

## NOÇÕES PROCESSUAIS DA INTEPRETAÇÃO DO ENFRENTAMENTO PROBATÓRIO: A PROBLEMÁTICA O AGIR DE OFÍCIO DO MAGISTRADO E A ANÁLISE COMPARADA AO DIREITO PORTUGUÊS

PROCEDURAL NOTIONS OF THE INTERPRETATION OF EVIDENCE: THE  
PROBLEMATICS OF THE MAGISTRATE'S OFFICE ACTION AND THE ANALYSIS  
COMPARED TO PORTUGUESE LAW

NOCIONES PROCESALES DE INTERPRETACIÓN DE LA PRUEBA: LA PROBLEMÁTICA  
DE LA ACCIÓN DEL MAGISTRADO Y EL ANÁLISIS FRENTE AL DERECHO  
PORTUGUÉS

João de Souza Miguel Neto<sup>1</sup>  
Ricardo Sérvulo Fonsêca da Costa<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este artigo explora a problemática da atuação de ofício do magistrado na produção de provas, com enfoque comparado entre o processo civil brasileiro e o português. O objetivo é investigar os limites do poder instrutório do juiz, discutindo a tensão entre ativismo judicial e a preservação dos princípios processuais da imparcialidade e do contraditório. A pesquisa utiliza metodologia de análise comparativa entre as legislações e doutrinas de ambos os países, examinando decisões judiciais e normas processuais que orientam a condução da fase probatória. No contexto brasileiro, o Código de Processo Civil impõe restrições à atuação ex officio, exigindo motivação fundamentada em ordem pública, enquanto no direito português o juiz dispõe de maior discricionariedade. O estudo visa demonstrar que, apesar de diferenças normativas, há um esforço comum para equilibrar o poder do magistrado com o direito das partes à produção de provas, observando-se o dever de fundamentação. A análise sugere a necessidade de autocontenção judicial e propõe uma reflexão crítica sobre o papel do juiz no enfrentamento probatório, defendendo que a intervenção de ofício deve ser sempre pautada pelo respeito às garantias constitucionais e processuais.

4824

**Palavras-chave:** Ativismo judicial. Direito comparado. Imparcialidade.

<sup>1</sup>Graduado em Psicologia pela FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS ESUDA em 1988; Pós-graduado em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário pelo CENTRO UNIVERSITÁRIO ESTÁCIO DO RECIFE em 2017; Experiência Profissional: Consultor Organizacional da Fundação Joaquim Nabuco/CENDREC/DECORG 1988/1989; Diretor Executivo da Associação Brasileira de Recursos Humanos - ABRH-PE 1989/1990; Diretor de Recursos Humanos da AD-DIPER Empresa do Governo do Estado de Pernambuco 1991/1992; Oficial de Justiça do Tribunal de Justiça de Pernambuco em exercício desde 10/06/1992.

<sup>2</sup> Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales pela Universidad Del Museo Social Argentino. Especialista em Direito Processual Civil pela UNP. Mestre em Direito e Desenvolvimento sustentável pelo Centro Universitário de João Pessoa UNIPÊP (2021). Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (1993). Atualmente é Procurador Geral do Município de Itabaiana-PB. Membro da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político - ABRADep. Membro da Academia Paraibana de Letras Jurídicas - APLJ. Professor universitário na FESP - Faculdades de Ensino Superior da Paraíba. Advogado - Ordem dos Advogados do Brasil. Jornalista e apresentador de TV, em programa jornalístico jurídico.

**ABSTRACT:** This article explores the issue of the magistrate's official role in the production of evidence, with a comparative focus between the Brazilian and Portuguese civil proceedings. The objective is to investigate the limits of the judge's instructional power, discussing the tension between judicial activism and the preservation of the procedural principles of impartiality and adversarial proceedings. The research uses a comparative analysis methodology between the legislation and doctrines of both countries, examining judicial decisions and procedural rules that guide the conduct of the evidentiary phase. In the Brazilian context, the Civil Procedure Code imposes restrictions on *ex officio* action, requiring motivation based on public order, while in Portuguese law the judge has greater discretion. The study aims to demonstrate that, despite normative differences, there is a common effort to balance the magistrate's power with the parties' right to produce evidence, observing the duty to provide reasons. The analysis suggests the need for judicial self-restraint and proposes a critical reflection on the role of the judge in facing evidence, arguing that *ex officio* intervention must always be guided by respect for constitutional and procedural guarantees.

**Keywords:** Judicial activism. Comparative law. Impartiality.

**RESUMEN:** Este artículo explora la cuestión del papel oficial del magistrado en la producción de prueba, con un enfoque comparativo entre los procesos civiles brasileños y portugueses. El objetivo es investigar los límites del poder instructivo del juez, discutiendo la tensión entre el activismo judicial y la preservación de los principios procesales de imparcialidad y del procedimiento contradictorio. La investigación utiliza una metodología de análisis comparativo entre las legislaciones y doctrinas de ambos países, examinando decisiones judiciales y normas procesales que guían el desarrollo de la fase probatoria. En el contexto brasileño, el Código de Procedimiento Civil impone restricciones a la actuación de oficio, exigiendo motivación basada en el orden público, mientras que en el derecho portugués el juez tiene mayor discrecionalidad. El estudio pretende demostrar que, a pesar de las diferencias normativas, existe un esfuerzo común por equilibrar el poder del magistrado con el derecho de las partes a producir pruebas, respetando el deber de motivación. El análisis sugiere la necesidad de autocontrol judicial y propone una reflexión crítica sobre el papel del juez frente a la prueba, argumentando que la intervención de oficio siempre debe estar guiada por el respeto a las garantías constitucionales y procesales.

