

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

LETÍCIA DE CAMARGO BARBOSA

**A DINAMIZAÇÃO DO ÔNUS DA PROVA COMO MATERIALIZAÇÃO DO
PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

JUIZ DE FORA/MG

2022

LETÍCIA DE CAMARGO BARBOSA

**A DINAMIZAÇÃO DO ÔNUS DA PROVA COMO MATERIALIZAÇÃO DO
PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Ms. Mônica Barbosa dos Santos.

JUIZ DE FORA/MG

2022

LETÍCIA DE CAMARGO BARBOSA

**A DINAMIZAÇÃO DO ÔNUS DA PROVA COMO MATERIALIZAÇÃO DO
PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Ms. Mônica Barbosa dos Santos.

Orientadora: Profa. Ms. Mônica Barbosa dos Santos
Universidade Federal de Juiz de Fora

Profa. Isabela Gusman Ribeiro do Vale
Universidade Federal de Juiz de Fora

Dr. Marcelo Alexandre do Valle Thomaz

PARECER DA BANCA:

() APROVADA

() REPROVADA

Juiz de Fora, 18 de agosto de 2022

RESUMO

O presente trabalho acadêmico tem como objetivo analisar a caracterização da distribuição dinâmica do ônus da prova como desdobramento do princípio constitucional do contraditório. Tendo como parâmetro o objetivo constitucional de construção de uma decisão justa e efetiva, compreendeu-se que o princípio do contraditório, na produção probatória, se desdobra no poder de influenciar o juiz, o qual deve ser exercido com igualdade. Neste viés, após ampla revisão de literatura, a presente pesquisa aborda como caminho para a paridade de armas a distribuição dinâmica do ônus da prova, que garante o efetivo exercício do contraditório. Para que a sua aplicação surta efeitos positivos e garanta o equilíbrio processual, tal instrumento jurídico-processual deve ser empregado, principalmente, à luz dos princípios processuais da não surpresa, da fundamentação das decisões e recorribilidade das decisões, além de dever ser precedido de uma atuação cooperativa dos sujeitos processuais, os quais precisam estar comprometidos com a busca pela justiça das decisões.

Palavras-chave: Dinamização do ônus da prova. Princípio do contraditório. Paridade de armas. Garantias constitucionais. Decisões justas.

ABSTRACT

This academic work aims to analyze the characterization of the dynamic distribution of the burden of proof as an outcome of the constitutional principle of contradictory. Having as a parameter the constitutional objective of building a fair and effective decision, it was understood that the principle of contradictory, in the production of evidence, developed in the power to influence the judge, which must be exercised with equality. In this way, after an extensive literature review, the present research understands the dynamic distribution of the burden of proof as a way to achieve parity of arms, which guarantees the effective exercise of the contradictory. Aiming to have an application with positive effects and balance process, this instrument must be applied, mainly, in the light of the principles of non-surprise, the reasoning of decisions and appealability of decisions, besides the need in to being preceded by cooperative actions, that must be committed to the search for justice in decisions.

Keywords: Boosting the burden of proof. Contradictory principle. Weapon parity. Constitutional guarantees. Fair decisions.

LISTA DE ABREVIATURAS

AResp – Agravo em Recurso Especial

Art. - Artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015

Resp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO.....	8
2- A BUSCA POR DECISÕES JUSTAS.....	9
2.1 - PRINCÍPIOS NORTEADORES	10
3- NOÇÕES GERAIS DA PROVA.....	13
4 – ÔNUS PROBATÓRIO	15
4.1 - DINAMIZAÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO	17
4.1.1 - <i>Dinamização do ônus probatório como direito fundamental.</i>.....	19
5 - APLICAÇÃO DA INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO.....	20
5.1 – REQUISITOS FORMAIS DE APLICABILIDADE	20
5.2 – A ATUAÇÃO PROCESSUAL DAS PARTES NA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA.....	22
6 - CONCLUSÃO.....	25

1- INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 dispõe de maneira expressa as garantias constitucionais voltadas ao desenvolvimento processual, em espelho às normas da Carta Maior. Deste modo, impõe a lei formal que o processo seja pautado por decisões que efetivem o acesso ao direito material, de maneira justa. Para isso, embora contente-se com a verdade formal, tal medida aparece como exceção, devendo o regramento adjetivo ser compreendido, interpretado e voltado para a busca da verdade real, em consonância aos princípios norteadores do devido processo legal.

A produção probatória entra neste cenário de modo relevante porque volta-se para o convencimento do órgão jurisdicional. Em que pese a distribuição do ônus da prova também seja regrada pela lei adjetiva ao adotar como regra o critério estático desta atribuição, permite a distribuição dinâmica do encargo probatório, a qual deve ser realizada também à luz do modelo constitucional de processo, objetivando a paridade de armas entre as partes para efetivo exercício do contraditório.

Por meio de uma metodologia crítica e dedutiva, em uma abordagem qualitativa realizada através de revisões bibliográficas e análises documentais, o ponto central do presente trabalho visa a conclusão de que a utilização da distribuição dinâmica do ônus da prova sem o devido comprometimento dos sujeitos processuais pode gerar desrespeito aos princípios constitucionais, pelo que impõe-se ser repudiada.

Inicialmente o estudo exporá as garantias fundamentais que se relacionam à produção probatória. Em um segundo momento abordará a importância e as peculiaridades da prova. Posteriormente apreciará como as garantias fundamentais, aplicadas aos instrumentos do ônus probatório, podem trilhar a ordem processual ao equilíbrio entre as partes. Por fim demonstrará as regras necessárias para a aplicação do mecanismo e as condutas adequadas para sua correta utilização.

