

**DA (IM)POSSIBILIDADE DO ADVOGADO REQUERER E FAZER PERGUNTAS A
SEU REPRESENTADO NO DEPOIMENTO DA PARTE: COLOCAÇÃO DO
PROBLEMA À LUZ DA BUSCA PELA VERDADE E DE UM FORMALISMO-
VALORATIVO**

***THE (IM)POSSIBILITY OF THE LAWYER TO PLEAD AND TO MAKE QUESTIONS
TO ITS CLIENT DURING HIS TESTIMONY: IN PURSUIT OF TRUTH AND
“FORMALISMO-VALORATIVO”***

Ancelmo César de Oliveira

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora. Pós-Graduando em
Direito Processual pela mesma instituição. Advogado.

Email: ancelmobarroso@yahoo.com.br

Artigo recebido em 01/10/2014 e aprovado em
29/11/2014.

Resumo: Conciliar a busca da verdade, por meio de um procedimento guiado pelo formalismo-valorativo, com a efetiva participação de todos os envolvidos no processo é desafio que se lança aos estudiosos e profissionais que militam no processo civil. Para que este desafio seja vencido, vários institutos e variadas maneiras de agir poderão nortear a conduta das partes e dos magistrados que analisarão o processo. Assim, propõe-se analisar se uma forma específica do agir humano, qual seja, a possibilidade de o advogado requerer o depoimento de seu representado e lhe fazer perguntas quando da ocorrência da audiência de instrução e julgamento, configura-se como meio idôneo a possibilitar o alcance da verdade em um processo guiado pelo formalismo-valorativo.

Palavras-chave: verdade; processo; formalismo-valorativo; depoimento; advogado.

Abstract: Conciliate the pursuit of truth, through a procedure guided by an evaluative formalism, with the effective participation of all stakeholders in the process is a challenge for

scholars and professionals who are active in civil procedure. To overcome this challenge many institutes and many ways of acting can guide the conduct of the parts and magistrates who will analyze the process. Therefore, it is proposed to analyze whether a specific form of human activity, which is the possibility of the lawyer require the testimony of his assisted and ask him questions during the instruction hearing and trial, appears as a qualified way to enable the attainment of truth in a process guided by the evaluative formalism.

Keywords: truth; process; evaluative formalism; testimony; lawyer.

Sumário: 1 – Introdução; 2 – Notas sobre a verdade no processo; 2.1 – A verdade no Código de Processo Civil Brasileiro; 2.2 – Verdade forma/processual x verdade material/real; 3 – A evolução do processo e suas fases; 3.1 – Apontamentos sobre algumas fases do processo; 3.2 – A busca da verdade e o formalismo-valorativo; 4 – O depoimento pessoal ou depoimento da parte no processo civil e seus aspectos relevantes; 4.1 – A regulamentação do depoimento pessoal ou depoimento da parte no CPC; 4.2 – Da oralidade no processo civil; 4.3 – A oralidade e a lei 9.099/95; 4.4 – O depoimento pessoal ou depoimento da parte e o projeto do novo Código de Processo Civil; 5 – Considerações finais.

1 - Introdução

O estudo que será desenvolvido terá como foco principal a investigação de um dos principais momentos no trâmite de um processo civil, qual seja, o depoimento da parte ou depoimento pessoal. De maneira mais pontual, será analisada a possibilidade ou impossibilidade de o advogado requerer e fazer perguntas a seu representado, diante da redação do art. 343 do Código de Processo Civil e da prática forense.

A estrutura do trabalho partirá da constatação de que o processo civil, dentre outros objetivos, almeja a verdade. Para tanto, será verificada a utilização do verbete ao longo do texto do Código de Processo Civil. Além disso, o trabalho versará sobre a compatibilidade da busca da verdade com o formalismo-valorativo no processo civil.

A importância do tema pode ser creditada, entre outros aspectos, ao fato de que se mostra inviável a concretização de um processo justo sem a efetiva possibilidade de

participação de todas as partes e de seus procuradores. Além disso, há que se analisar se a redação do art. 343 se apresenta omissa.

Primeiramente, o estudo investigará se alcançar a verdade é objetivo do processo civil, bem como serão lançados questionamento acerca da dicotomia verdade formal/verdade material.

Em seguida há pequena digressão, que objetiva analisar a evolução do processo em suas fases, com ênfase ao formalismo-valorativo proposto por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, pontuando a importância da conexão entre este formalismo-valorativo e a busca da verdade.

Finalmente, o último ponto é dedicado ao depoimento da parte ou depoimento pessoal, com a divisão deste ponto em quatro itens:

No primeiro, será apresentada a disciplina do depoimento pessoal ou depoimento da parte na atual sistemática do Código de Processo Civil e sua relação com a confissão, por exemplo. Será feita revista pelo art. 343 do diploma processual vigente, sem prejuízo da análise de outros dispositivos legais, tudo à luz do formalismo-valorativo e da possibilidade de se buscar a verdade no bojo do processo.

Os seguintes itens abordarão a oralidade no processo civil e a preocupação do legislador pátrio em adotá-la como modelo a ser perseguido nos dois Códigos de Processo Civil (1939 e 1973). Alguns aspectos da lei 9099/95 serão colocados em apreciação, por este diploma consagrar a oralidade e a informalidade como princípios norteadores.

O derradeiro ponto é o referente às perspectivas do tema no projeto do novo Código de Processo Civil.

Por fim, serão apresentadas possíveis conclusões ao estudo empreendido.

2-Notas sobre a verdade no processo

2.1– A verdade no Código de Processo Civil Brasileiro

Uma das clássicas regras de hermenêutica jurídica, que é passada aos neófitos do direito, é a de que a lei não contém palavras, frases ou disposições inúteis. Apesar desta regra

ser, geralmente, introjetada ao inconsciente do operador do direito, por muitas e muitas vezes, parece que referido aforismo não faz sentido.

O Brasil vive uma crise de identidade política em todos os níveis e a credibilidade do Poder Legislativo é questionada de forma rotineira em todos os círculos sociais. Porém, é incontestável que parcela de nossos representantes colabora em muito para o descrédito em relação à produção legislativa. Um exemplo pode ser visto, através de uma pesquisa junto ao site da Câmara dos Deputados, com a busca de projetos que visam à instituição de datas comemorativas.

Recentemente foi feito um requerimento, de autoria do Deputado Nilson Leitão, para designação de Audiência Pública (REQ 55/2013 CLP) ¹ e discussão sobre a criação de uma data para lembrar o movimento Diretas Já. Como o objetivo do presente trabalho não é criticar a produção legislativa, o exemplo citado serve somente como demonstração de que, muitas vezes, o aforismo sobre a utilidade de algumas disposições legislativas realmente não faz sentido.

Diante da regra de hermenêutica que exprime a utilidade dos vocábulos e frases dos textos legais, bem como da utilização da palavra verdade no corpo do Código de Processo Civil² (CPC), entende-se necessária uma pequena pesquisa.

O CPC utiliza, ao longo dos seus 1.220 (um mil duzentos e vinte) artigos, a palavra verdade por 12 (doze) vezes. Por seu turno, o vocábulo verdadeiro surge em 3 (três) oportunidades, enquanto sua grafia no plural aparece 6 (seis) vezes, ao passo que a expressão verdadeira aparece uma única vez. A enumeração não tem apenas o objeto de trazer dados estatísticos. Ao contrário, a apresentação de referidos dados vem fortalecer a suposição que rege o aforismo já mencionado, qual seja, a de que a lei não utiliza palavras inúteis.

Não há pretensão de análise exaustiva de todos os artigos do CPC que apresentam os verbetes transcritos. Porém, são relevantes algumas considerações sobre determinados dispositivos.

A primeira aparição da palavra verdade ocorre no art. 14, I do CPC. Referido dispositivo está situado no Livro I (Do Processo de Conhecimento), Título II (Das Partes e

¹BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=571169>, acesso em 02 mar. 14, às 11h37.

² Nota de esclarecimento: para a abreviatura de Código de Processo Civil será usado CPC.

Procuradores), Capítulo II (Dos Deveres das Partes e dos Seus Procuradores), na Seção I (Dos Deveres) e dispõe que: “São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;”³.

Verifica-se que, não só por sua colocação topográfica no corpo do CPC, há uma preocupação do legislador em determinar de maneira expressa que todas as partes e todos aqueles que participem do processo exponham os fatos conforme a verdade.

A inquietação do legislador é tamanha que, na seção que trata da responsabilização das partes no caso de ocorrência de dano processual, qualifica a parte que altera a verdade dos fatos como litigante de má-fé. Apesar da clareza do texto do art. 17, II do CPC, dispositivo que não possui rol taxativo, sua aplicação e análise não têm o enfrentamento adequado pelos magistrados em sua rotina diária. Duas questões podem demonstrar isso: quantas vezes o leitor deste estudo já presenciou uma condenação por litigância de má-fé, motivada pela alteração deliberada dos fatos? Certamente a resposta, para muitos, será a de nunca ter notícia de alguma condenação desta espécie. De outro lado, em quantas oportunidades o mesmo leitor constatou, diretamente ou por outro meio, uma afirmação que não condizia com a verdade estampada no bojo de um processo judicial?

Na parte que o Código de Processo Civil destina às provas, a expressão volta a merecer destaque, notadamente nas dicções contidas nos artigos que seguem transcritos abaixo.

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a **verdade** dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da **verdade**.

Art. 348. Há confissão, quando a parte admite a **verdade** de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. A confissão é judicial ou extrajudicial.

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

³ BRASIL. Congresso Nacional. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm, acesso em 02 mar.14, às 11h51.

Parágrafo único. O juiz advertirá à testemunha que incorre em sanção penal quem faz a afirmação falsa, cala ou oculta a **verdade**.⁴

A pesquisa sobre a utilização do vocábulo poderia seguir pontualmente por cada um dos dispositivos. Porém, além de cansativa, fugiria ao objeto do estudo, motivo pelo qual os exemplos citados parecem transparecer uma intenção: a de que o processo civil brasileiro busca a verdade. Pensar de maneira contrária ao que acaba de ser exposto parece ser atitude que afronta à inteligência de quem se propõe ao estudo da ciência processual com a seriedade que esta merece. Ou então fica a pergunta: nosso legislador escreveu inutilmente tantas vezes e em pontos tão importantes do CPC a palavra “verdade”?

2.2- Verdade formal/processual X verdade material/real

Uma das grandes celeumas históricas que acompanha o estudo de quem analisa a verdade na ciência processual é uma suposta dicotomia. Em termos singelos, tal divisão defende o que se denomina verdade formal ou processual e verdade material ou real.

Ocorre que, antes da apresentação dos postulados básicos da pretensa divisão, parece ser relevante delimitar a qual “espécie” (se é que se pode falar assim) de verdade o presente trabalho se refere. É preciso deixar claro que não há pretensão de uma definição do que seja verdade, haja vista que teorias complexas da lógica, filosofia, metafísica, epistemologia e outros ramos da ciência já propuseram o enfrentamento do tema, sem, contudo, um consenso. Não será aqui que surgirá a aspiração de um conceito único e definitivo do que seja verdade.

Para melhor entendimento e para se apresentar uma conclusão ao final do presente estudo, faz-se necessária a adoção de alguma vertente que apresente o significado da verdade no processo. Nesta difícil tarefa, a obra de Michele Taruffo será fundamental.

⁴ BRASIL. Congresso Nacional. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm, acesso em 02 mar.14, às 14h05. Todos os destaques na palavra verdade foram feitos pelo autor do texto.

