



## ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA DO DIREITO PROBATÓRIO

Tatiana Mortensen Arfelli Rondó<sup>1</sup>  
Gisele Caversan Beltrami Marcato<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho analisa o Direito Probatório dentro do atual Código de Processo Civil, em uma área ampla, descrevendo suas diversas características e vastos princípios, assim como o mesmo é exercido e como é empregado em cada fase do processo. O tema da pesquisa está inserido no campo de Processo Civil e fez uso de documentação indireta de fontes secundárias e direta, colhidas através de pesquisas. A pesquisa buscou descrever como o Direito Probatório é abordado pelo Poder Judiciário, apresentando a hierarquia de posições existentes no ambiente estudado. Faz referência aos Códigos antigos e a importância que tiveram na evolução do Direito Probatório para o Processo Civil. No que diz respeito à aplicação do Direito probatório, o trabalho ainda comprova a pertinência e a relevância do tema em ser debatido. O artigo alcançou, ainda, um levantamento de informações, com especial destaque ao que se refere à atividade do Judiciário, apontando a influência do tema nas práticas diárias.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Probatório; Novo Código de Processo Civil; Processo Civil; Poder Judiciário; Mediação; Análise Principiológica; Princípio da Mediação.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo teve o escopo de apresentar a análise principiológica do Direito Probatório e todos os outros princípios que derivam dessa mesma análise.

O tema abordado vem esclarecer que a noção de prova se faz presente em todos os manifestos trazidos pela vida humana e que isso ultrapassa até o campo do Direito, daí a justificativa da escolha do tema. A temática carrega alta carga de importância jurídica e social.

Esse assunto é uma dogmática processual, ou seja, é um assunto que exige dos estudiosos ou aplicadores uma noção maior de conhecimento, pois essa necessidade de conhecimento é justamente o que nos leva a ter neutralidade diante da jurisdição.

<sup>1</sup> Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, de Presidente Prudente. [tatirondo@yahoo.com.br](mailto:tatirondo@yahoo.com.br).

<sup>2</sup> Orientadora da presente pesquisa. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Especialista em Processo Civil, Direito Civil, Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário pela Toledo Prudente. Doutoranda em ciências jurídicas pela UENP.

A interdisciplinaridade aqui, veio justamente trazer dinâmica e conhecimento ao aprofundamento trazido pelo tema, pois sem isso é impossível aplicar e interpretar de forma correta as regras que o Direito Probatório nos traz.

O processo jurisdicional tem por principal objetivo a fixação de um resultado determinado a quem tenha razão, podendo ser fruto de uma decisão judicial, que normalmente se baseia nos fatos trazidos pelas partes, ou postos sob a apreciação do contraditório.

Cada uma das partes, ao levar seus problemas ao judiciário, expõem suas versões sobre o fato ocorrido. Obviamente, a parte mais esclarecedora e melhor provada, possui a chance maior de convencer a autoridade judicial e ser vencedora. Até porque, seguindo os passos do classicista Bentham, a arte do processual nada mais é do que a arte de administrar bem as suas provas.

Conforme o exposto acima, esse artigo foi feito com a finalidade de abordar a teoria geral da prova e da parte geral do direito probatório, estudando assim seus princípios e analisando seus conceitos e suas regras.

O texto também possui o intuito de abordar a análise do direito probatório à luz de seus princípios, bem como através dos autores e doutrinadores que mais versam a respeito do tema, como Fredie Didier Jr., Valeria Ferioli Luchiari, Fernanda Marinela e Eduardo Cambi.

O método utilizado para a confecção do presente artigo são dois: histórico e o dedutivo. O histórico nos ajuda a compreender afundo sob como os princípios e os ideais foram surgindo, e como foi sua evolução com o passar dos anos e das leis. Ao passo que o método dedutivo carrega com sigo a premissa maior e verdadeira de expor ao leitor que o raciocínio escrito e obtido através da pesquisa possui uma forma lógica válida.

Partindo de princípios que são reconhecidos como verdadeiros, e sendo assim, possuem a premissa maior, o presente trabalho estabelece relação com uma segunda proposição, sendo ela uma premissa menor, para a partir daí, chegar a conclusão de um raciocínio lógico, chegar à verdade daquilo que está sendo proposto.

## **2 ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA DO DIREITO PROBATÓRIO**

Para entender melhor o Direito Probatório faz-se necessário analisar os princípios que regem o mesmo. Por isso, sem o propósito de elencar todo o rol dos

princípios constitucionais presentes na Carta Magna e na doutrina, é fundamental discorrer acerca desses para melhor esclarecimento do tema exposto: *Princípio da Mediação, Princípio da Oportunidade, Princípio do Contraditório, Princípio da Necessidade da Prova, Princípio do Auto Regramento, Princípio da Livre Convicção*.