O objetivo geral do trabalho se traduz, então, na análise da relevância da dinamização do ônus probatório para a busca por decisões justas, estruturando sua interligação com o princípio do contraditório e pontuando sua forma de utilização pelos litigantes e pelo juiz, para que se alcance a efetividade normatizada pela regra constitucional.

2- A BUSCA POR DECISÕES JUSTAS

Como ponto de partida é fundamental lembrar que o processo configura-se como uma relação jurídica de direito público, desenvolvida entre partes parciais e a figura imparcial do juiz, em dialética regulamentada por lei, e que surge a partir do exercício da ação pelo sujeito de direitos que sofre lesão jurídica em seu patrimônio material ou moral. Exercido o direito de ação, o Estado é invocado para, através da prestação jurisdicional, realizada por meio do processo, solucionar uma situação concreta e litigiosa.

Porém, a garantia meramente formal ao acesso à justiça prevista no inciso XXXV, do artigo 5º da CF/88, não assegura que o processo consubstancie um instrumento justo e eficaz para a proteção do direito material. Para tanto, é essencial que sua condução seja balizada por uma atividade jurisdicional ativa e voltada para a correta composição da lide, que só se faz quando comprometida com o encontro da verdade.

Neste cenário, a Constituição Federal em 1988 direcionou o ordenamento jurídico brasileiro ao compromisso democrático e humanista. Com o condão de disciplinar, ainda que de modo principiológico, diversos ramos do direito, a Carta Maior estabeleceu como direito fundamental a garantia ao processo justo para a tutela dos direitos em litígio, o que se forma a partir da garantia, dentre outras, de obediência ao contraditório, à ampla defesa e à produção de prova lícita, portanto, ao devido processo legal. Confira-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; (...)

A justa composição da lide manifesta-se não só na garantia do acesso à justiça, mas também pela observância de um percurso processual presidido por magistrado com competência e imparcialidade, voltado à garantia do contraditório para que, em prazo razoável, possa ser proferido o pronunciamento estatal pautado nos direitos fundamentais.

Em consequência, para que alcance o viés constitucional de efetividade que o permeia, o processo deve desenvolver-se preocupado não só em finalizar o conflito e tutelar o direito discutido, mas sendo fundamental que as decisões sejam tomadas a partir da paridade entre as partes, resguardando-lhes iguais e reais oportunidades de participação no desenvolvimento dele, e de influência no convencimento do juiz, esta através da produção probatória.

Em alinhavo, para além das disposições constitucionais, é fundamental que os instrumentos processuais estejam em conformidade com tais previsões, materializando a constitucionalização do direito infraconstitucional, devendo o teor das normas “corresponder ao conteúdo da norma superior, assim e ao mesmo tempo que o conteúdo da norma superior deve exteriorizar-se pelo conteúdo da norma inferior” (ÁVILA, 2011, p. 140-141).

Em nome desta paridade, o Código de Processo Civil de 2015 positivou mudanças na regulamentação do processo, no escopo de trazer para seu texto a prática das garantias constitucionais e neste piso o trabalho passa a examinar a fase saneadora e a fase probatória, com ênfase nas questões atinentes ao ônus da prova que sustentam, em última análise, a conformação das decisões ao justo, pois da prova é que se concluiu a subsunção dos fatos alegados ao ordenamento jurídico, levando ao reconhecimento do direito invocado.

2.1 - Princípios norteadores

Visando a decisão judicial mais acertada à realidade posta em litígio, cabe a menção de alguns princípios que devem ser observados pelo operador do direito, em harmonia ao regramento processual das fases saneadora e probatória.

Conforme entendimento de Nelson Nery Júnior (2010), o princípio do devido processo legal assume posição de destaque por representar verdadeiro axioma, do qual derivam outros importantes princípios processuais. Isso porque resume o conceito de respeito a todas as regras constitucionais e infraconstitucionais, as quais, quando acatadas, levam à compreensão de que a demanda obedeceu ao devido, ou seja, atendeu ao correto regramento, sem arbitrariedades, assegurando às partes tratamento equilibrado, isonômico, em contraditório, com ampla participação na condução das etapas, para efetiva proteção ao direito material.

Como consectário do atendimento ao devido processo legal, então, surge a obediência ao princípio do contraditório, que se destina a viabilizar aos sujeitos do

processo a ampla participação pela ciência e prática de atos no curso processual, proporcionando-lhes o direito de influenciar no resultado da demanda.

Nas palavras de Theodoro Humberto Júnior (2015, p. 82), o princípio do contraditório tem seu conceito ampliado e passa a ser compreendido como o “direito de participação na construção do provimento, sob forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões”.

Tal princípio é responsabilmente tratado no primeiro capítulo do Código de Processo Civil de 2015, o qual discorre sobre suas normas fundamentais. À luz dos artigos 7º, 9º e 10º, é possível constatar as diferentes facetas do contraditório.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. (...)

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

O escrutínio dos referidos dispositivos enseja que o contraditório possa ser analisado sob três aspectos, quais sejam, a obrigatoriedade de informação, a possibilidade de reação e o poder de influenciar o juiz.

Portanto, a largada do exercício do contraditório se dá com a imposição de que os sujeitos processuais tenham ciência do conteúdo dos atos, decisões e manifestações da lide, para possibilitar à parte a escolha de argumentar ou se omitir. Acrescente-se, contudo, que o contraditório não cumpriria sua função de paridade se mesmo ao facultar a reação do litigante, não tivesse a finalidade de propiciar a chance de convencimento do juiz daquilo que se deduz.

