

VITOR GONÇALVES MACHADO

**QUE É (OU O QUE DEVERIA SER) A “VERDADE” NO
MODERNO PROCESSO CIVIL?**

**WHAT IS (OR WHAT SHOULD BE) THE “TRUTH” IN
THE MODERN CIVIL PROCESS?**

VITÓRIA (ES), 2013

RESUMO

A problemática sobre a “verdade” e o que ela tende a ser dentro do processo civil não tem obtida a devida atenção no meio jurídico. As considerações a respeito do que seja “verdade”, por certo, têm nítido viés filosófico, existindo distintas concepções acerca da “verdade”, embora muitas não são capazes de servir ao âmbito processual civil. Os diferentes papéis que exercem os sujeitos do processo e a função que a prova representa trazem inegável contribuição para a formação da verdade processual. A “verdade” no processo civil vai se construindo sempre tendo em vista o postulado do devido processo legal e seus corolários – sobretudo o contraditório –, a participação efetiva e dinâmica do juiz na busca da verdade pela prova, a argumentação dialética travada no processo, e uma maior visão publicista dos assuntos relacionados à prova. Sendo assim, a verdade no moderno processo civil deve ser compreendida a partir do trinômio verdade aproximativa, verdade provável e verdade normativa, em uma clara ligação com a doutrina habermasiana.

ABSTRACT

The problem about “truth” and what it tends in civil process has not gained enough attention in the legal field. All the considerations about “truth” have a clearly philosophical point of view, and different views exist about “truth”, but many are not capable of serving for the civil procedure. The different roles that the subjects of the lawsuit play and what is the really function of the proof is an undeniable contribution to the formation of the procedural truth. The “truth” in the civil process is constructed keeping in mind the principle of due process of law and its corollaries – in special the principle of the right to be heard –, the effective and dynamic participation of the judge in the search for truth by evidence, the dialectical arguments waged in the process, and a more public view of the issues related to the proof. Thus, “truth” in modern civil procedure should be understood from the trinomial approximate truth, probably truth and normative truth, in a clear link with the Habermas’ doctrine.

PALAVRAS-CHAVE: Verdade; verdade no processo; prova; juiz.

KEYWORDS: Truth; procedural truth; proof; judge.

1. INTRODUÇÃO

A verdade material, real ou substancial é um mito e a verdade formal não deve prosperar no atual processo civil: essas são as conclusões que os processualistas mais modernos tendem a chegar ao discorrerem sobre um dos temas mais intrigantes do processo, tanto civil quanto penal. Além de resgatar institutos importantes como a prova e acender o debate acerca da participação dos personagens do processo, há um viés intrinsecamente filosófico e instigante na busca da “verdade” em vários campos das ciências. Mas, afinal, o que é a “verdade”? E o que ela representa (ou deveria representar) no processo civil contemporâneo?

Vislumbra-se que discutir a “verdade” no processo civil (e sua busca) é algo raro, porém importante para a prática forense. Poucos autores tentam trilhar esse caminho, todavia o debate, decerto, traz à tona a função da prova e os meios de prova vigentes na legislação processual, assuntos rotineiros na vida dos processualistas. Muitas outras questões de cunho jurídico, aliás, estão ligadas à problemática da “verdade” no processo: os poderes instrutórios do juiz, o princípio do contraditório, etc., e tudo isso num quadro de incertezas e de interesses conflitantes, onde várias versões dos fatos carregadas de subjetivismo são levadas ao órgão julgador.

Por isso, indubitável é a relevância do estudo em torno do que deve ser a “verdade” no processo, sendo necessário, antes, enfrentar um tortuoso caminho até chegarmos à construção da verdade processual, pois, muitos pré-conceitos e tradicionais pensamentos devem ser desmitificados e reinterpretados dentro do moderno processo civil constitucional.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE “VERDADE”

O problema da “verdade” tem atormentado por muito tempo não só os intérpretes do direito, mas também – e sobretudo – os filósofos, pois faz suscitar inquietações e dúvidas, uma atividade reflexiva pertencente muito mais à filosofia do que às ciências jurídicas¹.

¹ Conforme explica Marilena Chauí, “para a atitude crítica ou filosófica, a verdade nasce da decisão e da deliberação de encontrá-la, da consciência da ignorância, do espanto, da admiração e do desejo de saber. Nessa busca, a filosofia é herdeira de três grandes concepções da verdade: a do ver-perceber, a do falar-dizer e a do crer-confiar” (CHAUI, 2010, p. 121).

De acordo com Margareth Zaganelli e Ana Paula Avellar (2009, p. 7), com amparo na filósofa Marilena Chauí, a verdade significa o “*valor* que confere às coisas e aos indivíduos um sentido que jamais teriam se permanecessem indiferentes à veracidade e à falsidade” (destacou-se).

Chauí também concebe “verdade” como a síntese dos três significados que o vocábulo apresenta em grego (*aletheia*), em latim (*veritas*) e em hebraico (*emunah*): “verdade se refere (i) à percepção das coisas reais (realidade), (ii) à linguagem que relata fatos passados (linguagem) e (iii) à expectativa de coisas futuras (confiança-esperança)” (CHAUÍ, 2010, p. 123).

Já Carl Mittermaier, citado por Luiz Marinoni e Sérgio Arenhart (2011, p. 27), estabelece que “a verdade é a *concordância* entre um fato ocorrido na realidade sensível e a ideia que fazemos dele” (destaque nosso).

Nicola Malatesta, ressaltando mais a noção de “certeza”, ensina que “a verdade, em geral, é a *conformidade* da noção ideológica com a realidade; a crença na percepção desta conformidade é a certeza” (MALATESTA, 1996, p. 21) (destacou-se). E continua:

A certeza é um estado subjetivo da alma, podendo não corresponder à verdade objetiva. Certeza e verdade nem sempre coincidem: por vezes, tem-se certeza do que objetivamente é falso; por vezes, duvida-se do que objetivamente é verdadeiro. E a mesma verdade que aparece certa a uns, a outros parece duvidosa, e, por vezes, até mesmo falsa a outros (IDEM, IBIDEM).

Malatesta também afirma que a eficácia de uma prova será tanto maior “quanto mais clara, mais plena e mais seguramente ela induzir no espírito a *crença de posse da verdade*” (IDEM, p. 19) (destaque nosso), destacando, aqui nessa passagem, a força que a prova possui na formação do convencimento judicial e na crença da verdade dos fatos.

De todo modo, observa-se dos dois últimos autores (Mittermaier e Malatesta) citados a ideia de verdade como *correspondência* ou *conformidade* de um fato real com a percepção ideológica que se faz dele. O que se quer explicar com isso não é que a ideia e a coisa se correspondem mutuamente como uma cópia, uma ideia que seja uma “xerox” da coisa verdadeira. Na verdade, essa afirmação de conformidade/correspondência é fruto do

“conhecimento da estrutura da coisa, das relações internas necessárias que constituem a essência da coisa e das relações e nexos necessários que ela mantém com outras” (CHAUÍ, 2010, p. 126). Ou seja, a ideia corresponde à coisa conhecida na medida de que aquela seja uma ação realizada por obra intelectual, e esta seja uma realidade externa conhecida pelo intelecto.

Aliás, o grande *expert* do direito probatório, Michele Taruffo entende a verdade processual por ser uma *verdade como correspondência*, sendo a única que se mostra sensata dentro do contexto do processo:

En todo caso, también frente a enunciados que afirman la existencia de hechos como los que hemos tomado en consideración, que con seguridad no pueden ser reducidos a su mera dimensión empírica, *el juez debe establecer la correspondencia del enunciado con la realidad del hecho que se describe*. Para eso están las pruebas, tanto en el proceso como en cualquier otro ámbito de la experiencia (TARUFFO, 2002, p. 124) (destacou-se).

Por sua vez, o filólogo alemão Friedrich Nietzsche, no qual Osvaldo Lucas Andrade faz reverência, compreende a verdade como

[...] uma multiplicidade incessante de metáforas, metonímias, de antropomorfismos, em síntese: uma soma de relações humanas que foram poética e retoricamente elevadas, transpostas, ornamentadas, e que, após um longo uso, parecem a um povo firmes, regulares e constrangedoras: as verdades são ilusões cuja origem está esquecida, metáforas que foram usadas e perderam a sua força sensível” (ANDRADE, 2009, p. 231-232).

Já Michel Foucault (1979, p.12) afirma que a verdade está intrinsecamente ligada a poder: “a verdade *não existe fora do poder ou sem o poder*” (destaque nosso). Ademais, por verdade Foucault não quer dizer “o conjunto das coisas verdadeiras a descobrir ou a não fazer aceitar, mas o conjunto das regras segundo as quais se distingue o verdadeiro do falso e se atribui ao verdadeiro efeitos específicos de poder” (IDEM, p. 13).

Seguindo esse entendimento, o pensador francês ensina uma concepção acerca da verdade que merece ser aqui transcrita:

A verdade é deste mundo; ela é produzida nele graças a múltiplas coerções e nele produz efeitos regulamentados de poder. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua 'política geral' de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as

técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro (IDEM, p. 12).

Nessa linha de pensamento foucaultiano (verdade ligada a *poder*), Chauí (2010, p. 130) analisa que a verdade pode ser, ao mesmo tempo, *frágil* (porque os poderes constituídos podem destruí-la ou substituí-la por outra) e *poderosa* (porque a exigência do verdadeiro é o que concede sentido à própria existência humana). Ainda, ela traz fundamental consideração a respeito das concepções de verdade e sua relação com as mudanças históricas ocorridas na sociedade:

As mudanças históricas e as transformações internas ao conhecimento mostram que as várias concepções da verdade não são arbitrárias nem casuais ou acidentais, mas possuem causas e motivos que as explicam, e que a cada formação social e a cada mudança interna do conhecimento surge a exigência de reformular a concepção da verdade para que o saber possa realizar-se. Sob as mudanças, algo permanece sempre: a busca do conhecimento verdadeiro. A verdade se conserva, portanto, como o valor mais alto a que aspira o pensamento (IDEM, IBIDEM).

Considerado um dos maiores cientistas do direito da história, Hans Kelsen entende a verdade como uma *qualidade do enunciado*. Diz o jurista que “verdadeiro” e “bom” são duas *qualidades*, e um enunciado somente será estabelecido como verdadeiro se ele *corresponder* ao seu objeto. “Um enunciado é verdadeiro se ele corresponde ao seu objeto, e no caso principal: no caso de enunciado sobre um fato da realidade, se o enunciado corresponde à realidade, a qual o enunciado se refere, a qual é o objeto do enunciado” (KELSEN, 1986, p. 221-222).

Para Jurgen Habermas, filósofo do direito e principal expoente da Escola de Frankfurt, a verdade sobre um fato é um *conceito dialético*, advindo do embate das *argumentações* desenvolvidas, isto é, a verdade acaba por ter sua base na argumentação desenvolvida pelos sujeitos cognoscentes. Habermas, citado por Luiz Marinoni e Sérgio Arenhart (2011, p. 45), afirma que “a verdade não se descobre, mas se constrói, através da argumentação”.

Diálogo, interação, discurso, consenso, comunicação e linguagem são expressões presentes na formação do conceito de verdade para Habermas. E essa é a vital nobreza de Habermas ao discorrer sobre a verdade, porque traz questão essencial – e faltante na prática forense, não se pode olvidar – de que a razão, ou seja, a verdade, é buscada apenas se há presença da argumentação, do consenso discursivo entre os sujeitos, não sendo a verdade nem a

legitimidade conceitos absolutos. A verdade, assim, é apenas provisória, porque ela deve prevalecer a partir da verificação do consenso discursivo. Segundo Habermas,

[...] a verdade não mais é buscada no conteúdo da assertiva, mas na forma pela qual ela é obtida (consenso). O conteúdo é evidentemente importante, mas nada tem a ver com a verdade, pois para esta apenas interessa a forma pela qual a afirmação é obtida. O verdadeiro e o falso não têm origem nas coisas, nem na razão individual, mas no procedimento (IDEM, p. 47).

Há também que se ressaltar o problema que traz Francesco Carnelutti a respeito da veracidade na reconstrução dos fatos quanto ao processo penal e a diferença que ocorre no processo civil. Exemplifica o mestre italiano que no processo penal, pela ocorrência de um delito, o acusado tende a se esforçar ao máximo em apagar todos os vestígios de seu acontecimento; já no processo civil acontece exatamente o contrário: o indivíduo se esforça, ao máximo, para conservar, com todo cuidado, todas as provas de determinado fato, como, por exemplo, um contrato (CARNELUTTI, 2010, p. 66-67).

3. A PROBLEMÁTICA DA BUSCA DA “VERDADE” NO PROCESSO CIVIL

Marilena Chauí, a partir de uma perspectiva filosófica, explica que a *busca da verdade* “está sempre ligada a uma decepção, a uma desilusão, a uma dúvida, a uma perplexidade, a uma insegurança ou, então, a um espanto e uma admiração diante de algo novo e insólito” (CHAUÍ, 2010, p. 113).

A autora também aponta a dificuldade em se conseguir, atualmente nesta sociedade, despertar nas pessoas o desejo de buscar a verdade, de buscar o lado “verdadeiro” de certo acontecimento, de determinado fato que acontece no mundo². Um dos motivos principais dessa dificuldade de despertar nas pessoas o desejo de buscar a verdade é expresso por Chauí (2010, p. 111):

Essa enorme quantidade de veículos e formas de informação (jornais, rádios, televisões, redes eletrônicas, livrarias, bibliotecas, museus, salas de cinema,

² Não à toa, visualizamos fatos noticiados pela mídia que denotam enorme força expressiva para o consumidor, leitor ou telespectador fazer crer na “veracidade” daquela informação divulgada, sem ao menos buscar mais acuradamente analisar o fato em si.

fotografias e computadores) acaba tornando tão difícil a busca da verdade, pois todo mundo acredita que está recebendo, de modos variados e diferentes, informações científicas, filosóficas, políticas, artística e que essas informações são verdadeiras.

Com ou sem a dificuldade de perseguir a verdade, ocorre que a busca por ela no processo se traduz como um meio para se chegar a um resultado justo. Ou seja, segundo Margareth Zaganelli e Maria Francisca Lacerda (2009, p. 151), as partes e o juiz possuem o *dever de buscar a verdade*, para que se faça, dessa forma, uma *justiça “justa” no processo*. Mas, indaga-se: como conciliar a impossibilidade da busca da verdade (dita absoluta) e a necessidade inerente ao processo de provar os fatos (as alegações dos fatos)?

De fato, é impossível o intérprete do direito querer perfeitamente reconstruir/reconstituir um determinado fato, posto que o mesmo, conforme ensina Aury Lopes Junior (2010, p. 266-268), ficará sempre no passado, na memória, no imaginário, sendo determinante nesta tarefa o fator *tempo/velocidade*³.

Ou seja, poderia assim se pensar em uma possível contradição na questão da busca da verdade, uma vez que esta perseguição não passa de uma utopia.

Contudo, segundo dissertam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, não haveria contradição alguma, mas simplesmente uma breve consideração a ser feita: *estar convicto da verdade não é o mesmo que encontrar a verdade*. Explica-se: a formação da coisa julgada material, situação jurídica que tornaria imutável e estável a discussão suscitada no processo, liga-se com a necessidade da definição dos casos conflituivos, e esta mesma definitividade “somente é legítima quando resulta de um processo que confere às partes a *devida oportunidade de participação*” (MARINONI, ARENHART, 2011, p. 85) (destaque nosso). Dessa maneira, se inexistisse essa proibição de rediscutir os fatos já definidos (por meio da formação da coisa julgada), a resolução do mérito *nunca* colocaria fim ao conflito de interesses.

Em suma, é a essência da verdade que se diz ser inatingível (verdade substancial), sendo uma ilusão alcançá-la no processo. Assim, o magistrado, para pôr fim à lide, deve estar convicto,

³ Quanto maior o tempo decorrido entre o fato e a reconstrução do mesmo, maior é a chance do fato e das informações se “perderem” com o tempo.

dentro de suas limitações e das particularidades da demanda processual, a respeito da verdade, uma vez que a sua essência é impenetrável (IDEM, p. 86).

Discorrendo sobre a convicção do juiz, cumpre neste momento averiguar o problema da participação das partes – em especial a participação do magistrado – e a função da prova na busca da “verdade” no processo.

Michele Taruffo ensina que o papel que o *juiz* exerce pode seguir dois entendimentos, e assim a prova será analisada conforme a posição seguida: a) se o juiz for compreendido como um *árbitro passivo*, a prova terá então sua função persuasiva, possuindo exclusivamente a tarefa de persuadir o magistrado, o qual considerará verdadeiro somente aquilo que estiver persuadido; no entanto, b) se entender que o juiz possui, além desta tarefa, *a função de garantidor da correta aplicação da lei e de assegurar a tutela efetiva dos direitos*, devendo dar uma decisão “justa” ao caso concreto, baseada nas provas colhidas e aplicando corretamente as regras incidentes *in casu*, então a prova assumirá diferente função, não sendo um mero instrumento persuasivo, mas sim um meio com uma função mais epistemológica, cognoscitiva (TARUFFO, 2002, p. 118-119).

Na primeira concepção do papel do juiz (prova com função persuasiva), Taruffo destaca a participação dos *advogados* quanto à utilização das provas. Segundo o autor, o objetivo fundamental que um advogado pretende conseguir no processo é *ganhar a causa*, é ir ao encontro dos *interesses de seu cliente*, sem se importar com a busca da verdade⁴. Quer dizer, não importa ao advogado a descoberta da verdade com a utilização das provas, mas sim que estas venham a convencer o juiz da credibilidade de sua versão dos fatos e da plausibilidade de suas alegações (TARUFFO, 2002, p. 117). Até pode ser que o advogado esteja realmente interessado em descobrir a verdade, mas somente naqueles casos em que a verdade dos fatos levar seu cliente a conseguir a vitória:

⁴ É importante compreender que não é realmente o advogado que acaba atuando de má-fé nas causas em que patrocina, *mas sim a própria representação da verdade que cada advogado crê, colocando-se na posição de seu cliente*. Para exemplificar a questão, Piero Calamandrei, citado por Marinoni e Arenhart (2011, p. 40), traz o seguinte caso: “Ponham dois pintores diante de uma mesma paisagem, um ao lado do outro, cada um com seu cavalete, e voltem uma hora depois para ver o que cada um traçou em sua tela. Verão duas paisagens absolutamente diferentes, a ponto de parecer impossível que o modelo tenha sido o mesmo. Dir-se-ia, nesse caso, que um dos dois traiu a verdade?”. Talvez seja essa (a “subjetivação” da realidade) a principal razão de existir diferentes decisões emanadas pelo Poder Judiciário em casos extremamente parecidos.

Por así decir, el abogado puede estar realmente interesado en descubrir la verdad en un único caso, aquél en el que la verdad de los hechos le llevaría a su cliente a conseguir la victoria. De lo contrario, es decir, cuando el descubrimiento de la verdad llevaría a la derrota de su cliente, el interés efectivo del abogado está en conseguir que la verdad quede envuelta en el misterio o, en todo caso, que los hechos sean determinados por el juez en un sentido a él le favorezca aunque no sea verídico (IDEM, IBIDEM).

Ou seja, as *partes* acabam tendo um forte interesse na produção das provas e na descoberta da verdade, vinculando suas alegações aos seus interesses, e jamais ao descobrimento desinteressado e objetivo da verdade (TARUFFO, 2003, p. 209).

Inegavelmente, a busca da verdade no processo, mesmo que se admitisse a existência de uma verdade absoluta, ou, como quer dizer, a “verdade verdadeira”, ficaria bastante prejudicada. Certamente, essa relação dos advogados e as provas é prejudicial ao processo, pois, além da possibilidade de haver desigualdade entre as partes (umas com mais recursos, outras não), “a pura e simples persuasão, desvinculada de qualquer possível relação com o conhecimento, pode levar a falsas conclusões” (TARUFFO, 2002, p. 117-118).

Quanto à iniciativa da prova pelo juiz e os problemas da “verdade”, insta frisar o estudo que Alexandre Freitas Câmara realizou neste assunto sob um prisma mais voltado para o que denomina de *processo civil democrático*. Segundo o jurista, a preocupação de se conferir (ou não) amplos poderes instrutórios ao magistrado deve girar, inicialmente, em torno da verificação dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro e dos escopos da jurisdição (e, conseqüentemente, do processo).

O modelo processual que a Constituição Federal vem a adotar enseja que o processo seja um instrumento de realização dos objetivos do Estado, e somente é possível a implementação da igualdade, da cidadania e da dignidade humana, bem como a construção de uma sociedade justa, se o processo produzir decisões verdadeiras, isto é, quando a instrução probatória busque determinar a verdade (CÂMARA, 2008, p. 40-42).

De fato, a prova e os assuntos ligados a ela devem ser revestidos de uma perspectiva *publicista* e condizente com os ditames da Constituição Federal e do Estado Democrático de Direito. Porém, afirmar que os poderes instrutórios do juiz devem ser amplos porque a busca da “verdade” é o que faz com que o processo possa atingir seus fins é uma (sútil) falácia.

Entende-se que *o magistrado não pode ficar inerte durante a fase instrutória*, sendo um mero espectador, à espera da iniciativa das partes, já que esse era um pensamento que vingava muito bem antigamente, quando o direito processual civil possuía uma visão privatista, conforme lembra Fredie Didier Júnior, citado por Câmara (2008, p. 32). Atualmente, deve haver um consenso quanto à atividade probatória do magistrado, pois não pode ser ilimitada, figurando o juiz como um “desvairado e faminto caçador de provas, esquecendo-se da atividade das partes, mas não deve juntar-se à investigação instrutória sob argumentos privatistas e sob o argumento de normalidade” (RODRIGUES, 2008, p. 183). Nesse sentido, como ensina Sérgio Luís Wetzel de Mattos, referenciado por Abelha Rodrigues (2008, p. 184), deve ficar pontuado o seguinte:

[...] A proposição das provas cabe, em primeiro lugar, às partes, porque conhecem bem os fatos e se encontram em condições superiores à do juiz no sentido da identificação das fontes de prova. Além disso, *a iniciativa probatória das partes representa talvez a mais clara expressão do princípio fundamental do contraditório*. Nada obstante, o juiz não deve permanecer à mercê do aproveitamento das iguais oportunidades concedidas às partes no concernente à iniciativa em tema de prova. À adequada formação da convicção do juiz e, conseqüentemente, à justiça da decisão impõem-se o melhor esclarecimento dos fatos e o decorrente descobrimento da verdade. Por isso, *relevante é a iniciativa probatória do juiz*. E indispensável é a conciliação entre o abandono do imobilismo do juiz, espectador em tema de prova, e o princípio do contraditório (destacou-se).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, compreende que a iniciativa probatória do magistrado deve estar presente em três casos, a saber:

- i) quando se tratar de direito indisponível (ações de estado);
- ii) quando o juiz estiver em estado de perplexidade;
- iii) ou quando houver significativa desproporção econômica ou sociocultural entre as partes:

DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO DE AUDIÊNCIA DE TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE. DIREITO INDISPONÍVEL. ART. 130, CPC. DIREITO DE FAMÍLIA. EVOLUÇÃO. HERMENÊUTICA. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

[...]

II – Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça, é certo, com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório.

III – *Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária*, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto *direito indisponível (ações de estado)*, ou quando o julgador, em face das provas produzidas, se encontre em *estado de perplexidade* ou, ainda, quando haja

significativa desproporção econômica ou sociocultural entre as partes (STJ, REsp nº 43.467/MG, Órgão julgador: Quarta Turma, relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, data do julgamento: 12 de dezembro de 1995) (destacou-se).

Entretanto, há recente julgado da Corte especial salientando que a iniciativa probatória do juiz, com a realização das provas de ofício e em busca da verdade real, *é amplíssima*, pois é feita no interesse público de efetividade da justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. ÔNUS DA PROVA. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JULGADOR. ADMISSIBILIDADE.

- Os juízos de 1º e 2º grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- *A iniciativa probatória do juiz, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

- Embora recaia sobre o devedor-embargante o ônus de demonstrar a inexatidão dos cálculos apresentados pelo credor-exequente, deve-se admitir a iniciativa probatória do julgador, feita com equilíbrio e razoabilidade, para aferir a exatidão de cálculos que aparentem ser inconsistentes ou inverossímeis, pois assim se prestigia a efetividade, celeridade e equidade da prestação jurisdicional.

Recurso especial improvido (STJ, REsp 1.012.306/PR, Órgão julgador: Terceira Turma, Relatora: Nancy Andrichi, data do julgamento: 28 de abril de 2009, data da publicação: 07 de maio de 2009) (destaque nosso).

Em outro interessante acórdão do Egrégio STJ, a Quarta Turma se debruçou em caso no qual determinado Tribunal devolveu os autos ao juízo monocrático a fim de determinar, de ofício, realização de provas para verificação de possíveis violações contratuais, o que não afrontaria sua imparcialidade:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. DETERMINAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ART. 130 DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. No caso dos autos, determinou o Tribunal *a quo* o retorno dos autos à primeira instância, cassando, por conseguinte, a sentença de improcedência prolatada, na medida em que, *tendo admitido expressamente o magistrado singular que as provas colacionadas aos autos não seriam suficientes para verificação da alegada violação de cláusulas contratuais, deveria ter determinado, ex officio, sua realização.*

2. “A experiência mostra que a imparcialidade não resulta comprometida quando, com serenidade e consciência da necessidade de instruir-se para melhor julgar, o juiz supre com iniciativas próprias as deficiências probatórias das partes. Os males de possíveis e excepcionais comportamentos passionais de algum juiz não devem impressionar o sentido de fechar a todos os juízes, de modo absoluto, as portas de um sadio ativismo” (in Instituições de Direito Processual Civil, volume III, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, páginas 52-54).

3. Recurso especial não conhecido (STJ, REsp 629.312/DF, Órgão julgador: Quarta Turma, Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa, data do julgamento: 27 de março de 2007) (destaque nosso).

Pelo que foi até aqui exposto, percebe-se que o papel do juiz dentro da sistemática processual é importante para a própria consolidação do Estado Democrático de Direito⁵. Todavia, fica ainda um questionamento: os magistrados brasileiros representam verdadeiramente esse papel de representante do Estado, imbuídos pelo espírito democrático e pluralista da Constituição Federal e os princípios, objetivos e valores máximos ali expressos?

4. O QUE DEVE SER A “VERDADE” DENTRO DO MODERNO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO?

A “verdade” no processo civil não é absoluta, não é formal. Mas mesmo a verdade que se alcunha “verdade processual” ou “verdade judicial”, se não tratada como deve ser, é falível e se torna alvo de severas críticas, como ocorreu durante o recente julgamento do processo do “Mensalão” no Supremo Tribunal Federal, onde certa vez o Ministro Ricardo Lewandowski disse aos advogados dos réus que, ali naquela ação, “podia até ser que a verdade real seja distinta nos autos, mas era a verdade processual”⁶ – afirmativa esta que causou forte irritação da população e da mídia.

Luigi Ferrajoli, compreendendo a importância do conceito de verdade processual para a elaboração de uma teoria do processo e para a prática judicial, analisa que “a falta de critérios objetivos seguros para afirmar que uma tese judicial é verdadeira torna inservível ou até mesmo desorientado o próprio conceito de verdade processual” (FERRAJOLI, 2010, p. 50).

Assim, o que se entende inicialmente neste capítulo é que a *verdade processual ou judicial* pode ter diferentes conotações, assim como possui distintas interpretações o conceito mesmo de “*verdade*”. Mas o que deve ser extirpada de vez neste estudo são as considerações enfadonhas e mesquinhas que tentam tratar a “verdade” no processo como se fosse meramente formal, sem apego ao conteúdo do ato, ou, ao contrário, uma verdade dita real, absoluta, a indubitável e irrefutável.

⁵ Segundo Hermes Zaneti Júnior (2007, p. 126), “o papel do juiz é fundamental no Estado Democrático de Direito e seu desempenho no processo descreve a opção democrática efetuada pelo Estado”.

⁶ Vide notícia: <<http://blogs.estadao.com.br/radar-politico/2012/08/22/veja-as-principais-frase-do-13o-dia-do-julgamento-do-mensalao/>>. Acesso em: 18 mar. 2013.

Primeiro, a “verdade” no processo deve estar amparada nos princípios constitucionais processuais, sobretudo o princípio do contraditório, considerado *valor-fonte* deste novo processo constitucional, tal como alude Hermes Zaneti Júnior (2007, p. 191-194).

Segundo, a construção da “verdade” (e, conseqüentemente, a concretização da “paz social” e de uma decisão mais perto da “justiça”) dentro do moderno processo civil necessita, sobremaneira, da efetiva atuação do magistrado.

Ressalta Michele Taruffo que a posição a ser assumida pelo magistrado é extremamente fundamental não apenas ao processo, mas inclusive em um plano extrajurídico, necessitando de sua atuação imparcial, ativa e efetiva para o desenvolvimento da democracia processual e para a implementação dos postulados preconizados na Constituição Federal:

Assim como no plano da interpretação e aplicação do Direito o juiz assume um papel cada vez mais ativo e criativo, de *problem-solver*, de *policy-maker* e cada vez mais frequentemente de *law-maker*, assim também no plano extrajurídico ele só pode ser definido como intérprete ativo da cultura, da consciência social, dos princípios e dos valores de seu tempo. Naturalmente, isso não significa recepcionar noções preconstituídas, mas analisar problemas, proceder a escolhas, adquirir e metabolizar conhecimentos muitas vezes incertos e complexos, bem como aferir criticamente o fundamento e a validade epistêmica das noções e dos critérios de julgamento fornecidos pela experiência e pelo senso comum. [...] Seu dote essencial não deve ser uma passiva ortodoxia cultural, ou a supina aceitação daquilo que vem do lado de fora do mundo fechado do Direito, mas a assunção de responsabilidades pelas escolhas que faz com a consciência de que nada é mais fornecido *a priori* e de que também o conhecimento do mundo é o resultado de um incerto, laborioso, complicado e jamais exaurido processo de aprendizagem e interpretação (TARUFFO, 2001, p. 196-197).

Por outro lado, conforme analisam Luiz Marinoni e Sérgio Arenhart (2011, p. 303-304),

[...] ninguém deve duvidar que o juiz deve preferir a versão ancorada nas provas. Acontece que uma versão, apesar de fundada nas provas, obviamente não tem de corresponder à “essência” da verdade (até porque essa não pode ser penetrada), e por essa razão *não há motivo para excluir a tese de que há uma verdade construída no processo*.

Essa “verdade” não precisa ser uma das propostas das partes, uma vez que o juiz pode construir a sua, sem ter a necessidade de optar por uma das narrativas dos conflitantes, pois nada impede – e até mesmo é comum – que o juiz aceite apenas parte da narrativa do autor e parte da narrativa do réu.

Isso quer dizer que a “verdade do processo” não precisa estar em uma das narrativas, mas evidentemente jamais vai alcançar um status que seja diferente da “verdade processual”, *que não pode se desligar da participação dialética das partes* (destaque nosso).

Isto quer dizer que o magistrado, é claro, não julgará o processo isento de subjetividades. Aliás, esta questão nada tem a ver com a assunção pelo juiz de seu real papel frente à sociedade e, principalmente, frente à relação jurídica processual. Ao magistrado urge assumir uma posição de maior participação na questão da produção e valoração das provas. Por isso, reitera-se, é importante conceder ao juiz um papel ativo, efetivo e dinâmico no que tange à produção e valoração dos meios probatórios, sem se descurar, obviamente, das garantias processuais e do princípio do contraditório no âmbito do processo⁷.

A verdade processual vai se construindo, portanto, nessa direção: intangibilidade da verdade absoluta no processo; respeito aos princípios constitucionais processuais, principalmente o contraditório; juiz mais ativo quanto aos seus poderes instrutórios (importância na produção da prova e saber valorá-la corretamente); e visão publicista dos assuntos relacionados à prova.

Não se pode olvidar, inclusive, que a construção da “verdade” no processo deve estar em volta de um amplo espaço para a *argumentação* e ao *debate*, dentro de uma perspectiva de respeito ao *contraditório* e à *paridade de armas* entre as partes, afirmada pela maioria de elementos probatórios que a confirmem⁸.

Tal compreensão está ao encontro do que Alvaro de Oliveira denomina de *formalismo-valorativo*: um procedimento que faz colaborar para um processo ágil e eficaz, onde se sobressaem valores tais como a efetividade, a segurança, a paridade de armas, o contraditório e a ampla defesa (OLIVEIRA, 2006, p. 08).

Destarte, a “verdade” no processo – que, repita-se, não deve ser confundida com a “verdade formal” (pelo apego ao formalismo) nem com a “verdade material” (por ser intangível uma verdade dita absoluta), nem, inclusive, com uma simples verdade por correspondência – deve trilhar, portanto, o seguinte caminho: primeiro, deve ser uma “verdade” onde esteja amparada nos princípios constitucionais processuais – em especial o princípio máximo do contraditório – e as regras do direito; segundo, é inegável a importância da utilização das provas e da participação do juiz em sua construção, concedendo-lhe um papel efetivo e dinâmico no que

⁷ Segundo Hermes Zaneti Júnior (2007, p. 62-63), o que define o processo é a “existência do contraditório, a interveniência do destinatário do ato na formação da decisão, tudo em muito potencializado pela conformação híbrida do processo constitucional brasileiro, daí o contraditório se apresentar como ‘valor-fonte’ do processo democrático”.

tange à produção e à valoração dos meios probatórios. Assim, a verdade processual deve ser buscada num ambiente com amplo espaço para a argumentação e o debate, dentro de uma perspectiva de respeito à contraditoriedade e à paridade de armas entre as partes (ZAGANELLI, LACERDA, 2009, p. 147 e 150), e tendo como representante da relação processual um julgador que se convencerá em certa versão dos fatos, embasada em elementos probatórios hábeis e idôneos, como a mais próxima da verdade, porém sem esperar por ela passivamente, totalmente inerte, e nem ir ao seu encontro vorazmente, sem controle e racionalidade.

Mais além: a “verdade” no processo⁹ deve ser entendida como uma verdade *aproximativa*, de onde se pode extrair que determinada tese é mais plausível (mais próxima da verdade possível para o conhecimento humano) e preferível a outras por seu maior “poder de explicação” (sem dar preferência a uma ou outra versão dos fatos) e maior controle (passível de prova e oposição). Além disso, deve ser compreendida como uma verdade *provável*, baseada num juízo de probabilidade, particularizada com a intensa argumentação dialética entre os sujeitos cognoscentes (partes e juiz) e com a garantia do contraditório pleno em um procedimento adequado e condizente com o postulado do devido processo legal. Por fim, a verdade processual só pode ser construída como sendo uma verdade *normativa*, aquela em que, sendo convalidada pelo respeito às normas jurídicas e comprovada definitivamente pelas provas, terá valor normativo¹⁰, de modo que a decisão definitiva, mesmo que não tenha sido proferida com alto grau de certeza pelo magistrado, mas tenha mesmo assim transitada em julgado, acarretará a formação da coisa julgada e a pacificação da lide.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se existe algum problema relacionado à “verdade” dentro do processo, deve-se entender que o problema não se trata de investigar se é “melhor” tal e qual verdade. O problema se direciona em descobrir se realmente existe (e assim se pode falar nela) uma “verdade”, e o que, afinal,

⁸ ZAGANELLI, LACERDA, 2009, p. 147 e 150. Veja-se, aqui, a nítida aproximação da concepção da verdade em Habermas (argumentação, debate, consenso, discurso, diálogo).

⁹ O entendimento que se formará segue as críticas e bem embasadas análises feitas por Luigi Ferrajoli (2010, p. 53 e 61-62), Luiz Marinoni e Sérgio Arenhart (2011, p. 52), e Michele Taruffo (2002, p. 119-120).

¹⁰ Luigi Ferrajoli (2010, p. 573-574), em compreensão apta a ser neste momento destacada, releva o valor fundamental que possui o *princípio da motivação das decisões judiciais*, o qual permite maior legitimação, validade e controle da decisão, fundamentada e mais próxima à “verdade”.

pode ser compreendida por essa verdade no processo civil contemporâneo, já que muito se fala e pouco se concretiza sobre o que realmente deve ser esta “verdade”.

Decerto, o processo acaba representando um “labirinto de subjetividades”, de interesses que comumente não estão ligados à realidades dos fatos, mas sim com a expectativa de ganhar a causa (visão das partes e de seus procuradores). A sentença, ademais, vem a espelhar o convencimento (psicológico) do juiz, que, por seu turno, constrói a “sua” própria história, marcada por variáveis subjetivas e emocionais¹¹, sendo inocência acreditar que o magistrado proclamará um resultado isento de subjetivismo e ligado a critérios objetivos seguros.

Deve-se, como primeira iniciativa para a formação da “verdade” no processo, ressaltar a importância do papel do magistrado na colheita e na valoração da prova, como já bem explicado por Michele Taruffo.

Além disso, na busca da verdade no processo, em momento algum é permitida a persuasão subjetiva do juiz excluída de qualquer ligação com os argumentos desenvolvidos, com os fatos e circunstâncias relevantes do caso concreto e com as provas coletadas no processo, devendo perseguir uma decisão justa e mais provável sem dar exclusiva prioridade – isenta de qualquer debate dialético e de respeito às garantias de defesa e aos princípios constitucionais – a uma ou outra versão dos fatos.

Por tudo que foi exposto, a verdade no processo deve ser buscada pelos elementos probatórios e intensa argumentação desenvolvida pelos sujeitos cognoscentes, devendo somente ser compreendida a partir do trinômio *verdade aproximativa + verdade provável (juízo de probabilidade) + verdade normativa*, numa clara referência à doutrina habermasiana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Osvaldo Lucas. Número e fenômeno: impossibilidade e necessidade da certeza no processo probatório. In: ZAGANELLI, Margareth Vetis (coord.). *Processo, verdade e justiça: estudos sobre a prova judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 223-244.

¹¹ Por isso mesmo que Aury Lopes Junior (2010, p. 270-271) afirma que a sentença (do verbo *sentire*) é um *ato de crença, de fé* (o juiz sente e declara o que sente).

AVELLAR, Ana Paula; ZAGANELLI, Margareth Vetis. Direito à prova nas ações civis ex delicto. In: ZAGANELLI, Margareth Vetis (coord.). *Processo, verdade e justiça: estudos sobre a prova judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 1-17.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. In: JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maira Terra. *Processo civil: novas tendências*. Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Campinas: Servanda, 2010.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 14. ed. São Paulo: Ática, 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. rev. Tradutores: Ana Paula Zomer Zica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 22. ed. Organização e tradução: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Atualizado de acordo com as Leis nº 10.352/2001, 10.358/2001, e 10.444/2002. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRECO, Leonardo. O conceito de prova. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *Estudos de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. Insignificância: é preciso ir ao STF para vê-lo reconhecido. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2140, 11 maio 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12799>>. Acesso em: 11 set. 2011.

KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Tradução e revisão de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

KLIPPEL, Rodrigo Ávila Guedes. Temas essenciais em teoria geral da prova. In: *Depoimentos – Revista do Curso de Direito das Faculdades de Vitória (FDV)*, Vitória, v. 4, n. 6, jan-jun. 2003, p. 199-223.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. Princípio do contraditório. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (coor). *Princípios processuais civis na Constituição*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 101-117.

LOPES JUNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal* (fundamentos da instrumentalidade constitucional). 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Tradução: Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista de Processo*, ano 31, n. 137, jul. 2006, p. 7-31.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Organizador e revisor técnico da tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PIRES, Adriana. Prova e contraditório. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (coor.). *Prova cível*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2005, p. 65-83.

RABELO, Manoel Alves; SANTOS, Katharine Maia dos. Teoria geral da prova na jurisdição cível: breves considerações. In: ZAGANELLI, Margareth Vetis (coor.). *Processo, verdade e justiça: estudos sobre a prova judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 97-116.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. reformulada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*. 4. ed. rev. e atual. com a recente reforma processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. Máximas de experiência e a verdade processual: a construção da decisão justa para o caso concreto. In: ZAGANELLI, Margareth Vetis (coord.). *Processo, verdade e justiça: estudos sobre a prova judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 75-96.

TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre prueba y verdad. *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Universidad Carlos III de Madrid, ano VII, jan.-dez. 2002, p. 99-126.

_____. Investigación judicial y producción de prueba por las partes. *Revista de Derecho (Valdivia)*, v. 15, n. 2, dez. 2003, p. 205-213.

_____. Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz. *Revista da Escola Paulista de Magistratura*, v. 2, n. 2, jul.-dez. 2001, p. 171-204.

ZAGANELLI, Margareth Vetis; LACERDA, Maria Francisca dos Santos. Livre apreciação da prova, ciência e raciocínio judicial: considerações sobre a “cientificização” da prova no processo. In: ZAGANELLI, Margareth Vetis (coord.). *Processo, verdade e justiça: estudos sobre a prova judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 141-204.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.