

**VERDADE, DIREITO E PROCESSO CIVIL: A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE
PROVA E VERDADE**

**TRUTH, LAW, AND CIVIL PROCEDURE: THE RELATIONSHIP BETWEEN
EVIDENCE AND TRUTH**

Cesar Augusto Cavazzola Junior¹

Paulo Junior Trindade dos Santos²

RESUMO

O estudo presente, intitulado "A Verdade no Processo Civil", tem como objetivo aprofundar-se no tema com base nas teorias fundamentais que norteiam os significados da verdade, bem como nas definições distorcidas que permeiam o campo do Direito Processual Civil. A relevância deste estudo reside na centralidade da prova em desvendar a verdade e convertê-la em um contexto jurídico, um procedimento que tem impactos significativos no âmbito do Direito Processual. É inegavelmente um dos aspectos mais relevantes, uma vez que influencia diretamente o desfecho das decisões judiciais. Compreender como o processo civil se relaciona com a busca pela verdade é crucial, considerando suas ramificações e implicações no desfecho das demandas jurídicas. Este estudo propõe-se a investigar minuciosamente essa interligação complexa entre verdade, prova e a aplicação do Direito no contexto processual, destacando sua relevância e as consequências substanciais que acarreta no universo jurídico. Analisar a relação intrínseca entre a busca pela verdade e as nuances do processo civil é essencial para uma compreensão mais ampla do funcionamento do sistema jurídico e suas implicações na tomada de decisões judiciais.

Palavras-chave: Direito. Processo. Prova. Verdade.

ABSTRACT

The present study, entitled 'Truth in Civil Procedure,' aims to delve into the subject based on the foundational theories that guide the meanings of truth, as well as the distorted definitions that pervade the field of Civil Procedural Law. The relevance of this study lies in the central role of evidence in uncovering the truth and translating it into a legal context, a procedure that significantly impacts the realm of Civil Procedure. Undoubtedly, it is one of the most relevant aspects, as it directly influences the outcome of judicial decisions. Understanding how civil

¹ Advogado (OAB/RS 83.859). Mestre em Direito (Unisinos - 2015). Membro da CSI - OAB/RS. Autor dos livros "Manual de Direito Desportivo" (EDIPRO, 2014), "Bacamarte" (Glostri, 2016), "Francês Jurídico" (Jano, 2022) e "A Solidão Disciplinada" (Thoth, 2023). E-mail: cesar.cavazzola@gmail.com.

² Advogado e Parecerista. Autor de diversos livros e artigos científicos. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito na UNOESC. Pós-Doutor pela UNOESC e UNISINOS. Doutor e Mestre em Direito Público pela UNISINOS. Áreas de atuação são o Direito Privado e o Direito Processual Civil.

procedure relates to the pursuit of truth is crucial, considering its ramifications and implications for the resolution of legal disputes. This study intends to meticulously investigate this intricate interconnection between truth, evidence, and the application of law within the procedural context, highlighting its significance and substantial consequences within the legal sphere. Analyzing the intrinsic relationship between the quest for truth and the nuances of civil procedure is essential for a comprehensive understanding of the functioning of the legal system and its implications in judicial decision-making.

Key words: Law; Process; Proof; Truth.

1 INTRODUÇÃO

A relevância da temática reside no fato de que a função da prova é investigar a *verdade*, transformando-a em jurídica, procedimento que gera reflexos importantes no Direito Processual. É, sem dúvida, um dos aspectos mais relevantes, eis que impacta no resultado da decisão judicial.

Antes mesmo de adentrar à linha temática, é necessário demonstrar os caminhos e as diferenças apresentados pelos alguns conceitos de *verdade*. Muitos autores atribuem 5 (cinco) teorias distintas: a) correspondência; b) revelação; c) conformidade a uma regra; d) coerência; e) utilidade. Pela amplitude conceitual, buscar-se-á delimitá-la de acordo com a Teoria Hermenêutica³.

Far-se-á a interrogação utilizando-se da “compreensão e a pré-compreensão” (STEIN, 2011, p. 94, 96 e 206-207). Nesse contexto, o fenômeno justifica-se especificamente em que “*el hombre se adapta a todo, a lo mejor y a lo peor; sólo a una cosa no se adapta: a no estar en claro consigo mismo respecto a lo que cree de las cosas.*” (ORTEGA Y GASSET, 1961, p. 85)

³“Conhecer, pensar, ter capacidade de compreender e buscar a verdade na história da nossa cultura e civilização tem-se demonstrado um processo cíclico, atentando-se para o fato de que nem sempre a verdade foi um objeto de busca. Na perspectiva do litígio levado a conhecimento judicial e as maneiras de investigação, também contém um movimento que se altera nos pontos de reflexão e inflexão em face dos pressupostos que se formam pela prática investigativa e a cultura jurídica construída e desconstruída ao longo do tempo. A busca do conhecimento não se limita ao estudo movido pela razão, mas, ao contrário, comporta a ínsita vontade movida pelo desejo de desvelar os signos ainda nebulosos e responsáveis por uma certa inquietude.” PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. *Verdade, uma busca sem fim*. In: ROCHA, Leonel Severo; Streck, Lenio Luiz (orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: Mestrado e Doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 202.

E para o homem enquanto sociedade e indivíduo, o inquieta a incessante busca de clareza para consigo e para com os outros, interrogando-se constantemente, o que faz da verdade uma necessidade. Buscando contribuir para o desvelar da referida busca, uma vez que são muitas as digressões no tocante a matéria, importante compreender a teoria hermenêutica que, diante do tema proposto, demonstra que a verdade (*aletheia*) é o *Dasein* em si.

A *verdade* no Direito e principalmente no Direito Processual se revela como um “drama”⁴ em sua busca, *i.e.* a busca pela verdade se encontra matizada frente as provas, pois estas determinam a *causa petendi*⁵. Nos povos de escassa cultura jurídica, o processo constitui matéria menosprezada, crendo os próprios escritores na secundariedade do seu estudo, na mesquinhez dos seus propósitos práticos, na subalternidade dos seus meios formalísticos (MIRANDA, 1947. p. 46-47).

2 VERDADE, DIREITO E PROCESSO CIVIL

A procura pela verdade não é exclusivamente jurídica, mas objeto de preocupação nas mais diversas áreas do saber-conhecimento. Essa preocupação tem como alvorecer o *Direito*, “que por envolver conflitos de interesses que reclamam decisões, também é orientado pela verdade, ainda que, por diversas razões, essa verdade não seja absoluta”.⁶

⁴“Quanto la construcción de la verdad, esta a veces es negada (Rudolf Carnap), otras es algo que sólo puede hablarse en voz alta (Ronald Dworkin y Georg Hans Gadamer), mientras que algunos sostienen que sólo es algo de lo que se puede hablar en voz baja (Richard Posner), o obstante, el puente que traza la literatura en el derecho nos marca una utilización del drama cuya representación escénica nos prepara una “verdad” que reconozca su estructura de ficción. Entonces, el juicio es el espacio creado para el simbolismo del delito y su actores, demuestra la necesidad del público. La publicidad del juicio aparece así como una forma jurídica de ficción entanto la percepción desarrollada en el escenario tiende a disminuir el quiebre existente entre la realidad y la irrealdad. La as imilación entre la publicidad del juicio y la teatralidad de éste otorga a la dramaturgia un papel trascendental, siendo la ilusión una cara del espectáculo. Es por ello que un juicio secreto, oculto, clandestino, no permitiría una representación escénica entanto la ficción se prescindiría, ya que no habrá nada que actuar y el espacio del juicio se volvería hennético y oscuro.” GUARDIA, Lucas. **Ficción y Realidad del Principio de Publicidad del Juicio** (La Imaginación al Derrumbe de la Verdad). In: Lecciones y Ensayos. p. 122-123.

⁵“O moderno processo civil procurou conciliar os antigos princípios dispositivo e inquisitivo. Manteve a feição dispositiva, diante da postura de inércia do judiciário quanto à abertura do processo, deixando à exclusiva iniciativa das partes a formação da relação processual e a definição do objeto litigioso. Ainda sob o império do princípio dispositivo, conservou-se a jurisdição limitada ao pedido do autor e à exceção do réu, interditando-se ao juiz a instauração *ex officio* de processo e o julgamento de questões estranhas à litiscontestação”. THEODORO, Humberto. **Prova - princípio da verdade real - poderes do juiz - ônus da prova e sua eventual inversão - provas ilícitas - prova e coisa julgada nas ações relativas à paternidade (dna)**. p. 4.

