



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Justa Composição do Litígio Firmada na Verdade Real

Conceição Cássia de Oliveira

Rio de Janeiro
2014

CONCEIÇÃO CÁSSIA DE OLIVEIRA

A Justa Composição do Litígio Firmada na Verdade Real

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Processo Civil.

Professor Orientador:

Maria de Fátima Alves São Pedro.

A JUSTA COMPOSIÇÃO DO LITÍGIO FIRMADA NA VERDADE REAL

Conceição Cássia de Oliveira
Graduada pela Universidade Cândido
Mendes. Advogada.

Resumo: Nesses últimos anos, muito se evoluiu na teoria da prova, particularmente no que tange à nova visão dos poderes do juiz na iniciativa probatória diante da crescente valorização do princípio da verdade real. A doutrina moderna busca ampliar os poderes do juiz na instrução da causa, sob a tese de que o processo é instrumento público e que deve buscar a verdade. Não é possível fazer justiça sem entender, com segurança, o quadro fático trazido à consideração do órgão judicante, na medida em que a justiça da prestação jurisdicional se vincula ao compromisso do processo com a verdade real.

Palavras-chave: Prova. Verdade Real. Juiz. Valoração. Iniciativa Probatória.

Sumário: Introdução. 1. Princípio da verdade real. 2. A distribuição do ônus da prova. 3. Apreciação da prova. 4. O juiz no controle do processo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

No processo moderno tanto é importante os interesses das partes, como do juiz, e da sociedade em cujo nome atua. Todos agem em direção ao escopo de cumprir os desígnios máximos da pacificação social. A eliminação dos litígios, de maneira legal e justa, é do interesse tanto dos litigantes como de toda a comunidade.¹ O juiz assume uma posição ativa na colheita da prova, ampliando seus poderes na instrução da causa, autorizando ao magistrado a iniciativa de escolher e determinar as provas que entende relevantes, que passa a não mais caber, exclusivamente, às partes.

¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v.1. 55.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 55.

A atividade do juiz está vinculada aos limites da demanda, devendo o magistrado buscar a melhor solução, aproximando-se o máximo possível da realidade fática, e as provas podem ser determinadas de ofício, sem que isso, implique em demonstrar parcialidade do magistrado.

Com a democracia social a atuação do juiz no processo, não deve mais estar apenas preocupado com o cumprimento das “regras do jogo”, cabendo-lhe zelar por um processo justo. Não é mais justificável que os fatos não sejam devidamente verificados em razão da menor sorte econômica ou da menor astúcia de um dos litigantes.

Além da busca da verdade real são princípios constitucionais inerentes ao direito probatório no processo civil: devido processo legal, contraditório, ampla defesa, proibição da prova ilícita, publicidade e motivação das decisões judiciais.

A instrução probatória desempenha papel primordial na formação do convencimento do julgador, não podendo ser entendida como de proveito exclusivo da parte, cabendo ao julgador, dirigente do processo e destinatário da prova, a aferição quanto à relevância e à pertinência de sua produção, à vista dos fatos controvertidos constantes dos autos.

O intento desse trabalho é abordar a questão do princípio da verdade real e sua aplicação no processo, demonstrando os pontos favoráveis da aplicação do princípio na ampliação dos poderes do juiz na condução da causa, como no comando da apuração da verdade real em todos dos fatos em relação aos quais se estabeleceu o litígio.

Embora a verdade real, em sua substância absoluta seja um ideal inatingível pelo conhecimento limitado do homem, o compromisso com sua ampla busca estimula a superação das deficiências do sistema procedimental, e faz com que o juiz contemporâneo assumo o comando do processo integrado nas garantias fundamentais do Estado Democrático e Social de Direito.

1. PRINCIPIO DA VERDADE REAL

Diante da crescente valorização da busca da verdade real no processo civil, justificada pelo caráter público do processo e sua finalidade precípua que é a pacificação social e a justa prestação da jurisdição, de forma que é necessária a ampla produção de provas e usando todos os meios a seu alcance, o julgador procura descobrir a verdade real, independentemente de iniciativa ou a colaboração das partes.

O juiz não pode ser arbitrário, uma vez que a principal finalidade do processo é a justa composição do litígio, podendo ser alcançada quando se baseie na verdade real ou material, e não na presumida por prévios padrões de avaliação dos elementos probatórios.

Não é possível fazer justiça sem entender, com segurança, o quadro fático trazido à consideração do órgão julgante, na medida em que a justiça da prestação jurisdicional se vincula ao compromisso do processo com a verdade real.

