA**

### **2.1. Princípios Constitucionais aplicáveis ao processo civil**

Os princípios processuais são de extrema importância, visto que são normas essenciais do sistema jurídico. Eles, assim como qualquer norma jurídica, determinam deveres, vinculam e são impostos. A incidência dos princípios tem uma extensão ilimitada, à medida que as regras, por si só, possuem casos específicos nos quais vão recair.

Ademais, é importante frisar que os princípios aplicáveis sempre implicam um juízo de valor antecipado, o que não ocorrem com as regras. Várias dessas regras são utilizadas aos fatos de forma determinada, não havendo necessidade de empregar um critério de avaliação antecipada. (TALAMINI; WAMBIER, 2016)

Os princípios aplicáveis ao processo costumam ser divididos em duas categorias. A primeira contém os princípios informativos e a segunda os princípios fundamentais.

Os primeiros princípios em análise são os informativos, os quais possuem regras de natureza abstrata e generalíssima, e são adotados, independentemente de lugar e tempo, em todas as regras processuais, sejam elas de cunho constitucional ou as que estão nas normas ordinárias.

Os princípios em comento são os princípios lógico, jurídico, político e econômico.

O princípio lógico é uma sucessão ou seguimento nos atos processuais com o intuito de que possa existir um progresso para se chegar ao resultado desejado.

No princípio jurídico, todos os atos realizados no processo devem estar em conformidade com a lei, para que possa haver igualdade entre as partes e também para que as decisões tomadas pelo magistrado sejam justas.

No princípio político, o processo deve ser estruturado de acordo com a estrutura política do país e também deve possuir o máximo de rendimento possível, sacrificando o mínimo possível a liberdade individual, como garantia da sociedade.

Por fim, o princípio econômico diz respeito ao maior rendimento possível com o menor gasto. Inclusive a acessibilidade que o processo deve ter a todos que o necessitam, principalmente em relação ao seu custo. (WAMBIER; TALAMINI, 2016)

Os princípios fundamentais a serem comentados abrigam um conjunto de princípios mais contextuais e menos gerais e abstratos, que se aludem a um ordenamento jurídico

estabelecido, considerando seus atributos e peculiaridades. Alguns desses princípios, devido a importância que possuem, dispõem de um suporte constitucional, posicionando-se como bases nas quais se estabelece a norma processual infraconstitucional. (WAMBIER, 2008)

Os princípios comentados acima são encontrados na Constituição, porém alguns deles são próprios do Processo Civil. É relevante destacar alguns, os quais são:

Princípio da inafastabilidade e universalidade da tutela jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV, da CF);

Princípio da efetividade do processo (artigo 4º do CPC);

Princípio do devido processo legal (artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF);

Princípio da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da CF);

Princípio do contraditório (artigo 5º, inciso LV, da CF);

Princípio da motivação (fundamentação) das decisões (artigo 93, inciso IX, da CF);

Princípio da proibição de provas ilícitas (artigo 5º, inciso, LVI, da Constituição);

Princípio do duplo grau de jurisdição (artigo 496 do CPC);

Princípio da cooperação (artigo 6º do CPC);

Por fim, não é possível, no momento, discorrer sobre todos os princípios mencionados, em razão do recorte de objetivos do presente trabalho. Alguns deles, porém, são essenciais para a compreensão da temática abordada que serão tratados e discorridos nos próximos tópicos.

## 2.2. O princípio da ampla defesa e do contraditório

O princípio da ampla defesa se encontra no artigo 5º, inciso LV, da CF/88, o qual também abarca o princípio do contraditório, pois ambos são conexos entre si, não há contraditório sem ampla defesa e vice-versa, eles se fundiram e formaram um único direito substancial, ou melhor dizendo, eles se tornaram um par.

A doutrina, no entanto, passa a distinguir esses dois princípios, mesmo considerando que entre eles há um forte vínculo. Segundo Delosmar Mendonça Jr. (2001, p. 55 apud DIDIER Jr., 2015, Vol. 1, p. 85):

São figuras conexas, sendo que a ampla defesa qualifica o contraditório. Não há contraditório sem defesa. Igualmente é lícito dizer que não há defesa sem contraditório. (...) o contraditório é o instrumento de atuação do direito de defesa, ou seja, esta se realiza através do contraditório.

É essencial atentar-se que a ampla defesa é para ambas as partes um direito essencial, respaldado no agrupamento de meios oportunos para o exercício do contraditório.

O avanço considerável do princípio do contraditório acabou se entrelaçando com o princípio da ampla defesa, formando um direito fundamental único. (DIDIER Jr, 2015)

No princípio da ampla defesa, quando ocorre uma lesão ou mesmo uma ameaça de lesão ela terá que ser apreciada pela justiça. Assim sendo, o réu também possui o direito à oitiva pelo Poder Judiciário, de defender-se, elaborar suas alegações, fornecer provas, ou seja, de persuadir o juiz. É importante verificar que pode ser encontrado nesse contexto o princípio do acesso à justiça, o qual possibilita a todos, incluindo as pessoas jurídicas, o direito de obter uma resposta do poder judiciário, em relação às suas pretensões.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV, garante explicitamente esse direito ao contraditório e a ampla defesa, ampliando-os para o processo civil. (WAMBIER; TALAMINI, 2016)

Conforme Cássio Scarpinella, o princípio do contraditório precisa ser compreendido como uma oportunidade de todos os sujeitos do processo atuarem e cooperarem amplamente em todo o decorrer do processo. Esta participação ou também chamada de cooperação precisa ser entendida na expectativa das partes e também de terceiros integrantes poderem persuadir o magistrado em seu veredito. (2016, n.p)

Tal princípio em comento assegura que todo e qualquer réu tenha possibilidades reais para que todas as responsabilidades a ele direcionadas sejam respondidas antes dos seus efeitos serem sentidos.

De acordo com Paula Sarno Braga, é notável que esse princípio anda junto com a isonomia das partes e o direito de ação, por consistir no privilégio das partes de serem ouvidas no processo na mesma proporção, com equivalência de oportunidades.

O estudo realizado atualmente sobre o princípio do contraditório divide-se em dois aspectos diferentes. Conforme Paula Sarno Braga, são eles: material e formal.

O contraditório formal assegura o direito de participação do processo, através do clássico binômio: obrigatoriedade de informação dos atos e termos processuais e possibilidade de reação/manifestação. Para o pensamento mais tradicional é o que basta para que o princípio se efetive.

O contraditório material, reconhecido por alguns como a vedação à decisão-surpresa (...). Não basta que a parte, obrigatoriamente informada, tenha assegurada a simples possibilidade de reagir (manifestar-se). É necessário que essa reação/manifestação se dê em tempo e em condições de influenciar no convencimento do magistrado. (2014, p. 64)

O contraditório é materializado pelo princípio da ampla defesa. Para que aquele princípio seja exercido corretamente, às partes, em geral, são assegurados o direito de alegar, provar, recorrer, e aplicar os procedimentos essenciais para que os seus anseios/contrariedades possam ter validade.

Paula Sarno Braga, também traz que:

Se o contraditório, enquanto obrigatoriedade de informação, viabiliza a ampla defesa, como um “gatilho”, neste mesmo contraditório, enquanto oportunidade de manifestação (reação), é viabilizado pela ampla defesa que, uma vez exercida, concretiza-o de forma efetiva (e material). (2014, p. 66)

Conforme o que já foi exposto, pode-se notar que a ampla defesa e o contraditório estão associados, porém não podem ser confundidos. Há doutrinadores, no entanto, que dizem que eles se confundem e outros que afirmam a possibilidade de serem distinguidos.

A distinção pode ocorrer em relação aos seus destinatários ou pelo grau dependência que há entre eles.

I) por seus destinatários, existindo a visão de que a ampla defesa (ao menos em seu sentido estrito) é garantia exclusiva do réu - apesar do costume ser assegurada, tal como o contraditório, a ambas as partes;  
 II) pelo grau de dependência entre eles: seja defendendo-se que o contraditório (enquanto obrigatoriedade de informação) viabiliza a ampla defesa; seja defendendo-se que o contraditório (enquanto possibilidade de manifestação efetiva) exterioriza a ampla defesa, que qualifica essa oportunidade de manifestação/reação, em sua amplitude, forma e teor. (BRAGA, p. 67)

As provas no processo civil encaixam-se perfeitamente ao princípio em comento, pois são através delas que ambas as partes de um processo têm a possibilidade de se defenderem e de provar a verdade dos fatos alegados, sendo essenciais para influenciar na convicção do juiz no momento da sentença. O Código de Processo Civil dedica um capítulo especialmente referente às provas, as quais estão elencadas nos artigos 369 ao 380.

O significado da expressão “Prova” empregado no entendimento jurídico, são três:

1º) ele é, por vezes, aplicado para qualificar o conduta de provar, de apontar um fato e fazer prova dele, ou seja, de dar os mecanismos que confirmam as suas alegações.  
 2º) ele é usado, em outras vezes, para intitular o modo em si, para retirar a prova de onde ela emana; pôde-se dizer em prova pericial, documental, testemunhal etc.  
 3º) pode ser usado, enfim, para apontar os efeitos das práticas ou dos modos de prova que foram realizadas os a intenção de convencer o magistrado. (DIDIER, Jr., 2015, p. 38-39)

Humberto Theodoro Junior diz que todas as pretensões levadas até o Judiciário se procedem de fatos, os quais ao serem analisados e adaptados às normas de direito têm a solução da demanda extraída pelo juiz. Destaque-se que a prova é um objeto do processo de conhecimento, e a satisfação do direito da parte está ligada ao processo de execução.

Porém não basta que a parte da relação processual alegue apenas os fatos, mas é necessário que esses fatos sejam verdadeiros, e isso só é sabido através das provas.

O doutrinador conceitua a prova em dois sentidos, sendo eles o objetivo e o subjetivo. Em sentido objetivo tem-se como um mecanismo ou recurso que tenha capacidade de comprovar que o fato é real. Por fim, o sentido subjetivo é o convencimento que o juiz tem em seu íntimo dos fatos que lhes foram apresentados, ou seja, é a afirmação que emana da elaboração do mecanismo probante.

A oportunidade que as partes têm de elaborar as provas de suas declarações é na fase da instrução processual. Essa fase tem início depois do despacho saneador e é finalizada na audiência, quando o magistrado termina a instrução e inicia os debates orais, conforme disposto no artigo 364 do CPC/2015.

No entanto, é importante ressaltar que existem provas, no caso as documentais, que devem ser produzidas na fase postulatória com antecedência. No entanto, se surgirem novos documentos, eles podem ser apresentados depois desse período.

Antônio Carlos, Ada Pellegrini e Cândido Dinamarco compartilham da mesma ideia de Humberto Theodoro. O instrumento probatório é o método pelo qual o magistrado se convence se há a ocorrência ou não dos fatos controversos no processo. Para os doutrinadores esse tema é de matéria processual, porém o Código Civil acabou adentrando nesse setor.

Pode-se assegurar que as normas jurídicas consistem nos acontecimentos de fato que ocorrem na sociedade. São através deles que as normas existem e atuam na vida e nas relações entre as pessoas de um modo geral.

Conforme já foi mencionado, a prova serve para formar o convencimento do juiz sobre os fatos alegados e pretendidos pelas partes. Porém a prova só é de importância jurídica quando o fato é levado ao conhecimento do Judiciário, o qual vai sentenciar se o direito à tal pretensão das partes é aplicável ou não, por meio das provas que foram produzidas.

O objeto probatório, como se pode observar, é o fato e não o direito, pois uma vez que os fatos são provados o juiz vai aplicar o direito correspondente. Para alguns doutrinadores como Ada Pellegrini, Cândido Dinamarco e Antônio Carlos a prova tem por objeto, o fato, porém não são todos que devem ser submetidos a tal procedimento. No caso, os fatos notórios,

impertinentes, irrelevantes, incontroversos, impossíveis e também daqueles revestidos de presunção legal de autenticidade e existência não necessitam ser provados.

Para eles o modo de se provar deve ser compatível com o seu objeto. Além do mais, o que se prova não são os fatos em si alegados, mas sim as considerações efetivas.

Em relação às finalidades probatórias, o destinatário final das provas não são as partes, mas o juiz da causa, que uma vez produzidas são integradas ao processo. Vale dizer que as partes têm interesse em provar a fim de que ela seja direcionada e chegue até o juiz, que solucionará a lide conforme o seu convencimento, aplicando o direito ao caso que está em análise.

É importante ater-se que tanto os terceiros, no caso as testemunhas, assim como as partes do processo têm o dever de colaborar com a instrução probatória, podendo incorrer em sanção se não o fizerem.

As provas são essenciais à efetividade do princípio do contraditório e da ampla defesa, lembrando que esses princípios não se confundem. É através das provas, sejam quais forem, que é possível se chegar o mais próximo possível da realidade dos fatos. Os princípios em análise são utilizados para dar às partes a possibilidade de se defenderem, apresentando as provas que já possuem e pedindo para que se produza aquelas que ainda não têm. Pois é a partir delas que o indivíduo terá a oportunidade de comprovar que está falando a verdade sobre os fatos que alega.

### 2.3. Princípio da cooperação na produção de provas

O surgimento do princípio da cooperação teve como base outros princípios, os quais são: princípio do devido processo legal; da boa-fé processual e do contraditório. “O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro.” (DIDIER Jr., 2015, p. 125). Portanto, ainda que não expresso na Constituição Federal, é decorrente lógico do princípio do devido processo legal.

Conforme Humberto Theodoro Junior, “a doutrina nacional, mesmo antes do novo CPC, já reconhecia a presença do princípio da cooperação no devido processo legal assegurado por nossa constituição, à base de um contraditório ampla e efetivo”. (2015, p. 82)

O princípio em análise vai redimensionar *o princípio do contraditório*. O órgão jurisdicional, no entanto, passa de espectador da batalha das partes, para integrar como um sujeito que irá dialogar no processo. O valor que o contraditório possui é como o de um

instrumento imprescindível para aperfeiçoar a decisão judicial, e não somente como uma regra formal que precisa ser analisada para que a decisão tenha validade. (DIDIER Jr., 2015, p. 125)

O Novo Código de Processo Civil segue o molde cooperativo, trocando a lógica dedutiva pela lógica argumentativa para resolver os embates, levando o contraditório a dar espaço a um direito de influência. (THEODORO Jr., 2015)

No momento da decisão, todavia, não existe uma equidade, ou seja, o juiz não decide juntamente com as partes, pois esse encargo cabe somente ao magistrado. Mas pode-se dizer que ela é resultado da atividade processual em colaboração de todos os debates realizados ao decorrer de todo o procedimento, e não pode o magistrado menosprezar tais contribuições; lembrando mais uma vez que o órgão jurisdicional tem poder privativo para tomar as decisões, podendo somente a atividade intelectual ser dividida.

O doutrinador Cássio Scarpinella Bueno faz uma relevante observação referente ao princípio da cooperação dizendo que ela precisa ser praticada por todos os integrantes do processo. Quando se fala em “todos” compreende-se não só o autor e réu juntamente com os seus procuradores, mas também englobam-se os integrantes da defensoria e da advocacia pública, os terceiros participantes casuais, os juízes, auxiliares da Justiça, e, por fim, com toda a certeza, do Ministério Público ao exercer a sua função de fiscal da lei. (2016, n.p)

É importante destacar que entre os advogados do autor e do réu pode haver a cooperação, com o intento de que não criem dificuldades entre si. Eles, diante dos seus clientes, também precisam cumprir as obrigações de integridade profissional e de sigilo.

É importante mencionar que o processo é um atado de vínculos jurídicos, que se constituem entre os variados indivíduos processuais, em quaisquer vertentes. O artigo 6º do CPC/15 estabelece que precisa haver entre todos os sujeitos do processo a cooperação. Em todas as relações jurídicas que constituem o processo há o dever de cooperação para que haja uma rápida e justa sentença. Essa é a enunciação procedimental necessária para entender o teor categórico do princípio da cooperação. (DIDIER Jr., 2015)

Desta forma pode-se compreender que esse princípio é imprescindível seja qual for a espécie de processo, mas especialmente em relação ao de execução, onde os sujeitos vão apontar os bens a serem penhorados e optar pelos modos de cumprimento menos penosos e mais eficazes. (THEODORO Jr., 2015)

O princípio em análise, ao compor o conjunto das normas jurídicas, assegura o meio fundamental para atingir o objetivo pretendido. (DIDIER Jr., 2015, p. 127)

As obrigações de cooperar são partilhadas em outros deveres, sendo eles os de proteção, no qual não pode a parte provocar lesões ao seu oponente, sendo essa agressão penalizada, e nas situações de execução injusta, tem o exequente a responsabilidade objetiva; os de lealdade, em que os litigantes não podem demandar fraudulentamente, devendo também considerar o princípio da boa-fé; e por fim o dever de esclarecimento, quando as solicitações dos pleiteadores precisam ser escritas com coesão e transparência, podendo ser rejeitado pelo juiz. (DIDIER Jr., 2015)

Os doutrinadores Wambier e Talamini também trazem outros deveres: os de esclarecimento, como já mencionado acima; os de diálogo, no qual as partes juntamente com o juiz vão debater sobre os fatos em análise; a prevenção, em que o juiz irá alertar as partes sobre os perigos e a carência das táticas utilizadas por elas, chamando-as todas as vezes que forem viáveis para concertar tais falhas; e por fim, o dever de auxílio, que é realizado pelo magistrado, devendo ele retirar os empecilhos que possam tornar difícil ou até mesmo inibir as atividades processuais. (2016, p. 83)

O princípio da cooperação quando efetua-se, automaticamente também o faz com relação ao contraditório, o qual concede poder às partes de induzir a resolução da contenda. Há investigações oficiais, que convém apenas ao julgador, e esse dever precisa ser respeitado, pois se mostram essenciais. (DIDIER Jr., 2015)

De acordo com Artur César de Souza, “um dos momentos importantes de colaboração das partes é referente à possibilidade de conciliação e mediação como medida antecipatória do processo litigioso.” (2015, p. 150)

Outro ponto importante tratado por esse doutrinador é o dever que a parte tem de colaboração por meio do comparecimento voluntário em audiência de conciliação ou mediação, pois caso não cumpra tal dever fica obrigada a pagar uma multa de até dois por cento do benefício financeiro desejado ou do valor da causa, revertida em prol da união ou do Estado.

Por fim, se faz necessário uma análise desse princípio juntamente com as produções probatórias, pois a cooperação entre as partes e os seus procuradores na produção de provas são de grande importância da celeridade processual e também para uma solução do litígio da forma mais justa possível. Nessa linha de pensamento o doutrinador Artur César de Souza vem dizer que:

A colaboração para identificação da matéria de fato é proveniente do dever das partes e de seus procuradores em apresentar meios de prova que possam contribuir para a resolução da lide, mediante a oitiva de testemunhas, apresentação de documentos ou colaboração na realização de perícias. (2015, p. 144)

Observa-se, desta forma, que o princípio cooperativo torna o processo um conjunto de partes e tribunais que vão solucionar em conjunto os conflitos existentes, colaborando também na produção de provas para que a lide seja resolvida da forma mais célere e justa, sendo ambos responsáveis pelos resultados que venham a ocorrer, e as regras de cooperação vão realizar tal princípio. (DIDIER Jr., 2015, p. 130).

O cerne da questão de acordo com os doutrinadores citados é a importância do princípio cooperativo com relação às provas, pois as partes e seus procuradores podem colaborar entre si para estabelecerem quais e de que forma será feita a produção das provas necessárias para a solução do conflito. O princípio contribui para que haja a distribuição dinâmica do ônus da prova.

#### 2.4. Princípio da motivação das decisões judiciais

O princípio da motivação também pode ser denominado de princípio da fundamentação, que se encontra no artigo 93, incisos IX da CF.

Esse princípio trata da importância e da necessidade das decisões judiciais, sem exceções, e sob pena de nulidade, serem justificadas pelo juiz que as pronunciarem, considerando o direito aplicável e as volubilidade do caso real.

Pode-se dizer que o referido princípio não certifica apenas a clareza da atividade jurídica, mas propicia também o exercício do controle oportuno das decisões jurisdicionais de modo geral. Assim como o direito para ser aplicado urge uma interpretação da regra jurídica, e ela por conseguinte clama a consideração de valores para sua correção, também é essencial averiguar a razão do juiz para que ele tenha decidido de um modo ou de outro a questão, considerando toda vez as especificidades do caso concreto. Conforme Scarpinella:

Não é despropositado, muito pelo contrário, referir-se ao princípio da motivação como uma forma de o magistrado “prestar contas do exercício de sua função jurisdicional” ao jurisdicionado, aos demais juízes, a todos os participantes do processo e, mais amplamente – e como consequência inafastável –, a toda a sociedade. (2016, n.p)

Paula Sarno Braga traz dupla função da motivação das decisões judiciais. São elas:

a) a função endoprocessual, de controle interno, advindo não só das partes, como também dos tribunais. A motivação da decisão judicial, levada a conhecimento das partes, permite que a avaliem e a questionem pelos recursos previstos em lei (ótica

privada) e, levada a conhecimento dos tribunais, pela via recursal (ou outros meios de impugnação), viabiliza o julgamento de tais recursos, fornecendo-lhe as informações e dados necessários para acolhê-los ou rejeitá-los, mantendo ou modificando a decisão atacada (ótica burocrática); e

b) a função extraprocessual (ou exoprocessual), de controle externo, pela opinião pública. A motivação torna possível, ainda, a fiscalização das decisões judiciais pelo povo ("juiz dos juizes"), em autêntico exercício da democracia (ótica democrática). (2014, p. 91)

De acordo com Marcus Vinicius, deve ser fundamentadas pelo juiz ou tribunal, todas as decisões por eles enunciadas, mostrando o porquê das medidas estabelecidas ou dos julgamentos pronunciados. Por isso a fundamentação das decisões é tão importante, para que as partes, os órgãos superiores e a sociedade saibam o motivo das decisões do magistrado. (2016, p. 84)

A transparência da atividade judiciária ocorre quando há essa motivação das decisões proferidas pelos magistrados e tribunais, sem exceção.

Conforme menciona Marcus Vinicius: “em caso de falta de motivação, qualquer dos litigantes poderá valer-se dos embargos de declaração, solicitando ao juiz que explique os fundamentos de sua decisão. Ou poderá valer-se do recurso adequado para postular a nulidade da decisão”. (2016, p. 85)

O artigo 489 do CPC/15, dispõe sobre a importância de todas as decisões sejam elas acórdãos, sentenças ou decisões interlocutórias serem motivadas minuciosamente. (MACÊDO; PEIXOTO, 2016, p. 207-208)

Em relação à dinamização do ônus da prova, os doutrinadores afirmam: “a decisão que dinamiza o ônus da prova é baseada no tratamento constitucional do processo, realizando-o efetivamente, quando a regra geral prevista nos incisos do caput do art. 373 do CPC não é suficiente para a tutela dos direitos fundamentais processuais.” (2016, p. 208)

Os motivos, sejam eles de fato ou de direito, precisam ser apresentados pelo juiz de modo fundamentado e compreensível para que se aplique a distribuição dinâmica do ônus da prova. O juiz, à vista disso, terá que demonstrar, evidenciando os motivos da ineficácia da distribuição estática do ônus probatório.

Deve o magistrado analisar os fatos, distingui-los em constitutivos, extintivos, modificativos ou impeditivos, e, nesse caso, avaliar se a dinamização do ônus da prova é necessária.

### 3. CONSOLIDAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO NCPC

#### 3.1. Aspectos processuais e procedimentais da dinamização

No procedimento probatório, a instrução da causa entende-se pela preparação dos elementos essenciais para que o veredito seja pronunciado.

Conforme os doutrinadores Ada apellegrini Grinover, Antônio Carlos Marcato, et al. (2017, p. 226), o procedimento probatório costuma ser dividido em quatro fases, a saber: proposição, admissão, produção e valoração da prova. A fase de proposição é aquela na qual a parte faz uma reivindicação para empregar uma forma exclusiva de prova com o intuito de comprovar uma assertiva de fato.

Na fase de admissão ocorrerá que as provas requeridas irão passar por um juízo valorativo em relação à necessidade, à utilidade e ao cabimento.

O juiz também pode determinar de ofício uma referida prova, por julgar que ela possa ser vantajosa e adequada para formar a sua certeza. Tal ordenamento oficial pode ser tanto na fase de proposição e admissão, quanto depois da fase da produção probatória, quando o juiz no caso não esteja satisfeito com as provas coletadas.

O meio probatório, dentre eles a juntada de documentos, realização pericial ou inspeção judicial, tomada de depoimento etc, irá se concretizar com a fase de produção de provas. O momento para se coletar as provas orais é na audiência de instrução e julgamento. É com o ato postulatório inicial, em regra, que a prova documental se elabora. Na decisão será realizada a valoração probatória, e o juiz irá apresentar a função que a prova possuiu na elaboração de sua certeza. (GRINOVER; MARCATO et al., 2017)

Há duas teorias relacionadas com a natureza jurídica das normas processuais: processualista e materialista. A processualista vê as normas acerca das provas como normas processuais, devido designarem à elaboração e o convencimento do magistrado. Na materialista as normas sobre as provas são essenciais, considerando que regulam a relação jurídica fundamental implícita.

Deve ser frisado que a prova não exatamente tem como única função a de intervir no convencimento do magistrado, ou mesmo de se aludir sempre a um processo.

Independentemente da prova ser conduzida ou não a juízo, ela pode ser determinada antes de ir a juízo.

Em relação às normas processuais, Ada apellegrini Grinover, Antônio Carlos Marcato, et al., vão dizer que: “as únicas normas que podem ser processuais por definirem critério de proceder são aquelas que se referem ao procedimento de produção de prova em juízo e ao poder judicial de distribuição dinâmica e casuística do ônus de prova no curso do procedimento”. (2017, p. 227)

O processo é o instrumento da jurisdição, que é constituído a partir do instante em que a demanda é oferecida. É através do processo que o Poder Judiciário irá responder ao que foi requisitado, e o magistrado pode aplicar a lei ao caso concreto.

Há dois aspectos contidos no processo, são eles:

Objetivo, pois é constituído por um conjunto de atos ordenadamente encadeados e previamente previstos em lei, que se destinam a um fim determinado: a prestação jurisdicional. Para que ela seja alcançada, há um procedimento, que pressupõe um encadeamento de atos se sucedendo no tempo: a apresentação da petição inicial, o recebimento, a citação do réu, a resposta, o saneamento ou julgamento antecipado, as provas e o julgamento. E o subjetivo: o processo estabelece uma relação entre o juiz e as partes, autor e réu, que também se prolonga no tempo, implicando deveres, ônus, faculdades e direitos de cada um. Daí dizer-se que todo processo é integrado pelas noções de procedimento, e de relação jurídica processual. (GONÇALVES, 2016, p. 179)

A agregação de todos os atos, os quais se prolongam no tempo criando entre as pessoas da relação jurídica um vínculo de longo período estão abarcadas no processo. O encadeamento desses atos na forma que a lei determina é que compõe o procedimento.

O magistrado tem o dever de agir de ofício e não somente a parte interessada pode solicitar a distribuição do ônus probatório. Deve-se, porém, lembrar que o juiz, para fazer essa redistribuição, é necessário estar presentes os quesitos previstos em lei.

Conforme Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, “na tarefa de redistribuir o ônus da prova, não há margem para arbítrio nem, discricionariedade do juiz.” (2016, p. 238)

Em algumas situações também é concedido ao juiz por outras leis, no caso o artigo 6º, VIII do CDC, o qual já foi comentado neste trabalho, a modificação da distribuição do ônus probatório.

Como se pode notar, o juiz tem o dever em relação às especificidades do caso concreto, de ajustá-lo às regras processuais e procedimentais, as quais mudarão com essa adaptabilidade

feita pelo magistrado, que ao analisar o caso deverá aplicar ou não a distribuição do ônus da prova.

### 3.1.1. Produção antecipada de provas

O Código de Processo Civil atual deixa claro que a prova faz parte do direito autônomo e que não só o juiz, mas todas as partes envolvidas no processo podem produzi-la para formar a convicção do magistrado sobre os fatos.

A temática abordada neste tópico encontra-se no artigo 381 do CPC/15. E a alteração que esse código realizou foi a remoção da urgência como um pressuposto essencial tal produção probatória, destacando assim a sua condição autônoma.

O doutrinador Bruno Augusto Sampaio Fuga, diz que: “a prova não fica vinculada necessariamente a ação principal, não tem ligação com o procedimento cautelar e também não deve atender os requisitos da tutela provisória”. (2016, p. 40)

A produção antecipada de provas vem propor a tentativa de uma conciliação e até mesmo de evitar o ajuizamento de uma ação principal, ou seja, o seu intuito é de reduzir o litígio. (FUGA, 2016).

A ação de produção antecipada de provas, regulada pelos artigos 381 ao 383 do CPC/15, de acordo com Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, é o pedido feito para que uma prova em específico seja realizada e tal ato ocorra antes da etapa de instrução processual, onde ela seria utilizada.

Esse procedimento pretende fazer com que o juiz reconheça que a prova foi feita licitamente, e não para certificar a ocorrência da produção dos fatos.

De acordo com os doutrinadores citados acima, essa ação pode ser realizada para quase todos os tipos de provas, tendo como exceção a prova documental, a qual só pode ser produzida antecipadamente através de uma *ação de exibição*, encontrada nos artigos 396 ao 404 do CPC/15.

Os artigos do código que regulamentam a ação de produção antecipada de prova, tratam-na como autônoma, porém a norma não faz nenhuma restrição quanto a produção antecipada de prova incidental, nos casos de urgência, mas valerá para essa ação o molde da autônoma. (2015, p. 138)

Conforme o doutrinador Cássio Scarpinella Bueno, os procedimentos cautelares específicos foram retirados do CPC/15, assim como aqueles direcionados à produção das

provas. Foram conservados, no entanto, apenas o essencial de alguns procedimentos cautelares específicos. (2015, n.p)

O artigo 381 do CPC/15, o qual já foi mencionado, assinala em seus três incisos quais são as circunstâncias em que ocorrem a produção antecipada das provas. O inciso I é o único que irá tratar da produção de prova cautelar, pois só assim será tida como tutela de urgência, a qual ocorre apenas quando a investigação de determinados fatos no processo que estiver pendente, possa vir a ser dificultoso ou até mesmo improvável.

O inciso II permite a produção antecipada de prova com o intento de possibilitar a autocomposição, ou seja, a conciliação entre as partes com relação aos dos conflitos ou alguma outra forma, que seja apropriada para solucioná-los.

Por fim, o inciso III tem por objetivo admitir tal produção antecipada apesar de não correr nenhum risco na sua obtenção e preservação, pois o conhecimento antecipado dos fatos necessários ao ajuizamento da ação pode vir a fundamentar ou impedir a admissão no Poder Judiciário.

Para se elaborar uma solicitação de antecipação probatória o requerente deverá apontar os fatos com exatidão, sobre os quais a atividade probatória recairá na devida petição, a qual irá cessar com a imobilidade da jurisdição.

O juiz não pode se manifestar a respeito do fato sobre o qual incide a antecipação probatória, ou seja, ao juiz não é permitido fazer uma análise da prova. O que ele pode fazer é tão somente confirmar o pedido referente à sua proposição e a decretar sua devida elaboração. (BUENO, 2015)

Em relação a cumulação de pedidos deve-se ater quanto a sua eficiência processual, pois se houver uma morosidade desmedida na produção conjunta das provas ela não será permitida. O acúmulo de solicitação para que seja adiantada mais de uma prova referente ao mesmo fato é provável de acontecer.

Conforme Marcus Vinicius Rios Gonçalves, a produção antecipada de provas é: “uma ação autônoma, que pode ter natureza preparatória ou incidental e que visa antecipar a produção de determinada prova, realizando-a em momento anterior àquele em que normalmente seria produzida”. (2016, p. 479)

As provas são elaboradas, via de regra, depois que o réu já tiver sido citado e oferecido a contestação, e do juiz ter determinado as medidas prévias, analisado que não é caso de julgamento antecipado e eliminado os vícios do processo, instaurado-se então a fase instrutória.

Os meios de prova, sejam quais forem, documental, testemunhal, pericial, etc, podem ser objeto da produção prévia das provas. Essa antecipação também é uma ação autônoma, no caso da ação ainda não ter sido ajuizada, tem-se o caráter preparatório, mas se já existe uma ação, a qual ainda não atingiu a fase de instrução, fala-se em caráter incidental. (GONÇALVES, 2016)

### 3.1.2. Flexibilização procedimental

A flexibilização procedimental, conforme Bruno Augusto Sampaio Fuga, tem o intuito de resolver as questões conflituosas, ou seja, o processo deixa de ser visto apenas como uma lei formal utilizada de forma irrefletida. Como se pode analisar, a intenção é fazer com que as formalidades superficiais, ou as que simplesmente são aplicadas em razão de sua forma, sejam distanciadas. (2016, p. 53)

O Código de Processo Civil atual declara que o sistema processual encontra-se intimamente associado à efetividade, e também para alcançar uma funcionalidade em um grau mais acentuado.

A flexibilidade procedimental é encontrada no artigo 139, inciso VI, do CPC/15, que indica a possibilidade de fazer uma mudança em relação à ordem de elaboração dos meios probatórios e também de dilatar os prazos procedimentais, ou seja, isso mostra a flexibilização que o código traz com o objetivo de dar maior celeridade ao processo, ressaltando que essa mudança tem que ser feita antes do prazo regular ser encerrado, conforme mostra o parágrafo único do referido artigo. (FUGA, 2016)

Outro ponto relevante, é a fundamentação que deve ser feita ao flexibilizar o procedimento, lembrando que há a possibilidade de agravo de instrumento no caso em questão (art. 1.015, XI, CPC).

Conforme Bruno Augusto, a dilatação do prazo, como já mencionado anteriormente, se dá em relação aos documentos que forem mais complexos ou mais demorados para serem analisados, pois é de fácil percepção que cada documento possui um grau de dificuldade variado, ou seja, alguns demandam mais tempo do que outros para serem analisados.

O princípio da flexibilidade em análise, também pode ser denominado de princípio da adequação do processo, conforme disserta Didier. O doutrinador também destaca que tal princípio não se atribui somente à estrutura do procedimento, o qual é tão somente uma maneira de compreender a adequação da tutela jurisdicional. (2015, p. 114)

Para que a finalidade do processo seja atingida, com mais facilidade, a flexibilidade do procedimento às imposições da causa é de grande relevância.

É preciso que as partes sejam intimadas após a adequação jurisdicional do processo para que o contraditório e o modelo cooperativo do processo sejam respeitados, ou seja, o procedimento não pode ser alterado e surpreender as partes sem que elas tenham a oportunidade de se ajustarem a essas mudanças, e poderem modificar as suas táticas processuais. (DIDIER, 2017)

O princípio em análise seria dirigido tanto ao legislador quanto ao magistrado. O legislador deverá determinar mecanismos oportunos aos direitos materiais tutelados. Já, o juiz deve ajustar as regras processualista e procedimentais às especificidades da causa que foi entregue a ele. (MACÊDO; PEIXOTO, 2016)

Pode ser extraído do sistema jurídico constitucional a adaptação do processo, de várias maneiras, pois deriva da cláusula geral do devido processo legal, o qual estabelece a presença de um processo íntegro, por exemplo.

As regras procedimentais assim como as processuais sofrerão mudanças com essa adaptabilidade.

É de grande relevância ater-se ao fato de que o processo deve-se adaptar ao caso concreto, podendo o juiz, caso isso não ocorra, perpetuar uma inconstitucionalidade. Os doutrinadores Lucas Buril de Macêdo e Ravi Peixoto, vem dizer que:

A adequação judicial só deve ser realizada em caráter excepcional e desde que devidamente fundamentada, nos casos em que haja a constatação de que: a) inexistência de previsão legal adequada; b) inutilidade da regra formal avaliada no seu aspecto finalístico; ou c) a situação das partes litigantes, à luz da igualdade material, impõe essa flexibilização. Pode-se ainda inserir mais um requisito, que seria a necessidade de obediência ao princípio da cooperação na sua modalidade consulta, de modo a não surpreender as partes com modificações procedimentais não esperadas. (2016, p. 51)

A concretização do direito à ordem jurídica justa se dá através da adaptação do processo pelo método da distribuição do ônus da prova. É assegurado às partes o estabelecimento de igualdade de armas, para que elas tenham grandes possibilidades de influenciar no juízo resolutivo, por um encargo de provar subjetivo organizado e íntegro, e não mediante exorbitâncias processuais ou superioridade técnica ou econômica-social.

A flexibilização procedimental tem uma ligação com a dinamização do ônus da prova, pois é através dessa flexibilização que as partes têm a oportunidade de ajustarem entre si como se dará a distribuição do ônus da prova. O caso concreto deve ser analisado pelo juiz do processo

(art. 139, VI, CPC) reconhecendo que a flexibilização vem para dar às partes a possibilidade de adequarem-se às melhores condições de resolverem o conflito e quem tem melhores condições de produzir as provas necessárias para solucionar o litígio.

### 3.2. Negócio processual sobre o ônus da prova

O negócio processual pode ser determinado como um fato jurídico voluntário, dando aos sujeitos o direito de escolha em relação à categoria jurídica ou determinar certas circunstâncias jurídicas processualistas, dentre os limites estabelecidos no ordenamento jurídico. No negócio jurídico, há escolha da categoria jurídica, do regramento jurídico para uma determinada situação. (CABRAL; NOGUEIRA; et al., 2016)

É importante ressaltar que esse “espaço” deixado para tal autorregramento da vontade dos sujeitos aparenta ser incontestável, para que consigam, desta forma, intervir e colaborar na elaboração da prática procedimental. Deve ater-se também que não são os limites a serem defendidos, mas apenas a devida existência dessa autonomia.

De acordo com os doutrinadores Rinaldo Mouzalas, João Otávio Terceiro Neto e Eduardo Madruga, a liberdade que se dá aos anseios para a prática dos atos processuais é confirmada pelo código de processo civil atual.

O Código de Processo Civil de 2015 traz em seu artigo 190 os direitos que permitem a autocomposição, podendo desta forma ocorrer alterações no procedimento para que ele possa melhor se adaptar às particularidades da causa e também de pactuar, antes ou no decorrer do processo, sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

O negócio jurídico processual advém da ocorrência de uma norma de cunho processual, relativo a um processo. É importante mencionar também que ele tem sido usado pelos sujeitos do processo, com habitualidade, para certificar várias garantias, como o alcance qualificado à justiça e a continuidade razoável do processo. (MOZALAS; NETO; MADRUGA, 2016, p. 304)

Em relação às regras processuais acessíveis, são as próprias partes que decidem se ajustarem ao redor delas.

Embora a negociação processual aos direitos que permitem a autocomposição sejam restringidos pelo artigo 190 do CPC/15, ela pode acontecer no tocante a direitos que não aderem, conquanto que em proveito da parte amparada pela indisponibilidade.

Conforme Peixoto e Macêdo, os negócios processuais são denominados por alguns doutrinadores como contratos processuais. Os referidos doutrinadores também vão dizer em relação ao negócio jurídico que:

Trata-se de instituto que permite aos litigantes modular aspectos processuais ou o próprio *iter* processual conforme sua vontade, estabelecendo-se efeitos que repute importantes para a dissolução da controvérsia. Há forte chancela da autodeterminação dos sujeitos processuais, assumindo verdadeira corresponsabilidade pela prestação jurisdicional. (2016, p. 112)

Os negócios jurídicos também são conceituados como fatos jurídicos, e, como já foi mencionado anteriormente, a vontade aqui é de significativa importância, e dentro de algumas medidas, os sujeitos do processo podem regular a produção de efeitos, o intitulado autorregramento da vontade.

A incidência das normas processuais é que vai definir se o fato jurídico é processual, independentemente se eles ocorrerem dentro ou fora da rede de atos que formam o processo. Segundo Lucas Buril de Macêdo e Ravi Peixoto, “não interessa se o fato em questão é de direito substancial, porque o fato de ser contemplado pelo direito material não impede de sê-lo também por normas processuais”. (2016, p. 117)

As partes devem ter a oportunidade de estabelecerem qual o melhor modo procedimental para resolver o conflito, com a oportunidade das suas condições jurídicas processuais serem dispostas, contanto que não exista uma determinação oposta ou uma discordância sistemática ou pragmática.

É essencial ater-se ao fato de que não se pode reconhecer como apropriado um acordo que elabore situação de grande desvantagem para algum dos sujeitos parciais, à qual lesionaria a igualdade processual, assim como é inaceitável negócio processual que distancie a boa-fé processual ou o encargo de cooperar.

Como se pode perceber, o ônus da prova e os negócios processuais formam um par, é através da negociação realizada entre as partes do processo que vai possibilitar a ocorrência da distribuição do ônus da prova, quem tem melhores condições de provar, fica com o ônus e nesse caso o acordo de como resolver os conflitos entre as partes pode facilitar essa distribuição.

A análise feita anteriormente mostra que o Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 190, dá a possibilidade das partes negociarem entre si sobre as alterações procedimentais para se amoldar às peculiaridades da causa. O mencionado artigo não traz explicitamente sobre

as negociações referentes a distribuição dinâmica do ônus probatório, mas entende-se que a ele também é aplicado a essa dinamização.

O artigo que também pode ser mencionado aqui é o 373, §§1º e 2º do CPC/15, o qual confere às partes que convencionem entre si sobre a distribuição dinâmica do ônus da prova, e que traz as restrições, as quais ocorrem quando essa distribuição recai sobre direitos indisponíveis e quando torna o exercício do direito extremamente difícil para uma parte. Lembrando que a convenção pode ser feita tanto antes quanto no decorrer do processo.

### 3.3. Poderes instrutórios do juiz, discricionariedade judicial e controle

O artigo 370 do Código de Processo Civil atual, trata dos poderes instrutórios do juiz. Tem-se no caso um sistema inquisitorial, pois o juiz é quem analisará e determinará expressamente qual das partes integrantes da relação processual possuem melhores condições de produzir determinada prova. (LOURENÇO, 2015)

O que se pode notar é a ampliação dos poderes dado ao juiz, tirando-o de uma posição estática e distante da veracidade dos fatos e colocando-o em uma posição mais dinâmica, inserindo-o na sociedade na qualidade de agente do Estado. Desta forma, o magistrado torna mais enérgico o processo.

Em relação às arbitrariedades, elas deverão ser contidas, por isso há a necessidade das decisões judiciais serem firmadas.

O juiz realizará de ofício o andamento do processo, sua condução, logo após a proposta da demanda e dos limites subjetivos e objetivos da lide serem fixados. Na ação proposta e dentro dos seus limites, o magistrado tem o poder para averiguar os fatos relatados, e para formar o seu convencimento ele também determina quais provas são oportunas. (GONÇALVES, 2016, p. 87)

De acordo com o que já foi exposto é de incumbência do magistrado dar a melhor sentença que puder. No entanto para que isso venha a ocorrer ele precisa tentar desvendar a realidade sobre os fatos apresentados, ou seja, averiguar o que realmente aconteceu.

O doutrinador Marcus Vinicius Rios Gonçalves traz que:

Mesmo que o processo verse sobre interesse disponível, há sempre um interesse público processual que justifica a determinação, de ofício, de uma prova útil à formação do convencimento: o interesse de que o juiz julgue da melhor forma e preste à sociedade um trabalho adequado. (2016, p. 88)

É importante ressaltar que compete ao magistrado, após averiguar as provas que foram produzidas, formar livremente o seu convencimento, o qual precisa ser fundado nas informações que encontram-se nos processos.

Conforme Mouzalas, Neto e Madruga é adequado às partes, primeiramente, o oferecimento das provas, devido saberem mais precisamente sobre os fatos e, em decorrência disso elas acham-se em uma situação mais favorável para reconhecerem os elementos (fontes). As diligências desnecessárias ou tão-somente protelatórias, no entanto, serão rejeitadas pela magistrado em decisão justificada. (2016, p. 536)

É permitido também ao magistrado ordenar a elaboração de provas, dentre outros privilégios, contanto que ele o realize observando o contraditório e de modo imparcial. Percebe-se que o juiz passa a ter uma posição efetiva deixando de ser um simples observador da luta judicial. (2016, p. 536)

O magistrado precisa ter o seu poder abrandado quando, perante a demonstração de inércia das partes em relação à iniciativa probatória for capaz de prejudicar a duração razoável do processo e, também, conseqüentemente, a eficiência da prestação jurisdicional. E se, do mesmo modo, o magistrado não detectar a presença de outras formas de prova diferente daquelas elaboradas pelas partes. A aplicação da regra de julgamento fundada na distribuição do ônus da prova são autenticadas por estes acontecimentos. (MOUZALAS; NETO; MADRUGA, 2016)

A justificativa para que o magistrado tenha a iniciativa probatória é a diferença que há entre as partes, às quais o impede de alcançar a realidade.

O princípio inquisitivo em matéria probatória é retirado do artigo 370 do CPC/15. Tal princípio dá ao juiz uma grande liberdade para elaborar as provas que acreditar ser importante para obter a realidade do fato que precisa ser provado esclarecendo-o e com o propósito de uma prestação jurisdicional apropriada e justa ao direito material.

Conforme os doutrinados Lucas Buriel de Macedo e Ravi Peixoto, a produção de provas feita pelo juiz, de ofício, não seria possível, na visão de parte da doutrina, em processos que abordam direitos disponíveis, mas apenas nos casos relacionados a direitos indisponíveis. No entanto, para os doutrinadores citados independentemente do processo ser inquisitivo ou dispositivo o ônus da prova não é distanciado. (2016, p. 98-99)

É evidente que quando o magistrado tem o direito de ordenar a produção probatória, o número de casos em que será viável à utilização do ônus da prova ficará menor. No entanto ele jamais deixará de existir.

Lucas Buril de de Macêdo e Ravi Peixoto dizem que: “o magistrado somente determinará certa prova quando o julgar importante a sua produção para a formação de sua convicção, após a atuação dos sujeitos parciais”. (2016, p. 100)

Os poderes instrutórios do juiz devem ser aplicados tão somente quando, nos casos em que a atuação probatória das partes, não seja capaz de lhe fazer alcançar cognição suficiente para julgar o processo em favor de uma delas.

O ônus da prova apenas seria eliminado se por ventura o juiz fosse sempre apto a detectar as provas fundamentais para que a sua certeza fosse completa, no entanto, nota-se que isso é inviável. É importante frisar que uma das partes do processo, as quais são as maiores interessadas no resultado da ação, deverá suportar a falta de provas.

Outro ponto de grande relevância é entender a relação que há entre a iniciativa probatória de ofício e as regras de ônus da prova. Conforme Lucas Buril de Macêdo e Ravi Peixoto: “a iniciativa probatória de ofício atua no momento da instrução probatória, enquanto o ônus da prova atua no momento da decisão, em momento posterior, caso a instrução probatória não alcance um resultado satisfatório”. (2016, p. 101)

O juiz, caso entenda que há a necessidade de produzir uma prova, deve ordenar a sua produção, independentemente da parte solicitá-la. O próprio artigo 370 do CPC/15 traz que a produção probatória cabe ao juiz de ofício ou quando a parte requerer.

Os doutrinadores Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr., et al., analisam que:

O juiz como agente do Estado, do mesmo modo no processo, não tem exclusivamente “poder instrutório”, mas sim, um “dever-poder instrutório”. O “dever” é um antecedente lógico do “poder”. A atividade jurisdicional estatal não é mais a expressão de uma “vontade do Estado”, representada por um soberano, mas sim de uma “finalidade pública”, impessoal e, como tal, esta realidade precisa estar refletida no processo. (2016, p. 1.064)

O ônus da prova não deve ser confundido com o poder-dever instrutório do magistrado. O ônus probante, como regra de julgamento, é um meio para que os conflitos sejam resolvidos, mesmo que não tenha sido esclarecido fato de significativa importância, que deve ser provado.

É essencial ter em mente que a distribuição dinâmica do ônus da prova não vai impedir ou alterar as iniciativas probatórias do magistrado e sequer a avaliação de omissões dos litigantes ou de suas atuações no andamento do processo.

O magistrado ao negar ou deferir a dinamização do ônus probatório, como já mencionado anteriormente, precisa fundamentar a sua decisão, e o artigo 489, §1º do CPC, traz os casos exemplificativos, em que não pode ser declarada a sentença como fundamentada.

O juiz, ao decidir se o caso concreto é ou não passível de aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova, deve fundamentar o porquê da sua decisão, para que as partes possam saber os motivos que levaram o magistrado a decidir dessa ou daquela forma.

Deve-se ter em mente que todas as decisões, sejam interlocutórias, acórdãos ou sentenças terão que ser fundamentada.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto, pode-se concluir que a distribuição dinâmica do ônus da prova é uma importante mudança trazida pelo CPC/15. Ao averiguar as provas, é evidente que elas têm por objetivo demonstrar a verdade sobre os fatos ao juiz, para que ele possa aplicar a norma ao caso concreto da forma mais justa possível.

O ônus probatório não pode ser visto como um dever, mas sim como um encargo, pois a parte não tem a obrigação de provar nada, mas na maior parte das vezes, ela aceita esse encargo, para não sofrer prejuízos. E esse ônus, devido a mudança do CPC, se tornou mais justo.

A distribuição dinâmica do ônus da prova, depende dos pressupostos do artigo 373, §1º do CPC para ser aplicada ao caso concreto. O juiz pode ou não distribuir o ônus da prova de maneira adversa, pois ela não é feita previamente pela lei, mas dependerá do preenchimento dos requisitos do caso concreto. Essa distribuição pode ser impugnada por agravo de instrumento (art. 1.015, XI do CPC). E caso o juiz indefira a distribuição do ônus da prova ela é irrecorrível. Neste caso deverá ocorrer a impugnação por ocasião da apelação ou das contrarrazões pela parte interessada.

O juiz deverá justificar o que o levou a decidir pela aceitação ou não da distribuição dinâmica do ônus da prova, terá que evidenciar os motivos da eficiência ou ineficiência dessa distribuição, sob pena da sua decisão ser considerada nula. E qualquer dos litigantes pode valer-se dos embargos de declaração, para que o juiz explique o motivo da sua decisão ou outros recursos para postular a nulidade da decisão.

O termo “distribuição” é diferente do termo “inversão”, apesar de alguns doutrinadores tratarem-nas como sinônimos. Na distribuição não existe predeterminação do ônus da prova, e também aqui a parte contrária não contrai todo o encargo de provar, mas apenas de produzir a prova que lhe é mais fácil; já na inversão, a alteração do ônus é prévia e estática, já demarcada.

Na distribuição dinâmica do ônus da prova há uma flexibilização em relação à distribuição estática, a qual também continuou no Novo CPC, mas a mudança que ocorre do Código de 1973 para o de 2015 é a possibilidade da dinamização do ônus da prova, ou seja, de incumbi-lo àquele que tem melhores condições de produzir a prova, comparado com o adversário, porém isso não irá excluir a oportunidade do contraditório.

A flexibilização dá às partes a oportunidade de se ajustarem e de dinamizarem o ônus da prova. Traz às partes a oportunidade de adequarem-se às melhores condições para

resolverem o conflito e de analisarem quem tem melhores condições de produzir as provas necessárias para solucionar o litígio.

Não há um momento exato para que a dinamização ocorra, mas desde que ela seja feita antes da decisão, para permitir que as partes se desincumbam do encargo. Seria mais adequado se ela fosse feita no momento da decisão de saneamento e organização do processo.

As partes e seus procuradores podem colaborar (cooperar) entre si para estabelecer quais e de que forma será feita a produção das provas necessárias para resolver os embates, contribuindo também para que ocorra a distribuição dinâmica do ônus da prova.

A negociação processual entre as partes pode facilitar a distribuição dinâmica do ônus da prova, como por exemplo, quem tem melhores condições de provar fica com o ônus e esse acordo pode facilitar na resolução do conflito.

Em síntese, a mudança que o Novo Código de Processo Civil trouxe em relação à distribuição do ônus da prova é de grande importância, pois a torna mais justa, e traz a possibilidade da dinamização desse ônus probatório, porém sem retirar a regra geral estática.

Essa mudança assegura às partes a probidade processual e a paridade de armas. Assim como possibilita que haja uma rápida e justa sentença através do princípio da cooperação. Além de proporcionar a ampla defesa às partes, autor e réu, dando-lhes iguais oportunidades para se defenderem, não ficando restritas apenas ao que diz o *caput* do artigo 373 do NCPC.

A distribuição dinâmica do ônus da prova dá mais importância aos poderes instrutórios do juiz do que as regras estáticas, as quais se preocupa mais em solucionar o caso, sem se atentar quem é mais hábil a provar ou se a regra causa alguma injustiça. Então essa mudança possibilita ao juiz decidir os casos da forma mais justa e eficiente possível, como a aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova, a qual garante às partes uma defesa mais igualitária. Por isso sua aplicação deve ser realizada em todos os casos que se encaixam nos requisitos impostos pela pelo artigo 373 do CPC/15.

## REFERÊNCIAS

- DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: jusPodivm, 2015.
- DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. v. 1 Salvador: jusPodivm, 2015.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 3. ed. v. ú. São Paulo: método, 2011.
- THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. 56. ed. v. 1. Rio de Janeiro: forense, 2015.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **Curso avançado de processo civil**. 10. ed. v. 1. São Paulo: revista dos tribunais, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 3. ed. rev., atual e aum. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio XXI: o dicionário de língua portuguesa**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **A prova no processo civil: principais inovações e aspectos contraditórios**. 1. ed. Birigui: Boreal-SP, 2016.
- ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito processual civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: editora revista dos tribunais, 2010.
- WAMBIER, luiz rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil: teoria geral do processo**. 16. Ed. reformuladas e aplicadas de acordo com o novo CPC. v. 1. São Paulo: revista dos tribunais, 2016.
- SOUZA, Artur César de. **Das normas fundamentais do processo civil: uma análise luso-brasileira contemporânea**. São Paulo: almedina, 2015.
- CABRAL, Antonio do Passo (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.); et al. **Negócios processuais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.
- MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. **Ônus da prova e sua dinamização**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.
- GRINOVER, Ada Pellegrini (ed.); MARCATO, Antônio Carlos (ed.); et al. **Revista síntese direito civil e processual civil**. v. 18. n. 107, maio/jun. 2017. São Paulo: Sage.
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. v. ú. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro; MADRUGA, Eduardo. **Processo Civil**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios; coordenador Pedro Lenza. **Direito Processual Civil Esquemático**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOURENÇO, Haroldo. **Teoria dinâmica do ônus da prova no novo CPC**. São Paulo: Método, 2015.

BRAGA, Paula Sarno. **Processo civil: processo de conhecimento**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER, Fredie Jr., et al. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil: de acordo com as alterações da lei 13.256/2016**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.