⁶Ver: **Verdade Processual Objetivável e Limites da Razão Jurídica Iluminista**. In: *Revista De Processo - Vol.96 Revista dos Tribunais*, 1999. p. 235.

De tal preocupação nasce uma profunda e imbrincada relação entre “Verdade, Direito e Processo”. No Direito moderno, a verdade está superditada aos fatos que tenham possibilidade de ser comprovados, isso quer dizer, as provas que se alegam frente ao Processo⁷.

Dessa relação “Verdade, Direito e Processo” nasce um estudo que mostra a atual necessidade de transformações mais profundas, em que reúnem-se duas ideias: a primeira se refere ao Direito da Prova que vem a conduzir a uma maior *verdade*, e, por outro lado, permite-se a coleta de provas com maior justiça^{8,9}. Neste sentido,

[...] a verdade não é, portanto, inteligível fora de um sistema de representação, não há *Alétheia* sem relação complementar a *Léthe*; não há *Alétheia* sem as Musas, a Memória, a Justiça. E ainda, se a verdade nas obras de Justiça pode se traduzir essencialmente por atos e gestos rituais, ela quase sempre qualifica, nos diversos campos onde é atestada, um tipo determinado de palavra, pronunciado sob determinadas condições, por um personagem encarregado de funções precisas. (DETIENNE, 1988, p. 33)

Importante destacar a preocupação para com exposição da verdade, que vem a gerar nas sociedades um impacto para com a capacidade de prevenir a repetição de eventos similares. Quando a verdade sobre o ocorrido pode ser objeto de reflexão e de debate público, se fortalece a credibilidade sobre os meios probatórios e se pode deixar de lado a história dos registros

⁷“El primero de los elementos de análisis que permiten entender la relación de dicha triada es el concepto, verdad, en el derecho moderno la verdad está supeditada a los hechos que tengan la posibilidad de ser comprobados, es decir, a las pruebas que se allegan al proceso, ‘el principio de veracidad de la información hace la referencia a hechos o enunciados de carácter fáctico y por ende verificables; la información es veraz cuando ella tiene sustento en la realidad (...). Su trasgresión genera la responsabilidad social que puede exigirse al emisor que divulga una información falsa o inexacta’ (Sentencia T-626/07).” ACERO, Misael Tirado. **Verdad, Prueba e Indagación en el Mundo del Derecho y de la Sociedad**. In: Revista Prolegómenos - Derechos y Valores. Bogotá, D.C. Colombia - Volúmen XIV - No. 27 - Julio - Diciembre 2011. p. 15.

⁸« Mais notre étude a révélé la nécessité de transformations plus profondes qui se regroupent autour de deux idées: le droit de la preuve peut conduire à plus de vérité, d’autre part permettre dans la réunion des preuves plus de justice ». LEGEAIS, Raymond. **Les Règles de Preuve en Droit Civil**. Permanences et Transformations. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1955. p. 243.

⁹“La processualità del diritto è finalizzata a questo tipo di accertamento della verità, tanto che il diritto esprime come propria peculiare giustizia quella del riconoscimento della verità: il suo far valere è un far valere secondo verità e le volontà, i fini, le azioni, i rapporti che costituiscono l’esperienza metagiuridica, vengono, attraverso il diritto, fatti valere per quello che sono effettivamente stati. Questa giustizia giuridica con la G minuscola che si affida all’operato del giudice supera la giustizia legale della diretta corrispondenza dell’azione alla norma e la giustizia ideologica, ma lo stesso procedimento giudiziario non può fare a meno della giustizia ermeneuticamente orientata.” IACCARIO, Antonio. **Verità e Giustizia per un’ontologia del pluralismo**. Città Nuova. p. 78-79.

fáticos. Finalmente, para as vítimas, a satisfação do direito à verdade contribui para a recuperação da dignidade, o alívio do sofrimento e a sua reparação.^{10, 11}

3 A VERDADE NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL¹²

É com grande esforço que, na atualidade, a construção da verdade diante do Processo Civil passou a ter papel relevante, pois a busca em comento caminha na direção da construção fática (sua significação), afirmada na fundamentação jurídica quando interpostas por autor e réu (*secundum allegata*)^{13,14}

El análisis de la verdad en el proceso judicial implica la resemantización del concepto a fin de situarlo en la dinámica propia de los actos procesales. Como los problemas relativos a la verdad no son susceptibles de una posición unívoca, se tratará en la

¹⁰“Si exponemos la verdad, las sociedades son capaces de prevenir la repetición de sucesos similares, con lo que la garantía del derecho a la verdad contribuye a restablecer y mantener la paz. La verdad participa de la erradicación de la impunidad, pues si se establece la verdad sobre la identidad de los responsables de violaciones graves, se aporta en materia de rendición de cuentas. Cuando la verdad sobre lo sucedido puede ser objeto de reflexión y debate público, se fortalece la credibilidad sobre los medios probatorios y se puede dejar constancia de los hechos en la historia. En fin, para las víctimas, la satisfacción del derecho a la verdad contribuye a la recuperación de la dignidad, al alivio del sufrimiento y a la reparación.” NEWMAN-PONT, Vivian. **Falso o Verdadero** (¿El Derecho a la Verdad es Norma Imperativa Internacional?). In: *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 43-69 (2009). p. 46-47.

¹¹A evolução da Verdade frente ao Estado e Violência é explicitado por RICOEUR entre as págs. 217-228. RICOEUR, Paul. **Historia y Verdad**. 3. ed.. Madrid: Encuentro Ediciones, 1995.

¹²Segue interessante estudo de TARUFFO sobre a Verdade diante do Processo, evidencia a evolução histórica. Ver: TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade**. O Juiz e a Construção dos Fatos. Filosofia do Direito. Barcelona: Marcial Pons, 2012.

¹³“Toda pretensão tem por fundamento um ponto de fato. É com fundamento num fato, e dele extraindo consequências jurídicas, que o autor formula o pedido sobre o qual o juiz irá decidir na sentença. O autor, assim, faz afirmação de um fato, que poderá ou não corresponder à verdade. Se a essa afirmação se opõe a afirmação do réu, a qual também poderá ou não corresponder à verdade, quer negando aquele fato ou revestindo-o de outros caracteres, ou consistente num outro fato, cuja existência importe na negação daquele, ou do qual deduza consequências obstativas à pretensão do autor, se esbatem afirmações igualmente respeitáveis, mas que igualmente não subsistem por si mesmas em relação ao juiz. Este, a quem as afirmações são dirigidas, para considera-las na sentença e por sua vez, fazer a sua afirmação quanto aos fatos deduzidos pelas partes, precisa convencer-se da existência dos mesmos. Porque a afirmação do juiz necessariamente deverá corresponder à verdade. Para o juiz, não bastam as afirmações de fatos, mas impõe-se a demonstração da sua existência ou inexistência. Por outras palavras, o juiz quer e precisa saber da verdade em relação aos fatos afirmados pelos litigantes. A exigência da verdade, quanto à existência ou inexistência dos fatos, se converte na exigência das provas destes.” SANTOS, Moacir Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. IV (arts. 332-475). Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 1-2.

¹⁴“A necessidade e o esforço para extrair das partes e das testemunhas a verdade determinaram, em tempos distantes, um costume que infelizmente ressuscitou nos tempos recentes, um instituto do qual, antigamente, e talvez hoje tampouco, falta à nobreza do fim e, em grande parte, a idoneidade do meio, e um rendimento que, além do mais, é em todo caso inferior ao seu custo.” CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um Processo**. 2. ed. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001. p. 55.

medida de lo posible de abandonar una visión clásica del problema para examinar su perspectiva y relevancia en el proceso. En este sentido, se asumirá un concepto de verdad que permita tomar distancia de posiciones dogmáticas o escépticas. No puede plantearse, a priori, que la verdad es objetiva o subjetiva, absoluta o relativa, racional o empírica. Adoptar una de estas posiciones implicaría ver el problema de una forma unilateral e inflexible. Por tanto, se propone que la verdad es una pluralidad de sentidos e interpretaciones que enriquecen la controversia jurídica, política, científica o filosófica en el proceso. Probablemente este argumento parezca una contradicción en los términos; sin embargo, con el fin de llegar a una visión aproximada de la realidad jurídica, es necesario abandonar las especulaciones metafísicas sobre la verdad y someter a un juicio razonable toda forma de dualismo polarizado y excluyente. (VELA, 2009, p. 114)