## 2.1 Princípio da Mediação

Para sabermos melhor qual o que é o princípio da mediação, primeiro precisamos saber o que é mediação, e para que isso ocorra, vamos nos valer do conceito desses grandes escritores.

Groeninga e Barbosa (SILVA, 2011), definem a mediação como:

Um método por meio do qual uma terceira pessoa neutra, especialmente treinada, colabora com as pessoas de modo a que elaborem as situações de mudança, e mesmo de conflito, a fim de que estabeleçam ou reestabeçam, a comunicação, podendo chegar a um melhor gerenciamento dos recursos.

Para Valeria Ferioli Luchiari (2012, p. 21) a mediação é:

[...] como um método de solução de conflitos no qual um terceiro imparcial auxilia as partes, num ambiente sigiloso e propício ao diálogo, a encontrarem sua própria solução para o litígio, passando as mesmas a assumir uma conduta cooperativa e pacífica [...].

A autora supracitada, ainda aborda e discorre sobre as características presentes na mediação (2012, p. 21):

- a) Constitui método autocompositivo de solução de conflitos, pois apenas as partes possuem soberania sobre o seu litígio, de modo que o mediador não terá poder de impor qualquer sentença, ou seja, a solução que vier vem das partes;
- b) Constitui método baseado na autodeterminação das partes, ou seja, as partes decidem se haverá a mediação, quais as regras que lhe serão aplicadas e se haverá acordo. Mesmos nos países em que a mediação constitui instância obrigatória, ela não perde seu caráter de autodeterminação, pois as partes nunca são obrigadas a celebrar o acordo, no máximo são obrigadas a tentar chegar a um acordo;
- c) Constitui método em que as partes são auxiliadas por um terceiro imparcial (o mediador), que deverá garantir a isonomia de tratamento sem demonstrar preferência por nenhum dos envolvidos;
- d) Constitui método sigiloso, ou seja, as informações obtidas são reservadas as partes, ao mediador e ao juiz de direito, conforme o caso.

Compreendido que, a mediação, é um método de resolução de conflito autocompositivo, vamos analisar agora os princípios pertinentes à matéria.

É importante ressaltar que os princípios aplicáveis a esse método de resolução são importantíssimos pois, norteiam o mediador e operador do direito a inspiração no que tange a elaboração de novas leis, guiando-os a interpretação e aplicação das vigentes, suprimindo as lacunas normativas e administrando os envolvidos.

Diante disso, Fernanda Marinela (2012, p. 25) conceitua os princípios como:

Assim, os princípios são mandamentos de otimização, normas que ordenam a melhor aplicação possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes, portanto, a sua incidência depende de ponderações a serem realizadas no momento de sua aplicação. Existindo para o caso concreto mais de um princípio aplicável, esses não se excluem.

Soares (2010), em uma consideração mais profunda entende que os princípios têm uma função tríplice, sendo: supletiva, hermenêutica e fundamentadora.

Teria uma função supletiva quando não houvesse lei para regulamentar o caso concreto. Teria a função fundamentadora quando conferisse legitimidade à regra, nos dissesse o fundamento da lei e expressasse os valores que conduziram essa elaboração. E por fim, teria a função hermenêutica quando nos ajudasse a interpretar e aplicar o direito, pois quando a lei desse margem a muitas interpretações, seria aplicada aquela que mais se encaixasse aos princípios que norteiam a matéria exposta.

Diante disso, podemos observar que os princípios são normas que traduzem a razão das normas já existentes, elaborando guias com o objetivo de nos orientar caso estejamos a frente de lacunas.

O artigo 166 do atual Código de Processo Civil dispõe que: Art. 166. “a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”.

Todavia, o artigo 2º da Lei da Mediação (13.140/2015) traz que:

Art. 2º. “A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I – imparcialidade do mediador; II – isonomia entre as partes; III – oralidade; IV – informalidade; V – autonomia da vontade das partes; VI – busca do consenso; VII – confidencialidade; VIII – boa-fé.”

No entanto, quando falamos de mediação, a mesma pode ser aplicada em muitas áreas, como “guarda compartilhada”, e isso faz com que outros princípios surjam, no caso, princípios específicos que regulamenta o melhor interesse do caso exposto, por isso, não discorreremos sobre todos os princípios específicos de cada área do direito, pois esse não é objetivo da seguinte pesquisa.

Os princípios trazidos acima pelas duas normas regulamentadoras, dispendo sobre a mediação, serão abordados de forma mais específica e aprofundada futuramente, em um capítulo pertinente.

## **2.2 Princípio da Oportunidade**

Podemos dizer que o princípio da oportunidade se relaciona com o momento da produção da prova no processo. Ou seja, nós temos um momento oportuno para que a produção da prova ocorra, passado aquele momento, por exemplo na fase recursal, não se pode produzir mais provas. Mas claro, que existem as exceções, que são nos casos dos fatos supervenientes.

O que esse princípio nos traz é que as provas, via de regra, devem ser construídas na audiência de instrução e julgamento (AIJ), oportunidade em que o judiciário oferece as partes para que a prova seja produzida.

## **2.3 Princípio do Contraditório**

Nossa constituição é clara ao falar que: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (Artigo 5º, LV, Constituição Federal). E ainda, fixou que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (Artigo 5º, LIV, Constituição Federal).

Obviamente, fica explícito a menção ao que chamamos de *due process of law*, ou seja, aquilo que abrange todas as garantias processuais.

O contraditório ingressou em nosso Direito Brasileiro através de nossa Carta Magna, no ano de 1937, mais especificamente em seu artigo 122. E permaneceu na mesma mesma após as modificações e alterações que ela sofreu, sendo: na Constituição de 1946, ficou no artigo 141; na Constituição de 1967 se encontrava no artigo 140; e na Emenda Constitucional de 1969, se dispunha no artigo 153.

Devemos deixar claro que, perante a atual redação, o princípio do Contraditório não deve ser restringido somente à atividade instrutória, ou que ele possa ser aplicado somente ao processo penal. Atualmente, o entendimento pacífico é de que o princípio deve ser aplicado e assegurado a qualquer processo, seja ele judicial ou administrativo. Além do que, a doutrina sempre deixou clara a sua real necessidade em abranger os atos que seriam capazes de influenciar na formação e convicção do nobre julgador.

O princípio do Contraditório possui seu fundamento legal no artigo 5º, LV da nossa Constituição Federal.

A definição trazida por Canuto Mendes de Almeida sobre o Contraditório é: “a ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los”. Vemos que ele nos traz que o contraditório é a participação efetiva das partes no que tange a convicção do juiz. Ou seja, a participação das partes é necessária para que o julgador tenha seu conhecimento formado sobre a lide.

De forma resumida, podemos dizer que o princípio do Contraditório significa o resultado de cada ato praticado pelas partes dentro do processo. É como se fosse uma garantia da justiça para as partes, pois a parte contrária também deverá ser ouvida, assim como traz o termo romano *audiatur er altera pars*.

É de extrema importância que o juiz, antes de dar qualquer decisão, conduza a oitiva de testemunhas, afim de que sejam dadas as partes uma oportunidade igualitária, para que as mesmas possam se manifestar com os devidos argumentos.

Como pode ser averiguado, os direitos ao contraditório e a ampla defesa, são viabilizados pela exigência da Constituição em dar ciência aos atos praticados pelas partes, na qual essa exigência, advém do direito de informação, que pode ser encontrado no artigo 5º, XIV, da Carta Magna. Essa ciência que citamos acima, é feita através de atos de comunicação, que são: citação, intimação e notificação.

#### **2.4 Princípio da Necessidade da Prova**

Vamos trabalhar com um sentido comum de que a prova, é o ato de demonstração da verdade de uma certa proposição.

Feito isso, podemos ver que no âmbito jurídico, a palavra prova pode ser usada através de três acepções: a) designada como ato de provar, ou seja, é

esclarecer a atividade probatória. É por isso que encontramos que aquele que alega deve provar, pois cabe a ele esse papel; b) designado como meio de prova, podendo ser meio de prova testemunhal, documental, pericial, etc.; c) designar resultado dos atos ou dos meios de provas que foram produzidos com o interesse de buscar convencer a autoridade judicial. E é nesse momento que entendemos quando o autor faz prova dos meios que alegou na causa de pedir, em sua inicial.

O autor Eduardo Cambi, ainda sintetiza o tema como:

Juridicamente, o vocábulo 'prova' é plurissignificante, já que pode ser referido a mais de um sentido, aludindo-se ao fato representado, à atividade probatória, ao meio ou fonte de prova, ao procedimento pelo qual os sujeitos processuais obtêm o meio de prova, ou ainda, ao resultado do procedimento, isto é, à representação de que dele deriva (mais especificamente, à convicção do juiz).<sup>3</sup>

Podemos dizer que o direito a prova é um conteúdo de direito fundamental, pois a mesma provém do contraditório. Nesse sentido, o direito a prova também é um direito fundamental.

Esse direito fundamental também pode ser encontrado em tratados internacionais que foram incorporados ao Direito Brasileiro, como exemplo: a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que foi incorporado pelo Decreto Legislativo nº 678/69, e, seu artigo 8º.

Como supracitado, chega-se à conclusão de que o direito a prova tem um conteúdo muito complexo, e os autores Fredie Didier Jr., Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira, através do livro Curso de Direito Processual Civil (2016, p. 47 ), expõem situações jurídicas que relatam essa complexidade, sendo essas:

- 1- O direito à adequada oportunidade de requerer provas;
- 2- O direito de produzir provas;
- 3- O de participar da produção da prova;
- 4- O direito de manifestar-se sobre a prova produzida;
- 5- O direito ao exame, pelo órgão julgador, da prova conduzida.

Ao analisar o exposto supracitado, observa-se que esse direito fundamental a prova tem caráter instrumental, visto que sua finalidade é a obtenção

---

<sup>3</sup> CAMBI, Eduardo. Direito constitucional à prova. São Paulo: RT, 2001, p. 41. Também assim, FREDIE JR, Didie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil. Salvador: RT, 2016, p. 44.

de uma tutela jurisdicional justa. Por isso é que devemos buscar a efetividade desse direito.

## **2.5 Princípio do Auto-regramento**

O princípio do Auto-regramento tem o intuito de, no processo, obter um ambiente processual em que o direito fundamental exercido pelas partes possa ser efetivado sem que haja restrições.

De modo mais simples, o Auto-regramento visa estabelecer no processo jurisdicional um espaço em que o exercício da liberdade seja propício, oportuno, conveniente.

O atual Código de Processo Civil foi estruturado com o designo de estimular as soluções dos conflitos, sendo elas através da autocomposição, derivadas da mediação e conciliação, ou ainda, permitindo acordos processuais, dentre outras soluções.

Esse princípio, por sua vez, dá as partes, o direito de sozinhas ou com o órgão jurisdicional, disciplinar as condutas processuais, que são garantidas através das normas, regras ou subprincípios, que estão espalhadas ao longo de todo o Código. Por meio deste, devemos compreender que a vontade das partes é relevante e merece respeito, pois encontramos um verdadeiro sistema de proteção ao livre exercício da vontade no processo.

Diante o exposto, pode-se salientar que a autocomposição é uma maneira de exercitar o poder do Auto-regramento. A preponderância que ela possui no Novo Código de Processo Civil, conforme o artigo 3º e parágrafos, deixa claro e concretiza o princípio do respeito ao poder do Auto-regramento. E mesmo assim, a vontade das partes de não querer realizar ou resolver o litígio por meio da autocomposição é respeitada (artigo 334, §4º, I, NCPC).

## **2.6 Princípio da Livre Convicção**

O princípio do Livre Convencimento determina a apreciação e a avaliação das provas que existem nos autos, dando poderes ao juiz para que o mesmo forme de forma livre a sua convicção.

Este, é edificado através de dois pilares: o primeiro é o *sistema da prova legal*, onde aqui, atribuímos aos elementos probandos um valor inalterável e

fixado, que é aquele onde o juiz age mecanicamente. O segundo, por sua vez, conhecemos por *juízo secundum conscientiam*, que é totalmente o oposto do primeiro pilar. Neste, o juiz tem a possibilidade de decidir com base nos autos, entretanto, também tem a possibilidade de se basear quando não há provas ou até mesmo contra essas provas.

Este pilar do juízo *secundum conscientiam* é apenas aceito pelos Tribunais do Júri, compostos por juízes populares. E a partir do século XVI, o sistema intermediário do livre convencimento do juiz começou a se consolidar, mais especificamente através da Revolução Francesa.

A convicção não deve ser equivalente à sua formação arbitrária, o convencimento deve ser motivado (artigo 93, IX da Constituição Federal), não devendo o juiz ignorar as regras legais existentes. Diante disso, o princípio da Livre Convicção, se une diretamente com o sistema da oralidade e especificamente a uma de suas vertentes, a imediação.

Na linha de pensamento habitual, a motivação das decisões judiciais eram vistas como algo garantido pelas partes no processo, com vista à possibilidade de impugnação para efeito de reforma, caso tivesse. E era por isso que as leis asseguravam a necessidade da motivação.

Diante o exposto, e seguindo os ensinamentos de Lopes Júnior (2017) apud Khaled JR. (2013, p. 543) a motivação é o ponto crucial da sentença, onde o juiz deve observar e enfrentar a totalidade das teses, sendo elas acusatórias ou defensivas, sob pena de nulidade, demonstrando assim, os motivos que levaram a autoridade judicial decidir de uma forma ou de outra.

Essa motivação defensiva se dá em duas dimensões: a fática e a jurídica. Na fática, o juiz valora a prova e o fato, reservando para a segunda, a jurídica, o fundamento que o levou a aceitar as teses alegadas. Por fim, sendo a sentença condenatória, o juiz deve manifestar-se sobre a responsabilidade que o réu terá, considerando sempre, os prejuízos sofridos pelo ofendido.

À vista disso, várias Constituições, como a Belga ou a Grega, haviam levantado o princípio da motivação à grandeza constitucional, sendo agora acompanhadas pela brasileira de 1988, na qual veio adotar em norma expressa (art. 93, IX, CF), o que se pode alegar que está em confronto com o princípio do Livre Convicção.

Além da Constituição da República, o atual Código de Processo Civil dispõe sobre o que seria uma decisão não fundamentada, e no corpo de seu texto, que pode ser encontrado no artigo 489, parágrafo 1º, ele desfruta de seis incisos acerca de instruir a decisão judicial. Esses elementos que compõe o bojo do texto versam sobre as regras que precisam ser cumpridas, afim de que a decisão do juiz demonstre uma convicção motivada.

### **3 ASPECTOS CONCEITUAIS E DEFINIDORES DA PROVA**

A noção da prova se faz presente em todos os momentos da vida humana e acaba transcendendo também para o campo do Direito. É aqui, através da dogmática processual e da interdisciplinaridade, que o aplicador do direito é intimado a ser mais conhecedor do maior volume de noções de outras áreas do conhecimento.

Neste título, analisa-se como é fundamental examinar as características da prova, afim de que possamos compreender a sua correta interpretação e aplicação as regras do direito probatório. Para que o estudo ocorra da melhor forma, observaremos o seu conceito, o seu objeto, seu destinatário e por fim, suas espécies.

#### **3.1 Conceito da palavra prova**

Numa interpretação simples e comum, podemos compreender que prova nada mais é do que a demonstração da verdade de uma posição. É através dela que um fato pode ser firmado, comprovado ou evidenciado.

Por sua vez, quando se passa a interpretação ao ramo jurídico, a palavra prova se baseia em três entendimentos: ato de provar; meio de prova; resultado dos atos de prova.

No que tange ao ato de provar, nos referimos à atividade probatória, e quando nos referimos à atividade probatória, queremos dizer que aquele que alega um fato, fica incumbido de prova-lo.

O meio de prova, por sua vez, se refere ao modo de criação da prova, tudo aquilo que usamos e extraímos para que a prova possa ser levada a autoridade. Nesta, podemos ter provas de diversos tipos: testemunhal, documental, pericial, etc.

Por fim, ao chegar ao resultado dos atos de prova, identificamos a parte “final” do percurso percorrido pela mesma, ou seja, nesta nós avaliamos o que foi produzido e identificamos se foi suficiente para o convencimento ou não do juiz acerca do exposto no processo.

### **3.2 Objeto da prova**

Os estudiosos costumam dizer que os fatos da causa compõem o que chamamos de *thema probandum*, ou seja, o objeto da prova.

A doutrina atual, todavia, não concorda com essa afirmação pois, eles dizem que “provar é demonstrar que uma alegação é boa, correta e portanto condizente com a verdade. O fato existe ou inexistente, aconteceu ou não aconteceu, sendo portanto insuscetível dessas adjetivações ou qualificações. As alegações, sim, é que podem ser verazes ou mentirosas – e daí a pertinência de prova-las, ou seja, demonstrar que são boas e verazes.” (DINAMARCO, 2005, P. 142-143)

Em síntese, o objeto da prova é o que conhecemos por “alegação” dos fatos. E qualquer fato pode ser objeto da prova, como: fatos jurídicos, que são os contratos, por exemplo; fatos simples, como a marca de um pneu; fatos positivos, como a celebração de um casamento; ou fatos negativos, como a inexistência de uma ocorrência policial.

### **3.3 Destinatário da prova**

Por compreensão da maioria, a finalidade da prova é dar ao juiz um livre convencimento, e a partir disso, imaginamos que o juiz, como autoridade, é o único destinatário.

Todavia, é errado pensar que só o juiz é o destinatário das provas, uma vez que, as partes, também devem ser convencidas dos atos apresentados ao processo, afim de que decidam quais as melhores escolhas e decisões a serem tomadas no processo e fora dele.

Daí a necessidade de acrescentar as partes ao rol dos destinatários das provas. Uma vez que o juiz ocupa o cargo de destinatário principal, direto, e as partes de destinatário secundário.

Essa necessidade de inclusão serve justamente para que as partes, independente do resultado da atividade probatória, possam determinar o rumo que a

atuação judicial irá tomar, mesmo que em um processo já instaurado. Para maior clareza, imaginem um momento de autocomposição, por exemplo, as partes aqui podem evitar a judicialização de um conflito.

### **3.4 Espécies da prova**

Quanto ao objeto da prova, é necessário entender que a mesma possui classificações, e em relação a essas classificações, elas se dividem em: diretas e indiretas.

No que tange ao objeto de prova direta, a mesma se refere ao próprio fato probando, ou seja, o próprio fato que está tentando ser provado, como exemplo, temos a testemunha que narra o acidente a que assistiu.

Ao passo que o objeto de prova indireta, não é referido ao fato probando, ao fato que deseja ser provado, mas aquele em que por raciocínio se chega ao fato, por exemplo, o perito que descreve a posição em que encontrou os carros no local do acidente, fazendo com que essa análise presuma como o mesmo ocorreu. Ou seja, a prova aqui é conhecida como indiciária.

Em relação à fonte, as provas se dividem em: pessoais e real.

As pessoais se referem a extração de uma afirmação pessoal, consciente, com o intuito de dar fé aos atos que já foram firmados, como exemplo, o testemunho pessoal.

Ao passo que a real, serve para provar que algo é consistente, ou seja, ele se deduz do exame das coisas, afirmando que o fato probando seja atestado. Como exemplo temos o documento, que pode ser usado como uma prova real.

Quanto a forma, temos as: orais, documentais e materiais.

Em relação as orais, podemos observar que são, em sentido amplo, uma afirmação pessoal oral, ou seja, no quadro das provas orais, podemos encontrar as provas testemunhais, os depoimentos das partes, as confissões, etc.

Já as provas documentais, são aquelas que consideramos escritas ou gravadas. Podendo ser escrituras públicas, projetos, desenhos, plantas, fotografias, etc.

Por fim, as materiais consistem em qualquer material que sirva de prova para o fato probando apresentado. Nesta, atesta-se a coisa. Exemplo: corpo de delito, instrumentos do crime, etc.

Quanto a sua preparação, as provas podem ser: simples ou casuais; ou preconstituídas.

As provas simples ou casuais são aquelas que são preparadas durante todo o processo.

Ao passo que as preconstituídas são as, em sentido amplo, preparadas de modo preventivo, em decorrência da possível utilização em um novo processo. No sentido estrito, essas provas se consideram preconstituídas em instrumentos particulares representativos de atos jurídicos ou instrumentos públicos.

Por final, as provas compostas

São as provas que resultam de uma concordância de muitos meios de prova, pois cada um de forma separada, é insuficiente para demonstrar o fato alegado. Aqui, vemos a combinação de imperfeitos meios de prova, afim de que juntos, possam se tornar perfeitos.

#### **4 SISTEMA DE APRECIÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS**

Neste tópico, estudaremos os critérios que são utilizados pelos juízes afim de valorarem as provas dos autos, alcançando assim a verdade do processo. E para estudarmos esses critérios, precisamos compreender que ao longo dos anos, tivemos sistemas adotados para que tal coisa acontecesse, são eles: Sistema Legal das Provas (prova tarifada), Sistema da Íntima Convicção, Sistema da Livre Convicção do juiz (persuasão racional) e Sistema da Motivação Racional e Controlável e Coerente.

##### **4.1 Sistema Legal das Provas (prova tarifada)**

Esse sistema serve para nos mostrar como o juiz aprecia cada prova, pois como explicado no título acima, cada prova tem seu valor pré-definido, e esse valor é pré-definido na lei.

O Sistema Legal das Provas é um sistema hierarquizado, no qual o valor de cada prova é pré-definido, ou seja, existem provas que possuem mais valores do que as outras.

Nós temos dentro desse sistema uma pirâmide chamada de “hierarquia das provas”, e nessa pirâmide temos divisões que valoram cada uma das provas. Nela, encontramos que a prova de maior valor é a confissão, considerada por muitos como “rainha da pirâmide”, e como base dessa divisão temos as testemunhas, que

para a maioria, é uma prova que não possui tanta credibilidade, recebendo o nome de “prostituta das provas”.

As testemunhas recebem essa terminologia de “prostitutas” pois, não são 100% confiáveis, dado que em muitos casos, deixam a emoção controlar sua racionalidade, interferindo assim em suas convicções.

Esse sistema, como supracitado, é um sistema em que a autoridade judiciária se baseava segundo a lei e os valores que ela impunha, por isso, muitos doutrinadores criticavam esse sistema, pois o juiz não possuía liberdade para valorar as provas de acordo com as especificidades do caso concreto. Logo, aqui, a liberdade do juiz era tolhida.

#### **4.2 Sistema da Íntima Convicção**

O Sistema da Íntima Convicção traz a oportunidade do juiz apreciar e julgar o fato de forma livre, de acordo com sua convicção, sem necessidade de fundamentar sua decisão.

Em outras palavras, o juiz age de acordo com seus propósitos, com a sua convicção, não necessitando emanar fundamentação acerca do julgamento dado.

Esse sistema é aplicado não é aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, todavia o mesmo pode ser aplicado no âmbito do Tribunal do Júri, fazendo com que os jurados julguem da forma como quiserem, não necessitando fundamentar suas decisões.

Apesar desse sistema ser adotado pelo Tribunal do Júri e os jurados poderem decidir livremente os fatos expostos, caso julguem de forma completamente oposta às provas dos autos, existirá a opção de recurso de apelação.

#### **4.3 Sistema da Livre Convicção do juiz (persuasão racional)**

Esse sistema possibilita ao juiz a apreciação das provas de forma livre, sem a necessidade de se justificar, de apontar a razão pela qual atribuiu determinado valor a determinada prova em detrimento as demais.

E diante desse princípio, temos duas divergências: o Livre Convencimento; e o Livre Convencimento Motivado.

O Livre Convencimento foi o sistema adotado de forma inicial pelo Código. E neste, o juiz estaria totalmente livre para apreciar a prova, sem nenhuma

necessidade de justificativa ou motivar a razão de atribuir determinado valor a uma dada prova.

Ou seja, com esse sistema, o juiz possuía uma liberdade gigante e essa liberdade tão grande derivou em um problema, sendo ele a arbitrariedade. A arbitrariedade era a mais criticada quando esse sistema era adotado, pois o juiz tinha um comportamento arbitrário, não tolerava nada e usava dessa liberdade como justificativa.

Por sua vez, o Livre Convencimento Motivado, dava ao juiz uma liberdade, todavia, a decisão imposta por ele deveria ser justificada, e o mesmo deveria indicar os motivos que levaram-no a formar tal decisão.

O artigo 131 do Código de Processo Civil de 1973 trazia: "(...) o juiz deve apreciar livremente a prova, atendendo as circunstâncias e fatos presentes nos autos, devendo indicar, na sentença, os motivos que formaram o seu convencimento".

Ocorre que, atualmente, não se tem mais a expressão "livre convencimento" na lei.

Esse Sistema do Livre Convencimento Motivado também sofreu críticas, pois alguns escritores, como Lênio Streck, que é um grande crítico desse princípio, dizia que o juiz tinha sua liberdade somente para valorar as provas, e não para decidir, visto que ao dar sua decisão, deveriam fundamentar sobre a mesma.

#### **4.4 Sistema da Motivação Racional e Controlável e Coerente**

Esse sistema é defendido por alguns escritores, como por exemplo Fredie Didier e Michelle Taruffo, e através da defesa deles, podemos enxergar que o Novo Código de Processo Civil não traz a expressão "Livre Convencimento". Trazendo a nós, que a motivação deve ser, obrigatoriamente: Racional, Controlável e Coerente.

A motivação deve ser racional pois deve atender às regras aceitas e reconhecidas em seu contexto atual, partindo de um raciocínio jurídico. Ou seja, a decisão precisa ser justificada racionalmente e não emocionalmente, por exemplo, a carta psicografada.

O controlável por sua vez, se dirige a motivação impondo a mesma que ela necessita ser clara e pública, dirigida principalmente às partes e também à toda coletividade. As partes possuem uma forma de controlar a decisão do juiz, e essa

fiscalização ocorre através da sentença, ou seja, é aqui que as partes analisam se há necessidade de entrar com recursos.

Por sua vez, a motivação necessita ser coerente, ou seja, a motivação deve ter uma relação lógica, um nexos, com todo o ordenamento jurídico. Pois é a partir dessa lógica e dessa clareza, que eu tenho uma decisão coerente.

De acordo com o sugestivo exemplo de Michelle Taruffo (2009, p.194), podemos compreender:

Neste sistema, veda-se, na apreciação dos fatos, juízo de equidade: o magistrado “não pode considerar provados os fatos só porque lhe pareça justo acolher o pedido inicial, devendo isso sim basear-se em juízos de verossimilhança, fundados na experiência geral.

## **5 ATUAL SISTEMA DE APRECIÇÃO DE PROVAS PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

O sistema adotado pelo Código de Processo Civil é o Livre Convencimento Motivado, todavia, após o NCPC retirar a expressão “livre convencimento” de seu texto normativo, muitos escritores têm entrado em discussão.

Nós sabemos que ao juiz é incumbido a proferir uma decisão, e indicar quais foram os fundamentos afim de que justifiquem a mesma. Essa decisão deve ser baseada na análise feita em cima das provas produzidas nos autos e também no conhecimento a respeito dos fatos. É o que podemos chamar de valoração da prova.

As decisões para serem aceitas, exigem portanto, uma fundamentação específica, ou seja, algo que justifique o convencimento do juiz e como ele chegou aquela conclusão acerca da apreciação da prova. Afim de que, ao se justificar, mostraria que sua decisão foi a correta no caso em concreto, sem que isso interfira ou prejudique sua liberdade de escolha.

Desta forma, a alteração trazida pelo Código de Processo Civil traz mudanças radicais no que se refere ao convencimento do juiz, vemos: Art. 371. “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.”

Por mais que a expressão “livre convencimento” não esteja no texto normativo, a lei indica que o juiz deverá indicar em suas decisões as razões que levaram-no a formar seu convencimento.

Não haverá mais a interpretação distorcida da lei a respeito do livre convencimento utilizado por muitos juizes, que julgavam os casos como queriam e porque queriam. Logo, não se pode mais examinar as provas de acordo com a perspectiva da autoridade judicial, muito menos valorar as provas que não estão nos autos ou que não foram objeto de contraditório.

Essa alteração com certeza trouxe benefícios ao estado democrático brasileiro, visto que se for levada à risca, o juiz não terá mais a figura de intocável, e sim de alguém que como as partes, deseja resolver a lide.

## **CONCLUSÃO**

Com o presente trabalho, podemos concluir a importância da análise do Direito Probatório dentro do Código de Processo Civil. Como é exercido e empregado dentro do processo. A pesquisa ainda aponta e aborda, como pode-se ver, os princípios mais importantes que regem o tema escolhido, bem como os mesmos foram importantes ao longo das mudanças que o tema e o Código sofreu com ao longo dos anos.

Cada um dos seis princípios que foram expostos, trabalham em função da evolução que o tema sofreu ao longo de todos esse tempo. E quando falamos nos aspectos que conceituam e definem a prova, redirecionamos os nossos olhares a um estudo mais específico, qual seja, o de compreender o valor que a prova possui ao ordenamento jurídico.

Neste capítulo, é possível compreender o conceito, o objeto, o destinatário na qual a prova é submetida e suas várias espécies. Tudo isso afim de que seja esclarecido e definido o valor que a prova realmente possui.

Ao tratar dos vários sistemas que apreciam as decisões judiciais, vemos como o Código sofreu transformações e mudanças, e como essas mudanças impactaram no Poder Jurisdicional, pois como podemos ver, atualmente, a decisão do juiz precisa ser fundamentada, visto que o sistema da Livre Convicção Motivada não permite mais ao juiz concluir sua sentença com uma simples opinião, mas sim demonstrar o porquê e como o mesmo chegou a esta decisão.

Esse sistema fez com que o estado democrático brasileiro ganhasse uma nova esperança, pois as decisões, após esse novo modelo de sistema, precisam de uma fundamentação específica para serem aceitas, ou algo que

justifique o convencimento que o juiz teve para chegar aquela conclusão e decisão acerca daquela prova mostrada nos autos.

Com o intuito de justificativa, esse sistema mostrou sua eficácia no Poder Judiciário, fazendo com que o juiz ao julgar a lide, mostrasse que a sua decisão é correta no caso em concreto, sem que essa justificativa interferisse no julgamento ou prejudicasse a sua liberdade de escolha.

## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

CARNEIRO, Douglas Mattoso. **Princípios do contraditório e da ampla defesa**. mai. 2016. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/49374/principios-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa>>. Acesso em 18 mar. 2020.

DIDIER JR, Fredie. **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. 01 jun. 2015. Disponível em <<https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/306-artigos-jun-2015/7187-principio-do-respeito-ao-autorregramento-da-vontade-no-processo-civil>>. Acesso em 18 mar. 2020.

DIDIER JR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**, 11. ed. 2016.

(DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GONÇALVES, Jéssica de Almeida. **Princípios da mediação de conflitos civis**. 01 fev. 2017. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/principios-da-mediacao-de-conflitos-civis/>>. Acesso em 21 mar. 2020.

GOUVÊA, Matheus Fagundes Matos Pereira de. **O princípio do livre convencimento do juiz e sua aplicação no Novo Código de Processo Civil**. mai. 2015. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/39529/o-principio-do-livre-convencimento-do-juiz-e-sua-aplicacao-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso 19 mar. 2020.

Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. João Batista Machado (trad.). São Paulo Martins Fontes, 2000.

KHALED JR., SALAH HASSAN. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. 1ª ed. São Paulo, Atlas 2013.

LOPES, José Domingos Rodrigues. **As conexões entre poder e processo e a abordagem da dogmática processual tradicional**. ago. 2013. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/25052/as-conexoes-entre-poder-e-processo-e-a-abordagem-da-dogmatica-processual-tradicional>>. Acesso em 17 mar. 2020.

LOPES, Rénan Kfuri. **O novo código de processo civil e o princípio do livre convencimento**. 06 nov. 2017. Disponível em <<http://www.rkladvocacia.com/o-novo->

codigo-de-processo-civil-e-o-principio-do-livre-convencimento/>. Acesso em 19 mar. 2020.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial**: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005.

MEDEIROS, Luciana Maria de. **Direito probatório: a constituição e as provas no processo civil**. 01 fev. 2014. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/direito-probatorio-a-constituicao-e-as-provas-no-processo-civil/>>. Acesso em 17 mar. 2020.

NUNES, Helom. **Sistema da íntima convicção**. 05 jan. 2011. Disponível em <<https://helomnunes.com/2011/01/05/sistema-da-intima-conviccao/>>. Acesso em 20 mar. 2020.

PENTEADO, Luisa Vieira. **O livre convencimento motivado à luz do NCPC/15**. 22 jul. 2016. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9859/O-livre-convencimento-motivado-a-luz-do-NCPC-15>>. Acesso em 21 mar. 2020.

SILVA, Denise Maria Perissini da Silva. **Mediação e Guarda Compartilhada: Conquistas para a Família**. Curitiba: Juruá, 2011.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermeneutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TARUFFO, Michele. **La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti**. Bari: Laterza, 2009.