4825

**Palabras clave:** Activismo judicial. Derecho comparado. Imparcialidad.

## 1 INTRODUÇÃO

A função jurisdicional impõe ao magistrado a responsabilidade de conduzir o processo com vistas à pacificação social e à promoção da justiça. Em busca desse fim, o juiz possui a prerrogativa de intervir ativamente na instrução probatória, garantindo que os fatos relevantes sejam apurados para o correto julgamento. Entretanto, o exercício dessa atividade deve ser compatível com os princípios constitucionais que regem o processo civil, como o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade e o devido processo legal. Nesse contexto, o agir de ofício do

magistrado na produção de provas tem sido alvo de críticas e debates, principalmente no tocante aos seus limites e à sua conformidade com tais garantias processuais.

No Brasil, o Código de Processo Civil de 2015 reforçou a figura do magistrado como um sujeito ativo na busca da verdade real, concedendo-lhe poderes instrutórios mais amplos. No entanto, a ampliação desses poderes não está isenta de controvérsias, uma vez que a atuação de ofício pode ser interpretada como um rompimento do equilíbrio processual entre as partes. A possibilidade de o juiz, por iniciativa própria, determinar a produção de provas pode gerar questionamentos quanto à sua imparcialidade, bem como à necessidade de preservação da igualdade entre os litigantes.

Por outro lado, em Portugal, o Código de Processo Civil, em sua redação mais recente, também confere ao magistrado considerável liberdade instrutória, refletindo uma tradição jurídica que historicamente privilegia o papel ativo do juiz na condução do processo. Essa diferença de abordagem entre os sistemas jurídicos brasileiro e português revela a existência de distintas concepções sobre os poderes do magistrado na fase instrutória, o que justifica um estudo comparado das práticas adotadas em ambos os países.

Diante dessa realidade, o presente artigo tem como objetivo realizar uma análise crítica da atuação de ofício do magistrado na produção de provas, com enfoque nos limites impostos pelos princípios processuais constitucionais e nas diferenças entre o direito brasileiro e o direito português. Busca-se, através de um estudo aprofundado, examinar as implicações do ativismo judicial e os riscos de uma intervenção desmedida do juiz na fase probatória, especialmente no que tange à violação das garantias processuais das partes.

Ademais, serão discutidos os princípios da ordem pública processual e da fundamentação das decisões judiciais, destacando-se a necessidade de uma justificação sólida e transparente das intervenções do magistrado na instrução processual. Isso se faz necessário, sobretudo, para evitar que o processo se torne um espaço de desequilíbrio entre as partes, onde o juiz, ao exercer seus poderes instrutórios, acabe por beneficiar ou prejudicar indevidamente um dos litigantes.

A metodologia empregada para este estudo será essencialmente comparativa e qualitativa, com base em pesquisa bibliográfica e análise doutrinária e jurisprudencial. O artigo analisará, em profundidade, os textos normativos, decisões judiciais e a literatura especializada de ambos os países, buscando identificar pontos de convergência e divergência entre os sistemas jurídicos. O método comparado será utilizado para evidenciar como o ordenamento português

e o brasileiro regulam a atuação de ofício do magistrado, explorando os desafios e os limites de cada modelo.

Por fim, o artigo almeja oferecer contribuições para o debate sobre os limites da atuação judicial de ofício, especialmente no que tange à produção de provas. Ao confrontar os modelos brasileiro e português, pretende-se identificar soluções que possam promover maior equilíbrio processual, sem sacrificar os direitos fundamentais das partes envolvidas. O estudo busca, ainda, fomentar uma reflexão crítica sobre o papel do magistrado na contemporaneidade, em um contexto de crescente ativismo judicial, ressaltando a importância de uma atuação jurisdicional pautada pela imparcialidade, pela observância do contraditório e pela necessidade de fundamentação robusta para evitar decisões arbitrárias.

Assim, o objetivo principal é contribuir para a compreensão dos riscos e benefícios inerentes à intervenção de ofício na produção probatória, além de propor critérios que possam orientar uma prática judicial mais equilibrada e compatível com as garantias constitucionais processuais, evitando os excessos do ativismo judicial e garantindo a isonomia entre as partes no processo civil.

## 2 PODERES INSTRUTÓRIOS E PRINCÍPIOS DO PROCESSO CIVIL COM A NOÇÃO DE PROVA E DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA

4827

O entendimento dos poderes instrutórios do juiz impescinde da averiguação das noções introdutórias acerca da prova no processo civil. Posto isso, destina-se este capítulo a investigar as noções e conceitos de prova, seus destinatários, objetos finalidade e necessidade.

Há não muito, Brasil e Portugal tiveram renovados os Códigos de Processo Civil (CPC). No Brasil, a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015<sup>3</sup> e em Portugal a Lei n.º 41/2013, de 26 de junho<sup>4</sup>. Dentre as muitas alterações, os temas de direito probatório tiveram significativa mudança.

É preciso que se diga antes, contudo, que a abordagem do tema prova não é exclusivo da seara jurídica, mas demanda do operador do direito a análise inerdisciplinar sem igual, no estudo do processo civil.

---

<sup>3</sup> BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 24 set. 2024

<sup>4</sup> PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de junho. Aprova o Código de Processo Civil. Diário da República n.º 123/2013, Série I de 2013-06-26. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/41-2013-500875>. Acesso em: 24 set. 2024.

Dentre as diversas maneiras de se examinar os contextos de fato, e busca pela verdade, diversos elementos de prova baseiam a decisão do agir humano. Aqui ainda não se está falando ainda em decisão jurídica.

Surge como registro histórico material capaz de produzir, induzir ou deduzir o contexto de fato em que se insere. Relaciona-se à análise lógica, silogística, elemento para demonstração da verdade de fato, cognição da realidade e da sucessão dos fatos no tempo. É também elemento de convicção.

Na acepção jurídica, a palavra *prova* em si é plurisignificante<sup>5</sup>. Fala-se<sup>6</sup> que possui significado objetivo quando para designar a atividade probatória e os meios que ela se desenvolva, e subjetivo quando o resultado da atividade e dos meios quando geram no íntimo do julgador para lhe alcançar a convicção.

Em que pese tantas acepções, prova é o elemento de convicção do juiz. Como elemento de convicção, ganha destaque a problemática deste capítulo. A produção da prova de ofício, em um primeiro momento, pode traduzir o empenho do magistrado pela busca real dos fatos a partir da figura de um juiz ativo, não mero receptor. Mas, pode significar verdadeira expressão inquisitorial, em especial quanto ao papel da coerência, dos princípios e da moralidade política envolvidos na interpretação jurídica.

Assim, se o juiz atribui sentido aos fatos e às provas, questiona-se quais sentidos aplicaria às provas por ele perseguidas e produzidas, quais julgamentos aflorariam em caso de impugnação da prova por uma das partes que por ventura resistissem processualmente à exigência do magistrado para a produção de tal prova. Sendo estas produzidas por ele mesmo é imprescindível que se estabeleça: quais provas e meios de prova pode o magistrado produzir de ofício.

Talvez o tema não desperte grande preocupação social no âmbito de sistemas jurídicos de países desenvolvidos, cuja carga processual e de ações cíveis costuma ser pequena ou em regressão, como é o caso português. Mas, em sistemas de países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, cuja máquina judiciária é supersaturada de demandas judiciais, como o é o caso brasileiro, a figura do juiz arbitrário potencializa agressivamente o sentimento de insegurança jurídica e institucional.

---

<sup>5</sup> CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova**. São Paulo: RT, 2001. P. 41.

<sup>6</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. **Prova judiciária no cível e comercial**. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 1970, v.1, p. 16.

Não está-se aqui a tentar um resgate à figura do “juiz-Olimpo”, absolutamente desinteressado e sem interferência quanto ao resultado do processo. Não se propõe aqui confundir os conceitos de imparcialidade com omissão e neutralidade. Mas, é preciso que se diga, se em uma medida ou outra aproxima-se ou afasta-se o agir jurisdicional desse *tipo ideal*<sup>7</sup>, é preciso igualmente que se observe o limite do agir de ofício no contexto probatório. E mais, se em situações tais poderia o juiz de ofício produzir determinada prova, questiona-se se, em não o fazendo, até que ponto continuaria válido o julgamento da lide.

Sobre este último ponto, basta lembrar que a legislação processual brasileira prevê como hipótese de rescisão da coisa julgada, decisão fundada em erro de fato, *vide* Art. 966, do CPC brasileiro: “A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando (...) VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos”<sup>8</sup>.

Tradicionalmente, a Doutrina brasileira classifica a prova quanto ao fato (diretas ou indiretas); quanto ao sujeito (pessoais e reais); quanto ao objeto (testemunais, documentais e materiais); e quanto à preparação (causais ou pré-constituídas)<sup>9</sup>.

Sobre o tema:

A prova direta é a que destina a comprovar justamente alegações de fato que se procura demonstrar como verdadeira. Já a prova indireta é aquela destinada a demonstrar as alegações de fatos secundários ou circunstanciais, das quais o juiz por um raciocínio dedutivo, presume como verdadeiro o fato principal. As provas indiretas são conhecidas como *indícios*.

Prova pessoal decorre de uma consciente declaração feita por uma pessoa enquanto a prova real é aquela constituída por meio de objetos e coisas, que representam fatos sem na verdade declararem conscientemente sua veracidade.

A prova testemunhal é toda prova produzida sob a forma oral, devendo ser entendida de forma *lato sensu*, ou seja, além da prova testemunhal propriamente dita, também incluem-se nesse critério o depoimento pessoal, o interrogatório e o depoimento do perito em audiência de instrução. Prova documental é toda afirmação de um fato escrita ou gravada, como um contrato ou uma fotografia. Prova material é qualquer outra forma material, que, não sendo testemunhal nem documental, comprove um fato, como a perícia e a inspeção judicial.

Por prova causal entende-se aquela produzida dentro do próprio processo, como ocorre com o depoimento pessoal e a perícia. Já a prova pré-constituída é aquela formada fora

<sup>7</sup> sobre a noção de *tipos ideais*: “[...] foi proposta e desenvolvida por Max Weber para o uso em pesquisas históricas e sociológicas. (...) Trata-se de uma conjectura a qual se chega mediante o exame de acontecimentos e entidades concretos, mas que não se induz deles. O tipo ideal está destinado a mostrar de que modo funcionam as realidades concretas (...). Um tipo ideal se caracteriza por uma espécie de ‘conceito limite’; dado um determinado exemplo de ação, especialmente de ação social, o tipo ideal expressa o que seria esta ação se estivesse completamente racionalizada”. In MOURA, José Ferrater. **Dicionário de Filosofia**. 2. Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004. P.2874

<sup>8</sup> Op. Cit.

<sup>9</sup> AMARAL SANTOS, Moacyr. **Prova judiciária no cível e comercial**. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 1970, v.1, p. 11.

do processo, geralmente antes mesmo da instauração da demanda, como ocorre com a prova documental.<sup>10</sup>

As categorias acima indicadas são necessárias à visualização de situações em que se tutelará direitos disponíveis e indisponíveis (questão de ordem pública, envolvendo direito irrenunciável).

A intenção aqui é justamente dar destaque às questões de ordem pública. Não é uma abordagem fácil, concisa ou unânime para os juristas, mas a delimitação de hipóteses e - ao menos a busca pela - uniformização do tratamento das matérias cognoscíveis de ofício são salutares.

O conceito, propriamente, do que veria ser “questão de ordem pública” é o primeiro embate enfrentado, visto que possui diferentes abordagens e contextos da seara jurídica, sem muita precisão ou definição capaz de elucidar suas origens e diretrizes.

Sem embargos de um aprofundado estudo da linguística, percebe-se que os temas de ordem pública, por assim dizer, carregam valores não apenas jurídicos, mas também de cunho social, cuja flexibilização se amolda a facticidade histórica e cujos sentimentos se alinham à atividade jurisdicional, moralidade, ética das decisões e, em especial, adequação às garantias e direitos fundamentais.

No processo civil, as questões de ordem pública estão intimamente ligadas ao controle da regularidade e sucessão dos atos processuais e procedimentos. Revela a existência de vícios graves, por vezes intransponíveis, e cujo resultado transpõe do direito subjetivo dos envolvidos.

Diz-se, portanto, que a ordem pública processual se relaciona com o interesse público, na medida que se constitui a partir de medidas a garantir o regular curso processual, ainda que as partes envolvidas fossem outras.

Assegurar a ordem pública processual, antes de tudo, é ressaltar a necessária adequação à legalidade dos atos, garantir da integridade e da adequação dos meios processuais.<sup>11</sup>

Assim, a garantia da ordem pública processual condiz com a adequação legal das normas processuais, exercido a partir do controle do magistrado que faz o juízo de regularidade e correção dos vícios capazes de macular a prestação jurisdicional de mérito. Aqui mais uma vez exsurge mais uma das clássicas dicotomias do direito, entre público e privado.

---

<sup>10</sup>NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Vol único. 10<sup>a</sup> Ed. Salvador: JusPodivm, 2018. P. 725-726.

<sup>11</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Ordem pública processual**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

Insta salientar que o CPC/2015 brasileiro e o CPC/2013 português<sup>12</sup> reforçam o princípio da sanabilidade dos atos processuais, incentivando, assim, a superação de vícios processuais em respeito a prevalência do mérito<sup>13</sup>.

A autonomia privada e pública pressupõe-se reciprocamente. O nexos interno da democracia com o Estado de direito consiste no fato de que, por um lado, os cidadãos só poderão utilizar condizentemente a sua autonomia pública se forem suficientemente independentes graças a uma autonomia privada assegurada de modo igualitário. Por outro lado, só poderão usufruir de modo igualitário da autonomia privada se eles, como cidadãos, fizerem um uso adequado de sua autonomia política. Por isso, os direitos fundamentais liberais e políticos são indivisíveis. A imagem do núcleo e da casca é enganadora – como se existisse um âmbito nuclear de direitos elementares à liberdade que devesse reivindicar precedência com relação aos direitos à comunicação e à participação.

O esforço da doutrina acaba por se recorrer eventualmente a tais tautologias. Edimir Netto de Araujo, conforme se vê, relata que o direito público se relaciona às questões predominantemente de interesses de ordem pública:

Direito público refere-se às relações em que predominam os interesses de ordem pública, das quais o Estado participa usando prerrogativas de autoridade e soberania. As regras, nesse campo, disciplinam a vida da comunidade como tal considerada, o relacionamento dos particulares com a entidade que os congrega em coletividade (‘Estado’), ou mesmo entre esta e os indivíduos que para ela trabalham, ou ainda as relações entre Estados distintos, regulando, portanto, os interesses estatais e sociais, mas só reflexamente os individuais<sup>14</sup>.

4831

Embora fadada à imprecisão, é possível alcançar possíveis fagulhas do tema ao conceito. As normas processuais, pelo que denota o doutrinador, são de direito público, visto que regulam as relações pessoais com o Estado. Não se pode, contudo, cometer o equívoco de concluir que, por isso, todas as normas processuais sejam de ordem pública. Isto porque, possuem essa classificação tão somente as normas que se destinam a assegurar o correto exercício da jurisdição, sem alcance aos interesses ou direitos disponíveis das partes.

<sup>12</sup> Artigo 146.<sup>o</sup>

Suprimento de deficiências formais de atos das partes

1 - É admissível a retificação de erros de cálculo ou de escrita, revelados no contexto da peça processual apresentada.  
2 - Deve ainda o juiz admitir, a requerimento da parte, o suprimento ou a correção de vícios ou omissões puramente formais de atos praticados, desde que a falta não deva imputar-se a dolo ou culpa grave e o suprimento ou a correção não implique prejuízo relevante para o regular andamento da causa.

<sup>13</sup> MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição portuguesa anotada**: introdução geral, preâmbulo, artigos 1.<sup>o</sup> a 79.<sup>o</sup>. (tomo i). Coimbra: Coimbra, 2005, p. 192.

<sup>14</sup> ARAUJO, Edimir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 3.



Desse modo, pode-se concluir que as questões de ordem pública formam espécies mecanismos de controle do regular desenvolvimento do processo e, para além disso, protegem em determinado grau o interesse público, considerando a historicidade jurídica, legislativa e local em que são observadas.

Enquanto instrumento de correção, surge o direito ao contraditório. Na constituição brasileira de 1988, está prevista no art. 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB): “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”<sup>15</sup>.

Mas, o agir de ofício, não raras as vezes na prática forense brasileira, não comporta ou não permite o contraditório. Sobre isto, há quem<sup>16</sup> classifique em fases o agir de ofício, de modo que em determinadas fases a abertura ao contraditório é indispensável, conforme explicar-se-á em tópico próprio.

Ademais, conforme visto, a abordagem das questões de ordem pública não é estática ou unânime, mas respondem às mudanças temporais e pragmáticas.

Sem prejuízo de um olhar mais abrangente, portanto, pode-se alcançar alguns marcos acerca do tema: pode-se dizer que o interesse público pode traduzir situações de fato ou de direito; a imperatividade das questões de ordem pública pode ser distinta a depender do contexto, flexibilizando em maior ou menor grau com abertura ao contraditório; a questão pública delinea a proporção de seu alcance e consequência.

Dentro do cenário processual, muitas são as etapas de cognição do magistrado quanto a adequação processual e procedimental. Pode se dar em relação às questões prévias, de cabimento e admissibilidade e necessário saneamento do feito, mas também em relação às questões propriamente de mérito, donde se desenvolve o cenário da instrução de ofício.

Há, portanto, a possibilidade de atuação de ofício para resolver questões de admissibilidade e de regular prosseguimento do feito, questões tratadas como preliminares às capazes de comprometer o alcance do exame meritório. Para além disso. Privilegia-se a boa administração da justiça e do equilíbrio das partes, legitimando a prestação jurisdicional. Sem prejuízo, contudo, a atuação das partes pode se fazer presente para indicar o suposto vício que macule a admissibilidade do feito.

---

<sup>15</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24 set. 2024.

<sup>16</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e Convicção. De acordo com o CPC de 2015**. 3.ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 101

É necessário pontuar que as questões de ordem pública naturalmente condizem com a possibilidade de cognição de ofício pelo magistrado. Há quem ressalte, porém, que a questão de ordem pública não necessariamente autoriza o agir de ofício pelo juiz<sup>17</sup>. Argumenta-se que as questões de ordem pública são aquelas cujo interesse público justifica a intervenção corretiva do juiz. As questões conhecíveis de ofício, contudo, podem ser definidas a partir de comandos normativos específicos para atender fins próprios, nem sempre se identificando com as questões de ordem pública processual.

No direito processual civil brasileiro, então, - também, e não apenas - as questões de ordem pública relacionam-se às condições da ação, aos pressupostos processuais e também materiais prejudiciais da análise de mérito.

As questões de ordem pública, ratifique-se, também tem sua abordagem material, o que significa que embora podem ser conhecidas de ofício pelo juiz matérias disponíveis em razão do interesse público declarado pela lei ou pela própria jurisprudência. Não é este entendimento que se defende aqui, contudo.

Ao revés, conforme pode-se notar, os primeiros contornos ao agir de ofício começam a se delinear com relação às matérias de ordem pública, cujo interesse público está condicionado, cuja repercussão é pública e, portanto, indisponíveis. Grife-se.

4833

É, então, imperioso saber, de que modo a tutela de direitos disponíveis, como o pode ser a produção probatória, pode ser realizada oficiosamente.

Vê-se, portanto, que matérias de ordem pública e conhecíveis de ofício se auxiliam e tangenciam a elucidação dos próprios conceitos, mas nem sempre se condizem.

Em verdade, a historicidade e os diferentes espaços podem condicionar um dado direito como disponível, podendo a integrá-lo em matéria a ser conhecida de ofício, mas que não necessariamente a transformará em uma questão de ordem pública.

No cenário brasileiro, o tratamento legal dado à prescrição ilustra bem o aqui exposto. Já se tratou de matéria que dependia de arguição pelas partes, mas passou a ser matéria conhecida de ofício a partir do código civil brasileiro<sup>18</sup> de 2002. A conclusão é que a

---

<sup>17</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo**: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção Atlas de Processo Civil. - Coord. Carlos Alberto Carmona), p. 114-115.

<sup>18</sup> BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 24 set. 2024.

transformação de certas matérias em matérias conhecíveis de ofício não transforma estas em questões de ordem pública.

Nesse sentido, quanto a questão instrutória, questiona-se se é possível falar em preclusão para o próprio juiz na atividade probatória.

Com a dicção do § único, do art. 370, do código de processo civil brasileiro de 2015, caberá ao magistrado no caso concreto indeferir as provas que entenda inúteis ou meramente protelatórias. Há na doutrina brasileira quem sustente que

No caso de indeferimento da prova e da não interposição de recurso, não se pode falar que tal produção tenha restado preclusa ao juiz, em ocorrência ao fenômeno que a doutrina nacional indevidamente chama de preclusão *pro iudicato*. Permite-se que o juiz, ainda que já tenha indeferido a prova por decisão irrecorrida, volte atrás em seu entendimento desde que posteriormente passe a entender ser a prova importante, hipótese na qual determinará a sua produção<sup>19</sup>

Não parece essa ser a posição mais acertada. Isso porque, uma vez decidida expressamente a questão, preclui para o juiz a possibilidade de reanálise sem que haja algum fato novo que justifique, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica e inclusive abalar a ordem pública processual.

Inclusive, no cenário eleitoral, tal problemática ganha ainda mais destaque, considerando a finitude dos mandatos eletivos (em regra quatro ou oito anos), e a necessidade da celeridade processual. Em tais casos, o direito brasileiro prevê um tempo máximo de julgamento as ações eleitorais que tenham como consequência a cassação de mandatos eletivos.

Os novos paradigmas do processo civil brasileiro, aliados aos princípios específicos do processo eleitoral, entre os quais se destacam o da celeridade, decorrente da preclusão de fases sucessivas que culminam com a diplomação dos candidatos eleitos, e o da temporariedade dos mandatos eletivos, exigem do órgão julgador medidas de efetiva proteção ao princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CRFB), o que inclui a inadmissão de manobras protelatórias e atentatórias à boa-fé processual.

No âmbito infraconstitucional, a legislação eleitoral brasileira dispõe de norma expressa – art. 97-A da Lei nº 9.504/97, incluído pela Lei nº 12.034/2009 – mediante a qual se estabeleceu o prazo de 1 (um) ano como duração razoável dos processos que possam resultar em perda de mandatos eletivos, o que confere baliza objetiva e impõe a todos – magistrados e partes – a obrigação de contribuir para a agilidade da marcha processual. Confira-se:

---

<sup>19</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Vol único. 10ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2018. P. 744

Art. 97-A. Nos termos do inciso LXXVIII do art. 50 da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 1º A duração do processo de que trata o caput abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 2º Vencido o prazo de que trata o caput, será aplicável o disposto no art. 97, sem prejuízo de representação ao Conselho Nacional de Justiça<sup>20</sup>

Vale ressaltar, ainda, o dever de cooperação positivado no art. 6º do Código de Processo Civil, que não poderia ser mais claro ao determinar, *in verbis*: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

A tão propalada morosidade da Justiça foi um dos principais móveis subjacentes à instituição de uma nova ordem processual a partir da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (CPC/2015 brasileiro), e se, por um lado, as partes têm direitos e garantias assegurados nesse arcabouço normativo, por outro, têm o dever de contribuir para o aprimoramento da prestação jurisdicional.

Assim, a justiça eleitoral tem o prazo máximo de 01 (um) ano para julgar definitivamente os Processos que podem acarretar em perda de mandato, levando em conta a tramitação do processo em todas as instâncias. Considerando que os mandatos eletivos duram 04 ou 08 anos, em regra, não haveria sentido processos que durassem tanto.

Porém, não raro – aliás, com frequência assombrosa – as cortes eleitorais brasileiras encerram o julgamento dos processos do tipo em prazo muito superior a um ano ou quando já encerrado o mandato do candidato impugnado ou sob investigação.

As razões e mecanismos da demora são deveras muito simples: os magistrados e tribunais conduzem os feitos processuais com exacerbada e desmedida produção probatória de ofício em qualquer instância. A abertura de prazo para manifestação das partes, oitiva, audiências, acaba permitindo que, em situações tais, o processo tenha sua duração anormalmente longa (ou, em vários casos, longa duração planejada).

A crise judiciária e o desprestígio à ordem judiciária em que pese alarmante, raramente ganha repercussão social ante a própria falência das representações políticas, notadamente no

---

<sup>20</sup> BRASIL. Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 out. 1997. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9504.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm). Acesso em: 24 set. 2024.

cenário legislativo. “O povo assiste bestializado”, conforme encampado por Aristides Lobo em comentário à proclamação da república brasileira.

As medidas jurídicas para combater tais situações são escassas e, por vezes, direcionadas ao próprio tribunal responsável pela longa duração da demanda.

Perceba-se o poder político (e peso de responsabilidade) que possui o magistrado e suas decisões. A importância de se discutir a matéria, é evidente.

Há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, contudo, que sustenta o posicionamento do professor Assumpção Neves quanto a produção da prova a qualquer momento e da ausência da preclusão para o juiz na atividade probatória:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE EM QUE AO MAGISTRADO NÃO É POSSÍVEL INDEFERIR PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA.

Uma vez deferida a produção de prova pericial pelo magistrado - exame de DNA sobre os restos mortais daquele apontado como o suposto pai do autor da ação -, caso o laudo tenha sido inconclusivo, ante a inaptidão dos elementos materiais periciados, não pode o juiz indeferir o refazimento da perícia requerida por ambas as partes, quando posteriormente houver sido disponibilizado os requisitos necessários à realização da prova técnica - materiais biológicos dos descendentes ou colaterais do suposto pai -, em conformidade ao consignado pelo perito por ocasião da lavratura do primeiro laudo pericial. De fato, o resultado inconclusivo do laudo, ante a extensa degradação do material biológico em exame, com a ressalva de que o exame poderia ser realizável a partir de materiais coletados junto a descendentes ou colaterais do falecido, cria expectativa e confiança no jurisdicionado de que outro exame de DNA será realizado, em razão da segurança jurídica e da devida prestação jurisdicional. Isso porque o processo civil moderno vem reconhecendo, dentro da cláusula geral do devido processo legal, diversos outros princípios que o regem, como a boa-fé processual, efetividade, o contraditório, cooperação e a confiança, normativos que devem alcançar não só as partes, mas também a atuação do magistrado que deverá fazer parte do diálogo processual. Desse modo, deve o magistrado se manter coerente com sua conduta processual até o momento do requerimento, por ambas as partes, de nova perícia, pois, ao deferir a produção do primeiro exame de DNA, o magistrado acaba por reconhecer a pertinência da prova técnica, principalmente pela sua aptidão na formação do seu convencimento e na obtenção da solução mais justa. Ademais, pode-se falar na ocorrência de preclusão para o julgador que deferiu a realização do exame de DNA, porque conferiu aos demandantes, em razão de sua conduta, um direito à produção daquela prova em específico, garantido constitucionalmente (art. 5º, LV, da CF) e que não pode simplesmente ser desconsiderado. Portanto, uma vez deferida a produção da prova genética e sendo viável a obtenção de seu resultado por diversas formas, mais razoável seria que o magistrado deferisse a sua feitura sobre alguma outra vertente de reconstrução do DNA, e não simplesmente suprimi-la das partes pelo resultado inconclusivo da primeira tentativa, até porque "na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica desprezar a produção da prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz (REsp 192.681-PR, Quarta Turma, DJ 24/03/2003)".<sup>21</sup>

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.229.905-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/8/2014.

O próprio Superior Tribunal de Justiça ressalta em outras decisões a excepcionalidade da produção da prova de ofício, confira-se:

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 sociocultural entre as partes<sup>22</sup>

No mesmo sentido, o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) tem convencionado:

Enunciado nº 50 do FPPC: “Os destinatários da prova são aqueles que dela poderão fazer uso, sejam juízes, partes ou demais interessados, não sendo a única função influir eficazmente na convicção do juiz”.

Enunciado nº 514 do FPPC: “O juiz não poderá revogar a decisão que determinou a produção de prova de ofício sem que consulte as partes a respeito”<sup>23</sup>

Portanto, embora coexista de modo diametralmente oposto no cenário doutrinário e jurisprudencial, há visíveis aporias quanto a produção desmedida da prova de ofício.

## CONCLUSÃO

O presente estudo visou a análise crítica da atuação de ofício do magistrado na produção de provas, abordando suas implicações no equilíbrio processual e a conformidade com os princípios constitucionais que regem o processo civil.

4837

Ao longo do artigo, foi possível examinar os principais desafios e riscos envolvidos na ampliação dos poderes instrutórios do juiz, especialmente quando se busca conciliar essa atuação ativa com garantias fundamentais, como a imparcialidade, o contraditório e a ampla defesa.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Código de Processo Civil de 2015 concedeu ao juiz um papel mais ativo, visando garantir a busca pela verdade real e a efetividade da justiça. Esse modelo, porém, não está isento de críticas, uma vez que a intervenção do magistrado na fase probatória pode desequilibrar o processo, afetando a isonomia entre as partes.

Ao determinar de ofício a produção de provas, o juiz pode acabar assumindo uma posição que se distancia da imparcialidade esperada, colocando em risco a equidade que deve nortear o processo civil. Tal atuação pode ser vista como um rompimento do modelo adversarial tradicional, em que são as partes, e não o juiz, que detêm o controle da instrução probatória.

<sup>22</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça .RSTJ84/250, 150/422, STJ-RT 729/155, STJ-RF336/256 e 346/265).

<sup>23</sup> BRASIL. Consolidação dos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (2019). Disponível em: <https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2020/05/enunciados-forum-permanente-processualistas-civis-fppc-2020-atualizado.pdf>. Acesso em: 10/09/2022.

Por outro lado, a análise do direito processual português revelou uma abordagem semelhante, embora com nuances que refletem a cultura jurídica local. O Código de Processo Civil português<sup>24</sup> também confere ao juiz a possibilidade de atuar ativamente na produção de provas, mas essa intervenção está mais integrada à tradição inquisitorial daquele país, onde o papel do magistrado na busca pela verdade material sempre foi mais acentuado. A comparação entre os dois ordenamentos evidenciou diferenças importantes na forma como o poder instrutório do magistrado é concebido e exercido, ainda que ambos enfrentem desafios semelhantes quanto à preservação das garantias processuais.

O artigo destacou que, embora a busca pela verdade real seja um objetivo legítimo e desejável, ela não pode ser alcançada a qualquer custo. A ampliação dos poderes do magistrado deve ser compatível com os princípios constitucionais que regem o processo, principalmente o contraditório e a ampla defesa. A atuação de ofício na produção de provas, sem a devida cautela, pode resultar na quebra da imparcialidade judicial, desvirtuando o equilíbrio que o processo deve preservar. Assim, o magistrado deve atuar com moderação, respeitando os limites que lhe são impostos pelas garantias processuais das partes.

Além disso, a análise comparativa com o direito português permitiu identificar soluções interessantes que poderiam ser adaptadas ao contexto brasileiro, especialmente no que diz respeito à fundamentação das decisões judiciais. Em ambos os países, a atuação de ofício do magistrado demanda uma justificação clara e robusta, capaz de demonstrar que a intervenção é necessária para garantir a justiça e a verdade, sem comprometer os direitos das partes. A fundamentação das decisões que envolvem a produção probatória *ex officio* é, portanto, uma questão central para assegurar a legitimidade da atuação judicial e evitar o ativismo judicial desmedido.

O estudo também abordou os limites da ordem pública processual, enfatizando que, embora o juiz tenha o dever de zelar pela legalidade e pela regularidade do processo, ele não pode agir de maneira a substituir as partes na condução do litígio. A preservação da imparcialidade é um princípio basilar do processo civil, e qualquer atuação que possa ser vista como parcial ou desequilibrada deve ser cuidadosamente evitada. Nesse sentido, a intervenção de ofício na fase instrutória deve ser exceção, não regra, sendo justificada apenas em situações

---

<sup>24</sup>FREITAS, José Lebre de; REDINHA, João; PINTO, Rui. **Código de processo civil anotado**. 2. ed. v. 1. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 514.

em que o próprio andamento do processo esteja em risco ou em casos onde o desequilíbrio probatório seja evidente.

Embora a atuação de ofício do magistrado na produção de provas seja uma ferramenta importante para a efetivação da justiça, ela deve ser exercida com parcimônia e sempre em conformidade com os princípios processuais constitucionais. A imparcialidade, o contraditório e a ampla defesa são pilares fundamentais do processo civil, e qualquer atuação judicial que possa comprometer esses princípios deve ser vista com cautela.

O desafio está em encontrar o equilíbrio entre a busca pela verdade real e a preservação das garantias processuais das partes, evitando que o juiz se torne um ator excessivamente intervencionista, capaz de desequilibrar o litígio. Dessa forma, espera-se que este estudo contribua para uma compreensão mais profunda dos limites da atuação de ofício do magistrado, promovendo uma reflexão crítica sobre o papel da magistratura na fase probatória e sugerindo caminhos para uma prática judicial mais equilibrada e justa.

## REFERÊNCIAS

AMARAL SANTOS, Moacyr. **Prova judiciária no cível e commercial**. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 1970, v.1.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção Atlas de Processo Civil. - Coord. Carlos Alberto Carmona).

ARAUJO, Edimir Netto de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Consolidação dos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (2019). Disponível em: <https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2020/05/enunciados-forum-permanente-processualistas-civis-fppc-2020-atualizado.pdf>. Acesso em: 24/09/2024

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 out. 1997. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9504.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm). Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:



[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.229.905-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/8/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RSTJ 84/250, 150/422, STJ-RT 729/155, STJ-RF336/256 e 346/265).

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Ordem pública processual**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova**. São Paulo: RT, 2001.

FREITAS, José Lebre de; REDINHA, João; PINTO, Rui. **Código de processo civil anotado**. 2. ed. v. I. Coimbra: Coimbra, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e Convicção. De acordo com o CPC de 2015**. 3.ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição portuguesa anotada: introdução geral, preâmbulo, artigos 1º a 79º**. (tomo i). Coimbra: Coimbra, 2005.

4840

MOURA, José Ferrater. **Dicionário de Filosofia**. 2. Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Vol único. 10ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de junho. Aprova o Código de Processo Civil. Diário da República n.º 123/2013, Série I de 2013-06-26. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/41-2013-500875>. Acesso em: 24 set. 2024.