

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

KAUANA GABRIELLE CARZINO DULTRA

O COMPORTAMENTO DAS PARTES E A COGNIÇÃO JUDICIAL

CURITIBA

2020

KAUANA GABRIELLE CARZINO DULTRA

## O COMPORTAMENTO DAS PARTES E A COGNIÇÃO JUDICIAL

Artigo apresentado como requisito parcial à conclusão Curso de Bacharelado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

CURITIBA

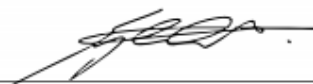
2020

TERMO DE APROVAÇÃO

O COMPORTAMENTO DAS PARTES E A COGNIÇÃO JUDICIAL

KAUANA GABRIELLE CARZINO DULTRA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

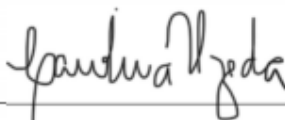


---

Sérgio Cruz Arenhart  
Orientador

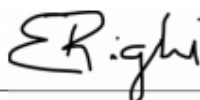
---

Coorientador



---

Carolina Uzeda Libardoni  
1º Membro



---

Eduardo Camargo Righi  
2º Membro

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus e à minha família por serem meu porto seguro. Aos amigos por todo apoio. Aos amigos do escritório MZ Advogados pelo apoio e aprendizado, sem os quais não seria possível desenvolver o presente trabalho. Ao meu orientador, Professor Sérgio Cruz Arenhart, pela orientação e estímulo ao estudo do processo civil.

## **O COMPORTAMENTO DAS PARTES E A COGNIÇÃO JUDICIAL**

KAUANA GABRIELLE CARZINO DULTRA

### **RESUMO**

O presente trabalho tem como objetivo analisar como o comportamento processual das partes pode ser utilizado na formação do convencimento do juiz. A análise da temática perpassará, inicialmente, por breves questões atinentes ao processo civil e a prova, enfatizando a necessidade de observar o processo sob a ótica constitucional, garantindo a tutela dos direitos, para que o processo cumpra sua finalidade. Para tanto, analisam-se quais são os fins da prova e a sua relação com a verdade, bem como a relação da atividade cognitiva do juiz com a prova, ressaltando que por meio dos poderes a ele atribuídos, pode o juiz utilizar o comportamento processual da parte para propiciar uma tutela jurisdicional mais justa. Assim, realizou-se breve análise do comportamento processual da parte, destacando que ele é um fato jurídico que importa para o processo, vez que trará impactos no desenrolar da demanda. Em seguida, destaca-se que o comportamento das partes deve estar em harmonia com os princípios fundamentais do processo, em vista da importância que Código deu ao comportamento ético dos personagens do processo. Por fim, será demonstrado que o comportamento das partes pode servir para a formação da convicção judicial como argumento de prova, ou seja, como fato indiciário.

Palavras-chave: Comportamento processual. Fato Jurídico Processual. Comportamento Ético. Atividade Cognitiva. Argumento de Prova.

## **ABSTRACT**

This paper aims to analyze how the procedural behavior of the parties can be used in the formation of the judge's conviction. The analysis of the subject matter will initially go through brief questions related to the civil suit and the evidence, emphasizing the need to observe the process from the constitutional point of view, guaranteeing the protection of rights, so that the process fulfills its purpose. To this end, the purposes of the evidence and its relationship with the truth are analyzed, as well as the relationship between the judge's cognitive activity and the evidence, emphasizing that through the powers attributed to him, the judge can use the procedural behavior of the party to provide a fairer judicial protection. Thus, a brief analysis of the procedural behavior of the party was made, emphasizing that it is a legal fact that matters for the process, since it will have impacts on the course of the demand. Next, it is emphasized that the behavior of the parties must be in harmony with the fundamental principles of the process, in view of the importance that the Code gave to the ethical behavior of the characters of the process. Finally, it will be demonstrated that the behavior of the parties can serve for the formation of judicial conviction as an argument of evidence, i.e., as an indicative fact.

Keywords: Procedural behavior. Legal Procedural Fact. Ethical Behavior. Cognitive Activity. Proof Argument.

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 A PROVA NO PROCESSO CIVIL .....</b>	<b>9</b>
<b>2 A FUNÇÃO DA PROVA.....</b>	<b>10</b>
2.1 A RELAÇÃO DA PROVA COM A VERDADE .....	10
<b>3 A COGNIÇÃO JUDICIAL E A PROVA .....</b>	<b>13</b>
<b>4 O COMPORTAMENTO DAS PARTES.....</b>	<b>16</b>
4.1 O COMPORTAMENTO DAS PARTES COMO FATO JURÍDICO.....	16
4.2 O DEVER DE COMPORTAMENTO ÉTICO DAS PARTES E A PROVA.....	18
4.3 O COMPORTAMENTO DAS PARTES COMO ARGUMENTO DE PROVA.....	22
<b>5 CRITÉRIOS PARA A VALORAÇÃO DA CONDUTA DA PARTE.....</b>	<b>27</b>
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>30</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>32</b>
<b>REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS.....</b>	<b>34</b>

## INTRODUÇÃO

O Processo Civil precisa estar comprometido com a constituição para que ele atinja os seus próprios fins, quais sejam, o de tutelar direitos e promover a pacificação social. Há necessidade, portanto, de garantir o devido processo legal e conceder uma tutela jurisdicional justa e adequada.

Para o alcance de legitimidade nas decisões, é fundamental que o magistrado realize uma devida reconstrução dos fatos controvertidos, e mesmo levando em consideração a utopia da verdade, chegue – por meio do procedimento – a um convencimento dos fatos alegados.

Seguindo esta linha de pensamento, as questões relacionadas à investigação dos fatos e, conseqüentemente, as provas assumem um papel essencial no processo.

Insta, ainda, verificar que, pelo princípio da convicção racional do juiz, ele tem liberdade para valorar as provas constantes no processo. De igual sorte, baseado no princípio da atipicidade das provas, o processo não está limitado às provas previstas em lei. Premissas essas que possibilitam que o juiz utilize o comportamento processual da parte para formar seu convencimento.

É neste cenário, portanto, que há a necessidade de destacar que o comportamento da parte trata-se de verdadeiro fato jurídico processual, uma vez que ele interfere no andamento da demanda. Logo, se o comportamento processual da parte se mostra como um fato relevante para o processo, pode ele influenciar no campo probatório.

Não por outro motivo é que o legislador se preocupou em exigir um comportamento ético dos personagens do processo, os quais devem agir de acordo com a boa-fé e seus corolários. Uma vez que, constatado a conduta desleal da parte e a ausência de colaboração com o poder judiciário, essas podem trazer conseqüências jurídicas em seu desfavor.

Assim, o presente trabalho se destina a investigar como esse comportamento processual da parte pode ser utilizado para a formação do convencimento do juiz, para além das hipóteses de presunções previamente estabelecidas pelo legislador.



## 1 A PROVA NO PROCESSO CIVIL

Antes de adentrar na temática do comportamento da parte, cumpre destacar algumas premissas básicas sobre o direito processual civil e a prova. Não se pretende aqui entrar no vasto campo da finalidade do processo e da teoria geral da prova, mas apenas delinear os principais aspectos, no intuito de auxiliar a compreensão quanto à possibilidade de utilização do comportamento da parte como argumento de prova.

Primeiramente, frisa-se que embora haja a possibilidade de utilização de outros meios de resolução de conflitos como, por exemplo, a arbitragem, o presente trabalho visa a abordagem do processo como método que está fundado na soberania estatal, legitimado pela Constituição Federal, no qual o juiz (terceiro imparcial) resolve o litígio existente entre as partes.<sup>1</sup>

Havia um tempo em que, baseado nas teorias de Chiovenda, sustentava-se que a finalidade do processo era a de atuar de acordo com a vontade concreta da lei<sup>2</sup>. Entretanto, atualmente, é importante ter em mente que a finalidade do processo não consiste na mera aplicação da regra jurídica.

Para muito além disso, a finalidade do processo deve ser observada a partir da ótica constitucional, ou seja, garantindo o direito ao devido processo legal, consolidado na Constituição Federal, no rol de direitos fundamentais, vez que o art. 5º, LIV, dispõe que, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. De modo que até a própria lei está submetida aos direitos fundamentais.<sup>3</sup>

Para Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero<sup>4</sup>, o processo deve ser diretamente relacionado com os fins da jurisdição, quais sejam, o de dar uma decisão justa e legítima, atendendo aos direitos fundamentais, servindo como verdadeiro meio de tutela dos direitos.

---

<sup>1</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 178.

<sup>2</sup> Ibidem, p.29.

<sup>3</sup> Assim prelecionam Marinoni, Arenhart e Mitidiero: “O Estado constitucional inverteu os papéis da lei e da Constituição, deixando claro que a legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais.” (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**, vol. 1. Op. cit., p.160)

<sup>4</sup> Ibidem, p. 492.

Em outras palavras, o processo não se limita apenas em definir quem tem razão ou não. Em verdade, sua finalidade consiste na legitimação da jurisdição, por meio de decisões que atendam as garantias constitucionais de um processo justo e de uma tutela jurisdicional adequada.

Nesse contexto, o conhecimento do juiz a respeito das provas e dos fatos elaborados no processo faz parte do caminho para o alcance dessa decisão adequada, uma vez que a prova tem o propósito de diminuir a distância entre o juiz e os fatos.<sup>5</sup> Apesar de existirem controversas quanto ao conceito de verdade e a finalidade da prova, a importância da investigação dos fatos para o processo é indubitável,<sup>6</sup> dado que ela ocupa quase que a totalidade das regras do CPC.<sup>7</sup>

Bem por esse motivo, é indispensável a investigação do juiz quanto aos fatos e as provas do processo para prestação de uma tutela jurisdicional que atenda as garantias constitucionais.<sup>8</sup>

## 2 A FUNÇÃO DA PROVA

### 2.1 A RELAÇÃO DA PROVA COM A VERDADE

Ao refletir sobre a prova, automaticamente, pensa-se na ideia de que ela é o meio para a descoberta da verdade<sup>9</sup>. Por exemplo, como coloca Cândido Rangel Dinamarco, a prova seria “um conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade quanto aos fatos relevantes para julgamento”.<sup>10</sup> Ainda nesse sentido, segundo Michele Taruffo<sup>11</sup>, para que se tenha

---

<sup>5</sup> LUNARDI, T.A.P. Coletivização da prova : técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual. 2018. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/58147>> Acesso em: 27 set. 2020. p. 113

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</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: Editora Revista dos Tribunais, 2015. E-Book. Parte I, 2. Relações entre verdade e prova. 2.1 A verdade como o pressuposto para a prova.

<sup>8</sup> “Se o conhecimento dos fatos é pressuposto para a aplicação do direito e se, para o perfeito cumprimento dos escopos da jurisdição, é necessária a correta incidência do direito aos fatos ocorridos, tem-se como lógica a atenção redobrada que merece a análise fática no processo.” (Ibidem)

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, 3 vol. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 41

<sup>11</sup> TARUFFO, Michele. **La prueba científica en el proceso civil**. In: FERRER BELTRÁN, Jordi et al. Estudios sobre la prueba. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. p. 135

uma decisão justa, ela precisa estar fundada em preceitos verdadeiros quanto aos fatos controvertidos no processo.

Conforme mencionado no item anterior, não restam dúvidas quanto à importância da investigação dos fatos para o processo, uma vez que ela possibilita o cumprimento dos fins da jurisdição.

Realmente, a averiguação dos fatos importa para o processo, porém, cumpre ressaltar que, a essência da verdade é intangível<sup>12</sup>. Conforme destacou Barbosa Moreira, “já se sabe, e talvez seja ocioso repetir, a esta altura, que é sempre imperfeito e incompleto o conhecimento humano da verdade.”<sup>13</sup>

Marinoni e Arenhart lecionam que, “quando se afirma que a prova não pode traduzir a verdade, alude-se a uma ideia que há muito tempo está presente na filosofia. O que se quer dizer, mais precisamente, é que a essência da verdade é inatingível. E não apenas pelo processo, mas por qualquer mecanismo que se preste a verificar um fato passado”.<sup>14-15</sup>

Em linhas gerais, para os autores supramencionados, as provas não possuem o condão de chegar a verdade absoluta dos fatos, elas apenas demonstram como esse fato provavelmente possa ter ocorrido, ou seja, elas provam uma verossimilhança, o que não se confunde com a certeza da obtenção da verdade.<sup>16</sup> Como coloca Voltaire, “aquele que ouviu dizer a coisa de doze mil testemunhas oculares não tem mais que doze mil probabilidades, iguais a uma forte probabilidade, a qual não é igual à certeza”.<sup>17</sup>

Veja-se que, se o processo tivesse como seu objeto o alcance da verdade, não seria possível a utilização, por exemplo, dos fatos indiciários e presunções na fundamentação das decisões<sup>18</sup>. Ainda nesse sentido, outro ponto que reforça a ideia

---

<sup>12</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; **Prova e convicção**: de acordo com o CPC de 2015. 3. ed. Op. Cit. Parte I, 2. Relações entre verdade e prova. 2.4 Verdade e verossimilhança.

<sup>13</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O neoprivatismo no processo civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 122, abr. 2005. p. 5.

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. 5, t. 1. São Paulo: RT, 2005. p. 121

<sup>15</sup> Em suma, para os autores supramencionados, a finalidade da verdade e da prova precisa ser guiada por outra ciência que não a do processo, mas por aquela que regula o conhecimento humano. De modo que o conceito de prova poderá ser explicado a partir das mudanças de paradigmas filosóficos. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.36-39)

<sup>16</sup> Ibidem, p. 39-40

<sup>17</sup> Apud, Ibidem, p. 40

<sup>18</sup> LUNARDI, T.A.P. Coletivização da prova : técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual. 2018. 115 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Setor de

de que a verdade não é assim tão absoluta, é o fato do CPC estabelecer limites à atividade probatória, não admitindo determinados meios de prova<sup>19</sup>.

Partindo dessas premissas, conclui-se que, o fim da prova não é o da descoberta da verdade, pois ela um conceito absoluto e intangível. Isso porque os estudos filosóficos já demonstraram que chegar verdade real dos fatos é impossível em vista das limitações humanas.

Diante disso, já que a descoberta da verdade não é a finalidade da prova, resta, portanto, estabelecer qual seria a sua finalidade.

Ainda envolvendo questões de ordem filosófica, Marinoni e Arenhart falam em uma “construção de verdade” e não em uma descoberta. Com base em um discurso Habermasiano, os autores sustentam que a verdade se constrói a partir de um procedimento de argumentação entre os sujeitos processuais (as partes apresentam as suas versões e o juiz exerce seu papel ativo).<sup>20</sup>

A função da prova seria, portanto, a de um instrumento de argumentação para o convencimento do juiz, de modo que a tutela jurisdicional será legitimada pelo procedimento que a antecede, qual deve ocorrer com a devida participação dos sujeitos, de acordo com as garantias.<sup>21</sup>

Assim sendo, se conclui que o sistema processual possibilita que por meio da produção probatória das partes e dos poderes do juiz, se chegue a uma decisão legítima e adequada. Compreendendo que o processo civil não tem condições de reconstruir a verdade.

A bem da verdade, justamente por esses motivos é que o processo, por vezes, se contenta com o convencimento a partir da prova indireta, isto significa, por indícios ou presunções.<sup>22</sup>

---

Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/58147>> Acesso em: 27 set. 2020.

<sup>19</sup> Como nos exemplos colocados por Marinoni, Arenhart e Mitidiero, quais sejam, a não admissão de provas ilícitas, a vedação ao emprego de determinados meios de prova ou nas provas tarifadas (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol.2. 3. ed., Op. cit.p. 253)

<sup>20</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2 Op. cit., p. 44-50

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 53

<sup>22</sup> LUNARDI, T.A.P. Coletivização da prova : técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual. 2018. Tese, Op. cit. p. 118

### 3 A COGNIÇÃO JUDICIAL E A PROVA

Para que o juiz cumpra a função estatal de garantia de direitos, mediante a prestação de uma tutela jurisdicional adequada, ele precisa primeiro realizar a cognição.

Conforme pondera Kazuo Watanabe, cognição é, "prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, culminando com a formulação de um juízo." <sup>23</sup> isto é, a cognição consiste na análise e valoração das provas e dos fatos alegados pelas partes para a formação de seu convencimento.

No tocante ao convencimento judicial, Marinoni e Arenhart acentuam a importante ressalva de que, embora a busca da verdade seja uma utopia, isso não significa que o juiz possa dar uma decisão sem estar convencido da verdade. Conforme esclarecem os autores, há uma distinção entre encontrar a verdade e a convicção da verdade, nas palavras dos referidos autores, "o juiz chega à convicção da verdade a partir da consciência da impossibilidade da descoberta da sua essência, uma vez que é essa que demonstra a falibilidade do processo para tanto. Dessa tomada de consciência para a conclusão de que o processo, apesar de tudo isso, não pode impedir a eliminação dos conflitos é um passo." <sup>24</sup>

Já alertava Barbosa Moreira, "Nossa impotência para captar a verdade toda não desmerece a busca da parte da verdade que está ao nosso alcance, da mesma sorte que nossa impossibilidade de vencer por inteiro a escuridão da noite não torna menos importante o ato de acender uma lâmpada para iluminar o texto que desejamos ler." <sup>25</sup>

Veja-se, portanto, que o tema da cognição e da prova estão intimamente ligados. Uma vez que há a necessidade do magistrado julgar a demanda estando convicto da verdade, ele não é obrigado a limitar-se apenas às provas produzidas pelas partes no processo, razão pela qual, há a possibilidade de iniciativa probatória do juiz, também como um meio de se cumprir a finalidade do processo.

---

<sup>23</sup> WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: RT, 1987, p. 41

<sup>24</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; **Prova e convicção**: de acordo com o CPC de 2015. 3. ed, Op. cit., Parte I, 6. A questão do convencimento judicial, 6.1 Busca da verdade e convicção de verdade.

<sup>25</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O neoprivatismo no processo civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 122, Op. cit. p. 10. nota de rodapé n. 11.

Nos termos do art. 370 e o parágrafo único do CPC, o juiz pode de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias para julgar o mérito, podendo, inclusive, indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Ou seja, o sistema do nosso código de processo civil confere poderes ao juiz, isso porque o magistrado tem o dever de esclarecer as questões fato que são relevantes para a demanda, pois ele deve julgar com base no mais próximo possível da realidade (compreendendo suas limitações).<sup>26</sup>

A atribuição de poderes ao juiz se dá, pois não se pode impor ao magistrado o papel de mero espectador do processo, sob pena de violar princípios. Aliás, se partimos da premissa de que o processo serve para tutelar os direitos, é bastante razoável a atribuição de amplos poderes probatórios ao juiz.<sup>27</sup>

Nessa linha de raciocínio, é importante ressaltar que, em que pese a opinião distinta de alguns autores<sup>28-29</sup>, o presente trabalho filia-se ao posicionamento de que o sistema brasileiro, com o CPC/2015, não deixou de ser pautado no princípio da convicção racional do juiz, tendo ele o poder de valorar a prova livremente, porém, devendo fundamentar as razões de seu convencimento na sentença.

A respeito de tal discussão, seja dito de passagem, que essa necessidade do juiz fundamentar seu convencimento é uma ideia que há muito já havia no processo, visto que José Carlos Barbosa Moreira sustentava que “em um estado de direito genuíno, não basta que o tribunal esteja convencido de que uma proposta é verdadeira ou falsa: ele também deve indicar no julgamento as razões de sua condenação.”<sup>30</sup>

Ao tratar do tema, Cassio Scarpinella Bueno, resalta que, “o princípio do livre convencimento motivado do juiz é expressamente agasalhado pelo art. 371,

---

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol.2. 3. ed., Op. cit.p. 294

<sup>27</sup> ibidem

<sup>28</sup> DELFINO, Lúcio; LOPES, Ziel Ferreira. A expulsão do livre convencimento motivado do Novo CPC e os motivos pelos quais a razão está com os hermeneutas. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/04/13/a-expulsao-do-livre-convencimento-motivado-do-novo-cpc-e-os-motivos-pelos-quais-a-razao-esta-com-os-hermeneutas/>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

<sup>29</sup> STRECK, Lênio Luiz. Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do NCP. Conjur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizes-diante-fim-livre-convencimento-npc>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

<sup>30</sup> “en un auténtico Estado de Derecho, conviene añadir, no basta que el órgano judicial esté convencido de que tal o cual proposición sea verdadera o falsa: es necesario, además, que él indique en la sentencia las razones de su convencimiento” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Prueba e motivación de la sentencia. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de Direito Processual. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.)

seguindo, no particular, os passos do art. 131 do CPC de 1973.”<sup>31,32</sup> De igual forma, Marinoni, Arenhart e Mitidiero também defendem o posicionamento de que a valoração da prova é livre pelo juiz, isso porque, para os autores, “o direito brasileiro adotou – e continua adotando, conquanto a supressão do adjetivo “livre”, tendo em conta que a eventualidade de ter o juiz de escolher entre duas versões probatórias é ineliminável – a regra da valoração racional da prova (art. 371), as razões que fundaram o seu convencimento a respeito da prova devem constar da fundamentação da sentença”.<sup>33</sup>

Diante de tal premissa, o que se pretende concluir é que, em vista dessa atribuição de poderes ao juiz, ele pode utilizar o comportamento das partes como argumento de prova, vez que o magistrado é livre para formar seu convencimento com base nas provas constante dos autos, devendo, todavia, indicar em sua fundamentação as razões de seu convencimento.

Além do fato de que o juiz não está subordinado a formar seu convencimento apenas com as provas típicas (aquelas disciplinadas por lei), podendo utilizar outros elementos do processo (conforme possibilita o próprio CPC em seu art. 369 e será melhor delimitado adiante) como por exemplo, a conduta processual das partes.<sup>34</sup>

Sobre o tema, Paulo Medina bem destaca que “é importante, como se vê, que o juiz abra o livro da natureza e procure avaliar o comportamento das pessoas, porque esse comportamento lhe pode fornecer indícios valiosos para a descoberta da verdade”.<sup>35</sup>

Portanto, diante dos poderes instrutórios que a legislação concedeu ao magistrado, é plenamente possível que ele utilize o comportamento processual da

---

<sup>31</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-Book

<sup>32</sup> O referido autor explica “É certo que, na comparação entre os textos dos dois dispositivos, o advérbio “livremente” foi subtraído, mas isso é de pouquíssima ou nenhuma relevância para a correta compreensão que já era dada ao art. 131 do CPC de 1973 e à necessidade, preservada no art. 371 do CPC de 2015, de o magistrado indicar “na decisão as razões da formação de seu convencimento” a partir do acervo probatório.” (Ibidem).

<sup>33</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol.2. 3. ed., Op. cit.p. 434

<sup>34</sup> RIGHI, Ivan Ordini. Eficácia probatória do comportamento das partes. **Revista da faculdade de direito da UFPR**. Vol. 20, 1981, p. 3-4

<sup>35</sup> MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. A Prova das Intenções no Processo Civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 115, jun. 2004, p. 6

parte para formar seu convencimento e realizar a prestação de uma tutela jurisdicional adequada e justa, estando devidamente convicto da verdade dos fatos.

## 4 O COMPORTAMENTO DAS PARTES

### 4.1 O COMPORTAMENTO DAS PARTES COMO FATO JURÍDICO

Na acepção comum comportamento significa “modo de se comportar, de proceder, de agir diante de algo ou alguém”,<sup>36</sup> nesse sentido, comportamento processual seria o modo de agir em juízo.<sup>37</sup>

O processo é um procedimento composto por uma multiplicidade de atos que arquitetam a decisão judicial, há uma estruturação legal para esse procedimento. Sendo assim, se pode afirmar que os atos processuais são os comportamentos praticados pelos sujeitos processuais (pelo juiz e pelas partes) que estejam devidamente previstos neste conjunto elaborado pelo legislador.<sup>38 -39</sup>

O presente trabalho tem como propósito a investigação do comportamento processual das partes.<sup>40</sup> E aqui, cumpre destacar que, consoante as lições de Giuseppe Chiovenda, partes seriam “todo aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandada) a atuação duma vontade da lei, e aquele em

---

<sup>36</sup> COMPORTAMENTO. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/comportamento/>>. Acesso em: 05/10/2020.

<sup>37</sup> RIGHI, Ivan Ordini. Eficácia probatória do comportamento das partes. Revista da faculdade de direito da UFPR. Op. cit.p. 4

<sup>38</sup> SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – Regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 161.

<sup>39</sup> Para além da previsão legal, nosso Código de Processo Civil permite que o juiz adapte o processo de acordo com as necessidades existentes no direito material, por meio de normas abertas (art.139,VI, CPC), bem como, eventualmente, também permite-se que as partes, através dos negócios jurídicos processuais (art.190, CPC), adequem o procedimento do processo. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol.2. 3. ed. Op. cit.p. 115)

<sup>40</sup> Quanto ao comportamento extraprocessual, esses poderão ser objeto de prova quando integrarem o “*thema probandum*”, é o que asseveram Cambi e Hoffmann. “as condutas processuais devem ser valoradas pelo juiz. Por outro lado, as exteriores ao processo (v.g., manifestações dos litigantes na imprensa, suposta coação de testemunhas etc.) poderão ser objeto de prova, podendo vir a integrar o *thema probandum*, que é o conjunto de fatos juridicamente relevantes, cuja existência ou inexistência deve ser provada no curso da instrução probatória. Em outras palavras, o *thema probandum* decorre do estabelecimento de um elo entre aquilo que foi alegado, pelo autor e pelo réu, e a sua demonstração, mediante os meios de prova.” (CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. **Caráter Probatório da Conduta (Processual) das Partes**. In: **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 201, nov. 2011, p.12)



face de quem essa atuação é demandada.”<sup>41</sup> Ainda, vale a ressalva de que, conforme as lições de Giorgetta Somogyi (1965, p. 24)<sup>42</sup> a atividade da parte é “indissolúvelmente conexa à do próprio defensor”, ou seja, a análise do comportamento da parte será analisada a partir do modo de conduzir a causa, papel esse que cabe ao seu defensor.

Ademais, para presente pesquisa vale a ressalva de que o ato processual é também fato processual que produz efeitos como ato jurídico.<sup>43</sup> Assim sendo, para melhor compreendermos essa afirmativa, imperioso observar os estudos realizados por Paula Sarno Braga<sup>44</sup>. A autora transporta a teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda para o direito processual, para a construção de uma teoria dos fatos jurídicos processuais.

Para Marcos Bernardes de Mello, numa definição Ponteana, fato jurídico seria um fato ou um conjunto de fatos no qual recai a norma jurídica.<sup>45</sup> Nesse sentido, Paula Sarno Braga aponta que o fato jurídico processual em sentido amplo “seria ele o fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo.”<sup>46</sup>

A referida autora divide esses fatos processuais (em sentido lato) em: fatos processuais em sentido estrito, os quais decorrem de um fato natural, que independe da vontade das pessoas (como, por exemplo, a morte da parte<sup>47</sup>). Ato-fato processual, que se trata de um ato humano “avolitivo”, ou seja, que não depende da vontade, mas tão somente do seu resultado fático (o exemplo aqui seria o pagamento de preparo<sup>48</sup>). E, por fim, os atos processuais, que são atos humanos “volitivos”, isto é, que provém da vontade de praticar o ato (que seriam aqueles de

---

<sup>41</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva. 1965. p. 234.

<sup>42</sup> Apud. RIGHI, Ivan Ordini. Eficácia probatória do comportamento das partes. **Revista da faculdade de direito da UFPR**. Op. cit. p.7

<sup>43</sup> Ibidem. p. 2

<sup>44</sup> BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. In: **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 148, jun. 2007

<sup>45</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. Plano de existência. São Paulo: Saraiva, 2004, p.107.

<sup>46</sup> BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. In: **Revista de Processo**. Op. cit., p. 9.

<sup>47</sup> Qual irá gerar a suspensão do processo, nos termos do art. 265 do CPC.

<sup>48</sup> A partir de pago, terá efeito, pouco importando quem pagou ou qual a intenção teria com o pagamento.

maior incidência no processo, como por exemplo, a inicial, contestação, penhora etc.)<sup>49</sup>

Ivan Righi sustenta que, em verdade, o que possibilita a atribuição de eficácia probatória à conduta da parte é justamente essa premissa de que o comportamento das partes é um fato jurídico processual. O referido autor preleciona que “o comportamento das partes, revelado através dos atos que praticam e das atividades que omitem no curso do processo, é fato jurídico que pode apresentar relevância probatória”.<sup>50</sup>

Diante dessas noções, não restam dúvidas de que a conduta processual da parte é um fato jurídico que importa para o processo, isso porque ela terá efeitos jurídicos que interferem no andamento processual.<sup>51</sup> É nesse sentido, portanto, que o presente trabalho passa a investigar quais as consequências jurídicas possíveis para essas condutas.

#### 4.2 O DEVER DE COMPORTAMENTO ÉTICO DAS PARTES E A PROVA

Conforme visto nos itens anteriores, embora verdade seja intangível, o juiz precisa decidir estando convicto – dentro de suas limitações – da verdade. Nessa lógica, cumpre destacar que as partes também devem colaborar com construção do convencimento do juiz. Assim, o art. 77, I, do CPC estabelece que é um dever das partes “expor os fatos em juízo conforme a verdade”.

Nesse contexto, veja-se que há no CPC uma preocupação do legislador em assegurar um comportamento ético das partes do processo, na medida em que ele adota a boa-fé como norma fundamental do processo<sup>52</sup>, dispondo em seu art. 5º que

---

<sup>49</sup> BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. In: **Revista de Processo**. Op. cit., p. 9-11.

<sup>50</sup> RIGHI, Ivan Ordini. Eficácia probatória do comportamento das partes. **Revista da faculdade de direito da UFPR**. Vol. 20, Op. cit. p. 2

<sup>51</sup> Ibidem

<sup>52</sup> Conforme coloca Carneiro, a boa-fé “Trata-se de importantíssimo princípio de ordem geral contido logo na parte inaugural do novo Código de Processo Civil, o qual deve ser interpretado como norma fundamental de comportamento dirigida a todas as pessoas que participam do processo.” (CARNEIRO. Paulo Cezar Pinheiro. Das normas fundamentais do processo civil. In: ALVIM, Teresa Arruda et. al. (coord. por). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**: De acordo com as alterações da lei 13.256/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, 2ª edição. E-book baseada na 2ª edição impressa. Capítulo 1. Das normas fundamentais do processo civil, 8. A boa-fé no processo).

“aquele que de qualquer forma participa no processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

Insta esclarecer que, para um processo que se pauta na colaboração é importante tanto a perspectiva objetiva, quanto a subjetiva da boa-fé,<sup>53</sup> Porém, conforme ensina Fredie Didier Jr. "não se pode confundir o princípio (norma) da boa-fé com a exigência de boa-fé (elemento subjetivo) para a configuração de alguns atos ilícitos processuais. A "boa-fé subjetiva" é elementos do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é fato, portanto. A boa fé objetiva é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas."<sup>54</sup>

Assim, adotam-se os ensinamentos de Judith Martins-Costa, de que a boa-fé subjetiva é um “estado de consciência” e de que a boa-fé objetiva “designa um critério de conduta que impõe aos participantes da relação obrigacional um agir pautado pela lealdade, pela cooperação intersubjetiva no tráfico negocial, pela consideração dos legítimos interesses da contraparte.”<sup>55</sup> Sendo possível verificar, portanto, que a boa-fé processual objetiva regula a conduta das partes, vedando os comportamentos abusivos, enquanto a boa-fé subjetiva os impõe o dever de falar a verdade em juízo.

No mesmo seguimento, há também o princípio da colaboração, disposto no art. 6º do CPC, qual preconiza que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

Mitidiero esclarece que "o processo pautado pela colaboração é um processo orientado pela busca, tanto quanto possível, da verdade, e que, para além de emprestar relevo à boa-fé subjetiva, também exige de todos os seus participantes a observância da boa-fé objetiva, sendo igualmente seu destinatário o juiz, tendo como objetivo produzir decisões justas."<sup>56</sup>

Em igual sentido, Cândido Rangel Dinamarco explica que “a cooperação de cada uma das partes com o juiz constitui também um enérgico ditame do princípio da lealdade processual, que veda a prática de atos tendentes a dificultar a instrução

---

<sup>53</sup> MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 1/ 2018, p. 3.

<sup>54</sup> DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.81

<sup>55</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**. Vol. V, tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.33

<sup>56</sup> MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 1/ 2018, p. 3.

da causa ou a retardar a efetivação de medidas constritivas na execução forçada”<sup>57</sup>. Sendo assim, denota-se que a colaboração é um dever das partes, qual se relaciona perfeitamente com disposto no referido art. 77, I, do CPC<sup>58</sup>.

Nesse ínterim, é plenamente possível afirmar que a ausência de colaboração da parte pode ser valorada em seu desfavor. Nesse sentido, prelecionam Marinoni e Arenhart:

“A conduta da parte que se recusa a colaborar com o Poder Judiciário é tomada como indicativo de seu interesse em omitir algo ou em falsear a verdade, de forma que seu silêncio passa a ser interpretado contra ela.”<sup>59-60</sup>

Em sintonia com os referidos princípios, há ainda a vedação de comportamentos contraditórios (*venire contra factum proprium*), que é um desdobramento da boa-fé objetiva. Conforme aponta Judith Martins-Costa<sup>61</sup>, há *venire contra factum proprium* quando uma das partes frustra legítima confiança que nela foi depositada a partir de comportamentos contraditórios apresentados ao longo da relação contratual. Nessa mesma linha, a jurisprudência pátria<sup>62-63</sup> tem observado a vedação a conduta contraditória também na relação processual.

---

<sup>57</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente**. Revista de Processo, v. 247, set.2015, p. 75

<sup>58</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; **Prova e convicção**: de acordo com o CPC de 2015. 3. ed, Op. cit., Parte I, 12. Dever de colaboração para a elucidação dos fatos. 12.1 Dever de colaboração com o Poder Judiciário.

<sup>59</sup> *Ibidem*, 12.6 Sanções às violações dos deveres de colaboração e de veracidade.

<sup>60</sup> Ademais, os referidos autores destacam que “Quando se examinarem os preceitos específicos em matéria probatória a respeito dos compromissos da parte, será possível notar que a sanção geralmente atribuída à violação dos deveres acima enumerados é a presunção da veracidade do fato.” (*Ibidem*)

<sup>61</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 617.

<sup>62</sup> J. E. Carreira Alvim afirma que, “O transplante do princípio da boa-fé objetiva para o ordenamento processual é produto da jurisprudência que se formou sobre o tema no Superior Tribunal de Justiça, assentando que: “O princípio da boa-fé objetiva proíbe que a parte assuma comportamentos contraditórios no desenvolvimento da relação processual, o que resulta na vedação do *venire contra factum proprium*, aplicável também ao direito processual.” (ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 21ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-Book. Capítulo 10 - Morfologia do Processo - Princípios fundamentais do processo.)

<sup>63</sup> “O princípio da boa-fé objetiva proíbe que a parte assuma comportamentos contraditórios no desenvolvimento da relação processual, o que resulta na vedação do *venire contra factum proprium*, aplicável também ao direito processual” (AgRg no REsp 1.280.482/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07.02.2012, DJe 13.04.2012).“No caso, o Tribunal de origem reconheceu a impossibilidade de serem elaborados novos cálculos, tendo em vista a ocorrência de preclusão, a ausência de demonstração pelo ente público interessado em que consistiria o suscitado equívoco, explicitando, ainda, o seguinte: “o montante questionado foi fruto de cálculos realizados pelo próprio Estado de Minas Gerais, razão pela qual sua impugnação, sob o argumento de excesso de execução e sem sequer precisar no que consistiu o suposto 'erro', caracteriza verdadeiro *venire*

Humberto Theodoro Júnior ressalta que o ponto de contato da prova com a boa-fé tem maior incidência justamente nessa conduta contraditória, nos casos em que a mesma parte apresenta diversas versões sobre um mesmo fato. O autor afirma que “ofende a boa-fé, por exemplo, a versão apresentada por uma das partes que, supervenientemente, altera a versão anterior, que era mais favorável ao adversário. Aplica-se, à espécie, a teoria do venire contra factum proprium non potest, uma das modalidades de repressão ao comportamento contrário à boa-fé objetiva.”<sup>64</sup>

Nesse ponto, pensemos, por exemplo, no caso em que em um acidente de trânsito, a parte confessa sua culpa no juízo criminal para se beneficiar da atenuante. No entanto, no juízo cível, utiliza todos os mecanismos possíveis para tentar se isentar do dever de indenizar, alegando, inclusive, negativa de autoria, tentando atribuir a culpa à vítima. Porém, acaba por anexar aos autos a cópia do processo criminal<sup>65</sup>.

Esse exemplo demonstra uma clara autocontradição, em que há nos autos diferentes versões prestadas pela mesma parte sobre o mesmo fato no decorrer do processo. A doutrina, por sua vez, possibilita a valoração dessa conduta, devendo assim prevalecer aquela versão menos benéfica ao “contraditor”, ou seja, a conduta incoerente deve ser valorada de modo desfavorável.<sup>66</sup>

Veja-se, portanto, que tais ordens e princípios repercutem sobre a validade dos atos e negócios jurídicos e sobre seus efeitos, permitindo, assim, a extração de parâmetros de interpretação das declarações de vontade.<sup>67</sup>

Os referidos princípios conversam entre si e nos demonstram a importância que o legislador deu ao tema do comportamento ético dos personagens do processo. Sendo possível afirmar que as partes têm o dever de lealdade processual,

---

contra factum proprium, notadamente porque o valor foi aceito pela exequente com a finalidade de abreviar a execução” (AgRg no REsp 1543429/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora convocada trf 3ª região), segunda turma, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016). “A regra que veda o comportamento contraditório (‘venire contra factum proprio’) aplica-se a todos os sujeitos processuais, inclusive os imparciais. Não é aceitável o indeferimento de instrução probatória e sucessivamente a rejeição da pretensão por falta de prova” (STJ, 2ª T., REsp 1.649.296/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, ac. 05.09.2017, DJe 14.09.2017).

<sup>64</sup> THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v.1. 61 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-Book. Capítulo XXVI- Fase Probatória, § 8.1 A Prova, 679. Boa-fé e prova.

<sup>65</sup> O exemplo é de Cambi e Hoffmann (CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. *Caráter Probatório da Conduta (Processual) das Partes*. In: **Revista de Processo**. Op. cit.p. 14)

<sup>66</sup> Ibidem.

<sup>67</sup> THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v.1. 61 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-Book. Capítulo XXVI- Fase Probatória, § 8.1 A Prova, 679. Boa-fé e prova.

qual os obriga a falar a verdade em juízo e ter uma conduta processual adequada, sob pena de arcar com as consequências jurídicas de tais atos. Isso porque o processo é um ambiente de resolução de conflitos, havendo, portanto, a necessidade de um comportamento de acordo com as regras do jogo, ou seja, em consonância com a boa-fé e seus corolários.

Com isso, a conclusão que se tem é a de que, conforme as lições de Mauro Capelletti,<sup>68</sup> tal exigência de que os personagens do processo ajam em conformidade com a boa-fé, possibilita extrair do comportamento das partes “argumento de prova ou indício”.

#### 4.3 O COMPORTAMENTO DAS PARTES COMO ARGUMENTO DE PROVA

Primeiramente, a fim de elucidar a relevância do exame da conduta das partes como argumento na convicção do juiz, tomemos o exemplo utilizado por Cambi e Hoffmam:

Consta da Bíblia, 1 Reis, capítulo 3.o, versículos 15 a 28, que, perante Salomão se colocaram duas mulheres, alegando ambas serem a mãe de uma criança. Alegaram que ambas moravam na mesma casa e que o filho de uma delas havia morrido, pois a mãe sobre ele se deitou, sendo por ela retirado o filho da outra. Como ambas diziam-se mãe da mesma criança viva, Salomão ordenou que lhe trouxessem uma espada e disse: “Dividi em duas partes o menino vivo; e dai metade a uma, e metade a outra. Neste instante, a mulher, cujo filho era o vivo, falou ao rei (...), e disse: Ah! senhor meu, dai-lhe o menino vivo, e de modo nenhum o mateis”. Porém, a outra dizia: “Nem teu nem meu seja; dividi-o”. Diante da conduta desta mulher, preocupada com a vida de seu filho, Salomão determinou: “Dai a esta o menino vivo, e de maneira nenhuma o mateis, porque esta é sua mãe”. Narra, ainda, que, em face de tal decisão, “todo o Israel ouviu o juízo que havia dado o rei, e temeu ao rei; porque viram que havia nele a sabedoria de Deus, para fazer justiça”. (CAMBI; HOFFMANN, 2011, p.10)<sup>69</sup>

Como explicam os supramencionados autores, a história narrada serve para refletirmos a possibilidade da conduta processual das partes ser utilizada como argumento de prova. Isso porque, na narrativa, Salomão resolveu o litígio com base

---

<sup>68</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **La oralidade y las pruebas en el proceso civil**. Trad. de Santiago Sentis Mellendo. Buenos Aires: EJEJA, 1971, p. 154-155.

<sup>69</sup> CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter Probatório da Conduta (Processual) das Partes. In: **Revista de Processo**. Op. cit. p. 10.

na conduta das mulheres e também fez justiça ao decidir em favor da mãe verdadeira, qual se comportou de modo a querer preservar a vida do filho.<sup>70</sup>

Contudo, conforme reconhecem os próprios autores, a pretensão aqui não é abrir espaço para legitimar decisões arbitrárias baseadas em “especulações subjetivas”. Pois o caráter probatório da conduta das partes deve ser utilizado como meio para chegar a decisões mais justas,<sup>71</sup> ou seja, para auxiliar o cumprimento dos fins jurisdicionais.

Em um raciocínio semelhante, Barbosa Moreira já ressaltou a importância de se levar em consideração o comportamento das partes ou das testemunhas no momento da colheita da prova oral, afirmando que seria interessante que “os juízes anotassem certas peculiaridades do depoimento, em tudo aquilo que possa constituir elemento relevante para a respectiva valoração. Muitas vezes nós nos inclinamos a dar maior crédito a uma testemunha em virtude da maneira firme, segura, coerente, natural, espontânea, com que ela se expressou”<sup>72</sup>

Veja-se que o próprio CPC em diversas hipóteses atribui consequências ao comportamento das partes por meio de presunções como, por exemplo, no caso da revelia, em que a ausência de contestação acarreta na presunção de veracidade das alegações ao autor.<sup>73</sup> De igual maneira se percebe com o ônus da impugnação específica, em que o art. 341 estabelece que “incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas”. Ainda, outra hipótese seria a de confissão ficta, em que art. 385, § 1º do CPC dispõe que a ausência da parte depoente ou a recusa em depor será equiparada a uma confissão efetiva<sup>74</sup>.

Para além das presunções, a lei também possibilita a aplicação de sanções às violações dos deveres das partes de trabalhar com a verdade e de colaborar com o processo, é o caso do parágrafo único, art. 400 do CPC: “sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido”.

---

<sup>70</sup> Ibidem.

<sup>71</sup> Ibidem.

<sup>72</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Juiz e a Prova. In: **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 35, p. 178 - 184 | Jul - Set / 1984. p.5

<sup>73</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol.2. 3. ed., Op. cit.p. 196

<sup>74</sup> Ibidem, p. 348

Além de que, aquele que litiga de má-fé deverá ser condenado ao pagamento de multa e de indenização para a parte contrária, bem como deverá arcar com os honorários advocatícios e custas processuais, nos termos dos artigos 80 e 81 do CPC.<sup>75</sup>

Desse modo, para além do comportamento das partes serem dotados de ônus e passíveis de sanções, ele também possui um caráter probatório, podendo ser valorado pelo juiz.<sup>76</sup> Passa-se a analisar, portanto, de que modo o juiz pode utilizar o comportamento da parte como argumento de prova.

A possibilidade de atribuir eficácia probatória ao comportamento das partes tem origem Italiana, uma vez que o Código de Processo Civil Italiano de 1973 prevê de maneira expressa tal possibilidade (art. 116<sup>77</sup>). Além da Itália, outros países também já renunciaram a valoração do comportamento das partes em suas legislações como, por exemplo, Argentina<sup>78</sup>, Peru<sup>79</sup> e Colômbia<sup>80</sup>.

No Brasil, a despeito de não restar devidamente previsto na legislação, a doutrina<sup>81</sup> sustenta a possibilidade de utilização do comportamento da parte como um elemento de prova, ou seja, como um indício.

---

<sup>75</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; **Prova e convicção**: de acordo com o CPC de 2015. 3. ed, Op. cit., Parte I, 12. Dever de colaboração para a elucidação dos fatos, 12.1 Dever de colaboração com o Poder Judiciário.

<sup>76</sup> CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter Probatório da Conduta (Processual) das Partes. In: **Revista de Processo**. Op. cit., p.2

<sup>77</sup> “Art. 116. (Valutazione delle prove) Il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti. Il giudice puo’ desumere argomenti di prova dalle risposte che le parti gli danno a norma dell’articolo seguente, dal loro rifiuto ingiustificato a consentire le ispezioni che egli ha ordinate e, in generale, dal contegno delle parti stesse nel processo”.

<sup>78</sup> “art. 378. “La prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley y por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso.”

“Los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez”.

<sup>79</sup> “Artículo 282 – Presunción y conducta procesal de las partes – El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen em el proceso, particularmente cuando se manifesta notoriamente em el falta de cooperación para lograr la finalidad de los médios probatórios, o com otras actitudes de obstrucción.”

<sup>80</sup> “Art. 249. La conducta de las partes como indicio. El jueux podrá deducir indícios de la conducta procesal de las partes.”

<sup>81</sup> No Brasil, não se tem muitos estudos referente à temática da valoração judicial da conduta das partes, o tema é melhor desenvolvido na doutrina estrangeira, nos países que possuem menção expressa na legislação quanto a tal possibilidade (como nos exemplos acima). Mesmo assim, há na doutrina brasileira importantes doutrinadores que sustentam a possibilidade em nosso ordenamento, os quais estão servindo de apoio e sendo mencionados no presente trabalho.



Egas Moniz de Aragão defendia a possibilidade extração de argumentos de prova da conduta processual das partes, afirmando que o comportamento da parte é um dado relevante, passível de ser levado em consideração.<sup>82</sup>

Como bem destaca Paulo Medina, “embora os indícios e o comportamento processual das partes não figurem entre os meios de prova disciplinados no Código de Processo Civil brasileiro, é fora de dúvida sua admissibilidade, em juízo.”<sup>83</sup>

A bem da verdade, Ivan Righi ressalta que a possibilidade de utilização do comportamento da parte como argumento de prova “independe de previsão legal”, o autor paranaense sugeriu que seja feito o mesmo que fez o legislador, ou seja, reconhecendo a natureza presuntiva do comportamento processual das partes.<sup>84</sup>

O sistema brasileiro pauta-se no princípio da ampla liberdade probatória, sendo possível extrair do art.369 do CPC a possibilidade utilizar não só aquelas provas tipificadas, mas qualquer outra, desde que não seja ilícita nem moralmente inadmissível.<sup>85</sup> Assim, o que define a possibilidade de utilização de determinada prova não é o fato da previsão em lei, mas sim o fato de estar em conformidade com o direito.<sup>86</sup>

Diante de tal cenário, o juiz não está limitado a utilizar apenas as provas tipificadas na legislação podendo, portanto, aproveitar-se de outros elementos constante no processo para formar sua convicção como, por exemplo, o comportamento da parte.

---

<sup>82</sup> Preleciona o referido autor “É o que acontece, por exemplo, com o disposto nos arts. 230 a 232 do CC/2002 (LGL\2002\400). Limitar a admissibilidade do emprego de presunções aos casos em que é admitida prova testemunhal (art. 230 do CC/2002 (LGL\2002\400)) é princípio aceito. A lei civil tão-só explicita-o. Dá-se o mesmo com a valoração do comportamento das partes no curso do processo, assunto mais amplo do que a disciplina traçada nos arts. 231 e 232 do CC/2002 (LGL\2002\400). Ao comentar o art. 332 do CPC (LGL\1973\5), afirmamos que ele autoriza o julgador a "extrair 'argumentos de prova' da conduta processual das partes". Referimos lição de Carlo Furno, para quem é “especialmente supérflua qualquer norma legal expressa que obrigue ou proíba o juiz de tomar em consideração, no momento de sentenciar, a conduta processual das partes”. Mais adiante enfatizamos: "(...) o comportamento da parte (mesmo de seu advogado) é dado relevante, que pode ser tomado em consideração” (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Regras de prova no Código Civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 116, Jul - Ago / 2004, p. 6-7)

<sup>83</sup> MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. A Prova das Intenções no Processo Civil. In: **Revista de Processo**. Op. cit.p.7

<sup>84</sup> RIGHI, Ivan Ordini. Eficácia probatória do comportamento das partes. **Revista da faculdade de direito da UFPR**. Vol. 20, Op. cit.p.3

<sup>85</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**, v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 5ª edição. E-book baseada na 16ª edição impressa, Capítulo 13. Teoria geral da prova, 13.7.2 A admissibilidade dos meios de prova - Meios típicos e atípicos.

<sup>86</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol.2. 3. ed., Op. cit.p.320

Frise-se que, como corretamente explicitou Ivan Righi, a análise do comportamento deve ser realizada por meio de presunção do juiz<sup>87</sup>. Tal presunção nada mais é que um resultado do raciocínio formado a partir do indício.

Não são raras as vezes em que o juiz não consegue estar convicto dos fatos levando em consideração somente as provas diretas. Assim, o indício, por sua vez, seria um elemento que auxilia a formação do juiz quanto ao fato direto.<sup>88-89</sup> “O indício, para resumir, é ponto de partida em confronto com a presunção, e é ponto de chegada em confronto com a prova documental ou testemunhal.”<sup>90</sup> Nessa lógica, esse ponto de partida (esse indício), pode ser um fato processual como, por exemplo, o comportamento das partes.<sup>91</sup>

Posto isso, surge a seguinte indagação: qual o tipo de comportamento da parte que pode ser valorado?

Pois bem. Há a possibilidade de valoração tanto dos comportamentos comissivos, quanto dos omissivos. Além de que o argumento pode surgir de um ato processual em específico como, por exemplo, quando a parte alega fatos infundados contrários ao texto de lei, quando alteraram a verdade dos fatos.<sup>92</sup> Ou até mesmo na hipótese em que, por um ato voluntário, a parte destrói um documento. Tal conduta pode muito bem ser utilizada como um argumento de prova em seu desfavor, permitindo presumir que esse documento poderia fazer prova em favor da parte contrária.<sup>93</sup>

---

<sup>87</sup> RIGHI, Ivan Ordini. Eficácia probatória do comportamento das partes. **Revista da faculdade de direito da UFPR**. Vol. 20, Op. cit.p.3

<sup>88</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; **Prova e convicção**: de acordo com o CPC de 2015. 3. ed, Op. cit., Parte I, 7. Considerações fundamentais para a adequada compreensão do tema da prova. 7.5 Sobre presunção e juízo.

<sup>89</sup> O indício nada mais é do que “o fato conhecido que indica o fato desconhecido, o qual é a sua causa ou o seu efeito; são os fatos secundários que servem de pressupostos das presunções ou fontes de presunções, já que, a partir deles, podem ser deduzidos os efeitos jurídicos dos fatos principais (isto é, os constitutivos, impeditivos, extintivos ou modificativos), que são diretamente relevantes para o julgamento da causa” (CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. *Caráter Probatório da Conduta (Processual) das Partes*. In: **Revista de Processo**. Op. cit., p.13)

<sup>90</sup> *ibidem*

<sup>91</sup> RIGHI, Ivan Ordini. Eficácia probatória do comportamento das partes. *Revista da faculdade de direito da UFPR*. Vol. 20, Op. cit.p.5

<sup>92</sup> Os exemplos são de Cambi e Hoffmann (CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. *Caráter Probatório da Conduta (Processual) das Partes*. In: **Revista de Processo**. Op. cit., p. 11)

<sup>93</sup> RIGHI, Ivan Ordini. Eficácia probatória do comportamento das partes. **Revista da faculdade de direito da UFPR**. Vol. 20, Op. cit.p.6

Além disso, também pode ser utilizado como argumento de prova o modo como a parte agiu durante o processo como um todo.<sup>94</sup> Por exemplo, quando abusa do direito processual, opondo resistência injustificada ao andamento processual, juntando documentos infundados ou requerendo diligências manifestamente protelatórias. Ou nos casos em que as partes se valem do processo para obter objetivo ilegal.<sup>95</sup>

Nessa toada, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já reconheceu a possibilidade do comportamento da parte servir para o convencimento do juiz como argumento de prova. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou que, “em face do comportamento processual negativo da ré, outra solução não há a não ser entender a recusa injustificada da ré como elemento de convicção desfavorável a ela. Pois bem, deve o juiz interpretar a negativa da ré em colaborar com a prova como uma confirmação da exatidão das afirmativas da parte contrária, no caso do autor, a respeito do fato que queria provar”.<sup>96,97</sup>

Conclui-se, portanto, que o princípio do livre convencimento motivado, combinado com o princípio da ampla liberdade probatória, nos permite afirmar que o ordenamento possibilita a utilização do comportamento processual como argumento de prova para a fundamentação judicial. Esse comportamento, por sua vez, será valorado como fato indiciário, ou seja, como elemento que fundamenta a decisão.

## 5 CRITÉRIOS PARA A VALORAÇÃO DA CONDUTA DA PARTE

Aceita tal possibilidade, cumpre salientar que quando o comportamento da parte servir de base para o convencimento judicial, a sentença deve estar devidamente fundamentada, do mesmo modo que deve ser quando se utiliza

---

<sup>94</sup> Ibidem.

<sup>95</sup> Exemplos extraídos do texto de Cambi e Hoffmann. (CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Caráter Probatório da Conduta (Processual) das Partes. In: **Revista de Processo**. Op. cit., p. 11)

<sup>96</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0100633-54.2007.8.26.0008. Relatora: Ana Catarina Strauch, 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/03/2015.

<sup>97</sup> No referido caso a apelante foi intimada para apresentar documentação para realização de perícia grafotécnica em assinaturas, ocorre que a mesma não os juntou. Desse modo o juízo *a quo* entendeu que essa conduta tratou-se de um comportamento processual negativo, devendo ser valorado em sentido desfavorável à Ré. Em apelação, o Tribunal manteve a decisão pelos seus próprios fundamentos, ressaltado ainda que, no caso, já havia sido proferida sentença de parcial procedência, porém, devido ao provimento de um recurso de apelação da apelante, qual alegava cerceamento de defesa, foi determinado a instrução processual, intimando a ré a apresentar aos autos os referidos documentos, porém, a mesma assim não o fez. (Idem)

qualquer outra prova indiciária.<sup>98</sup> Isto é, o juiz deve explicar de que modo a conduta da parte influenciou na sua convicção, qual o raciocínio que foi feito pra presumir tal argumento.

Ao raciocinar do indício para a formação de presunção, o juiz deve se valer de regras de experiência.<sup>99-100</sup> “STEIN destaca a importância das regras de experiência diante dos indícios, lembrando que, também aqui – e certamente com maior clareza que em outras áreas, apesar de isso ser poucas vezes ressaltado –, entra em jogo a experiência, estabelecendo a conexão entre o indício e o fato direto (relevante).”<sup>101</sup>

Outrossim, conforme advertido, é importante ressaltar que não se trata de uma possibilidade de formação de convencimento sem limites. A valoração da prova indiciária, e conseqüentemente da conduta processual das partes é complexa e necessita de cautela.

Conforme aponta Medina, o juiz precisa verificar com cautela a existência de relação de causalidade entre o fato conhecido e o fato desconhecido, a que se pretende chegar.<sup>102</sup> Nesse sentido, recomenda Malatesta “É necessário, por isso, para conhecer a força probatória do indício, investigar em particular a força da relação específica de causalidade que nele liga o desconhecido ao conhecido”.<sup>103</sup>

Isto significa que a força probante da prova indiciária está no grau de “certeza” que há sobre a efetiva ocorrência desse fato secundário (do indício), e no grau de vinculação deste com a existência do fato primário (aquele que se pretende

---

<sup>98</sup> CAMBI, Eduardo. **A prova civil: admissibilidade e relevância**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 312.

<sup>99</sup> Assim prevê o artigo 375 do CPC: “O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.”

<sup>100</sup> “As regras de experiência são imprescindíveis para o juiz valorar as presunções e as provas. Isso quer dizer que as regras de experiência incidem sobre objetos destinados a conferir conhecimento para o juiz solucionar o mérito. As presunções e as provas, assim, são elementos formados no caso concreto, enquanto as regras de experiência permitem ao juiz extrair conclusões a partir delas.” (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; **Prova e convicção: de acordo com o CPC de 2015**. 3. ed. Op. cit., Parte I, 7. Considerações fundamentais para a adequada compreensão do tema da prova. 7.8 Normas de juízo e elementos sobre os quais o juízo de mérito incide.)

<sup>101</sup> Apud. Ibidem

<sup>102</sup> MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. A Prova das Intenções no Processo Civil. In: **Revista de Processo**. Op. Cit, p. 6.

<sup>103</sup> Apud. Ibidem, p. 7.

constatar).<sup>104</sup> Tudo isso tendo como ponto de partida a lógica de que a presunção judicial se trata da utilização de um fato (do indício) para provar outro.

Não há no ordenamento brasileiro nenhuma regra sobre valoração do comportamento processual da parte, porém, há em legislações estrangeiras a regulamentação sobre a temática.<sup>105</sup> O CC italiano, em seu artigo 2.729 prevê que, “as presunções não estabelecidas por lei são deixadas à prudência do juiz, que só deve admitir presunções sérias, precisas e consistentes.”<sup>106</sup>

Diante disso, Cambi e Hoffmann afirmam que,<sup>107</sup> entre as teorias da valoração dos indícios,<sup>108</sup> a teoria que melhor se encaixa aqui é a teoria da múltipla conformidade. Na referida teoria “basta a valoração judicial global dos indícios, que devem ser precisos, graves e concordantes em seu conjunto, não isoladamente. Assim, um indício não preciso, não grave e não concordante não compromete o resultado final, tudo dependendo do contexto amplo das provas produzidas”.<sup>109</sup>

Por outro lado, a prudência recomendada na utilização do comportamento da parte como argumento de prova não deve ser encarada como um desestímulo a utilização de tal elemento. Isso porque o princípio do livre convencimento motivado garante qualidade e justiça na apreciação dos indícios. É o que identificou Medina ao afirmar que “O princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado que preside a valoração das provas é a garantia da justa apreciação dos indícios, porque impõe ao magistrado o dever de demonstrar a relação de

---

<sup>104</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIÉRO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol.2. 3. ed., Op. cit.p.301.

<sup>105</sup> Cambi e Hoffmann exemplificam que, “Nesse sentido, o art. 426 do Código de Procedimientos en lo Civil do Chile prevê: “Las presunciones como medios probatorios, se regirán por las disposiciones del artículo 1.712 del Código Civil (LGL\2002\400)”. Por sua vez, a segunda parte deste art. 426 explicita: “Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento”. (CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Carácter Probatorio da Conduta (Processual) das Partes. In: **Revista de Processo**. Op. cit. p.13)

<sup>106</sup> “Art 2729 do cc- Presunzioni semplici - Le presunzioni non stabelite dalla lega sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti.”

<sup>107</sup> CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Carácter Probatorio da Conduta (Processual) das Partes. In: **Revista de Processo**. Op. cit. p.13

<sup>108</sup> As teorias de apreciação dos indícios são as seguintes: tradicional, eclética e da múltipla conformidade (KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.p.50)

<sup>109</sup> CAMBI, Eduardo; HOFFMANN, Eduardo. Carácter Probatorio da Conduta (Processual) das Partes. In: **Revista de Processo**. Op. cit. p.13

causalidade entre o fato conhecido e o fato desconhecido, extraído, por inferência lógica, do primeiro.”<sup>110</sup>

Por fim, não se perca de vista ainda que, devido ao princípio do contraditório, bem como da vedação das decisões surpresas, ao utilizar algum fato relevante, o juiz deve apresentá-lo à parte, a fim de garantir o direito ao contraditório e evitar surpresas.<sup>111</sup>

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível verificar que todas as premissas estabelecidas no presente trabalho estão voltadas ao alcance de uma tutela jurisdicional justa e adequada, a fim de cumprir os fins da jurisdição.

A conjugação de todos esses fatores, tais como, (i) a verdade consubstanciada na participação dos sujeitos, garantindo o devido processo legal; (ii) a cognição do juiz e os poderes a ele atribuídos; (iii) a possibilidade de utilização de provas atípicas; e (iv) os princípios fundamentais do processo, que exigem um comportamento ético. Todos eles demonstram a viabilidade da utilização da conduta das partes na cognição do juiz, uma vez que ela também se apresenta como elemento para se obter efetividade nas decisões.

Verificou-se que a verdade é intangível e que por isso, não há no processo uma busca por ela, mas sim uma construção de verdade, legitimada pela participação dos sujeitos do processo. Paralelamente a essa premissa, concluímos que há uma distinção entre a busca da verdade e a convicção de verdade, devendo, portanto, o juiz decidir estando convicto – dentro das limitações humanas – da realidade dos fatos.

Nesse ínterim, as partes também devem colaborar de maneira verdadeira e sincera na construção do convencimento do juiz. Isso porque a boa-fé, que é um princípio fundamental do processo, exige que as partes falem a verdade em juízo, que tenham agir processual ético e que colaborem com o desenrolar da lide, sob

---

<sup>110</sup> MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. A Prova das Intenções no Processo Civil. In: **Revista de Processo**. Op. Cit, p. 7

<sup>111</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil** (apêndice). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 237.

pena do comportamento desleal ser utilizado como um argumento de prova a seu desfavor.

Nesse cenário, foi ressaltado ainda que, não pode o juiz ficar adstrito apenas às provas produzidas pelas partes nos autos. E que por isso, a opção legislativa foi a de conceber poderes instrutórios ao magistrado, auxiliando-o no esclarecimento dos fatos para a construção de seu convencimento. Desse modo, os princípios da convicção racional e da ampla liberdade probatória permitem que magistrado valora livremente as provas constantes no processo, podendo, inclusive, utilizar provas que não estão arroladas na legislação.

Sob essa perspectiva, não restam dúvidas de que as condutas das partes no processo podem contribuir para a formação da convicção do juiz, podendo ele extrair argumentos a partir do comportamento que elas mantêm no decorrer do processo. Isso porque, conforme demonstrado, esse comportamento trata-se de um fato jurídico processual, que apresenta relevância probatória. Pois a partir dele – por meio de um raciocínio presuntivo – o juiz pode concluir a existência de outro fato.

Ao fim e ao cabo, conclui-se que, sob qualquer ótica que se observe, é plenamente possível que o magistrado utilize o comportamento processual das partes como um critério para formar seu convencimento.

Veja-se que a utilização do comportamento da parte no raciocínio presuntivo do juiz se apresenta como verdadeira prova indiciária. E como tal, ao utilizá-la, é necessário que o julgador explique como chegou ao resultado desse raciocínio, ou seja, que demonstre como a conduta da parte influenciou em sua convicção, fundamentando devidamente a decisão.

Por fim, vale a ressalva de que a conduta da parte como argumento de prova deve ser utilizada com o intuito de tornar a decisão judicial mais justa e efetiva, viabilizando a obtenção dos fins do processo e da jurisdição.

Sendo assim, tal mecanismo não se presta a legitimar decisões subjetivas e arbitrárias, razão pela qual assume especial importância a fundamentação adequada do juiz, explicando de maneira adequada seu raciocínio presuntivo, conforme já advertido.

Nessa perspectiva, a utilização do comportamento da parte como argumento de prova deve sempre ser utilizado sob a ótica de prestação de justiça.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 21ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-Book.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Regras de prova no Código Civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 116, Jul - Ago / 2004.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Juiz e a Prova. In: **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 35, Jul – Set. 1984.

\_\_\_\_\_. O neoprivatismo no processo civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. 122, abr. 2005.

\_\_\_\_\_. Prueba e motivación de la sentencia. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano da existência. In: **Revista de Processo**. vol. 148. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0100633-54.2007.8.26.0008. Relatora: Ana Catarina Strauch, 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/03/2015, Data de Registro: 11/03/2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-Book.

CAMBI, Eduardo. **A prova civil**: admissibilidade e relevância. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_; HOFFMANN, Eduardo. Caráter Probatório da Conduta (Processual) das Partes. In: **Revista de Processo**, vol. 201. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. **La oralidade y las pruebas en el proceso civil**. Trad. de Santiago Sentis Mellendo. Buenos Aires: EJEJA, 1971.

CARNEIRO. Paulo Cezar Pinheiro. Das normas fundamentais do processo civil. In: ALVIM, Teresa Arruda et. al. (coord. por). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**: De acordo com as alterações da lei 13.256/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, 2ª edição. E-book baseada na 2ª edição impressa.



COMPORTAMENTO. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/comportamento/>> . Acesso em: 05/10/2020.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva. 1965.

DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. 3. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2009.

\_\_\_\_\_. **O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente**. Revista de Processo, 2015.

KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LUNARDI, T.A.P. Coletivização da prova : técnicas de produção coletiva da prova e seus reflexos na esfera individual. 2018. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/58147>> Acesso em: 27 set. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil** – vol. 5, t. 1. São Paulo: RT, 2005

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz; **Prova e convicção: de acordo com o CPC de 2015**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. E-Book.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Novo Código Civil**. Vol. V, tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2004

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. Plano de existência. São Paulo: Saraiva, 2004.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil. In: **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2018.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **Provas atípicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

RIGHI, Ivan Ordini. Eficácia probatória do comportamento das partes. **Revista da faculdade de direito da UFPR**. Vol. 20, 1981.

SILVA, Paula Costa e. **Acto e Processo** – Regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

TARUFFO, Michele. La prueba científica en el proceso civil. In: FERRER BELTRÁN, Jordi et al. **Estudios sobre la prueba**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V.1. 61 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-Book.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: Cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória), v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 5ª edição. E-book baseada na 16ª edição impressa.

WATANABE. Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: RT, 1987

## REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

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

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. D.O.U. 17.03.2015.