

O DIREITO PROBATÓRIO COMO FATOR DE LEGITIMAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

MUNARO, Suzane Kelly Moro ¹
CORDEIRO, Adriano Consentino ²

RESUMO:

Este artigo aborda o direito probatório no processo civil e destaca a importância fundamental da prova para a legitimidade das decisões judiciais. O estudo tem como objetivo orientar os julgadores, indicando como suas decisões podem se tornar racionais e legítimas, sob a ótica fundamental da prova, bem como quais características são desejáveis para dar maior sustentabilidade racional e jurídica à definição e tomada de decisão. Um processo julgado sem a devida prova é arbitrário e não pode ser considerado democrático. Os interessados devem demonstrar que sua situação fática está de acordo com as regras e princípios previstos no ordenamento jurídico e para isso é necessário utilizar os meios de prova disponíveis para convencer o julgador. Destaca-se que a motivação e a legitimação das decisões judiciais caminham juntas, pois a prova serve como justificativa para a conclusão do julgador. A ciência jurídica brasileira não permite que o julgador decida com base em sua consciência ou valores pessoais, já que a produção da verdade por meio da prova permite chegar a uma decisão judicial mais coerente, correta e legitimada democraticamente, atingindo assim os traços necessários para se alcançar a justiça atrelada ao caso concreto. O magistrado deve permitir que as partes utilizem os meios de provas típicos e atípicos e realizar a análise e valoração adequada. A busca pela verdade dos fatos é uma tarefa difícil e sujeita a erros, mas a utilização de mecanismos adequados pode conferir uma decisão judicial mais próxima da verdade e mais justa para todas as partes envolvidas.

PALAVRAS-CHAVE: legitimação; prova; convencimento judicial; valoração.

THE LAW OF EVIDENCE AS A LEGITIMATOR OF JUDICIAL DECISIONS

ABSTRACT:

This article addresses the right of evidence in civil proceedings and highlights the fundamental importance of evidence for the legitimacy of judicial decisions. The study aims to guide the judges, indicating how their decisions can become rational and legitimate, from the fundamental perspective of the test, and which characteristics are desirable to give greater rational and legal sustainability to the definition and decision-making. A process judged without due evidence is arbitrary and cannot be considered democratic. Interested parties must demonstrate that their factual situation is in accordance with the rules and principles provided for in the legal system and for this it is necessary to use the means of evidence available to convince the judge. The motivation and legitimacy of judicial decisions go hand in hand, as the evidence serves as justification for the judge's conclusion. Brazilian legal science does not allow the judge to decide based on his conscience or personal values. The production of truth through evidence allows reaching a more coherent, correct and democratically legitimized judicial decision, thus achieving the necessary traits to achieve justice linked to the specific case. The magistrate must allow the parties to use typical and atypical means of proof and carry out the analysis and adequate assessment of the evidence. The search for the truth of the facts is a difficult task and subject to errors, but the use of adequate mechanisms can provide a judicial decision closer to the truth and fairer for all parties involved.

KEYWORDS: legitimation; proof; judicial conviction; valuation.

¹ Discente do Curso de Direito, do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz (FAG). Bacharel em Turismo, pela Faculdade de Sinop (FASIPE). E-mail: suzane_turismo@hotmail.com

² Docente orientador. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Estado do Paraná (UFPR). Mestre em Direito Processual Civil e Cidadania pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Docente orientador do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz (FAG). E-mail: adrianocordeiroadv@msn.com

1 INTRODUÇÃO

A atual conjuntura social desperta a necessidade de estudos mais aprofundados sobre a importância fundamental da prova para a legitimação das decisões judiciais em qualquer esfera do direito, como forma de gerar suporte, em especial aos julgadores, das formas de decidir com um viés racional. De fato, nos últimos anos, nota-se existir um aparente conflito entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, sendo que o tema da prova, objeto do estudo, amplia a necessidade de uma abordagem mais aprofundada sobre a sua importância fundamental para gerar maior sustentação de legitimidade para as decisões judiciais.

Na aplicação da lei, incumbe aos interessados demonstrar que a sua situação fática se amolda as regras ou princípios previstos no ordenamento jurídico e para atingir esse objetivo será necessária a utilização dos meios de prova disponíveis para o convencimento do julgador, razão pela qual direito probatório e legitimação das decisões judiciais são temas que caminham juntos, tendo em vista que a prova serve como forma de justificar o enunciado de conclusão do julgador. Nesse viés, a efetividade do poder judiciário e a adequação dos direitos fundamentais caminham e se efetivam por meio da jurisdição e o pilar é a prova e os seus mecanismos de valoração por meio do julgador, tendo em vista que uma decisão judicial, por mais que não agrade a todos, deve ser calcada em fundamentos racionais existentes no sistema.

