

Verdade Real: Os Paradigmas da Reconstrução dos Fatos pelo Juiz como Mecanismo de Alcance da Efetividade da Tutela Jurisdicional no Processo Civil Moderno

Igor Ferreira dos Santos

Bacharel em Direito (UNESA - Nova Friburgo), Pós-Graduando em Direito Civil e Processual Civil (UNESA - Nova Friburgo), Servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

RESUMO: O presente artigo destina-se ao exame da aplicabilidade do princípio da busca da verdade real no processo civil moderno, pautando-se na apuração dos fundamentos jurídicos que norteiam o seu emprego dentro da sistemática vigente e no poder-dever do magistrado em garantir o alcance do grau máximo de verdade no processo para assegurar, por consequência, a efetividade da tutela jurisdicional. Baseado no enfrentamento do dissenso apresentado na doutrina e na jurisprudência brasileira, busca identificar os principais contrapontos e polêmicas pendentes sobre a matéria, analisando de maneira crítica o posicionamento majoritário predominante no cenário jurídico nacional e as implicações práticas de sua adoção no âmbito do processo, focadas essencialmente na figura do juiz, cuja postura desejada objetiva-se detectar e defender.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil. Verdade real. Efetividade do processo.

ABSTRACT: This article examines the applicability of the principle of the search for real truth in the modern civil process, based on the determination

of the legal foundations that guide its use within the current system and the power of the magistrate to guarantee the scope of the maximum degree of truth in the process to ensure, consequently, the effectiveness of judicial protection. Based on the confrontation of the dissent presented in Brazilian doctrine and jurisprudence, it seeks to identify the main counterpoint and controversial issues on the matter, critically analyzing the predominant majority position in the national juridical scene and the practical implications of its adoption in the scope of the process, focused essentially in the figure of the judge, whose intended position is intended to detect and defend.

KEYWORDS: Civil Procedure. Real truth. Effectiveness of the process.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A interpretação do conceito de verdade real à luz da moderna sistemática processual civil; 2.1. Fundamentos da aplicação da busca da verdade real no processo civil moderno; 2.2. Os poderes instrutórios do juiz enquanto decorrência do compromisso da norma processual com a busca da verdade real; 2.3. As limitações ao exercício da atividade probatória do magistrado; 3. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Os meios de investigação da verdade utilizados por órgãos estatais imbuídos de jurisdição motivaram, no decorrer da história da humanidade, severas discussões e embates jurídicos, políticos e até mesmo religiosos em diversas escalas concebíveis de processo, legitimando, inclusive, práticas hoje abominadas no contexto de um Estado de Direito, como as empregadas por longo período durante a Idade Média, no auge do controle popular exercido pelo Tribunal da Santa Inquisição, que, na tarefa de proceder à investigação de supostas heresias, valia-se de métodos catalogados para que a prática de atos de tortura alcançasse a obtenção do que se considerava – ou convinha considerar – verdadeiro.

Criou-se, assim, acentuada produção filosófica acerca da definição concreta do termo, que, perpetuada no tempo, avizinhou-se e estabeleceu-se no bojo da atual sistemática processual, de modo que o seu enfrentamento é, ainda, ponto essencial para a compreensão da própria natureza do processo, de sua finalidade e dos atos que integram a sua estrutura, especialmente no que se refere à prova e à atuação dos sujeitos processuais na sua produção e interpretação.

Controvérsia ainda maior se revela quando da problematização da temática no âmago do processo civil brasileiro, onde se aborda, com intensa divergência, a aplicabilidade do chamado princípio da busca da verdade real, que, por uma interpretação literal, volta-se a reconhecer o processo como meio de investigação dos fatos tais quais ocorridos no mundo palpável, a fim de permitir o adequado consectário legal, dentro de um juízo de subsunção em que o magistrado maximizaria o poder do processo como instrumento de pacificação social.

O presente artigo propõe-se, nessa linha, a apresentar e validar, dentro da ciência jurídica moderna, a aplicação de tal princípio na vertente civil do processo, identificando o papel do juiz, seus compromissos e limitações frente à necessidade de reconstrução dos fatos para a garantia de efetividade do feito, dado que a sua utilização como norte das relações jurídico-processuais importa relevante alteração da atuação prática dos sujeitos processuais.

Volta-se, assim, através de uma pesquisa bibliográfica baseada na doutrina e na jurisprudência pátria, à apuração do conceito de verdade hodiernamente utilizado pelos processualistas, e à enumeração dos fundamentos legais que amparam e justificam o emprego da lógica decorrente de sua perquirição no processo, esclarecendo de forma objetiva, posteriormente, os deveres, poderes e limites do magistrado, enquanto sujeito ativo na condução do processo, para com esta missão em prol da efetivação das funções jurisdicionais.

2. A INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO DE VERDADE REAL À LUZ DA MODERNA SISTEMÁTICA PROCESSUAL CIVIL

A doutrina processualista clássica estabeleceu dicotomia entre as espécies de verdade trabalhadas pelas vertentes civil e penal da jurisdição, salientando de maneira pacífica que enquanto na primeira sustentava-se um ideário de verdade formal, refletida dentro dos limites dos autos, erguia-se entre os penalistas o caráter substancial, material ou real do conceito. Erigiu-se, desta forma, certa hierarquização entre a maneira de enfrentamento do termo, na medida em que a verdade material aproximar-se-ia muito mais da concepção de justiça e efetividade a que se destinaria o processo quando comparada a uma variável oposta, bem menos perfeita e, por isso, menos almejada.

Esclarece-se, nesse sentido, que “uma verdade parcial, imperfeita ou meramente formal, por simples questão de lógica, não pode ser verdade, já que este conceito (absoluto) apenas será atingido na base da verdade

substancial”¹. O notório processualista Francesco Carnelutti corrobora a afirmação ao declarar que “a verdade formal é uma não verdade, pois a verdade não pode ser senão uma”².

Com fulcro nessa perspectiva é que a ideia de verdade formal foi cada vez mais perdendo espaço na sistemática processual, de modo que a diferenciação entre os conceitos empregados na seara penal e civil acabou por se tornar inócua, mormente porque ambos os ramos do Direito tutelam interesses fundamentais do indivíduo, sobre os quais não há que pender qualquer gradação.

Estabelecido o compromisso da jurisdição em sentido amplo com o elemento verdade, muito se discute, no entanto, acerca da possibilidade de alcance de sua marca de substancialidade.

Nesse sentido, Marinoni e Arenhart³ asseveram que a pretensão de se atingir a verdade real sobre um fato através do processo é mera utopia, o que se coaduna com o entendimento de Didier, Braga e Oliveira⁴ ao salientar que a verdade real é meta inatingível, já que, sublinham os autores, a revisão ao fato carrega-o de elementos subjetivos aptos a alterá-lo, quer através da visão das testemunhas que o presenciem, quer do juiz que o interprete.

Propõe-se, portanto, que o que se tem acesso por meio do processo é a uma aparência de verdade, sendo que, em sede judicial, ao se dizer que um fato ocorreu efetivamente, estar-se-ia afirmando apenas que o convencimento daquele que analisa a causa teria alcançado o grau máximo de verossimilhança. Não estaria alcançada a verdade em sua essência, mas o máximo que uma reconstrução de algo pretérito poderia permitir.

Por esse viés, ao analisar o que chama de falibilidade humana, Regina Lúcia Teixeira Mendes menciona, citando o renomado processualista Ernane Fidelis dos Santos:

Em processo, vige o princípio da verdade real. Não propriamente da verdade absoluta, pois o homem e as coisas são falíveis. Mas, pelo menos, deve-se procurar, no julgamento, juízo

1 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção: de acordo com o CPC de 2015**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015, p.65.

2 ALVES, Jones Figueirêdo. **A verdade material como novo paradigma do processo civil moderno: aplicação tópica e significativa ao princípio da justa composição do conflito**. Revista do Instituto de Direito Brasileiro (RIDB). Lisboa, n.8, p.7627-7715, 2013, p.7685.

3 MARINONI; ARENHART, op.cit.

4 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10ª ed., v.2. Salvador: JusPodivm, 2015.

de extrema probabilidade de existência ou inexistência dos fatos. O princípio da verdade, ou da extrema probabilidade, é comum a qualquer espécie de processo. O que pode ocorrer é a impossibilidade de se chegar a um conhecimento perfeito sobre o fato, quando, então, se buscam critérios da verdade real.⁵

Em consistente argumentação teórica, Marinoni e Arenhart destacam, todavia, que o conceito de verossimilhança não se adéqua universalmente ao elemento que se busca alcançar no processo, considerando que, fundado tal conceito num juízo de normalidade, “aquilo que acontece ‘de ordinário’ nem sempre poderá ser considerado como o máximo grau de cognição possível diante de uma situação concreta”⁶. Apresentam, em alteração, o conceito de verdade factível ou conjectural como o mais adequado para representar a verdade que se consegue obter na via processual, a qual, defendem, pautar-se-á no que se denomina paradigma do discurso.