Embora a verdade real, em sua substancia absoluta seja um ideal inatingível pelo conhecimento limitado do homem, o compromisso com sua ampla busca é o farol que, no processo, estimula a superação das deficiências do sistema procedimental.²

Sérgio Cruz Arenhart³ já afirmou que todo pronunciamento judicial proferido no processo é feito somente com base em verossimilhança.

Diz ele que “Embora toda a teoria processual esteja, conforme já visto, calcada na ideia e no ideal de verdade (como o único caminho que pode conduzir à justiça, na medida em que é o pressuposto para a aplicação da lei ao caso concreto) não se pode negar que a ideia de se atingir, através do processo, a verdade real sobre determinado acontecimento não passa de mera utopia”.

² THEODORO JUNIOR, Humberto. op. cit., 2014, p. 42.

³ ARENHART, Sérgio Cruz. *A verdade e prova no processo civil*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdp>>. Acesso em: 21 out. 2014.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁴ asseveram que “a questão da verdade deve orientar-se pelo estudo do mecanismo que regula o conhecimento humano dos fatos. E, voltando os olhos para o estágio atual das demais ciências, a conclusão a que se chega é uma só: a noção de verdade é, hoje, algo meramente utópico e ideal”.

O artigo 1.107 do CPC, após garantir o direito à ampla defesa dos interessados, autorizando-os os a produzir as provas destinadas a demonstrar as suas alegações, investe o juiz em amplo poder instrutório, garantindo-lhe plena liberdade para investigar os fatos e ordenar de ofício a realização de quaisquer provas.

Os juízos de primeiro e segundo 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.

Além disso, o juiz é o verdadeiro destinatário da prova, cabendo a ele estabelecer aquelas que considera necessárias à formação do seu livre convencimento. Igualmente, não pode o mesmo impedir a produção de prova essencial ao deslinde da questão em julgamento, sob pena de ocorrer cerceamento de defesa, ante o desrespeito ao princípio da ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

A valorização do princípio da verdade real, demonstra que se busca o aperfeiçoamento da tutela jurisdicional ultrapassando a noção do devido processo legal para concluir um processo justo, através da formação de julgamento à base de um racional convencimento valorizado pelas provas carreadas para os autos do processo.

Ao se autorizar que o juiz possa determinar, de ofício, a produção de provas, com o objetivo de elucidar os fatos, deixando o processo de ser instrumento a serviço

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v. 2. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 254-255.

dos interesses exclusivos das partes, pretende-se dar ênfase à busca da verdade substancial, trazida como verdadeiro dogma para o direito processual.

A importância da busca da verdade substancial (real, material), e não apenas a verdade meramente formal ou ficta, buscando o cumprimento das garantias constitucionais inerentes a todo o cidadão num Estado que se diz Democrático e Social de Direito.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

2. A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

Frequentemente se afirma que no direito processual civil o ônus da prova é em parte regra estático, pois o art. 333, incisos I e II, estabelecem que compete ao demandante o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito e cabe ao réu o ônus quanto à comprovação de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito autoral.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial nos dias de hoje, se fundamenta que nas ações de responsabilidade civil, sobretudo em situações de prestação de serviços técnicos como os dos médicos, dentistas entre outros, admite-se um abrandamento no rigor da distribuição do ônus da prova previsto pelo art. 333 do CPC.

A incidência da distribuição dinâmica do ônus da prova, a partir da qual incumbe ao detentor dos meios materiais de sua produção, realizar a contraprova do direito suscitado pela parte. No caso concreto, conforme evolução do processo, seria atribuído pelo juiz o encargo de prova à parte que detivesse conhecimentos técnicos ou

informações específicas sobre os fatos discutidos na causa, ou simplesmente, tivesse maior facilidade na sua demonstração.⁵

Essa distribuição não estaria revogando o sistema do direito positivo, ao contrário estaria em harmonia com os princípios inspirados em se conseguir um processo justo, comprometido com a verdade real.

Dessa forma, quando houver prova incompleta e for verificado a verossimilhança, o juiz pode e deve exigir o esclarecimento dos fatos ocorridos ao litigante que possui condições de demonstrar de que forma o evento ocorreu.

Trata-se de hipótese, portanto, em que o ônus da prova não será da parte que alegou, mas sim daquela que pode melhor produzir a prova, o que coincide com os postulados da teoria da carga dinâmica do ônus da prova.⁶

O juiz não pode permanecer ausente da pesquisa da verdade material. O processo civil moderno se outorga poderes ao juiz para apreciar a prova de acordo com as regras da crítica sadia e para de ofício determinar as provas que se impuserem para o objetivo de alcançar a justiça em sua decisão, deixando, assim, de ser o magistrado simples expectador da vitória do litigante mais competente.

O processo civil é um instrumento de pacificação social, concentrando maiores poderes nas mãos do juiz, para produção e valoração das provas, fazendo com o processo tenha mais celeridade e haja um maior dinamismo aos atos processuais.

Embora o juiz seja um órgão do Estado que deve atuar com imparcialidade, o ordenamento jurídico vigente permite que, na busca da verdade real, ordene a produção de provas necessárias à adequada apreciação da demanda, sem que tal procedimento implique qualquer ilegalidade. Ademais o juiz não se torna parcial por buscar a verdade real, diligenciando provas por iniciativa própria, o que proporciona uma apuração mais

⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. op. cit., p. 472.

⁶ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso Completo de Processo Civil*. Niterói: Impetus, 2014, p. 311.

profunda e detalhada dos fatos que lhe são levados para análise, e isso não implica em favorecimento a qualquer das partes.

3. APRECIÇÃO DA PROVA

O legislador deu margem de discricionariedade ao juiz quanto à apreciação das provas, pois é o destinatário natural para o deslinde da demanda, como assentado no dispositivo do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Na avaliação das provas, segundo Vicente Greco Filho⁷, é possível imaginar três sistemas que podem orientar a conclusão do juiz: o sistema da livre apreciação ou da convicção íntima, o sistema da prova legal e o sistema da persuasão racional.

O sistema da íntima convicção do juiz em desuso no moderno processo civil, segundo o qual o juiz deve julgar de acordo com o seu convencimento, tendo total liberdade para apurar a verdade e apreciar as provas segundo seu entendimento.

Por esse sistema o juiz não fica vinculado às provas produzidas, podendo proferir sua decisão, até mesmo, com base em impressões pessoais e fatos de que tomou conhecimento extrajudicialmente.⁸

Sem a rigidez da prova legal, em que o valor de cada prova é previamente fixado na lei, o juiz atendo-se apenas às provas do processo, formará seu convencimento com liberdade e segundo a consciência formada.

Modernamente o critério mais adotado quanto a valoração dos meios de prova no direito processual civil é o do “livre convencimento motivado”, também conhecido como o da “persuasão racional”. Segundo este critério, o magistrado tem plena

⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v.2. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 243.

⁸ AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v.2. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 380.

liberdade em analisar os meios de provas produzidas aos autos, decidindo com base nos mesmos e motivando adequadamente a sua decisão.⁹

O sistema da persuasão racional é essencial para que o juízo possa proferir decisões que estejam em conformidade com a verdade dos fatos, fazendo do processo um instrumento de efetivo acesso à justiça.

É importante lembrar que a prova presente nos autos, capaz de revelar fato relevante ao julgamento da causa, não pertence nem ao autor, nem ao réu e tampouco ao juiz, ela pertence ao processo. Torna-se uma realidade no processo que ao juiz não é dado ignorar, em decorrência de seu compromisso fundamental com a busca da verdade real.

4. O JUIZ NO CONTROLE DO PROCESSO

A figura do juiz passivo, espectador distante, indiferente à controvérsia que lhe foi posta, não mais se adequa às exigências do processo moderno." O juiz dirigirá o processo ", diz o art. 125 do Código, o que em nada compromete sua independência e imparcialidade. Obviamente que esse controle não é ilimitado, há que se submeter também às demais regras que tratam dos ônus processuais.

A fim de preservar a efetivação da justiça, vige no Brasil o princípio da imparcialidade do juiz. Ao contrário de tempos passados, atualmente repele-se a crença de que imparcialidade seja sinônimo de inatividade. Como se viu, às partes cabiam a produção de provas, restando ao juiz simplesmente apreciar as provas apresentadas.

No entanto, esta concepção está ultrapassada, e hoje não restam dúvidas de que o juiz não pode ser um mero espectador, pois não é um fantoche que possa ser manejado

⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. *Direito processual civil contemporâneo*, v.1. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 106.

e conduzido como as partes assim o desejarem, pois a justiça da prestação jurisdicional se vincula ao compromisso do processo com a verdade real, e somente se chegará a essa mediante a instrução probatória.

É evidente e necessário atribuir ao juiz o comando irrestrito da iniciativa das provas necessárias ao conhecimento dos fatos constitutivos do quadro litigioso a solucionar.

A jurisdição, atualmente, tem a função de proteger os direitos fundamentais, ou seja os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas.

A posição do juiz modernamente no processo civil, é uma maior atividade, se ocupando do processo como interessado não no benefício individual que a decisão vai trazer, mas sim naquilo que de social e político ela vai realizar: a paz e a manutenção da ordem jurídica.

Tal faculdade se apresenta como uma discricionariedade do juízo, que pode determinar a exigência ou não de mais provas para formar seu convencimento na prestação jurisdicional, sendo certo que em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não sistema de tarifação legal de provas.

O Juiz é o verdadeiro destinatário da prova, cabendo a ele estabelecer aquelas que considera necessárias à formação do seu livre convencimento. Igualmente, não pode o mesmo impedir a produção de prova essencial ao deslinde da questão em julgamento, sob pena de ocorrer cerceamento de defesa, ante o desrespeito ao princípio da ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro consagra a iniciativa probatória do juiz como condição da justiça no processo.

A esse respeito, entende a doutrina que o juiz é participativo e assume os poderes de iniciativa pesquisando a verdade real com a finalidade de bem instruir a causa, entendendo que, acima do ônus da prova, prevalece o compromisso com a verdade real.

O juiz que se limita a repetir fórmulas e textos legais, achando que assim fundamenta suas decisões, é um mau juiz, que com toda certeza proferiu tal decisão com parcialidade, sendo tal decisão flagrantemente inconstitucional.¹⁰

Ainda no mesmo campo das razões que fundamentam o princípio da verdade real e fomentam o poder instrutório do juiz, surge o princípio da cooperação, consiste no dever de cooperação entre as partes para o deslinde da demanda, de modo a se alcançar, de forma ágil e eficaz, a justiça no caso concreto.

Tem alcançado prestígio cada vez maior, uma vez que concede mais credibilidade ao Judiciário, orientando o magistrado a tomar uma posição de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais a de um mero fiscal de regras.

Pode-se dizer que a decisão judicial é fruto da atividade processual em cooperação, é resultado das discussões travadas ao longo de todo o arco do procedimento.¹¹

Não há dúvidas de que o Judiciário consegue aproximar-se mais da verdade real principalmente com a participação ativa do juiz.

Não se pode limitar o magistrado, e atualmente a produção de provas deve ser encarada como uma de suas atribuições legais, visto que em qualquer caso, cabe ao juiz determinar de ofício a realização de provas que julgue necessárias, pois não é um mero espectador do processo, que fica aguardando o impulsionar das partes. O poder de

¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 51.

¹¹ DIDIER JR. Fredie. *Curso de direito processual civil*. v.1. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 90

ordenar de ofício a realização de provas subsiste íntegro mesmo que o juiz tenha anteriormente indeferido o requerimento da parte; não ocorre para ele, preclusão.¹²

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

CONCLUSÃO

Ante ao que foi mencionado, conclui-se que a função do juiz, sem anular a dos litigantes, é cada vez mais valorizada pelo princípio inquisitivo, mormente no campo da investigação probatória e na persecução da verdade real para a resolução da demanda.

Nesse mesmo sentido, a legislação pátria confere à figura do magistrado maior liberdade para questionar, instruir, inquirir. Em outras palavras, o julgador deixa de ser um elemento passivo e inerte da fase probatória do processo, e passa a ser um verdadeiro agente investigativo, demonstrando a sua preocupação com os fins sociais do processo, senão o maior interessado no alcance da verdade real, enquanto administrador da justiça, com o dever funcional de decidir.

O juiz é um órgão do Estado e deve atuar com imparcialidade, o ordenamento jurídico vigente permite que, na busca da verdade real, ordene a produção de provas necessárias à adequada apreciação da demanda, sem que tal procedimento implique qualquer ilegalidade, e ele não se torna parcial apenas por se ocupar da apuração da verdade, diligenciando provas por iniciativa, pois a investigação do direito subjetivo controvertido, tanto nos aspectos de direito como de fato, não pode ficar na dependência da exclusiva vontade das partes.

¹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Novo processo civil brasileiro*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

A participação ativa do juiz na instrução do processo, não ofende a sua imparcialidade. Antes a enaltece, pois o seu objetivo é atingir a verdade real, dando a quem merecer o objeto litigioso.

REFERÊNCIAS

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A verdade e prova no processo civil*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdp>>. Acesso em: 21 out. 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Novo Processo Civil Brasileiro*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DESTEFENNI, Marcos. *Manual de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v.1. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GUILHERME MARINONI, Luiz. *Teoria Geral do Direito*: v. 1. Col. Curso de Processo Civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2014.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. v.2. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v.2. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. *Direito processual civil contemporâneo*, v.1. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v.1. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.