O mero convencimento judicial pela escolha de um direito em detrimento de outro não significa que este tema se encontra provado. O convencimento judicial, por si só, não é suficiente para justificar uma decisão. A justificativa para a decisão foi a ligação entre suas provas e as hipóteses levantadas no caso concreto. No estágio na qual se encontra a ciência jurídica brasileira se mostra inconcebível o julgador decidir conforme a consciência ou baseado em valores íntimos desamparados do arcabouço das provas.

O direito probatório é um conjunto de regras e princípios que regem a produção e avaliação das provas em um processo judicial. Dentre essas regras, está a exigência de que as provas apresentadas sejam lícitas, ou seja, que não violem direitos fundamentais das partes envolvidas e que sejam obtidas de forma legítima. Nesse contexto, as cartas psicografadas podem ser objeto de análise quanto à sua legitimidade como prova.

Assim, discorre-se neste estudo que o descobrimento da verdade, por meio da prova e da sua produção, permite chegar a uma qualidade de decisão judicial mais coerente, correta e legitimada democraticamente com a participação dos litigantes, atingindo, dessa forma, os traços necessários para se alcançar a justiça atrelada ao caso concreto, longe daqueles julgamentos genéricos, que parecem se adaptar a toda e qualquer situação.

2 MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO COMO INSTRUMENTO DEMOCRÁTICO

Fundamentar a decisão judicial (incluindo a motivação) é mais do que simples exigência do Estado Democrático de Direito, trata-se de direito fundamental do cidadão. Justificar as razões e argumentos jurídicos é atividade intrínseca do julgador, sob pena de arbitrariedade. Já a motivação se vincula aos direitos do cidadão obter provimento à tutela judicial efetiva e sua importância é tamanha que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos - TEDH considera a motivação um direito fundamental a um processo equitativo (CAMBI; MUNARO, 2019).

José Miguel Garcia Medina (2017), ao discorrer sobre dever de fundamentação motivação e justificação, destaca que fundamentar é apresentar racionalmente as bases jurídicas e fáticas da decisão, seria o ato de inteligência que envolve declaração e resposta, aprofundando a sistemática da seguinte forma: a) Fundamentar é ato de inteligência, porque refere-se à explicação detalhada do juiz sobre como ele chegou a uma decisão com base nos fatos apresentados pelas partes e nas provas disponíveis. Isso não só fornece uma resposta às partes envolvidas, mas também permite que outras instâncias judiciais revisem o raciocínio utilizado na decisão; b) a indefinição dos fatos sociais e do direito torna o processo crucial para revelar o sentido preciso da norma. As decisões judiciais desempenham um papel importante na construção desse sentido e na segurança do direito; c) fundamentar a decisão é um dever constitucional, derivado do contraditório. Para garantir um diálogo completo durante o processo, espera-se que a decisão final seja fundamentada, já que um verdadeiro diálogo só ocorre quando há compreensão entre as partes, permitindo que cada um entenda claramente o pensamento do outro (MEDINA, 2017).

A obrigação de fundamentar as decisões decorre do artigo 93, IX, da Constituição Federal, e implica, necessariamente, na obrigação de justificar estas decisões, invocando argumentos de caráter jurídico. O limite das decisões judiciais reside na motivação/justificação do que foi dito, incumbindo ao juiz expor as razões que o conduziram a optar pela solução determinada em sua tarefa de solucionar conflitos. A motivação/justificação decorre do direito do cidadão à efetiva tutela jurisdicional, obtendo uma resposta do juiz, por este motivo, o TEDH considera a motivação integrante dos direitos fundamentais ao processo equitativo, apontando que as decisões devem indicar de forma suficiente os motivos que se fundam (STRECK, 2014).

O cumprimento adequado da obrigação de motivação das decisões é fundamental. A motivação desempenha um papel crucial na legitimação da decisão, demonstrando que esta respeita os critérios que orientam o ordenamento jurídico e regem a atividade do juiz. Consiste em um discurso justificativo no qual o juiz explica e desenvolve as boas razões que sustentam a legitimidade e a

racionalidade da decisão. Em resumo, tanto as partes, quanto aos juízes devem estar abertos ao confronto de argumentos e provas, ser sensíveis às particularidades do caso submetido ao Poder Judiciário e realizar uma constante avaliação crítica de suas próprias fundamentações (ALMEIDA, 2007).

O artigo 10, do CPC/2015, estabelece que o juiz não pode decidir com base em fundamento não discutido pelas partes, mesmo que seja matéria de ofício, para garantir a legitimidade das decisões judiciais. A coerência no processo é essencial, devendo-se evitar posições isoladas que possam prejudicar qualquer parte. Além disso, uma decisão baseada em um fundamento não discutido pelos litigantes torna o processo ilegítimo. A participação efetiva das partes no debate judicial é um reflexo do princípio de cooperação no processo (AMARAL, 2016).

