ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

DA INTANGIBILIDADE DA VERDADE À IMPROPRIEDADE DOS PRINCÍPIOS DA VERDADE MATERIAL E VERDADE FORMAL

INTANGIBILITY OF THE TRUTH RELATED TO THE IMPROPRIETY OF THE FORMAL TRUTH AND MATERIAL TRUTH PRINCIPLES

Patrícia de Almeida Cardoso*

RESUMO: A doutrina relaciona com os princípios dispositivo e da livre investigação das provas os princípios da verdade formal e da verdade material, respectivamente. Partindo-se do significado de cada um desses princípios, passando-se pelo conceito filosófico de verdade e da análise sistemática e normativa processual, este trabalho visa constatar a impropriedade da dicotomia entre os princípios da verdade formal e verdade material, atribuindo-lhes um conceito mais apropriado - o juízo de verossimilhança, considerando o atual contexto normativo em que se encontram o Processo Civil e Processo Penal Brasileiro, com notória imersão na corrente filosófica do Neopragmatismo.
Palavras-chave: Princípios. Verdade material. Verdade formal. Impropriedade doutrinária. Juízo de Verossimilhança. Neopragmatismo.

ABSTRACT: The traditional doctrine correlates the principles of dispositive and free proof investigation with the formal truth and material truth principles, respectively. From the meaning of each principle, going through the philosophic concept of the truth and from the analysis of the systematic and normative means of the procedure, this work seeks to check the lack of appropriation of the dichotomy between the formal and material truth principles, assuming a better proper concept - which is the judgment of probability - considering the actual normative context of the Brazilian Civil and Penal Procedure, including it in the philosophy of the Neopragmatism.
Keywords: Principles. Material Truth. Formal Truth. Inappropriate dichotomy. Probability. Neopragmatism.

* Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

No direito processual, a doutrina tradicionalista distingue dois princípios relativos à matéria probatória, adotando-se por justificação a matéria de ordem pública do bem tutelado pelo direito processual penal e a de interesses privados protegidos pelo processo civil.

O primeiro, predominante no processo civil e denominado de princípio dispositivo, aduz a ideia de que o juiz, para fundamentar sua decisão, depende das partes na produção de provas constitutivas, modificativas, extintivas e impeditivas e que denotem a não existência do fato. Com poderes instrutórios limitados, para motivar sua decisão, o juiz depende da iniciativa probatória das partes e, com base nas provas constantes nos autos, fundamentará sua sentença. Por esta razão, diz-se que no processo civil o magistrado satisfaz-se com a verdade formal, que é aquela resultante "do processo, embora possa não encontrar exata correspondência com os fatos"[1].

O segundo princípio é o da livre investigação das provas, tradicionalmente atrelado ao processo penal. Seu conceito assenta-se na livre disposição do juiz na fase probatória, não dependendo este da iniciativa das partes na busca pela verdade, aqui denominada de real, material, ou, ainda, substancial, tendo em vista a indisponibilidade do bem posto à tutela jurisdicional.

Assim, por se relacionarem com os princípios dispositivo e da livre investigação das provas, a doutrina e jurisprudência criaram os princípios da verdade formal e da verdade material. Entretanto, essa divisão principiológica em duas vertentes da verdade apresenta seus defeitos e incompatibilidades.

Nesse contexto, objetivando complementar e contribuir com a pauta doutrinária contemporânea e relacionar a discussão ao momento em que vive o processo, é o escopo deste trabalho reconhecer, como fim mediato, a caducidade da dicotomia existente entre os princípios da verdade material e verdade formal. Para isso, tendo por fim imediato, imperioso se faz iniciar-se a abordagem com o fundamento basilar de toda a discussão: a intangibilidade da verdade pelo sistema jusprocessual, com ênfase no Direito Brasileiro.

1 ALVIM, J. E. C. **Elementos de teoria geral do processo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 246.

2 A INTANGIBILIDADE DA VERDADE PELO SISTEMA JUSPROCESSUAL

Nitidamente, ao lado da legislação nacional, diversas compilações processualistas alienígenas fazem referência à verdade. O Código de Processo Civil Brasileiro, dentre outros dispositivos, a exemplo dos artigos 83, II; 282, VI e 332[2], arrazoa o dever das partes em expor os fatos conforme a verdade e de colaborar para o seu descobrimento e considera litigância de má-fé aquele que alterar a verdade dos fatos[3]. Correspondentes artigos também são encontrados no Código de Processo Civil Português[4]. O dever das testemunhas de depor conforme a verdade também se faz presente nos Códigos Processuais Civis Brasileiro, Português e Francês[5].

Sem equivalente no Código de Processo Civil Brasileiro, que *a priori* fundamenta-se no princípio dispositivo e, portanto, não prevê uma ampla atuação do magistrado na instrução probatória, os Códigos de Processo Civil Português e Francês atribuem vastos poderes instrutórios aos juízes e Tribunais na busca da verdade[6].

2 Art. 83. Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público:
II - poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade.
Art. 282. A petição inicial indicará:
VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

3 Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:
I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;
Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.
Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:
II - alterar a verdade dos fatos;

4 artigo 519.º
1.Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspecções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os actos que forem determinados.
artigo 456.º
2. Diz-se litigante de má fé quem, com dolo ou negligência grave:
d) Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

5 **Código de Processo Civil Brasileiro:** Art. 415. Ao início da inquirição, a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado.