Tal teoria, defendida pelo filósofo e sociólogo alemão Jürgen Habermas, pauta-se na interação dos sujeitos dentro do processo como forma de construção da verdade, autenticada pelo consenso. A verdade se originaria, pois, do que a filosofia moderna nomeia de ordem isonômica, técnica probatória que se centra na dialética e no debate sobre os argumentos de prova⁷, coordenados dentro do procedimento de colaboração argumentativa. Traduzindo de forma simplificada tal posicionamento, Didier, Braga e Oliveira afirmam que “no processo, não existem fatos, só existem histórias; só existem alegações”⁸.

A verdade, nesta linha, seria “aquilo que o consenso do grupo diz que é, embasado esse em posições de verossimilhança e no diálogo argumentativo”⁹, gradativamente fortificada na medida em que se reforçasse a oportunidade do diálogo, pela via do contraditório, sendo possível, então, definir pelo menos três graus de verossimilhança em sentido lato: inicialmente, a possibilidade, extraída sem a presença do contraditório, logo, de uma narrativa unilateral dos fatos; seguida a ela, a verossimilhança em sentido estrito, aparência de verdade pautada num contraditório “limitado”,

5 MENDES, Regina Lucia Teixeira Mendes. **Verdade real e livre convencimento: O processo decisório judicial brasileiro visto de uma pesquisa empírica.** *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*. Brasília, vol.5, n.3, p.447-482, jul./ago./set. 2012.

6 MARINONI; ARENHART, op. cit., p.468.

7 Idem, p.53.

8 DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA; op.cit., p.46.

9 MARINONI; ARENHART, op. cit., p.54.

típico da tutela cautelar, por exemplo; finalmente, avançando ao contraditório pleno, estabelecer-se-ia a probabilidade, grau máximo de aparência de verdade oriundo do debate completo entre os sujeitos processuais, o que seria então correspondente à verdade factível, uma quase verdade.

Theodoro Júnior lembra, reforçando a tese ora apresentada, que “não se pode pensar em garantia do devido processo legal sem imaginar um contraditório entre os litigantes que tenha como escopo maior a busca da verdade real, por meio de debate amplo e irrestrita liberdade de alegações e provas”¹⁰.

Pressupõe-se aqui a presença de partes comprometidas em construir a verdade processual com base no que vislumbram em realidade, determinando-se a boa-fé preconizada pelo ordenamento jurídico vigente. Aliadas a elas, espera-se a figura de um juiz ativo e aberto ao diálogo com as partes para que só então se admita que a impressão ou conhecimento de verdade formulada, construída, produzida no processo se aproxime efetivamente da verdade substancial, tida por inatingível.

A prática forense, entretanto, revela o cuidado necessário que os sujeitos devem nutrir dentro do xadrez processual, tendo em vista que ainda perdura no imaginário coletivo a idealização do conflito como mecanismo único e último de estabelecimento de um processo justo e de uma tática processual vitoriosa. Perde-se de vista, assim, muitas das vezes, a finalidade precípua da jurisdição, voltando-se à tentativa de se fabricar uma verdade formal em prol de interesses privados.

A pesquisa empírica coordenada por Mendes e destinada à análise do discurso de juízes acerca das questões ligadas à verdade e ao conhecimento, nesse caso, aponta uma preocupação da judicatura com as inverdades utilizadas para a formação do convencimento do julgador, como se infere de trecho do depoimento prestado por um dos magistrados entrevistados durante a construção do artigo:

Outro problema é que, na verdade, a gente tem que lidar sempre com a mentira. Muita gente mente e a gente sabe que às vezes aquilo que é apresentado pra gente é uma mentira. Então, uma das grandes dificuldades que eu sempre tenho é tentar peneirar, daquilo que me é apresentado, o que faz um conjunto que me possa conduzir ao fato verdadeiro.¹¹

10 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 55ª ed., v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.14.

11 MENDES, op.cit., p.476.

Extraír a verdade conjectural das alegações constantes dos autos é, pois, operação que exige dos sujeitos processuais, em especial do magistrado, atenção e cuidado ímpares, a fim de se garantir que ela, de fato, se aproxime dos acontecimentos pretéritos do qual se originou.

Assim é que, apesar das vozes dissonantes da doutrina, Theodoro Júnior defende a necessidade de alocar o compromisso com ampla busca da verdade real como “o farol que, no processo, estimula a superação das deficiências do sistema procedimental”¹². Quer isto dizer que, independentemente da impossibilidade de o homem, por meio do processo, alcançar a verdade substancial sobre um fato, ela deve sim ser buscada através dos mecanismos ofertados pela norma.

Destarte, não parece errôneo falar a respeito da submissão do processo civil moderno ao princípio da busca da verdade real, posto que o seu alcance é a finalidade, ainda que não possa ser, via de regra, o resultado, que sintetizará, outrossim, um conhecimento ou representação da verdade, menor que o conceito propriamente dito, porém muito superior à ficção de verdade sustentada pela doutrina clássica.

Não fosse o bastante, a conquista da versão mais aproximada possível da verdade apresenta-se como elemento legitimador da decisão judicial, que tende a representar, em essência, a subsunção de um fato ocorrido no meio social às implicações da Lei, sendo certo que admitir a imposição de sanções, obrigações ou deveres em razão de um fato sobre o qual não se tenha atingido a máxima precisão acerca de sua autenticidade, ou, ao menos, buscado esta verdade, seria promover o temor e a descrença da sociedade frente ao Judiciário.

Conforme dispõe José Roberto dos Santos Bedaque¹³, o dever do juiz é pacificar com justiça, “e isso somente ocorrerá se o provimento for resultado da atuação da norma a fatos efetivamente verificados”.

Ainda que consideradas as ressalvas pertinentes ora apresentadas, é devido afirmar que o processo civil moderno orienta-se pelo princípio da busca da verdade real como recurso para a legitimação do feito e efetivação dos direitos controvertidos à luz do Estado-Juiz, vigorando na sistemática atual fartos fundamentos que amparam a sua aplicação prática e teórica, como se passa a expor.

12 THEODORO JÚNIOR, op.cit., p.42.

13 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 4. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009, p.18.

2.1 Fundamentos da Aplicação da Busca da Verdade Real no Processo Civil Moderno

Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco¹⁴, a característica que distingue a jurisdição das demais funções do Estado é justamente a finalidade pacificadora com que esse ente a exerce, a fim de “promover a plena realização dos valores humanos”, salientando, em continuidade, a necessidade de se compreender o processo como meio efetivo para a realização da justiça, ou, como melhor resumem, instrumento a serviço da paz social. Reconhecem, desta forma, o compromisso do Estado em efetivar, através do exercício da jurisdição, isto é, no processo, a composição dos conflitos que turbem o estado de tranquilidade.

Por sua vez, Elpídio Donizetti¹⁵ apresenta o processo como uma relação jurídica eminentemente de direito público, já que destinada a servir à realização de uma função estatal, vinculando não só particulares como também um sujeito de direito público, na qualidade de órgão jurisdicional.

Daí se extrai, por evidente, a natureza eminentemente pública do processo, relegada durante longo período pela doutrina, que importava do direito romano uma acepção privatista e orientada absolutamente pela vontade das partes.

Ao revés, o processo conforme compreendido na modernidade, pautado no direito anglo-germânico, vem a satisfazer um interesse que é tanto das partes quanto da sociedade e que não se concentra no resultado da demanda instalada, isoladamente, como explana Bueno:

Quer se pense na pacificação social, educação para o exercício e respeito a direitos, ou na manutenção da autoridade do ordenamento jurídico-substancial e da sua própria, nas garantias à liberdade, na oferta de meios de participação democrática, ou mesmo no objetivo jurídico-instrumental de atuar a vontade da lei (e tais são os escopos da ordem processual) sempre é algo ligado ao interesse público que prepondera na justificação da própria existência da ordem processual e dos institutos, princípios e normas que a integram.¹⁶

14 CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.32.

15 DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.85.

16 BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.288.

Decorre paralelamente dessa conclusão a necessidade de aplicação do princípio da busca da verdade real no processo civil, a fim de instruir-se uma decisão justa como pressuposto do exercício pleno da jurisdição, posto que quanto mais se aproximar o magistrado da realidade que se busca retratar nos autos, mais efetiva poderá ser a sua decisão. Como argumenta Bedaque¹⁷, o modo de buscar a verdade não pode, pois, ficar restrito exclusivamente ao poder das partes, pois apesar de privado o objeto da lide, predomina a natureza pública da jurisdição.

