

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A PROVA NO PROCESSO CIVIL

Luciano Machado Ferreira

Doutorando, Especialista em Ciências Criminais e Direito Público -
Professor IPTAN

1 - Conceito de Prova

Michele Taruffo em sua magnífica obra *La Prueba de los Hechos*, nos fala que a função da prova consiste em estabelecer a verdade dos fatos e que tal está difundido em todas as culturas jurídicas que se torna desnecessário fazer tais indicações.¹

Destarte, antes de darmos um conceito de prova temos que antes, e é de bom alvitre, definirmos o que venha ser verdade.

Muitos consideram uma utopia a ideia de se conseguir a verdade absoluta dos fatos pretéritos através dos meios probatórios. A respeito deste assunto Luiz Marinoni e Sérgio Arenhart já nos disseram:

"Deveras, a reconstrução de um fato ocorrido no passado sempre vem influenciada por aspectos subjetivos das pessoas que assistiram ao mesmo, ou ainda, daquele que (como o juiz) há de receber e valorar a evidência concreta. Sempre, o sujeito que percebe uma informação (seja presenciando diretamente o fato, ou conhecendo-o através de outro meio) altera o seu real conteúdo, absorve-o à sua maneira, acrescentando-lhe um toque pessoal que distorce (se é que essa palavra pode ser aqui utilizada) a realidade."

É sabido e cristalino que, de uma forma direta ou indireta, a reconstrução de fatos pretéritos recebe daqueles que a presenciou uma forte carga subjetiva, ou seja, recebe de seu interlocutor uma forte leitura de acordo com os seus conceitos atuais. Nesta mesma trilha figura o entendimento de Cristiano Farias:

"É que não se pode olvidar que a reconstrução dos fatos ocorridos – e demonstrados juridicamente através da prova – sofrerá, seguramente, a influência das pessoas que o apresentam (a testemunha, o perito etc.) ou daqueles que o elaboram (no caso de documentos), bem assim como se submete à confluência de fatores subjetivos no espírito do juiz, para quem se dirige, podendo o resultado do julgamento não corresponder à exata forma como se passaram os acontecimentos. Logo, são incontroversas interferências de ordem cultural, psicológica, social, religiosa, sexual... na demonstração de fatos ocorridos e, via de consequência, impossível afirmar a verdadeira dimensão dos fatos pretéritos."

Por tal dicotomia, qual seja, a verdade vista pelo expectador e a demonstrada por provas, tem-se o que muitos juristas chamam de verdade material e de verdade formal. Aquela fazendo referências aos fenômenos reais acontecidos e esta a estabelecida no processo por meio de provas ou procedimentos probatórios.²

¹ Habitualmente, en el fondo de las concepciones que, en los distintos ordenamientos, se refieren a la prueba judicial está la idea de que en el proceso se pretende establecer si determinados hechos han ocurrido o no y que las pruebas sirven precisamente para resolver este problema.

TARRUFFO, Michele. *La Prueba de los Hechos*. Editorial Trotta. 4ed. 2011, p. 21.

² Los juristas habitualmente intentan escapar de este problema recurriendo a una distinción: habrá, por un lado, una verdad <<formal>>(o <<judicial>> o <<procesal>>) que sería establecida en el proceso por medio de las pruebas y de los procedimientos probatorios; y, por otro lado, habría una verdad <<material>> (o <<histórica>>, <,empírica>> o, simplemente, <<verdad>>) referida al mundo de los fenómenos reales o, en todo caso, a sectores de

Taruffo repudia tal ideia de verdade material e verdade formal afirmando que é insustentável a ideia de uma verdade judicial que seja completamente distinta e autônoma da verdade do acontecimento dos fatos já que no máximo o que se pode ter é a existência de regras jurídicas que nos servem para não para excluir a possibilidade de se obter verdades absolutas mas sim para aproximarmos dela ,daí, tal fato, não é suficiente para a distinção de tais verdades. Outra argumentação de renomado jurista, balizado em teorias do processo, é a de que o processo enquanto tal não tem nada a ver com a busca da verdade dos fatos, qual seja, o processo serve para resolver controvérsias e não para produzir decisões verdadeiras; já que a única verdade que importa é a estabelecida pelo juiz na sentença e nenhuma outra verdade fora da sentença não há outra verdade que interessa ao Estado.

Chiovenda em sua doutrina italiana também coaduna a ideia de que a determinação dos fatos não pode depender da vontade das partes, já que a verdade é uma só, e que a finalidade da prova é a de formar a convicção do juiz e, ainda, que a verdade material dos fatos não se leva em conta, que a única verdade que se conta é aquela que o juiz enuncia na sentença.

Feitas estas breves observações podemos agora conceituar que prova como tudo aquilo que serve ao juiz de maneira que possa ajudá-lo na formação de sua convicção ao proferir sua sentença.

Vejamos outro conceito de prova:

*"Do latim proba, de probare (demonstrar, reconhecer, formar juízo de), entender-se, assim, no sentido jurídico, a demonstração, que se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um ato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência ou se firma a certeza a respeito da existência do fato ou do ato demonstrado."*³

Podemos ainda citar os conceitos de Vicente Greco Filho⁴ e de Moacyr Amaral Santos⁵.

2- É possível se buscar a verdade e ter sua convicção

Quando dissemos que a prova não pode traduzir a verdade o que nas entre linhas estamos a afirmar é que a essência da verdade é que é inatingível. Afora o processo civil, mas também em qualquer outro ramo de conhecimento trazer a verdade por provas de fatos já passados é uma tarefa de difícil conclusão, contudo, no processo civil há ainda uma inverdade que o persegue: o juiz ao aplicar a lei no caso concreto deve saber de forma nítida de toda a verdade dos fatos já acontecidos e que é objeto da lide.

Vejamos o que diz Michele Taruffo a tal respeito:

experiencia distintos del proceso y que se obtendría mediante instrumentos cognoscitivos distintos de las pruebas judiciales. Es habitual también distinguir entre una verdad <<relativa>>, que es típica del proceso, y una verdad <<absoluta>>, que existiría en algún lugar fuera del proceso.

TARRUFFO, Michele. **La Prueba de los Hechos**. Editorial Trotta. 4ed. 2011, p. 24.

³ SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. 10^a ed, Forense, Rio de Janeiro, 1987, p. 491.

⁴ A finalidade da prova é o convencimento do juiz, que é o seu destinatário. No processo, a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral ou filosófico: sua finalidade prática, qual seja, convencer o juiz. Não se busca a certeza absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas a certeza relativa suficiente na convicção do magistrado.
GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, volume 2, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 194.

⁵ A prova pode ser definida como "a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo".
SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas do Direito Processual Civil*, 1999, p. 329.

*"La afirmación de la imposibilidad de un conocimiento de los hechos reales deriva, en general, de la asunción de una u otra teoría idealista o antirrealista, como por ejemplo las propias de las doctrinas de Dummett o de Rorty, y pretenden encontrarse también en el pensamiento de Quine."*⁶

Um instituto do direito processual que é atingido pela questão acima apresentada é a coisa julgada material, uma vez que está é a expressão da verdade dos fatos apresentados no processo. Mas, se a verdade é inatingível pelo processo, não pode a coisa julgada material ter encontro com a verdade. O que torna a coisa julgada material legítima à definição da lide não é saber se a mesma alcançou a verdade, mas sim em saber se ela proporcionou às partes igualdade em participação no processo afim de que se pudesse alcançar sua solução.

Até este ponto do estudo poder-se-ia afirmar que, pelo exposto alhures, já que o juiz é impossibilitado de descobrir a essência da verdade o mesmo estaria livre para julgar sem esta convicção da verdade. Contudo a resposta é negativa, ou seja, já que é impossível ao magistrado a descoberta da verdade pelas provas apresentadas o mesmo não deve se afastar da convicção do alcance desta verdade. A convicção da verdade não é sinônimo de encontro da verdade. Quando se tem a convicção de uma verdade pode muitas das vezes ter a certeza que tal fato não tenha acontecido de certa maneira.

O ilustre Calamandrei profanou:

*"...a natureza humana não é capaz de alcançar verdades absolutas ...é um dever de honestidade acentuar o esforço para se chegar o mais perto possível dessa meta inalcançável..."*⁷

A este esforço falado por Calamandrei chamamos de convicção da verdade. Ao citar o ilustre Calamandrei em sua obra, Taruffo, balizado no renomado mestre nos dá uma diferenciação entre verdade e verossimilhança:

"Un concepto que es a menudo vinculado al de la verdad, para determinar sus eventuales analogías y las posibles distinciones, es el concepto de verosimilitud. Esta vinculación es a menudo analizada en sede epistemológica, pero reviste también una notable importancia en el ámbito de la teoría del proceso, en especial a partir de un famoso ensayo de Calamandrei. El aspecto epistemológico general del problema no puede ser discutido en este lugar, aunque algunos de sus elementos deberán ser tenidos en consideración; en cambio, vale la pena examinar la noción jurídica de verosimilitud para esclarecer si puede tener un significado y, en su caso, cuál sería éste, en el ámbito de una teoría de la determinación judicial de los hechos.

.

.

.

La confusión que se produce es, por otra parte, mucho más grave en el plano conceptual, yz que consiste, como es evidente en el ensayo de Calamandrei, en la introducción de una ambigüedad sistemática no resuelta en torno al término <<verosimilitud>>. En efecto, se reconducen al mismo dos significados distintos: a) según el primero, verosimilitud se refiere a algo que tiene <<la apariencia de ser verdadero>>, afecta a la alegación del hecho y es una valoración independiente y preliminar respecto al procedimiento probatorio; b) en el segundo sentido, verosimilitud equivale a probabilidad, advirtiendo, sin embargo, que en el proceso la verosimilitud-probabilidad se usa como <<sustituto de la verdad>>.

.

.

.

⁶ TARRUFFO, Michele. **La Prueba de los Hechos**. Editorial Trotta. 4ed. 2011, p. 31.

⁷ CALAMANDREI, Piero, Verità e verossimilianza nel processo civile, *Rivista di Diritto Processuale*, 1955, p. 190

En resumen, es impropio hablar de verosimilitud en todas las ocasiones que la ley usa calificaciones distintas para indicar valoraciones que afectan a cosas muy distintas, desde la naturaleza del contrato a las sumarias informaciones o a la aparente fundamentación de la demanda o de la excepción, pero que no se refieren a la verosimilitud del hecho alegado. En todos estos casos las dificultades definitorias o reconstructivas son la obvia consecuencia del uso indebido de un concepto como el de verosimilitud, que tiene un significado preciso y también un campo de aplicación bastante restringido en el ámbito de la disciplina del proceso.¹⁸

Assim, como demonstrado torna-se impossível ao magistrado penetrar na essência da verdade e é desta dificuldade que nasce a convicção da verdade que deve o mesmo perseguir sempre já que o processo é um instrumento inapto para tal, porém, o mesmo deve servir para a eliminação de conflitos.

3- A atuação do juiz

Quando a produção de provas pelas partes forem insuficientes poderá de ofício o magistrado fazer a complementação desta, contudo, tal complementação não significa que o juiz está à procura da verdade, o que ele procura nesta produção de provas é garantir subsídios na formação de sua convicção para resolução do mérito.

É imperioso ao magistrado antes de formar sua decisão no caso em lide que o mesmo tenha convencimento prévio e tal lhe possibilitará ter influência direta nesta decisão. Não está ele a procura da verdade que conforme já visto tem sua essência inatingível. O que o magistrado procura ao atuar de ofício diante da insuficiência de provas das partes é fortalecer a formação de seu convencimento para a decisão de mérito.

A participação do juiz na produção de provas não é fator de inibição para que as partes não façam tal tarefa. Ademais, a participação das partes na produção de provas é o grande fator de legitimação do processo. São as partes no processo que têm melhores condições de saber quais provas devem ser produzidas já que a produção de provas de ofício por parte do juiz sofre algumas limitações nos diversos ordenamentos jurídicos.

A produção de provas pelas partes têm forte influência no convencimento do magistrado no deslinde da causa posta à sua apreciação, ao passo que a participação do juiz na produção de provas tem apenas um caráter supletivo.

Augusto M. Morello sobre o tema nos informa:

"Seguramente que esa postura del operador decisivo - el juez director - dibuja una clara tendencia actual.

En 1983 el sagaz y estudioso procesalista José Carlos Barbosa Moreira expuso sobre este particular: "La aspiración a la mayor efectividad de la tutela jurisdiccional sugiere, intuitivamente, la utilización más intensa de los medios de averiguación de los hechos. Razones de orden vario exigen, bajo ciertas circunstancias, que el proceso renuncie a la pesquisa irrestricta de la verdad, no qual por eso dejará de ser exacto, en línea de principio, que la justicia de la decisión se condiciona al esclarecimiento - tan completo cuanto pueda ser - de la situación fáctica subyacente en el litigio. Si no bastan, por tanto, los elementos suministrados por las partes, actuará el juez en el sentido de complementarlos: la consagración de la iniciativa oficial en la actividad de la instrucción, va tomando un lugar común en los ordenamientos de nuestros días". Concluyendo con esta observación: "no parecerá tal vez excesivo considerar que en esta materia, no obstante algunas resistencias, ha pasado el tiempo, en verdad, de las declaraciones de principio, y los esfuerzos deben ahora concentrarse en la realización de condiciones que estimulen a los jueces a ejercitar, in concreto, poderes que ya les habían sido atribuidos en abstracto."¹⁹

⁸ TARRUFFO, Michele. **La Prueba de los Hechos**. Editorial Trotta. 4ed. 2011, p. 183-190.

⁹ MORELLO, Augusto M. **La prueba tendencias modernas**. Libreria Editora Platense. 2ed. p. 185

Deveras, podemos observar que a figura do juiz espectador já não tem mais espaço nos diversos ordenamentos jurídicos. Sua atuação hodiernamente deve ser diligente e ter interesse no resultado útil do seu fazer pessoal ao de ofício produzir provas. Deve ter comando sobre as provas, mostrando uma atitude ativa e não mais alheia e alienígena na produção de provas.¹⁰

Diante de uma cautelar ou de uma antecipação de tutela (instituto não previsto no ordenamento jurídico argentino) percebe-se nitidamente que há uma limitação de produção de provas pelas partes, levando o magistrado a uma convicção de probabilidade ou de verossimilhança. Contudo, devemos ter muita calma com estes institutos, pois o que está a se dizer é que de forma excepcional em alguns casos pode-se julgar com a convicção da verossimilhança.

Augusto M. Morello nos diz:

"Lo que importa de manera capital - como tan brillantemente lo demuestra Michele Taruffo - es que esa motivación, anclada en los aspectos de la prueba, sea lógica, es decir coherente, que el juez explique cuáles han sido las razones que le hicieron preferir 'esas' pruebas en particular, sin indebidas omisiones, y en una visión del conjunto, en lugar de las conducentes y decisivas. El mérito de la prueba es siempre controlable, debe serlo; las partes han de poder verificar si ello ha sido o no racional. Adecuado..

*Lo cual constituye el dique de contención - la garantía segura contra la arbitrariedad, esa eventual y frecuente descalificación de una sentencia que ha dado cuenta mal de la prueba - lo que se alcanza a través del ejercicio del recurso extraordinario por el carril de la doctrina de la sentencia arbitraria; o de absurdo."*¹¹

Cabem as partes e seus advogados atentar para a produção de provas por parte dos magistrados para que os mesmos não abusem de desviem do papel preponderante das partes no processo, qual seja, a produção de provas.¹²

O Superior Tribunal de Justiça - STJ - do Brasil corroborando com as ideias alhures citada tem diversos julgados na mesma direção. Vejamos:

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.

¹⁰ Debe conocer lo que está ocurriendo y eso que se sucede, que esté bien hecho y para servir. Más acentuado, todavía, respecto de la prueba, años ha, lo subrayamos impactados por el ' avance' osado del Alto Tribunal de la Nación

Idem, p. 185

¹¹ MORELLO, Augusto M. **La prueba tendencias modernas**. Libreria Editora Platense. 2ed. p. 198

¹² 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.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*. 4. ed. reformulada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 184.

[...]

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).

Uma outra decisão no mesmo sentido também proferida pelo egrégio STJ é:

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.

(STJ, REsp 1.012.306/PR, Órgão julgador: Terceira Turma, Relatora: Nancy Andrighi, data do julgamento: 28 de abril de 2009, data da publicação: 07 de maio de 2009)

E, ainda, para frisar tal entendimento;

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" (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).

O magistrado ao atuar de ofício na produção de provas deve ater-se à razoabilidade para não fugir de seu papel primordial na solução dos litígios.¹³

¹³ El juez muchas veces estará en la necesidad de hacer rodeos, de valerse de diversas herramientas del pensamiento, ordenar, planear, tasar, seleccionar, descartar, componer, entrelazar y urdir en una trama o lienzo de indicios y derivaciones presuncionales. Con ellas el operador ha de quedar (al menos) con la tranquilidad de haber hecho, hasta los límites más avanzados de lo razonable, lo imprescindible, sin lo cual no podría persuadir a los otros (las partes) para iluminar el meollo objeto de la prueba. La búsqueda (probabilidades, posibilidades,

4 - A motivação, o convencimento e o ônus da prova

A motivação na produção de provas se presta a um controle racional que tem reflexo na própria sentença. Isto nos leva a assegurar que a motivação sobre os fatos é capaz de responder a função que lhe é própria, estar-se-á a satisfazer a exigência de controle sobre a razoabilidade de aplicação do juiz sobre as provas.

Taruffo nos informa:

"Es también habitualmente aceptada la tesis de que a motivación no puede considerarse como una explicación del procedimiento lógico o psicológico con el juez ha llegado a la decisión; es, más bien, la exposición de un razonamiento justificativo mediante el que el juez muestra que la decisión se funda sobre base racionales idóneas para hacerla aceptable.

(...)

Desde este punto de vista, se entiende fácilmente que los criterios de control racional de la convicción del juez, de los que se ha hecho mención anteriormente, pueden usarse también como criterios de justificación racional del juicio sobre el hecho. Motivar los hechos significa explicitar, con la forma de una argumentación justificativa, el razonamiento que permite atribuir una eficacia determinada a cada medio de prueba y que, sobre esta base, fundamenta la elección a favor de la hipótesis sobre el hecho de que, con las pruebas disponibles, tiene un grado de confirmación lógica más elevado. Esto supone que la motivación debe dar cuenta de los datos empíricos asumidos como elementos de prueba, de las inferencias que partiendo de ellos se han formulado y de los criterios utilizados para extraer sus conclusiones probatorias; del mismo modo, la motivación debe dar cuenta también de los criterios con los que se justifica la valoración conjunta de los distintos elementos de prueba, así como las razones que fundamentan la elección final para que la hipótesis sobre el hecho esté justificada."¹⁴

Vimos que o juiz pode quando da dificuldade das provas e em casos próprios do direito substantivo julgar os casos com base na verossimilhança. Mas, a pergunta que se faz é como fica naqueles casos em que o autor não produziu o fato constitutivo de seu direito a contento e o juiz encerra o processo alegando que o ônus da prova não foi observado.

Neste caso poderia o juiz de ofício fazer a produção de provas (seria a resposta mais adequada), mas muitas das vezes esta produção se torna inócua para o deslinde do caso ou até mesmo o magistrado desconhece outros meios para se fazer tais provas. Daí, ocorrendo dúvidas ao magistrado em sentenciar deverá o mesmo sentenciar julgando improcedente o pedido baseado na regra do ônus da prova.

Luiz Guilherme Marinoni a respeito do tema escreve:

"Portanto, além de ser falsa a suposição de que o juiz sempre julga depois de "ter descoberto a verdade", é impossível afirmar que o juiz pode deixar de julgar por não estar convencido. No máximo, o que alguém poderia dizer é que a sentença, quando lastreada em dúvida, não produz coisa julgada material, quando se teria uma espécie de coisa julgada "secundum eventum probationis". Porém, a aceitação dessa tese eliminaria a própria razão de ser da coisa julgada material, que é, como se sabe há muito, a de impedir a eternização dos conflitos. Dizer que uma sentença, que trata do litígio, não se reveste da autoridade da coisa julgada material, é simplesmente afirmar que ela não tem valor algum. Ou mais

verosimilitud, certeza o verdad) de lo que le era inexcusable y forzoso tener en claro, para recién después poder juzgar.

MORELLO, Augusto M. **La prueba tendencias modernas**. Libreria Editora Platense. 2ed. p. 199

¹⁴ TARRUFFO, Michele. **La Prueba de los Hechos**. Editorial Trotta. 4ed. 2011, p. 435-436

precisamente: retirar a coisa julgada da sentença é o mesmo que concluir que o juiz está autorizado a não julgar.

SALAVERRÍA, em excelente obra sobre a motivação das sentenças, lembra que se é possível esperar até o final dos tempos a solução definitiva do debate a respeito do local em que nasceu Colombo, um conflito obviamente não pode ser colocado no congelador até que surja uma informação capaz de permitir a sua solução à distância de qualquer dúvida. Conforme explica, os assuntos submetidos ao juiz – como a maioria dos concernentes à vida prática – devem ser resolvidos imperiosamente em um prazo de tempo; "con pruebas si las hay bastantes o, si no, resignadamente con presunciones".

Não há mais como supor que a decisão jurisdicional encontre fundamento na verdade, pois é óbvio que não existe uma verdade, mas tantas versões de verdade quantas forem necessárias. Cada parte tem a sua, e o juiz, para proferir a decisão, elabora a própria - que pode ser a versão inteira ou parcial de uma das partes.

*É certo que o juiz deve buscar se convencer da verdade. Mas, essa convicção se faz com base na argumentação ou nas provas trazidas ao processo, inclusive as determinadas de ofício, o que gera uma verdade construída no processo. O que legitima a decisão jurisdicional ou a coisa julgada é a devida participação das partes e do juiz, ou melhor, as próprias regras que criam as balizas para a construção da verdade processual."*¹⁵

Augusto M. Morello também, com seu brilhantismo hodierno, nos proclama que tal motivação deve ser acima de tudo adequada.¹⁶

5 - Conclusão

Não é nova a busca da verdade pela produção de provas no processo civil. Tal problemática parece pacificada, mas está longe de ser superado seu estudo e talvez nem o seja ou jamais tal estudo seja esgotado devido à mesma ser provida de forte cunho dialético e uma enorme carga subjetiva quando de sua produção; já que cada personagem no processo dá a valoração da verdade o que melhor lhe aprouver.

É através do estudo da prova que se chega a uma aproximação da verdade, qualquer que seja esta. Num Estado Democrático de Direito a produção de provas no processo civil é salutar ao seu firmamento na ordem jurídica posta. A imparcialidade do juiz na produção e manejo de provas dá à Constituição Federal alta efetividade em seus princípios.

Humberto Theodoro Junior assevera:

" Assim, o juiz, no processo moderno, não pode permanecer ausente da pesquisa da verdade material. Como entende Fritz Baur, 'antes fica autorizado e obrigado a apontar às partes as lacunas nas narrativas dos fatos e, em casos de

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. A questão do convencimento judicial. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 503, 22 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5966>>. Acesso em: 02 jan. 2013.

¹⁶ Los gestos del juez deben corresponder a los requerimientos mediante un análisis serio, completo, razonado y profundo del conjunto de la prueba útil y decisiva. Vale especialmente para la prueba la exigencia de que al respecto se decida debe venir motivado adecuadamente. Con mayor razón si tal resolución restringe o limita el ejercicio de un derecho fundamental - y el derecho a probar lo es porque constituye la espina dorsal del proceso justo -, de tal forma que la razón determinante de la decisión puede ser conocida por el afectado, entre otras razones porque la parte que la propuso debe saber cuál es la causa rechazo, para después de reflexionar sobre ella, decidir se la impugna, si estima las razones dadas, la consciente, o no caso es correcta la argumentación que ha repelido la prueba

MORELLO, Augusto M. **La prueba tendencias modernas**. Librería Editora Platense. 2ed. p. 373

necessidade, a colher de ofício as provas existentes'. Essa ativação do juiz visa não apenas a propiciar a rápida solução do litígio e o encontro da verdade real, mas também a prestar às partes uma 'assistência judicial'. No entender do professor 'não devem reverter em prejuízo destas o desconhecimento do direito, a incorreta avaliação do fato, a carência em matéria probatória; cabe ao juiz sugerir-lhes que requeiram as providências necessárias e ministrem material de fato suplementar, bem como, introduzir no processo as provas que as partes desconhecem ou lhes sejam inacessíveis.

O juiz, porém, deve cuidar para não comprometer sua imparcialidade na condução do processo. a necessidade da prova, ordenada de ofício, deve surgir no contexto do processo e não de atividade extra-autos, sugerida por diligências e conhecimentos pessoais ou particulares auridos pelo magistrado fora do controle do contraditório. O juiz pode ordenar a produção de provas não requeridas pelas partes mas não pode-se tornar um investigador ou um inquisidor¹⁷

O juiz deve pautar-se com cuidado para não se tornar um investigado ou um inquisidor quando da produção de provas de ofício. Sua imparcialidade neste campo deve ser a todo tempo perquirida afim de não macular o processo civil. A busca pela verdade não dá ao juiz um 'passe livre' para fazer em seu nome uma produção de provas que fuja até dos propósitos pretendidos e até mesmo queridos pelas partes.

José Carlos Barbosa Moreira que referenciado na obra de Augusto M. Morello também nos fala;

" Lo que corresponde poner de resalto - tantas veces lo repite nuestra Corte Federal y lo subrayamos de continuo - , cualquiera fuere la parte, es que ha de vencer la que tenga razón, y que el resultado de la jurisdicción sea justo y eficaz (útil). En tal sentido, 'ni siquiera es exacto decir que el juez debe ser 'neutro', porque no es el propósito identificado con la imagen de un espectador frío, para quien 'tanto importa o vale' que se realice o no se realice la justicia, cuando bien por el contrario, ése es un cuidado que ha de estar presente - desde el primero al último momento - en su espíritu"¹⁸

Tal qual como as partes, deve o juiz se pautar pela uma excelente produção de provas, pois, esta dará a todos o devido processo legal na sua mais ampla plenitude. E, em breve síntese podemos concluir que todo o fato tem versões: a sua, a minha e a que interessa ao processo civil.

¹⁷ THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Forense.2002. p. 380

¹⁸ MORELLO, Augusto M. **La prueba tendencias modernas**. Libreria Editora Platense. 2ed. p. 381

BIBLIOGRAFIA

CALAMANDREI, Piero, Verità e verosimiglianza nel processo civile, Rivista di Diritto Processuale, 1955.

CARNELUTTI, Francesco. La prova civile. 1947. apud LEONARDO Rodrigo Xavier. Imposição e Inversão do Ônus da Prova, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. La prueba civil. 2ª Ed. Editora Depalma, Buenos Aires: 1982.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 23ª Ed., Malheiros Editores, São Paulo:2007

DONIZETTI, Elpidio. Curso Didático de Direito Procesual Civil. Rio de Janeiro: lumen Juris.2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A Inversão do ônus da Prova nas Ações Coletivas: O Verso e o Reverso da Moeda. In: SAMPAIO, Aurisvaldo Melo; FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord). Estudos de Direito do Consumidor: Tutela Coletiva, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A Inversão do ônus da Prova nas Ações Coletivas: O Verso e o Reverso da Moeda. In: SAMPAIO, Aurisvaldo Melo; FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord). Estudos de Direito do Consumidor: Tutela Coletiva, 2005.

Flávio Tartuce, Direito Civil – Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil, São Paulo: Método, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, volume 2, São Paulo, Saraiva, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento: A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento, 2001.

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

MORELLO, Augusto M. La prueba tendencias modernas. Libreria Editora Platense. 2ed. ampliada.

NERY JUNIOR, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: RT, 2006.

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

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas do Direito Processual Civil, 1999.

SILVA, De Plácido. Vocabulário Jurídico. 10^a ed, Forense, Rio de Janeiro, 1987.

TARRUFFO, Michele. La Prueba de los Hechos . Editorial Trotta. 4ed. 2011.

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.

Teresa Arruda Alvim Wambier; José Miguel Garcia Medina, Processo Civil Moderno – Parte Geral e Processo de Conhecimento, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

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.

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