Para Misael Tirado Acero,

La prueba, como referente de la verdad que se discute en un proceso, será entonces el elemento básico para el ejercicio de la justicia a partir de la demostración de hechos; es el resultado de la indagación judicial con la constante interacción de las partes involucradas en el caso. De ahí que el aforismo latino, da *mihi factum, dabo tibi ius* (dame los hechos y te daré el derecho) cobre especial significado. (ACERO, 2011, p. 13-14)

Portanto, a verdade processual é levada ao juiz pelos fatos demonstrados pelas partes, tais fatos apresentam-se como versões contraditórias. Assim, o processo é um instrumento¹⁵ que contém condições teleológicas (e não pelas condições da ontologia clássica), sendo elas: “a justiça, a verdade, a solução de conflitos, a estabilidade e a paz social”. Neste tocante, é possível compreender com exatidão a finalidade da prova¹⁶. É preciso entender a prova como instrumento técnico porque:

[...] las normas procesales (el derecho de acción) han sido establecidas para reglar la forma de llegar a la verdad, que se basa en la prueba y es el mecanismo de dictar justicia. En cualquiera de sus especialidades la actividad jurisdiccional se fundamenta en la manera en que las personas utilizan medios (documentales, testimoniales, periciales, interrogatorios, etc.) para obtener la verdad.” (ACERO, 2011, p. 16)

¹⁵“Sem o processo, não há produto e só enquanto há processo há produto. A excelência do processo é algo que diz, necessariamente, com a excelência do produto e o produto só adquire entificação enquanto é processo, um querer dirigido para o criar o produto e mantê-lo sendo. Destarte, se o Direito é apenas depois de produzido, o produzir tem caráter integrativo, antes que instrumental e se faz tão substancial quanto o próprio dizer o Direito, pois que o produto é, aqui, indissociável do processo de sua produção, que sobre ele influi em termos de resultado. O produto também é processo, um permanente fazer, nunca um definitivamente feito.” PASSOS, J.J. Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 24.

¹⁶“Para comprender la finalidad de la prueba, es necesario situarla en la perspectiva del proceso jurisdiccional. Como en los casos anteriores, la finalidad del proceso no puede determinarse a priori. La justicia, la verdad, la solución de los conflictos, la estabilidad y la paz social son condiciones teleológicas que envuelven al proceso jurisdiccional.” VELA, Dúber Armando Celis. **La verdad de los hechos en el proceso judicial**. In: Criterio Jurídico Santiago de Cali V. 9, No. 2 2009-2. p. 119.

Portanto, o processo como instrumento jurisdicional é uma busca incessante da verdade.¹⁷ Faz-se assim “a construção da verdade processual que se circunscreve à própria dinâmica da indagação, isto é, pela busca de evidências factuais dirigidas a proporcionar certeza e seguridade sobre a razão que lhe assiste a alguma das partes” (ACERO, 2011, p. 13-14).¹⁸

Resta claro a relevante (e por vezes desmedida) preocupação para com a “*busca pela verdade*”¹⁹ que deve ser vista sob uma perspectiva muito mais ampliada, *como sendo a função não só da prova, mas também do processo e por consequência do direito*. O processo teria a função, sob essa perspectiva, de atingir a verdade e, com base nisso, aplicar as normas jurídicas concretas que resultem do mecanismo da subsunção. (PEREIRA, 2012. p. 162)

Deste modo, encontra-se a figura (ou parte) mais relevante diante de um Processo, que é a do Juiz, e este tem como missão encontrar a verdade do caso concreto que insere-se com a dinâmica própria da indagação-interrogação, ou melhor, visa-se a sua construção pela significação dos fatos (fenomenologia da facticidade) que foram produzidos para que assente-se a verdade a ser desvelada. Disso resulta, que o Juiz além da observância do devido processo legal para que venha a se realizar o contraditório e a ampla defesa e a adequada produção de provas, deve assentar-se na “*ádua missão*” da busca pela verdade.²⁰ Destarte,

La prueba, como referente de la verdad que se discute en un proceso, será entonces el elemento básico para el ejercicio de la justicia a partir de la demostración de hechos;

¹⁷Pois, “no processo procura-se investigar a verdade dos factos ocorridos; saber se o facto reconstituído no processo é o mesmo que ocorreu no mundo físico, isto é, descobrir se a ideia do facto que se obtém no processo está conforme com o facto ocorrido no passado. No fundo, o processo tem como função promover essa busca e descoberta.” CAMISÃO, Susy Darling Alves de Alves. **A Verdade Processual**. Universidade do Porto Faculdade de Direito, 2012. p. 8.

¹⁸“Com efeito, após esses conceitos, pode-se concluir que os autores, ao abordarem a prova, trilham o caminho da verdade ou da certeza. Todavia, indaga-se: é possível se chegar à verdade ou à plena certeza do fato já ocorrido? Ou se está na seara do que aparentemente pode ter sido o verdadeiro ou o provavelmente é o certo? Nossa manifestação sobre o que seja prova é a de que é o instrumento pelo qual o juiz consegue os elementos de convicção para prolatar seu julgamento num juízo de verossimilhança ou probabilidade.” GÔES, Gisele Santos Fernandes. **Verdade, Verossimilhança e Probabilidade na Teoria Geral da Prova**. In: RDCPC n. 30. Janeiro-Fevereiro 2005. p. 50.

¹⁹ECHANDRIA, apunta e explica cada uno de los autores la “doctrina que le asigna a la prueba judicial el fin de establecer la verdad. Defienden esta tesis, entre otros, BENTHAM, RICCI, BONNIER y CLARIÁ OLMEDO. Esta teoría es inaceptable porque el resultado de la prueba puede no corresponder a la verdad, a pesar de nevarle al juez el convencimiento necesario para fallar.” ECHANDÍA, Hernando Devis. **Teoría General de la Prueba Judicial**. Tomo I. Buenos Aires: Victor P. de Zavalúa Editor, 1981. p. 240.

²⁰“Creemos que el tema se sale de sus cauces adecuados cuando se parte de la premisa de que la misión del juez civil dentro de un proceso contencioso con contradictorio y con producción de prueba, es encontrar la verdad del caso.” PEYRANO, Jorge W.. **El Juez y la Búsqueda de la Verdad en el Proceso Civil**. p. 2.

es el resultado de la indagación judicial con la constante interacción de las partes involucradas en el caso. De ahí que el aforismo latino, *da mihi factum, dabo tibi ius* (dame los hechos y te daré el derecho) cobre especial significado. Por lo tanto, la verdad procesal se circunscribe a la dinámica propia de la indagación, esto es, la búsqueda de la evidencia fáctica dirigida a proveer certeza y seguridad sobre la razón que le asiste a alguna de las partes. (ACERO, 2011, p. 13-14)

A verdade epistemológica no Processo Judicial se acha frente às dificuldades legais, fáticas e teóricas que lhes são obteníveis durante o seu percurso. Aceitar que o Processo Judicial obtém a verdade equivale a reconhecer quer os direitos e as obrigações alegadas pelos meios probatórios são verdadeiros ou falsos. Admitir que as proibições são falsas supõe que as disposições normativas também são suscetíveis de veracidade ou falsidade. (VELA, 2009, p. 119)

Disso tudo, resulta que além de apontar condições que nada mais são que as *funções jurídicas* explicitadas da Prova e que se revelam *endoprocessualmente* com a *busca da verdade*, tem-se também a *função social* desta, que tem um fim *exoprocessual* muito importante, seja o qual: dar seguridade as relações sociais das mais diversas e complexas e prevenir e evitar litígios, conflitos e delitos, servindo de garantia aos direitos subjetivos e aos diversos *status jurídicos* (ECHANDÍA, 1981, p.14).^{21, 22}

Frente ao Processo Jurisdicional, a administração da justiça passa a ser uma das áreas do sistema jurídico, na qual se encontra com maior e mais dramática evidência o problema da verdade em suas conexões com o Direito. Isso ocorre em qualquer tipo de Processo que tenha uma decisão que envolva a investigação dos fatos que são relevantes para a aplicação do Direito. Isso porque, em muitos casos, o verdadeiro problema que o Juiz deve resolver concerne muito mais que somente pela interpretação da norma, aos fatos que determinarão o objeto do litígio sobre os quais a norma tem de ser aplicada (mera subsunção deve ser superada). (TARUFFO, 2013, p. 13)

O Juiz (re)constrói, desvela os fatos fenomenologicamente em suas significações, tais quais como se supõe que ocorreram e os submete ao enquadramento da norma jurídica geral,

²¹Para QUIJANO de outro modo a prova, tem, “entonces tiene una funcion social, una funcion humana individual (la necesidad del adulto de probar algo ara sobresalir, del nino para que lo tengan cuenta, etc.) y una función jurídica (hacer posible saber cómo sucedieron los hechos, para aplicar las normas”. QUIJANO, Jairo Parra. **Manual de Derecho Probatorio**. 15. ed. Bogotá: del Profesional, 2006. p. 4.

²²Vide: **O Valor Social e Verdade**. TARUFFO, Michele. **Uma Simples Verdade**. O Juiz e a Construção dos Fatos. Filosofia do Direito. Barcelona: Marcial Pons, 2012.

prevista pelo legislador: sem este labor seria impossível a aplicação do Direito. (QUIJANO, 2006, p. 4)

4 A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE A PROVA E A VERDADE

Então, onde encontrar, afinal de contas, um critério eficiente da verdade? Um critério que não dependa nem da autoridade, nem da evidência, nem da utilidade e nem do interesse ou opinião das pessoas? O critério supremo, real e objetivo da verdade é a prova. De todos os critérios, o mais eficiente e cientificamente válido é o critério da prova. Na ciência e na atividade cotidiana, nada deve ser aceito na base da crença e da fé, mas é necessário provar, demonstrar, fundamentar tudo que se diz.²³

Neste sentido, a Prova para o Direito - e principalmente para o Processo Civil - é um dos critérios mais eficientes para a constatação da Verdade, esta demonstrada pela Prova, devendo superar a sua construção pela relatividade ou correspondência pela teoria hermenêutica.

Faz-se necessário evidenciar panoramicamente o que a doutrina atual vem mostrando ao que tange a palavra Prova. Há doutrinadores que remetem a tal termo um significado científico, e, de outro lado, outros que ingressam em um campo puramente subjetivo, que denominam: (VELLOSO, 2006, p. 13)

1. Acreditación (semánticamente es hacer digna de crédito alguna cosa), y de
2. Verificación (es comprobar la verdad de algo), y de
3. Comprobación (es revisar la verdad o exactitud de un hecho), y de
4. Búsqueda de la verdad real, de certeza (conocimiento seguro y claro de alguna cosa), y de

²³“Critério da Prova. É incrível que no problema mais importante da teoria do conhecimento, que é o critério da verdade, nesses 2.500 anos de pensamento filosófico, nenhum filósofo, seja da linha idealista seja da linha materiais, tenha encontrado um critério científico da verdade, válido universalmente. Os filósofos, na melhor das hipóteses, viram o critério supremo da verdade na evidência. Mesmo um filósofo de alto gabarito como Spinoza afirma que o único critério da verdade é a própria verdade. Mas, nós já vimos que, embora mais ou menos válida, o critério da evidência é insuficiente e até perigoso. O pragmatismo, prosseguindo o caminho aberto pelo empirismo de Bacon e outros, foi o que bem mais se aproximou do critério da verdade ao indicar a importância da ação, da prática e da verificação. Neste sentido, o pragmatismo descambou para um utilitarismo e oportunismo grosseiro e subjetivista. A única corrente filosófica que deu uma solução satisfatória e conseqüentemente ao problema em questão foi a filosofia marxista, ao mostrar o papel da prática no conhecimento. Embora no uso cotidiano utilize-se, em maior ou menor grau, de todos os critérios da verdade, e ainda que sejam insuficientes para nos dar a certeza de que uma proposição é verdadeira ou errada, rigorosamente falando.” BAZARIAN, Jacob. **O Problema da Verdade**. Teoria do Conhecimento. 2.ed. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 1985. p. 150-151.

5. Convicción (resuhadode precisar a uno. con razones eficaces, a que mude de dictamen o abandone el que sostenía por convencimiento logrado a base de tales razones; en otras palabras. aceptar una cosa de manera tal que, racionalmente, no pueda ser negada), etcétera. (VELLOSO, 2006, p. 13). (FONT, 1990, p. 21-22)

Com o rol exemplificativo, nota-se que a *prova*, com o passar dos tempos, ganhou várias definições conceituais, pois assim, como muitas palavras utilizadas pelo Direito, o vocábulo também pode levar a equívocos os interpretes (VELLOSO, 2006, p. 13).

Para a Ciência, provar é tanto a operação que corresponde a encontrar algo incerto como a destinada a demonstrar a verdade de algo que se afirma como *certo* (COUTURE, 1956, p. 215).

Para explicar a noção de Prova Judicial deve-se levar em consideração as especificidades que o Direito e o Processo (Civil e Penal) impõem e fazem desenvolver à noção de Prova. Disso, ficam visíveis as limitações que não existem em outros âmbitos da experiência, pois, em primeiro lugar, tem-se aquelas que se impõe ao próprio processo judicial enquanto

al²⁴; em segundo lugar, a instituição da coisa julgada^{25, 26} (de um lado constitui-se explicitamente na segurança jurídica e de outro ocorre a sua relativização); e, ao final, as impostas pelas regras sobre a Prova²⁷.

²⁴“El primer tipo de limitaciones tiene que ver con el marco en el que se desarrolla la actividad probatoria y en el que el juez o tribunal tiene que decidir posteriormente acerca de los hechos probados. Ese marco, representado por el proceso judicial, impone ciertos límites y peculiaridades a la prueba con independencia de las reglas específicas que cada ordenamiento establezca sobre ella. En particular, resulta de especial importancia el hecho de que la actividad probatoria deba desarrollarse en un lapso temporal determinado, y que finalizada esa actividad probatoria el juez tenga que decidir sobre los hechos del caso a los que será de aplicación el derecho (Celano, 1995, p. 149; Summers, 2000, pp. 290 y 291). Además, en cualquier proceso judicial moderno existe la posibilidad para las partes de aportar medios de prueba a favor de la reconstrucción de los hechos que defiendan en el proceso. De acuerdo con los distintos ordenamientos jurídicos y con las distintas jurisdicciones, esa posibilidad puede ser más amplia o más restringida. Puede reservarse únicamente a las partes o bien permitirse la intervención del juez ordenando la realización de pruebas no solicitadas por las partes, etcétera. Pero, en todo caso, con independencia de las reglas específicas al respecto, existe siempre la posibilidad para las partes de aportar medios de prueba al proceso o de determinar, a través de sus alegaciones, los hechos que deberán ser probados en el proceso (Chiarloni, 1987, pp. 505 y 510 y ss.). Pues bien, ese hecho es también de particular importancia, porque permite a las partes defender sus intereses, que no necesariamente coincidan con el descubrimiento de la verdad, también a través de la manipulación del material probatorio: esto último puede realizarse directamente mediante la presentación de medios de prueba adulterados (por ejemplo, una declaración testifical falsa, etcétera) o mediante la omisión de presentar medios de prueba que pudieran ser perjudiciales para los intereses subjetivos de la parte, pero que, en cambio, pudieran ser útiles para la determinación de la verdad sobre lo ocurrido, etcétera.” BELTRÁN, Jordi Ferrer. **La Valoración de la Prueba: Verdad de los Enunciados Probatorios y Justificación de la Decisión**. In: CARBONELL, J. Miguel; HENRÍQUEZ, Jesús Orozco; VÁZQUEZ, Rodolfo (Coords.). **Estudios sobre la Prueba**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. p. 5-10.

²⁵“La segunda limitación procesal que incide de un modo relevante sobre la relación entre prueba y verdad es la institución de la cosa juzgada. De forma muy rudimentaria, puede decirse que la función de esta institución es la de poner un límite a la discusión jurídica a través del proceso judicial. Conviene advertir que ésta no es una limitación que venga impuesta por el propio marco procesal, como sí lo eran las anteriores. En este sentido, es perfectamente concebible un sistema judicial en el que todos o algunos casos puedan ser replanteados indefinidamente y las decisiones adoptadas en las sucesivas instancias puedan ser recurridas sin límite. Es más: un sistema como éste no es sólo concebible como hipótesis teórica, sino que puede encontrarse alguna experiencia histórica del mismo en la que se permitía el replanteamiento indefinido de distintos procesos con el mismo objeto procesal. Es conveniente distinguir dos sentidos en los que suele utilizarse la expresión “efecto de cosa juzgada”. Esos dos sentidos se identifican habitualmente mediante las denominaciones “cosa juzgada formal” y “cosa juzgada material”. La primera de ellas es la cualidad de ser inimpugnable atribuida a una resolución judicial por el ordenamiento jurídico, que en ocasiones también es denominada firmeza. Esa inimpugnabilidad puede producirse por dos motivos, a saber: puede tratarse de una resolución frente a la que el ordenamiento no admita recurso alguno o bien puede suceder que las partes hayan dejado transcurrir los plazos para la presentación del pertinente recurso sin hacerlo. En sentido material, en cambio, la cosa juzgada tiene que ver con los efectos que un determinado tipo de resolución judicial, la sentencia, produce respecto de otros procesos. Por un lado, excluye la posibilidad de que se adopte una decisión futura entre las mismas partes y sobre el mismo objeto (artículo 222.1, Ley de Enjuiciamiento Civil española). Por otro, en su aspecto positivo, la cosa juzgada material “es el efecto vinculante para un proceso ulterior de la sentencia firme dictada en uno anterior sobre una situación o relación jurídica que sin ser la misma que se somete de nuevo a consideración judicial condiciona la situación o relación jurídica que se hace valer en el nuevo proceso” (Tapia, 2000, pp. 207 y 208; artículo 222.4, Ley de Enjuiciamiento Civil española). En cualquier caso, conviene matizar tres puntos importantes: la institución de la cosa juzgada no impide siempre replantear la discusión sobre los hechos (Chiarloni, 1987, p. 514), su alcance va más allá de la determinación de los hechos y, finalmente, no es la única limitación a la posibilidad de replantear la discusión acerca de los hechos probados en el marco del proceso judicial. Así, en primer lugar, en algunos casos es posible

A relação entre Prova e Verdade, devem *ser reconstruídos pelo julgador dos fatos tomando como base os meios de prova disponíveis para sua determinação no âmbito concreto do processo. É usual que as provas sirvam para fundar e controlar a verdade das afirmações*

reabrir la cuestión de la determinación de los hechos probados de un caso, incluso cuando sobre el mismo ha recaído ya una sentencia firme. Obviamente, esto es dependiente de la regulación jurídica contenida en cada ordenamiento, pero es habitual, por ejemplo, que se permita la revisión de una sentencia firme cuando se disponga de nuevas pruebas que puedan demostrar la inocencia de una persona condenada penalmente. En segundo lugar, está claro que la cosa juzga da tiene un alcance más amplio que el de la determinación de los hechos probados: no se aplica sólo a los aspectos referentes a la determinación de los hechos del caso, sino también, y hasta principalmente, a la decisión acerca de la interpretación y la aplicación del derecho a esos hechos. Finalmente, en muchos ordenamientos es habitual que se limite de diversos modos la posibilidad de replantear en segunda y sucesivas instancias la discusión acerca de los hechos probados del caso en nombre del principio de inmediatez. De forma aproximativa, lo que se sostiene es que el sujeto mejor situado epistemológicamente para valorar las distintas pruebas aportadas al proceso, por separado y también conjuntamente, es aquel que ha presenciado directamente su práctica, de modo que esto supondría un límite a las posibilidades de revisión de la declaración de hechos probados realizada por ese juez o tribunal por parte de otros superiores.” BELTRÁN, Jordi Ferrer. **La Valoración de la Prueba: Verdad de los Enunciados Probatorios y Justificación de la Decisión.** In: CARBONELL, J. Miguel; HENRÍQUEZ, Jesús Orozco; VÁZQUEZ, Rodolfo (Coords.). **Estudios sobre la Prueba.** México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. p. 5-10.

²⁶“Sobre el sentido de la verdad oficial en que se constituye lo decidido por el juez cuando su sentencia deviene firme y pasa, como se dice tradicionalmente, en autoridad de cosa juzgada, se han hecho ya algunas consideraciones a propósito de su significación, por lo que ahora parece suficiente hacer algunas breves indicaciones sobre el alcance objetivo que conviene a la misma. La cosa juzgada a la que la verdad oficial declarada por el juez se contrae es el objeto propio de la resolución que con su firmeza se reviste de autoridad y que no es otro que lo juzgado -esto es, lo enjuiciado y judicialmente decidido-, que coincide, a su vez y salvo eventuales supuestos de incongruencia, con el objeto mismo del proceso. Con criterio plausible que no parece estar en contraste con las vigentes normas positivas, la jurisprudencia viene a considerar que la autoridad que adorna a la sentencia firme ampara también a las cuestiones que, aunque no explicitadas en su formulación literal, se contienen implícitamente afirmadas en la misma. A propósito de la dimensión material o preclusiva de la cosa juzgada, se sostiene asimismo con habitualidad que la autoridad que le es propia alcanza tanto a lo que se ha deducido en el proceso como a todo lo que, en relación al *petitum* demandado, podría también haberse deducido como hecho o como fundamento jurídico justificativos de lo solicitado.” SERRANO, Agustín Luna. **Certeza y Verdad en el Derecho.** Almería: Lectio doctoralis, 2012. p. 16-17.

²⁷“La tercera limitación a las posibilidades de conocer la verdad acerca de (las proposiciones sobre) los hechos en el proceso judicial viene representada por la existencia en todos los ordenamientos jurídicos modernos de una apreciable cantidad de reglas jurídicas sobre la prueba. En este sentido, son muchos los autores que han sostenido que la existencia de esas reglas limita o impide directamente que se pueda defender una vinculación más o menos estrecha entre los conceptos de prueba jurídica y verdad. No obstante, parece imprescindible realizar un análisis más detallado de los distintos tipos de reglas procesales sobre la prueba y de su incidencia en aquella relación con la finalidad de no aventurarse en la defensa de tesis generales que no están fundamentadas en todos los casos.” (BELTRÁN, Jordi Ferrer. **La Valoración de la Prueba: Verdad de los Enunciados Probatorios y Justificación de la Decisión.** In: CARBONELL, J. Miguel; HENRÍQUEZ, Jesús Orozco; VÁZQUEZ, Rodolfo (Coords.). **Estudios sobre la Prueba.** México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. p. 5-10.)

que têm esses fatos por objeto.²⁸ Em resumo, “a prova consiste na exigência da verdade, quanto à existência, ou inexistência, dos fatos” (SANTOS, 2012, p. 327).²⁹

As relações entre Prova e Verdade no Direito (“*el Derecho se erige como una ciencia que, a diario, se renueva, se replantea, asume proyecciones a través de sus sistemas frente a la mutabilidad de los comportamientos humanos*” (ACERO, 2011, p. 14)) , e, em particular, no Processo, têm sido objeto de muitas controvérsias e também de construção de lugares comuns que são assumidos geralmente como Verdades indiscutíveis³⁰.

Note-se que GOZAINI aponta da relação existente entre a Prova e a Verdade alguns problemas desde a origem da Ciência, e disso interroga-se tal relação justamente em qual o objeto tem a Produção da Prova, se tal objeto é: **a)** a busca pela verdade?; **b)** confirmar uma versão alegada; **c)** determinar os fatos e aplicar o direito?, mas, enfim, cada um dos argumentos apresenta fundamentos sólidos (GOZAÍNI, 2014, p. 1), pois

[...] estas concepciones cada una de las cuales se caracteriza por establecer un nexo entre los conceptos de *verdad* y *prueba*, son dos: *concepción de la prueba cognoscitivista* y *concepción persuasiva de la prueba*. Cabe señalar que para establecer una distinción entre esas dos concepciones de la prueba su análisis debe hacerse a través de la relación entre los conceptos de verdad y prueba.

²⁸“La relación entre “prueba y verdad”, cuya discusión gira alrededor de los “hechos” entidades epistémico-semióticas con las cuales aprehendemos y construimos algún aspecto de la realidad o del mundo físico en la esfera del conocimiento racional, que para efectos del proceso judicial no han sido presenciados por el juez, en tal forma que deben ser reconstruidos por el juzgador de los “hechos” tomando como base los medios de prueba disponibles para su determinación en el ámbito concreto del proceso. Es usual que las pruebas sirvan para “fundar y controlar la verdad de las afirmaciones que tienen a esos hechos por objeto”. Este rasgo es el que servirá para que una y otra concepción acerca de la prueba, conciban positiva o negativamente como alcanzable o no, la verdad tanto en el proceso como de la prueba de los hechos en él.” ACERO, Misael Tirado. **Verdad, Prueba e Indagación en el Mundo del Derecho y de la Sociedad**. In: Revista Prolegómenos - Derechos y Valores. Bogotá, D.C. Colombia - Volúmen XIV - No. 27 - Julio - Diciembre 2011. p. 14.

²⁹“Isso significa dizer, em última análise, que quem alega a existência ou inexistência de um determinado fato não precisa provar, de forma absoluta, a sua alegação, até porque foge ao campo as ciências naturais, para obter um provimento jurisdicional, bastando provar uma certeza. Razoável da existência ou inexistência dos fatos. Razão pela qual pode obter, inclusive, um adiantamento questionado jurisdicional, via liminar, como ocorre, v.g. nas ações cautelares, nas possessórias, entre outros provimentos Jurisdicionais.” RIBEIRO, Darci Guimaraes. **Provas Atípicas**. 1. ed.. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1998. p. 63.

³⁰“Se dice, por ejemplo, que interesa al proceso penal el descubrimiento de la verdad material, mientras que el proceso civil estaría dirigido al establecimiento de una verdad jurídica (cuya relación con lo realmente acaecido es totalmente contingente). Otros autores, en cambio, han defendido la total independencia entre las nociones de prueba jurídica y de verdad de los enunciados sobre los hechos.” BELTRÁN, Jordi Ferrer. **La Valoración de la Prueba: Verdad de los Enunciados Probatorios y Justificación de la Decisión**. In: CARBONELL, J. Miguel; HENRÍQUEZ, Jesús Orozco; VÁZQUEZ, Rodolfo (Coords.). **Estudios sobre la Prueba**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. p. 1.

En este contexto surge el mecanismo de defensa llamada “indagatoria”, que trata, en términos de conocimiento averiguar, indagar acerca de la ocurrencia de un hecho que se investiga en un proceso.³¹

Na realidade, a necessidade de saber se a Verdade é um fim para o Processo resulta necessário e inevitável, porque a afirmação leva a obrigações consequentes, tanto das Partes quanto do Juiz que intervém na demanda: a verdade se movimenta pela necessidade de resultados.³²

O Processo deve reconstruir historicamente como ocorreram os fatos, para edificar a sentença, isso porque as Provas devem estar isentas de malícias e falsidades (QUIJANO, 2006, p. 4). O resultado desta conjugação da Verdade e da Prova visa superar as arbitrariedades dos modelos de Processos instituídos por Sistemas Inquisitoriais.

Nos últimos anos, a teoria da Prova evoluiu particularmente na nova visão dos poderes instrutórios do juiz no tocante a iniciativa probatória diante da crescente valorização do princípio da verdade real no Direito Processual Civil. Ao lado desta evolução, tem sido ressaltado o princípio da necessidade da prova que impõe limitações à preclusão em matéria probatória. (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 4)

Por todo o exposto, sem a Prova haveria exposição irreparável a violação do Direito, e o Estado não poderia exercer a sua função jurisdicional para amparar a harmonia social e reestabelecer a ordem jurídica. (ECHANDÍA, 1981, p. 12-13)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

³¹“La relación que existe entre las concepciones epistemológicas acerca del conocimiento de la realidad y el análisis de los fines del proceso y de la prueba judicial desde el tópico de la verdad, bien sea en términos de certeza o de probabilidad es problemática. A este respecto, existen dos formas contrapuestas de plantear el problema de la verdad como finalidad del proceso y de la prueba judicial.” ACERO, Misael Tirado. **Verdad, Prueba e Indagación en el Mundo del Derecho y de la Sociedad**. In: Revista Prolegómenos - Derechos y Valores. Bogotá, D.C. Colombia - Volúmen XIV - No. 27 - Julio - Diciembre 2011. p. 15.

³²“La verdad como fin de la prueba no es un concepto absoluto porque depende del tipo de conflicto, del procedimiento, del sistema procesal (inquisitivo o dispositivo) y de los intereses en juego. La verdad no obsta para que un proceso pueda adelantarse en términos formales sin el esclarecimiento real de los hechos. Así, para el proceso, los hechos son conforme se han probado y no siempre como sucedieron en la realidad.” VELA, Dúber Armando Celis. **La verdad de los hechos en el proceso judicial**. In: Criterio Jurídico Santiago de Cali V. 9, No. 2 2009-2. p. 116.

O paradigma cartesiano impõe que em Processo Civil se pense a solução do caso concreto a partir da lei, não a partir da situação fática apresentada (ISAIA, 2010, p. 63). A decisão exarada pelo juiz³³ não deve seguir suas íntimas convicções fulcradas apenas e tão somente na consciência do sujeito (STRECK, 2011, p. 68).

Pretendendo, como narrado, combater essa forma de conceber o mundo jurídico, surge a hermenêutica como um espaço no qual se deve repensar a teoria da decisão judicial, *livre que está, tanto das amarras desse sujeito nas quais reside a razão prática, como daquelas posturas que buscam substituir esse sujeito por estruturas ou sistemas*. Nisso talvez resida a chave de toda a problemática relativa ao enfrentamento do positivismo e de suas condições de possibilidade (STRECK, 2010, p. 93-94).

³³“La obra final del juez es una decisión, sea cual fuere el nombre que se le imponga, de juicio, fallo, sentencia, decreto, precepto, ó mandato. Cuando un particular recurre á un juez, es para pedirle una decisión, que no puede ser relativa sino á un punto de hecho ó á un punto de derecho. En el punto de hecho, se trata de saber si el juez estima que el hecho que se somete á su juicio es verdadero ó no, y en este caso la decisión no puede estribar sobre otra ¿ase que las pruebas. En el punto de derecho, se trata de saber cual es la ley sobre tal ó cual materia, que derecho da ó que obligación impone en una cierta y determinada suposición. El actor pide un servicio de una naturaleza positiva, que cousiste*en ponerle en posecion y usufructo de un derecho; y cuando se le litiga esta demanda , el demandado pide un servicio de naturaleza negativa, que consiste en no someterse ¿ la obligación que su adversario quiere imponerle. En todas estas cuestiones, el deber del juez es el obtener las pruebas de una y otra parte, en la mejor forma posible, compararlas, y decidir, según su fuerza comprobante. Así, pues , el arte de enjuiciar no es en substancia sino el arte de producir las pruebas.” BENTHAM, Jeremías. **Tratado de las Pruebas**. Tomo Primero. Paris: Bossange Freres, 1825. p. 2-4.

Neste sentido, o “homem” visto como parte processual tem a faculdade de mover aquelas peças do jogo de Direito Processual, observando o cumprimento de outras³⁴, para que, de tal forma, a Verdade vá sendo desvelada-desocultada.³⁵

O Direito nasce do fato, mas com ele não se confunde. As proposições mais simples poderiam parecer óbvias, dependendo do respectivo contexto poderão ter significados diversos e até antagônicos.”³⁶

³⁴“Ante absurdo semejante, pregunta uno humildemente al filósofo: Pero, señor, ¿por qué todo esto? ¿Por qué no he de contentarme con ver esta luz y procurar que me alumbre cuando la he menester, sino que he de azacarme tras ese supuesto ser de ella, o, lo que es aún peor, tras el ser de cosas que aun como simples cosas me son desconocidas, de cuya simple existencia no tengo la menor noticia? No necesito grandes explicaciones para comprender que me interesa todo lo que se refiere a mí, y si yo tengo un ser, comprendo que debo preocuparme en descubrirlo. Pero, ¿señor mío!, ¿es cosa tan evidente y nada menesterosa de justificación que yo tenga que interesarme por ese ser que según los filósofos tienen las cosas ellas por sí? ¿No es esto un supuesto arbitrario? Ya veo que hay ciertos hombres que se ocupan en averiguar el ser de las cosas: el matemático, el físico, el biólogo, el historiador, el filósofo —son los intelectuales. Pero yo no pretendo sino ser un pobre hombre, que se ha encontrado teniendo que vivir sin que se le haya consultado antes de nacer. ¿Por qué tengo obligación de ser intelectual? En todo el pensamiento griego, en casi todo el medieval y moderno late esa afirmación de que ser hombre es ser intelectual. Pero, señor, ¿por qué? Denme una razón, aunque sólo sea un pretexto, con tal que sea un pretexto serio. No veo, no veo por qué estoy obligado a interesarme en el ser de las cosas, si este ser lo tienen ellas por su cuenta y aparte de mí. Es más: apurando tan sólo un poco el asunto, sería preciso que esos gentiles caballeros que son intelectuales justificasen por qué lo son, por qué dedican a eso su vida. La vida de cada cual es lo único que para cada cual hay, es la realidad radical, y, por lo mismo, inexorablemente seria. Cada cual tiene, quiera o no, que justificar ante sí mismo su empleo. Si hace esto, y no aquello, es por algo. No vale suponer que dedicarse a la ocupación intelectual no necesita justificación, pero sí la necesita dedicarse al ajedrez o a la embriaguez. Eso es pura arbitrariedad. No vale, pues, decir que teniendo las cosas un ser y el hombre la facultad de descubrirlo, le es natural ejercitar ésta. También el ajedrez tiene piezas y reglas y el hombre la facultad de mover aquéllas cumpliendo éstas, y, sin embargo, no se define al hombre como el animal ajedrecista. Parejamente acaece que tengo piernas para correr, y, no obstante, corro muy pocas veces y ahora, por ejemplo, me conviene más estar sentado.” ORTEGA Y GASSET, Jose. **La verdad como Coincidencia del Hombre Consigo Mismo**. In: **Obras Completas de Jose Ortega y Gasset**. Tomo V (1933-1941) Sexta Edición. Madrid: Revista de Occident, 1961. p. 83-84.

³⁵Corrobore-se a citação em sua integralidade, para que assim compreenda-se o aludido por GADAMER, que, ensina: “Ali, partindo da experiência do tu, também o conceito da experiência da história efetual ganha iluminação. Pois também a experiência do tu mostra o paradoxo de que, algo que está diante de mim valida seu direito próprio e obriga a um reconhecimento absoluto - e justamente por isso é “compreendido”. Porém, penso ter demonstrado corretamente que esse compreender não compreende o tu, mas aquilo que este nos diz de verdadeiro. Com isso eu tenho em mente aquela verdade que se revela a alguém somente através do tu, e somente pelo fato de que aquele permite que esse outro lhe fale algo. É exatamente isso que ocorre com a tradição histórica. Ela não mereceria o interesse que nós lhe demonstramos, se não tivesse algo a nos dizer, algo que nós, por contra própria, não conseguimos reconhecer. A frase “o ser que pode ser compreendido, é a linguagem”, deve ser lida nesse sentido. Ela não significa o domínio absoluto da compreensão sobre o ser, mas pelo contrário, ela diz que o ser não é experimentado onde algo pode ser construído por nossas próprias mãos e que nesta medida seria concebido, mas lá onde aquilo que acontece pode ser meramente compreendido.” GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3. ed. Trad.: Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 24-25.

³⁶SILVA, Ovídio Baptista da. **Verdade e Significado**. In: ROCHA, Leonel Severo; Streck, Lenio Luiz (orgs.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: Mestrado e Doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 269.

Portanto, vale concluir, pelo ensinado por *CARNELUTTI* que, mesmo que a Verdade seja desvelada, depois de ter retomado o curso do tempo remexendo no passado, o juiz tem de dirigir para o futuro; depois de ter estabelecido o que foi, tem de estabelecer o que será.³⁷ Na mesma trilha *VELLOSO*³⁸ segue o aludido pelo autor anteriormente referendado.

Essa fusão entre Juiz e Historiador se dá pela *interrogação no que tange a hermenêutica de cunho filosófico*, perguntando e respondendo, a conversação, o diálogo: são fenômenos fundamentais da hermenêutica fenomenológica. A compreensão e a pré-compreensão é condição de conversação aberta entre passado e presente. A compreensão e a pré-compreensão vinculam-se a uma determinada noção de verdade, e não precisamente a de adequação do subjetivo e do objetivo.³⁹

³⁷Por mais distinto que seja *CARNELUTTI* de *GADAMER*, note-se que o papel do historiador é fundamental para o Direito, pois: “Foi dito que o juiz faz história; não é tudo o que se deve dizer dele, mas o certo é que a primeira de suas responsabilidades é exatamente o da história, ou melhor, o da historiografia, concebida em seus termos mais estritos e infelizmente insuficientes. O historiador perscruta no passado para saber como ocorreram as coisas. Os juízos que ele pronuncia são, portanto, juízos de realidade ou, mais exatamente, juízos de existência; em outras palavras, juízos históricos. Um fato aconteceu ou não. O juiz, a princípio, encontra-se diante de uma hipótese; não sabe como aconteceram as coisas, se soubesse, se estivesse estado presente aos fatos sobre os quais deve julgar, não seria juiz, e sim testemunha, e se decide, precisamente, converte a hipótese em tese, adquirindo a certeza de que aconteceu ou não um fato, ou seja, certificando esse fato. Estar certo de um fato quer dizer conhecê-lo como se o tivesse presenciado. Para estar certo de um fato que não se viu, é necessário ver outros fatos dos quais, de acordo com a experiência, pode dizer-se que, se aconteceram, o fato desconhecido aconteceu por sua vez ou não. O juízo de existência exige, pois, antes de tudo, do juiz uma atividade perceptiva: deve aguçá-la a vista e o ouvido e estar muito atento a olhar e a escutar algo. Os fatos que o juiz olha ou escuta chamam-se provas. As provas (de probare) são fatos presentes sobre os quais se constrói a probabilidade de existência ou de inexistência de um fato passado; a certeza se resolve, a rigor, em uma máxima probabilidade. Um juízo sem provas não se pode pronunciar; um juízo não se pode fazer sem provas. Todo modo de ser do mundo exterior pode construir uma prova. Por isso a atividade do juiz exige uma constante e paciente atenção sobre os homens e sobre as coisas que estão em relação com o fato desconhecido que se lhe pede declarar certo, a literatura policial fez do domínio público estas noções. *CARNELUTTI*, Francesco. **Como se faz um Processo**. 2ª ed.. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001. p. 49-50 e 59.

³⁸*VELLOSO*, aponta que o Juiz e o Historiador de forma idêntica atuam, pois: “particular y vivamente en esto: no hay litigio (civil o penal) sin hechos afirmados que le sirvan de sustento. De tal forma, el juzgador debe actuar en forma idêntica a lo que hace un historiador cualquiera para cumplir su actividad: colocado en el presente debe analizar hechos que se dicen cumplidos en el pasado. Pero de aquí en más, las tareas de juzgador e historiador se diferencian radicalmente: en tanto éste puede darse por contento con los hechos de cuya existencia se ha convencido -y, por ello, los muestra y glosa- el juzgador debe encuadrarlos necesariamente en la norma Jurídica (creada o a crear) y, a base de tal encuadramiento, ha de normar de modo imperativo para lo futuro, declarando un Derecho y, en su caso, condenando a alguien al cumplimiento de una cierta conducta. En otras palabras y para hacer más sencilla la frase: el juzgador analiza en el presente los hechos acaecidos en el pasado y, una vez convencido de ellos, dicta una norma jurídica individualizada que regirá en el futuro para todas las partes en litigio, sus sucesores y sustitutos procesales.” *VELLOSO*, Adolfo Alvarado. **La Prueba Judicial** (Reflexiones críticas sobre la Confirmación Procesal). Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 29-30.

³⁹A tradição para *RUBIO* que melhor resume *GADAMER*: “no es un ser fijo rescatable mediante la hermenéutica metodológica. La historia, la reflexión histórica, toma conciencia ella misma de que es histórica. La comprensión no es un procedimiento que tenga que eliminar el obstáculo de la tradición. La comprensión es un fenómeno

Do todo exposto resta claro que o Direito Processual não trabalha com verdades absolutas, mas com versões, ao menos à luz da perspectiva hermenêutica. Esta é que fornecerá os elementos necessários ao próprio ato interpretativo a partir de sua condição de *ser-no-mundo*, a tradição em que está inserido e de sua percepção em diferenciar os pré-juízos legítimos/autênticos (pré-compreensão e compreensão) de ilegítimos (pré-conceitos inaltênticos), além de sua capacidade na antecipação de sentido. (ISAIA, 2010, p. 65)

Contudo, o problema que se apresenta como um todo no Direito é o de que este continua até hoje refém, de um lado, do objetivismo e, de outro, do solipsismo próprio da filosofia da consciência (STRECK, 2011, p. 465), justamente por não compreender a proposição apresentada pela hermenêutica filosófica fenomenológica que apresenta a factividade como um importante elementos de integração do Direito. É chegada a hora, pois, da superação de qualquer pretensão objetivista e subjetivista como métodos de interpretação do caso concreto (sempre fruto de uma compreensão hermenêutica e, portanto, conteudística, que se constrói no interior de uma subjetividade), o que além os operadores do direito na condição de reféns do positivismo jurídico e do (continuado) apego ao esquema sujeito-objeto da filosofia da consciência. (ISAIA, 2010, p. 75)

A Filosofia Contemporânea, que pretende descrever a angustiada situação do homem de nossa época - e que faz dele o centro de sua mediação -, obriga a todos os *jusfilósofos* a revisar seus pontos de vista sobre a situação do jurídico no mundo (*ser-aí*) e sobre seu papel e

histórico, un continuum del que forman parte tanto el intérprete como aquello que es comprendido. Aplicado esto a los textos, la tradición no es un obstáculo colocado entre el texto y el lector. La tradición se hace presente tanto en el texto como en el lector, los une y los separa, es su condición fundamental de posibilidad. El intérprete intenta de comprender el pasado y es condicionado por la tradición, y lo es porque pertenece a la misma y no elige arbitrariamente sus puntos de vista. La tradición impone a todos, de modo vinculante, las formas de comprensión no reflexiva. Luego, iremos tomando conciencia de toda esa trama de prejuicios, esto es la pre-estructura de la comprensión. No hay método, sino círculo; tampoco hay estructura metodológica, esto es, el intérprete no accede como sujeto al objeto que pudiera ser la tradición. El intérprete forma parte de la tradición, de modo que ésta media la experiencia que el intérprete experimenta de la tradición. La conciencia hermenéutica gadameriana se entiende como abierta a la alteridad. Efectivamente, la tradición es un otro que le habla al intérprete, un interlocutor que le interpela, le habla como si fuera un tú. No es una relación inane de sujetos y objetos sino una relación moral entre un tú y otro tú. La experiencia hermenéutica tiene carácter moral, porque si bien el otro es alguien que se pone o construye, hay que refrenar el impulso de dominar ese tú; hay que reconocerlo como un yo. Entender al otro transforma. Alguien que quiere decirnos algo, la tradición, y hay que respetar y escuchar eso que quiere decirnos, para luego dialogar con ella. La comprensión, por tanto, tendrá estructura de conversación o diálogo. Y este modelo de comprensión no se basa en el esquema cerrado de sujeto-objeto, sino en el esquema abierto de preguntas y respuestas, en el que texto e intérprete se reconocen recíprocamente y juegan en posiciones cambiantes y alternativas.” RUBIO, Fco. Javier Benítez. **La restauración de la dimensión originaria de la verdad en Gadamer**. In: p. 17-19 e 27.

seu sentido para a vida humana. Apontam os já precursores desta atitude, que experimentam a ânsia de marchar à fundação de uma nova Filosofia do Direito, que tem como tarefa previa de aproximação nítida do fato fundamental da existência. (SESSAREGO, 1950, p. 5)

A fenomenologia hermenêutica dedica-se a explicitar esse modo de conhecer do mundo, do *ser-no-mundo*, do *Dasein*, sustentado pelo *ser-em*. Dele se alimenta toda a teoria do conhecimento (STRECK, 2011, p. 23).

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Edição Revista e Ampliada. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ACERO, Misael Tirado. *Verdad, Prueba e Indagación en el Mundo del Derecho y de la Sociedad*. In: Revista Prolegómenos - Derechos y Valores. Bogotá, D.C. Colombia - Volúmen XIV - No. 27 - Julio - Diciembre 2011.

BAZARIAN, Jacob. *O Problema da Verdade*. Teoria do Conhecimento. 2. ed. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 1985.

BENTHAM, Jeremías. *Tratado de las Pruebas*. Tomo Primero. Paris: Bossange Freres, 1825.
CAMISÃO, Susy Darling Alves de Alves. *A Verdade Processual*. Universidade do Porto Faculdade de Direito, 2012.

CARBONELL, J. Miguel; HENRÍQUEZ, Jesús Orozco; VÁZQUEZ, Rodolfo (Coords.). *Estudios sobre la Prueba*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um Processo*. 2. ed. Belo Horizonte: Líder Cultura Jurídica, 2001.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.

DETIENNE, Marcel. *Os Mestres da Verdade na Grécia Arcaica*. Rio de Janeiro. Jorge Zahar Editor, 1988.

ECHANDÍA, Hernando Devis. *Compendio de la Prueba Judicial*. Anotado y Concordado Tomo I. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, 1981.

ECHANDÍA, Hernando Devis. *Teoria General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Buenos Aires: Victor P. de Zavalúa Editor, 1981.

FLORES, Antonio Salcedo. *La Verdad Procesal*. In: Alegatos, núm. 58, México: Septiembre-Diciembre de 2004.

FONT, J. Garcia. *Ciencia y Ocultismo*. Barcelona: Ediciones Decálogo, 1990.

FUMAROLA, Luis Alejandro. *Valoración del Juez sobre la Prueba Pericial Producida en el Proceso Civil*. In: VELLOSO, Adolfo Alvarado (org.). *El Juez y la Prueba*. Santa Fé-AR: Colección Ensayos Procesales, 2009.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3. ed. Trad.: Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Verdade, Verossimilhança e Probabilidade na Teoria Geral da Prova*. In: RDCPC n. 30. Janeiro-Feveiro 2005.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *La Verdad y la Prueba*. Disponível em: <<http://www.gozaini.com/publicaciones/monografias/verdadyprueba.PDF>>. Acesso em: 30 jun. 2014.

GUARDIA, Lucas. *Ficción y Realidad del Principio de Publicidad del Juicio* (La Imaginación al Derrumbe de la Verdad). In: Lecciones y Ensayos.

IACCARIO, Antonio. *Verità e Giustizia per um'ontologia del pluralismo*. Città Nuova.

ISAIA, Cristiano Becker. *Processo Civil, Atuação Judicial e Hermenêutica Filosófica*. A metáfora do juiz-instrutor e a busca por respostas corretas em direito: facticidade e oralidade. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

LEGEAIS, Raymond. *Les Règles de Preuve en Droit Civil*. Permanences et Transformations. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1955.

MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I (arts. 1-152). Rio de Janeiro: Revista Forense, 1947.

NEWMAN-PONT, Vivian. *Falso o Verdadero (¿El Derecho a la Verdad es Norma Imperativa Internacional?)*. In: *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 43-69 (2009).

ORTEGA Y GASSET, Jose. *La verdad como Coincidencia del Hombre Consigo Mismo*. In: Obras Completas de Jose Ortega y Gasset. Tomo V (1933-1941) Sexta Edición. Madrid: Revista de Occident, 1961.

PASSOS, J.J. Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEYRANO, Jorge W.. *El Juez y la Búsqueda de la Verdad en el Proceso Civil*.

PEREIRA, Guilherme Setoguti. *Verdade e Finalidade da Prova*. In: Repro. Revista de Processo. Ano 37. Vol 213. Novembro de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

QUIJANO, Jairo Parra. *Manual de Derecho Probatorio*. 15. ed. Bogotá: del Profesional, 2006. *Revista De Processo*. Vol.96. Revista dos Tribunais, 1999.

RIBEIRO, Darci Guimaraes. *Provas Atípicas*. 1. ed.. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1998.

RICOEUR, Paul. *Historia y Verdad*. 3. ed. Madrid: Encuentro Ediciones, 1995.

ROCHA, Leonel Severo; Streck, Lenio Luiz (orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: Mestrado e Doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

RUBIO, Fco. Javier Benítez. *La restauración de la dimensión originaria de la verdad en Gadamer*.

SANTOS, Moacir Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. IV (arts. 332-475). Rio de Janeiro: Forense, 1988.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 29. ed. 2012.

SERRANO, Agustín Luna. *Certeza y Verdad en el Derecho*. Almería: Lectio doctoralis, 2012.

SESSAREGO, Carlos Fernández. *Bosquejo para una Determinación Ontológica del Derecho*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1950.

STEIN, Ernildo. *Pensar e Errar um ajuste com Heidegger*. Ijuí: Editora Unijuí, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARUFFO, Michele. *Uma Simples Verdade*. O Juiz e a Construção dos Fatos. Filosofia do Direito. Barcelona: Marcial Pons, 2012.

TARUFFO, Michele. *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Processo Justo: O Juiz e seus Poderes Instrutórios na Busca da Verdade Real*. In: AMLJ – Academia Mineira de Letras Jurídicas, 2001.

THEODORO, Humberto. *Prova - princípio da verdade real - poderes do juiz - ônus da prova e sua eventual inversão - provas ilícitas - prova e coisa julgada nas ações relativas à paternidade (dna)*.

VELA, Dúber Armando Celis. *La verdad de los hechos en el proceso judicial*. In: *Criterio Jurídico* Santiago de Cali V. 9, No. 2 2009-2.

VELLOSO, Adolfo Alvarado. *La Prueba Judicial* (Reflexiones críticas sobre la Confirmación Procesal). Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

VELLOSO, Adolfo Alvarado (org.). *El Juez y la Prueba*. Santa Fé-AR: Colección Ensayos Procesales, 2009.