A motivação deve abordar tanto os conteúdos e fundamentos das regras de experiência, quanto os significados e bases de sustentação dessas regras, de modo a deixar clara as razões que levaram à decisão. Surge, assim, a necessidade da motivação ou justificação judicial para embasar a formação da convicção em relação aos fatos. Nesse sentido, a motivação consiste na explicação da convicção e da decisão, ou seja, o juiz deve esclarecer, na sentença, as razões que fundamentam sua convicção, demonstrando se são suficientes ou insuficientes para acolher o pedido (MARINONI, 2020).

Ao juiz não é dado ser indiferente à realidade brasileira, só que também não pode utilizar decisões solipsistas, ou seja, aquelas baseadas na sua íntima consciência, para decidir, já que ao fazer isso estará agindo de forma discricionária, sujeitando os jurisdicionados ao arbítrio quando os submete a um resultado exclusivamente de acordo com o julgador e não de acordo com o direito (ANDREASSA, 2021). O julgador não pode realizar apenas a valoração positiva das provas, deixando de mencionar os argumentos do seu convencimento, porque precisa explicar as razões das demais provas serem insuficientes para lhe persuadir (valoração negativa das provas). Caso contrário incorre na distorção sistemática do próprio raciocínio, típico de órgãos judiciais que, ao confirmarem uma valoração, selecionam apenas os argumentos disponíveis dentre os favoráveis e descartam os contrários, sem fazer uma análise aprofundada destes, pois ao agir assim não há decisão judicial fundada no Direito (CAMBI; MUNARO, 2019).

A par disso, o CPC/2015 abre portas para uma teoria da decisão judicial efetivamente democrática, deixando claro que a democracia do processo deve ser equacionada de dois modos: I) procedimento que garanta o contraditório por meio de uma decisão participativa; II) por meio dos fundamentos da decisão jurídica: o dever de manter integridade e coerência. A decisão jurídica democrática deve ter a sua legitimidade confirmada por um duplo filtro: procedimento constitucionalmente adequado e interpretação dirigida à integridade (STRECK, 2017).

A obrigação do juiz de justificar suas razões, explicando por que ele prefere uma prova em detrimento de outra, é uma consequência direta do direito à prova. O direito à prova não se limita apenas à possibilidade de produzir evidências, mas também inclui o direito de ter essas evidências valoradas. Independentemente do resultado da decisão judicial, é válido ressaltar que a motivação é mais relevante para a parte perdedora do que para a vencedora. A motivação é mais importante para o perdedor não apenas porque ele tem o direito de recorrer, mas, principalmente, pelo fato de o perdedor poder discordar da decisão e, assim, sentir a necessidade de encontrar conforto na justificação judicial (MARINONI, 2020).

Fundamentar as decisões serve para atender aos princípios constitucionais, em que todas as partes do processo influenciam na formação da decisão pacificadora. Sem uma adequada motivação, não é possível avaliar se a sentença considerou verdadeiramente as argumentações apresentadas pelas partes, nem permitir o necessário controle do comportamento do juiz pelos interessados por intermédio dos mecanismos de duplo grau de jurisdição (THEODORO JUNIOR, 2016).

3 MEIOS DE PROVA E INSTRUMENTOS ADEQUADOS

O direito à prova é um tema fundamental do processo civil moderno, figurando entre os pontos sensíveis da "efetividade do processo", expressão que busca sintetizar um mecanismo processual que cumpra a tarefa de aplicar o direito material no escopo jurídico, ao passo quele consiga também realizar outros fins, sociais e políticos, para legitimar o exercício do poder jurisdicional (CAMBI, 2000). Logo, não é exagero reconhecer o direito à prova como um dos mais significativos para a transformação do regime processual autoritário, para o regime processual democrático, pois a prova é o momento central do processo, em que se realiza a reconstrução fática para dar suporte ao que foi trazido no processo. O direito à prova constitui aspecto fundamental do princípio do contraditório, sua inobservância caracteriza negar o exercício de ação e defesa (BADARÓ, 2016).

Os meios de prova não são meras criações abstratas da lei, mas sim generalizações da experiência, decorrentes da observação cotidiana da vida e do avanço científico, tais meios de prova são incorporados ao direito processual, possibilitando a descoberta da verdade, mesmo que ainda não tenham sido formalmente positivados no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, é importante destacar que uma prova formada no processo com violação das provas típicas não pode ser considerada como atípica, uma vez que as provas ilícitas e nulas não podem, em hipótese alguma, serem consideradas como meios de prova atípicas. Dentre os meios de prova considerados como atípicos, podemos citar, entre outros, o reconhecimento de pessoas ou coisas, a reconstituição de fatos

e depoimentos de testemunhas técnicas, declarações fornecidas por terceiros e o comportamento processual e extraprocessual das partes (CAMBI, 2017).

Os procedimentos adotados nas diversas formas de processo envolvem a determinação do momento em que a prova se manifesta na relação processual. Nesse sentido, a doutrina aponta que a prova passa por diferentes estágios em sua existência, cada um condicionando o próximo. Em primeiro lugar, a prova precisa ser apresentada, para que, caso seja admitida, possa ser produzida na fase adequada do processo de instrução (FUX, 2022).