Entender em sentido contrário seria atentar contra a própria finalidade do processo, que deve servir, além de meio para se dizer o direito, como instrumento de execução efetiva deste, ou seja, mecanismo apto a satisfazer o direito. Trata-se de clara aplicação do metadireito à efetividade¹⁸.

A produção de decisões desvinculadas da realidade fática, próxima das partes, geraria, além do mais, evidente desgaste da legitimidade do instrumento pelo qual se opera a jurisdição, mormente em meio a um imaginário popular que deposita, recorrentemente, cada vez menos confiança nos órgãos jurisdicionais.

O alcance da situação fática é, pois, pressuposto para a própria soberania e autoridade da decisão, bem como da estrutura do Judiciário.

Diversas decisões proferidas pelos Tribunais Superiores refletem, outrossim, a legitimação da adoção do referido princípio no ordenamento pátrio como meio de promoção do interesse público na efetividade da justiça, reconhecendo que deve este prevalecer em detrimento do formalismo exacerbado, em defesa dos princípios basilares do processo, como o contraditório e a ampla defesa.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça vai ao encontro do regramento jurídico externo e interno, que garante a todos o direito ao processo justo, como exemplificam os artigos 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁹, 14, 1 do Pacto Internacional Sobre Direito Civis e Políticos²⁰ e 6º, 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem²¹.

¹⁷ BEDAQUE, op.cit., p.132.

¹⁸ DONIZETTI, op.cit., p.89.

¹⁹ Artigo 10º. Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

²⁰ Artigo 14. 1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil.

²¹ Artigo 6º. 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.

Por certo, contudo, que a responsabilidade pela consecução da verdade no processo não se imputa exclusivamente ao órgão jurisdicional, sobretudo porque, como já visto, a verdade factível surge a partir do discurso travado no feito, da interação entre os sujeitos processuais, de modo que relevante papel deve ser atribuído às partes nesse intento.

A norma processual brasileira, atenta a essa situação, destinou, por bem, diversos dispositivos a garantir ou ao menos incentivar a incorporação ao processo de versões que possam conduzir efetivamente ao alcance da verdade, sendo o ponto nodal desse encargo a boa-fé processual, expressamente celebrada na forma do artigo 77 do Novo Código de Processo Civil²².

A boa-fé exigida pela sistemática processual trata-se de norma de conduta objetiva e cláusula geral processual, criando e proibindo atitudes, além de situações jurídicas ativas e passivas. Decorre logicamente, no entender do Supremo Tribunal Federal²³, da garantia constitucional ao devido processo legal, já que o processo, para ser devido, precisa, necessariamente, de ética e lealdade.

A postura das partes, bem como de todos aqueles que atuem no processo, deve se pautar, assim, num dever geral de cooperação, decorrente da boa-fé, que se evidencia, como já observado, na construção da verdade.

Na medida em que a verdade factível só se enrijece com base no consenso, a apresentação dos fatos pelas partes cooperativamente é requisito essencial para a edificação de um provimento jurisdicional justo e efetivo, com implicações reais no meio social.

O discurso desenvolvido com a perspectiva de aproximação da verdade deve, portanto, ser o que norteia os sujeitos processuais, pois para além do interesse de cada um deles há proveitos maiores e bem mais significativos. Implantar, porém, nos operadores do Direito a concepção de que o compromisso com a verdade supera, aos olhos do Estado, os seus próprios interesses privados, é tarefa gradativa, que vem a ser defendida por mecanismos cogentes, a exemplo do contido no artigo 81 do Novo Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de o juiz condenar o litigante de má-fé ao pagamento de multa.

Tamanha é a importância da verdade para o processo civil pátrio que a Lei 13.105/2015 por diversas vezes utilizou a expressão, em sentido amplo, no

22 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19.10.2016.

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Recurso Extraordinário 464.963-GO, Rel. Min Gilmar Mendes. Brasília, DF: julgado em 14.02.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2320126>>. Acesso em 18.10.2016.

seu texto, imputando aos sujeitos processuais o dever de “expor os fatos em juízo conforme a verdade” (artigo 77, I) e considerando, conseqüentemente, litigante de má-fé aquele que “alterar a verdade dos fatos” (artigo 80, II).

Para além da punição prevista no artigo 81 do Novo Código de Processo Civil, outras sanções são estabelecidas pela norma à parte que se recusa a colaborar com a elucidação dos fatos, demonstrando interesse em omitir ou falsear a verdade, tais como as presunções *iuris tantum*.

Não fosse o bastante, o Novo Código de Processo Civil manteve a previsão de seu antecessor, estendendo para além dos limites do processo a importância da busca da verdade real, ao salientar em seu artigo 378 que “ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”, o que Marinoni e Arenhart nominaram como dever de colaboração para a elucidação dos fatos, desdobramento da submissão de todos ao poder estatal e, por consequência, à jurisdição, que os concita a colaborar na descoberta da verdade:

(...) se o Estado deve solucionar o conflito de interesses com a finalidade de aplicar o direito – sendo esse, também, o objetivo último da sociedade na instituição do Estado-jurisdição –, a coletividade deve ministrar meios (de forma mais completa possível) para que a decisão jurisdicional seja a mais adequada. Daí resulta que o dever de colaboração é inerente ao monopólio da jurisdição.²⁴

O terceiro relacionado à causa, a seu tempo, mereceu igual atenção da norma processual, imputando-se a ele o dever de informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento e exibir coisa ou documento que esteja em seu poder, sob pena de multa, nos termos do artigo 380, Parágrafo Único.

Avançando no procedimento, ao tratar de instituto significativo do processo, qual seja, a coisa julgada, o Novo Código de Processo Civil importou-se também em afirmar seu compromisso com a verdade real, salientando que, na forma do artigo 504, II, não fazem coisa julgada a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença. Desconstituiu-se aqui, por completo, qualquer argumentação dada à defesa da existência de uma verdade absoluta nos autos, permitindo concluir que por estar esta em contínua movimentação, dada sua formação subjetiva, é inviável admitir a ideia

²⁴ MARINONI, ARENHART, *op.cit.*, p.182.

de uma verdade engessada ao invés daquela em constante construção, que poderá ser revisitada.

Sobre o tema, lecionam Marinoni, Arenhart e Mitidiero que “a fundamentação da decisão, incluída aí a análise da questão prejudicial (...), e a versão dada aos fatos pelo órgão julgador não vinculam – não restam imutáveis e indiscutíveis em eventuais processos subsequentes”²⁵.

O cuidado dispensado pelo sistema processual aos dispositivos que versam sobre produção de uma verdade mais próxima possível da real centrou-se, porém, em figura singular da relação processual: o magistrado.

2.2 Os Poderes Instrutórios do Juiz Enquanto Decorrência do Compromisso da Norma Processual com a Busca da Verdade Real

Na linha das dicotomias estabelecidas doutrinariamente entre o processo civil e o penal, interessante reflexão se dá acerca da estruturação da relação jurídica neles identificada, costumando-se distinguir dois modelos de distribuição das funções exercidas pelos sujeitos processuais.

O primeiro deles, dado como adversarial, imputa às partes o papel de competidores, adversários dentro da disputa processual travada diante do órgão jurisdicional, relativamente passivo. De outro lado, encontrar-se-ia o modelo inquisitorial, em que o juiz, personificando o Estado, desenvolveria o papel de destaque da relação denominada por Didier²⁶ como “pesquisa oficial”.

Dentro dessa bipartição dos modelos, entendeu-se por afirmar que no processo adversarial prevalece o princípio dispositivo e no inquisitorial, por sua vez, o princípio inquisitivo, diferenciados segundo o grau de poderes conferidos pelo legislador ao magistrado.

Assim, quando verificada a outorga ao juiz de recursos que superem a própria vontade das partes, configurada estaria a inquisitividade, ao passo que, alargada a participação das partes no feito, falar-se-ia em reflexo da dispositividade.

Tal forma de cisão parece, no entanto, pouco válida na modernidade, tendo em vista a impossibilidade de se afirmar a existência de um sistema processual puramente dispositivo ou inquisitivo, como bem assevera Di-

25 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MINTIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. 1ª ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015, p.517.

