

O DIREITO À PROVA NO PROCESSO CIVIL

João Batista LOPES*

A doutrina clássica sempre se preocupou com a questão do ônus da prova, bastando lembrar, ao propósito, que o tema foi objeto de duas monumentais monografias (**Die Beweislast**, de Rosenberg e **L'onere della prova**, de Micheli).

Mais recentemente, os autores perceberam que a importância das regras sobre **onus probandi** era relativa, certo que só tinham repercussão por ocasião da sentença, na hipótese de ausência de prova. Valiam, assim, como regras de julgamento.

O próprio ROSENBERG já havia antecipado proposta doutrinária que distinguia o **ônus subjetivo** (a quem incumbe a carga de provar) do **ônus objetivo** (não importa quem provou, mas o que se provou).

Aspecto novo no estudo da matéria é, porém, a preocupação com o direito à prova no processo civil decorrente do elastério que hoje se confere ao direito de ação e à ampla defesa.

De acordo com a doutrina atual, o direito de ação não significa simples faculdade de movimentar a máquina judiciária para obter um pronunciamento judicial. Nem é suficiente sustentar, com apoio em LIEBMAN e ROSENBERG, que a ação é o direito de obter uma sentença sobre o mérito da causa.

À luz da efetividade do processo, do instrumentalismo substancial, do processo civil de resultados, a ação deve garantir o direito ao devido processo legal e colimar o acesso à ordem jurídica justa. Para tanto, não basta assegurar o acesso formal e protocolar ao juiz ou tribunal: é de rigor garantir o direito à tutela jurisdicional qualificada, ao devido processo legal, com respeito ao contraditório, à ampla defesa, à igualdade de

tratamento das partes, ao juiz natural, à proibição das provas ilícitas etc.

Como decorrência do princípio do devido processo legal (fórmula ampla que, a rigor, já consagra as garantias constitucionais sobreditas) refere-se a doutrina mais recente ao direito à prova, aspecto fundamental do direito à ampla defesa.

E, por ampla defesa, não se entende unicamente o direito conferido ao réu de responder às alegações do autor. Ampla defesa é direito que protege tanto o réu como o autor, além dos terceiros juridicamente interessados.

Os processualistas atuais põem em relevo a insuficiência da concepção tradicional de **ampla defesa**, mostrando que de nada vale garantir às partes o direito de deduzir suas alegações se não lhes for assegurado o de prová-las em juízo.¹

Na lição de COMOGLIO, FERRI e TARUFFO, o direito à prova tem as seguintes implicações:

- a) o direito de deduzir todos os meios destinados a demonstrar as alegações;
- b) o direito à prova contrária, isto é, de servir-se de todos os meios para demonstrar o contrário do que foi alegado pelo adversário;
- c) o direito de produzir efetivamente as provas que forem deduzidas e admitidas;
- d) o direito à valoração adequada da prova pelo juiz.²

Dos aspectos supracitados os três primeiros têm sido enfatizados pela doutrina e, em verdade, constituem decorrência lógica do direito à prova.

* Professor e Coordenador do Curso de Mestrado da PUC-Campinas.

Como é curial, o reconhecimento do direito à prova tem, como corolário, o direito à sua indicação, especificação e produção, sempre que se mostrarem admissíveis segundo o sistema processual. Tais implicações são intuitivas e, assim, tornam dispensáveis maiores considerações.

O mesmo não se diga, porém, do direito à valoração da prova, de que pouco se fala na doutrina.

Trata-se, em verdade, de aspecto novo do tema a merecer maior reflexão.

O direito à valoração da prova tem íntima relação com o princípio constitucional que garante a motivação das decisões judiciais: É que o juiz tem o dever de motivar suas decisões indicando os elementos **de fato** e de direito que lhe formaram o convencimento.

A tal respeito, a doutrina apresenta panorama uniforme como se pode aferir das lições de grandes mestres da atualidade.

Em obra recente, **COMOGLIO, FERRI e TARUFFO** assinalam que o dever de motivação das decisões judiciais constitui garantia do tipo objetivo ou estrutural na qual coexistem:

- a) a correlação finalística com o princípio da legalidade;
- b) a idoneidade institucional de consentir um controle externo dos modos nos quais se exprimem, concretamente, a sujeição do juiz à lei e sua imparcialidade (ou independência) *no ius dicere*;
- c) o suporte instrumental indispensável para um adequado exercício do direito de defesa no confronto da mesma decisão e no juízo de impugnação³

Com efeito, a exigência de motivação harmoniza-se com o princípio da legalidade, na medida em que o juiz deve obediência à lei (em sentido amplo), seja em razão da garantia constitucional de que se cuida, seja em decorrência de disposições processuais que estabelecem o dever de fundamentação das decisões.

A liberdade conferida ao julgador não vai ao extremo de permitir que ele se abstenha de indicar as razões da formação de seu convencimento.

As influências recebidas pelo juiz ao longo de sua vida familiar, escolar e profissional, por

certo, contribuirão na formação de seu espírito de julgador, mais liberal ou conservador, mais ortodoxo ou flexível.

Entretanto, não lhe é dado decidir em função de suas preferências ou tendências pessoais, cumprindo-lhe atender aos valores consagrados pelo sistema jurídico entre os quais o respeito à legalidade.

De outro lado, a motivação permite o chamado controle externo das decisões judiciais, porque às partes, seus advogados e aos jurisdicionados em geral é possível, em razão da publicidade dos atos processuais, tomar conhecimento dos fundamentos da decisão e verificar a imparcialidade e independência do juiz. É a motivação como *"espressione del principio della partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia"* ⁴.

LUIGI MONTESANO, que não adere inteiramente a essa corrente, refere-se, porém, à "necessità... che la motivazione sia destinata a convincere i defensori e il ceto giuridico con discorsi di contenuto tecnico-giuridico"⁵.

O mesmo autor, em outra obra, escrita em colaboração com **GIOVANNI ARIETA**, ressalta que "se a motivação é totalmente omissa ou se resulta intrinsecamente inidônea a fazer perceber as razões postas como fundamento da decisão, tem-se um vício de violação da lei"⁶.

Também **ANDREA PROTO PISANI** discorre sobre a necessidade de fundamentação ao explicar a fórmula adotada pelo legislador italiano para admitir recurso de cassação ("omessa insufficiente o contraddittoria motivazione circa un ponto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio"):

"Não há dúvida de que o ponto decisivo seja um ponto de fato (principal ou secundário) e não de direito (...). O ponto da controvérsia deve ser "decisivo" de tal modo que se avaliado e examinado corretamente teria podido conduzir a uma decisão de mérito diversa"⁷.

A fundamentação das decisões permite que a parte vencida exerça plenamente seu direito de defesa (em sentido amplo) interpondo os recursos cabíveis e fundamentando-os adequadamente. É

que não basta a previsão genérica do direito de defesa, sendo de rigor que o sistema jurídico assegure aos jurisdicionados o pleno acesso à jurisdição. E a plenitude da jurisdição, que compreende o direito de recorrer, não pode prescindir da garantia da motivação, que permitirá ao recorrente impugnar as razões de fato e de direito adotadas na sentença.

Importa ressaltar que essa tendência doutrinária tem marcante colorido democrático ao permitir, ainda que indiretamente, a participação popular na administração da justiça.

Há que registrar, também, que a garantia da motivação estende-se, até mesmo, às decisões administrativas dos tribunais, como reza o inciso X, do mesmo artigo.

A doutrina pátria é unânime em pôr em relevo a necessidade de motivação das decisões judiciais, considerada direito constitucional dos jurisdicionados.

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, analisando estudo de **BARBOSA MOREIRA** acerca do tema (A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao estado de direito, in *Temas de Direito Processual Civil*, Saraiva, 1980, p. 85) indica várias razões que teriam conduzido à obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais:

"A primeira destas razões, familiar ao pensamento tradicional, é de ordem técnica. Seria, sob este enfoque, necessária a motivação para poder precisar se e delimitar se minuciosamente o âmbito do **decisum**.

A impugnabilidade tem como pressuposto a fundamentação do objeto impugnado, principalmente porque se tem por admitido que as decisões não sejam arbitrárias. Esta, a Segunda razão de ordem técnica.

Outro enfoque que pode ser concebido, típico de nossa época, é o que vê na idéia de garantia a fonte básica de inspiração da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais.

Essa idéia tem uma série de desdobramentos que se limitam nitidamente ao processo, ainda que digam respeito a toda atividade estatal. A motivação:

1. oferece elementos concretos para que se possa aferir a imparcialidade do juiz;

2. poder-se-á, também, por meio do exame da motivação da decisão, verificar da sua legalidade;

3. por fim, a motivação garante às partes a possibilidade de constatar terem sido ouvidas, na medida em que o juiz terá levado em conta, para decidir, o material probatório produzido e as alegações feitas pelas partes".⁸

Presentes tais considerações, tem-se que o dever de motivar traz, insito, o de valorar adequadamente a prova dos autos. Assentado que o juiz não goza de liberdade irrestrita na valoração da prova - não pode, por exemplo, julgar segundo suas impressões pessoais, nem desprezar as regras jurídicas, os princípios lógicos, as leis econômicas, as máximas de experiência etc. - tem-se, como colorário, que à parte assiste o direito de ver suas provas valoradas adequadamente, isto é, segundo as regras e princípios sobreditos. O desrespeito a essa exigência converteria o direito à prova em "garantia ilusória e meramente ritualística", na fórmula lapidar de TARUFFO.⁹

Alguns exemplos tornam patente a validade dessa doutrina.

Suponha-se que, ante laudos e pareceres conflitantes, em pleito possessório, limite-se o juiz a dizer na sentença: "os pareceres dos assistentes técnicos não me convenceram do desacerto das conclusões do perito judicial"; ou, em acidente de trânsito, conclua pela culpa do réu exclusivamente com base no boletim de ocorrência cuja narração é desmentida pela prova testemunhal concludente; ou, ainda, em ação de separação litigiosa, se louve no princípio da "verdade sabida" para proclamar a conduta desonrosa de uma das partes.

Nessas hipótese, foi vulnerado o direito à adequada valoração da prova, isto é, a fundamentação adotada pelo juiz é a técnica e ofensiva ao sistema processual.

De todo o exposto não se conclua, porém, pela existência de direito ao acolhimento dos critérios jurídicos ou técnicos pretendidos pela parte.

Se, em ação renovatória de contrato de locação, o juiz preferir o "método da renda" ao "método comparativo", esclarecendo as razões técnicas da escolha - v. g., inexistência, na mesma região geo-econômica, de elementos homogêneos - não se lhe poderá imputar malferimento ao princípio da motivação das decisões judiciais.

Outra prática repelida pela doutrina consiste em valer-se o juiz, na valoração das provas, do expediente da apreciação conjunta das provas. Esse procedimento, por sua fluidez, imprecisão e subjetividade, agride a garantia da fundamentada valoração das provas.¹⁰

De todo o exposto, é lícito concluir que o direito à prova constitui aspecto essencial do princípio do contraditório e da ampla defesa e tem maior elastério do que geralmente se supõe.

Assim é, também, na Itália, que constitui importante laboratório para o desenvolvimento da ciência processual.¹¹

Importa ressaltar, porém, que o direito à prova não é ilimitado e irrestrito, certo que seu alcance e exercício dependem do desenho constante do sistema jurídico.

Os limites do direito à prova são de duas ordens: a) subjetivos; b) objetivos.

Os primeiros estabelecem que somente as partes, terceiros interessados e o M. P. têm direito à prova. Os segundos decorrem de regras impostas pelo sistema constitucional e processual concernentes à admissibilidade de certos meios de prova (v.g., restrições à prova testemunhal, proibição das provas ilícitas), à produção (momento e forma de colheita da prova) e à valoração (que se submete ao princípio da persuasão racional, como já exposto). Há que ressaltar, também, a proibição de produção e reavaliação da prova nos recursos extraordinários lato sensu (recurso especial e recurso extraordinário) e na ação rescisória. Tal vedação, como é sabido, não impede, porém, a discussão no recurso extraordinário sobre ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa - que abrange, também, o direito à prova, como já posto em relevo - e, no recurso especial, alegação de violação a regra legal sobre admissibilidade, ônus, produção e valoração da prova. A valoração jurídica da prova não constitui questão de fato, mas de direito.¹²

BIBLIOGRAFIA

1. ARIETA, Giovanni. *Diritto processuale civile*. Turim: G. Giappichelli Editore, 1996.
2. ATTARDI, Aldo. *Diritto processuale civile*. Pádua: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1994.
3. COMOGLIO, Luigi Paolo e outros. *Lezioni sul processo civile*. Bologna: Ed. Il Mulino, 1955.

4. GOMES JR., Antonio Magalhães. *O direito à prova no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
5. JUNOY, Joan Picó I. *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1996.
6. LOPES, João Batista. *Manual das provas no processo civil*. Campinas: Kennedy Editora, 1974.
7. MONTESANO, Luigi e ARIETA, Giovanni. *Diritto processuale civile*. Turim: G. Giappichelli Editore, 1996.
8. PINTO, Nelson Luiz. *Recurso Especial para o S. T.J.* São Paulo: Malheiros, 1992.
9. PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. Nápoles: Jovene Editore, 1996.
10. SANTOS, Gildo dos. *A prova no processo civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1975.
11. SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. São Paulo: Max Limonad, 1952.
12. SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1977.
13. TARUFFO, Michele. *Il diritto alla prova nel processo civile*, in Riv. Dir. Proc., vol. I (ano 1984), pp. 74 e 75).
14. TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione*. Milão: Giuffrè, 1974.
15. WAMBIER, Teresa Celina Arruda Alvim. *Nulidades da sentença*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1987.

NOTAS

- (1) Em moderníssima monografia, JOAN PICÓ I JUNOY ressalta que a concepção da prova como direito fundamental dos litigantes é recente: "hasta fechas recientes los estudios doctrinales han analizado la prueba desde la perspectiva del conjunto de normas que regulan la admisibilidad de los medios probatorios, sus desarrollos procedimentales, así como su eficacia y valoración, obviándose su examen como derecho básico o esencial de los litigantes. De igual modo, la relación entre las partes y la prueba ha merecido la atención de la doctrina, esencialmente, desde el prisma de la "carga de la prueba"; y así GOUBEUX pone de relieve que lo clásico consiste en tratar la prueba como una carga sin percibirse demasiado de que también constituye un derecho primordial de las partes. En el presente trabajo nos proponemos, precisamente, analizar la temática probatoria desde esta perspectiva, máxime cuando el derecho a la prueba, como hemos indicado, se configura como uno de los derechos fundamentales del art. 24 C.E." (El derecho a la prueba en el proceso civil, Barcelona, J. M. Bosch editor, 1996, p. 15/16). Cf., também, TARUFFO, Il diritto alla prova nel processo civile, in Riv. Dir. Proc., Vol I (ano 1984, pp. 74 e 75); GOUBEUX, Gilles, Le droit a la preuve, Bruxelas, Émile Bruylant, 1981, p. 277; ANTONIO MAGALHÃES GOMES JR., ob. cit.

- (2) Lezioni sul processo civile, Bolonha, Il Mulino, 1995, p. 512, item 3º.
- (3) (Lezioni sul processo civile, Bologna, Ed. Il Mulino, 1995, pp. 80/81).
- (4) (TARUFFO, La motivazione della sentenza civile, Padova, 1975, 409 e segs.)
- (5) (Controlli esterni sull'amministrazione della giustizia e funzioni garantistiche della motizzazione, in La sentenza in Europa, Napoles, Cedam, 1988, p. 436)
- (6) (Diritto processuale civile, Turim, G. Giappichelli Editore, 1996, vol. I, p. 291, NOTA 8)
- (7) (Lezioni di Diritto Processuale Civile, 2ª ed., Napoles, 1996, p. 576).
- (8) (Nulidades da sentença, Ed. Revista dos Tribunais, 1987, pp. 140/141).
- (9) ob. cit., p. 106.
- (10) Sobre o ponto, vale a pena reproduzir lição de JOAN PICÓ I JUNOY: "... acerca de la exigencia de valorar motivadamente la prueba desarrollada en el proceso, no podemos desconocer que en la práctica judicial se soslaya continuamente mediante el uso torticero del denominado expediente de la apreciación conjunta de las pruebas, consistente en la declaración del órgano jurisdiccional por la que se limita a manifestar que el material probatorio há sido valorado "en conjunto" o "conjuntamente", con omisión de la necesaria justificación racional de las causas por las que se há concedido validez a los datos fácticos probados en el proceso, esto es, sin la especificación de las fuentes y medio valorados positiva o negativamente por el juzgador. A pesar de la crítica doctrinal unánime que há merecido esta práctica forense, entre la que destaca MONTEIRO AROCA sosteniendo que "hoy debe estimarse inconstitucional", dicha actuación judicial sigue siendo legitimada jurisprudencialmente tanto por parte del TS como del TC. A nuestro entender, este uso viciado del presente expediente debe desaparecer del quehacer de nuestros Tribunales, pues sólo de este modo se logra garantizar la plena eficacia del derecho a la prueba (art. 24.2 C. E.), así como el correcto cumplimiento de la obligación constitucional de motivar las sentencias (art. 120.3 C. E)" (ob. Cit., p. 28 e 29).
- (11) Sobre a importância que os autores italianos conferem ao tema vejamos, entre outros:
COMOGLIO, Luigi Paolo - Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali, in Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., vol. 4º (ano 1994); TARUFFO, Michele, ob. cit.; COMOGLIO, FERRI e TARUFFO, Lezioni, cit., pp. 512 e segs; TROCKER, Nicolò - Processo civile e Costituzione (problemi di diritto tedesco e italiano, Milão, Giuffrè, 1974; DENTI, Vittorio - L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civile contemporanei, in Riv. Dir. Proc., Vol. I (ano 1965), pp. 31 e segs; RICCI, Edoardo - Su alcuni aspetti problematici del diritto alla prova, in Riv. Dir. Proc., vol. I (ano 1984), pp. 159 e segs.
- (12) (cf. NELSON LUIZ PINTO, Recurso Especial para o S. T. J., Malheiros, 1992, p. 138). Também, na ação rescisória, a arguição de violação a literal disposição de lei sobre tema probatório.