No estudo intitulado, “*Uma simples verdade: o Juiz e a construção dos fatos*”, o jurista italiano não nega a dificuldade de se apresentar um conceito para o termo, consignando, inclusive, opiniões de vertentes que defendiam o banimento da verdade do discurso filosófico. Àquele que espera uma definição de verdade proposta pelo autor citado, pode ocorrer certa frustração. Contudo, sem fugir ao tema e com clareza ímpar, Michele Taruffo assim se pronuncia: “A passagem do pós-modernismo a uma fase que se poderia talvez definir como pós-pós-moderna implica notáveis mudanças de perspectiva no que concerne ao problema da verdade”⁵.

Neste cenário de mudanças, com didática e precisão, Michelle Taruffo preleciona:

De fato, mesmo sem compartilhar de teses ontologicamente realistas, é possível imaginar que exista uma verdade racionalmente cognoscível e demonstrável. Trata-se da concepção *epistêmica* da verdade (...) segundo essa, a verdade de um enunciado corresponde à sua *warranted assertibility*, ou seja, à existência de justificativas válidas para julgar-se verdadeiro um enunciado⁶.

No contexto de um processo judicial, em que normalmente e até naturalmente as partes estão emocionalmente envolvidas com as discussões e com a tentativa de “demonstrar” com maior razão seus articulados, ou “suas verdades”, talvez se mostre improvável a adoção de meios hábeis para se alcançar uma verdade. Contudo, o que se propõe, com embasamento no trecho acima, é uma postura mais racionalizada de busca da verdade, sem o apego às paixões mundanas. Um possível meio que o magistrado brasileiro tem em suas mãos para que se alcance a verdade no processo é a observância do já citado art. 17, II do CPC.

Assim, parece-nos precisa e digna de transcrição a lição de Michele Taruffo, no sentido de que:

Tudo isso demonstra uma coisa bastante óbvia, que, todavia, vale a pena frisar. Resta claro, de fato, que não obstante dificuldades teóricas e variedades de orientações, a verdade – concordando com Lynch – é

⁵ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade. O Juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p.99.

⁶ TARUFFO, Michele. Obra citada, p.101-102.

objetiva, é boa, é um objeto digno de perquirições e digna de ser cultivada por si mesma⁷.

Retornando à suposta dicotomia referida no início deste tópico, apresentamos dois possíveis e difundidos entendimentos que foram e, possivelmente, ainda são ensinados aos estudantes de direito em diversas faculdades.

Assim, apresenta-se por verdade formal ou verdade processual aquela verdade que se forma no interior do processo judicial, mediante a investigação dos enunciados fáticos apresentados pelas partes que estarão sujeitos à investigação/validação após o procedimento probatório e a prolação da sentença pelo magistrado.

Nas palavras de Sérgio Cruz Arenhart, a verdade formal seria uma “ficção de verdade”⁸. Também Francesco Carnelutti⁹ se manifestou acerca da dualidade. Jordi Ferrer Beltrán¹⁰, sobre a verdade formal, pronuncia-se no sentido de que ela seja aquela obtida no processo como resultado da atividade probatória.

Por verdade material entende-se, de acordo com Taruffo, como sendo aquela “que seria apurada fora do processo”¹¹. No mesmo sentido, de maneira mais aprofundada, Jordi Ferrer Beltran afirma:

La verdad material es aquella de al que se habla fuera del proceso judicial. Por ello, también puede hacerse referencia a la misma mediante la denominación de verdad *tout court*, sin más calificativos. No está claro cuáles son las condiciones de verdad, en este sentido, en las que estaban pensando los teóricos que propusieron la distinción, pero es plausible sostener que la verdad (material) de un enunciado depende de su correspondencia con el mundo: de la ocurrencia de los hechos cuya existencia se afirme o de la no-ocurrencia de los hechos

⁷ TARUFFO, Michele. Obra citada, p.102.

⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. *A verdade e a prova no processo civil*. Disponível em www.abdpc.org.br. Acesso em 18 mar.14, às 22h35.

⁹ CARNELUTTI, Francesco. *La prova civile*. 2. ed. Roma: Ateneo, 1947, p.29.

¹⁰ BELTRAN, Jordi Ferrer. *Prueba y verdad em el derecho*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2005. p.62.

¹¹ TARUFFO, Michele. Obra citada, p.106.

cuya existencia se niegue. Ésta es, precisamente, la verdad que se cree inalcanzable, al menos en muchas ocasiones, en el proceso judicial¹².

Poderíamos seguir com a exposição de várias distinções dadas por inúmeros autores. Porém, para o objetivo do trabalho pensamos que as elencadas são suficientes para uma demonstração: aparentemente, a divisão entre verdade formal e verdade material se justificaria pela improvável possibilidade de se buscar uma verdade sem limites fora do processo; em contraposição à presença de regras procedimentais que “limitariam” a busca da verdade no interior do processo. Porém, é sabido que até uma mãe, quando vai investigar uma travessura de seu filho e tentar descobrir a verdade, possui limites em sua tarefa investigativa e educativa. Nem por isso cogita-se que ela não possa descobrir a “verdadeira” causa da travessura do infante e aplicar-lhe o castigo posterior.

As demais ciências do conhecimento humano também possuem limites e regras que as norteiam. Além disso, o vigente CPC rotula a verdade como formal ou material, por exemplo, nos artigos 14, I e 17, II? Cremos que não. Logo, concordamos plenamente com Michele Taruffo que assim se manifesta:

Portanto, o processo é um contexto no qual se desenvolve – como bem já se disse – uma atividade epistêmica orientada – por assim dizer – à busca pela mesma verdade que se pode verificar fora do processo, de modo que não existe uma específica verdade processual ou formal. A única observação que se pode fazer a esse propósito é que, por vezes, existem normas processuais que limitam ou mesmo impedem a busca da verdade, mas esse é um problema que concerne à (má) qualidade de alguns sistemas processuais e não infirmam a concepção geral da verdade que se pode (e dever-se-ia poder) verificar no âmbito do processo¹³.

¹² BELTRAN, Jordi Ferrer. *Prueba y verdad en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2005. p.61.

¹³ TARUFFO, Michele. *Processo Civil Comparado. Ensaios/Michele Taruffo; apresentação, organização e tradução Daniel Mitidiero* – São Paulo: Marcial Pons, 2013. – (Coleção processo e direito). p.48.

Apesar de avançados estudos sobre o tema, constata-se que ainda nos presentes dias a divisão é usada, por exemplo, para promover algumas distinções entre o processo civil e o processo penal, sendo usual a construção do raciocínio de que, no processo civil, busca-se a verdade formal, ao passo que no processo penal se busca a verdade real. Exemplo disso pode ser constatado em pesquisa aos Tribunais Superiores no Brasil. Tanto STF¹⁴, quanto STJ¹⁵, ainda tem julgamentos que apresentam a possibilidade da existência da suposta segmentação. Com a devida vênia daqueles que ainda se manifestam assim, no atual patamar de avanço da ciência processual, não é admissível, por qualquer justificativa, a sustentação da proposição. Pensar desta forma é menosprezar a verdade que se pode encontrar no processo civil ou supervalorizar a que se almeja no processo penal. Enquanto isso, omite-se que a distinção pode ser justificada numa equivocada política legislativa no tratamento das disciplinas.

Ademais, como preleciona Carnelutti, “a verdade é como água: ou é pura ou não é verdade”¹⁶.

Desta forma, não se sustenta qualquer distinção adjetiva ao vocábulo verdade.

3-A evolução do processo e suas fases

3.1 – Apontamentos sobre algumas fases do processo

¹⁴ BRASIL. STF – Habeas Corpus 116.301 de Minas Gerais. Relatoria do Ministro Luiz Fux. Publicação em 11/02/2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4347073>, acesso em 28 abr. 14, às 22h13.

¹⁵ BRASIL. STJ – Recurso Especial 1.272.691 de São Paulo. Relatoria da Ministra Nancy Andrigli. Publicação em 08/11/2013. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1272691+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO, acesso em 28 abr. 14, às 23h59. O voto da Ministra, que foi acompanhado por unanimidade pelos componentes da 3ª Turma, é preciso em sua análise meritória, em nossa opinião. Contudo, no ponto 42 de seu voto nos parece que a ilustre julgadora deixa entender que uma presunção expressa em uma súmula possa alcançar o *status* de verdade formal. Com a devida vênia, uma presunção não tem capacidade de alterar a realidade dos fatos. Vejamos o que nos ensina Taruffo: “Mais: se uma parte puder se valer de alguma presunção legal, ou de alguma *relevatio ab onere probandi* gentilmente oferecida pela outra parte, poderá, pois, resultar vitoriosa sem nem mesmo ter que agir ativamente para fazer parecerem verdadeiros os fatos inverídicos alegados”. (TARUFFO, Michele. *Obra citada*, p.195).

¹⁶ CARNELUTTI, Francesco *apud* BELTRAN, Jordi Ferrer. *Prueba y verdad en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2005. p. 64.

Para os que professam a fé Cristã, sem dúvida alguma, um dos maiores exemplos de injustiça que o mundo presenciou ocorreu no “juízo” de Jesus. Rui Barbosa, notável jurista pátrio, assim se pronunciou:

No julgamento instituído contra Jesus, desde a prisão, uma hora talvez antes da meia-noite de Quinta-feira, tudo quanto se fez até ao primeiro alvorecer da Sexta-feira subsequente, foi tumultuário, extrajudicial e atentatório dos preceitos hebraicos. A terceira fase, a inquirição perante o sínédrio, foi o primeiro simulacro de formação judicial, o primeiro ato judicatório, que apresentou alguma aparência de legalidade, porque ao menos se praticou de dia¹⁷.

Com o esclarecimento de que a referência ao citado julgamento não possui caráter provocativo-religioso, clamamos a atenção para o relato do “Águia de Haia”¹⁸, que apresenta o desenrolar dos fatos que culminaram com a morte de Jesus como fora dos preceitos ou “procedimentos” da época. Em síntese, pelo que se depreende da leitura, afirma-se que, apesar de não terem sido observadas no caso de mencionado, regras mínimas eram utilizadas nos julgamentos já naquela época.

Antes disso, nos primórdios, o que se tinha notícia era da luta entre homens com a autotutela utilizada para resolver praticamente todos os tipos de querelas. Posteriormente, já no Império Romano, as contendas eram solucionadas com a eleição de um “árbitro” particular e, posteriormente, com o Estado avocando para si a condição de julgador.

Após o declínio do Império Romano, que promoveu grande confusão na sociedade europeia, uma “nova” forma de resolução das controvérsias, cuja origem precisa não é possível delimitar, passou a ser utilizada. São os ordálios¹⁹ que, apesar de hoje serem maneiras

¹⁷ OLIVEIRA, Rui Barbosa de. *A imprensa*, Rio, 31 de março de 1899, em *Obras Seletas de Rui Barbosa*, vol. VIII, Casa de Rui Barbosa, Rio, 1957, págs. 67-71. Disponível em www.conjur.com.br, acesso em 20 mar. 14, às 11h41.

¹⁸ A participação brilhante de Rui Barbosa, na II Conferência da Paz em 1907, realizada na cidade de Haia, na Holanda, rendeu ao jurista brasileiro a alcunha de “O Águia de Haia”.

¹⁹ Interessante neste ponto, trazermos os esclarecimentos sobre a provável origem, bem como a noção de ordálio, ambas trazidas por Michelle Taruffo. Segundo o autor italiano, “Os ordálios têm uma história antiga e obscura: provavelmente chegaram da Índia à Europa central, onde foram adotados pelos povos germânicos. De qualquer modo, quando esses povos invadiram o resto da Europa e criaram seus reinos, o sistema germânico dos ordálios difundiu-se por todo o continente; tornou-se o mais comum << sistema probatório >>, tanto para controvérsias

inimagináveis de demonstrar algum fato ou algum enunciado, foram amplamente utilizados no velho continente. Uma Europa, aliás, que foi devastada por invasões bárbaras e que se viu apegada ao caráter quase que sagrado deste instituto, com o fortalecimento da Igreja Católica como instituição.

Como se verifica, os momentos históricos e culturais são marcantes e fundamentais quando se pretende analisar os meios de resolução dos conflitos que a sociedade utiliza. Por isso, é muito fácil hoje, com todo aparato tecnológico, promover críticas às diversas formas de resolução que foram utilizadas ao longo da história da humanidade.

Seguindo a linha do tempo, a denominada fase sincrética apresenta uma caracterização do direito processual umbilicalmente ligado ao direito material. Com isso, “o processo é, então, considerado mera sucessão de formalidades, simples forma de resolução de conflitos, mera sequência ordenada de atos”, nos termos propostos por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira²⁰.

Mais uma vez a roda da história e dos fenômenos culturais girou e fez com que mudanças ocorressem na sociedade. Iluminismo, Revolução Francesa, o pensamento positivista e a Revolução Industrial, não necessariamente nesta ordem, engendraram condições que determinaram mudanças no modo de pensar o direito.

Com Oskar Bülow, já no século XIX, foram lançados os preceitos básicos e fundamentais de uma sistematização e autonomia do direito processual em face do direito material. Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, Liebman, Wach e muitos outros solidificaram as bases da autonomia da ciência processual. Contudo, como bem observou Carlos Alberto

penais como para as civis (também porque, em muitos casos, e por algum tempo, essa distinção não era totalmente clara). A noção geral de ordálio inclui uma grande variedade de técnicas utilizadas em diferentes situações, de acordo com as tradições particulares e com base nas escolhas feitas pelos juízes ou pelas partes: o ordálio mais comum e duradouro foi provavelmente o duelo judicial, em que as partes ou seus campeões combatiam perante os juízes. Entretanto, outras formas foram muito populares, como a <<prova d'água>>, a prova do <<caldeirão fervente>>, a prova do <<ferro incandescente>>, a prova <<do fogo>>, e diversas versões dessas técnicas fundamentais. Todavia, nem todos os ordálios eram assim cruéis: um instrumento de uso bastante comum era o juramento de uma das partes (*compurgatio*), e outra forma, amplamente utilizada, era o juramento prestado por um grupo de pessoas (chamados geralmente de *conjuratores*) em auxílio de uma parte. Todos esses meios de prova eram vulgarmente chamados de <<juízos divinos>>, visto que se fundavam na premissa de que Deus, devidamente requerido a assistir as partes, deveria determinar diretamente o êxito da prova, tornando evidente a inocência ou a culpabilidade do sujeito que a ela se submetera”. (TARUFFO, Michelle. *Uma simples verdade. O Juiz e a construção dos fatos*. Obra citada, p. 19-20).

²⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo* – 4. Ed. rev., atual. e aumentada – São Paulo: Saraiva, 2010. p.18.

Alvaro de Oliveira, a rígida separação entre direito material e direito processual “acabou gerando consequências indesejáveis”²¹, como o afastamento do contexto social.

A ideia de separação total entre o direito processual e direito material foi duramente combatida na fase instrumentalista do processo, da qual Cândido Rangel Dinamarco²² é o maior expoente no Brasil. Barbosa Moreira assim se manifesta: “(...) toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumento do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira *efetiva* o papel que lhe toca”²³. Este papel, em síntese, seria o de que o direito processual deveria promover com efetividade o direito material.

A constante evolução social, a redemocratização experimentada na década de 80 do século passado, a promulgação de uma Constituição com a positivação de garantias fundamentais, o maior intercâmbio cultural com a ampliação da informação foram ambientes propícios ao desenvolvimento ainda maior da ciência processual. Nas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

Tudo conflui, pois, à compreensão do processo civil a partir de uma nova fase metodológica – o *formalismo-valorativo*. Além de equacionar de maneira adequada as relações entre direito e processo, entre processo e Constituição e colocar o processo no centro da teoria do processo, o formalismo-valorativo mostra que o formalismo do processo é formado a partir de *valores – justiça, igualdade, participação, efetividade, segurança* -, base axiológica a partir da qual ressaem *princípios, regras e postulados* para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação.

Nesta perspectiva, o processo é visto, para além da técnica, como fenômeno cultural, produto do homem e não da natureza. Nele os

²¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Obra citada, p.20.

²² Interessante é perceber que a tese sobre “*A instrumentalidade do processo*” surgiu como acidentária de uma pesquisa que seria feita por Cândido Rangel Dinamarco sobre efeitos da revelia. O próprio autor esclareceu isso em uma entrevista elucidativa a qual recomendamos a leitura *in* Cadernos de Direito GV. Cândido Rangel Dinamarco e a Instrumentalidade do Processo (Uma entrevista). Entrevista 36, v. 7. n. 4: Julho 2010. p. 15. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7850/Caderno%20Direito%20GV%20-%2036%20-%20site.pdf?sequence=5>, acesso em 23 mar. 14, às 11h22.

²³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências contemporâneas no direito processual civil. Temas de direito processual: 3. Série. São Paulo: Saraiva, 1984. p.3.

valores constitucionais, principalmente o da efetividade e o da segurança, dão lugar a direitos fundamentais, com características de normas principais. A técnica passa a segundo plano, consistindo em mero meio para atingir o valor. O fim último do processo já não é mais apenas a realização do direito material, mas a concretização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso²⁴.

Podemos afirmar que a forma e o formalismo dos atos, apesar de importantes no contexto do processo civil, não são capazes de alcançar os verdadeiros anseios plasmados por aquele que pretende a tutela do judiciário. A presença de valores (que normalmente seriam os mesmos que a sociedade abraçaria) deve nortear a conduta dos atores envolvidos no processo civil, para que a técnica não sobressaia como um fim em si, mas que seja instrumento de concretização da tão aclamada justiça.

3.2 – A busca da verdade e o formalismo-valorativo

Partindo-se da premissa segundo a qual o processo civil brasileiro possui disciplina normativa contundente no sentido de se afirmar que a verdade é um (mas não o único) escopo a ser perseguido, será feita uma análise da possível relação entre a verdade e o formalismo-valorativo.

Numa ingênua tentativa de dissecar a expressão que designa, para uns, o estágio atual da ciência processual no Brasil, pode-se partir de uma análise gramatical do verbete “formalismo”. Contudo, em pesquisa por dicionários de língua portuguesa, o que ressalta do significado é a relevância da forma sobre o conteúdo, sem uma delimitação precisa e, por vezes, com carga pejorativa do verbete²⁵. Cientes da insuficiência do significado gramatical do vocábulo, pois o mesmo pode estar afeto a vários ramos da ciência como filosofia, direito,

²⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Obra citada, p.22-23.

²⁵ Um exemplo poder percebido em análise ao Dicionário online Michaelis. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=formalismo>. Acesso em 28 mar. 14, às 10h32.

dentre outros, mostra-se necessária uma delimitação do formalismo para fins de ciência processual.

Assim, para o presente estudo, há que se entender o formalismo no processo civil como sendo o encadeamento, a organização que se dará ao processo que estará apta a coordenar a atividade dos envolvidos (partes, juiz, auxiliares, peritos etc.), dependendo de variantes como tempo, lugar ou modo, com demais requisitos que darão ordem ao procedimento. Na lição de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira “o formalismo processual contém, portanto, a própria ideia do processo como organização da desordem, emprestando previsibilidade a todo o procedimento”²⁶.

Ante a apresentação sucinta do que se entende por formalismo no processo civil, procura-se verificar quais os valores primordiais que a ele estão ligados.

Quando se pretende falar de valor, a tarefa não é tranquila, uma vez que, conforme ensinamento de Miguel Reale, a própria definição sobre Direito implica na análise do que seja valor.

Eis aí, portanto, através de um estudo sumário da experiência das estimativas históricas, como os significados da palavra Direito se delinearam segundo três elementos fundamentais: - o elemento *valor*, como intuição primordial; o elemento *norma*, como medida de concreção do valioso no plano da conduta social; e, finalmente, o elemento *fato*, como condição da conduta, base empírica da ligação intersubjetiva, coincidindo a análise histórica com a da realidade jurídica fenomenologicamente observada. Encontraremos sempre estes três elementos, onde quer que se encontre a experiência jurídica: fato, valor e norma²⁷.

Verifica-se, na obra citada, que o valor desempenha papel fundamental, relacionando-se a todos os ramos do conhecimento jurídico, não se excluindo o processo civil.

²⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Obra citada, p.28.

²⁷ REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. Disponível em: <https://groups.google.com/forum/#!topic/direitoesamc12/3xofNgnbBd8>. Acesso em 28 mar. 14, às 10h06.

Na conformação dos valores que exercem uma influência direta no estudo e na prática do processo civil, são destacados por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira o “valor justiça”, o “valor segurança”, o “valor paz social” e o “valor efetividade”²⁸, sem a prevalência de um sobre outro.

Mesmo sem elaborar uma análise minuciosa acerca de cada um dos referenciais axiológicos apresentados, resta claro que se mostra inimaginável a possibilidade da consagração do que prevê o art. 5º, XXXV da CF, em sua plenitude, sem que o processo civil se guarneça dos citados referenciais, uma vez que são reflexos dos desejos da sociedade como um todo.

Numa tentativa de cotejo entre a busca da verdade no processo civil e os valores mencionados acima, nota-se a total compatibilidade da conexão. Valores como justiça, segurança, paz social e efetividade se encaixam à busca da verdade como dentes de duas engrenagens, que se tocam com o fito de promover o desenvolvimento mais preciso de uma máquina. Na falta de um dos dentes de uma engrenagem a máquina pode até funcionar, mas de forma debilitada e com vida útil reduzida.

Assim, a busca da verdade no processo civil com adoção de um procedimento sob as bases do formalismo-valorativo são mais que atitudes compatíveis e que se complementam. São, na realidade, necessidades gritantes.

4 - O depoimento pessoal ou depoimento da parte no processo civil e seus aspectos relevantes

4.1 – A regulamentação do depoimento pessoal ou depoimento da parte no CPC

Diante do exposto, com o desenvolvimento alcançado pela ciência processual, tendo em vista a busca da verdade e a tentativa de proposição de um formalismo-valorativo no processo civil, mostra-se adequada a impossibilidade de o advogado requerer e fazer perguntas a seu representado no âmbito de colheita do depoimento da parte ou depoimento pessoal?

²⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Obra citada, p.99-115.

A delimitação do tema que será desenvolvido se faz necessária neste ponto. Isso implica numa digressão sobre a divisão que foi proposta pela doutrina acerca de dois institutos distintos que estariam dispostos nos artigos 342 e 343 do vigente CPC.

Por proposição doutrinária, o artigo 342 apresenta o interrogatório livre, que se coloca como um instrumento processual disponibilizado ao juiz para que este possa chamar à sua presença as partes do processo e obter os esclarecimentos que julgar necessários acerca dos fatos. Por seu turno, o artigo 343 traz a previsão do depoimento da parte ou depoimento pessoal, sendo considerado, por muitos, como meio de prova que visa exclusivamente à obtenção da confissão²⁹ da parte adversa.

Sem aprofundar nas distinções que são propostas entre interrogatório e depoimento pessoal ou depoimento da parte (distinções contra as quais levantamos algumas restrições³⁰), delimitaremos o estudo ao depoimento pessoal ou depoimento da parte, que é tomado na audiência de instrução e julgamento. Claro que, levando-se em consideração o apresentado nos itens iniciais, fatalmente algumas circunstâncias atinentes ao chamado interrogatório livre também poderão ser suscitadas no presente tópico.

A regulamentação do depoimento pessoal no vigente CPC está inserida dentro do capítulo intitulado “Das provas”. Como é sabido, o termo prova possui uma multiplicidade de sentidos. Conforme se extrai da leitura de Marcelo de Lima Guerra, o “psicologismo

²⁹ BRASIL. O STJ, no REsp. 2340/SP, publicado em 10/09/1990, com relatoria do Ministro Athos Carneiro, já se manifestou sobre a pena de confissão. Contudo, mesmo quando configurados os requisitos para a aplicação da pena de confesso, esta confissão não goza de presunção absoluta. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=2340&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11, acesso em 28 mar. 14, às 16h27.

³⁰ Apesar de reconhecermos que a doutrina majoritária (como exemplos, ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 16 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Volume I. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008; DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Volume 2. 8 ed. Salvador – BA: JusPodivm, 2013; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2. ed. rev. e atual., 2011; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Volume I. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011) promove a distinção entre os institutos, pensamos que tal distinção não se justifica nos termos em que é proposta amplamente. E nossa restrição ganha mais realce se analisarmos a disposição sobre o depoimento pessoal que consta no projeto do Novo Código de Processo Civil, medida que será adotada mais adiante.

exacerbado”³¹ e uma equivocada utilização dos signos referentes à disciplina probatória causam enormes distorções quando do enfrentamento da matéria, afastando o assunto de um tratamento racionalmente adequado e constitucionalmente exigido, nos termos do art. 93, IX do Texto Magno.

Uma das facetas do citado “*psicologismo exacerbado*” se apresenta na restrição corriqueira quanto ao objetivo que se persegue quando da tomada do depoimento de uma parte no processo civil.

Humberto Theodoro Júnior apresenta o depoimento pessoal, única e exclusivamente, como um meio de prova cujo requerimento deve partir da parte contrária ou por determinação do juiz, com a finalidade de provocar a confissão e esclarecer fatos discutidos na causa. Importante ressaltar que o processualista assevera que à parte depoente incumbe o dever de depor com clareza e lealdade. Contudo, o autor mineiro se pronuncia de maneira expressa:

Ao advogado da própria parte que está prestando depoimento não é permitido formular perguntas. Isto não impede, contudo, sua intervenção para pedir ao juiz que esclareça dubiedades ou pontos obscuros no relato do depoente, o que poderá ser requerido ao final do interrogatório, antes de seu encerramento³².

Alexandre Freitas Câmara qualifica o depoimento da parte como meio de prova apto a promover esclarecimentos acerca dos fatos e a provocar a confissão, sem, contudo, se manifestar sobre a possibilidade ou impossibilidade de o advogado requerer e fazer perguntas a seu assistido³³.

Fredie Didier Jr. defende que o depoimento da parte é meio de prova e fonte de prova, que tem por escopo a busca da confissão da parte contrária e efetivação do princípio da oralidade. Além disso, pode ser requerido pela parte adversa, mas afirma que “(...) A parte

³¹ GUERRA, Marcelo Lima. *Premissas para a construção de um léxico constitucional e epistemologicamente adequado em matéria probatória*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4060.pdf>, acesso em 28 mar. 14, às 10h51.

³² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Volume I. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.444-446.

³³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Volume I. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.391-392.

não pode requerer o seu próprio depoimento. (...) Do mesmo modo, o advogado do depoente não pode formular perguntas, cabendo apenas fiscalizar a inquirição”³⁴.

Apresentando o depoimento como meio de prova apto a obter a verdade relativa aos fatos controvertidos, defendendo a distinção entre interrogatório e depoimento pessoal, Arruda Alvim afirma que “Apesar dos dizeres literais do art. 344, equiparando o modo de tomada do depoimento pessoal ao do depoimento das testemunhas, é defeso ao advogado da parte que vai depor fazer-lhe perguntas”³⁵.

Como justificativa, o citado autor argumenta que:

O que se aplica, precipuamente, ao depoimento pessoal são as regras de audiência de instrução e julgamento, em especial a do art. 452, e as especificamente regradoras das testemunhas somente serão aplicáveis naquilo que não colidirem com a diferença existente entre a testemunha e parte (= parte que deponha)³⁶.

Numa linha de raciocínio bastante peculiar, parte da jurisprudência se manifesta também contrariamente à possibilidade de o advogado requerer o depoimento pessoal de seu assistido. O principal argumento utilizado neste tipo de decisão é o da ausência de previsão legal. Outra justificativa é a de que a parte já se manifesta por meio de seu advogado³⁷.

Contudo, outros posicionamentos merecem análise, levando-se em conta a busca da verdade e o formalismo-valorativo no processo civil.

³⁴ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Volume 2. 8 ed. Salvador – BA: JusPodivm, 2013 p.115-127.

³⁵ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 16 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.1054.

³⁶ ALVIM, Arruda. Obra citada, p.1055.

³⁷ Um exemplo deste posicionamento pode ser extraído da seguinte ementa: DEPOIMENTO PESSOAL – REQUERIMENTO PELA PRÓPRIA PARTE – INDEFERIMENTO – ARTS. 343 E 130 DO CPC. Descabido o pedido de depoimento pessoal do representante legal da própria parte, que além de não haver previsão legal, é inútil porque o que tinha de falar em Juízo já o fez por seu advogado. Agravo de Instrumento 2.0000.00.436177-7/000. Des. Batista de Abreu. TJMG. Publicação 21/04/2004. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=2.0000.00.4361777%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>, acesso em 28 mar. 14, às 17h10.

Primeiramente, acreditar que o depoimento pessoal tenha como objetivo principal a provocação da confissão da parte adversa é reduzir demasiadamente a importância do que pode ser apurado a partir da oitiva dos personagens que vivenciaram os fatos relacionados à causa.

Ainda que seja humanamente impossível recriar a cena de um acidente de trânsito, por exemplo, crer que uma parte conseguirá extrair de seu *ex-adverso* a confissão se configura hipótese tão improvável quanto a da recriação dos fatos ocorridos. Logo, reduzir o objeto do depoimento pessoal ao único e exclusivo fim de obtenção de confissão é postura que não se adequa aos anseios do formalismo-valorativo.

A sequência dos dispositivos no corpo do CPC não é meramente decorativa, conforme se extrai das regras de hermenêutica e dos manuais de redação parlamentar. A confissão, por exemplo, possui disciplina própria, constante dos artigos 348 a 354.

Da análise do art. 348 constata-se que confissão pode ser extraída “(...) quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário”³⁸, podendo ser obtida de diversas maneiras. Destacam-se a espontânea ou provocada; judicial ou extrajudicial e oral ou escrita. Veja-se que a confissão não é obtida, exclusivamente, por meio do depoimento pessoal, caracterizando-se instituto complexo, que comporta inclusive anulação através de ação própria.

Por seu turno, é a redação do art. 343 no sentido de que “compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento”³⁹. Ou seja, o dispositivo não está redigido assim: “compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento” **para obter a confissão** (destaque nosso).

A confissão realmente poderá ou não configurar-se, conforme parágrafos do art. 343 e parte final do art. 349. Mas sua eventual ocorrência será consequência de variantes que

³⁸ BRASIL. Congresso Nacional. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Art. 348. Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. A confissão é judicial ou extrajudicial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm, acesso em 25 abr. 14, às 10h38.

³⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Art. 343. Quando o juiz não o determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm, acesso em 25 abr. 14, às 10h53.

poderão ou não ocorrer no depoimento. Diante do exposto, não se pode afirmar que o objetivo exclusivo da tomada do depoimento da parte seja o de obtenção da confissão. Pensar deste modo traduz interpretação que não condiz com o texto legal e que não se coaduna com outros objetivos do instituto.

É provável que as partes se encontrem emocionalmente envolvidas com aspectos diversos relacionados ao que se discute no processo e isso cause certa negligência no magistrado quanto à tomada do depoimento. Porém, é ultrapassada a ideia de que o magistrado seja o único interessado nas provas que serão aptas a auxiliar na formação do convencimento. Ensina-nos Leonardo Greco que,

(...) de fato e de direito, também são destinatárias das provas as partes que com elas pretendem demonstrar a veracidade dos fatos por ela alegados, que têm o direito de que sejam produzidas no processo todas as provas necessárias a demonstrá-los e de discutir as provas produzidas em contraditório com o adversário e com o juiz⁴⁰.

Ademais, se a confissão de um fato interessa à parte que requer o depoimento pessoal, pode ocorrer que referido depoimento lhe cause prejuízo em determinada circunstância relacionada ao fato confessado.

Além disso, uma parte não fará o requerimento de depoimento de seu oponente, quando souber que com este se encontra a razão. E isso se dá pelo simples fato de que o depoimento poderá acarretar mais prejuízos àquele do que uma improvável confissão.

Soma-se ao exposto que, apesar de a regra ser a da indivisibilidade da confissão, tal indivisibilidade não é absoluta, como bem nos apresentam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁴¹, principalmente diante do conjunto probatório que será apreciado pelo magistrado e pela necessidade de fundamentação da decisão prevista na Constituição Federal.

Como foi elencado no tópico específico, o fato de que o processo civil almeja a verdade não implica, necessariamente, que tal busca se dê com a utilização dos mesmos instrumentos utilizados para a busca da verdade em outras ciências. Isto porque, conforme

⁴⁰ GRECO, Leonardo. Obra citada, p.92.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2. ed. rev. e atual., 2011. p.496.

Leonardo Greco, “todo conhecimento humano racional pode ser racionalmente contestado e está sujeito a ser desmentido”⁴². Ou seja, a ciência processual pode apresentar instrumentos próprios que permitam a busca da verdade, não ficando ileso à possibilidade de que tais mecanismos também sejam contestados e refutados. Porém, na atual fase de estudos desta ciência, impedir a busca da verdade sem justificativas fundamentadas e efetivamente comprovadas, alegando única e exclusivamente que o depoimento pessoal tem por objetivo a confissão, é postura que viola os princípios norteadores de um estado democrático de direito e, em última análise, configura-se como excesso de formalismo que impossibilita a efetivação de um processo justo.

Há também opinião doutrinária, como a de Humberto Theodoro Júnior⁴³ que admite que, possam ser obtidos esclarecimentos sobre os enunciados fáticos trazidos ao processo, por meio do depoimento pessoal. E aqui se verifica mais um argumento que rechaça a utilização do depoimento pessoal como instrumento exclusivo que objetiva a obtenção da confissão.

Para que os esclarecimentos mais precisos sobre os enunciados fáticos possam ser tomados, faz-se necessária a participação efetiva de todos os atores que estão envolvidos na busca da verdade. Assim, caberá uma conduta proativa do magistrado na condução dos trabalhos, bem como se contará com a colaboração das partes envolvidas na demanda e, claro, dos advogados que as patrocinam. Isso tudo porque é dever das partes agir com boa-fé, conforme nos escreve Leonardo Greco:

Das partes se espera um comportamento processual leal e de boa-fé, com estrita observância do que alguns chamam o *dever de veracidade*, ou seja, de que não tenham receio de reconhecer a veracidade de fatos que as prejudicam, o que, aliás, é seu dever (CPC, art. 14 – I)⁴⁴.

O já transcrito *caput* do artigo 343 permite uma consideração. O juiz pode determinar, de ofício, o depoimento das partes. Para tal afirmativa, a literalidade do

⁴² GRECO, Leonardo. *O Conceito de Prova*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 – 2003-2004. p.254.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Volume I, 52. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 444-446.

⁴⁴ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil, volume II: processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.166.

dispositivo basta. É sabido que a interpretação gramatical é somente uma das formas possíveis, quando se fala em hermenêutica jurídica. Além do aspecto gramatical do dispositivo, há que se analisar o seu aspecto teleológico, dentro atual contexto de um Estado Democrático de Direito em que o contraditório e a ampla defesa são valores fundamentais garantidos pelo texto constitucional.

O artigo 130 do CPC também dá ao magistrado a possibilidade de determinar e apreciar as provas que sejam necessárias para a formação do seu convencimento. Logo, o depoimento pessoal de ofício aqui se enquadra.

A redação do artigo 344⁴⁵ traz a determinação da forma que será utilizada quando do depoimento pessoal. É preciso esclarecer que não há aqui o culto à forma rígida. Relembremos o que foi proposto no final do tópico 2.1 deste trabalho, ou seja, a forma e o formalismo dos atos processuais são importantes. Porém, não são capazes, por si só, de alcançar os anseios de quem busca a tutela do judiciário e não devem ser cultuados pelos operadores do Direito.

Inegável, porém que, o procedimento de tomada de depoimento da parte deve obedecer à forma estabelecida para a oitiva de testemunhas. Em síntese inicial, a forma de tomada do depoimento da parte deve seguir em conformidade ao que se encontra descrito entre os artigos 407 e 419 do CPC, tendo em vista a busca da verdade e a consagração de um formalismo-valorativo.

O artigo 416 do CPC determina que o juiz conduza o interrogatório da testemunha, possibilitando às partes formular perguntas, esclarecer ou completar o depoimento. Assim, é permitido que o advogado faça perguntas, requeira esclarecimentos e a complementação de informações, quando da tomada do depoimento da testemunha indicada por seu cliente ou pela parte adversa.

No contexto pátrio, o direito à ampla defesa é protegido a nível constitucional e, dentre outros objetivos, evita o arbítrio de decisões judiciais e garante uma efetiva participação da parte na tomada de decisão, tanto no processo penal, quanto no processo civil. Ocorre que, na atual conjectura da ciência processual, nos termos de Leonardo Greco:

⁴⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Art. 344. A parte será interrogada na forma prescrita para a inquirição de testemunhas. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm, acesso em 29 abr. 14, às 10h57.

(...) não se justifica a pretensa diferença entre o processo civil e o processo penal em matéria probatória, na qual se afirma que o *standard* de avaliação das provas no processo civil é o da aceitação dos fatos que se apresentam com maior grau de probabilidade de serem verdadeiros (*more probable than not*), enquanto no processo penal a condenação do acusado somente pode ocorrer se os fatos incriminadores estiverem demonstrados acima de qualquer dúvida razoável (*beyond any reasonable doubt*)⁴⁶.

É sabido que, aos olhos do leigo, o comparecimento pessoal perante um magistrado, figura mítica que muitas vezes ainda se vale da toga como vestimenta, gera receios e, em alguns casos, abalo emocional. Com mais frequência este desequilíbrio é sentido quando parte é conclamada a prestar seus esclarecimentos ou suas versões sobre as circunstâncias fáticas postas nos autos do processo. Nesta oportunidade, muitas vezes, a voz falha ou fica trêmula, a boca seca, as mãos se inquietam e outras reações passam a ser perceptíveis quando o depoente (ser humano que é) se sente sob pressão. Certamente, em muitas ocasiões, o advogado da parte será a única pessoa conhecida e com quem ela terá maior liberdade para conversar, se expressar, permitindo-se a efetivação da garantia da ampla defesa.

Não se configura de tudo improvável, por outro lado, que a parte se conduza de maneira extremamente tranquila e não sinta quaisquer destas reações, expressando-se com clareza e convicção em relação a todos os questionamentos que lhe sejam feitos, independentemente de quem os faça. Em outras situações, a parte silenciará às perguntas, seja por nervosismo, seja por estratégia traçada juntamente com seu advogado.

Nas situações hipoteticamente descritas, tensão e tranquilidade, as chances de que a parte relate ou se omita numa situação verídica ou inverídica são as mesmas. A diferença será a reação do magistrado a toda e qualquer manifestação das partes que atente aos preceitos dos art. 14, I do CPC, até porque nos ensina Fredie Didier:

É preciso anotar, porém, que abrindo mão do seu direito de calar, não pode o depoente mentir, conduta desleal inadmissível. O dever de dizer

⁴⁶ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil, volume II: processo de conhecimento*. Obra citada, p.106.

a verdade (art. 14, I, CPC) convive com o direito de calar, mas é incompatível, obviamente, com o direito de mentir. A parte tem o direito de calar, mas não tem o direito de mentir. A mentira em juízo é ilícito processual civil (litigância de má-fé, art. 17, II, CPC)⁴⁷.

Situação que merece destaque é a trazida por Arruda Alvim, para justificar a impossibilidade de a parte que presta o depoimento pessoal nomear interposta pessoa para tal ato, até porque “(...) isto se deve à circunstância de ser o litigante – conhecedor dos fatos dos quais se pretende extrair uma consequência jurídica (...) sabedor dos fatos que ele próprio alegou, contrapondo-se ao seu adversário – (...)”⁴⁸.

Se da leitura dos dispositivos que regulamentam a produção da prova oral da parte em audiência de instrução e julgamento não se encontra, de maneira expressa, a restrição ao advogado de fazer perguntas a seu constituinte, uma justificativa para referida limitação probatória é dada por Leonardo Greco que afirma que “a proibição de reperfutas do advogado ao seu cliente que presta depoimento pessoal, não tem previsão expressa, fundamentando-se no costume”⁴⁹.

Entendimento interessante sobre o tema é o de Clarissa Diniz Guedes:

Outras limitações a provas suspeitas não têm previsão legal expressa, resultando do costume. A proibição à parte de requerimento do próprio depoimento pessoal, a vedação às reperfutas pelo advogado do depoente e a ineficácia do depoimento da parte para produzir prova sem seu favor enquadram-se nesta situação. Tais entendimentos podem ser extraídos da interpretação literal das normas sobre proposição deste meio de prova e, também, da suposta finalidade de confissão deste depoimento.

À orientação que limita o depoimento da parte devem ser opostas duas objeções. A primeira, de que, conquanto infeliz, a redação do art. 343

⁴⁷ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil. *Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Volume 2. 8 ed. Salvador – BA: JusPodivm, 2013. p.120.

⁴⁸ ALVIM, Arruda. Obra citada, p.1055.

⁴⁹ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil, volume II: processo de conhecimento*. Obra citada, p.157.

do Código de Processo Civil não veda o requerimento da prova pela própria parte, a formulação de perguntas pelo procurador do depoente nem a utilização do depoimento em benefício da parte que depôs. Portanto, não se poderia restringir o direito à prova e o princípio da liberdade dos meios de prova em detrimento da incompletude da regra; ao contrário, devem ser ampliadas as possibilidades de proposição e os esquemas de produção da prova, bem como as perspectivas para sua valoração. A segunda observação dirige-se especificamente à eficácia probatória do depoimento da parte. Desta temática tratou Mauro Cappelletti, ocasião em que refutou, com abundância de razões, os argumentos de que: a) o testemunho da parte não poderia servir para beneficiá-la; b) os elementos extraídos deste meio de prova, quando favoráveis ao depoente, somente poderiam funcionar como argumentos ou indícios corroboradores da conclusão alcançada pelo conjunto probatório⁵⁰.

O costume também é fonte de direito, tanto que o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro traz esta previsão⁵¹.

A prática de impedir ao advogado de fazer perguntas ao seu assistido pode até ser designada como um costume. Porém, tal hábito decorre da interpretação dada pela maioria dos julgadores e por parte da doutrina acerca dos objetivos que devem ser perseguidos com a oitiva das partes no processo civil. Referido costume não decorre do anseio social que objetiva colmatar uma lacuna.

Na esteira de um pensamento que se aproxima dos ideais de busca da verdade e superação do formalismo excessivo, estão os posicionamentos de Pestana de Aguiar e Egas Moniz de Aragão, cuja transcrição aqui se coloca:

⁵⁰GUEDES, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre processo civil e penal*. Tese de doutoramento em Direito apresentada à Universidade de São Paulo, sob orientação do professor José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo, 2013. p.222-223.

⁵¹ BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei 4.657 de 04 de setembro de 1942. Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm, acesso em 30 abr. 14, às 11h17.

O que se torna admissível é o advogado da parte depoente consultar o juiz sobre a conveniência de algum esclarecimento, com arrimo no que permite a segunda parte do art. 346, tornando-se *arbitrium judicis* seu deferimento. Em tal caso, a pergunta deverá se formulada pelo magistrado e do modo que entender conveniente. Se indeferida, não tem propósito sua transcrição no termo, eis que pode a parte, querendo, convertê-la em razões de defesa por ocasião dos debates orais, já que não é pergunta dirigida à outra parte (op. cit., p. 104). Em sentido abertamente favorável às reperguntas pelo advogado da parte depoente é a posição de Egas Moniz de Aragão (Comentários ao Código de Processo Civil cit., 151) ⁵².

O depoimento pessoal, repisando o que já foi dito, não é mero meio de obtenção da confissão mediante a provocação da parte contrária. Esta visão se opõe aos anseios da moderna ciência processual, que defende o processo civil norteado pela busca da verdade, por meio da efetiva participação de todos os atores envolvidos na cena do judiciário (numa palavra, contraditório), conforme os ensinamentos do professor Leonardo Greco, que assim se manifesta:

Aliás, quanto ao depoimento pessoal, devendo ele atualmente constituir, mais do que instrumento de confissão, mas especialmente de clarificação e de diálogo participativo, torna-se necessário admiti-lo como um direito da parte, tanto em relação ao depoimento do seu adversário quanto ao dela próprio, mesmo nas causas que versam sobre direitos indisponíveis, sem que se apresente qualquer risco ou ameaça à preservação desses direitos⁵³.

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova. Apud* Pestana de Aguiar e Egas Moniz de Aragão. Obra citada, p.419.

⁵³ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil, volume II: processo de conhecimento*. Obra citada, p.165.

4.2 - Da oralidade no processo civil

Escrever sobre a importância da oralidade no processo civil é labutar em área vasta, uma vez que o tema se confunde com a própria história do Direito. Assim, uma pequena digressão sobre a temática se mostra importante neste momento.

Para Fernando Gajardoni⁵⁴, a oralidade foi traço nítido durante todas as fases do processo romano, mesmo durante o período formulário.

Pontuando de maneira mais específica em relação à matéria probatória, Michele Taruffo ressalta a importância da oralidade e do contato direto entre as partes e o juiz, nos seguintes termos:

(...) o período franco do Reino Itálico (que vai de 774 a 880) viu relevantes desdobramentos da evolução que se iniciara em particular com Liutprando. As partes apresentavam oralmente suas argumentações ao tribunal, e, posteriormente, eram interrogadas pelos juízes⁵⁵.

Dando um salto na linha do tempo, entre idas e vindas, a preponderância do processo oral voltou a ser amplamente discutida nos países de tradição *civil law*. Isso se deu como reação às codificações com aspiração de completude que tiveram origem principalmente após as revoluções que ocorreram na Europa e que se seguiram à Revolução Francesa. Destacaram-se as posteriores legislações surgidas na Alemanha, Áustria que serviram de base para reformas operadas na Hungria, Noruega, Polônia, Suécia e Suíça. Tamanha a importância da oralidade que a matéria foi tema de congressos já nos idos dos anos de 1950, com rediscussão no ano de 1970, conforme se extrai da leitura de Mauro Cappelletti⁵⁶.

⁵⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Breve estudo sobre a oralidade no processo civil romano*. Revista Jus. UNIUS. Uberaba – MG, v.9, n. 10, p.81, mai. 2006.

⁵⁵ TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade. O Juiz e a construção dos fatos*. Obra citada, p.29.

⁵⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidade y las pruebas en el proceso civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972. p.3-51.

Certo é que, nas décadas de 50 e 70 do século passado, sem os avanços que a tecnologia hoje apresenta, já havia a conclusão de que o processo exclusivamente oral se fazia como uma realidade impossível de ser alcançada. Assim, necessária a combinação de elementos escritos e orais para a formulação de um processo que, ao mesmo tempo, fosse célere e garantisse segurança às partes envolvidas.

Nem mesmo a clássica distinção dos modelos tradicionais é capaz de minimizar a importância da oralidade. Ao contrário, diante da análise dos dois principais modelos, constata-se e confirma-se a relevância da oralidade, uma vez que, tanto o processo de tradição do *common law*, como o processo de tradição *civil law*, possuem importantíssimos elementos da oralidade, conforme pontua Michele Taruffo⁵⁷.

No Brasil, a oralidade já era privilegiada na sistemática do Código de Processo Civil de 1939 de maneira bem contundente, como pondera Francisco Campos⁵⁸ na exposição de motivos do referido diploma.

Relevância semelhante ao tema da oralidade também é percebida na exposição de motivos do Código de Processo Civil vigente, conforme se extrai da leitura do tópico específico com a denominação “O Processo Oral”, que coloca a oralidade como um ideal a ser perseguido, tendo em vista a celeridade que tal modelo pode oferecer. Porém, não se pode negar que a própria exposição de motivos do vigente CPC mitiga o referido ideal, pela consciência das dimensões territoriais do Brasil, dentre outras dificuldades⁵⁹.

Por oralidade no processo devem ser considerados alguns aspectos fundamentais, destacando-se a concentração dos atos processuais, que, aliada à irrecorribilidade das decisões

⁵⁷ TARUFFO, Michele. *Processo Civil Comparado: Ensaios. Apresentação, organização e tradução Daniel Mitidiero* – São Paulo: Marcial Pons, 2013. p.15.

⁵⁸ Transcrevemos um trecho que demonstra de maneira clara a preocupação com a oralidade na sistemática do processo civil em 1939. “Mas, a voz dos estudiosos, dos observadores de nossa vida forense já se vinha fazendo sentir, há mais de vinte anos, por uma reforma processual que não se limitasse à adaptação das velhas praxes às novas necessidades da atividade jurisdicional. Clamava-se por uma reforma de base, orientada nos princípios da oralidade e da concentração. Assim se pronunciaram nomes da maior reputação entre os cultores do direito, como Rui Barbosa, em 1910, João Martins Carvalho Mourão, em 1911, José Viriato Saboia de Medeiros, em 1924, e Francisco Morato, em 1936. No encerramento do Congresso de Direito Judiciário, realizado nesta Capital, em 1936, tive também oportunidade de advogar a reforma da estrutura do processo civil. E Portugal, que nos legou o processo tradicional, já o repudiou desde 1926, para adotar o sistema da oralidade concentrada”. A íntegra da exposição de motivos encontra-se disponível em BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto-Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>, acesso em 01 mai. 14, às 17h 45.

⁵⁹ BRASIL. Senado Federal. Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177828>, acesso em 01 mai. 14, às 18h49.

interlocutórias, permitirá a produção e execução dos atos em um intervalo de tempo o mais exíguo possível, sem o surgimento de discussões paralelas. Salienta-se também a imediação, que sintetiza a efetiva participação do magistrado no contato com as provas bem como com as partes. Estes são aspectos que, aliados à identidade física do juiz, permitem ao magistrado, por meio da busca da verdade, retirar boas impressões quando da realização da audiência de instrução e julgamento, por exemplo, para, em conjunto com o contexto probatório, proferir uma decisão ⁶⁰.

Ademais, atualmente há grande preocupação com um processo efetivamente justo, ou seja, a parte não almeja somente apresentar ao judiciário sua controvérsia. Além da garantia geral de tutela jurisdicional, os instrumentos normativos (nacionais e internacionais) permitem que cada indivíduo exercite seu direito de ser ouvido e influir na atividade jurisdicional lhe apresentará uma decisão⁶¹.

Em estudo que apresenta algumas distinções históricas e práticas entre a tradição do *civil law* e a do *common law*, Márcio Louzada Carpena apresenta o grande destaque que é dado ao advogado no processo civil norte-americano. A participação efetiva do advogado principalmente na fase oral, questionando as partes e testemunhas, é vista como o ápice de sua atuação, uma vez que “os poderes do juiz se encontram muito mais voltados à condução do processo do que a formação da prova” ⁶².

Conforme os ensinamentos de Leonardo Greco “É da tradição do direito anglo-americano a permissão para que o advogado faça perguntas ao seu próprio cliente, no seu depoimento em Juízo” ⁶³. Tal permissão reflete o espírito de maior participação das partes na

⁶⁰ As principais características pontuadas ao processo oral foram extraídas do estudo de Fernando Gajardoni *in*, GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Breve estudo sobre a oralidade no processo civil romano*. Revista Jus. UNIJUS. Uberaba – MG, v.9, n. 10, p.77-79, mai. 2006.

⁶¹ A constituição dos Estados Unidos, após a 5ª e a 14ª Emenda, estampou claramente o “*devido processo legal*” como garantia ínsita a preservar a dignidade da pessoa humana, assim como o fez a Convenção Europeia de Direitos Humanos, ao se valer da expressão “*processo justo*”, *in*, GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo*. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/18361-18362-1-PB.pdf>, acesso em 25 abr. 14, às 12h45.

⁶² CARPENNA, Márcio Louzada. *Os poderes do juiz no common law*. *In*, Revista de Processo. n.º. 180, ano 35. Fevereiro 2010. Editora Revista dos Tribunais. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Os%20Poderes%20do%20juiz%20na%20Common%20Law%20%20pron%20to.pdf>, acesso em 05 ago. 14, às 15h38.

⁶³ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil, volume II: processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.161.

construção da decisão, como também delinea a efetivação concreta do acesso à justiça através do dia na corte.

São inegáveis os esforços para a efetiva adoção da oralidade, conforme se depreende pelas exposições de motivos dos Códigos de Processo Civil, tanto que Leonardo Greco especificamente sobre a o princípio assim nos ensina:

O princípio da oralidade implica a prática dos atos processuais através da linguagem oral, que, na audiência, deve prevalecer sobre a forma escrita. Assim, os depoimentos das partes e das testemunhas, as informações do perito e dos assistentes técnicos, os debates orais dos advogados e o julgamento da causa devem ser realizados oralmente⁶⁴.

Apesar disso, a oralidade almejada, na prática, não foi efetivamente alcançada, por uma série de circunstâncias. Apresentamos, a título exemplificativo, duas variantes que, conjugadas, demonstram a mitigação ou mesmo o descaso em relação a este princípio.

A primeira variante encontra-se dentro do próprio CPC vigente e pode ser extraída da lição de Gajardoni, para quem o processo continua a ser regido preponderantemente pela forma escrita, por exemplo, “pela adoção do instituto do julgamento antecipado da lide (art. 330)”⁶⁵, que indiscutivelmente afasta o magistrado do contato pessoal com as partes.

A segunda variante é de cunho cultural-comportamental. Trata-se da postura de muitos magistrados com o distanciamento em relação às partes (autor, réu, advogados, serventuários e peritos) e demais envolvidos na cena do processo. Postura esta, muitas vezes, imposta por metas de produtividade quase sempre relacionadas ao número de sentenças publicadas no mês. Com isso temos um fator que contribui para a ilusória pretensão de um processo regido pela oralidade. Em sentido parecido ao que foi apresentado, encontramos a posição de Clarissa Diniz Guedes para quem:

(...) a postura burocrática dos juízes na maioria dos sistemas de *civil law*, em que não se obteve êxito na implantação efetiva da oralidade e imediatidade processuais, já que na prática o juiz permanece como um

⁶⁴GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil, volume II: processo de conhecimento*. Obra citada, p.255.

⁶⁵GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Breve estudo sobre a oralidade no processo civil romano*. Obra citada, p.80.

sentenciante de gabinete, que apenas toma conhecimento da controvérsia no momento mesmo de decidir a causa⁶⁶.

Analisando a oralidade e os preceitos contidos neste princípio, entendemos que os mesmos servirão como instrumento de busca da verdade e superação do formalismo excessivo. De maneira esclarecedora, Michele Taruffo assim se pronuncia:

No contexto específico do processo isso significa que o grau de aproximação à verificação da correspondência dos enunciados aos fatos materiais que descrevem obedece à qualidade e à quantidade das provas sobre as quais se funda a reconstrução dos fatos realizada pelo juiz – e é tanto melhor quanto mais afluam ao processo todas as provas relevantes, isto é, todas as provas que possam ser úteis para a verificação da verdade dos fatos⁶⁷.

O ensinamento trazido por Mauro Cappelletti⁶⁸ indica como a oralidade está condicionada também por concepções e organizações relacionadas à vida cotidiana e às relações sociais. O autor italiano apresenta um exemplo histórico interessante, que demonstra a dificuldade de efetivação do princípio ainda no século XVIII, quando os juízes recebiam visitas das partes em suas residências. Não raras vezes eram obrigados a interpelá-las a evitar os assuntos relacionados aos fatos da causa que estavam em discussão no processo. Diante desta postura, que era comum, principalmente pelo fato de que o acesso ao judiciário era privilégio da aristocracia, um edito prussiano proibiu tais visitas. Cabe aqui um questionamento: será que poderíamos relacionar o costume que impede aos advogados que façam perguntas aos próprios representados às proibições de visitas das partes ao magistrado? Cremos que não, pois conforme esclarece o próprio Cappelletti, tais providências guardavam maior relação com a preservação da imparcialidade que efetivamente com uma limitação probatória. Contudo, o que fica claro é que concepções sociais estão intimamente relacionadas

⁶⁶ GUEDES, Clarissa Diniz. Obra citada, p.45.

⁶⁷ TARUFFO, Michele. *Processo Civil Comparado: Ensaios. Apresentação, organização e tradução Daniel Mitidiero*. Obra citada, p.46-47.

⁶⁸ CAPPELLETTI, Mauro. El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad. Contribución a la teoría de la utilización probatoria del saber de las partes en el proceso civil. Parte Primera. Traducción castellana de Tomás A. Banzhaf. La Plata: Librería Editora Platense, 2002. p.22-23.

com o processo e são capazes de promover sensíveis modificações na forma e no procedimento como um todo, como, por exemplo, na ênfase à escrita.

Aos críticos que afirmam que seria inócuo admitir a possibilidade de o advogado requerer o depoimento de seu representado e lhe fazer perguntas, transcrevemos a lição de Michele Taruffo que, sobre o papel do magistrado, assim se pronuncia de forma clara: “toca ao juiz não mais um papel de árbitro passivo que se limita a ‘apitar as faltas’ cometidas pelas partes, mas sim um papel de organização e gestão ativa, e não de controle do desenvolvimento do processo”⁶⁹.

Com respaldo na lição do doutrinador italiano, principalmente se analisarmos as previsões contidas nos artigos 14 e 17 do CPC vigente, caso o magistrado perceba que a parte, em conluio com o seu advogado, engendra manobras para falsear a verdade, caberá àquela a aplicação das sanções legais disciplinadas. Até porque como se pronuncia Leonardo Greco:

(...) a boa-fé pode constituir critério para solucionar o conflito entre a busca efetiva da verdade e algumas limitações probatórias. (...) Das partes se espera um comportamento processual leal e de boa-fé, com estrita observância do que alguns chamam o *dever de veracidade*, ou seja, de que não tenham receio de reconhecer a veracidade de fatos que as prejudicam, o que, aliás, é seu dever (CPC, art. 14 – I)⁷⁰.

Diante do exposto, não é plausível a postura estática do magistrado na condução do processo, devendo o mesmo, em conjunto com as partes, proporcionar o desenrolar da marcha processual de maneira a se alcançar a justiça da decisão. Para tanto a busca da verdade, sem o exagero de formalidades indevidas, poderá ser perseguida e alcançada mediante a fiscalização e verificação de uma postura pautada na lealdade e boa-fé das partes.

⁶⁹ TARUFFO, Michele. *Processo Civil Comparado: Ensaio. Apresentação, organização e tradução Daniel Mitidiero*. Obra citada, p.20.

⁷⁰ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil, volume II: processo de conhecimento*. Obra citada, p.140-166.

4.3 - A oralidade e a lei 9099/95

É bem verdade que, fruto de um período de democracia (diferente do período em que foi gestado o CPC de 1973) em que paulatinamente a participação popular e suas reivindicações ganhavam força, a lei 9099/95 tentou trazer um sopro de esperança à combalida oralidade, conforme se depreende pela leitura do art. 2º⁷¹.

Pela leitura do dispositivo mencionado, não se pode negar a relação entre a oralidade e a efetiva participação dos litigantes no processo, principalmente quando do depoimento das partes. Ao contrário, a conclusão a que se chega é no sentido de que a oralidade é fundamental, dentre outros aspectos, para que se permita o efetivo contato direto da parte com o julgador. Além disso, promove à parte o sentimento de que possa participar e influenciar, de alguma forma, na decisão do processo.

Apesar da clareza do preceito contido no art. 2º da lei 9.099/95, a prática tem mostrado que a oralidade tem sido constantemente mitigada e até mesmo banida do contexto diário de quem milita tanto em processos com trâmite perante a Justiça Comum, como em processos perante o microsistema dos Juizados Especiais. Muitas vezes, os argumentos dos magistrados são a livre apreciação das provas ou o fato de se tratarem de demandas que versam eminentemente sobre questões de direito⁷².

Porém, da leitura do art. 2º da lei 9.099/95 fica clara a mensagem que o legislador pretende transmitir: além da oralidade, a informalidade será vetor orientador do processo regido pela lei em comento.

Outra postura não quis senão a de tornar o processo mais acessível a todos, sem apegos formais e rigorosos, possibilitando-se, inclusive, nos termos do art. 14, que a sua

⁷¹ BRASIL. Planalto. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1.995. Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da **oralidade**, simplicidade, **informalidade**, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação. (grifo nosso). O destaque feito nos vocábulos que delimitam a oralidade e informalidade como princípios norteadores do processo que tramita sob a égide da lei 9099/95 se justifica por sua relação com o objeto do presente estudo. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm, acesso em 01 mai. 14, às 08h23.

⁷² Em sentido parecido: ALMEIDA, Marcelo Pereira. *Mitigação da oralidade – contraditório influente – exacerbação dos poderes do relator nos julgamentos monocráticos*. In Revista Eletrônica de Direito processual, Ano 6 - vol. 9 – janeiro a junho de 2012. Disponível em www.redp.com.br, acesso em 07 mai. 14, às 22h27.

instauração pudesse se dar mediante reclamação oral, que seria reduzida por escrito pelo servidor incumbido de fazer o atendimento.

Inegável que, por vezes, tal atendimento e respectivo resumo escrito estarão sujeitos a lacunas importantes relativas aos enunciados fáticos, seja pelo despreparo do agente público, seja pelo exagerado número de atendimentos a que o mesmo estará submetido. Com isso, é preciso que o magistrado tenha zelo e sensibilidade suficientes para que o formalismo excessivo não coloque em risco a busca da verdade, a constatação ou até a existência do direito material, conforme deixou claro Carlos Alberto Alvaro de Oliveira⁷³.

Assim, conduta que parece configurar excesso de formalismo é a que impede, por exemplo, o advogado constituído ao longo da marcha processual de fazer perguntas a seu representado no momento da audiência de instrução e julgamento, até porque a lei 9.099/95 em nenhum dispositivo veda tal postura. Pelo contrário, o art. 33 é taxativo no sentido de que as provas serão produzidas em audiência de instrução e julgamento, mesmo que não requeridas previamente⁷⁴.

4.4 – O depoimento pessoal ou depoimento da parte e o projeto do novo Código de Processo Civil

Está em trâmite o processo legislativo para a promulgação de um novo Código de Processo Civil. No final do mês de março do ano de 2014, a Câmara dos Deputados aprovou a redação final do projeto com modificações em relação ao projeto original, devolvendo-o para o Senado para deliberações finais e possível aprovação. Sem qualquer pretensão de esgotar o tema, entendemos necessárias algumas ponderações sobre como se encontra a disposição do depoimento pessoal no projeto.

⁷³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Obra citada, p.291.

⁷⁴ BRASIL. Planalto. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1.995. Art. 33. Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente, podendo o Juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm, acesso em 01 mai. 14, às 11h50.

O projeto apresenta a proposta de regulamentação do depoimento pessoal ou depoimento da parte entre os artigos 392 e 395 que assim estão redigidos:

Art. 392. Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de ser interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.

§ 1.º Se a parte, pessoalmente intimada e advertida da pena de confesso, não comparecer ou, comparecendo, se recusar a depor, o juiz aplicar-lhe-á a pena.

§ 2.º É vedado a quem ainda não depôs assistir ao interrogatório da outra parte.

§ 3.º O depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser colhido por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

Art. 393. Quando a parte, sem motivo justificado, deixar de responder ao que lhe for perguntado ou empregar evasivas, o juiz, apreciando as demais circunstâncias e os elementos de prova, declarará, na sentença, se houve recusa de depor.

Art. 394. A parte responderá pessoalmente sobre os fatos articulados, não podendo servir-se de escritos anteriormente preparados; o juiz lhe permitirá, todavia, a consulta a notas breves, desde que objetivem completar esclarecimentos.

Art. 395. A parte não é obrigada a depor sobre fatos:

I – criminosos ou torpes que lhe forem imputados;

II – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo;

III – a que não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível;

IV – que coloquem em perigo a vida do depoente ou das pessoas referidas no inciso III.

Parágrafo único. Esta disposição não se aplica às ações de estado e de família⁷⁵.

Verifica-se que, comparativamente ao texto vigente, houve nítida redução no número de dispositivos que disciplinam o depoimento das partes. Apesar disso, o conteúdo permaneceu bastante parecido, senão pelo detalhe que havíamos pontuado sobre a insubsistência da clássica distinção entre os objetivos a serem alcançados com o interrogatório e com o depoimento pessoal.

Atualmente, quem defende que o interrogatório livre seja unicamente meio de esclarecimento dos fatos, não admite que, por meio dele, possa-se alcançar a confissão, como é o caso de Arruda Alvim⁷⁶. Um argumento é de que os parágrafos que disciplinam a possibilidade da penalidade estão localizados no dispositivo referente ao depoimento pessoal. Além disso, proclama-se que os advogados se portarão tão somente como fiscais da conduta do magistrado, sendo-lhes vedado qualquer questionamento a qualquer das partes.

Por seu turno, os que advogam que o depoimento pessoal ou da parte objetiva primariamente a confissão, como Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁷⁷, introduzem limitação probatória onde a lei não o faz.

Como fica a situação, com a nova redação proposta para o art. 392? Atente-se que os parágrafos que dispõem sobre a possibilidade da confissão estão seguidos ao *caput* do art. 392. Assim, seguindo o raciocínio dos que propõem a divisão entre interrogatório livre e depoimento, como ficará a situação? A confissão somente poderá ser obtida se a parte adversa requerer o depoimento? A lei não expressa isso. E se na intimação constar expressamente a possibilidade da pena de confissão?

Creemos que, com a nova redação - que é deficiente -, o depoimento pessoal ou depoimento da parte continua a não ter o único e exclusivo objetivo de provocar a confissão da parte contrária.

⁷⁵ Redação dos dispositivos de acordo com o projeto aprovado na Câmara dos Deputados Federais, disponível em <http://www.conjur.com.br>, acesso em 08 mai. 14, às 15h42.

⁷⁶ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 16 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.1057-1058.

⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2. ed. rev. e atual., 2011. p.388.

Indiscutivelmente os debates sobre o projeto, em suas inúmeras fases, foram amplos e abarcaram várias entidades e incontáveis profissionais, que apresentaram críticas e sugestões. Exemplificamos, especificamente sobre o depoimento das partes, a excelente sugestão de William Santos Ferreira, que se manifestou da seguinte forma:

(...) é sugerido o acréscimo de disposição (parágrafo único ao art. 373) que preveria que o advogado da parte que presta depoimento pessoal poderá formular perguntas após as da parte contrária voltadas à complementação ou esclarecimento do depoimento, cujas respostas serão criticamente valoradas pelo juiz⁷⁸.

Além da tentativa citada, importante observar que, antes disso, houve o projeto de lei, n.º 3.490, no ano de 2008, (de iniciativa da comissão de legislação participativa da Câmara dos Deputados) no sentido de se modificar a redação do art. 343⁷⁹.

Os esforços apresentados acima demonstram que o depoimento da parte ou depoimento pessoal não tem o fito único e exclusivo de busca da confissão. Corrobora tal afirmativa a rechaçada redação do art. 343, que assim ficaria: “Art. 343. Quando o juiz não o

⁷⁸ As sugestões do professor encontram no relatório do projeto do novo CPC, que está disponível em <http://www.conjur.com.br>, acesso em 08 mai. 14, às 16h49. A título de informação, o professor William Santos Ferreira, teve efetiva participação como membro da Comissão de Processo de Conhecimento do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil (IBDP) (2009/2010), com apresentação de propostas à Comissão nomeada pelo Senado Federal para o Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

⁷⁹ As informações sobre a tramitação do projeto estão em, BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.490/2008. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=397716>, acesso em 09 mai. 10h55. No sítio podemos encontrar, dentre outras informações, a apresentação do projeto de lei, o parecer da comissão de constituição e justiça da Câmara dos Deputados e a interpretação dada ao depoimento da parte com análise sobre o mérito do projeto, conforme se verifica no relatório a seguir: “O projeto de lei n.º 3.490, de 2008 pretende autorizar que própria parte requeira a colheita de seu depoimento pessoal. A proposição afigura-se constitucional, jurídica e isenta de vícios quanto à técnica legislativa. No mérito, a proposta não pode ser acolhida. No sistema nacional, a colheita do depoimento pessoal não faz prova a favor de quem o presta, somente contra. É que o depoimento pessoal da parte não se constitui em prova de suas próprias alegações, pois, do contrário, seria bem simples ter sucesso numa ação judicial já que bastaria lançar alegações na petição inicial e confirma-las oralmente em audiência que o sucesso na causa estaria garantido. Isto quer dizer que o depoimento pessoal só interessa à parte contrária, pois pode ocorrer a confissão, que se configura quando a alguma das partes admite a verdade de fato contrário a seu interesse e favorável ao adversário. Por estas razões, votamos pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do projeto de lei n.º 3.490, de 2008”.

determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, ou de si própria, a fim de ser interrogada na audiência de instrução e julgamento”⁸⁰.

Interessante notar que, quando da análise do projeto 3.490/08, o relator da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, em 13 de junho de 2008, manifestou-se no sentido de que:

As argumentações elencadas na Sugestão procedem. No processo civil, sabemos, o juiz aprecia os feitos conforme os elementos constantes do processo. Permitir, como propõe a Sugestão, que se avance um passo no sentido de criar possibilidade para melhor aclarar os argumentos das partes, só poderá ampliar as possibilidades de busca de verdade e aplicação do Direito. Nem sempre as razões escritas conseguem retratar todos os perfis da matéria sub-judice; ou até pode ocorrer exame superficial dos argumentos apresentados pelas partes; a oitiva – Desde que realizada sem intuito protelatório – contribuirá para melhor avaliação dos fatos, sendo oportuna a modificação pretendida⁸¹.