26 DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª ed., v.1. Salvador: JusPodivm, 2015, p.121.

dier²⁷, figurando melhor sugerir a predominância dos princípios que norteiam os modelos em áreas específicas do ordenamento.

Com efeito, a partir da mitigação da ideia de um processo civil brasileiro eminentemente dispositivo, traçou-se a figura de um modelo misto, também denominado cooperativo, em que o órgão jurisdicional é chamado a dialogar com as partes, em efetivação da triangulação da relação jurídico-processual, deixando-se ao lado a supremacia da vontade das partes sem que, entretanto, haja um desequilíbrio de poderes apto a ensejar a classificação do modelo como inquisitivo.

Trata-se de organização verdadeiramente dialógica e que fomenta, deste modo, a construção da verdade - como já dito -, com alicerce numa ideia de cooperação e lealdade processual.

Sobre o tema, a doutrina de Daniel Mitidiero²⁸ argumenta que o modelo cooperativo visa a criar no processo uma verdadeira comunidade de trabalho, dividindo equitativamente as tarefas processuais entre os sujeitos que integram a demanda para que, da comunhão desta atuação em conjunto, produza-se uma entrega jurisdicional justa. Estrutura, assim, esse modelo de cooperação sob três ângulos: um social, em que os membros da sociedade, bem como o Estado, têm interesse na cooperação em prol do benefício mútuo; um lógico, reconhecendo o já enfrentado caráter dialético do Direito; e também um viés ético, por meio do qual se busca a verdade através do empréstimo de relevância ímpar à boa-fé objetiva.

O ativismo do juiz no processo cooperativo encontra amparo, ainda, no seu próprio viés público, como destacam Cintra, Grinover e Dinamarco:

Todavia, diante da colocação publicista do processo, não é mais possível manter o juiz como mero espectador da batalha judicial. Afirmada a autonomia do direito processual e enquadrado como ramo do direito público, e verificada a sua finalidade preponderantemente sociopolítica, a função jurisdicional evidencia-se como um poder-dever do Estado, em torno do qual se reúnem os interesses dos particulares e do próprio Estado. Assim, a partir do último quartel do século XIX, os poderes do juiz foram paulatinamente aumentados: passando de espectador inerte à posição ativa, coube-lhe não só impulsionar o

27 DIDIER, op.cit., p.122.

28 MITIDIERO, Daniel. *Processo justo, colaboração e ônus da prova*. Revista TST. Brasília, vol.78, n.1, p.67-77, jan./mar. 2012.

andamento da causa, mas também determinar provas, conhecer *ex officio* de circunstâncias que até então dependiam da alegação das partes, dialogar com elas, reprimir-lhes eventuais condutas irregulares etc. Dentro desses princípios, elaboraram-se os códigos processuais civis da Alemanha, da Itália e da Áustria, bem como os nossos, a partir de 1939.²⁹

Theodoro Júnior endossa o coro quanto à mitigação do princípio dispositivo no processo civil brasileiro, aduzindo, ao tratar do poder de instrução do magistrado, que:

O Código, como se vê, não consagra o princípio dispositivo em sua plenitude. Se a parte tem a disposição da ação, que só pode ser ajuizada por ela, o impulso do processo, após o ajuizamento, é oficial. **Além do interesse da parte, em jogo na lide, há o interesse estatal, em que a lide seja composta de forma justa e segundo as regras do direito.** Não era assim no direito antigo. Em Roma, por exemplo, não se atribuía ao juiz a atividade investigatória, que ficava a cargo apenas das partes, princípio que perdurou na Idade Média entre os povos que se orientavam pelas tradições romano-germânicas. Foi somente a partir do Código Prussiano (1793-1795) que se ensaiou, durante algum tempo, o regime de investigação probatória a cargo do juiz. No século XIX, enfim, graças à influência dos Códigos de Processo Civil do Cantão de Genebra (1819) e da Áustria (1895) e, sobretudo, sob a influência de Franz Klein, os poderes do juiz em tema de apuração da verdade foram acentuados. Daí em diante, **o processo civil europeu continental, assim como os dos países ocidentais dele derivados, generalizou a iniciativa probatória do juiz como uma das mais importantes características do processo justo, cuja finalidade tutelar não pode se afastar da busca da verdade real, na medida do possível.**³⁰

O aqui disposto revela interessante ilação sintetizada por Gilberto Fachetti Silvestre no sentido de que a prática processual moderna não pos-

²⁹ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op.cit., p.73.

³⁰ THEODORO JUNIOR, op.cit., p.467-468, grifo nosso.

sui interesse na manutenção da figura de um magistrado atado ao dogma liberal, aspirando, ao contrário, à formação atuante na composição da lide. Valendo-se de significativos personagens históricos, aduz-se que o sistema rechaça os contornos de um “juiz Pilatos”, preferindo a presença do “juiz Hércules e Hermes”³¹.

Por isso é que a sistemática processual vem, reiteradamente, conferindo poderes suficientes ao juiz para o cumprimento de suas responsabilidades de controle social e plena distribuição de justiça, o que não significa dizer que a norma tenha entregado ao magistrado a faculdade de produção de arbitrariedades ou intromissões excessivas nas relações privadas. Deu-lhe, longe disso, instrumentos contidos para a bem-sucedida tutela dos interesses postos à proteção do Estado.

Medular aparato sustentador dessa concessão normativa encontra amparo no atual artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, que, mantendo a previsão contida no artigo 130 da Lei 5.869/73, preconiza caber ao juiz “de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”.

O dispositivo em apreço, na visão de grande parte da doutrina, sintetizada por Didier, Braga e Oliveira, atribui ao juiz amplos poderes instrutórios em qualquer tipo de relação jurídico-processual, na linha dos países latino-americanos adotantes do sistema inquisitivo³².

Tal posicionamento interpretativo sustenta-se pela atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em diversos julgados, tem ressaltado a natureza “amplíssima” da iniciativa probatória do magistrado, como se verifica do julgamento do REsp 1.012.306/PR, cuja ementa vale ser reproduzida:

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

31 SILVESTRE, Gilberto Fachetti. **Máximas de Experiência e Verdade Processual: a construção da decisão justa para o caso concreto.** In ZAGANELLI, Margareth Vetis. *Processo, Verdade e Justiça.* 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.75-95, p.82.

32 DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, op.cit., p.85.

verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça. - Embora recaia sobre o devedor-embargante o ônus de demonstrar a inexatidão dos cálculos apresentados pelo credor-exequente, deve-se admitir a iniciativa probatória do julgador, feita com equilíbrio e razoabilidade, para aferir a exatidão de cálculos que aparentem ser inconsistentes ou inverossímeis, pois assim se prestigia a efetividade, celeridade e equidade da prestação jurisdicional. Recurso especial improvido.³³

Em seu brilhante voto proferido durante o julgamento do referido Recurso Especial, a eminente Ministra Nancy Andrighi, com a propriedade que lhe é peculiar, ressaltou a insubmissão do magistrado à verdade que “lhe é trazida ao processo quando a narração das partes lhe pareça inverossímil, pois ele tem verdadeiro interesse na prestação de tutela jurisdicional célere e idônea, apta a resolver a controvérsia”. No caso dos autos, a julgadora valeu-se do previsto no antigo artigo 475-A do Código de Processo Civil de 1973³⁴ para exemplificar a situação, lembrando que o magistrado poderá valer-se do contador do juízo para esclarecer cálculo apresentado pelo credor quando aparentemente houver discrepância entre o valor exigido e os limites da decisão exequenda.

Ora, não poderia haver exemplo mais robusto da aplicação do princípio inquisitivo à norma processual, em que o juiz, superando a vontade das partes, adentra à produção probatória a fim de averiguar a verdade e promover a justiça.

Apenas a título de esclarecimento, vale dizer que há vozes na doutrina que defendem, mesmo por esse motivo, a inconstitucionalidade do dispositivo, arguindo que macularia a garantia constitucional ao devido processo legal ao ferir a liberdade individual de participação no processo e a faculdade de disposição, o que não se afigura coerente com uma análise integradora da *mens legis*, considerando que se tratar de possibilidade cientificada previamente às partes pela generalidade da norma processual, e que visa, essencialmente, à justa composição da lide.

33 BRASIL Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial 1012306/PR**, Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF: julgado em 28.04.2009. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200702877324&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 18.10.2016, grifo nosso.

34 BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 19.10.2016.

Parece acertado consagrar, no entanto, a existência de limites aos poderes conferidos ao magistrado na condução do processo, de modo que o vocábulo utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça para classificar a iniciativa probatória do juiz – amplíssima – deve ser interpretado com cuidado, para a própria salvaguarda de direitos elementares do processo, como se verá no momento oportuno.

Antes, porém, é interessante e fundamental esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo, acertadamente, não só o poder, mas também o dever do juiz em perquirir a verdade real no processo.

Singular precedente estabeleceu-se no julgamento do REsp 629.312/DF³⁵, em que se discutia os limites da produção probatória do juiz. No caso dos autos, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal houvera cassado a sentença de improcedência proferida pelo juízo de piso e determinado a remessa dos autos a esse último para que o então prolator da decisão definitiva produzisse de ofício as provas que, no bojo da decisão, mencionara não terem sido realizadas pelas partes, o que conduziria à rejeição dos pedidos autorais. O Tribunal Estadual, na hipótese, considerando o objetivo precípuo do processo de realizar o direito, reconheceu o dever do magistrado na produção da prova, o que foi corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Outra vez, comprometeu-se a jurisprudência dominante em rechaçar a aceitação de uma verdade meramente formal para empreender busca pelo caráter substancial dos fatos, elevando-o ao patamar de consectário lógico de resultado útil do processo³⁶.

Na eloquente doutrina de José Roberto dos Santos Bedaque³⁷, esse poder-dever reconhecido na supracitada decisão decorre também da inadmissibilidade de produção de uma decisão injusta em razão da hipossuficiência de alguma das partes, o que conduziria a um verdadeiro fracasso da atividade jurisdicional e à intangibilidade da paz social.

De modo ilustrativo, no REsp 906.794/CE³⁸, em caso em que o magistrado de piso proferira sentença de improcedência por debilidade ins-

35 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma. **Recurso Especial 629.312/DF**, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, DF: julgado em 27.03.2007. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200400200338&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 18.10.2016.

36 ALVES, op.cit., p.7688.

37 BEDAQUE, op.cit., p.102.

38 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma. **Recurso Especial 906.794/CE**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF: julgado em 07.10.2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200602614695&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 18.10.2016.

trutória, reconheceu o Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de, em segunda instância, determinar-se a baixa dos autos para a produção de ofício da prova tida por imprescindível, afastando, assim, a preclusão em matéria probatória para o magistrado, o que se verificou também no julgamento do REsp 262.978/MG³⁹.

Desta forma, é com acerto que reafirma Dall’Agnol⁴⁰ o dever do juiz de determinar as diligências necessárias quando verificar, a partir elementos constantes do autos, a possibilidade de comprovação de um fato, sem que isso importe em quebra de sua imparcialidade. O compromisso do magistrado seria, nesse passo, com a restauração dos fatos, operada por todos os meios oferecidos para tanto, pouco importando se o resultado (desconhecido) da prova beneficiaria a este ou àquele litigante.

Marinoni e Arenhart esclarecem, a seu tempo, ser a produção probatória de ofício mecanismo para “possibilitar ao juiz, quando as provas produzidas pelas partes lhe parecem insuficientes, a elucidação dos fatos imprescindíveis para a formação da sua convicção sobre o mérito”⁴¹, ressaltando a complementaridade dessa atuação do magistrado diante da insatisfatória atuação das partes.

Aduzem os doutrinadores, ainda, nesse sentido, que a impossibilidade de se alcançar a verdade em essência não justifica o julgamento pautado num convencimento deficiente. Quer isso dizer que o juiz, ao julgar, deverá valer-se, supletivamente, de todos os elementos possíveis para consolidar a sua convicção.

Nesse sentido, aduz Alves que “todas as diligências necessárias a fim de dirimir dúvidas sobre pontos relevantes ao deslinde da causa, em observância ao princípio da verdade real, devem ser ordenadas, sob pena de comprometer a teleologia do processo”⁴².

Isto, note-se, nada mais é do que criar um contexto suficiente para a realização do juízo de subsunção de forma plena, amoldando-se o verdadeiro fato à norma, para o empreendimento de decisões justas e para o atendimento do objetivo essencial do feito.

39 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma. **Recurso Especial 262.978/MG**, Rel. Min. Barros Monteiro. Brasília, DF: julgado em 06.02.2003. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200000584460&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 18.10.2016.

40 DALL’AGNOL, Antônio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.132-133.

41 MARINONI; ARENHART, op.cit., p.100.

42 ALVES, op.cit., p.4689.

Também em outros momentos de seu texto, o moderno Código de Processo Civil apresenta dispositivos intrinsicamente conectados aos poderes instrutórios do magistrado e, antes disso, ao compromisso da norma com a perquirição da verdade material. É o caso, por exemplo, do artigo 385, em que se faculta ao juiz a possibilidade de, independentemente de requerimento das partes, proceder à oitiva de uma dessas na audiência de instrução e julgamento, pretendendo, em substância, aclarar o material fático constante dos autos, colhendo dos litigantes as suas versões sobre as circunstâncias postas à apreciação, que podem, nem sempre, corresponder àquela descrita nas peças processuais.

No mesmo caminho, são exemplos a realização de inspeção judicial (artigo 481), a determinação de exibição de documentos (artigo 421), a inquirição de testemunhas referidas (artigo 461, I) e a realização de nova perícia (artigo 480).

Construção doutrinária-jurisprudencial, a conversão do julgamento em diligência traduz, similarmente, o empenho dos operadores do Direito na busca da verdade no processo, uma vez que tal instituto, oriundo do direito espanhol (*providencias para mejor proveer*), permite ao juiz, após o encerramento da instrução, a produção de nova prova, quando não lhe bastarem as já geradas para a plena formação do seu convencimento.

Nos dizeres de Alves⁴³, a conversão visaria suplementar a prova deficiente, incapaz de ter permitido a construção final da convicção do magistrado, oportunidade em que o juiz deverá adotar as providências que entender cabíveis para o afastamento do estado de perplexidade.

A prática, que é de recorrente aplicação no dia a dia dos Tribunais, encontra-se legitimada por diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça, que admite inclusive, há muito, a sua operação no âmbito da segunda instância, reconhecendo a igualdade de prerrogativas dos magistrados⁴⁴.

Desse modo, observa-se que o ordenamento jurídico concede ao magistrado diversos instrumentos para a ativa condução do processo com vistas ao alcance da justa composição do conflito, havendo, no entanto, barreiras elementares no exercício de seu poder de instrução.

43 ALVES, op.cit, p.4684.

44 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma. **Recurso Especial 241.886/GO**, Rel. Min. Jorge Scartezzini. Brasília, DF: julgado em 17.08.2004. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199901140838&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 18.10.2016.

2.3 As Limitações ao Exercício da Atividade Probatória do Magistrado

As lições de Theodoro Júnior⁴⁵ permitem inferir que a lei, ao entregar ao magistrado os poderes para o exercício da atividade probatória, idealizou o que se considera como a figura do bom juiz, regrada pela postura de um magistrado que cumprirá seu dever legal de condução do processo tendo por escopo a distribuição de justiça material, de modo que não haveria razões para se por em questão a atuação do julgador na valoração das provas cuja produção ele mesmo ordena.

Quer isto dizer que, em sua concepção ideal, o legislador concebeu um juiz que, determinando a produção de uma prova de ofício, não o faz em benefício desta ou daquela parte, mas sim em cumprimento ao compromisso que a própria norma lhe imputa frente à busca da verdade real.

Vozes hostis da doutrina, contudo, argumentam que esta performance - legal - do magistrado fere partícula indispensável para a consumação do devido processo legal, qual seja, a imparcialidade do órgão jurisdicional. Sugerem, por exemplo, que a atividade probatória deveria ser relegada tão somente à disponibilidade das partes, mantendo-se afastada de qualquer tipo de interferência do juiz, que se limitará a valorar os elementos produzidos no curso da lide quando da entrega da tutela estatal.

Tal alternativa, como já visto, não se coaduna com a nova face publicista do processo, sendo imperdoável que o próprio Estado-Juiz, interessado e incumbido da pacificação social, venha a permanecer distante da substância essencial para a resolução do conflito.

O juiz, em outras palavras, não pode se manter neutro, passivo, na condução do processo, já que nesta condição poderia incentivar, aí sim, desregulação da estabilização processual e, por consequência, a construção de injustiças legitimadas. Em outras palavras, a inércia do magistrado diante de uma situação materialmente anti-isonômica entre as partes e, por isto, injusta, afetaria gravemente a sua imparcialidade, pela escolha consciente de perpetuar a sobreposição desta em face daquela, o que, ao revés, poderia ser combatido com a apresentação de uma postura ativa no feito.

Assim, reforça-se a tese de que é plenamente aceitável, e, mais que isso, desejável, necessário que o magistrado se envolva de forma ativa na instrução probatória, não só rejeitando as diligências inúteis, como também determinando a realização daquelas que entender imprescindíveis à

45 THEODORO JUNIOR, op.cit., p.469.

formação de seu convencimento, sendo certo que eventuais ocorrências de quebra da imparcialidade deverão ser apreciadas objetivamente na forma do artigo 144 e seguintes da Lei 13.105/15, que cuidam das hipóteses de impedimento e suspeição.

Com efeito, bem argumenta Elpídio Donizetti ao salientar que:

É importante dizer que imparcialidade não se confunde com neutralidade ou passividade. O juiz, no processo contemporâneo é sujeito ativo do processo, e tem o dever de zelar pela justa composição do litígio. Ao magistrado cabe esclarecer pontos obscuros, advertir as partes de suas condutas, requisitar provas e diligências, interpretar as normas e as especificidades de cada caso concreto, tudo com o objetivo de prestar adequadamente a tutela jurisdicional.⁴⁶

É de se admitir, entretanto, o acerto em que opera a corrente preocupada em estabelecer os limites desta atuação do magistrado dentro do processo, de modo a impedir que se agrida o sistema cooperativo - duramente estabelecido no ordenamento pátrio - e se encaminhe para uma regressão ao clássico processo inquisitivo, em que o juiz, superando o papel dos demais sujeitos processuais, se assenta como único protagonista da relação.

Parece, assim, que o posicionamento atualmente encampado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de se reconhecer a atividade probatória amplíssima do magistrado merece ser temperada.

Não que seja caso de se retornar ao engessado posicionamento da Corte nos idos da década de noventa⁴⁷, que reconhecia o direito à ordenação oficial apenas em três hipóteses (na presença de direito indisponível, ou quando o magistrado se encontrasse em estado de perplexidade, ou em hipótese de significativa desproporção econômica ou sociocultural entre as partes), mas sim de se reconhecer dentro da hermenêutica jurídica parâmetros para a atuação regular do juiz.

Hodiernamente, como sabido, o interesse estatal nas relações privadas justifica também a ordenação oficial nas hipóteses de direito disponível, como se posiciona o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

46 DONIZETTI, op.cit., p.92.

47 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma .**Recurso Especial 43.467/MG**, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF: julgado em 12.12.1995. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=-tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199400026242&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 18.10.2016.

O juiz pode exercer seus poderes instrutórios independentemente da natureza do direito (disponível ou indisponível) posto em causa. Entender que nos casos de direitos disponíveis o juiz pode limitar-se a acolher o que as partes levaram ao processo é o mesmo que afirmar que o Estado não está muito preocupado com o que se passa com os direitos disponíveis, ou que o processo que trata de direitos disponíveis não é o processo que é o instrumento público destinado a cumprir os fins do Estado Constitucional. Pode exercê-lo ainda, a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não lhe alcançando a preclusão temporal⁴⁸

A atuação nesses casos, porém, deve vir pautada sempre num juízo de complementaridade ou supletividade.

Nessa seara, surgiria a possibilidade de exercício dos poderes instrutórios do magistrado quando, após a satisfação da, agora sim, ampla atividade probatória das partes, esta se apresentasse insuficiente para a formação do seu convencimento, isto é, quando ainda pairassem dúvidas sobre questões de fatos imprescindíveis para o regular deslinde do feito.

Seria autorizada a participação do juiz, desta forma, com a finalidade de sanar as deficiências que os litigantes tenham demonstrado no intento de afastar a perplexidade do julgador, de modo que adverte Theodoro Júnior⁴⁹ não ser a investigação probatória do magistrado meio de anulação da iniciativa das partes, mas sim atividade integrativa e supletória, dispensável quando produzidos pelos litigantes os elementos necessários para a formação plena da convicção.

É possível afirmar, então, que a atuação judicial deve ser operada quando ao fim do pleno exercício da atividade probatória das partes - quando estaria, em tese, alcançado o grau máximo de verdade no processo -, num juízo de conveniência, diante de provas incompletas, lacunosas ou contraditórias que coloquem o juiz, a despeito de todos os elementos trazidos aos autos, em estado de perplexidade⁵⁰.

Extrapolar os limites dessa atividade supletória importaria evidente quebra do tratamento de igualdade que deve ser conferido às partes pelo

48 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma. **Recurso Especial 192.681/PR**, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF: julgado em 02.03.2000. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199800782613&dt_publicacao=24/03/2003>. Acesso em 18.10.2016.

49 THEODORO JUNIOR, op.cit., p.470.

50 ALVES, op.cit., p.7673.

órgão jurisdicional, na forma do artigo 153, §1º, da Constituição Federal. Estar-se-ia, destarte, excedendo o interesse do Estado na pacificação social para promover, em regra, um desequilíbrio entre os litigantes.

Segundo Alves⁵¹, a atitude de não neutralidade do juiz deve ser reservada aos valores de justiça buscados no processo, interessado que esses se estabeleçam à parte que tenha o direito, cumprindo o mandamento previsto no brocado “*da mihi factum, dabo tibi jus*”.

Outro parâmetro de aplicação de tais poderes de prova, há muito consagrado pela jurisprudência pátria, deriva do processo civil socialista, na forma de uma corrente assistencialista que atribui ao juiz poder para prestar auxílio à parte que se demonstre em situação de hipossuficiência, seja técnica, seja econômica.

Trata-se de hipótese em que a atividade probatória deixaria o seu caráter complementar para tornar-se substitutiva⁵², orientando-se pela função social do processo e pela necessidade de se conferir às partes status de igualdade, na medida de suas desigualdades, sobre as quais leciona Alves:

Deve ser praticado o suficiente comento, que reconhecendo não ser o processo civil “um instituto de beneficência” (“*Wohlfahrtseinrichtung*”) di-lo, também, não poder ser considerado “uma coisa das partes” (“*Sache der parteien*”). Instrumento de composição justa dos litígios, o processo exige dizer corretamente o direito e ao juiz, na direção material do processo, cumprir atender a esse anseio substancial. Assim, enfatiza-se que, a todo rigor, os poderes instrutórios do juiz são destinados a assegurar a igualdade das partes no processo, não apenas aparente e forma, mas válida e eficaz. Isso melhor se perfaz, com qualificação de oportunidades no processo, pela ampla defesa e o contraditório pleno. De tal modo, ambas as partes devem possuir os mesmos poderes, direitos, ônus e deveres, isto é, cada uma delas deve situar-se numa posição de plena igualdade perante a outra e ambas devem ser iguais perante o Tribunal.⁵³

Reflexos de tal corrente encontram ainda pouco amparo no sistema processual brasileiro, em prestígio à forte presença de vestígios de

51 ALVES, op.cit., p. 7672.

52 DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, op.cit., p.90.

53 ALVES, op.cit., p.7677.

uma tradição dispositiva. Repousam, todavia, mesmo minimamente, em usual dispositivo de nosso ordenamento, qual seja, o artigo 6º, VIII, da Lei 8.078⁵⁴, que garante ao consumidor o direito à “facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente”.

Intenciona a disposição consumerista, nesse aspecto, levar a isonomia ao processo para que a parte reconhecidamente hipossuficiente tenha tantas chances de atuar em seu interesse no processo quanto aquela que, econômica, jurídica ou tecnicamente seja melhor aparelhada.

Crítica merece, no entanto, a redação do dispositivo quanto ao emprego da expressão “verossímil” se lembradas as questões referentes aos graus de verdade, discutidas na primeira seção deste artigo. Isso porque, como bem reconhece a doutrina, as regras de divisão do ônus da prova deveriam ser utilizadas pelo magistrado para cumprir suas funções jurisdicionais apenas quando não obtivesse sucesso na busca da reconstrução dos fatos dentro do feito, pressupondo-se que isto se faria após larga instrução probatória, com a efetivação do contraditório pleno, quando, então, a verdade teria alcançado sua aproximação máxima com a realidade, quando seria reconhecida como probabilidade. Aceitável, no entanto, o uso do vocábulo em seu sentido amplo, considerando que a “probabilidade” é, ainda assim, uma escala de verossimilhança.

Aproveita-se o ensejo para cuidar, então, da matéria relativa à divisão do ônus da prova dentro do processo civil moderno, normatizada, no Brasil, na amplitude do artigo 373 do Novo Código de Processo Civil, que assevera caber ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito, e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito autoral.

Tais regras, consoante a doutrina de Theodoro Júnior⁵⁵, “atuam na fase final de julgamento da lide e não durante a coleta dos elementos de instrução da causa”, conquanto não determinam às partes a produção das provas, mas imputam-lhe os riscos de sua não produção.

O juiz plenamente convencido do direito, à vista disso, não necessitará jamais fazer uso das regras do ônus da prova para realizar o regular julgamen-

54 BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: 1990 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 19.10.2016.

55 THEODORO JUNIOR, op.cit., p.468.

to da demanda, eis que alcançado estaria o grau satisfatório de verdade para a construção de seu convencimento, ou seja, “quando as partes se tenham desincumbido do ônus da prova, não haverá possibilidade de *non liquet* - e, portanto, o juiz julgará de acordo com as provas e seu convencimento”⁵⁶.

A título de exemplo, pautando-se o processo civil moderno no princípio da verdade real e na ampla iniciativa probatória do juiz, pode-se dizer que o magistrado só estaria apto a julgar o feito com base no descumprimento das regras do artigo 373 do Novo Código de Processo quando, tendo ido até o máximo permitido na busca da verdade, ainda se encontrar em estado de perplexidade. Nessa hipótese, o julgador deverá verificar (i) se o autor e o réu se desincumbiram de seu ônus, (ii) se o autor sequer o fez, ou (iii) se apenas o demandante o cumpriu, o que conduzirá, nos dois primeiros casos, em regra, a um julgamento de improcedência, e, na terceira hipótese, a uma sentença de acolhimento dos pedidos autorais.

Na lição de Theodoro Júnior:

Inexistindo obrigação ou dever de provar para a parte, o ônus da prova se torna, em última análise, um critério de julgamento para o juiz: sempre que, ao tempo da sentença, se deparar com falta ou insuficiência de prova para retratar a veracidade dos fatos controvertidos, o juiz decidirá a causa contra aquele a quem o sistema legal atribuir o ônus da prova, ou seja, contra o autor, se foi o fato constitutivo de seu direito o não provado, ou contra o réu, se o que faltou foi a prova do fato extintivo, impeditivo, ou modificativo invocado na defesa.⁵⁷

Daniel Mitidiero, contudo, problematiza a apresentação do ônus da prova também como regra de instrução, na medida em que às partes deveria ser incentivada a produção probatória, que é delas por essência⁵⁸. Ressalta assim que os litigantes deveriam se apresentar cientes de seus encargos na demanda, a fim de se evitarem surpresas, o que exige ainda mais cuidado ao se tratar da distribuição dinâmica do ônus da prova, que deverá ser realizada em momento anterior à prática da própria decisão, sob pena de “torná-la anulável”⁵⁹.

⁵⁶ DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, op.cit., p.110.

⁵⁷ THEODORO JUNIOR, op.cit., p.471.

⁵⁸ MITIDIERO, op.cit.

⁵⁹ DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, op.cit., p.125.

A concepção estática do ônus da prova, efetuada com escopo no já mencionado dispositivo legal, acaba, mais das vezes, por provocar desnível na igualdade das partes dentro do processo, em razão de sua prévia e abstrata disposição, afastada das peculiaridades do caso concreto, de modo que atualmente reconhece-se no âmbito jurídico a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, que importa, em essência, uma flexibilização da norma prevista no *caput* do artigo 373 do Novo Código de Processo Civil, permitindo-se que o magistrado, atento às características singularizantes da demanda, realize a distribuição do ônus probatório conforme as condições das partes em suportá-lo.

Nas palavras de Donizetti⁶⁰, trata-se de medida que visa a impedir que a rigidez da regra estática importe a ocorrência de decisões injustas oriundas da desigualdade entre as partes num processo que, essencialmente, visa à cooperação e, a seu tempo, ao auxílio do órgão jurisdicional para com as partes.

A aplicação da teoria na prática processual brasileira vem, hoje, legitimada pelo §1º do artigo 373 da Lei 13.105/15, que expressamente autoriza a inversão por decisão fundamentada, “nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário”.

Didier, Braga e Oliveira, em enfrentamento da teoria, relacionaram seus fundamentos em quatro itens de expressão didática singular:

Enfim, de acordo com essa teoria: i) o encargo não deve ser repartido prévia e abstratamente, mas, sim, casuisticamente; ii) sua distribuição não pode ser estática e inflexível, mas, sim, dinâmica; iii) pouco importa, na sua subdivisão, a posição assumida pela parte na causa (se autor ou réu); iv) não é relevante a natureza do fato probando – se constitutivo, modificativo, impeditivo ou extintivo do direito – ou o interesse em prová-lo, mas, sim, quem tem mais possibilidades de fazer a prova.⁶¹

Observa-se, desta forma, mais um compromisso da norma com a consumação da justiça através da atividade instrutória do juiz, podendo-se dizer, com precisão, que, diante de tal análise, a aplicação das regras de julgamento

60 DONIZETTI, op.cit., p.602.

61 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação de tutela*. 9ª ed., v.2. Salvador: JusPodivm, 2014, p.94.

referentes ao ônus da prova configura elementar saída para a não obtenção da verdade no processo, após consumada a produção de provas submetida à vertente instrutória das regras insculpidas no artigo 373 do Novo Código de Processo Civil.

Vale consignar, por cautela, que a aplicação destas regras deve ser operada com máxima moderação, a fim de que, ao se repartir o ônus probatório numa dimensão dinâmica, para que o suporte quem tenha melhores condições de dele se desincumbir, não se crie para este novo responsável uma impossibilidade equivalente ou maior à daquele que inicialmente por ela respondia. Quer isto dizer que o juiz deve ficar atento, quando da operação dessa redistribuição, à possibilidade real de a parte inovadamente responsável satisfazer melhor ou unicamente o fim probatório que se pretende atingir. Do contrário, o Estado estaria apenas onerando excessivamente parte distinta com a produção de prova diabólica, gerando outra vez instabilidade no feito.

Alerta deve ser feito quanto ao momento dessa aplicação, uma vez que a perquirição da verdade real não pode servir de pretexto para o alongamento excessivo da lide, sendo vedado que o feito, ao contrário de uma investigação histórica ou científica⁶², se alongue demasiadamente no tempo, o que causaria afronta patente ao devido processo legal e à duração razoável do processo, consagrados como direitos fundamentais nos moldes do artigo 5º, LIV e LXXVIII, respectivamente, da Constituição Federal⁶³.

Admite-se, dessarte, que o processo, em dado momento, se contente com a obtenção de uma verdade relativa, tão somente assim nominada em razão da impossibilidade de alcançar o seu caráter absoluto. O processo, em outras palavras, não deve ser eterno, necessita acabar, quer em razão da falibilidade humana na reconstrução da verdade, quer pela obediência aos ditames legais que o norteiam.

Relevante ressaltar a limitação concebida por Theodoro Júnior (2014, p. 469) quanto à utilização, pelo magistrado, de elementos obtidos além dos autos por sua atuação externa ao processo.

O autor, nesse sentido, abomina a atividade extra-autos, salientando que a prova de ofício deve surgir no contexto do processo, e não sugerida

62 FÉLIX, Juarez Rogério. **O Princípio da Moralidade no Processo Civil: Um Ensaio de Teoria Geral do Direito**. Capítulo 6. Verdade e mentira no processo civil. Dissertação. PUCSP, 2000. Disponível em <http://www.academus.pro.br/professor/juarezfelix/material_pdf/004.pdf> Acesso em: 26.10.2016, p.15.

63 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19.10.2016.

por diligências e conhecimentos pessoais ou particulares obtidos sem a presença do contraditório, não podendo o juiz adotar a figura de um investigador ou inquisidor.

Dota-se de acerto a teoria do ilustre doutrinador, à exceção de uma ressalva que parece pertinente quanto à veiculação de informações que estejam não só à disposição do juiz, como também à mercê de todo o homem médio, a exemplo de consultas realizadas na rede mundial de computadores, que podem trazer esclarecimentos oportunos ao magistrado acerca da matéria enfrentada na demanda, sem que isso importe em agressão ao devido processo legal, já que os dados colhidos estariam, a princípio, ao livre acesso de ambas as partes atuantes no processo.

Na mesma linha, Didier, Braga e Oliveira⁶⁴ apresentam situação em que as partes, dentro de seus poderes de disposição, convencionam a não produção de uma prova, ressaltando que, nesse caso, uma vez exercida a vontade dos litigantes, não estaria o juiz legitimado a atropelar esse negócio jurídico processual e a determinar a realização da diligência, devendo, no caso, resolver-se a entrega jurisdicional pela aplicação das regras de divisão do ônus da prova.