O direito processual civil brasileiro possui as provas típicas e as provas atípicas. São provas típicas reguladas no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015): a) prova documental (artigos 405 até 429); b) prova testemunhal (artigos 442 até 449); b) depoimento pessoal (artigos 385 até 388); c) prova pericial (artigos 464 até 480); d) a inspeção judicial (art. 481 até 484); e) prova emprestada (art. 372); f) a ata notarial (art. 384). Existe também a prova indiciária prevista no artigo 239, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), que possui aplicabilidade em situações excepcionais do processo civil, como no exame de DNA de uma investigação de paternidade, em que há grande probabilidade de acerto, mas não atesta 100% de veracidade.

Já as principais provas atípicas são: a) reconhecimento de pessoas ou coisas: muito aplicada no processo penal, consiste em descrever a pessoa ou coisa a ser reconhecida na companhia de outras semelhantes, na qual o depoente aponte a pessoa ou coisa que precisa ser reconhecida; b) prova técnica simplificada: envolve a inquirição de um especialista ouvido pelo juiz, sobre um ponto controvertido da causa que exija conhecimento científico ou técnico especializado, com a colheita de depoimento meramente opinativo; c) documentos psicografados: juntada de cartas psicografadas por médiuns no processo judicial é um assunto bastante discutível, mas pode ser acolhido como instrumento lógico-crítico que auxilia na valoração das provas encartadas no processo, assumindo função acessória e integrativa); d) detectores de mentira: de uso controvertido, há quem defenda seu uso como meio objetivo de produção de prova e outros que afirmam ser impossível generalizar as reações humanas, porque alguns mentem de forma persistente sem qualquer alteração psicofisiológica, enquanto outros têm tais fatores alterados, mesmo dizendo a verdade; e) declaração escrita de testemunhas: comumente utilizadas, as declarações escritas não podem ser consideradas como equivalentes à prova testemunhal, por ser prova unilateral, só que o conteúdo pode ser avaliado pelo juiz; f) informante confidencial: necessita que as informações sejam confirmadas pelo conjunto de evidências produzidas no processo); g) provas estatísticas: o uso probatório dos dados estatísticos pode ser um ponto de partida para o desenvolvimento de técnicas mais eficientes de produção de provas, contribuindo para uma distribuição mais justa do ônus probatório (CAMBI, 2017).

A partir da análise dos meios de prova e instrumentos adequados, há de se entender que expressões retrógradas de que “o destinatário da prova é o juiz”, a luz do Código de Processo Civil de 2015, restaram superadas, porque o processo se torna resultado da participação de todos os envolvidos. O diploma legal retira do juiz o papel de coadjuvante para lhe conceder um novo papel: o de partícipe, com isso, todos os envolvidos se tornam destinatários das provas, em uma ideia de maior dialética na construção do processo. Só que, no Brasil, ainda há cultura resistente, derivada da visão antiga, com tendência de conferir ao Estado-juiz amplos poderes instrutórios, devendo ser combatido, pois a lide mais bem instruída apresenta melhores esclarecimentos dos pontos controvertidos e leva as partes à melhor compreensão e aceitação da deliberação judicial final (RIBEIRO; MIRANDA; GONÇALVES, 2020).

4 A IMPORTÂNCIA DA PROVA E SEUS CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO

A valoração da prova decorre da avaliação da capacidade de convencimento dos argumentos que podem ser retirados do processo, ou seja, cabe ao juiz realizar o exame preliminar de valoração da prova para retirar ou integrar ela no processo. Assim, é função do julgador realizar a graduação na formação da sua convicção atrelada às provas produzidas no processo, sendo que o texto legal não apresenta uma taxatividade, fazendo-a variar de acordo com cada caso concreto. Mas, de qualquer modo, é possível identificar alguns critérios de valoração da prova, a exemplo de quando o juiz aplica a experiência comum e dá mais crédito a um documento do que uma testemunha ou quando confere maior credibilidade ao depoimento pessoal da parte quando esta afirma fatos contrários aos seus próprios interesses (CAMBI et al., 2017).

Destaca-se que existe no direito processual 3 (três) sistemas de valoração das provas: 1) prova legal; 2) livre apreciação ou da convicção íntima; 3) persuasão racional (CAMBI et al., 2017).

O sistema da prova legal consiste na atribuição prévia de um valor determinado pela lei a cada prova produzida no processo, o que restringe a discricionariedade do magistrado em relação à sua valoração no caso concreto. O sistema da prova legal busca limitar a atuação do juiz, que deve se submeter ao critério estabelecido pelo legislador e não pode decidir de acordo com seu próprio arbítrio. O objetivo é garantir a uniformidade e a previsibilidade nas decisões judiciais, assegurando que cada prova tenha um valor preestabelecido e que seja obedecido pelo juiz (MATOS; PACHECO, 2016).