Neste sentido, Mendes (2012, p. 638-639) leciona que “há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo”, sustentando que o contraditório deve garantir às partes o direito de ter seus argumentos analisados pelo órgão jurisdicional e, não apenas, garantir o direito de se informar e se manifestar sobre o conteúdo processual.

Deste modo, o contraditório é compreendido como o direito de verdadeira participação dos sujeitos no desenrolar processual, permitindo a eles iguais condições de influência em todos os elementos que possam auxiliar no convencimento do magistrado, o que se sobressai no direito à prova, alvo deste ensaio.

Destacando-se a produção probatória, ao permitir a paridade de tratamento, o legislador visa afastar os desequilíbrios processuais que favorecem as partes privilegiadas e assegurar que todos possam fulcrar-se em mesmo patamar para o convencimento do juiz, requerendo, produzindo, participando da produção, manifestando sobre as provas produzidas e resguardando-se o direito de ter suas provas valoradas motivadamente pelo julgador.

Considerando que o reconhecimento do direito invocado no processo resulta do encontro da subsunção entre os fatos e a norma, surgindo controvérsia quanto a eles pela postura do adversário, torna-se imprescindível a produção de prova, como direito fundamental consectário e reflexo do contraditório.

Sobre o tema, Hugo de Brito Machado (2011, p. 40-41) leciona que:

Como a Constituição Federal diz que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, e que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, e diz, ainda, que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, resulta claro que o direito de produzir prova é um direito fundamental constitucionalmente assegurado.

Verifica-se, em deságue, que o direito à prova está estritamente relacionado ao devido processo legal e à busca por decisões justas, pois sem a garantia à instrução o veículo da jurisdição careceria de amparo à demonstração da realidade fática para a tomada do rumo material acertado.

Esta importância pode ser igualmente exemplificada pela existência da ação probatória autônoma, prevista nos artigos 381 e seguintes do CPC/2015, a qual tem o propósito exclusivo de produzir provas avulsas, inclusive em situação de risco de perecimento, para perpetuar sua existência através da documentação judicial.

Compreende-se que as garantias ao devido processo legal, ao contraditório, à igualdade processual e à prova estão diretamente relacionadas, posto que coordenam o equilíbrio processual e evitam a supressão de possíveis assimetrias. Destarte, o operador do direito deve nortear-se pelas disposições constitucionais para

que, mesmo quando houver desequilíbrio entre os litigantes, possam eles ser minimizados em prol da formação de uma decisão justa e efetiva.

Para que o direito à prova não se transforme, às avessas, em um propulsor de desigualdades processuais pela simples preocupação de sua existência formal, é preciso a oferta às partes, em igualdade, da utilização de todos os meios de prova admitidos para a apuração da verdade.

Não se olvida que o desempenho instrutório seja um ônus dos sujeitos processuais para auxiliar na tomada de decisão e convencimento do magistrado, que serão baseados nos argumentos aduzidos e provas produzidas nos autos, pelo que afasta-se do encaixe ao conceito de obrigação.

Sendo um ônus, o que implica em consequências, o processo deve ser analisado como um ambiente colaborativo de empenho das partes para alcançarem determinado provimento jurisdicional, conforme pretendido, e não de atuação exclusiva do julgador.

Neste raciocínio, como a seguir será anotado, a distribuição dinâmica do ônus da prova consiste em relevante instrumento para a supressão de eventuais assimetrias, devendo ser requerida e empregada em comprometimento à busca da verdade real, de modo a atingir-se mais do que o simples encerramento da relação processual, e sim encontrando a efetividade esperada, ou seja, a eficiente solução das controvérsias para a devida realização do direito material tutelado em favor do seu titular.

3- NOÇÕES GERAIS DA PROVA

No contexto jurídico, “prova” pode representar a tentativa de convencimento do juiz, os meios de produção probatória, o objeto ou indivíduo sobre o qual serão compreendidas as informações que influenciarão o juiz ou, até mesmo, o próprio resultado do convencimento do julgador (CAMBI, 2017).

Em breve narrativa abordada por Didier Jr. em sua obra “Curso de Direito Processual Civil - Vol. 2” (2016), tem-se a existência de três teorias que explicam a finalidade da prova: a teoria segundo a qual a prova visa a busca pela verdade; a teoria de que a prova tem o escopo do estabelecimento formal dos fatos expostos na demanda, e a teoria de que a prova tem por objetivo de convencimento do juiz.

A primeira teoria identifica a prova como um conjunto de atividades que objetivam atingir a verdade dos fatos expostos na lide. Entretanto, este escopo encontra barreiras na possibilidade de alcançar a verdade real pela atividade dos sujeitos processuais porque os litigantes, ao buscarem o favorecimento próprio, nem sempre conseguem reconstituir os fatos sem a influência de sua carga de interesse. O juiz, que não presenciou a ocorrência dos fatos objeto da lide, recebe as provas que foram produzidas pela parte, visando o amparo de suas próprias alegações.

Ressalta-se que, mesmo sendo alcançada a verdade real dos fatos postos em litígio, seria impossível ter a certeza de que tal veracidade foi, de fato, alcançada.

De outro lado, deve o julgador, no exercício comprometido da imparcialidade e através de decisões fundamentadas, buscar a valoração da prova, porém tal se dá, inevitavelmente, com intelecto influenciado por diversos fatores, como histórico de vivência, intuitivos, sensitivos e psicológicos. Portanto, a verdade no processo não pode ser alcançada.

Neste sentido, Didier Jr. (2016, p. 52) leciona:

A prova, portanto, dificilmente servirá para reconstituir um evento pretérito; não se pode voltar no tempo. Com base nessas premissas é que se costuma dizer que o processo não se presta à busca da verdade, sobretudo porque a verdade real é inatingível, que está além da justiça, bem como porque há outros valores que orientam o processo, como a segurança e a efetividade: o processo precisa acabar. Calcar a teoria processual sobre a ideia de que se atinge, pelo processo, a verdade material, seria mera utopia.

Já a segunda teoria, se desvinculando da busca pela inatingível verdade real dos fatos, está relacionada ao tarifamento legal das provas, por meio do qual o legislador estabelece critérios de hierarquização das provas, predefinindo o valor que cada prova terá. Entretanto, tal tese demonstra-se frágil frente à não observância das peculiaridades do caso em tela, impossibilitando o juiz de valorar as provas de acordo com o peso probatório que apresenta na lide em análise.

A terceira teoria, que sustenta que a prova tem por objetivo de convencimento do juiz, por seu turno, coaduna com o posicionamento do CPC/2015 a respeito do processo cognitivo. De acordo com suas premissas, as provas devem objetivar pilares robustos para convencer o magistrado, visando a verdade possível a ser atingida para a solução da lide. Com isso, o exercício da procura pela verdade mostra-se satisfatório para a legitimação da decisão judicial.

Sobre o tema, Didier Jr. (2016, p. 52) acrescenta:

O mais correto, mesmo, seria entender a verdade buscada no processo como aquela mais próxima possível da real, própria da condição humana. Esta, sim, seria capaz de ser alcançada no processo, em razão do exercício da dialética durante o procedimento, com a tentativa das partes de comprovarem a veracidade de suas alegações.

Na busca pela decisão justa, prioriza-se, assim, a construção de um arcabouço probatório que permita ao juiz o alcance da melhor verdade para o caso concreto, buscando aproximar-se ao máximo da inatingível verdade real.

4 – ÔNUS PROBATÓRIO

A conhecida assertiva sobre o que não está nos autos, não está no mundo, denota que no contexto processual é insuficiente que o direito seja favorável a uma das partes, pois fundamental que elas possam demonstrar o *ex facto oritur ius*, ou seja, que possam indicar e comprovar a existência de uma situação concreta, que admita a aplicação de uma norma jurídica, o que apenas pode se dar pela produção de provas que aproximem o julgador da realidade.

Neste cenário, o ordenamento jurídico pátrio define como regra de julgamento o encargo do autor provar as alegações referentes à constituição de sua pretensão e o encargo do réu em provar as alegações referentes ao impedimento, à modificação e à extinção da pretensão do autor.

Tal encargo representa o ônus da prova, tratado, como regra, de modo estático pelo Código de Processo Civil, em seu artigo 373.

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.

Como o termo indica, repita-se, o ônus da prova não configura obrigação da parte, mas sim a faculdade via da qual poderá confirmar suas alegações ou se opor aos argumentos da parte contrária. Configurando-se um ônus, portanto, apesar de não ser compulsório, carrega consequências de sua inobservância frente a carência da demonstração do alegado o que, em potencial, pode prejudicar o litigante inerte.

Nos ensinamentos de Roland Arazi (2008, p. 67) o ônus probatório atua como “uma conveniência de o sujeito agir de determinada maneira no intuito de não se expor às consequências desfavoráveis que poderiam surgir com sua omissão”.

A regra define a atribuição do ônus da prova de maneira estática porque estabelece de forma prévia e abstrata o encargo de cada um, independentemente do caso e da relação jurídica posta sob julgamento, incumbindo ao litigante “(...) provar os fatos que constituem o pressuposto da incidência da norma jurídica que invoca em seu favor” (Almeida, 2013, p. 63).

A distribuição estática do ônus probatório enseja, por consequência, um critério objetivo de julgamento nos casos em que a prova não é produzida, representando uma salvaguarda para o juiz, ao atentar formalmente à situação de que a decisão judicial precisa ser proferida ante o princípio da inafastabilidade, conforme o artigo 3º do CPC/2015: “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

Com isso, a partir das premissas postas pelo critério estático, diante da carência de provas geradora de obscuridades e questionamentos, a decisão deverá ser prolatada em prejuízo àquele que não cumpriu devidamente com o seu encargo de demonstrar os fatos alegados.

Dita disposição continua idêntica à previsão probatória do Código de Processo Civil de 1973, em que pese a lei anterior, pela ausência de regulação alternativa ao engessamento estático, estivesse em desconformidade parcial às disposições da Constituição de 1988, pelo óbvio descompasso cronológico.

Neste sentido, sobre o antigo diploma legislativo, Sérgio Cruz Arenhart (2006, p. 343), defendeu:

Seja por seu custo, seja pela dificuldade (ou mesmo impossibilidade) em obtê-la, a atribuição da carga da prova de certo fato (ou de sua falta) a uma das partes pode, sem dúvida, resultar em importante privilégio ou grave fardo a esta.

Desta forma, a atribuição estática do ônus da prova pode não garantir por si um desempenho processual eficaz, considerando a dificuldade hipotética da parte ao acesso à prova do direito que objetiva tutelar, o que a esvazia de consonância com as expectativas constitucionais e infraconstitucionais de utilização da prova para o convencimento do juiz, a partir da paridade de armas, para a busca por decisões mais acertadas e efetivas.

Foi neste contexto que o legislador pátrio buscou solucionar tal questão permitindo, em caráter excepcional, o redimensionamento das regras de divisão e aplicação do ônus probatório.

Entretanto, conforme se anotará, a ausência de comprometimento na aplicação da distribuição dinâmica do encargo probatório afasta o efetivo cumprimento das disposições constitucionais e o acesso à decisões justas.

4.1 - Dinamização do ônus probatório

Seguindo na exposição da ideia central deste estudo, uma das principais alterações promovidas pelo advento do Código de Processo Civil, no que tange à temática probatória, é a possibilidade de o encargo ser atribuído à parte contrária, pelo julgador, a partir das nuances do caso em análise, determinando quem arcará com a consequência de eventual ausência ou insuficiência denotativa. É o que prevê o parágrafo 1º, do art. 373:

§ 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.

A idealização da distribuição dinâmica surge da ideia de que a carga probatória deve ser atribuída àquele cujo ônus mostra-se menos prejudicial ou, até mesmo, para o qual haja fácil acesso, objetivando suprimir eventual desigualdade na capacidade probatória que possa influir na decisão a ser proferida.

A doutrina pátria considera que a distribuição dinâmica do ônus da prova deve ser exceção à distribuição legal ou estática prevista no artigo 373 do CPC/2015. Neste sentido, Didier Jr. (2016, p. 125) defende:

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.

Ainda, confira-se o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. ÔNUS DA PROVA REDISTRIBUÍDO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTOS CENTRAIS DO ACÓRDÃO. SÚMULA 283 DO STF. INCIDÊNCIA. MATÉRIA

QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A distribuição dinâmica do ônus da prova é uma hipótese de distribuição judicial do ônus da prova que excepciona a regra geral do art. 373, I e II do CPC, a fim de superar dificuldades de natureza econômica ou técnica e de buscar a maior justiça possível na decisão de mérito. Deve ser interpretada como uma regra de instrução e que deve ser implementada antes da sentença. (...) (AgInt no AREsp n. 1.766.990/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 4/3/2022.)

Visando garantir que esta mobilidade não seja aplicada indistintamente, o legislador definiu no parágrafo 2º, do artigo 373, que o ônus redistribuído não pode ser impossível de ser cumprido e nem excessivamente custoso para o onerado.

As disposições legais e a doutrina apontam, em consequência, uma série de limitações à aplicação da distribuição do ônus probatório.

Nesta linha de raciocínio, Theodoro Júnior, em sua obra “Novo CPC fundamentos e sistematização” (2015), atribui cinco requisitos que devem ser cumpridos para que o encargo probatório possa ser dinamizado: a parte cujo ônus é atribuído não deve ser encarregada de provar fato constitutivo do direito da parte contrária; a prova cujo o ônus foi redimensionado deve ser possível de ser produzida; o princípio da não surpresa das partes deve ser devidamente observado; o instituto da dinamização do ônus probatório não deve ser aplicada como critério de julgamento; deve ser dada a possibilidade da parte se desincumbir de tal encargo probatório.

Já Didier Jr. define como requisitos a redistribuição antes de proferida a decisão, a qual deve ser motivada, discriminando os fatos sobre os quais serão aplicados a alteração do ônus probatório, e, por fim, sendo proibido que a ela implique em produção de prova diabólica. Neste sentido, defende que apesar deste instituto poder ser aplicado em favor de qualquer uma das partes, não deve ser para “simplesmente compensar a inércia ou inatividade processual do litigante inicialmente onerado” (2016, p. 129).

De fato, a imposição de limites e determinação de requisitos para emprego da carga dinâmica do ônus da prova é de suma importância. Tal preocupação de seu uso devido ressalta o comprometimento com a justiça das decisões e a sua correta aplicação é que viabiliza o acesso ao contraditório pleno, como se verá.

4.1.1 - Dinamização do ônus probatório como direito fundamental.

O Código de Processo Civil de 2015 foi estruturado em correspondência às normas constitucionais, pois o objetivo do processo é atingir uma decisão justa e efetiva. Para isso, faz-se necessário que todas as fases e técnicas adjetivas se desenvolvam em espelho aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Em consequência, o direito à prova representa uma das facetas do atendimento do princípio do contraditório. Isso porque à luz do devido processo legal, como dito, o contraditório garante às partes o direito ao acesso às informações constantes no processo. Uma vez ciente do conteúdo processual, a parte poderá exercer seu direito de ação ou de defesa e, assim, exercer o direito de empenhar-se para a influência do órgão julgador.

Concernente à fase probatória, portanto, o contraditório é exercido assegurando-se que as partes possam requerer e produzir provas, participar de sua produção, manifestar sobre as produzidas e, ainda, ter suas provas examinadas motivadamente pelo julgador.

Contudo, para além, e visando o equilíbrio na produção probatória, o artigo 7º do Código de Processo Civil de 2015 assegura às partes “paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”, objetivando proporcionar real igualdade de forças na produção de provas, para que possam, de forma equiparada, alcançar o poder de influenciar o julgador.

Concretizando-se a produção de provas em paridade, os sujeitos processuais atuam em um mesmo patamar probatório, ensejando, materialmente, a possibilidade de decisões judiciais mais justas e efetivas, pelo aumento das chances de correlação delas à realidade da causa, a qual só se mostra pela prova.

Assim, a igualdade propagada não deve ser a meramente formal. A simples disposição legislativa é insuficiente para o escopo pretendido. A paridade deve ser substancial, aplicada motivadamente ao caso, dando tratamento desigual aos desiguais, para igualar.

E é neste piso que a dinamização do ônus da prova entra como importante instrumento de materialização do contraditório, e para tanto, é fundamental que sejam impostos parâmetros para sua aplicação.

Porém, não basta a aplicação de requisitos formais, é necessário que a conduta dos sujeitos processuais esteja em consonância com a relevância do instrumento em tela, vigiando para que este não seja banalizado e nem, tampouco, subutilizado.

5 - APLICAÇÃO DA INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO

Como dito, visando assegurar o equilíbrio processual, a distribuição dinâmica do ônus da prova deve seguir parâmetros de aplicação e de conduta dos sujeitos do processo.

5.1 – Requisitos formais de aplicabilidade

Inicialmente cabe destacar as premissas objetivas para aplicação da técnica em análise.

À luz do princípio da não surpresa, o ônus probatório deve ser redimensionado anteriormente à sentença, objetivando que as partes possam exercer o contraditório de forma ampla, produzindo as provas que lhe forem incumbidas.

Diante desta premissa, o juiz não poderá, no momento do julgamento, fundamentar que a parte não cumpriu um encargo se este não tiver sido anteriormente atribuído a ela, oportunizando-a o direito de produção de prova e, ainda, de recorribilidade da decisão que lhe atribuiu tal ônus.

Neste sentido, o STJ decidiu:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. ART. 333, I, CPC/1973. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 4. A sentença, ao julgar improcedente o pedido, assentou que os critérios em que a parte autora se baseou para pedir a repetição de indébito e sobre os quais se fundou a perícia se revelaram imprestáveis ao fim pretendido, não tendo sido apurada a aplicação da taxa ANBID/CETIP e a cumulação de correção monetária, multa e comissão de permanência, assentando, ainda, que os autores não se dignaram a perquirir o perito judicial em quais avenças os índices de correção não teriam sido estipulados. Ou seja, assinalou que o conjunto probatório não se mostrou apto a comprovar a ilegalidade dos encargos e a necessidade de repetição de indébito. 5. Todavia, a Corte de origem, sem promover a inversão do ônus da prova ou mencionar que seria caso de incidência da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, tampouco sem mencionar que foi determinada à instituição financeira a apresentação dos contratos e aplicada alguma sanção processual em virtude de eventual descumprimento, assentou que não havia nos autos prova da taxa de comissão de permanência contratada, daí a ilegalidade da sua cobrança, ou seja, julgou em desfavor do réu amparando-se na ausência de prova, atribuindo-lhe, na realidade, o ônus de provar fato constitutivo do direito do autor. 6 Cabe aos

autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete ao réu constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado. Assim, a distribuição do ônus da prova, em realidade, determina o agir processual de cada parte, de sorte que nenhuma delas pode ser surpreendida com a inovação de um ônus que, antes de uma decisão judicial fundamentada, não lhe era imputado. (AgInt no REsp n. 1.647.505/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 2/2/2021.)

Positivando este entendimento, o parágrafo 1º, do artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015, dispõe que “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”.

Desta forma, além da decisão dever ser proferida em momento oportuno, precisa ser devidamente fundamentada.

Como em todo ato judicial com carga cognitiva, a fundamentação da inversão é essencial para suprimir arbitrariedades ou erros do julgador, garantindo a imparcialidade no seu julgamento e a possibilidade de entendimento dos motivos pela parte onerada, para concordância, ou recurso, se insurgente, autorizando-se, assim, o afastamento da técnica de maneira a prejudicar ou favorecer um dos litigantes, de forma indevida.

Ainda, a dinamização do ônus da prova deve atender ao requisito primordial de promover o equilíbrio probatório. Nesta esteira, o julgador, ao redimensionar o ônus, necessita atribuir o encargo à parte que melhor poderá cumpri-lo, ou seja, para aquela que terá maior facilidade e menor ônus em produzir a prova. Contudo, se a impossibilidade ou dificuldade tocar de igual modo o adversário processual, o operador do direito não pode dinamizar o encargo, sob pena de nulidade, o que acontece quando se depara com a produção de prova diabólica.

Por fim, deve ser garantida às partes a recorribilidade desta decisão, permitindo que o sujeito gravado demonstre a inviabilidade ou grande onerosidade da medida, ou, até mesmo, a imparcialidade da decisão proferida. Sendo este pronunciamento uma decisão interlocutória, pelo conteúdo decisório que carrega, dela caberá a interposição de agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.105 do Código de Processo Civil de 2015, mas somente se deferida. A decisão de indeferimento não é agravável, pois conserva o critério legal estático.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça proferiu o recente acórdão:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INVERTEU O ÔNUS DA PROVA EM DESFAVOR DO BANCO E O CONDENOU AO PAGAMENTO DA PERÍCIA. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OBRIGAÇÃO DE ADIANTAMENTO DAS DESPESAS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. "É cabível o agravo de instrumento nas hipóteses de distribuição judicial do ônus da prova, seja nas situações em que há inversão autorizada pelo legislador (p. ex., art. 6º, VIII, do CDC, combinado com art. 373, §1º, primeira parte, do CPC/15), seja com base na cláusula aberta de distribuição dinâmica do art. 373, §1º, segunda parte, do CPC/15, tratando-se de regras de instrução com as quais o julgador deve se preocupar na fase instrutória." (REsp 1802025/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 20/09/2019). (...) (AgInt no REsp n. 1.938.798/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 30/5/2022, DJe de 1/6/2022.)

Isto posto, sendo os parâmetros de aplicação devidamente obedecidos, a dinamização do ônus da prova suprime eventuais desigualdades processuais e garante que as partes, de fato, tenham o poder de influenciar o juiz equitativamente, exercendo materialmente seu direito ao contraditório.

5.2 – A atuação processual das partes na distribuição dinâmica do ônus da prova

Não obstante os requisitos formais antes aludidos, é fundamental que as partes atuem de maneira responsável a garantir o efetivo cumprimento das disposições constitucionais em busca de uma decisão adequada à tutela do direito material pleiteado.

Isso porque o princípio do contraditório, expressamente previsto pelo Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 6º, prevê que: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

Pautado na boa-fé processual e na garantia do contraditório, o princípio da cooperação visa repousar nos litigantes o dever de colaborar no bom andamento do processo e na justeza das decisões judiciais, ampliando a participação dos sujeitos processuais e incluindo o órgão jurisdicional no diálogo processual. Em consequência, a regra principiológica estabelece a conversa de ideias, no escopo de estruturar provimento jurisdicional a ser adotado de forma conjunta entre as partes e o juiz.

Para que essa democracia processual de fato ocorra, faz-se necessária a consonância da conduta dos sujeitos parciais do processo com a noção verdadeira de

cooperação, e não somente de amparo ao direito próprio, aplicando os institutos e técnicas processuais de forma adequada, em prol do alcance a uma decisão justa.

Nesta conjuntura, a distribuição dinâmica do ônus da prova carece ser empregada sem banalizações e, nem tampouco pode ser subutilizada, mas sim, comprometida com a justiça das decisões.

Concernente à atuação das partes, o sujeito processual deve ponderar a real necessidade de redistribuição do ônus probatório, requerendo-a apenas frente a impossibilidade ou a grande onerosidade para a produção da prova. Não pode ser utilizada como mero escape do encargo probatório, pelo que exige-se que a postulação seja permeada de rigorosa e fundamentação, observando os requisitos formais de aplicabilidade, a fim de que se materialize a boa-fé e mereça ser acolhida pelo magistrado.

O juiz, por sua vez, como sempre, deve zelar pela correta aplicação da lei, seja impedindo a utilização indiscriminada da dinamização do ônus da prova, seja garantindo pleno acesso das partes ao instrumento, quando adequado ao caso em apreço.

Justamente pelo caráter excepcional do mecanismo, o magistrado guarda ainda maior responsabilidade ao apreciar os requerimentos de inversão, e em todos os processos, conjecturando em detalhes se o caso realmente se enquadra nas hipóteses legais previstas no parágrafo primeiro do artigo 373 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.921.573/MG e no AREsp n. 1.589.774/RJ, defendeu. Veja-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. ERRO MÉDICO. PARTO REALIZADO EM NOSOCÔMIO PÚBLICO. USO DE FÓRCEPS. LESÕES CAUSADAS NA RECÉM-NASCIDA. CASO EM QUE SE VERIFICA A HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE AUTORA NA PRODUÇÃO DAS PROVAS NECESSÁRIAS À DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO ALEGADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. (...) 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça trilha o entendimento de que a distribuição do ônus probatório é regra dinâmica que deve ser interpretada conforme o caso concreto, devendo o referido ônus recair sobre a parte que tiver melhores condições de produzir a prova. (...) (REsp n. 1.921.573/MG, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 23/2/2022.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÕES. NÃO OCORRÊNCIA. 2. EMENDA DA

PETIÇÃO INICIAL. APRESENTAÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRORROGAÇÃO PELO JUIZ. CABIMENTO. PRAZO DILATÓRIO. SÚMULA 83/STJ. 3. APELAÇÃO INTERPOSTA ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO, SE NÃO MODIFICADO O JULGADO EMBARGADO. SÚMULA 83/STJ. 4. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. PRETENSÃO QUE DEVE SER ANALISADA CONFORME O ÔNUS DA PROVA. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...) 4. O entendimento do STJ é no sentido de que, "embora não tenha sido expressamente contemplada no CPC [de 1973], uma interpretação sistemática da nossa legislação processual, inclusive em bases constitucionais, confere ampla legitimidade à aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso" (REsp 1.286.704/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013). 4.1. A par dessa premissa, a pretensão de exibição de documento, na hipótese ora em foco, deve ser analisada conforme a teoria da distribuição dinâmica do ônus probatório. Precedentes. Súmula 83/STJ.(...) (AgInt no AgInt no AREsp n. 1.589.774/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 1/9/2020.)

A assertiva supracitada parece óbvia, mas a realidade forense informa que nem sempre existe esse comprometimento judicial. Encontra-se com facilidade na jurisprudência casos de reforma de decisões tomadas em desaviso à importância e à gravidade da inversão do ônus da prova, muitas vezes até mesmo no sentido de favorecer hipossuficientes financeiros, e não probatórios.

Verifique-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CARGA DINÂMICA DA PROVA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTE DO STJ. (...) 5. A inversão do ônus da prova é ope legis ou ope judicis, neste último caso consoante pressupostos e critérios previstos nas regras processuais aplicáveis. Embora institutos próximos, não se confundem inversão do ônus da prova e distribuição dinâmica do ônus da prova. Se o legislador preestabelece, por vezes no atacado, os parâmetros daquela, nesta observa-se flutuação conforme as circunstâncias da lide, com vinculação à realidade concreta, por isso, exigindo particular apreciação do juiz. Sob a ótica desse juízo in concreto, inexistem, na hipótese dos autos, elementos que conduzam à necessidade ou obrigatoriedade de o réu arcar com o adiantamento do encargo financeiro da prova requerida. Em síntese, correto o Tribunal de origem quando afirma: "De acordo com a teoria da carga dinâmica da prova, inteiramente aplicável em ações coletivas de consumo, o juiz pode transferir o ônus da prova para a parte em melhores condições técnicas de arcar com o mesmo, a concessionária fornecedora demandada." Equivoca-se, contudo, ao apreender tal dinamismo probatório como fosse quase automático e universal. 6. Recurso Especial provido. (REsp n. 1.478.173/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/11/2019, DJe de 11/9/2020.)

Neste sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais também defendeu a necessidade de comprometimento com os pressupostos legais na aplicação da

distribuição dinâmica do ônus probatório, indeferindo sua utilização na hipótese de ausência destes.

Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. REGIME PÓS-PAGO. DEFEITO PRESTAÇÃO SERVIÇO. COBRANÇA EM PATAMAR SUPERIOR AO PLANO CONTRATADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS PELO CDC. NÃO CABIMENTO. ONUS DA PROVA. NÃO COMPROVAÇÃO FATOS CONSTITUTIVOS. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. SENTENÇA MANTIDA. – (..) A regra geral de distribuição do ônus probatório preceitua que à parte autora cabe fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 373, I, CPC/15. E, ao réu, a existência de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito do autor, conforme art. 373, II, do CPC/15. - O princípio da distribuição dinâmica do ônus da prova deve ser interpretado com base na sua própria essência, não podendo ser utilizado como meio processual de eximir a parte de cumprir com o pressuposto básico de comprovar fato constitutivo de seu direito. - Demonstrado fato modificativo do direito do autor pelo réu, não há como jogar procedentes os pedidos iniciais. - Não há que se falar em ato ilícito, nem mesmo em indenização por danos morais, inexistente os requisitos que configurem o dano alegado. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.530497-5/001, Relator(a): Des.(a) Luiz Artur Hilário , 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/03/2021, publicação da súmula em 15/03/2021)

Isto posto, a distribuição dinâmica do ônus da prova, por ser uma das formas de materialização do princípio do contraditório, pode ser um auxílio ao alcance de decisões justas, ou, em contrapartida, instrumento propulsor de desigualdades processuais indevidas, a depender da maneira de como é empregada. A conclusão é a de que os sujeitos processuais, em cooperação, devem comprometer-se com a busca por decisões congruentes, requerendo e aplicando a técnica, com previdência.

6 - Conclusão

Ante o exposto, à luz da Constituição Federal de 1988 o processo deve desenvolver-se de maneira a garantir o acesso a decisões justas e eficazes para a proteção do direito material. Para isso é primordial que todas as fases e instrumentos processuais estejam em conformidade com as garantias fundamentais.

Neste panorama, a produção probatória é de importante relevância para a justiça das decisões, uma vez que gera o substrato no qual será pautada. Com isso, deve ser garantido às partes o direito ao contraditório, por meio do qual poderá exercer o seu correto poder de influência sobre o julgador.

Contudo, este convencimento do juiz será precursor de desigualdades processuais caso não seja garantido o acesso paritário às provas, por meio das quais as partes comprovam suas alegações, e confrontam os argumentos litigiosos.

Deste modo, a distribuição dinâmica do ônus da prova torna-se essencial ao convencimento real do juiz. Dada essa relevância, a sua forma de aplicação é primordial para o acesso à garantia fundamental do devido processo legal.

Em conclusão, para que seja proferida uma decisão justa, o direito ao poder de convencimento do juiz deve ser exercido com paridade de armas e, para que ela se efetive é essencial que, quando analisado o requerimento, o juiz atente com rigor ao cumprimento dos requisitos legais, motivando a decisão a partir das particularidades da lide, de modo a alcançar a materialização do contraditório real.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Elementos da teoria geral da prova: a prova como direito humano e fundamental das partes do processo judicial**. São Paulo: LTr, 2013.

ALMEIDA, Vitor. **Ativismo judicial na dinamização do ônus da prova e sua contraposição à imparcialidade do julgador: uma aplicação do sistema processual cooperativo no processo civil brasileiro**. 2019. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2019.

ARAZI, Roland. **La prueba en el proceso civil**. 3ª ed. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: < Acesso em: 29/05/2022.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o código de processo civil. DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: < Acesso em: 29/05/2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1647505/SP**, Quarta Turma, Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão, Diário de Justiça da União: 02/02/2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1766990/PR**, Quarta Turma, Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão, Diário de Justiça da União: 04/03/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno em Recurso Especial 1938798/SP**, Terceira Turma, Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão, Diário de Justiça da União: 01/06/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo Interno Agravo em Recurso Especial 1589774/RJ**, Terceira Turma, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Diário de Justiça da União: 04/03/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1478173/RS**, Segunda Turma, Relator: Herman Benjamin, Diário de Justiça da União: 11/09/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1921573/MG**, Primeira Turma, Relator: Ministro Sérgio Kukina, Diário de Justiça da União: 23/02/2022.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0000.20.530497-5/001**, 9ª Câmara Cível, Relator: Desembargador Luíz Artur Hilário, Diário de Justiça da União: 15/03/2021.

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

_____. **Dinamização do ônus da prova quanto à condição econômico-financeira do devedor de alimentos**. Revista dos Tribunais Online. Revista de Direito Privado. Vol. 81/2017. p. 119 – 148. Set / 2017DTR\2017\5600.

CANSI, Francine. Direito ao processo justo e à tutela jurisdicional adequada e efetiva. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4633, 8 mar. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47112/direito-ao-processo-justo-e-a-tutela-jurisdicional-adequada-e-efetiva>>. Acesso em: 28/05/2022.

DIDIER JÚNIOR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: parte geral e processo de conhecimento**. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA; Rafael Alexandria de Oliveira. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação**. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, et all, **Novo CPC fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MACHADO, Hugo de Brito. O direito de produzir provas. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 103, p. 45-46.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 10ª ed.; revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Daniel. Manual de Direito Processual Civil: Volume Único. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019.