



A Verdade e o Processo Judiciário

Brasilino Santos Ramos¹

“Enquanto não alcançares a verdade, não poderás corrigi-la. Porém, se não a corrigires, não a alcançarás. Entretanto, não te resignes”.

(José Saramago – Do Livro dos Conselhos).

RESUMO:

O alcance da denominada “verdade real” por meio das provas produzidas

no curso do processo judiciário é tarefa utópica, pois a tentativa de reconstrução dos fatos se dá no campo do subjetivismo humano, sofrendo a influência do tempo, acontecimentos e circunstâncias. Assim alcançar-se-á não a desejada verdade absoluta, mas apenas a parcial, aproximada, consensual, fruto da colaboração crítica dos envolvidos, factível, ou seja, verossimilhança ou probabilidade.

1. Desembargador do Trabalho (TRT da 10^a Região), Professor de Direito Processual do Trabalho (UnICEUB-DF), Especialista em Direito do Trabalho (UnICEUB-DF), Mestre em Direito do Trabalho (PUC-MG), Doutorando em Ciências Jurídicas (Universidade Autônoma de Lisboa-PT) e membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho – ABRADT.

PALAVRAS-CHAVE: Processo judiciário. Pós-positivismo. Prova. Verdade substancial. Utopia.

Introdução.

No processo judiciário, a prova é, ao mesmo tempo, uma necessidade e um desafio que exige método e escolha adequados para alcançar o resultado desejado. Neste artigo, far-se-á uma brevíssima reflexão acerca das dificuldades na busca da verdade substancial no processo judiciário, por meio da prova. Inicialmente serão abordados os modelos de Estado nos últimos quinhentos anos, com especial destaque para a contemporaneidade, ou seja, o Estado de Direito, sob a égide e prevalência dos direitos fundamentais, possibilitando a aplicação menos injusta das normas jurídicas pelo julgador, orientada por uma compreensão crítica das regras positivadas, interpretando-as a partir da Constituição.

Em seguida, a reflexão dirigirá-se ao questionamento acerca da (im) possibilidade de, por meio do processo judicial, se alcançar a verdade substancial e quais os fatores que geralmente impedem que se alcance esse desiderato utópico.

O jusnaturalismo, o Estado legislativo e o Estado de Direito.

Luís Roberto Barroso afirma que, ao longo dos últimos quinhentos anos, o Esta-

do teve três modelos institucionais distintos. No primeiro - o chamado Estado pré-moderno -, as características principais eram a pluralidade de fontes normativas, a tradição romanística de produção jurídica e a natureza jusnaturalista de sua fundamentação, calcada em princípios universais de justiça, que geraram as revoluções liberais, as Constituições escritas e os Códigos. A associação do jusnaturalismo ao iluminismo, com a crença de que os denominados **direitos naturais** estabeleçam um “espaço de integridade e de liberdade a ser preservado e respeitado pelo próprio

Estado, foi o combustível das revoluções liberais”, ensejando a articulação da chegada da burguesia ao poder. (BARROSO, 2009, p. 320-321)

O segundo modelo (Estado legislativo de Direito) fincou seus pilares no monopólio estatal da produção jurídica e no princípio da legalidade, equiparando o Direito à lei,

afastando-o da Filosofia e de discussões sobre legitimidade e justiça. Esse modelo, denominado de positivista, que vigorou até quase a primeira metade do Século XX, sofreu fortíssima influência do Estado Liberal de Direito, submetido aos valores de uma igualdade meramente formal e de liberdade individual, mediante a não interferência do Estado. Nesse período, que também sofreu influência do iluminismo, o juiz era totalmente submisso à lei. (BARROSO, 2009, p. 204-208)

“No processo
judiciário, a prova é,
ao mesmo tempo,
uma necessidade e um
desafio que
exige método e
escolha adequados
para alcançar o