A livre apreciação ou convicção íntima permite ao julgador total liberdade na avaliação das provas, sem a necessidade de justificar suas escolhas. O magistrado é soberano para investigar a

verdade e avaliar as provas, sem regras que condicionem sua pesquisa ou métodos de avaliação, admitindo-se até obter o convencimento extra-autos, contrariando a prova apresentada pelas partes e o princípio do contraditório. No entanto, essa liberdade pode levar a decisões irracionais e arbitrárias, uma vez que é possível decidir sem motivar conscientemente, deixando de expressar os motivos para aquela conclusão. Embora este sistema ofereça ampla liberdade ao julgador, pode resultar em julgamentos irresponsáveis e arbitrários, sem amparo nas provas concretas. (ALMEIDA, 2014). É válido ressaltar que apresenta resquícios no ordenamento jurídico brasileiro, no direito penal, nos casos dos crimes submetidos ao Tribunal do Júri.

Já no sistema da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, o julgador decide a questão de fato com base na convicção formada de forma gradativa, à medida que novas provas são apresentadas e a valoração racional da prova deve ser expressa nos fundamentos da decisão, baseados em critérios lógicos. Apesar de apreciar as provas livremente, o juiz abstém-se das impressões pessoais para tirá-las das provas apresentadas, ponderando sobre a qualidade e força de cada uma, ao fundamentar e expor os caminhos do raciocínio levado até à convicção, ou seja, a liberdade intelectual do julgador deve sempre ser apoiada nas provas dos autos, com motivação clara e lógica (ALMEIDA, 2014).

O livre convencimento motivado ou persuasão racional é o mecanismo utilizado, em regra, no ordenamento jurídico brasileiro e, com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, fortaleceu-se ainda mais a adoção do Brasil a esta opção. Lenio Streck (2017) aponta que em 2015 o direito processual brasileiro obteve uma grande vitória, vez que foi excluído do art. 131 do Código anterior, atual art. 371, a expressão “livremente” no que tange à apreciação da prova. A atual redação em vigência apresenta o seguinte texto: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento” (BRASIL, 2015, s/p).

Em uma democracia comprometida com a Constituição não é mais possível pensar na figura do juiz “acima das partes” ou o “guardião-da-parte-que-falhou”. Nessa linha, julgados do tipo “o juiz pode dar a prova o valor que entender adequado” devem sofrer censura, porque podem existir hipóteses em que uma escritura pública possa valer menos que os depoimentos testemunhais, devendo ser demonstrado por uma fundamentação judicial, que não podem ser derivadas do livre convencimento do juiz. Portanto, é inadequado e incorreto dizer, após a vigência do CPC/2015, que “o juiz pode dar a prova o valor que entender adequado” (STRECK, 2017).

A valoração da prova deve ocorrer por meio de parâmetros racionais, longe da “íntima convicção” do Julgador, sob pena de arbitrariedade. Para tanto, a prova necessita ser entendida como

instrumento de conhecimento, revelando-se inapropriada a fundamentação com base no convencimento psicológico do julgador. Para tanto, defende-se a utilização do método indutivo valorativo do grau de confiança ancorado na aceitabilidade (confirmação ou negação da alegação), a qual sugere-se a existência de um: I) capítulo de motivação da decisão estruturado com um primeiro tópico de indicação das provas disponíveis; II) segundo tópico com a apresentação dos testes de aceitabilidade - confirmação ou negação da alegação (SILVA; MENDES, 2023).

5 FINALIDADE DA PROVA: O PROBLEMA DA VERDADE PROCESSUAL

O direito tem como finalidade principal a busca da verdade, o que ocorre por meio do processo originado por alegações das partes, sujeitos à verificação probatória, permitindo ao juiz decidir concedendo ou negando o pedido. O erro nessa relação leva ao descrédito do sistema de justiça e, por consequência, a sua deslegitimação. Sob o ponto de vista, as principais discussões são “que verdade?” e “como se alcançar a verdade?” no âmbito do processo. Isto se obtém com um processo racional sujeito aos critérios de testes epistemológicos na formação da prova: a) a escolha dos aspectos fáticos a serem provados; b) à valoração da prova; c) o próprio julgamento sobre as provas; sempre sendo exigido o exposto detalhamento de quais foram os métodos racionais utilizados e sujeitá-los a testes de falseabilidade, para aproximar a verdade processual com a verdade real (LEMOS e JÚNIOR, 2022).

Mas, deve-se ter em mente que a certeza da verdade se relaciona diretamente com a própria limitação de se buscar a verdade, especialmente com a correlação entre limitação e a necessidade de definição dos litígios. O juiz, para chegar na convicção da verdade o faz entendendo que é impossível a descoberta da verdade em sua essência, uma vez que no processo pode haver a falibilidade. Apesar disso, o julgador não pode se furtar de proferir sua decisão, sob o argumento de não encontrar a verdade (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2020). Por consequência, a noção de verdade absoluta é utópica. O processo deve buscar a verdade que seja a mais próxima possível da realidade, permitindo a presença da dialética ao longo do procedimento, com as partes buscando comprovar, por meio de argumentação, a veracidade de suas alegações (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2009).

