

O ÔNUS DA PROVA PROCESSUAL: UM OLHAR SOBRE O DINAMISMO PROCESSUAL NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO EM JULGAMENTO

The burden of procedural proof: a look at procedural dynamism in the instruction hearing in judgment

Alexsandro Rúdio Broetto¹, Ellen Fernanda Schulz², Michelly Brandt Storek³.

¹Professor, Rua Jequitibá, 121, Centro, Santa Maria de Jetibá-ES, CEP: 29645-000, rudioadv@gmail.com

²Aluna, Rua Jequitibá, 121, Centro, Santa Maria de Jetibá-ES, CEP: 29645-000, ellenfernandaschulz002@gmail.com

³Aluna, Rua Jequitibá, 121, Centro, Santa Maria de Jetibá-ES, CEP: 29645-000, michellybstorek18@gmail.com

INTRODUÇÃO

Para uma compreensão e delimitação do tema proposto no presente trabalho é necessário entender a respeito das modificações alinhavadas pelo código de processo civil de 2015, no qual trouxe o sistema dinâmico da prova e os princípios de auxílio mútuo entre todos os atores do processo, dentre eles as partes e seus representantes

A problemática apontada está justamente no sentido de que a audiência de instrução e julgamento no código de processo civil trouxe modificações muito importantes relativas a prova, o que será pesquisado e debatido no presente trabalho

A justificativa e o objetivo do estudo se encontra no fator de cumprimento da Constituição federal de 1988 no sentido de trazer celeridade, ampla defesa e contraditório com o dinamismo processual na audiência de instrução e julgamento ante ao código de processo civil de 2015.

MATERIAL E MÉTODOS

A etapa dos materiais e métodos constitui um dos núcleos de toda a pesquisa, e nela são enumerados os elementos e instrumentos empregados e também se descreve os passos efetuados no experimento. Foi realizado um estudo quantitativo, no sentido de que os autores do trabalho buscarão estabelecer relações causais que supõem uma explicação sobre o tema. Utilizou-se dos objetivos vinculados na forma que descrevem e explicam o tema junto ao seu objeto em si pesquisado, sem envolver o modo de pensar ou de sentir dos pesquisadores, tendo como norma o estudo hipotético-dedutivo que permitiu planejar o problema, através de um processo de dedução e indução legislativa. Quanto ao problema de pesquisa, foi remetido a uma teoria, a partir do marco teórico que se planejou uma hipótese e, mediante a reflexão, os autores do trabalho tentaram validar sua hipótese empiricamente.

¹ Doutorando pelo Instituto Toledo de Ensino-SP; Mestre pela Faculdade UNIDA-ES; Licenciado em História pela Faculdade Duque de Caxias-RJ; Graduado em Direito pela Universidade Vila Velha-ES; Advogado; Escritor; Professor de Direito da Faculdade da Região Serrana - FARESE; contato: rudioadv@gmail.com

² Graduanda em direito pela Faculdade da Região Serrana – FARESE.

³ Graduanda em direito pela Faculdade da Região Serrana – FARESE.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

As provas são os meios utilizados para formar o convencimento do juiz a respeito de fatos controvertidos que tenham relevância para o processo. São justamente as provas que farão com que o julgador tenha maior clareza para prolação de sua decisão. Desta forma, a produção de provas é um meio importante para que ocorra a efetivação da justiça. Conforme Paulo Cezar Pinheiro:

O direito à prova integra o princípio do contraditório participativo, que concede às partes a possibilidade de utilizar qualquer meio de prova especificada ou não em lei, desde que moralmente legítimo, para demonstrar o respectivo direito, influenciando eficazmente na convicção do juiz (artigo 369). (CARNEIRO, 2021, p. 70).

O ônus da prova é relacionado junto com a responsabilidade da parte de comprovar as alegações que realiza por meio das ferramentas legais disponíveis. Nesse sentido, o ônus da prova é um encargo da parte e não uma obrigação, entretanto, se a parte não conseguir demonstrar seus fatos por meio de provas, terá como consequência a dificuldade de influenciar a decisão do julgador:

Dessa forma, o ônus probatório não é, e nem pode ser, um dever. O desatendimento ao preceito acarretará um fato alegado, porém não provado. Em suma, o ônus da prova não é a imposição para que a parte apresente a prova dos fatos que alegou (o que consistiria no dever), mas sim na assunção do risco de não fazê-lo. Ônus da prova é, portanto, o encargo atribuído às partes, decorrente de lei, negócio jurídico ou por vontade judicial, para que se demonstre a existência dos fatos de seu interesse. O adágio *allegatio et non probatio quasi non allegatio* (alegar sem provar é o mesmo que não alegar) demonstra o interesse das partes nas provas a serem apresentadas no processo. (SÁ, 2021, p. 321).

O código de processo civil, adota historicamente o ônus estático da prova, ou seja, como regra, o ônus da prova, cabe a quem alega um determinado fato, enquanto ao réu compete demonstrar a existência de fatos que impeçam, modifiquem ou extingam os direitos do autor. Desta forma, o Código de Processo Civil em seu art. 373, dispõe:

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

O ônus da prova cabe a quem alega determinado fato, entretanto pode haver uma modificação da regra geral da distribuição de provas, denominada distribuição dinâmica do ônus da prova. De acordo com Alexandre Câmara, nada adianta valer-se do direito ao seu favor e não conseguir demonstrar, por meio de provas essas circunstâncias. Nesse sentido o autor sustenta:

Fica fácil verificar que a lei processual brasileira opta por uma distribuição estática do ônus da prova. Não parece, porém, ser essa a melhor forma de sempre distribuir o ônus probatório. Moderna doutrina tem afirmado a possibilidade de uma distribuição dinâmica do ônus da prova, por decisão judicial, cabendo ao magistrado atribuir ônus da prova à parte que, no caso concreto, revele ter melhores condições de a produzir. (CÂMERA, 2013, p. 437).

A teoria do ônus dinâmico surge como garantidor do exercício do devido processo legal e da isonomia material entre os litigantes do processo. Desta forma, conforme Renato Montans de Sá, entende-se o ônus dinâmico:

Por ônus dinâmico (ou carga dinâmica) entende-se a possibilidade de o magistrado, à luz do caso concreto, fixar a qual das partes competirá o encargo probatório diante da impossibilidade/dificuldade da outra. Essa fixação se dá porque uma das partes possui conhecimentos técnicos, informações específicas, maior facilidade na demonstração no plano fático, econômico, técnico ou jurídico. (SÁ, 2021, p. 324).

Assim, o CPC, em seu artigo 373, §1º traz luz a teoria dinâmica da prova no sentido de que em casos previstos ou não, em caso de dificuldade em produção de provas, caberá a parte que mais tenha facilidade, em provar contrariamente a alegação da outra, podendo, inclusive, o Juiz determinar por meio de decisão fundamentada.

No contexto atual, o novo código de processo civil ainda adota a distribuição estática do ônus, entretanto, hoje há a possibilidade de utilizar a distribuição dinâmica do ônus da prova sempre que as peculiaridades do caso concreto demandar de alternativa diversa. Deste modo, sempre que necessário, poderá o juiz distribuir o ônus da prova entre os litigantes de acordo com a maior facilidade de se obter a prova. Consequentemente, a distribuição dinâmica traz ao direito maior paridade entre as partes.

A audiência de instrução e julgamento, está prevista no Código de Processo Civil, Capítulo XI, do Título I, nos artigos 358 a 368. Consiste em ato processual solene, presidida por órgão jurisdicional, seu desenvolvimento decorre do juiz, dos advogados, das partes e auxiliares da justiça.

Seus objetivos centrais, são: instruir e julgar, respectivamente, produzir provas e decidir, ou seja, ocorre a tentativa de conciliação das partes, após já ter ocorrido a Audiência de Conciliação. De acordo com Liebman, a audiência se classifica como o palco da “oralidade”. Por este motivo, lá que se deve ocorrer a produção da prova oral, tanto pessoal quanto testemunhal, além de demais esclarecimentos que lhe forem solicitados.