6 Código de Processo Civil Português: artigo 535.º (Requisição de documentos)
1. Incumbe ao tribunal, por sua iniciativa ou a requerimento de qualquer das partes, requisitar informações, pareceres

Referências à verdade também são encontradas nos Códigos de Processo Penal Brasileiro, Português e Francês, quando, por exemplo, prevêem o dever das testemunhas em falar a verdade[7]. Já os Códigos de Processo Penal Português e Francês ressaltam o amplo poder investigatório do Ministério Público para realização de atos necessários à manifestação da verdade [8].

Diante de tais referências, cabe abordar o sentido de "verdade", para consequente adequação conceitual aos sistemas processuais brasileiro e estrangeiros.

A Filosofia tem tratado do tema, fazendo com que inúmeros doutrinadores criassem complexas teorias para definir o conceito de verdade. Dentre essas doutrinas, pode-se citar a aristotélica escolástica, a platônica, a de Santo Agostinho, a dos filósofos idealistas como Kant e Hegel, dentre outras de tamanha importância e que não serão objeto minucioso de estudo neste trabalho.

No entanto, objetivando a obtenção de um conceito mais sintético da verdade, com base na *aletheia* grega, poder-se-ia dizer que verdade é uma qualidade das coisas, ou seja, verdade é o que é. Reporta-se à ideia de verdade como conformidade com o real, como correspondência, sendo uma adequação plena e inteiramente do conhecimento correspondente ao real.[9]

técnicos, plantas, fotografias, desenhos, objectos ou outros documentos necessários ao esclarecimento da verdade.
Code de Procédure Civile Francaise: Article 218 Le juge qui procède à l'enquête peut, d'office ou à la demande des parties, convoquer ou entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile à la manifestation de la vérité.

7 **Código de Processo Penal Brasileiro:** Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado [...].
Código de Processo Penal Português: Artigo 81.º (Juramento e compromisso)
1. As testemunhas prestam o seguinte juramento: «Juro, por minha honra, dizer toda a verdade e só a verdade».
Code de Procedure Penale : Article 103 Les témoins prêtent serment de dire toute la vérité, rien que la vérité. Le juge leur demande leurs nom, prénoms, âge, état, profession, demeure, s'ils sont parents ou alliés des parties et à quel degré ou s'ils sont à leur service. Il est fait mention de la demande et de la réponse.

8 **Código de Processo Penal Português**:
Artigo 50.º Legitimidade em procedimento dependente de acusação particular
2 - O Ministério Público procede oficiosamente a quaisquer diligências que julgar indispensáveis à descoberta da verdade e couberem na sua competência, participa em todos os actos processuais em que intervier a acusação particular, acusa conjuntamente com esta e recorre autonomamente das decisões judiciais.
Artigo 53.º Posição e atribuições do Ministério Público no processo
1 - Compete ao Ministério Público, no processo penal, colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de estrita objectividade.
Code de Procedure Penale :Article 82 : Dans son réquisitoire introductif, et à toute époque de l'information par réquisitoire supplétif, le procureur de la République peut requérir du magistrat instructeur tous actes lui paraissant utiles à la manifestation de la vérité et toutes mesures de sûreté nécessaires. Il peut également demander à assister à l'accomplissement des actes qu'il requiert (...).

9 KHALED JR. **Ambição de verdade no processo penal**. Desconstrução hermenêutica do mito da verdade real. Salvador: Editora Podivm, 2009, p. 30-31.

O processo visa à pacificação social, sendo a busca da verdade o objetivo da pesquisa probatória[10]. No entanto, considerando que verdade é o correspondente com o real, a verdade como tal é inalcançável ao ser humano. É o que assinala Francesco Carnelutti:

> [...] a verdade jamais pode ser alcançada pelo homem. [...] a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós. Mais tarde isto me serviu para compreender, ou menos tentar compreender, porque Cristo disse: [...] eu sou a verdade[11].

A verdade como exatidão da realidade é um todo, formado por partes. Para se compreender o todo, necessário seria que todas as partes fossem descobertas pelo homem. Entretanto,

> o ser humano não dispõe de meios para efetivamente apreender a imensidão do real, está condenado a obter apenas frações, pois apreendemos somente partes. Qualquer composição de partes implica em uma nova parte, permanecendo inacessível o todo[12].

Assim, uma das razões que impossibilita a obtenção da verdade no processo é o fato de o Direito lidar não apenas com normas e fatos, mas também com pessoas que possuem limitações naturais, tornando-se impossível que se eliminem todas as dúvidas das partes, do juiz e das testemunhas já que "o passado nunca é mais do que um quebra-cabeças incompleto, onde jamais se tem todas as peças." [13]

A verdade, ou seja, o todo somatório das partes, como assinalou Francesco Carnelutti, somente é compreensível por Deus, por isso, é um ideal inalcançável pelo homem.

Como dito, a Ciência do Direito lida com pessoas que não têm a

10 MANZANO, Luís Fernando de Moraes. Verdade formal versus verdade material. **Revista dos Tribunais**. ano. 97. v. 875. set. 08, p. 449.

11 CARNELUTTI, Francesco. Verdade, Certeza e Dúvida, 1965 apud ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Um Réquiem à Busca da Verdade no Processo Civil**. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil,** n. 23, a. 4, p. 52.