Michele Taruffo (2014) aponta ser admissível a possibilidade de se obter uma verificação verdadeira dos fatos apontados no processo, sendo relevantes para a formação da decisão, por meio do emprego de instrumentos probatórios adequados. Porém, rejeita a tese de se descobrir a verdade formal, advertindo ser possível atingir a verdade real dos fatos controvertidos, longe de se afirmar

“verdade absoluta”, dado que tais verdades podem ser atingidas exclusivamente por alguns metafísicos e religiosos fundamentalistas, aqui, na seara processual, busca-se atingir simplesmente a verdade que possa ser descoberta no mundo frágil e incerto das coisas humanas.

De acordo com a opção legislativa conferida no Código de Processo Civil, compete, em regra, às partes o ônus de fornecer as provas necessárias para comprovar as suas alegações. A parte que alega precisa se valer dos meios necessários para convencer o julgador da veracidade do fato deduzido como base da sua pretensão (DIDIER JR, 2018).

Em épocas passadas, o papel do magistrado era meramente o de um espectador na atividade probatória das partes, sem interferir na iniciativa ou condução das provas. No entanto, essa abordagem já não é mais adequada ao processo civil moderno, que demanda um juiz comprometido com a busca da verdade e a justa distribuição da justiça, embora mantendo a imparcialidade necessária em relação aos interesses das partes (princípio da imparcialidade do juiz). Por essa razão, o juiz tem a autoridade de determinar, por iniciativa própria, a produção das provas necessárias para a descoberta da verdade, independentemente da solicitação das partes (WAMBIER; TALAMINI, 2012). Destaca-se, que esse ponto é contemplado no art. 370, *caput* do CPC, que estabelece que: “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”.

É indiscutível que a abordagem analítica prevalece sobre o critério narrativo no contexto judicial, uma vez que é esperado que o juiz dê preferência à versão baseada em evidências. No entanto, é importante reconhecer que uma versão fundamentada em provas não necessariamente corresponde à essência da verdade, uma vez que essa verdade intrínseca é inacessível. Isso não significa que a construção da verdade no processo deva se limitar às propostas das partes, uma vez que o juiz pode formar sua própria versão, sem necessariamente optar por uma das narrativas conflitantes. É comum e permitido que o juiz aceite parte da narrativa do autor e parte da narrativa do réu, o que implica que a verdade do processo não precisa estar contida em uma das narrativas, mas nunca deve se distanciar da verdade processual, a qual não pode ser dissociada da participação dialética das partes (MARINONI, 2020).

Ao considerar essa perspectiva, de que a verdade é sempre relativa e contextual, tanto para a ciência, quanto para o processo, é evidente que a busca pela verdade deve ocorrer no âmbito do processo. Além de sua finalidade de promover a pacificação social e a resolução de conflitos, o processo também representa um método de investigação de problemas, por meio da participação contraditória das partes e da cooperação de todos os envolvidos. Essa cooperação tem como objetivo alcançar a verdade como base para uma solução justa do conflito em questão, sempre respeitando as limitações impostas pelo devido processo legal, como a proibição de provas ilícitas e a exigência de

que o juiz se restrinja às provas produzidas no processo. Essa abordagem ética deve orientar o comportamento dos sujeitos envolvidos no processo, na qual a verdade desempenha o papel de uma bússola, guiando a atividade instrutória (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2021).

6 A LEGITIMAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

A legitimidade dos membros do Poder Judiciário deriva da própria Constituição Federal, uma vez que os juízes não atuam em nome próprio, mas sim em conformidade com ela. Ao aplicar a Constituição e as leis, os juízes estão, na verdade, fortalecendo a vontade da maioria, ou seja, a vontade majoritária em si (THAMAY; TESHEINER, 2020). As soluções eficazes e racionais são amplamente adotadas pelos países democráticos, assim como o processo deve se adequar ao seu objeto, as regras técnicas operacionais do objeto devem ser respeitadas para atingir seus objetivos. Essas regras podem ter validade própria, independente do objeto, sendo um aspecto da autonomia do direito processual (GIORGI JUNIOR, 2017).

A legitimidade das decisões é assegurada por meio de salvaguardas procedimentais conferidas às partes, destacando-se o princípio do contraditório e o direito à ampla defesa, bem como a exigência de fundamentação das decisões. A construção coletiva da decisão judicial, assegurada em um contexto institucional, bem como o direito de conhecer as bases nas quais as decisões foram fundamentadas dependem não apenas da atuação do juiz, mas também da atuação do Ministério Público e, acima de tudo, dos envolvidos e seus representantes legais (CATTONI DE OLIVEIRA, 2002).