Pelo menos duas modalidades de prova são produzidas durante a audiência de instrução e julgamento, inserindo-se no gênero prova oral, quais sejam, o depoimento pessoal das partes e a ouvida de testemunhas, de fundamental importância para garantir o encerramento da fase de conhecimento em favor de uma das partes. (FIGUEIRÊDO ALVES et al, 2016).

A produção da prova oral pode ser indeferida pelo Juiz, mesmo que haja pedido das partes na realização da audiência de instrução e julgamento, por se entender que, o processo já possui para o seu convencimento provas suficientes, ou questões de necessidade de outra produção de prova, como a perícia em casos específicos. Tal indeferimento, de acordo com o entendimento jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça, não constitui cerceamento de defesa. Podem ocorrer ainda, produção de outras provas que podem possuir um peso maior no momento de decisão do Juiz, como por exemplo, a testemunhal.

Desse modo, afirmamos que, se o julgamento do processo depender da produção da prova testemunhal, para a obtenção da verdade (real ou formal), a audiência é o ato mais importante do processo, de nada adiantando ao autor elaborar petição inicial irretocável, se for infeliz na sua atuação nessa audiência, o que é extensivo ao réu. (FIGUEIRÊDO ALVES; MONTENEGRO FILHO, 2016).

Após a conclusão de coleta das provas, os advogados tem a propriedade de deduzir alegações finais. É o instrumento que se há para que possam ser analisadas as provas que se encontram em confronto com os fatos controvertidos. Concluindo, a sentença é promovida pelo juiz, examinando ou não o mérito da causa, ainda, não se trata de ato essencial dentro do processo, quando cabível o julgamento antecipado de mérito, a mesma pode ser dispensada.

O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas; II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

De acordo com o livro, Curso de Direito Processual Civil, escrito por: Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira, Bahia, editora JusPodivm, 11ª edição, 2016: A estruturação deve ocorrer na seguinte ordem: a) proclamação judicial (abertura); b) pregão inicial feito pelo servidor (art. 358, CPC); c) a tentativa de conciliação (art. 359, CPC); d) a prestação de esclarecimento pelo perito e pelos assistentes técnicos (art. 361, I, CPC); e) a coleta do depoimento pessoal – primeiro do autor, depois do réu (art. 361, II, CPC); f) a inquirição de testemunhas – primeira as arroladas pelo autor, depois as arroladas pelo réu (art. 361, III, CPC); g) as alegações finais – primeiro pelo advogado do autor, depois pelo advogado do réu (art. 364, CPC); e, em desfecho, h) a prolação da sentença.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o dinamismo processual elencado pelo código de processo civil de 2015, a celeridade e a ampla defesa passam a ser institutos também previstos na esfera processual civil federal, fundamentando a própria Constituição.

Para a melhor aplicação do direito, é necessário sobrepesar as partes que podem produzir provas específicas daquelas que não possuem a capacidade, assim temos vários institutos jurídicos como a legislação trabalhista e a legislação consumerista (que tratam da vulnerabilidade e da hipossuficiência).

A legislação trouxe mecanismos para dinamizar o processo e assim auxiliar a todos para a busca da melhor decisão no caso concreto, restando assim aplicável a lei perante o caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm consulta em: 25 de out de 2022.

BRASIL. [Lei (13.105/2015)]. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm consulta em: 25 de out de 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Estatuto do Desarmamento**. São Paulo: Saraiva, 2020.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FIGUEIRÊDO ALVES, Jones; MONTENEGRO FILHO, Misael. **Manual das Audiências Cíveis**. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredier. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil, Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Procedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. Bahia: JusPodivm, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Manual de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Forense. 2020.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de direito processual civil / Renato Montans de Sá**. São Paulo: Saraiva. 2021.