12 KHALED JR. *op. cit*, p. 229.

13 KHALED JR. *op. cit*, p. 186.

exata percepção do passado, o que implica que cada uma poderá ter uma impressão diferente de um mesmo fato. É o mesmo que ocorre com dois pintores postos em frente a uma paisagem para transmiti-la a uma tela[14]. Ambos, vendo a mesma paisagem, pintarão, sem dúvida, telas diferentes, pois cada um tem uma impressão da verdade posta a frente deles. A pintura de cada um não condiz com a verdade absoluta, pois esta é impossível de ser atingida. Nenhum deles conseguiria pintar com a mesma tonalidade, textura e dimensões que a paisagem natural. Assim, a tela representa o que por cada um foi descoberto da realidade. É por isso que Vihinger, citado por Miguel Reale, afirma que "toda a verdade se reduz a uma 'ficção', a um *como se (als ob) [sic]* que o nosso espírito admite para compreender e dominar uma série de situações problemáticas"[15]. A verdade é uma adequação da coisa e da mente, uma ficção construída pelo homem que observa a realidade e a relaciona aos seus ideais, personalidade e convicções, variando de acordo com a subjetividade de cada um. É a concordância entre um fato ocorrido na realidade sensível e a ideia que fazemos dele[16]. Portanto, a verdade absoluta é imprestável, sendo a verdade para o homem uma interpretação da verdade em sua forma verdadeira.

Veja-se, por exemplo, o relato de uma testemunha que necessita se reportar ao passado na tentativa de expor a verdade. O passado depende da memória de quem narra e os espaços em branco são preenchidos por experiências, ainda que relacionadas a outros acontecimentos. Quando se reporta ao passado, não se obtém uma reprodução exata da realidade, mas antes uma interpretação, uma versão reconstruída do original[17]. O testemunho é sempre recorte, falho e limitado, do que pode ter sido real[18]. Por isso que a própria prova testemunhal mostra-se falível ante a limitação da apreensão do real pelos sentidos e, por esta razão, só deve ser utilizada para

14 "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-á nesse caso, que um dos dois traiu a verdade?" (CALAMANDREI, 1997 apud MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 6.ed. rev., atual. e ampl. Da obra anual do processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.2. p. 251.

15 REALE, 1983, apud MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. op. cit. p. 252.

16 MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. op. cit. p. 249.

17 KHALED JR. op. cit. p.232.

18 KHALED JR. op. cit. p.241.

indicar algo e não para demonstrar plena equivalência com a realidade.

No mesmo sentido, as sanções por litigância de má-fé das partes e testemunhas por alterar a verdade dos fatos devem levar em consideração o conceito restrito de verdade, atinente à constatada e sensível às partes ou testemunhas. Afinal, uma testemunha, ao observar a ocorrência de um crime de sequestro, pode ter a impressão de que o fato é atípico, já que, por exemplo, o sequestrador conduz a criança como se seu parente fosse, sendo esta a verdade que deverá depor. Cada um depõe de acordo com a sua verdade, de forma que o processo contará com várias verdades que não corresponderão à verdade real, mas cada versão de verdade tem a sua validade, ao passo que já se denota que nenhuma das verdades atingidas pelo processo será absoluta.

Ressalta-se que não é apenas em razão das limitações naturais que decorre a impossibilidade de se atingir a verdade absoluta no processo. Uma lide processualmente instaurada também é palco de ações típicas da natureza humana, como o engano, a lisonja indevida, os interesses, a mentira, a representação, o equívoco e a interpretação da lei eminentemente discursiva[19] que alcançam uma verdade infidedigna.

Por isso que o descobrimento da verdade material se mostra utópico, pois cada homem, cada parte, cada testemunha e cada juiz fará sua interpretação sobre os fatos, com boa-fé ou com má-fé, e o que se obterá no processo (ou que se espera obter) não será a verdade, mas um *juízo de verossimilhança*, ou seja, aquilo que mais próximo condiz com a verdade na consciência do julgador, suficiente para dar a convicção, em seu grau máximo, do acontecimento do fato, com base nas provas apresentadas e em toda a instrução processual.

Além das limitações naturais do ser humano, de sua falibilidade e possível má-fé, têm-se as limitações do direito, que determinam que os fatos descobertos da realidade sensível ainda se enquadrem às formas legais, agravando o grau de impossibilidade de se atingir o ideal da verdade absoluta.

Exemplo disso é a necessidade de adoção de certas formalidades como condição de eficácia da prova, a exemplo do uso de instrumento público[20], restringindo a utilização de documentos na fase probatória, que poderiam

19 ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. op. cit. p. 54.

20 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. op. cit, p. 253.

ser úteis na busca da verdade ante à inadequação às normas legais.

A interferência das normas legais no alcance da verdade também é evidente da análise da Súmula n° 301 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade". Esta Súmula não tem força vinculante, mas influencia ações judiciais submetidas à instância ordinária[21].

Nesse contexto, verifica-se que a declaração de paternidade pela simples recusa à submissão ao exame de DNA pode gerar uma paternidade jurídica totalmente distinta da paternidade biológica. Por este motivo, Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior reforça a ideia de que a verdade não é a meta do processo, mas da instrução probatória, ao concluir que "o processo não visa a verdade, mas simplesmente a resolução de um litígio. E para a solução desta lide a busca da verdade deixou de ser fundamental. Basta uma presunção."[22]

No mesmo sentido encontra-se o tratamento da confissão no Código de Processo Civil Brasileiro. Segundo o artigo 334, inciso II, "não dependem de prova os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária". Assim, a confissão gera duas consequências: a dispensa de prova pela parte contrária e a presunção de veracidade sobre o fato confessado, fazendo com que a confissão deva ser considerada como verdadeira na sentença. Dispensa-se inclusive a ouvida de testemunhas (art. 400, I, CPC). Ora, é notório que a sentença não necessariamente representará a verdade

21 EMENTA: INVESTIGACÃO DE PATERNIDADE. PROVA. EXAME DO DNA. RECUSA DO RÉU. 1. A recusa imotivada do investigado em submeter-se ao exame de DNA constitui elemento de prova seguro para agasalhar a convicção sobre a paternidade. 2. O comportamento processual desenvolvido pela parte é, em si mesmo, valioso elemento de prova, revelando que o réu deliberadamente abdicou do direito de revelar a verdade biológica, ficando claro que assim procedeu por sabê-la contrária ao seu interesse. Incidência do art. 231 do CCB. 3. *Se o réu se recusou, sem qualquer justificativa plausível, a submeter-se ao exame de DNA, sabedor que esta seria a única prova capaz de elucidar os fatos ocorridos, é imperiosa a procedência da ação, com a aplicação da presunção da paternidade de que trata a Súmula 301 do STJ*. 4. É litigante de má-fé quem se recusa a produzir a prova pericial, que era imprescindível para comprovar suas alegações, tornando debilitado o quadro probatório, e vem alegar, em sede recursal, a fragilidade da prova coligida. Recurso desprovido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70022711089, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 14/05/2008) (grifo nosso).
Ementa**:** Ação de Investigação de Paternidade. Ausência reiterada do investigado para realização dos exames hematológicos. *Presunção de paternidade*. Alimentos. Redução. Critério para fixação da verba alimentícia: necessidades do alimentando e recursos da pessoa obrigada. Proporcionalidade. Recurso parcialmente provido. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação com revisão 5742924800, Terceira Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator Adilson de Andrade, Julgado em 21/10/2008) (grifo nosso).

22 ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de, op. cit, p. 45.

real, afinal, é possível que a parte ré tenha sido induzida a confessar ou que a confissão seja uma manobra para acobertar o verdadeiro sujeito passivo, o que transformaria a sentença em um grande equívoco, pelo simples fato de dispensar a fase probatória.

Ainda, a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LVI, prevê que são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meio ilícito, como forma de proteção de valores exaltados pela sociedade, como a moralidade e a legitimidade, ou ainda de direitos e garantias fundamentais, principalmente no que tange à proteção das liberdades públicas e dos direitos de personalidade. Assim, provas que sejam adquiridas mediante fraude, simulação e coação, ou ainda, em regra, que violem o domicílio[23], a preservação da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem[24] e do segredo profissional[25] ou que quebrem o sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas[26] (no processo civil), serão consideradas ilícitas e obstarão o alcance da verdade, pois existem fatos que não são passíveis de comprovação com base nas provas permitidas, mas que seriam a partir das provas vedadas.

Outrossim, não obstante a tendente relativização, o princípio da congruência entre o pedido e a sentença no Processo Civil, em regra, impossibilita ao juiz sentenciar no sentido que realmente deveria ser, ou seja, na forma que realmente lhe parece mais justa e verossímil, por estar adstrito ao pedido formulado pela parte autora. E no processo penal, o princípio da congruência entre acusação e a sentença, significa que, em tese, a decisão judicial não pode proceder de ofício e condenar o réu a penas não postuladas pelo *dominus litis* que é o Ministério Público, sob pena de negar vigência ao sistema acusatório[27], além do princípio do devido processo legal[28], ferindo ainda a ampla defesa e o contraditório[29]. Assim, no processo penal, este princípio impossibilita, em regra, o juiz de sentenciar por uma infração penal de maior gravidade que tenha se revelado mais verossímil, excetuando-se as hipóteses de *emendatio libelli* e *mutatio libelli*.

23 Art. 5º, XI, Constituição Federal.
24 Art. 5º, X, Constituição Federal.
25 Art. 5º, XIV, Constituição Federal.
26 Art. 5º, XII, Constituição Federal.
27 Art. 129, I e 5º, LIII da Constituição Federal
28 Art.5º, LIV da Constituição Federal
29 Art. 5º, LV da Constituição Federal.

Ademais, a absolvição por falta de provas[30] também demonstra que a verdade do processo penal, ou seja, a convencionada inocência, não necessariamente condiz com a verdade substancial. Como também o entendimento de que, se o réu é culpado para a Justiça, não significa que verdadeiramente ele seja o culpado, ante a falibilidade humana e processual, podendo significar uma injustiça, diante da probabilidade de se condenar pessoas inocentes. De fato, a intangibilidade da verdade absoluta fragiliza a eficiência do sistema jusprocessual, de forma que nem sempre o justo será sinônimo de verdadeiro, mas sim de verossímil.