Tudo isto representa o caráter nada absoluto da atividade probatória do magistrado, que, por fim, esbarra também nas hipóteses de presunção de veracidade trazidas pelo Código, citadas por Alves (2013, p.7692) como aquelas previstas, em especial, nos artigos 344 (revelia), 341 (fatos não impugnados na contestação), 385 (ausência da parte intimada para prestar depoimento pessoal, à qual será aplicada a pena de confesso) e 400 (fatos a serem comprovados por meio de documento ou coisa não exibida em juízo), todos do Novo Código de Processo Civil.

A assertiva do ilustre mestre afasta-se um pouco, no entanto, da dimensão de verdade defendida em seu próprio artigo, tendo em vista que ainda que o Código cuide destas situações como hipóteses de presunção de veracidade, esta se concretizaria *juris tantum*, isto é, de maneira relativa, sendo possível o seu afastamento.

Caso emblemático ocorreria quando, narrando a petição inicial situação improvável, o réu deixasse de apresentar contestação, recaindo sobre ele as penas da revelia, incluindo a presunção de veracidade dos fatos. Nessa hipótese, deveria o juiz ficar inerte e, aplicando a verdade formal, contentar-se em proferir uma decisão que, muito provavelmente, deixaria distante o postulado de justiça?

64 DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, op.cit., 2015, p.90.

A resposta advém da melhor doutrina, consubstanciada por Didier ao assumir que “o simples fato da revelia não poder tornar verossímil o absurdo: se não houver o mínimo de verossimilhança na postulação do autor, não será a revelia que lhe conferirá a plausibilidade que não possui”⁶⁵, o que reforça o posicionamento encampado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE CAFÉ. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. REVELIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. NÃO PROVIMENTO. 1. Não tendo havido o prequestionamento dos temas ventilados nas razões do recurso especial, incide o enunciado 211 da Súmula do STJ. 2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ). 3. A revelia enseja a presunção relativa da veracidade dos fatos narrados pelo autor da ação, podendo ser infirmada pelas demais provas dos autos, motivo pelo qual não determina a imediata procedência do pedido. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.⁶⁶

O que se vê, portanto, é um engajamento conjunto da norma, da jurisprudência e da doutrina no atendimento aos anseios da comunidade jurídica em ver realizado no processo um provimento judicial que corresponda à justa fórmula para uma pacificação social concreta, real, o que só se dará com a preservação e o alcance da verdade nos autos, limitada apenas pelo respeito aos postulados mais significativos do Estado Democrático de Direito.

3 CONCLUSÃO

Evidencia-se que atualmente vigora na sistemática processual civil a ideia de que a verdade material é elemento intangível, inalcançável dentro do processo, haja vista que a reconstrução de um fato pretérito transita por diferentes interpretações e pontos de vista dos sujeitos que dele fizeram parte,

⁶⁵ DIDIER, *op.cit.*, p.666.

⁶⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 4º Turma. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 506689/ES 2014/0094815-1**, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. Brasília, DF: julgado em 14.10.2014. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201400948151&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 18.10.2016.

acabando por conferir-lhe um viés de subjetividade capaz de comprometer diretamente a veracidade da situação fática mais tarde representada.

Assim, embora não se admita mais falar-se na adoção de uma verdade meramente formal, trabalha-se com o conceito de verdade factível, isto é, uma aparência da verdade, uma verossimilhança que se constrói no processo através da interação entre os sujeitos processuais por seu discurso e fortifica-se na exata medida em que se oportuniza o contraditório dentro da lide, até o grau máximo de aproximação dos fatos.

Tem acerto dizer-se, portanto, que a verdade real jamais será obtida dentro do processo. Todavia sua busca deve servir de escopo para que os sujeitos processuais alcancem a própria finalidade do feito, que é a pacificação social através da composição do conflito, função precípua da jurisdição.

Nessa toada, destaca-se o caráter publicista do processo, ou seja, sua vertente de interesse coletivo, voltada à distribuição de justiça e a um compromisso do Estado de manter a sociedade num patamar de tranquilidade. A busca da verdade real seria, pois, instrumento de realização desse dever estatal, considerando que a afinidade entre a verdade dos autos e a realidade fática oportunizaria ao órgão incumbido de jurisdição a concretização satisfatória e justa de sua missão.

Cuida-se de elemento indispensável à legitimação da autoridade da decisão judicial frente ao meio social, pelo que interessa, em grande parte, ao prolator de tais vereditos, o Estado-Juiz, representado pela figura do magistrado, mas não só a ele, como bem observou o Novo Código de Processo Civil brasileiro ao atribuir às partes e a terceiros deveres de cooperação, lealdade e boa-fé para a construção da verdade nos autos.

Por esse mesmo caminho, o sistema jurídico-processual moderno rompe com a dicotomia de processo dispositivo e inquisitivo para adotar a lógica de um modelo cooperativo, em que nem juiz, nem litigantes se anulam, e sim atuam de maneira dialógica para a justa composição da lide. Baseia-se a nova orientação de divisão de tarefas no processo por vieses sociais, lógicos e éticos, decorrendo do primeiro o interesse comum que ampara a nova atuação do magistrado como sujeito ativo da relação processual.

Não mais se concebe no processo civil a existência de um juiz passivo diante dos rumos da ação, razão pela qual o próprio ordenamento confere ao magistrado poderes amplos de instrução destinados à busca da verdade real no processo e que estão concentrados, primordialmente, nas disposições do artigo 370 do Novo Código de Processo Civil.

Para além de reconhecer o poder do juiz para a busca dessa verdade substancial no feito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de consagrar também o dever deste o fazer, diante do objetivo precípua do processo de realizar o direito. Confirma-se, assim, a existência de um poder-dever de obtenção do grau máximo de verdade para o alcance da efetividade do processo.

O juiz, desse modo, deverá valer-se de todos os mecanismos colocados à sua disposição para esclarecer a situação posta a sua análise e permitir a entrega de uma prestação jurisdicional mais aproximada da adequada e, por isso, justa e efetiva. Fazer isso requer, porém, cautela, já que o juiz, sob pena de comprometer a sua imparcialidade, apenas poderá valer-se de seu poder de instrução de maneira supletiva, complementar, para afastar as lacunas deixadas pelas partes, sendo-lhe vedado absorver as funções de um ou outro litigante e causar, com isso, desnível na relação processual.

Tal atuação supletiva somente se mostraria digna de afastamento quando da prática de um processo civil socialista, onde o juiz intervirá positivamente a fim de garantir a igualdade de possibilidades entre os litigantes, como já lhe facultam fazer diversos dispositivos legais, sobretudo os referentes à divisão do ônus probatório, tidos como regra de julgamento e também de instrução. Mais do que isso, os encargos probatórios, divididos pelo juiz, dinamicamente, àquele que melhor lhes possa suportar, dizem respeito a uma solução para a impossibilidade de alcance de verdade nos autos, impondo-se ao magistrado a realização do julgamento com base nessa perspectiva quando, encerrada a possibilidade de perquirição da verdade, já que o processo não deve se alongar excessivamente no tempo, ainda encontrar-se em status de perplexidade.

A busca da verdade real esbarra de maneira sutil também nas presunções legais estabelecidas pela norma, embora a própria Lei crie hipóteses de relativização dessa presunção, que é *juris tantum*, em prol da obtenção da verdade.

Conclui-se, destarte, ser o processo civil moderno vinculado ao compromisso de perquirição da verdade real, mormente porque voltado à satisfação de um interesse coletivo específico, destinado ao exercício pleno da jurisdição através da pacificação do corpo social.

Percebe-se, além disso, a importância da atuação de um magistrado ativo na condução do processo para a realização desse sentimento legal, investindo-se o julgador de verdadeiro poder-dever para o atendimento dos

anseios que, antes de tudo, são da própria coletividade e voltam-se também para a legitimação da decisão judicial por aqueles sobre os quais ela recai, pelo que se justifica a necessidade de aproximação do provimento com a verdade em que se inserirá.

O juiz moderno deve, antes de tudo, ser um sujeito processual ativo, comprometido em garantir a igualdade entre as partes e a realização de um processo justo, cooperativo e efetivo, sem, contudo, se olvidar de sua condição de imparcialidade, que é pressuposto para a entrega da devida prestação jurisdicional.

Apenas desta maneira, com o alcance da aproximação máxima da verdade, poderá o processo cumprir o objetivo a que se destina e tornar-se, em última análise, plenamente efetivo. ❖