Em uma democracia, a autoridade não define o conteúdo e o sentido das normas jurídicas por si só. A autoridade é apenas autorizada e legitimada pela ordem jurídica em si. Consequentemente, a autoridade só é legitimada e ocupa tal posição ao fornecer razões para suas conclusões e decisões. Isso implica que tais razões não devem ser meramente formais, mas devem representar pretensões e expectativas de serem consensualmente aceitas pelos destinatários. Portanto, a legitimidade das decisões judiciais não é conferida pela investidura, mas somente ocorre posteriormente, com o respeito ao devido processo constitucional e uma fundamentação adequada (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA, et. al., 2016).

Deve-se compreender que o direito não é um objeto pronto, mas uma prática argumentativa que depende de interpretação e escolhas do intérprete, isso resulta em uma maior necessidade de justificação judicial para legitimar a intervenção estatal na esfera jurídica das pessoas. O discurso justificativo se torna o elemento de diferenciação e legitimação das decisões judiciais, sendo a

justificação racional se estiver de acordo com as premissas normativas e fáticas, além do nexo lógico entre elas (MOTTA, 2015). Nessa linha, constata-se que o dever de motivação das decisões judiciais é fundamental e caminha ao lado para garantir a legitimidade da atuação dos juízes. A adequada e completa fundamentação das decisões judiciais desempenha um papel importante na concessão de legitimidade democrática (WELSCH, 2016).

Ao investigar a legitimidade das decisões no Estado Democrático de Direito é possível concluir que decisões baseadas exclusivamente nas inclinações cognitivas do juiz, ou tomadas sem a participação de outros técnicos, não possuem legitimidade. Conclui-se, portanto, que as decisões judiciais são legítimas quando baseadas em princípios unânimes extraídos da Constituição da República de 1988, como a ampla defesa, o contraditório, a isonomia, a fundamentação e publicidade das decisões judiciais, a imparcialidade e a participação das partes no processo de tomada de decisão que afetará suas vidas. Isso leva à legitimidade decisória e à participação dos sujeitos processuais (SOARES; JARDIM, 2020).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível apurar que as decisões judiciais devem ser motivadas e fundamentadas, para se considerar legítimo o resultado conferido pelo julgador ao processo. Só que, mais do que isso, o magistrado ao proferir sua deliberação judicial, deve oportunizar às partes a utilização dos meios de prova de prova típicos (depoimento pessoal; confissão; exibição de documento ou coisa; prova documental; prova testemunhal; prova pericial, inspeção judicial) e atípicos (reconhecimento de pessoas e coisas, documentos psicografados, detectores de mentira, declarações escritas de testemunhas, informante confidencial, provas estatísticas, entre outras).

Uma vez oportunizado todos os instrumentos adequados, incumbirá a realização da análise da prova e a sua valoração (grau de peso) ao julgador, o qual deverá fundamentar e motivar adequadamente os critérios que o levaram a adotar àquela valoração da prova. Por exemplo, é possível que a prova testemunhal obtenha peso maior do que uma escritura pública, quando, ficar comprovado que a fé pública do documento foi eivada de vício de consentimento grave que a tornou nula, como a incapacidade mental da parte.

Processualmente se busca atingir a verdade dos fatos, mas, a obtenção da verdade não é tarefa fácil, estando sujeita a erros, mormente porque a reconstrução completa dos acontecimentos sempre terá certa margem de falibilidade. O que se busca é a obtenção de mecanismos para se conferir uma

decisão judicial que seja mais próxima possível da verdade e que possa, ao mesmo tempo, conferir margem de conformar as partes envolvidas de que foi o resultado mais justo.

Portanto, o fio condutor da decisão judicial deve ser o livre convencimento motivado, critério estabelecido pela Constituição e reforçado pelo Código de Processo Civil de 2015, para se atingir a verdade processual com suporte nas provas e na valoração adequada destas para o caso. Ao se optar por uma prova em detrimento de outra, o julgador precisa motivar e apresentar a justificativa das razões levadas para realizar este ato. A decisão só pode ser considerada legítima se for alicerçada na discussão democrática travada na demanda processual, a qual, reitera-se, ocorre por meio da prova. E, mais do que isso, o subjetivismo não pode ser causa para se dar prioridade para uma prova em detrimento de outra, os motivos de se optar pela prova oral X, em detrimento da Y, deve ser baseado em critérios racionais, detalhados no processo.

