

Permuy: O CPC e a resistência à distribuição do ônus da prova

O Código de Processo Civil completou em março cinco anos de vigência e, mesmo depois desse período, ainda enfrentamos dificuldades nos tribunais para colocar em prática diversas mudanças na legislação processual.



A Lei nº 13.105/2015 veio com o objetivo de trazer uma

tramitação processual mais célere e justa para as partes. Isso porque um fato esquecido por muitos operadores do Direito é que o processo é uma forma de pacificação de conflitos entre as partes, de modo que é necessário que as provas dos autos e as decisões proferidas sirvam também para o convencimento e a pacificação das partes envolvidas.

Buscando promover justiça procedimental, o Código de Processo Civil trouxe em seu artigo 357 a obrigatoriedade da prolação de um despacho saneador para que sejam solucionados diversos problemas preliminares ao mérito (inciso I), fixados os fatos controvertidos (inciso II), fixada a distribuição do ônus da prova (inciso III), delimitadas as questões de direito importantes ao julgamento da lide (inciso IV) e designada audiência de instrução e julgamento, se necessário (inciso v).

E nesse ponto reside o primeiro problema. Os julgadores são resistentes em proferir um despacho saneador nos termos do artigo 357 e as partes se esquecem de requerer que o julgador o faça, faculdade essa que lhes cabe diante do §1º do mesmo artigo.

Vale dizer que não é que não existia o despacho saneador na legislação anterior, mas com a Lei nº 13.105/2015 esse despacho ganhou requisitos específicos, trazendo uma obrigação para os julgadores, seguindo praticamente um roteiro, para delimitarem questões importantes da lide e da instrução processual.

Ocorre que mesmo com um rol específico de requisitos que devem estar no despacho saneador, muitos magistrados não saneiam o feito de maneira adequada, o que gera dúvidas, principalmente em relação à atividade probatória de cada uma das partes.

É importante também anotar outro fato esquecido muitas vezes: diferentemente de sua antecessora, a atual legislação processual preconiza também uma distribuição dinâmica do ônus da prova, ou seja, não estamos mais diante de um modelo exclusivamente estático, em que cabe meramente ao autor efetuar

prova dos fatos constitutivos de seu direito e ao réu os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor. A antiga legislação preocupava-se com uma igualdade formal entre as partes, sem atentar-se que, no caso concreto uma distribuição estática do ônus da prova, por vezes, poderia redundar em ônus excessivo para qualquer das partes.

Surgindo a possibilidade de alteração do ônus da prova (como uma possibilidade e não regra), é imperioso que o despacho saneador indique sobre quais fatos recairá a atividade probatória e a quem competirá provar cada fato.

Pautado na teoria da dinamização preconizada por Jorge W. Peyrano e Augusto M. Morello, o §1º do artigo 357 possibilita a adequação do ônus da prova ao caso concreto, ou seja, traz a possibilidade da dinamização do ônus da prova com o intuito de trazer uma igualdade material entre as partes litigantes e, mais do que isso, visa à busca da verdade para tutelar com mais certeza o direito do titular do direito material.

Para que ocorra a dinamização, é necessário que seja comparada a capacidade probatória de cada parte, e, havendo desequilíbrio entre elas, o ônus deve ser alterado, até mesmo de ofício pelo magistrado.

A dinamização do ônus da prova é a positivação da busca de uma igualdade substancial entre as partes na instrumentalização do processo. Contudo, a prática forense tem nos mostrado que esse avanço tão importante é deixado de lado ao longo desses cinco anos de vigência do código.

A dinamização do ônus da prova, não visa a gerar uma consequência negativa à parte, possui como escopo, a obtenção da verdade dos fatos para a aplicação de uma decisão justa. Para tanto, ela visa a equiparar as partes que não possuem a mesma força probatória em juízo. Igualando as forças entre as partes, a decisão judicial será a mais acertada e não premiará a parte que apenas reunia melhores condições de litigar em juízo, mas, sim, a verdadeira titular do direito material.

Por vezes, há uma dificuldade dos operadores do Direito em entenderem a aplicação e requisitos da dinamização probatória e mais ainda, de analisar a fundo o caso concreto e verificar as limitações probatórias de cada parte. E isso não é limitado ao julgador; as próprias partes, por vezes, esquecem da existência dessa benesse processual e não a requerem ou não analisam a situação concreta da capacidade probatória de seus clientes.

A necessidade de organização adequada do processo e uma distribuição do ônus da prova dentro da capacidade probatória das partes visa ao alcance de uma solução justa para as partes, não só do ponto de vista formal, mas também do ponto de vista pessoal dos litigantes, com a certeza de que produziram e receberam as provas necessárias para o convencimento judicial e atingindo a finalidade principal de um processo judicial: a pacificação dos conflitos entre as partes.

Date Created

19/04/2021