Ressalta-se, por fim, a possibilidade de o querelante, no processo penal, perdoar o ofensor e esse perdão ser aceito pelo querelado, pois, nesta hipótese, o juiz declarará extinta a punibilidade[31]. É notório que, quando do perdão do ofendido, "as partes e o Poder Judiciário declinam da tarefa de melhor instruir o processo, na busca da verdade sobre fato determinado, em detrimento até da realização da Justiça, que se consubstanciaria nessa descoberta da verdade, o qual só se alcançaria por meio do devido processo legal"[32].

Dessa forma, ante esses obstáculos decorrentes, ora da condição humana, ora do Direito material e processual, que por vezes também tutela outros interesses, nunca se atingirá a verdade substancial, pois sempre restarão dúvidas no processo. Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior, em citação a Carnelutti, assina que:

> Assim o juiz, após ter examinado as provas, após ter escutado as razões, após tê-las valoradas, continua a encontra-se, em realidade, de frente àquela dúvida, que o seu pensamento não consegue, de nenhum modo, eliminar. Existirão dúvidas macroscópicas e microscópicas, mas bastam somente essas últimas para constituir a sua dificuldade e o seu tormento [...]. A dúvida 'vem à ribata". O cruel é que a escolha não afasta; a opção é simplesmente uma opção, e nada mais. [...] Mas, a mim, atormenta, mais que esse aceno, pôr ênfase sobre idéia de que a certeza pertence ao reino da ação, não ao pensamento, que é como dizer, ao reino da liberdade.[33]

30 Art. 386 II, V e VII, CPP.
31 Art. 58, CPP.
32 FERREIRA, Rosana Miranda. **O Processo Penal e a busca pela verdade**. 2006. 199f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUC de São Paulo, São Paulo, 2006, p.46.
33 ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. op. cit, p. 53.

Jamais o juiz conseguirá eliminar conscientemente todas as suas dúvidas, não sendo, por esta razão, possível que o processo solucione uma lide com base na verdade. A sentença representa o juízo de verossimilhança, ou seja, a aparência daquilo que seja verdadeiro. A atividade probatória atinge uma verdade convencionada, através da adequação às limitações naturais e artificiais, que são as normas jurídicas, mas nunca atingirá a verdade absoluta.

3 IMPROPRIEDADE DA DICOTOMIA VERDADE REAL E VERDADE FORMAL

Tradicionalmente, os princípios da verdade formal e material, conforme já introduzido, se relacionam à fase de instrução probatória dos fatos. O primeiro traduz-se na mínima ou inexistente iniciativa do juiz na produção das provas e teria aplicação no sistema processual civil, relacionando-se com o princípio dispositivo. Dessa forma, na apuração da verdade formal, o Estado-Juiz, *a priori*, "pode satisfazer-se com a verdade formal, entendida esta como aquilo que se reputa verdadeiro em face das provas carreadas aos autos"[34], representando a aplicação do brocardo latino *quod non est in actis non est in mundo* (o que não está nos autos não está no mundo). O magistrado contentar-se-ia com a verdade projetada pelas partes nos autos do processo, não precisando atuar *ex officio* na fase probatória. Assim, em razão da busca pela verdade formal, no processo civil se admitiriam as presunções *júris tantum* da verdade, a exemplo dos efeitos da revelia previsto no art. 319 do Código de Processo Civil Brasileiro[35] .

Já no processo penal o juiz somente deveria se contentar com o descobrimento da verdade material, tendo em vista a natureza de ordem pública das questões discutidas. Por essa razão, o magistrado teria amplos poderes instrutórios para determinar de ofício diligências que convir necessárias para o esclarecimento dos fatos, relacionando-se com o princípio da livre investigação das provas, não sendo admitidas as presunções *júris tatum*, ao contrário, o réu tem direito de permanecer calado, de sorte que seu silêncio não gera presunção de que os fatos alegados pelo autor são verdadeiros, ou seja, que o réu praticou o ato criminoso.

34 C. ANTÔNIO CARLOS; G. ADA; D. CÂNDIDO. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.71.

35 Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

Consciente de que a verdade é intangível para o Direito, mostra-se imprópria a dicotomia da verdade nessas duas vertentes. Isto porque a verdade é um conceito absoluto: ou é ou não é. Coadunando com o entendimento ora esposado, Eduardo Cambi, à luz das ideias de Luigi Paolo Comoglio:

> A distinção entre verdade material e processual não tem razão de ser, seja porque não se pode afirmar que a verdade do processo seja ontologicamente diversa da verdade histórica ou do mundo real, seja porque não se pode sustentar a verdade material (ou pertencente ao mundo externo) está excluída do âmbito da fenomenologia processual. A verdade processual e a verdade de fora do processo são sempre uma; o que difere são as técnicas e os métodos para seu conhecimento, não podendo-se ignorar *a priori* que o mecanismo processual, mesmo que limitado contextualmente, possa vir a conhecer a realidade empírica dos fatos[36].

No mesmo sentido, Luís Fernando de Moraes Manzano anota que:

> A verdade que se busca pelo processo é uma só (verdade absoluta) que, reconstruída historicamente pelo juiz ou tribunal, adquire nuance de verdade relativa, probabilística, aproximativa, provável, possível de ser alcançada, seja o processo civil ou penal – verdade processual enfim, que decorre da mais ampla instrução probatória possível[37].

Não havendo mais de uma verdade, ou seja, apenas existindo uma verdade e um juízo de verossimilhança, a diferença que reside entre processo penal e processo civil assenta-se ao grau de proximidade à única verdade alcançável, em outras palavras, ao grau de verossimilhança mais condizente com a verdade, ou seja, ao mundo empírico, sendo este maior no processo penal do que no processo civil em decorrência da técnica processual, no tocante à intensidade dos poderes instrutórios do juiz, do grau de cooperação entre partes e magistrado, da admissibilidade de um maior número de provas e do sistema do contraditório, em razão principalmente da

36 CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 72. v.3.

37 MANZANO, Luís Fernando de Moraes. op. cit, p. 441.

atuação dos princípios dispositivo e da livre investigação das provas.

Contudo, o grau de verossimilhança atingido no processo civil está cada vez mais próximo ao atingido pelo processo penal. Isto porque, tem-se ampliado os poderes de atuação *ex officio* do juiz no processo civil e, por outro lado, maiores limitações têm surgido no processo penal.

Veja-se, por exemplo, o art. 502, *caput*, do Código de Processo Penal, que arrazoava: "Findos aqueles prazos, serão os autos imediatamente conclusos, para sentença, ao juiz, que, dentro em cinco dias, poderá ordenar diligências para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade". Esse artigo representava a fase de "diligências complementares pelo juiz" e previa amplos poderes instrutórios do magistrado para o descobrimento da verdade. Entretanto, o artigo em epígrafe foi revogado pela Lei n° 11.719/2008, de forma que compete às partes desincumbir de seu ônus probatório e requerer diligências que julgarem necessárias para o esclarecimento da verdade, para posteriormente serem ou não deferidos pelo juiz. Assim, as recentes alterações no sistema processual penal representam uma mitigação dos poderes instrutórios do juiz. No entanto, tais poderes não foram abolidos por completo, permitindo-se ainda, por exemplo, a produção de prova de ofício pelo juiz (art. 156, CPP). Já no processo civil, segundo apontamentos de Luís Fernando de Moraes Manzano[38], está prevista uma série de poderes instrutórios que permitem a atua-

38 "A evolução mais recente denota clara mudança de perspectiva. De um lado, com a adoção de medidas despenalizadoras, introduzidas no processo penal pela Lei 9.099/95, transige-se com a verdade real e, não se admite a revisão criminal *pro societate*, ainda que surjam provas cabais da culpabilidade do absolvido, após o transito em julgado; de outro, "verifica-se a propensão a aprimorar os mecanismos da prova e, com isso, propiciar uma correspondência mais exata entre a fundamentação *in facto* da sentença e a realidade histórica. Pelo menos quatro sinais apontam em tal sentido: (a) o desfavor em que vem caindo o antigo princípio da enumeração taxativa das provas utilizáveis, já substituído, em várias legislações, pelo da atipicidade dos meios de prova; (b) o incremento dos poderes instrutórios exercitáveis de ofício pelo órgão judicial; (c) a progressiva redução, quando não o abandono, das constrições impostas pelo velho sistema da "prova legal" à valoração dos elementos probatórios pelo juiz; (d) a atribuição aos membros da coletividade em geral do dever de contribuir para a cabal apuração dos fatos" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Processo civil e processo penal: mão e contramão? Temas de direito processual, 7ª série. São Paulo: Saraiva, 2001, p.208-209 apud MANZANO, Luiz Fernando de Moraes)
Várias regras do processo civil se identificam com o princípio da verdade material: (a) cabe ao juiz, de ofício (ou a requerimento da parte), determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC); (b) o juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa (art. 342 do CPC); (c) o juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder (art. 355 do CPC); (d) o juiz, de ofício (ou a requerimento da parte), pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse a decisão da causa (art. 440 do CPC); [...]". MANZANO, Luís Fernando de Moraes, op. cit, p. 432.

ção de ofício do magistrado nas diligências que reputar necessárias na busca inalcançável, mas essencial, da verdade, demonstrando que o processo civil não prima apenas pela verdade formal, não obstante a errônea expressão.

Aprioristicamente, a regra geral é de que o processo civil trata de direitos pessoais, o que justificaria a atuação mais contida no juiz na instrução probatória, ao contrário da matéria de ordem pública que, a princípio, é objeto do direito penal. Aliás, este é um dos argumentos sustentados pela doutrina tradicionalista ao distinguir os princípios da verdade material e verdade formal. Ocorre que algumas matérias civis tratam de direitos e interesses indisponíveis, como as causas de família, que envolvem pátrio poder e incapazes. Tais matérias são inclusive mais importantes do que alguns bens jurídicos tutelados pelo direito penal, por exemplo, nas contravenções penais, que não implicam pena privativa de liberdade, de forma que se denota a possibilidade de existência de condenações civis mais graves do que condenações penais.

Ainda, ao reconhecer a existência de duas verdades, uma absoluta e outra formal, implica dizer que no processo civil o juiz pode contentar-se com uma solução imperfeita, condizente com uma não verdade, quando o que acontece é que a busca pela verdade intangível deve ser o objetivo de toda instrução probatória, afinal, apesar de a finalidade do processo ser a justiça e não a apuração da verdade, indubitavelmente tem-se que esta é uma premissa daquela.