As provas servem ao julgador para melhorar a intensidade da força de legitimação da deliberação judicial, porque um julgamento desamparado das provas é nulo, ao julgador não é mais dado julgar conforme a sua consciência ou liberdade pura da valoração das provas, ou seja, quando se opta por uma prova em detrimento de outra (ex: peso maior para a testemunha da parte autora contra a da requerida), deve-se apresentar, obrigatoriamente, as razões da escolha, até para ser oportunizado o direito de recurso para o litigante que não concorda com este resultado. Caso contrário, estaremos claramente lidando com o arbítrio, a ilegalidade e até uma inconstitucionalidade reflexa ao texto constitucional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vitor Luís de. **A apreciação judicial da prova nos sistemas de valoração**. Jurisp. Mineira, Belo Horizonte, a. 65, n° 208, p. 27-41, jan./mar. 2014. Disponível em <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7831/1/0208-DT-001.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2023.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ANDREASSA, João Victor Nardo. **Processo Civil Democrático: Código de Processo Civil de 2015 e o combate ao protagonismo judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito à prova e os limites lógicos de sua admissão: os conceitos de pertinência e relevância** in BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elei Pierre (Coords.), *Garantismo Processual*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. Disponível em <<https://www.badaroadvogados.com.br/download.php?f=979e3fe86f42437473633752fad1dd4f>>. Acesso em: 30 jan. 2023.

BRASIL, **Código de Processo Civil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 mar. 2023.

_____; **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, 24 out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 jan. 2023.

CAMBI, Eduardo *et al.* **Curso de Processo Civil completo**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____; MUNARO, Marcos Vinícius Tombini. Dever de fundamentação das decisões judiciais (exegese do artigo 489, § 1º, do código de processo civil de 2015). **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. ano 13. v. 20. n. 2. maio a agosto de 2019. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/41957/30275>>. Acesso em: 02 fev. 2023.

_____; O direito à prova no processo civil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. v. 34. 2000. Disponível em: < <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1836> >. Acesso em: em: 02 fev. 2023.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

DIDIER JR. Fredie. A distribuição legal, jurisdicional e convencional do ônus da prova no novo Código de Processo Civil brasileiro. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 157-173. maio/agosto. 2018. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n2/revista_v20_n2_147.pdf> Acesso em: 10 mar. 2023.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GIORGI JUNIOR, Romulo Ponticelli. **Jurisdição Constitucional e Código de Processo Civil**, 2017.

LEMOS, Rafael Diogo Diógenes; JÚNIOR, Vicente de Paulo Augusto Oliveira. Standards probatórios no mandado de segurança – critérios para apreciação da verdade. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. ano 16. v. 23. n. 1. Jan/abril. 2022 Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/60529/40734>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

LÚCIO DE ALMEIDA, Cleber. A legitimidade das decisões judiciais no estado democrático de direito. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.45, n.75, p.19-25, jan./jun.2007. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/73982/2007_almeida_cleber_legitimidade_deciso.es.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: em: 01 abr. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, v. 2. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MATOS, Bárbara S. A. S. de; PACHECO, Nívia da Silva. **Sistemas de apreciação ou valoração da prova**. Belo Horizonte, v.3, n. 1, p. 57-72, 2016. Disponível em: <<https://revistas.unifenas.br/index.php/BIC/article/view/150>>. Acesso em: em: 29 abr. 2023.

MOTTA, Otávio Verdi. Justificação da decisão judicial: a elaboração da motivação e a formação de precedente. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 2015.

RIBEIRO, Adriano da Silva; MIRANDA, Jéssica Sérgio; GONÇALVES, Regiane Priscilla Monteiro. O controle judicial da produção da prova à luz do princípio da imparcialidade. **Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí**. Editora Unijuí – Ano XXIX – n. 53 – jan./jun. 2020. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/9841>>. Acesso em: em: 22 abr. 2023.

SILVA, Antônia Aldenir Carneiro Silva; MENDES, Túlio Max Freire Mendes. A valoração racional da prova como mecanismo para a motivação analítica das decisões judiciais. **Revista Foco**, v.16. n.2, e708, 2023. Disponível em: <<https://focopublicacoes.com.br/foco/article/view/709>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

Soares, Igor Alves Norberto; JARDIM, Udair Jaques Alves. A legitimidade da decisão judicial no estado democrático de direito: Óbices ao comportamento ativo do decisor. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v.5, n.8,p.331-345, 1º sem. 2020–ISSN1678-3425. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/23927/17129>> Acesso em: 14 maio 2023.

STRECK, Lenio. **O que é isto – decido conforme a minha consciência?** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017 a.

_____; **O que é isto – o senso incomum?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017 b.

_____; Jurisdição constitucional e decisão jurídica. 4. ed. **Revista dos Tribunais**, 2014.

THAMAY, Rennan Faria K.; TESHEINER, José Maria R. **Novos Caminhos do Processo Contemporâneo**. São Paulo, SP: Expressa, 2021.

TARUFFO, Michele. Verdade negociada? **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume XIII. v. 13, n. 13. 2014. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>>. Acesso em: em: 10 abr. 2023.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. rev., Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

_____; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo F.; et al. **Novo CPC - Fundamentos e Sistematização**, 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 12 ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação democrática do poder judiciário no novo Código de Processo Civil** / Gisele Mazzoni Welsch. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. – (Coleção Liebman/ coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini).