

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**ANA CAROLINA LETAYF CAMPOS**

**O DIREITO FUNDAMENTAL À PROVA E O INSTITUTO DA PRECLUSÃO.**

Uma análise jurisprudencial sobre a prova como questão de ordem pública e a busca da verdade no Superior Tribunal de Justiça.

**Juiz de Fora - MG  
2018**

**ANA CAROLINA LETAYF CAMPOS**

**O DIREITO FUNDAMENTAL À PROVA E O INSTITUTO DA PRECLUSÃO.**

Uma análise jurisprudencial sobre a prova como questão de ordem pública e a busca da verdade no Superior Tribunal de Justiça.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação da Prof. Dr<sup>a</sup>. Clarissa Diniz Guedes.

**Juiz de Fora  
2018**

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**ANA CAROLINA LETAYF CAMPOS**

### **O DIREITO FUNDAMENTAL À PROVA E O INSTITUTO DA PRECLUSÃO.**

Uma análise jurisprudencial sobre a prova como questão de ordem pública e a busca da verdade no Superior Tribunal de Justiça.

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Prof. Dr<sup>a</sup>. Clarissa Diniz Guedes

Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Thayza Matos Moreira

Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Douglas Salgado Banhato

Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA:

( ) APROVADA

( ) REPROVADA

Juiz de Fora, 31 de outubro de 2018.

## **RESUMO**

O presente trabalho propõe um estudo acerca do direito à prova como um direito fundamental, com o intuito de averiguar até que ponto este direito é restringido pelo sistema das preclusões, levando-se em conta a prova como questão de ordem pública e a busca da verdade no Processo Civil Brasileiro. Para tanto, realizar-se-á uma análise jurisprudencial de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça para se aferir como tal conflito é resolvido na jurisprudência brasileira, analisando, principalmente, a existência de preclusão em matéria probatória para o juiz. Foram selecionados manualmente acórdãos do STJ que tratavam sobre o tema e feita uma análise pormenorizada dos resultados encontrados. Pôde-se concluir, por meio das buscas, que o STJ, em regra, aplica o entendimento doutrinário majoritário demonstrado nesse trabalho, que se trata da relativização do sistema de preclusões quando este vai de encontro ao direito à prova.

Palavras-chave: prova – preclusão – ordem pública – busca da verdade;

## ***ABSTRACT***

The present article intends to propose a study about the right to evidence as a fundamental right, intending to find out the extent to which this right is restricted by the system of estoppel, considering the evidence as a public policy issue and the search for true in the Brazilian Civil Procedure. For this, will be performed a jurisprudential analysis of judgments pronounced by the Superior Court of Justice to gauge how this conflict is solved by the Brazilian jurisprudence, analyzing, mainly, the existence of estoppel in evidentiary matters for the judge. Were selected manually judgments from STJ that were about the theme and made a detailed analysis of the found results. It was possible to conclude that STJ, as a rule, apply the majority understanding established in this article, that shows the relativization of the system of estoppel when it goes against the right to evidence.

Keywords: evidence – estoppel – public policy issue – search for true;

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. O DIREITO FUNDAMENTAL À PROVA E A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO.....	8
3. A LIMITAÇÃO DO DIREITO À PROVA PELA PRECLUSÃO.....	12
4. A BUSCA DA VERDADE COMO QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.....	16
5. ANÁLISE DE DADOS COLETADOS NA PESQUISA JURISPRUDENCIAL.....	20
5.1. Exposição metodológica.....	20
5.2. Análise dos acórdãos colhidos no Superior Tribunal de Justiça.....	22
5.3. Análise crítica dos resultados à luz da pesquisa bibliográfica e da hipótese proposta.....	31
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	34
7. REFERÊNCIAS.....	35

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) traz em seu bojo diversos direitos considerados como fundamentais para os cidadãos. Dentre eles, uma importante garantia constitucional é o direito à prova, tendo em vista que permite às partes que demonstrem nos autos o fundamento fático do seu direito, objetivando influir na persuasão racional do magistrado que julgará a causa.

O direito à prova tem origem na própria concepção de contraditório, previsto no artigo 5º, inciso LV da CFRB/88, tendo em vista que a proposição, a admissão, e a produção das provas são essenciais para que as partes possam influenciar na decisão judicial no que concerne às questões fáticas. Por essa razão, o direito à prova deve ser exercido à luz do contraditório.

O direito fundamental às provas, contudo, assim como outros direitos constitucionais, não pode ser considerado como absoluto, sofrendo algumas restrições na atual sistemática processual civil brasileira. O instituto da preclusão é uma possível causa de restrição ao direito à produção probatória, fato que assume controvérsias na doutrina pátria, principalmente quando se trata de produção probatória por parte do juiz.

Assim, considerando o direito à prova como um direito fundamental, o presente trabalho busca investigar até que ponto o exercício desse direito é limitado pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro por conta do sistema de preclusões.

A restrição do direito à prova pela preclusão que será analisada trata-se dos casos em que a prova que se busca produzir é determinada pelo Juiz, ou requerida pela parte, fora do momento que se considera processualmente oportuno, o que pode impossibilitar sua produção.

Assim, propõe-se, por meio de uma pesquisa empírica e de constatação, analisar uma amostra da jurisprudência brasileira, no caso, acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), para observar se a prova é considerada no ordenamento jurídico pátrio como questão de ordem pública e, neste caso, compreender a utilização das noções de ordem pública e disponibilidade do direito à prova pelo STJ.

Tal investigação pretende observar, por meio de buscas de palavras-chave, até que ponto o STJ permite que o direito fundamental à prova seja restringido pela preclusão e, a *contrario sensu*, quando a busca pela verdade no processo se sobrepõe. Esta investigação será realizada levando-se em conta os casos em que a produção probatória é requerida, pela parte,

fora do momento que se considera devido, assim como os casos em que ela é determinada pelo juiz, buscando observar se isto influi na produção probatória.

Assim, pretende-se confirmar, a partir do marco teórico estabelecido - qual seja, o direito fundamental à prova - a tese de que o sistema de preclusões não deve constituir um óbice absoluto e inflexível à busca da verdade no processo. Tal hipótese foi, aparentemente, confirmada pela análise preliminar dos acórdãos encontrados na jurisprudência do STJ, que será analisada de maneira aprofundada ao longo deste trabalho.

## **2. O DIREITO FUNDAMENTAL À PROVA E A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO**

Inicialmente, é importante destacarmos o conceito de prova. Nas palavras de Alexandre de Freitas Câmara:

Denomina-se prova todo elemento que contribui para a formação da convicção do juiz a respeito da existência de determinado fato. Quer isto significar que tudo aquilo que for levado aos autos com o fim de convencer o juiz de que determinado fato ocorreu será chamado de prova. (CÂMARA, 2007, p. 343).

O direito à prova, apesar de não estar expressamente previsto no texto constitucional, é considerado doutrinariamente como uma garantia fundamental decorrente da ideia de acesso à justiça e dos princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa (artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988).<sup>1</sup> Considera-se que a prova seria o meio existente no processo de concretizar tais garantias fundamentais. Nesse sentido, Antônio Magalhães Gomes Filho:

“Caracteriza-se, assim, um verdadeiro *direito subjetivo* à introdução do material probatório no processo, bem como de participação em todas as fases do procedimento respectivo: direito subjetivo que possui a mesma natureza constitucional e o mesmo fundamento dos direitos de *ação* e de *defesa*: o *direito de ser ouvido em juízo* não significa apenas poder apresentar ao órgão jurisdicional as próprias pretensões, mas também inclui a garantia do exercício de todos os poderes para influir positivamente sobre o convencimento do juiz.” (GOMES FILHO, 1997, p. 84).

---

<sup>1</sup>A Constituição brasileira ainda incorpora em seu artigo 5º as garantias e direitos fundamentais provenientes de tratados e convenções internacionais, como a Convenção Americana dos Direitos Humanos, que também consagra o direito à prova. Essa Convenção foi recepcionada pelo Decreto nº 678, de 06/11/1992.

Tal direito é garantido, ainda, na legislação infraconstitucional, conforme o artigo 369 do Código de Processo Civil<sup>2</sup>, o qual permite aos litigantes do processo fazer uso de todos os meios de prova possíveis e adequados para a reconstrução dos fatos, buscando-se, dessa forma, demonstrar o direito que afirmam ter.

Como se vê, a produção probatória é de grande importância no processo civil, tendo em vista que é por meio dela que as partes passam a ter a possibilidade de participar de forma mais ampla no convencimento do juiz.

Os litigantes têm, contudo, o momento propício no processo para a realização das provas, não podendo requerer a produção probatória a todo tempo, tendo em vista que, ainda que se tratando de garantia fundamental, o direito à prova não pode ser considerado como absoluto, surgindo, muitas vezes, possíveis limitações, mesmo que infraconstitucionais, a esse direito, como será discutido adiante o caso da preclusão.<sup>3</sup> Nesse ponto, temos o posicionamento de Trícia Navarro Xavier Cabral:

Como se vê, o nosso ordenamento jurídico – seja na lei, na doutrina ou na jurisprudência – consagra o direito à prova, que deve ser concebido como um direito público subjetivo.

Porém, esse direito público subjetivo à prova não é absoluto, podendo ser limitado nos casos de desnecessidade, impertinência, irrelevância, inadmissibilidade, em nome da celeridade, da economia processual, bem como do valor da efetividade, razoabilidade e proporcionalidade, dentre outras hipóteses consideradas em cada processo.

Além disso, a limitação mencionada pode vir instruída no próprio procedimento, mas também pode ser exercida pelo juiz – com base em lei -, quando constatar a presença das situações autorizativas, seja em razão do objeto litigioso não demandar uma dilação probatória, seja em razão da inutilidade da mesma para o convencimento do magistrado, diante dos elementos já constantes dos autos, ou seja, ainda, por sua impertinência em relação às afirmações submetidas à prova. (CABRAL, 2012, p. 36).