O positivismo jurídico derivou do positivismo filosófico, e a pretensão de transportar os seus princípios para a seara do Direito, apartou a ciência do Direito da moral e da filosofia. Assim, o Direito resumia-se aos atos normativos, imperativos e coativos, emanados do Estado. Com o passar do tempo, o positivismo sofreu críticas severas, vindas de diversas procedências. O que pretendia ser uma **teoria** do Direito transformou-se em uma ideologia, pois se tornou “não apenas um modo de **entender** o Direito, como também de **querer** o Direito. O fetiche da lei e o legalismo acrítico, subprodutos do positivismo jurídico, serviram de disfarce para autoritarismos de matizes variados.”(BARROSO, 2009) A decadência do positivismo jurídico está associada à derrota do fascismo e do nazismo na 2ª guerra mundial. E não é demais lembrar que a ascensão desses movimentos políticos e militares ocorreu dentro da estrita legalidade, e, em nome da lei, cometeram terríveis atrocidades e barbaridades.

A formatação atual, denominada pela doutrina Estado Democrático de Direito, Estado constitucional de direito ou, ainda, de Estado constitucional democrático, desenvolveu-se a partir do término da 2ª guerra mundial, especialmente na Alemanha e na Itália (bem como no Brasil com a Constituição de 1988) com maior ênfase no último quarto do século XX. O período em tela é também denominado de pós-positivismo, trazendo uma nova concepção de Direito, que não mais cabia no positivismo jurídico e incluindo nessa nova hermenêutica a relação entre valores, princípios e regras, além da observância aos direitos fundamentais.(BARROSO, 2009, p. 327)

Geraldo Prado destaca que, nas últimas décadas, a evolução jurídico-consti-

tucional “orientou-se à consolidação dos direitos fundamentais, direitos humanos positivados, domesticando o poder e sujeitando-o a nexos de casualidade, nas palavras de Mauro Cappelletti”. Prossegue o referido doutrinador asseverando que o processo, inicialmente, caracteriza-se pela incerteza, mas na perspectiva da busca da certeza, deve-se se pautar pelos preceitos que assegurem a dignidade da pessoa humana e a garantia do devido processo legal.(PRADO, 2014, p.7).

Portanto, no Estado Constitucional (pós-positivismo), a adequada aplicação das normas jurídicas deve ser feita com uma compreensão crítica das regras positivadas a partir da Constituição. A lei há que se subordinar aos princípios constitucionais de justiça e aos direitos fundamentais, e, na sociedade pluralista e mutável em que vivemos, esses princípios devem acompanhar, com a mesma velocidade, as mudanças sociais.

A construção da verdade por meio da prova.

As mudanças nos campos econômico, social e político são contínuas. Também, na esfera do direito, “a temática já não é a liberdade individual e seus limites, como no Estado liberal; ou a intervenção estatal e seus limites, como no *welfare state*.”(BARROSO, 2009). Houve também modificação do paradigma jurídico, que, na modernidade, passou da lei para o juiz, e agora se transfere para o caso concreto, na busca da melhor solução, singular ao problema a ser resolvido.

No Estado Liberal clássico, o processo judiciário possuía, entre suas principais características, a igualdade formal, o excesso de

formalismo, uma prestação jurisdicional com caráter meramente reparatório, a influência do positivismo jurídico acrítico e o “neutralismo” do Poder Judiciário. Entretanto, no Estado Democrático de Direito, o processo judiciário tem como norte a hegemonia axiológica dos princípios e está inserido em um conceito contemporâneo de acesso à justiça (como direito fundamental). Destina-se à implementação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Numa visão pós-positivista, surgiram os fenômenos da constitucionalização e da coletivização do processo (objetivando a sua celeridades e a sua efetividade) e os novos métodos de tutela (especialmente a tutela preventiva dos direitos fundamentais). Essas mutações também interferiram na seara do conjunto probatório a ser examinado pelo juiz.

Até meados do Século XVIII, prevaleceu o denominado “paradigma do objeto” (ideia de que o conhecimento se dava a partir da descoberta da realidade). A superação dessa ideia evoluiu para o “paradigma do sujeito” (de inspiração nitidamente cartesiana – se penso logo existo), fixando-se no sujeito cognoscente e não mais no objeto do conhecimento². Posteriormente, Jurgen Habermas, na busca da superação dos citados paradigmas, desenvolveu uma teoria, segundo a qual, o ponto de apoio do estudo da verdade processual seria o discurso, haja vista que a “verdade” não se descobre, mas é construída por meio da argumentação. Assim, o sujeito não mais seria um conquistador do objeto, mas deveria interagir com os demais sujeitos,

na busca de um consenso discursivo. Dessa forma, a verdade não seria eterna, mas provisória, prevalecendo apenas enquanto existir o consenso (MARINONI; ARENHART, 2009). Geraldo Prado, citando Luigi Ferrajoli, sustenta que a força jurídico-política do esquema epistemológico e normativo que, a partir do nexos entre verdade e legitimidade, é que definirá “a natureza específica da jurisdição no moderno estado de direito”. O mesmo autor, referindo-se às lições de Otto Kirchheimer, afirma que o caráter dialético do processo deve “permitir que as partes possam criticamente colaborar para a formação da convicção judicial”.(PRADO, 2014, p.19).

Essa “colaboração crítica” das partes na formação da convicção judicial dá-se, não apenas pelas razões postas na petição inicial e na defesa, mas, também, na formação do conjunto fático-probatório, evidentemente quando a controvérsia não repousar unicamente sobre matéria de direito. Esse conjunto probatório é o resultado da construção da verdade no processo.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, a verdade material (ou substancial) é o escopo básico da atividade jurisdicional. Valendo-se das lições de Mittemaier, Carnelutti, Taruffo e Michelli, os autores referem-se à verdade como “a concordância entre um fato ocorrido na realidade sensível e a ideia de que fazemos dele”, ou ainda, como se passaram as coisas. Aduzem ainda que, embora a verdade não constitua um fim em si mesma, dessa meta depende

2. Francesco Carnelutti (apud MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz - Prova. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 37), sustenta que a verdade de uma coisa, antes que possamos conhecer todas as outras coisas, é apenas um conhecimento parcial. Portanto, a verdade estaria no todo e não na parte. Com esse raciocínio deixou de atribuir ao processo a busca da verdade, substituindo-a pela certeza, um conceito subjetivo e que pertence ao sujeito cognoscente. Com a evolução de seu pensamento, também abandonou o paradigma do objeto, adotando o paradigma do sujeito.

a qualidade da justiça ofertada pelo Estado, haja vista que o procedimento judicial é legitimado pela necessidade da busca da verdade substancial. Essa procura da verdade pelo julgador já ocorria na Roma antiga, onde o juiz poderia abster-se de decidir a questão, caso constatasse a ausência de provas. No Estado Constitucional, ainda subsiste esse entendimento, hoje sob a roupagem do ônus ou encargo probatório e também nos processos em que se aplicam o Código de Defesa do Consumidor, hipótese em que a improcedência do pedido não é alcançada pela coisa julgada material, quando ocorrer a insuficiência de provas. (MARINONI; ARENHART, 2009).

A busca da verdade substancial, objeto dos fatos e acontecimentos alegados e/ou contestados pelas partes, encontra obstáculos quase sempre intransponíveis.

Hannah Arendt destaca que fatos e acontecimentos são infinitamente mais frágeis que os axiomas, as descobertas e as teorias, pois são produzidos pelo espírito humano. Ocorrem no campo perpetuamente modificável dos assuntos humanos, e, uma vez perdidos, nenhum esforço racional poderá fazê-los voltar. Isso porque a “verdade” diz respeito a várias pessoas, acontecimentos e circunstâncias nos quais muitos estiveram envolvidos e “é estabelecida por testemunhas e repousa em testemunhos; existe apenas na medida em que se fala dela, mesmo que se passe em privado. É política por natureza”.(ARENDR, 2006).

“A busca da verdade substancial, objeto dos fatos e acontecimentos alegados e/ou contestados pelas partes, encontra obstáculos quase sempre intransponíveis.”

No mesmo sentido, o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, sustenta que “a verdade, enquanto essência de um objeto, jamais pode ser atingida se esse objeto está no passado, porque não se pode mais recuperar o que já passou”. Afir-mam os citados autores que, embora toda a teoria do processo seja calcada na ideia e no ideal de verdade, “não se pode negar que a ideia de se atingir, por meio do processo, a verdade real sobre determinado acontecimento não

passa de mera utopia”. porque a reconstrução de um acontecimento passado sofre sempre a influência de aspectos subjetivos das pessoas que o presenciaram ou do juiz que irá valorar a evidência concreta, pois a crença de que o juiz possa analisar de forma objetiva um determinado fato, sem qualquer dose de subjetividade, é pura ingenuidade. Portanto, a verdade substancial está

fora do alcance da atividade jurisdicional que, no máximo, alcançará uma verdade aproximada, factível, ou seja, a verossimilhança ou a probabilidade.(MARINONI; ARENHART, 2009).

Oswaldo Alfredo Gozaíni, reportando-se às assertivas de Genuzio Bentini, sustenta que a verdade jamais é aquela que se conhece. Afirma estar convencido de que a verdade não entra no Tribunal, tampouco em algum processo célebre, mas fica sempre nas escadas ou na rua.(GOZAÍNI, 2004).

Ademais, no rol dos atores encarregados da construção do conjunto probatório,

além das partes, o juiz também sofre influências ideológicas, políticas, econômicas, entre outras. Não é por demais lembrar a advertência de Michel Foucault, no sentido de que essas condições “não são um véu ou um obstáculo para o sujeito de conhecimento, mas aquilo através do que se formam os sujeitos de conhecimento e, por conseguinte, as relações de verdade”.(FOUCAULT, 2013, p. 34).

Assim, no magistério de Michele Taruffo, a prova se destina e é fundamento para a escolha racional da hipótese que irá constituir a essência ou o conteúdo da decisão judicial sobre determinado fato.(TARUFFO, 1992).

Considerações finais.

A relação entre o processo judiciário, a prova e a verdade, no curso da história, foi objeto de diversas mutações, não apenas em face dos modelos de Estado, mas da evolução de correntes filosóficas e doutrinárias do processo. O mito da “verdade real” foi sendo desconstruído pouco a pouco e tornou-se uma utopia no Estado Democrático de Direito (ou de Direito Democrático), composto de uma sociedade pluralista e mutável - com constantes mudanças sociais, políticas, econômicas e outras -, onde as normas jurídicas devem ser aplicadas sob a égide dos direitos fundamentais, do pleno acesso à justiça e em conformidade com as Constituições.

A prova não mais se destina à reconstrução dos fatos - tarefa extremamente difícil, quiçá impossível, diante da quase impossibilidade de se recuperar com absoluta fidelidade aquilo que já se passou -, mas de uma peça dialética no processo judicial, assumindo um papel argumentativo, construindo um consenso possível, em face das inúmeras

influências e subjetividades dos atores envolvidos na produção probatória, no sentido de que as afirmações feitas pelas partes merecem ou não credibilidade no momento do julgador proferir sua decisão.

Bibliografia.

ARENDR, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro**. Oito exercícios sobre o pensamento político. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FOUCAULT, Michel; tradução Eduardo Jardim e Roberto Machado. **A verdade e as formas jurídicas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2013. ISBN 978-85-8128-016-5.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **El debido proceso**. Santa Fé: Rubinzai-Culzoni, 2004. ISBN 950-727-549-5.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. ISBN 978-85-203-3549-9.

PRADO, Geraldo. **Prova Penal e sistemas de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos**. São Paulo: Marcial, 2014. ISBN 978-85-66722-18-5.

SARAMAGO, José. **História do cerco de Lisboa**. 9. ed. Porto: Porto Editora, 2014. ISBN 978-972-0-04653-6

TARUFFO, Michele. **La prova dei fatti giuridici**. Nozioni generali. Milano: Giuffrè, 1992.