Eduardo Cambi preleciona que "a verdade não é um fim em si mesmo, mas um instrumento para a realização da justiça"[39]. Dessa forma, tanto no processo civil, quanto no processo penal a prova deve ser um meio para que se atinja a verdade processualmente válida, ou seja, o juízo de verossimilhança e, consequentemente, para que a jurisdição seja efetivamente um meio para efetivação da justiça.

Além disso, convém destacar que ambas as verdades (material e formal) na concepção desenvolvida pela doutrina são substancialmente "verdades" formais, porque juízos de verossimilhanças adotados, convencionados pelo magistrado. Como a verdade absoluta ou real é inalcançável o que se tem é o juízo de verossimilhança que equivale à verdade para o processo, uma verdade criada com base na instrução processual, que dificilmente condiz com a

39 CAMBI, Eduardo. op. cit, p. 71.

verdade verdadeira. Por esta razão se diz que ambas as verdades seriam formalizadas, uma verdade que substancialmente representa o maior grau de juízo de verossimilhança para a consciência do juiz, que a representada na prolação de sua sentença. É a verdade para o Direito, por esta razão, uma verdade processualmente válida, mas nunca a verdade no mundo empírico.

Por tais razões, a doutrina contemporânea tem apontado a tendência universal de uniformização dos sistemas processuais ao princípio da livre investigação das provas, em um grau mais acentuado no sistema processual penal que no civilista. Nesse diapasão,

> [...] o processo civil, hoje, não é mais eminentemente dispositivo, como era outrora; e o processo penal, por sua vez, transformando-se de inquisitivo em acusatório, não deixou completamente à margem uma parcela de dispositividade das provas. Impera, portanto, tanto no campo processual penal como no campo processual civil, o princípio da livre investigação das provas, embora com doses maiores de dispositividade no processo civil.[40]

4 NEOPRAGMATISMO

A importância do tema abordado neste trabalho resulta na retratação do momento atual em que vive o Processo. É chegada a hora do Neopragmatismo.

Contrapondo-se à corrente do Pragmatismo, que relaciona o conceito de verdade com a utilidade, o Neopragmatismo, doutrina filosófica impulsionada por Richard Rorty, dá ênfase à linguagem. Enquanto que na filosofia do Pragmatismo algo se torna verdadeiro pelo que é útil à solução de problemas em determinado momento, o Neopragmatismo entende por verdade aquela construída em detrimento da linguagem.

Segundo Richard Rorty, o homem é o criador da verdade através da linguagem[41]. *Todo o conhecimento só pode ser uma descrição, e não uma re-*

40 C. ANTÔNIO CARLOS; G. ADA; D. CÂNDIDO. op. cit, p.72.

41 "I begin, in this first chapter, with the philosophy of language because I want to spell out the consequences of my claims that only sentences can be true, and that human beings make truths by making languages in which to phrase sentences". RORTY, Richard. **Contingency, irony, and solidarity**. Cambridge: Cambridge University Press ,1989, p. 9.
"since truth is a property of sentences, since sentences are dependent for their existence upon vocabularies, and since vocabularies are made by human beings, so are truths" ". RORTY, Richard. *ob. cit*, p.37.

presentação da natureza intrínseca da realidade. A verdade, assim, é vista de forma flexível e é definida pelo homem por ser uma propriedade de frases que dependem de vocabulários feitos pelos próprios seres humanos. Se o homem muda sua forma de viver e de pensar, muda-se também o conceito de verdade[42]. (grifo nosso)

Ao relacionar o conceito de verdade proposto por Richard Rorty com a Ciência do Direito, tem-se que a verdade para o Direito é aquela construída através de sua linguagem, qual seja, as normas jurídicas em sentido lato. Um fato, para o Direito, deixará de ser verdadeiro ou falso quando a norma que o tipificou for alterada. Assim, por se basear em convenções criadas pelo homem e da mesma forma modificáveis, ou seja, em normas jurídicas, o Direito não alcançará os fatos verdadeiros, mas apenas interpretações da verdade.

Já afirmava Richard Rorty que a verdade é mais criada do que descoberta[43], o que bem retrata o contexto do sistema jusprocessual. Afinal, a "verdade" para o Direito é a construída pelo homem e a em conformidade com as normas jurídicas. Por isso, não é verdade, mas propriamente um juízo de verossimilhança.

5 CONCLUSÃO

O princípio dispositivo é tradicionalmente relacionado ao princípio da verdade formal e incorporado ao processo civil, justificando-se pela inércia do juiz na instrução probatória de forma a ter que decidir conforme as provas constantes nos autos e que foram apresentadas pelas partes. Em razão dessa falta de poderes instrutórios, a doutrina afirma que o juiz no processo civil pode se contentar com a verdade formal, ou seja, a verdade lhe apresentada pelas partes, não podendo, em regra, *ex officio* diligenciar para atingir a verdade material.

No outro polo, o princípio da livre investigação das provas, atinente ao

42 In this view, substituting dialectic for demonstration as the method of philosophy, or getting rid of the correspondence theory of truth, is not a discovery about the nature of a preexistent entity called "philosophy" or "truth." It is changing the way we talk, and thereby changing what we want to do and what we think we are. RORTY, Richard. *op. cit*, p. 36.

43 […] truth is made rather than found. What is true about this claim is just that languages are made rather than found, and that truth is a property of linguistic entities, of sentences. RORTY, Richard. *op. cit*, p.23.

processo penal, traduz-se na ideia de que o magistrado não deve se contentar com a verdade apresentada pelas partes, devendo de ofício produzir as provas que convir necessárias para o descobrimento da verdade material, tendo em vista a matéria de ordem pública que recobre o processo penal.

Entretanto, o que se verifica atualmente é que a divisão da verdade em duas vertentes não se justifica. Primeiro porque a verdade é uma só. Segundo, porque essa verdade única é inatingível pelo sistema jusprocessual, seja em razão das limitações naturais do homem ou em razão dos óbices impostos pelo direito processual e material.

Terceiro, o momento atual do sistema processual apresenta mudanças que afetam a ideia de que o processo civil pode se contentar com uma não verdade, enquanto que o processo penal deve atingir a verdade em sua forma verdadeira. O processo civil chega a tutelar matérias de ordem pública que consubstanciam maior importância social do que algumas matérias tuteladas pelo processo penal. Por esta razão, tem-se atribuído maiores poderes instrutórios para o magistrado no processo civil e limitado poderes para atuação oficiosa no processo penal.

Dessa forma, como não existe mais de uma verdade e a verdade propriamente dita é inalcançável, o magistrado tanto no processo penal, quanto no processo civil sempre se emergirá em dúvidas, e decidirá conforme o juízo de verossimilhança possível de se construir no processo e que não corresponderá exatamente com a verdade, mas deve se aproximar ao máximo dela. O juízo de verossimilhança será, assim, a verdade extraída pelo juiz dos elementos probatórios produzidos pelas partes e ora de ofício, através do desenvolvimento do seu trabalho intelectual de avaliação, pelo qual pesa e estima tais elementos.

O princípio dispositivo deve transmitir a ideia de que, em regra, o juiz pode permanecer inerte e decidir conforme as provas apresentadas pelas partes. No entanto, quando necessário poderá requerer ou produzir as provas que consentir imprescindíveis para o deslinde da causa, ou seja, para a melhor formação de seu juízo de verossimilhança. Já o princípio da livre investigação das provas deve ser entendido como o princípio norteador para a atuante ação do juiz na produção de provas, já que o sistema processual penal arrazoa maiores instrumentos para atuação de ofício.

Tanto o princípio dispositivo, quanto da livre investigação das provas, não se relacionarão à verdade, mas à formação do juízo de verossimilhança que, em razão da técnica processual (intensidade dos poderes instrutórios do juiz, do grau de cooperação entre partes e magistrado, da admissibilidade de um maior número de provas e do sistema do contraditório) será atingido em um maior grau de aproximação da verdade no processo penal que no processo civil, não obstante a tendência de ambos os ramos processuais se aproximarem a um grau equivalente.

Ressalta-se que, apesar de o processo buscar a formação de um juízo de verossimilhança, para isso deve a incessante busca pela verdade ser a meta da instrução probatória para permitir a formação do juízo de verossimilhança mais próximo da verdade.

O contexto apresentado evidencia o momento Neopragmatismo em que vive o processo. A verdade para o processo dependerá da linguagem do Direito, ou seja, da normatividade vigente. A mudança das normas jurídicas pode implicar na mudança do verdadeiro para o falso e vice-versa, bem como auxiliar no maior ou menor grau de formação do juízo de verossimilhança do juiz.

Assim, torna-se evidente a relatividade do conceito "verdade" para o sistema jusprocessual. Considerando que a verdade é una, não se pode imaginar que a verdade processual é a verdade absoluta, pois resta clara a volatilidade deste conceito diante da alteração das normas jurídicas. Sendo a verdade absoluta inalterável e intangível, robusto se torna entender por impróprios os princípios da verdade formal e verdade material.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Um Réquiem à Busca da Verdade no Processo Civil. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, ano 4, n. 23, p. 39-58.

ALVIM, J. E. C. **Elementos de teoria geral do processo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

C. Antonio Carlos; G. Ada; D. Cândido. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. v.3.

COELHO, Luiz Fernando. Dogmática e crítica da prova no processo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 32. n. 154, dez, 2007, p. 22-36.

FERREIRA, Rosana Miranda**. O Processo Penal e a busca pela verdade**. 2006. 199f. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUC de São Paulo, São Paulo, 2006.

KHALED JR. **Ambição de verdade no processo penal**. Desconstrução hermenêutica do mito da verdade real. Salvador: Editora Podivm, 2009.

MANZANO, Luís Fernando de Moraes. Verdade formal versus verdade material. **Revista dos Tribunais,** ano. 97, v. 875. set. 2008, p. 432-452.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 6.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 2.v.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria geral do processo e processo de conhecimento**.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v.1.

RORTY, Richard. **Contingency, irony, and solidarity**. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

WAGNER JÚNIOR, Liz Guilherme da Costa. **Processo Civil-curso completo.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

Correspondência | Correspondence:

Patrícia de Almeida Cardoso
Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Campus Universitário, s/n, Lagoa Nova, CEP 59.072-970. Natal, RN, Brasil.
Email: patriciaufrn@hotmail.com

Recebido: 31/05/2009.
Aprovado: 28/04/2010.