Intrinsecamente ligado ao direito fundamental à prova está aquilo que a jurisprudência e parcela da doutrina enunciam como o princípio da “verdade real” no processo. Mesmo não estando expresso no texto da Constituição Federal, entende Rui Portanova (PORTANOVA, 1997, p. 199) que “a adoção plena no processo civil do princípio da verdade real é uma consequência natural da modernidade publicística do processo”.

A expressão “verdade real” sofre críticas, devido à própria dificuldade de se alcançar a verdade plena, absoluta, no processo, tema que será retomado nas linhas abaixo. Ainda

---

<sup>2</sup>Art. 369 do CPC: “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”

<sup>3</sup>Também nesse sentido: GRECO, 2015, p. 131.

assim, não restam dúvidas de que a verdade - ainda que aproximativa - é um objetivo a ser buscado pelo processo, razão por que muitos a consideram um princípio.

Nesse ponto, Leonardo Greco tece importantes considerações:

O que é preciso assentar é a necessidade garantística da apuração dos fatos, a necessidade de buscar a verdade dos fatos como pressuposto da tutela jurisdicional efetiva dos direitos conferidos pelo ordenamento jurídico. De nada adianta a lei atribuir ao cidadão inúmeros direitos, se não lhe confere a possibilidade concreta de demonstrar ser titular desses direitos, ou seja, se lhe impõe uma investigação fática *capenga*, incompleta, impedindo-o de obter a tutela dos direitos pela impossibilidade de demonstrar a ocorrência dos fatos dos quais eles se originam. Ferrajoli qualifica a garantia jurisdicional como o direito a um julgamento conforme verdade jurídica e fática. Mas a verdade não compõe apenas essa garantia. É também pressuposto da justiça das decisões judiciais e, como tal, da própria legitimidade política do Judiciário, como guardião da ordem jurídica e dos direitos dos cidadãos, e limite intransponível ao arbítrio. (GRECO, 2015, p. 110).

Considera-se que o referido princípio se encontra implícito principalmente no texto do artigo 5º, inciso LIV da referida lei, podendo ser encontrado implicitamente também em previsão legal infraconstitucional, como é o caso do artigo 370 do Código de Processo Civil de 2015<sup>4</sup>.

Sobre a aplicação do “princípio da verdade real”, podemos analisar o entendimento de Humberto Theodoro Júnior:

Nesse processo moderno, o interesse em jogo é tanto das partes como do juiz, e da sociedade em cujo nome atua. Todos agem, assim, em direção ao escopo de cumprir os desígnios máximos da pacificação social. A eliminação dos litígios, de maneira legal e justa, é do interesse tanto dos litigantes como de toda a comunidade. O juiz, operando pela sociedade como um todo, tem até mesmo interesse público maior na boa atuação jurisdicional e na justiça e efetividade do provimento com que se compõe o litígio. Sob esse aspecto é que, consoante bem assinalou Rui Portanova, “a adoção plena no processo civil do princípio da verdade real é uma consequência natural da modernidade publicística do processo”. (THEODORO JR., 2015, p. 87).

Dessa forma, conforme demonstrado, na atual sistemática do processo civil brasileiro a prova é considerada como um instrumento de extrema importância para a investigação da verdade no processo. Sem a produção probatória, não há como o magistrado decidir de forma justa, de acordo com a verdade dos fatos.

---

<sup>4</sup>Art. 370 do CPC: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.”.

Apesar de a verdade real dever ser o objetivo das partes e do magistrado na produção probatória, nem sempre é possível alcançá-la, resolvendo-se as lides, muitas vezes, apenas com a verdade aproximativa. Nesse sentido, Leonardo Greco:

Assim, por exemplo, quando se diz que a verdade do processo deve ser a mesma verdade da ciência, a mais próxima possível da verdade objetiva, não se deve alimentar a ilusão de que a verdade científica seja absoluta. Todo conhecimento humano racional pode ser racionalmente contestado e está sujeito a ser desmentido e, por isso, corrente expressiva da moderna filosofia da ciência, encabeçada por Popper, considera que as únicas certezas definitivamente demonstráveis são os erros de uma hipótese explicativa. Comprova-se o erro, não se comprovam os acertos. Ademais, em muitas áreas das ciências, os mesmos fenômenos são explicados de formas diversas, dividindo-se os cientistas em correntes de pensamento e escolas divergentes ou antagônicas.

Isso não diminui a importância do recurso à ciência, mas evidencia apenas que o juiz deve ter plena consciência do que é universal e do que é simplesmente contingente na própria ciência, para fazer uso do conhecimento que efetivamente o aproxima o mais possível da verdade objetiva. (GRECO, 2005, p. 385).

Apesar disso, buscar a verdade real deve ser sempre o objetivo, pois quanto mais próximo da forma como os fatos realmente aconteceram estiver o julgador, maior será a legitimidade da decisão que por ele será proferida.

Assim, conclui-se que, por meio das provas que são produzidas no processo, busca-se apurar a verdade dos fatos trazidos pelas partes, bem como influenciar na persuasão racional do magistrado sobre a veracidade ou não dos fatos alegados por cada litigante. Por esse motivo, a possível restrição do direito fundamental à prova nos casos em que ele vai de encontro ao sistema de preclusões pode causar graves consequências à lide e à justiça da decisão, como será analisado adiante.

Ressalta-se que não se trata de um total abandono ao sistema de preclusões, mas da defesa de que, sendo ainda viável a produção da prova e não prejudicando o contraditório ou o desenvolvimento do processo (de maneira excessiva), a celeridade deve ser relativizada em prol da busca da verdade.

Como já dito anteriormente, o direito à prova é um direito fundamental, contudo, a celeridade, propriamente dita, só o será se estiver compatível com a razoável duração do processo. Um processo tão célere a ponto de não garantir minimamente o direito à prova e ao contraditório sobre os fatos certamente não possui duração razoável. O efetivo contraditório na produção de provas serve para justificar o resultado da prova, o que contribui para a justiça da decisão.

É válido ressaltar que não é qualquer produção probatória que deve ser deferida ou determinada, principalmente quando se busca realizá-la fora do momento processualmente oportuno. Existe na doutrina a utilização de critérios para a admissão da prova, que consideram a pertinência, a relevância e a ausência de ilicitude da prova. Nesse sentido, Michele Taruffo:

O conceito de relevância é especialmente importante como critério para a seleção dos elementos de prova admissíveis. Relevância é um critério lógico segundo o qual os únicos elementos de prova que devem ser admitidos e tomados em consideração pelo julgador são aqueles que possuem uma conexão lógica com os fatos em litígio, de modo que a conclusão acerca da verdade de tais fatos possa ser por esses elementos sustentada. (...) Para poderem ser admitidos, os meios de prova relevantes devem ser também juridicamente admissíveis. Isso significa que todo elemento de prova relevante deve ser considerado também sob o prisma dos critérios jurídicos de admissibilidade. Um elemento de prova relevante pode ser descartado por razões jurídicas, isto é, no caso de uma norma jurídica específica proibir sua admissão. (...). (TARUFFO, 2014, p. 36 e 39).

Assim, considera-se que a prova é pertinente quando há conexão entre o meio de prova requerido e os fatos controvertidos, e relevante quando é capaz de estabelecer a existência ou verdade de um outro fato capaz de realizar uma inferência sobre o fato principal. Conclui-se, portanto, que as provas devem ser admitidas no processo, desde que não se revelem como manifestamente irrelevantes ou meramente protelatórias.

### **3. A LIMITAÇÃO DO DIREITO À PROVA PELA PRECLUSÃO**

O instituto da preclusão, também tratado como princípio no direito processual civil, é conceituado da seguinte forma:

A preclusão consiste, objetivamente, num fato impeditivo, destinado a garantir o avanço gradual do processo, evitando recuo a fases já superadas do procedimento; e, subjetivamente, representa a perda de um direito ou faculdade, por não ter sido exercido dentro do prazo, ou por se haver esgotado pelo seu exercício. (ALVIM NETTO, 2018, p. 244).

Portanto, podemos entender que a preclusão é um mecanismo legislativo que permite a organização e impulsão do processo, não permitindo que se retroceda a fases já superadas. Além disso, importante função da preclusão é delimitar o tempo de duração do processo, não permitindo que ele se prolongue mais do que o necessário.

Existem três espécies de preclusão: a temporal, a lógica e a consumativa.

A primeira ocorre quando a impossibilidade de praticar o ato decorre da inobservância da oportunidade processual para tal fim. Já a segunda se efetiva quando o juiz pratica atos de desenvolvimento do processo que o

inviabiliza de proceder posteriormente de forma diversa, evitando-se uma incompatibilidade lógica. Por fim, a terceira ocorre quando o juiz pratica um ato que o impede de praticar outro de forma diversa, em razão da questão já estar consolidada no tempo em que o ato anterior se efetivou. (CABRAL, 2012, p. 154).

No presente trabalho, trataremos de casos que envolvem predominantemente a preclusão temporal, tendo em vista que se pretende analisar como a doutrina e a jurisprudência brasileiras se posicionam quando há o requerimento da parte ou a determinação do juiz de produção de provas em momento processual posterior ao considerado oportuno.

Em relação às partes no processo, a doutrina não encontra maiores problemas na aplicação do instituto da preclusão, sendo este aplicado de forma frequente. Contudo, a preclusão temporal ainda gera questionamentos no que diz respeito à sua aplicação para o juiz, o que podemos chamar de preclusão *pro iudicato* ou preclusão judicial.

Já há algum tempo, o processo civil brasileiro vive uma fase de publicização. Conforme Rogério Greco (s.d., p.2), “na concepção publicista o processo civil se converte em algo parecido à jurisdição voluntária, na qual o juiz assume não uma função jurisdicional, mas a tutela paternalista dos particulares (...)”.

Assim, com esta mudança, o Estado deixa de considerar o processo como uma forma de tutelar apenas os interesses privados, passando a utilizá-lo como um meio de realização da paz social, visando tutelar também o interesse público de realização da justiça.

No contexto da publicização do processo, a legislação pátria ampliou os poderes instrutórios do juiz, passando a permitir aos magistrados um papel mais atuante no que diz respeito à formação probatória, deixando de ser apenas um mero espectador no processo.

Como se sabe, as partes devem postular as provas que entendem necessárias na petição inicial e na contestação, sendo a produção de provas limitada, em regra, à fase instrutória do processo, não sendo possível requerer a realização de outras provas após o encerramento desta fase por conta da ocorrência da preclusão.

Já no que diz respeito ao juiz, é neste ponto que existe grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Com o aumento de seus poderes instrutórios e a maior participação do juiz no processo, o julgador passa a ter iniciativa probatória quando entender necessário para sua persuasão. Contudo, a pergunta que se faz é: até quando pode o magistrado determinar a realização de provas?

Nos dizeres de Trícia Navarro Xavier Cabral:

Ainda sobre a preclusão judicial, merece atenção o termo final para que o juiz determine a produção de prova nos autos. Esse momento, em princípio,

deve se dar em ocasião imediatamente anterior ao fim da fase instrutória, que geralmente ocorre com o encerramento dos debates ou oferecimento dos memoriais, conforme previsto no artigo 456 do Código de Processo Civil. Em outras palavras, o juiz não poderá mais produzir prova após o início dos debates ou apresentação de memoriais. (NAVARRO, 2012, p. 165).

Apesar do posicionamento anterior, a autora reconhece uma exceção à produção de provas após o fim da fase instrutória:

Questão que merece atenção é o paragrafo único do artigo 132 do Código de Processo Civil que, referindo-se às hipóteses de afastamento ou transferência do juiz e assumindo o sucessor, prevê o seguinte: ‘Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas’.

Seria esse dispositivo uma exceção ao momento da preclusão judicial anteriormente mencionada? A resposta deve ser afirmativa. Essa seria uma circunstancia que possibilitaria ao juiz sucessor, mesmo depois de encerrada a instrução e oferecidos os debates orais ou apresentados os memoriais, abrir a oportunidade para a repetição das provas já produzidas. (NAVARRO, 2012, p. 165).

A autora, portanto, entende que a preclusão *pro iudicato* ocorre da mesma forma como ocorre a preclusão para as partes, ou seja, após o fim da fase instrutória, também não sendo permitida ao juiz a produção de novas provas após este momento processual.

Este entendimento, contudo, não é unanime na doutrina brasileira. Não corrobora com isso o autor José Roberto dos Santos Bedaque, que acredita ser possível a produção de provas por parte do juiz em qualquer momento processual, desde que necessário para que ele possa proferir uma sentença justa. Vejamos:

Em outras palavras: as regras processuais referentes à preclusão destinam-se apenas a possibilitar o desenvolvimento normal da relação processual. Não podem prevalecer, porém, sobre o poder-dever do juiz de tentar esclarecer os fatos, aproximando-se o quanto possível da verdade, pois sua missão é pacificar com justiça. E isso somente ocorrerá se a decisão resultar da atuação da norma a fatos efetivamente verificados.

A preclusão faz com que a parte não mais possa exigir a produção da prova por ela desejada. *Mas não afasta o poder conferido ao juiz de determinar, de ofício, a realização das provas que, a seu ver, possam contribuir para a justiça do provimento a ser por ele proferido.* (BEDAQUE, 2009, p. 19).

No mesmo sentido, Leonardo Greco, que vai além e acredita que o sistema de preclusões deve ser relativizado até mesmo para as partes, quando estas entenderem necessária uma nova produção probatória. Vejamos:

Os prazos e as preclusões não podem impossibilitar novas iniciativas probatórias após os momentos legalmente previstos em cada procedimento, sob pena de violação da garantia constitucional da tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, inc. XXXV). (...)

Em síntese, se as partes puderam aduzir novos fatos jurígenos, novos fundamentos, novos pedidos ou novos argumentos de defesa, consequentemente ambas devem ter o direito de propor e produzir novas provas, tanto para que sejam acolhidos, como para que sejam rejeitados. Se, mesmo que não haja qualquer inovação fática ou jurídica, surgiu a referência a algum fato secundário ou a alguma outra prova, cujo esclarecimento ou produção possam ser úteis à apuração da verdade, deve ter a parte interessada o direito a propor e produzir a prova suplementar. Se, mesmo sem qualquer dado novo, a parte toma conhecimento de alguma outra prova após o momento próprio para a sua produção, tem o direito de propô-la e produzi-la, salvo se for manifesta a sua intenção de retardar excessivamente o andamento da causa, ou seja, no momento em que requerer a sua produção tardia, deverá justificar o motivo do seu retardamento.

O autor Arruda Alvim corrobora com tais entendimentos, destacando, ainda, quanto ao juiz, que não há preclusão da decisão de indeferimento de uma prova, podendo o Tribunal decidir posteriormente pela necessidade da prova e determinar sua produção. Vejamos:

Da premissa já assentada, no sentido de que a matéria referente ao requerimento de produção de provas pela parte é de ordem pública defluiu, logicamente, que sobre *a decisão de indeferimento de prova não incide a preclusão, porquanto é plenamente possível que o juiz ou Tribunal venha a concluir, posteriormente, pela necessidade e utilidade de determinado meio de prova*. E, se este meio de prova tem o condão de viabilizar o mais amplo exercício do contraditório e do direito à defesa, bem como de possibilitar a prolação de uma decisão mais justa, em conformidade com a verdade real, não parece razoável a limitação decorrente da preclusão *pro judicato*. Ora, com efeito, embora a preclusão do direito das partes à produção de provas ainda possa comportar certa discussão, não há qualquer dúvida acerca da inexistência de preclusão da matéria para o juiz que, provocado ou não, verifica, com base nos elementos do caso, o equívoco da inadmissão anterior de provas que poderiam modificar o rumo da decisão alcançada. Isso porque “é preciso adequar as normas processuais sobre preclusão com a garantia constitucional do devido processo legal”, no que se inclui, evidentemente, o direito à prova como mecanismo de obtenção de uma decisão justa. (ALVIM, 2013, p. 10/11).

Assim, conforme se demonstrou, também existe na doutrina o entendimento que as normas processuais sobre preclusão precisam se adequar à garantia constitucional do direito à prova, não podendo ser absolutas. Conforme visto acima, considera-se que em determinados casos é mais importante a produção de provas, independentemente do momento processual, visando uma decisão justa, do que obedecer à regra processual da preclusão.

É válido ressaltar que a ausência de posicionamento sobre a iniciativa ampla e irrestrita do juiz na iniciativa probatória não possui o condão de influir sobre os rumos deste trabalho. Para efeitos de analisar o sistema de preclusões, já se afigura suficiente compreender que o juiz tem um mínimo de iniciativa probatória, capaz de, por si só, afastar a preclusão de meios de prova que tenham sido requeridos pelas partes, embora a destempo. Nesses casos, o

poder instrutório funciona como um argumento de reforço que não dispensa o requerimento, apenas relativiza o fator tempo no processo em favor da busca da verdade.

Evidentemente, há o argumento de que a ausência de preclusão para o juiz está ligada a esses poderes instrutórios; porém, mesmo aqueles que não são considerados publicistas extremos - como Arruda Alvim e Leonardo Greco -, pois defendem os poderes supletivos do juiz, admitem, em algum ponto de suas obras, que o sistema de preclusões não pode ser absoluto e que serve, no âmbito probatório, para barrar a má-fé e a estratégia, sendo inviável que o juiz ignore a busca da verdade, por exemplo, devido à perda “irrisória” de um prazo para requerer uma prova considerada relevante no processo.

Nesse ponto, entendimento de Arruda Alvim:

Não nos parece ser correto chegar-se ao extremo de defender um ativismo do juiz na iniciativa probatória em toda e qualquer situação. Por outro lado, afigura-se insensato restringir completamente os poderes instrutórios do juiz, independentemente da situação das partes. A via intermediária é impor ao juiz, como regra geral, a preservação a autonomia das partes quanto aos limites da demanda e à forma de comprovar os fatos que afirmam. Resguardam-se, desta forma, a imparcialidade e o princípio dispositivo. A insuficiência probatória resolve-se, via de regra, pelas normas que regulam o ônus probatório. Apenas sob determinadas circunstâncias deve-se sobrepor a iniciativa probatória do juiz ao protagonismo das partes, a saber: situações em que, da prova já produzida, seja possível extrair outras fontes ou meios de prova; quando se verifique um desequilíbrio entre as partes que se revele prejudicial à defesa de seus direitos ou, ainda, quando os fatos versados em juízo sejam insuscetíveis de confissão ou se refiram a direitos indisponíveis. Em casos tais, vislumbramos a possibilidade de iniciativa *ex officio* do juiz na produção da prova, sem que isso implique transformá-lo em verdadeiro investigador, responsável pela apuração dos fatos em todo e qualquer processo, pairando indiferente à consciente e, muitas vezes, criteriosa inatividade das partes. (ALVIM, 2013, p.14).

Portanto, independente da amplitude dos poderes instrutórios do juiz, há de se admitir que eles existem, mesmo que minimamente, conforme demonstrado acima.

Ainda que exista divergência doutrinária quanto à existência de preclusão em matéria probatória para o juiz, na jurisprudência do STJ a questão mostra-se majoritária: a preclusão temporal não atinge o direito à iniciativa probatória do juiz. Veremos tal questão adiante, ao analisarmos os acórdãos colhidos no acervo jurisprudencial deste tribunal.

#### **4. A BUSCA DA VERDADE COMO QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA**

Antes de iniciarmos a discussão sobre a prova como questão de ordem pública, necessário se faz tecer breves comentários sobre o conceito de ordem pública e a forma como ela é aplicada contemporaneamente em nosso ordenamento jurídico.

Segundo Trícia Navarro Xavier Cabral, “falar em ‘ordem pública processual’ é tratar do controle das garantias constitucionais e processuais dentro do processo” (CABRAL, 2015, p. 10). Apesar de constituir um conceito jurídico indeterminado, a referida autora busca conceituar a ordem pública da seguinte forma:

Dito isso, tem-se que a ordem pública pode ser conceituada como sendo um estado de coisa fundamental à estabilização das relações humanas e que imprime sensação de segurança e de controle das relações sociais pelo Estado, por meio de regras de obediência que devem ser observadas por todos, sendo, pois, imprescindível à legitimidade e à legitimação do poder estatal. Como se vê, a ordem pública que qualifica esse estado de coisas possui conteúdo constitucional. (CABRAL, 2015, p. 52/53).

Assim, pode-se considerar a ordem pública processual como um estado de coisas, tratando-se de uma circunstância que surge a partir do adequado funcionamento do sistema social, político e jurídico. Ela é uma forma de controlar atos no processo que podem acabar por atrapalhar a estabilidade, a regularidade e a previsibilidade jurídicas.

A ordem pública se manifesta de diferentes formas em cada ramo de atuação do direito, sendo interessante neste momento abordarmos a forma como ela se revela no direito processual civil. Neste ponto, afirma Trícia Navarro Xavier Cabral:

No direito processual civil – disciplina jurídica que integra o direito público e que trata das normas reguladoras da função jurisdicional do Estado -, a ordem pública se manifesta como fator regulador e diretivo, e também como fundamento para a aplicação de um limite estatal à autonomia privada e pública, por meio do poder de restrição e do dever de controle do juiz, e que constitui um direito subjetivo dos jurisdicionados à organização processual e ao afastamento dos eventuais defeitos que poderiam comprometer a prestação de uma tutela jurisdicional integral. (CABRAL, 2015, p. 80).

O objetivo fundamental da ordem pública deve ser o de aplicar a técnica processual da melhor maneira possível, visando propiciar um julgamento de mérito nas melhores condições, respeitando os princípios aplicáveis ao direito, bem como da forma mais célere possível.

Portanto, a ordem pública no processo civil se relaciona ao equilíbrio entre os atos de disposição e as faculdades na forma de agir das partes envolvidas na relação jurídica e os interesses de ordem pública que podem levar à intervenção estatal e o controle do juiz.

Neste contexto, temos que a ordem pública pode ser relacionada às questões pautadas na indisponibilidade ou em um latente interesse público, as quais, quando não observadas, podem comprometer e prestação da tutela jurisdicional ideal. Tais questões podem ser chamadas de questões de ordem pública. Elas se tratam de formas de controle do regular

desenvolvimento do processo, sendo aquelas em que o interesse público existente é elevado a ponto de justificar uma intervenção corretiva do juiz.

Justamente por conta desse elevado interesse público inerente às questões de ordem pública, existe entendimento na doutrina de que elas podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado. Tal entendimento surge, principalmente, da previsão do artigo 485, § 3º, do Código de Processo Civil<sup>5</sup>.

Ainda por conta deste dispositivo, a doutrina brasileira majoritária entende que as questões de ordem pública não estão sujeitas à preclusão, podendo ser reconhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, independente de provocação da parte.

Tendo em vista todo o acima exposto sobre a ordem pública, já podemos passar a analisar a busca da verdade como uma questão de ordem pública.

Como já dito anteriormente, há alguns anos o processo civil brasileiro vem vivendo o fenômeno da publicização. Com isso, entende-se atualmente que o processo não se trata mais de um meio para resolver apenas os litígios entre as partes daquela lide, levando em conta somente os interesses privados envolvidos no caso, tratando-se também de um instrumento de busca da pacificação social.

Por conta dessa mudança de entendimento sobre a finalidade do processo, é notório que, cada vez mais, o processo passa a ter um elevado grau de interesse público envolvido, visto que, além do litígio entre as partes, busca-se a paz social e a justiça daquela decisão.

Consequentemente, a produção probatória e a busca pela verdade passam a ser consideradas como um meio necessário para a concretização de decisões de mérito justas, onde haja a satisfação do interesse público. Assim, a prova e a verdade processual podem ser consideradas como questões de ordem pública.

Por essa razão, há o entendimento de que a ausência de aplicação do instituto das preclusões, quando da iniciativa probatória do magistrado, utilizada em busca da veracidade dos fatos alegados por meio da realização de provas, ocorre justamente por essa iniciativa se dar com base no interesse público de efetividade da Justiça.

Contudo, isto não pode ser entendido de forma absoluta. A busca da verdade pode sim ser considerada como uma questão de ordem pública, porém, talvez não a busca por quaisquer métodos ou proveniente de quaisquer sujeitos. Isso deve ser considerado tendo em vista que os meios de prova estão muito mais à disposição das partes do que do juiz.

---

<sup>5</sup>Artigo 485, §3º do CPC: “O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.”

Entende-se que a busca da verdade se impõe como questão de ordem pública pelo menos naquelas hipóteses em que é notória a incongruência entre os argumentos, requerimentos e elementos já existentes nos autos e a conclusão formal a que um sistema excessivamente dispositivo ou burocrático conduziria o juiz. Podemos citar como exemplos disso: casos em que as próprias partes argumentam existir prova testemunhal ou se há testemunhas referidas em outros depoimentos sobre determinado fato fragilmente comprovado; ou quando há a possibilidade de oficiar um órgão público para obter uma informação que não seja extremamente sigilosa e ofensiva a outros direitos fundamentais; quando existe um desequilíbrio entre as partes que indique que a falta de prova não decorre da vontade dessas, dentre outros. Em todos esses exemplos, a inércia do juiz parece contrariar a ordem pública.

Por sua vez, para os autores considerados como publicistas extremos, que vão além dos poderes instrutórios supletivos e/ou complementares do juiz, a própria necessidade de investigação minuciosa e irrestrita pelo magistrado integraria a busca da verdade como questão de ordem pública.

Para os fins deste trabalho, não há necessidade de posicionamento quanto a isso, visto que tal fato não altera os rumos da pesquisa. Nos acórdãos selecionados, o conhecimento sobre o meio de prova, em sua maioria, veio à tona por iniciativa da parte.

Ainda assim, é válido notar, contudo, que o fato de o juiz não só não possuir a função de buscar a verdade, por meio de investigações, como também de não dispor de meios suficientes para isso, não deve influenciar na natureza da ordem pública desse objetivo processual. Como se vê nos casos das questões de ordem pública relativas às condições da ação e aos pressupostos processuais, o juiz só consegue controlá-los de ofício quando não dependem de verificação de fatos, e sim de meras alegações. Ainda assim, tais questões, pela importância que exercem no processo, não deixam de ser consideradas questões de ordem pública.

Outro aspecto que desvincula, em certa medida, a busca da verdade como questão de ordem pública da iniciativa probatória do juiz é o dever de consulta inerente ao contraditório participativo. Embora incumba ao juiz não proferir sentenças flagrantemente contrárias à verdade dos fatos, os mecanismos que ele detém para controlar essas situações e contornar erros dependem, em grande medida, das partes e dos meios probatórios disponíveis, tendo em vista que, muitas vezes, somente as partes os conhecem.

Assim, conclui-se que a prova pode ser considerada como questão de ordem pública tendo em vista, principalmente, o direito fundamental à prova e a busca da verdade. Situações

como intervenção corretiva, poder de restrição e dever de controle do juiz, por outro lado, não denotam poderes irrestritos, mas ressaltam a importância de determinado valor a ponto de sobrepô-los - ou de sobrepô-los completamente - à dispositividade<sup>6</sup> das partes.

Nesse sentido, temos entendimento de Leonardo Greco, que afirma que tal dispositividade deve ser sobreposta especialmente nos casos de direitos indisponíveis, conforme trecho abaixo:

Então, pode-se dizer que nas causas que versam sobre direitos disponíveis vigora o *princípio dispositivo*, e nas que versam sobre direitos indisponíveis vigora o *princípio inquisitório*. Nas primeiras, a iniciativa probatória é prioritariamente das partes, cabendo ao juiz exercê-la em caráter subsidiário, para suprir as deficiências no seu exercício pelas partes e evitar que, em razão delas, a apuração dos fatos se distancie manifestamente da verdade como ela é. Nas segundas, sem prejuízo da iniciativa das partes, deve o juiz adotar todas as iniciativas probatórias que se fizerem necessárias para apurar a verdade e para evitar que pela má apuração dos fatos as partes venham a dispor de direitos indisponíveis. (GRECO, 2015, p. 120).

## 5. ANÁLISE DE DADOS COLETADOS NA PESQUISA JURISPRUDENCIAL

### 5.1. Exposição metodológica

Para a realização da análise jurisprudencial pretendida, foi necessário, inicialmente, selecionar o Tribunal brasileiro em que seria realizada a pesquisa jurisprudencial. O Superior Tribunal de Justiça se mostrou como o melhor órgão para realizar tal pesquisa, tendo em vista tratar-se de um órgão de sobreposição, ou seja, um órgão que possui o poder de rever as decisões dos diversos Tribunais estaduais e federais do país.

Como o tema é pertinente à admissibilidade de prova eventualmente considerada preclusa, as questões abordadas nos acórdãos são eminentemente jurídicas e não se enquadram no impedimento estabelecido pela Súmula 7 do STJ<sup>7</sup>, razão pela qual a pesquisa nesse tribunal se afigura viável.

Em seguida, foram determinadas as palavras-chave que seriam utilizadas para realizar a pesquisa jurisprudencial. Tendo em vista o objetivo do presente trabalho, que pretende analisar como os tribunais brasileiros julgam quando a questão do direito fundamental à prova vai de encontro ao sistema das preclusões, analisando se a prova pode ser considerada como questão de ordem pública, as palavras inicialmente selecionadas foram: “preclusão” – “prova” – “ordem pública”.

<sup>6</sup>A dispositividade das partes advém do princípio dispositivo, vigente, em regra, no processo civil brasileiro da atualidade, o qual reserva a iniciativa probatória às partes.

<sup>7</sup>Súmula 7, STJ: “A pretensão de simples reexame de provas não enseja Recurso Especial.”

Contudo, após a busca das referidas expressões no acervo jurisprudencial do STJ, surgiu uma dificuldade metodológica, tendo em vista que a expressão “ordem pública” foi pouco encontrada nos acórdãos relativos ao processo civil, principalmente na abordagem pretendida por este trabalho.

Dessa forma, tendo em vista tal resultado, foi necessário ampliar os filtros de busca, passando a adotar também como palavras-chave “busca da verdade” – “preclusão”, “prova” – “princípio inquisitivo” e “prova – princípio dispositivo”, mantendo-se, entretanto, o objetivo de verificar se a prova é considerada como questão de ordem pública em nosso ordenamento jurídico.

A busca pela expressão “prova – princípio dispositivo” encontrou 2479 resultados, revelando-se, assim, impraticável para os limites deste trabalho. Por essa razão, não foram analisados acórdãos relativos a tais palavras-chave.

Durante a pesquisa, foi realizada uma seleção manual de acórdãos relativos a processos cíveis que versem sobre a admissibilidade da prova requerida ou determinada fora do momento processual considerado como adequado.

Na pesquisa pelas palavras-chave “preclusão” – “prova” – “ordem pública” foram encontrados 205 resultados, sendo 113 referentes ao processo civil. Destes, apenas 4 se enquadram no objeto da pesquisa. É necessário ressaltar que, dentre esses 4 acórdãos, não foi possível realizar a análise pormenorizada de um deles (AgRg no Ag 1125592 / SP), tendo em vista que, no inteiro teor da decisão disponibilizado no site do STJ, não foi possível encontrar as explicações necessárias para realizar a análise pretendida.

Já na busca das palavras-chave “busca da verdade” – “preclusão” foram encontrados 66 resultados, sendo 29 referentes ao processo civil. Destes, 15 acórdãos se enquadraram no objeto da pesquisa. Neste caso, também não foi possível realizar a análise de um dos acórdãos (AgRg no REsp 946874 / PR) pelas mesmas razões acima expostas.

Por fim, quanto às palavras-chave “prova” – “princípio inquisitivo” foram encontrados 13 resultados, sendo 8 referentes ao processo civil. Contudo, nenhum dos acórdãos se enquadraram no objeto da pesquisa, tendo em vista que não se referiam ao deferimento ou indeferimento da prova intempestiva.

A seguir, será feita a análise dos acórdãos colhidos com base em perguntas definidas em um questionário semiestruturado, podendo, ao longo do exame, surgirem outras questões. Ao final será feita uma análise dos resultados.

As perguntas pré-definidas são:

- A prova foi deferida?
- Quais as condições/motivos da preclusão?
- Qual o fundamento do deferimento/indeferimento?
- A ordem pública foi considerada para fins de deferimento/indeferimento?
- A disponibilidade/indisponibilidade dos direitos foi mencionada?
- Quem determinou/requeriu a prova?

## 5.2. Análise dos acórdãos colhidos

### Detalhes da seleção da pesquisa na plataforma online:

\* Somente área cível;

\* Acórdãos que versem sobre a admissibilidade da prova requerida ou determinada fora do momento processual considerado adequado.

### Filtros de pesquisa com as expressões de busca na jurisprudência do STJ:

BUSCA 1) “preclusão” – “prova” – “ordem pública”;

BUSCA 2) “busca da verdade” – “preclusão”;

BUSCA 3) “prova” – “princípio inquisitivo”;

BUSCA 4) “prova” – “princípio dispositivo”.

## **ACÓRDÃOS ENCONTRADOS NA BUSCA DAS EXPRESSÕES “PRECLUSÃO” – “PROVA” – “ORDEM PÚBLICA” E “BUSCA DA VERDADE” – “PRECLUSÃO”:**

### **Acórdão 1.**

**Número do processo / Turma / Relator / data de julgamento:** REsp 222445 / PR; 4ª turma; Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira; 07/03/2002.

**A prova foi deferida?** Sim, apenas no STJ, tendo em vista o indeferimento no tribunal intermediário, em sede de apelação.

**Quais as condições/motivos da preclusão?** Em ação de investigação de paternidade, após sentença contrária à autora, o Ministério Público interpôs apelação requerendo realização de exame de DNA. Em julgamento, o Tribunal em segunda instância negou provimento à apelação sob o argumento de que a parte em nenhum momento havia pleiteado a realização deste exame antes da sentença (preclusão). O Ministério Público interpôs Recurso Especial alegando cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial, afirmando que em ações de estado a prova deve ser a mais ampla possível e aduzindo que o juiz tem livre iniciativa probatória e, por isso, não há que se falar em preclusão.

**Qual o fundamento do deferimento?** “Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da lide, passando a assumir uma posição ativa que lhe permite determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade. Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes.”

**A ordem pública foi considerada para fins de deferimento/indeferimento?** Sim.

**A disponibilidade/indisponibilidade dos direitos foi mencionada?** Sim

**Quem determinou/requereu a prova?** Ministério Público, como fiscal da lei.

### **Acórdão 2.**

**Número do processo / Turma / Relator / data de julgamento:** REsp 192681 / PR; 4ª turma; Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira; 15/06/1999.

**A prova foi deferida?** Sim apenas no STJ, tendo em vista o indeferimento no tribunal intermediário, em sede de apelação, e no juízo de primeiro grau.

**Quais as condições/motivos da preclusão?** Em ação de investigação de paternidade, autora postula produção de prova pericial, contudo, afirmou não ter condições de custear o exame de DNA. Assim, afirmou que demonstraria a paternidade por prova testemunhal.

Proferida sentença contrária ao reconhecimento da paternidade. A autora, portanto, interpôs apelação, alegando que prova pericial deveria ter sido determinada de ofício pelo juiz; contudo, Tribunal nega provimento ao recurso.

O Ministério Público interpôs Recurso Especial alegando cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial, afirmando que em ações de estado a prova deve ser a mais ampla possível e aduzindo que não há esgotamento da instrução por inércia das partes, devendo julgador buscar a verdade.

**Qual o fundamento do deferimento?** “Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da lide, passando a assumir uma posição ativa que lhe permite determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade. Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes.”

**A ordem pública foi considerada para fins de deferimento/indeferimento?** Sim.

**A disponibilidade/indisponibilidade dos direitos foi mencionada?** Sim.

**Quem determinou/requereu a prova?** A parte autora e o Ministério Público (como fiscal da lei).

### **Acórdão 3.**

**Número do processo / Turma / Relator / data de julgamento:** REsp 140665 / MG; 4ª turma; Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira; 17/09/1998.

**A prova foi deferida?** Sim, apenas no STJ.

**Quais as condições/motivos da preclusão?** Em ação de investigação de paternidade, réu postula produção de exame de DNA em audiência, contudo, juiz indefere pedido, por tê-lo feito a destempo (preclusão temporal).

Proferida sentença reconhecendo a paternidade. Réu, portanto, interpõe apelação, requerendo novamente a realização da perícia. Tribunal em segundo grau, por sua vez, indefere pedido de exame, por não ser indispensável e por ter sido feito em momento inoportuno.

Réu interpôs Recurso Especial alegando cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial, afirmando que em ações de estado a prova deve ser a mais ampla possível e que a ausência do exame impede a comprovação científica da paternidade.

**Qual o fundamento do deferimento?** “Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da lide, passando a assumir uma posição ativa que lhe permite determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade. Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes.”

Por mais que prova estivesse preclusa para parte, não se pode dizer o mesmo para o juiz. Juiz possui iniciativa probatória, até mesmo em instancia recursal ordinária.

**A ordem pública foi considerada para fins de deferimento/indeferimento?** Sim.

**A disponibilidade/indisponibilidade dos direitos foi mencionada?** Sim.

**Quem determinou/requeriu a prova?** Parte ré.

#### **ACÓRDÃOS ENCONTRADOS NA BUSCA DAS EXPRESSÕES “BUSCA DA VERDADE – PRECLUSÃO”:**

##### **Acórdão 4.**

**Número do processo / Turma / Relator / data de julgamento:** EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1629844 / MT; 4ª turma; Ministro Relator Lázaro Guimarães; 15/05/2018.

**A prova foi deferida?** Sim, apenas no STJ.

**Quais as condições/motivos da preclusão?** Em ação de investigação de paternidade, foi realizado exame de DNA, tendo este dado resultado negativo. Por conta disso, autora requereu realização de novo exame. A juíza, por sua vez, dispensou produção de outras provas e julgou antecipadamente o mérito, negando o reconhecimento da paternidade.

A autora e o Ministério Público interpuseram apelação, alegando dúvida na confiabilidade do exame de DNA e requerendo realização de um novo exame, contudo, o Tribunal em segundo grau negou provimento à pretensão recursal, justificando que a dúvida sobre a confiabilidade arguida pela autora não possui embasamento.

Autora interpõe Embargos de Declaração sustentando cerceamento de defesa.

**Qual o fundamento do deferimento?** “Não se deve perder de vista que a pretensão deduzida na investigação de paternidade fundamenta-se no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de conhecimento do estado biológico de filiação, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), encontrando apoio na busca da verdade real, no sentido de propiciar todos os meios possíveis ao investigante para que tenha assegurado um direito que lhe é imanente.”

“Em diversas oportunidades, o Superior Tribunal de Justiça já registrou o posicionamento de que, em ação de investigação de paternidade, impõe-se um papel ativo ao Juiz, que não deve medir esforços para determinar a produção de provas na busca da verdade real. A propósito, “tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando está diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando, em face das provas produzidas, se encontra em estado de perplexidade ou, ainda, quando há significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes””.

**A ordem pública foi considerada para fins de deferimento/indeferimento?** Sim.

**A disponibilidade/indisponibilidade dos direitos foi mencionada?** Sim.

**Quem determinou/requeriu a prova?** Parte autora.

**Outros dados relevantes:** A dúvida na confiabilidade do exame de DNA arguida pela autora se pautava nos seguintes pontos: flagrante erro do laudo de DNA, ao retificar, de forma inescusável, quase dois anos após a elaboração, o erro de material genético coletado (mencionou-se sangue, ao invés de saliva, como seria correto) para a realização do exame; fortes indícios de acordo entre as partes para que a genitora “desistisse” de reconhecer a paternidade do requerido; existência de evidências, através da prova documental, de indícios de paternidade (prova do relacionamento e semelhanças físicas entre o autor e o requerido); existência de ação em andamento, de indenização por danos morais e materiais, movida contra o mesmo laboratório, em virtude de “erro” no laudo, reconhecido em grau de apelação no TJMT.

#### **Acórdão 5.**

**Número do processo / Turma / Relator / data de julgamento:** AgInt no AREsp 871003 / SP; 2ª turma; Ministro Relator Mauro Campbell Marques; 16/06/2016.

**A prova foi deferida?** Sim.

**Quais as condições/motivos da preclusão?** Julgado Recurso Especial, onde ministro determinou realização de prova pericial. Parte contrária interpôs Agravo Interno em Recurso Especial, questionando tal decisão, contudo, a produção da prova foi mantida, sob o argumento de que juiz pode determinar produção de provas para formar sua livre convicção, em busca da verdade real, não havendo preclusão em questão probatória para o magistrado.

Parte interpõe Agravo Interno alegando que magistrado não pode determinar a produção de prova pericial, visto que a produção probatória está preclusa lógica e temporalmente, pois a parte não demonstrou interesse na realização de prova pericial no decorrer da instrução. Além disso, afirma que só não há preclusão para juiz de primeiro grau.

**Qual o fundamento do deferimento?** “Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC/1973. Desse modo, a iniciativa probatória do julgador de segundo grau, em busca

da verdade real, não está sujeita a preclusão, pois "em questões probatórias não há preclusão para o magistrado". Assim, possível o magistrado reconhecer a necessidade de produção de provas, mesmo não tendo sido requerida pelas partes".

**A ordem pública foi considerada para fins de deferimento/indeferimento?** Não.

**A disponibilidade/indisponibilidade dos direitos foi mencionada?** Não.

**Quem determinou/requeriu a prova?** Desembargador.

#### **Acórdão 6.**

**Número do processo / Turma / Relator / data de julgamento:** AgRg no Ag 1282939/SP; 4ª turma; Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior; 09/11/2010.

**A prova foi deferida?** Sim.

**Quais as condições/motivos da preclusão?** Parte interpõe Agravo Regimental em face de decisão que negou provimento ao seu Agravo de Instrumento. Parte fez pedido de reserva do numerário que foi indeferido pelo juiz, contudo, juiz defere o pedido posteriormente.

**Qual o fundamento do deferimento?** "Indeferimento de pedido de reserva não acarreta preclusão da matéria, haja vista que, tratando-se de medida de antecipação da tutela, a qualquer tempo pode ser apreciada pelo julgador. (...) A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça."

**A ordem pública foi considerada para fins de deferimento/indeferimento?** Não.

**A disponibilidade/indisponibilidade dos direitos foi mencionada?** Não.

**Quem determinou/requeriu a prova?** Juiz.

#### **Acórdão 7.**

**Número do processo / Turma / Relator / data de julgamento:** AgRg no AgRg no AREsp 359106 / MG; 4ª turma; Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti; 15/05/2014.

**A prova foi deferida?** Sim.

**Quais as condições/motivos da preclusão?** Trata-se de Agravo contra decisão que negou seguimento a Recurso Especial, em ação de investigação de paternidade.

Tribunal em segundo grau reconhece nulidade no processo a partir do encerramento da fase instrutória, pois foi deferida a realização de exame de DNA, mas não foi o réu intimado da data da realização da perícia. Assim, é determinada nova realização de exame de DNA.

Parte agravante alega que o juiz, ao reconhecer de ofício a nulidade acima e determinar a realização do exame de DNA, foi conferido tratamento privilegiado à parte autora e violou o princípio da preclusão e as regras de distribuição do ônus probatório. Afirma que a instrução processual havia sido formalmente encerrada pelo juiz, a tempo e modo, sem interposição de recurso pelas partes.

**Qual o fundamento do deferimento?** "O fato de o Tribunal local ter, de ofício, verificado a ocorrência de cerceamento de defesa e determinado a realização de novo exame de DNA não implica preclusão, pois o juiz é livre para apreciar o conjunto fático-probatório dos autos, cabendo a ele determinar as provas necessárias à instrução do feito, nos termos do art. 130 do

CPC. Com efeito, o acórdão recorrido não destoia da jurisprudência dessa Corte Superior, que possui entendimento no sentido de que “em questões probatórias não há preclusão para o magistrado”.

Relator, ainda, transcreve acórdão de jurisprudência do STJ que afirma: “I. Tem o julgador de segundo grau a iniciativa probatória, mormente quando se trata de causa que tem por objeto direito indisponível (ações de estado). II. Mitigação do princípio dispositivo em razão da busca da verdade real. III. Em questões probatórias não há preclusão para o magistrado.”.

**A ordem pública foi considerada para fins de deferimento/indeferimento?** Não.

**A disponibilidade/indisponibilidade dos direitos foi mencionada?** Sim.

**Quem determinou/requeriu a prova?** Juiz em segundo grau.

#### **Acórdão 8.**

**Número do processo / Turma / Relator / data de julgamento:** EDcl no REsp 1189458 / RJ; 2ª turma; Ministro Relator Humberto Martins; 26/08/2010.

**A prova foi deferida?** Sim.

**Quais as condições/motivos da preclusão?** Parte autora requereu realização de prova pericial em momento oportuno, contudo, magistrado negou provimento ao pedido. Autora interpôs Agravo de Instrumento contra tal decisão interlocutória, porém, este foi julgado improvido por ausência de preenchimento das formalidades.

Após a sentença, parte autora interpõe apelação e busca rediscutir a realização dessa prova pericial. Tribunal, ao julgar apelação, anula a sentença e determina a produção da prova requerida pela autora desde a inicial. Parte ré alega violação ao artigo 473 do CPC (preclusão) por conta de tal decisão.

**Qual o fundamento do deferimento?** “A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer que não há preclusão em matéria de provas, pois a iniciativa probatória do magistrado, em busca da veracidade dos fatos alegados, com realização de provas, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.”

**A ordem pública foi considerada para fins de deferimento/indeferimento?** Sim.

**A disponibilidade/indisponibilidade dos direitos foi mencionada?** Não.

**Quem determinou/requeriu a prova?** Parte autora requereu em primeiro grau e teve sua pretensão negada. Juiz, em segundo grau, determina realização da prova.

#### **Acórdão 9.**

**Número do processo / Turma / Relator / data de julgamento:** AgRg no Ag 1216282 / SP; 5ª turma; Ministra Relatora Laurita Vaz; 06/04/2010.

**A prova foi deferida?** Sim.

**Quais as condições/motivos da preclusão?** Parte alega que a prova testemunhal utilizada pela sentença de primeiro grau não foi produzida em audiência, violando o art. 336 do Código de Processo Civil 1973 que determina que todas as provas devem ser produzidas em audiência. Alega, ainda, a preclusão da produção dessa prova.

**Qual o fundamento do deferimento?** “Preclusão para apresentação da prova testemunhal não ocorre para o julgador, que pode, em busca da verdade real dos fatos, realizar diligências ou admitir provas, desde que oportunize à parte contrária o exercício do contraditório, o que ocorreu no caso dos autos. A prova é produzida para o juiz e não para as partes.”

Relatora cita, ainda, acórdãos do STJ que afirmam o seguinte: “A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.” e “Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório.”

**A ordem pública foi considerada para fins de deferimento/indeferimento?** Sim.

**A disponibilidade/indisponibilidade dos direitos foi mencionada?** Não.

**Quem determinou/requeriu a prova?** Juiz.

#### **Acórdão 10.**

**Número do processo / Turma / Relator / data de julgamento:** REsp 1109357 / RJ; 3ª turma; Ministra Relatora Nancy Andrighi; 20/10/2009.

**A prova foi deferida?** Sim.

**Quais as condições/motivos da preclusão?** Recurso Especial interposto em ação rescisória, decorrente da falsidade de assinaturas em instrumentos contratuais que serviram de fundamento para a sentença.

Perícia grafotécnica requerida pela parte e deferida pelo juiz. Parte contrária interpõe Agravo Regimental contra essa decisão, porém, Tribunal nega provimento, afirmando que não havia preclusão da produção dessa prova, visto que ação rescisória ainda estava em fase probatória e que o juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele aferir necessidade de sua realização. Contudo, após aposentadoria do relator, a nova relatora decretou a perda da prova pericial por conta do atraso de 4 dias dos depósitos relativos ao pagamento dos honorários periciais, determinando a apresentação das alegações finais.

Parte interessada na perícia recorreu da perda da prova, porém, o Tribunal confirmou a decisão pelo atraso do depósito dos honorários.

Parte, então, interpõe Recurso Especial, alegando ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa, visto que a prova é imprescindível para julgamento e o excessivo apreço à formalidade implica manifesto cerceamento ao direito de defesa.

**Qual o fundamento do deferimento?** “De fato, as exigências formais, relativas ao modo, lugar e tempo para realização dos atos processuais, não devem ser tratadas como um fim em si mesmas, sendo imprescindível prestigiar a concretização da finalidade almejada pelo legislador. Não se pode perder de vista que a exegese do CPC deve ser feita com temperamento, deixando-se de lado o excessivo formalismo, para, assim, buscar-se os ideais de efetividade do processo e busca da verdade real, promovendo uma tutela jurisdicional justa, que é a finalidade do processo.

A preclusão do direito à produção de prova pericial unicamente porque a parte depositou os honorários periciais com meros 04 (quatro) dias de atraso não é razoável, tratando-se de excessivo rigor formal. Antes do compromisso com a lei, o magistrado tem um compromisso

com a Justiça e com o alcance da função social do processo para que este não se torne um instrumento de restrita observância da forma, se distanciando da necessária busca pela verdade real.”

**A ordem pública foi considerada para fins de deferimento/indeferimento?** Não.

**A disponibilidade/indisponibilidade dos direitos foi mencionada?** Não.

**Quem determinou/requereu a prova?** Parte.

#### **Acórdão 11.**

**Número do processo / Turma / Relator / data de julgamento:** REsp 1010559 / RN; 4ª turma; Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior; 16/10/2008.

**A prova foi deferida?** Sim.

**Quais as condições/motivos da preclusão?** Em ação de investigação de paternidade, parte autora requer realização de exame de DNA para investigação de paternidade *post mortem*, porém, não se realiza a perícia, tendo em vista que os filhos do falecido, herdeiros do espólio, não concordam com exame. Em sentença, a juíza julga procedente o pedido do autor e reconhece a paternidade.

Os réus, herdeiros do espólio, interpõem apelação, alegando que as provas da paternidade são frágeis. O Tribunal então anula a sentença por entender que provas realmente eram frágeis, determinando nova instrução probatória e nova possibilidade de realização do DNA.

Réus interpõem então Recurso de Apelação, afirmando que, visto que a autora não recorreu da não realização do DNA, tal questão restou preclusa.

**Qual o fundamento do deferimento?** “Inobstante o Código tenha acolhido o princípio dispositivo, segundo o qual o juiz deve julgar segundo o alegado pelas partes, o abrandou, permitindo a iniciativa probatória do juiz, haja vista a busca da verdade real.”

“Encontrando-se o juízo de segundo grau de jurisdição em estado de perplexidade em face das provas produzidas, pode tomar a iniciativa de anular a sentença e determinar a realização de novas provas, ainda mais considerando a significativa desproporção econômica e sócio-cultural existente entre as partes do presente feito. Afasto a alegação de preclusão sustentada no recurso especial porque em questões probatórias não há preclusão para o magistrado.”

**A ordem pública foi considerada para fins de deferimento/indeferimento?** Não.

**A disponibilidade/indisponibilidade dos direitos foi mencionada?** Sim.

**Quem determinou/requereu a prova?** Juiz em segundo grau.

#### **Acórdão 12.**

**Número do processo / Turma / Relator / data de julgamento:** REsp 896072 / DF; 1ª turma; Ministro Relator Francisco Falcão; 15/04/2008.

**A prova foi deferida?** Sim.

**Quais as condições/motivos da preclusão?** Em Recurso Especial, a parte alega que inércia da recorrida em relação ao indeferimento da prova pericial pelo juízo monocrático tornou a questão preclusa, não podendo o tribunal determinar a sua produção de ofício como o fez.

**Qual o fundamento do deferimento?** A livre iniciativa do magistrado, na busca pela verdade real, torna-o imune aos efeitos da preclusão, sendo lícita a determinação de produção de prova pericial que indevidamente não foi deferida em primeiro grau. Assim, ainda que tenha havido o anterior indeferimento da produção de prova pericial, pelo juízo de primeiro grau, ainda assim pode o Tribunal de apelação, de ofício, determinar tal produção se entender pela sua indispensabilidade.

**A ordem pública foi considerada para fins de deferimento/indeferimento?** Não.

**A disponibilidade/indisponibilidade dos direitos foi mencionada?** Não.

**Quem determinou/requereu a prova?** Juiz em segundo grau.

### **Acórdão 13.**

**Número do processo / Turma / Relator / data de julgamento:** REsp 178189 / SP; 4ª turma; Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira; 06/03/2003.

**A prova foi deferida?** Não.

**Quais as condições/motivos da preclusão?** Ação de usucapião extraordinário, em que parte ré apresentou, junto à sua contestação, cópia de instrumento contratual que demonstra que autores locavam o imóvel. Parte autora alega falsidade do documento, requerendo apresentação do original para realização de perícia. Ré junta nova cópia do contrato, e não o original, declarando o juiz o contrato de locação como falso.

Por meio de Agravo, Tribunal modifica decisão, ordenando que fase instrutória seja reaberta para apuração da falsidade do documento. Em seguida, é interposto Recurso Especial, onde se declara a ineficácia instrutória do documento, visto a não apresentação do original, contudo, antes desta decisão, o original do contrato é apresentado e é realizada perícia nele. Parte autora interpõe novo Recurso Especial, onde afirma que a realização da prova pericial é inútil, já tendo a corte declarado a sua ineficácia instrutória, o que torna a matéria preclusa.

**Qual o fundamento do indeferimento?** “Como decidido em anterior julgamento, "a não exibição do original, sem que oferecida, pela parte intimada a fazê-lo, recusa justificada, conduz ao reconhecimento da ineficácia instrutória do documento inquinado de falso, com a consequente inadmissibilidade de sua utilização como elemento de prova e convicção". Assim sendo, a posterior juntada do documento original não tem o condão de reabrir a instrução probatória, uma vez operada a preclusão. Como já tive oportunidade de registrar em outras oportunidades, "o Código de 1973 acolheu o princípio dispositivo, de acordo com o qual, em sua formulação inicial, o juiz deveria julgar segundo o alegado pelas partes (iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet). Mas o abrandou, tendo em vista as cada vez mais acentuadas publicização do processo e socialização do direito, que recomendam, como imperativo de justiça, a busca da verdade real. O juiz, como hoje cediço, não é mero assistente inerte da batalha judicial, ocupando posição ativa, que lhe permite, entre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade" (REsp n. 17.591-SP, DJ 27/6/94). Indispensável, no entanto, como também assentado nesse precedente, que, na determinação da produção das provas, não haja favorecimento ao litigante que haja descurado ou negligenciado em diligenciar as providências probatórias de seu interesse.”

**A ordem pública foi considerada para fins de deferimento/indeferimento?** Não.

**A disponibilidade/indisponibilidade dos direitos foi mencionada?** Não.

**Quem determinou/requereu a prova?** Parte autora.

**Acórdão 14.**

**Número do processo / Turma / Relator / data de julgamento:** REsp 345436 / SP; 3ª turma; Ministra Relatora Nancy Andrighi; 07/03/2002.

**A prova foi deferida?** Não.

**Quais as condições/motivos da preclusão?** Recurso Especial contra decisão que converteu o julgamento da apelação em diligência para a realização da perícia contábil.

Parte requereu prova pericial e o magistrado de primeiro grau indeferiu. Contudo, relator no Tribunal, em sede de apelação, entendeu que prova era necessária, visto que os fatos não podiam ser esclarecidos por conhecimento comum, necessitando de prova técnico-contábil. Por essa razão, o juiz em segundo grau converteu julgamento em diligência para sua realização. Parte contrária interpôs Recurso Especial alegando a ocorrência de preclusão temporal e preclusão *pro judicato*, bem como que a renovação de tal prova infringe igualdade entre as partes.

**Qual o fundamento do indeferimento?** “A ocorrência de preclusão temporal para as partes que não se propuseram a demonstrar a necessidade da prova pericial contábil requerida não afasta a iniciativa probatória do juízo natural, seja em primeiro ou segundo grau de jurisdição, ainda que no exercício de competência recursal revisional.” Porém, entendeu não ser imprescindível a realização da prova pericial contábil no caso. Assim, operou-se a preclusão temporal porque não se insurgiu contra o indeferimento da prova pericial; e que pode haver renovação probatória para colheita de prova pericial, por determinação do segundo grau de jurisdição, mas desde que haja relevância e necessidade na dilação probatória.

**A ordem pública foi considerada para fins de deferimento/indeferimento?** Não.

**A disponibilidade/indisponibilidade dos direitos foi mencionada?** Não.

**Quem determinou/requereu a prova?** Juiz em segundo grau.

**Outros dados relevantes: em que se baseou o juízo de relevância?** “Não é imprescindível a realização da prova pericial contábil quando questão a ser examinada é o fornecimento de produtos diretamente a supermercados, com rompimento de contrato de distribuição exclusiva na região do Vale do Paraíba. Portanto, conclui-se pela não existência de relevância na sua colheita, até porque houve cotejo de prova documental e testemunhal. É desnecessária "a produção de prova pericial para verificação de fatos irrelevantes a demanda" (REsp 83.775, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 27-05-1996) e "é possível, na linha de precedentes da Corte, a dispensa da prova quando evidentemente desnecessária, assim quando o fato não é impugnado" (REsp 172022, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 08-11-1999). O acórdão estadual não concluiu que as provas colhidas sejam confusas ou dúbias, mas que “não se sentiu em condições de formar seu convencimento sem a realização dessa prova”.”

### **5.3. Análise crítica dos resultados à luz da pesquisa bibliográfica e da hipótese proposta**

Analisando os acórdãos acima, é possível notar uma congruência entre o entendimento doutrinário exposto e o entendimento do STJ em suas decisões. Em regra, o STJ

permite a produção probatória, mesmo que requerida/determinada a destempo, quando esta é realizada em busca da verdade no processo, visando uma decisão mais justa.

Nos primeiros acórdãos acima (números 1 a 4), todos se tratando de casos de investigação de paternidade, o STJ baseia seu entendimento quanto à possibilidade de iniciativa probatória do juiz principalmente no fato de tratar-se de direito indisponível. Afirma, ainda, que esta iniciativa mostra-se necessária quando o julgador se vê em situação de perplexidade ou de desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes. Além disso, mostra-se importante nestes casos a questão de ordem pública. Vejamos:

Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes.<sup>8</sup>

Percebe-se, ainda, que a busca pela verdade é destacada como uma das razões para a possibilidade de produção de provas por parte do julgador em ações de investigação de paternidade, que, note-se, na amostra acima foram encontradas em números significativos (seis acórdãos, em um universo de quatorze).

O acórdão de número 5, por sua vez, trata sobre a possibilidade ou não de iniciativa probatória do juiz de segundo grau. Mais uma vez, o entendimento aplicado pelo STJ vai ao encontro do entendimento doutrinário, neste caso, ao trecho transcrito neste trabalho da percepção de Arruda Alvim sobre o tema. Neste acórdão, o STJ afirma que, tanto em primeiro quanto em segundo grau de jurisdição, existe a possibilidade de o juiz determinar a produção probatória, desde que se levando em conta, novamente, a busca da verdade real. Vejamos um trecho do acórdão:

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprovarem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC/1973. Desse modo, a iniciativa probatória do julgador de segunda instância, em busca da verdade real, não está sujeita a preclusão, pois ‘em questões probatórias não há preclusão para o magistrado’ (...).<sup>9</sup>

Outro caso que se mostrou relevante para esta análise foi o do acórdão de número 10, ao tratar sobre o indeferimento em segundo grau da realização de uma prova pericial por conta da intempestividade do pagamento das custas para a realização de tal exame, sendo o atraso no pagamento pela parte interessada de apenas quatro dias.

---

<sup>8</sup>Trecho retirado do acórdão número 1 (REsp 222445 / PR).

<sup>9</sup>Trecho retirado do acórdão número 5 (AgInt no AREsp 871003 / SP).

Como se vê no acórdão, o STJ permite a realização da perícia, mesmo após o atraso no pagamento, por entender que, em busca da verdade real, o formalismo excessivo por conta do prazo dado à parte para recolhimento de custas deve ser relativizado, principalmente por se tratar de um atraso de meros quatro dias. Vejamos um trecho desse acórdão:

A preclusão do direito à produção de prova pericial unicamente porque a parte depositou os honorários periciais com meros 04 (quatro) dias de atraso não é razoável, tratando-se de excessivo rigor formal. Antes do compromisso com a lei, o magistrado tem um compromisso com a Justiça e com o alcance da função social do processo para que este não se torne um instrumento de restrita observância da forma, se distanciando da necessária busca pela verdade real.<sup>10</sup>

Neste caso, mais uma vez o Superior Tribunal de Justiça demonstra seu entendimento de que, apesar da ocorrência de preclusão, em determinados casos a busca da verdade no processo deve se sobrepôr, deixando algumas formalidades de lado, visando, principalmente, a efetividade da justiça, por se tratarem a prova e a busca da verdade como questões de ordem pública, conforme no trecho abaixo:

A jurisprudência desta Corte é pacífica ao reconhecer que não há preclusão em matéria de provas, pois a iniciativa probatória do magistrado, em busca da veracidade dos fatos alegados, com realização de provas, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Por fim, necessário se faz analisar a decisão do acórdão de número 14, no qual a prova determinada pelo juiz de segundo grau não foi confirmada no julgamento pelo STJ. Neste acórdão, apesar de ser reconhecida a ausência de preclusão em matéria probatória para o juiz e sua livre iniciativa na produção de provas quando entender necessário para seu convencimento, a ministra do STJ concluiu que a prova determinada não era indispensável para o julgamento do caso, determinando, portanto, que ela não fosse produzida.

Aqui, podemos ver grande congruência com o entendimento de Michele Taruffo, que defende que as provas somente devem ser deferidas quando corresponderem aos critérios de admissibilidade, considerando-se a relevância e a pertinência da prova para o julgamento do caso concreto.

Assim, apesar de não ser pacífico na doutrina, na pesquisa em uma pequena amostra da jurisprudência do STJ foi possível encontrar embasamentos que concordam com os entendimentos de Leonardo Greco, Arruda Alvim, Michele Taruffo e Trícia Navarro Xavier Cabral, citados anteriormente neste trabalho.

---

<sup>10</sup>Trecho retirado do acórdão número 10 (REsp 1109357 / RJ).

Com isso, pode-se concluir, por meio dos resultados apontados acima, que o STJ entende a busca da verdade como um dos objetivos do processo, embasando a iniciativa probatória do juiz predominantemente nessa ideia, visto que existem acórdãos que se baseiam pura e simplesmente na busca pela verdade real, sem fazer qualquer alusão à indisponibilidade do direito discutido, tratando, ainda, da ordem pública em um sentido amplo e irrestrito.

É possível notar, ainda, a existência de um número significativo de acórdãos que versam sobre a prova pericial indeferida em primeiro grau e, por vezes, até no próprio Tribunal intermediário, sendo determinada posteriormente pelo STJ, não havendo em todos esses os casos um argumento claro no sentido de que a prova técnica é específica e no sentido da dificuldade do juiz de julgar sem ela. Em geral, nota-se que o que embasa os acórdãos é a busca da verdade.

Ademais, na amostra colhida, deve-se observar que o entendimento de que o sistema de preclusões não se aplica para os magistrados mostra-se como uníssono para o STJ, tendo sido confirmado em todos os acórdãos o fato de que os juízes não estão sujeitos à preclusão em matéria probatória.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Primeiramente, é necessário observar a limitação metodológica encontrada nesta pesquisa, qual seja a dificuldade de encontrar acórdãos que fossem a favor da aplicação do sistema de preclusões quanto este vai de encontro à busca da verdade, tendo em vista que a pesquisa pelas expressões “prova” – “princípio dispositivo” se revelou impraticável para os limites deste trabalho. Desse modo, é possível que as conclusões alcançadas no tópico precedente não sejam aplicáveis a todos os casos julgados pelo STJ; porém, não temos dados para afirmar ou refutar essa possibilidade.

Percebe-se, de todo modo, a vantagem da realização de uma análise qualitativa. Na amostragem colhida, nos acórdãos que abordaram os temas da preclusão e da ordem pública, a busca da verdade foi considerada como um valor superlativo quase que de forma uníssona. As razões variam, conforme a análise dos resultados acima; contudo, o mais importante foi a possibilidade de aferir as razões do deferimento extemporâneo da prova pelo STJ nos casos em que a preclusão ocorre.

Dito isso, foi possível constatar que: a) o STJ admite o deferimento de prova intempestiva; b) um dos argumentos relevantes para esse deferimento, em número significativo dos acórdãos extraídos da amostragem, foi a ordem pública; c) outro argumento

relevante, especialmente nas ações de investigação de paternidade, foi a indisponibilidade dos direitos; d) a ordem pública e a busca da verdade, por si só, foram consideradas por alguns acórdãos como suficientes para a possibilidade de deferimento de prova intempestiva; e) a necessidade da produção da prova foi considerada para seu deferimento.

Outro dado relevante, como já anotamos, diz respeito ao meio de prova em geral deferido pelo STJ em detrimento da preclusão: trata-se da prova pericial, meio de prova técnico considerado, em grande parte nos casos julgados, essencial para o esclarecimento de determinado(s) fato(s) relevante(s) ao julgamento da causa.

Por tudo isso, constata-se que o sistema de preclusões, no entendimento do STJ (baseado apenas nos resultados da pesquisa realizada), não deve ser considerado como um impedimento absoluto à busca da verdade no processo, devendo ser relativizado nos casos em que houver necessidade da produção probatória.

## 7. REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Questões controvertidas sobre os poderes instrutórios do juiz, a distribuição do ônus probatório e a preclusão pro judicato em matéria de prova*. In: Ativismo judicial e garantismo processual. Coordenadores: Fredie Didier Jr., José Renato Nalini, Glauco Gumerato Ramos, Wilson Levi. Bahia: Editora Juspodivm, 2013, *passim*.

ALVIM, J. E. CARREIRA. *Teoria geral do processo*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A ordem pública no direito processual civil*. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1900033/mod\\_resource/content/1/Aprigliano%20-%20Ordem%20p%C3%ABblica%20-%20vers%C3%A3o%20completa.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1900033/mod_resource/content/1/Aprigliano%20-%20Ordem%20p%C3%ABblica%20-%20vers%C3%A3o%20completa.pdf)>. Acesso em: 01 out. 2018.

BEDAQUE, J. R. DOS SANTOS. *Poderes instrutórios do juiz*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRIÃO, Roberta Fussiegier. *Os poderes instrutórios do juiz e a busca da verdade real no processo civil moderno*. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/PODERES%20INSTRUTORIOS%20DO%20JU>>

IZ%20E%20A%20BUSCA%20DA%20VERDADE%20REAL%20-%20Roberta%20Fussieger%20Bri%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 23 set. 2018.

CABRAL, TRÍCIA NAVARRO. *Poderes instrutórios do juiz no processo de conhecimento*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.

CABRAL, TRÍCIA NAVARRO. *Ordem pública processual*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CABRAL, TRÍCIA NAVARRO. *As questões de ordem pública no CPC/15*. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/423615492/as-questoes-de-ordem-publica-no-cpc-15>>. Acesso em: 01 out. 2018.

CAMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, vol. II, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRECO, Leonardo. *O conceito de prova*. Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes: Editora Revista dos Tribunais.

GRECO, Leonardo. *Limitações probatórias no processo civil*, Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP, v. 4, ano 3, jul-dez 2009. Disponível em <http://www.redp.com.br>. Acesso em 09 out. 2018.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10 ed. Juspodivm, 2018.

PADILHA, Letícia Marques. *O DIREITO À PROVA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL: sua aplicabilidade no âmbito processual civil e trabalhista*. Disponível em: <<https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/332-artigos-jun-2016/7634-o-direito-a-prova-como-um-direito-fundamental-sua-aplicabilidade-no-ambito-processual-civil-e-trabalhista>>. Acesso em: 27 set. 2018.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 1. ed. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

REDUIT, Éverton Raphael Motta. *Poder instrutório do juiz: a busca da verdade real no novo CPC*. Disponível em: <<https://evertonraphael.jusbrasil.com.br/artigos/357489954/poder-instrutorio-do-juiz-a-busca-da-verdade-real-no-novo-cpc>>. Acesso em: 27 set. 2018.

RUBIN, Fernando. *As matérias não sujeitas à preclusão para o estado-juiz*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,as-materias-nao-sujeitas-a-preclusao-para-o-estado-juiz,43312.html>>. Acesso em 02 out. 2018.

TARUFFO, Michele. *A prova*. Tradução João Gabriel Couto. 1ª ed. São Paulo: Marcia Pons, 2014.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I*. 56ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.