Além de possibilitar melhores subsídios ao juiz para a busca da verdade, a alteração do dispositivo não implicaria em formalismo excessivo e sem sentido. Pelo contrário, seria fundamental para por fim a um costume que, muitas vezes, sem respaldo legal, impede uma efetiva concretização do contraditório participativo, da ampla defesa e da oralidade.

5 - Considerações Finais

Com a análise das linhas pregressas, é chegado o momento de apresentarmos algumas considerações finais.

⁸⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.490/2008. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=397716>, acesso em 09 mai. 11h16.

⁸¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.490/2008. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=397716>, acesso em 09 mai. 11h24.

Partindo-se do ponto primordial de que a lei não contém palavras e expressões imprecisas ou sem sentido, constatou-se a importância que o vigente Código de Processo Civil dá a verdade. Com isso o comportamento das partes no processo deve pautar-se nos termos do prescrito pelo art. 14, I do CPC, sob pena da aplicação da sanção de litigância de má-fé.

Ciente das dificuldades que o magistrado pode encontrar na busca da verdade, não se justifica a adoção de uma adjetivação da verdade em uma dicotomia (verdade formal *versus* verdade material) que já se encontra superada na filosofia, mas que infelizmente ainda é ensinada nos bancos das faculdades de Direito e é propagada pelas mais altas cortes de Justiça do país. Por isso, defende-se que o processo civil seja um instrumento hábil para se alcançar a verdade. Não uma verdade insana e inalcançável pelos próprios limites do razoável, mas uma verdade verificável por meio de uma atividade epistêmica (o processo), que não pode ser limitada pela má redação dos dispositivos que disciplinam o procedimento.

Constatou-se que o processo passou por diversas fases em vários momentos distintos com procedimentos que, aos olhos de quem vive a era da informática e da comunicação instantânea, seriam inimagináveis, tais como os ordálios. Nesta época o caráter sagrado dos julgamentos ganhou enorme força por conta da influência da Igreja Católica.

No período que se denominou fase sincrética, o processo era tido como uma mera sucessão de formalidades, sendo confundido, em muitas vezes, com o próprio direito material. Esta postura foi superada a partir de meados do século XIX, quando é possível se cogitar de certa autonomia da ciência processual, que, se de um lado, permite um considerável avanço da ciência, por outro, promove o afastamento do contexto social e de suas finalidades. Com este cenário de afastamento do processo das finalidades precípuas que lhes são inerentes, abriu-se campo para o desenvolvimento e eclosão da chamada fase instrumentalista do processo.

Com a crescente importância dada ao Texto Constitucional, principalmente após 1988, uma nova tábua de valores passou a orientar os estudiosos do processo. Este, até então um instrumento de efetivação do direito material, passa a ser qualificado por uma nova metodologia que vai para além do rigor formal.

Valores essencialmente importantes tais como justiça, igualdade, participação, efetividade e segurança passam a nortear o formalismo contido nas regras do processo. Trata-se do *formalismo-valorativo*, pelo qual o processo, antes visto como concatenação ordenada de atos ligados pela técnica, transfigura-se em fenômeno cultural e humano que possibilita não

somente a efetivação do direito material, mas se qualifica como efetivo instrumento de busca da justiça.

Tendo em vista o que foi pontuado, uma primeira assertiva de teor conclusivo mostra-se necessária. Partindo-se da premissa que o processo civil brasileiro tem como um de seus ideais a busca da verdade, constatou-se a total compatibilização deste ideal com um procedimento pautado na metodologia de um formalismo-valorativo. Na realidade, a busca da verdade e a adoção de um processo que prime por concretizar os valores sociais tão caros à efetivação da justiça, antes de ser compatível, configura-se numa necessidade.

Procurou-se delimitar o âmbito da investigação do trabalho ao depoimento pessoal ou depoimento da parte, sem excluir a possibilidade de, em alguns pontos do texto, traçar algumas linhas sobre o chamado interrogatório livre, ponderando-se que os dispositivos que disciplinam a matéria encontram-se no capítulo do CPC dedicado às provas.

Após a exposição do posicionamento de autores de reconhecimento incontestável, constatou-se que é amplamente difundida a equivocada ideia de que o depoimento pessoal ou depoimento da parte tem como objetivo precípua (para alguns autores este objetivo seria exclusivo) a obtenção da confissão. Contudo, levando-se em consideração os objetivos do processo, dentre os quais o de buscar a verdade por meio de um procedimento organizado sob a égide do formalismo-valorativo, não concordamos com a postura reducionista, que minimiza o instituto do depoimento da parte a uma espécie de “armadilha” preparada pela parte adversa para a tentativa de obtenção da confissão. Ademais, reduzir o objetivo da tomada do depoimento pessoal ou da parte à obtenção da confissão configura-se como limitação probatória desarrazoada.

Considera-se, ainda, que para que o processo se desenvolva de maneira a permitir a efetiva participação, colaboração e cooperação de todos os atores nele envolvidos é preciso ter como pressuposto um comportamento leal e de boa-fé. Percebendo-se, o magistrado, que uma das partes foge a este comportamento, deverá ser apurada a conduta com aplicação de penalidade pela litigância de má-fé.

Analisando-se as prescrições dos artigos 343, 344, 416 do CPC não se extrai a proibição que é corroborada por equivocada interpretação de uma parte da doutrina, no sentido de impossibilitar ao advogado de requerer o depoimento de seu próprio cliente e lhe fazer

perguntas. Isso porque o depoimento pessoal também poderá ser utilizado como meio de defesa e de efetivação do contraditório.

Uma justificativa simplista, que impede ao advogado fazer perguntas a seu outorgante, ocorre sob o argumento de que é vedado à parte fazer perguntas a si no momento da audiência. Tal justificativa demonstra, em primeiro lugar, total falta de sensibilidade em relação aos objetivos que o juiz deve perseguir quando da tomada do depoimento das partes. Em segundo plano, configura-se nítida postura de limitação probatória, que remonta aos processos inquisitoriais e que não se encontra expressa na lei.

Impedir que o advogado requeira e faça perguntas a seu representado, quando da realização da audiência de instrução e julgamento, por exemplo, denota postura lastreada em equivocado costume que, além de limitação probatória, configura-se em cerceamento de defesa, desinteresse pela busca da verdade e desconhecimento de que o processo civil moderno deve orientar-se por um formalismo-valorativo.

Por sua vez, a importância da oralidade na história do Direito e da ciência processual foi ressaltada. Alertou-se que a busca por um processo exclusivamente oral se fez como uma utopia, apesar dos incontestáveis esforços tanto nos países de tradição de *civil law*, como nos países de tradição do *common law*. Não foi diferente no Brasil que, desde seu primeiro Código de Processo Civil, estampou a oralidade como um dos princípios fundamentais da dinâmica processual.

Apesar da clara mitigação que o atual CPC trouxe à oralidade, é inadmissível que o momento maior de sua concretização, qual seja, o da audiência de instrução e julgamento, seja renegado a condição de ritual sem importância em que impera a desatenção do magistrado às perguntas dos advogados e às respostas dadas pelas partes. Em muitos casos, não é analisada a expressão facial, o gestual, o tom de voz e muitos outros comportamentos que emergem quando uma pessoa depõe.

É lastimável verificar a postura de impedir ao advogado de fazer perguntas àquele que lhe confia os poderes de representá-lo - ou de obter esclarecimentos por meio de sua fala - até mesmo sem a motivação exigida a todas as decisões. Isso fere de morte o que deveria ser o momento de intenso debate oral, com vistas à possibilidade de se obter a verdade ou de, pelo menos, se evitar a mentira.

Absurdo maior se constata quando a limitação probatória, consubstanciada no impedimento do advogado fazer perguntas ou solicitar esclarecimentos ao seu assistido, é operada em processos regidos pela sistemática trazida pela Lei 9099/95. Tal lei erigiu a oralidade e a informalidade à condição de princípios norteadores dos processos que tramitam sob sua égide. Além disso, afirma-se que, nos casos de ausência de um conjunto probatório mais robusto, tal impedimento poderá configurar-se na impossibilidade de alcançar-se a verdade. Isso foge a um dos objetivos que o processo deve perseguir para promover muito mais do que a simples pacificação social entre as partes.

Com a apresentação do projeto do Novo Código de Processo Civil e seu trâmite, se o texto enviado pela Câmara ao Senado prevalecer da forma como está redigido, a situação do advogado que pretender ouvir aquele que o constitui, quando da tomada do depoimento em juízo, permanecerá a mesma: será possível a oitiva, mas estará condicionada à sensibilidade do magistrado que deverá romper com um equivocado costume.

Mesmo diante de grandes esforços de parcela importante da sociedade, de institutos especializados no estudo da matéria e perante uma proposição de um projeto de lei para melhorar a redação do atual art. 343, entendemos que as falhas na provável redação do art. 392 continuarão, mas não impossibilitarão que o advogado requeira e faça perguntas a ambas as partes no momento de tomada do depoimento destas.

Por fim, conclui-se que a restrição costumeira que impede ao advogado requerer o depoimento de seu representado e fazer perguntas ao mesmo no momento da audiência de instrução e julgamento transfigura-se em atitude que reduz a possibilidade de se buscar a verdade, bem como é dotada de formalismo excessivo que não condiz com o atual estado de avanço da ciência processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira. *Mitigação da oralidade – contraditório influente – exacerbação dos poderes do relator nos julgamentos monocráticos*. In Revista Eletrônica de Direito processual, Ano 6 - vol. 9 – janeiro a junho de 2012. Disponível em www.redp.com.br, acesso em 07 mai. 14, às 22h27.

Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. ISSN 1982-7636.
Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index> pp. 36-81

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 16 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A verdade e a prova no processo civil*. Disponível em www.abdpc.org.br. Acesso em 18 mar. 14.

BELTRAN, Jordi Ferrer. *Prueba y verdad em el derecho*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A. Madrid, 2005.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto-Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>, acesso em 01 mai. 14, às 17h 45.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.490/2008. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=397716>, acesso em 09 mai. 10h55.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=571169>, acesso em 02 mar. 14, às 11h37.

BRASIL. Congresso Nacional. Decreto-Lei 4.657 de 04 de setembro de 1942. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm, acesso em 30 abr. 14, às 11h17.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm, acesso em 02 mar.14, às 11h51.

BRASIL. Planalto. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1.995. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm, acesso em 01 mai. 14, às 08h23.

BRASIL. Senado Federal. Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177828>, acesso em 01 mai. 14, às 18h49.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ - Recurso Especial 1.272.691 de São Paulo. Relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Publicação em 08/11/2013. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1272691+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO, acesso em 28 abr. 14, às 23h59.

Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. ISSN 1982-7636.
Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ. Patrono: José
Carlos Barbosa Moreira. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index> pp. 36-81

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF - Habeas Corpus 116.301 de Minas Gerais. Relatoria do Ministro Luiz Fux. Publicação em 11/02/2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4347073>, acesso em 28 abr. 14, às 22h13.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=2.0000.00.4361777%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>, acesso em 28 mar. 14, às 17h10.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Volume I. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidade y las pruebas en el proceso civil*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1972.

_____. *El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad. Contribución a la teoría de la utilización probatoria del saber de las partes en el proceso civil*. Parte Primera. Traducción castellana de Tomás A. Banzhaf. La Plata: Libreria Editora Platense, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. *La prova civile*. 2ª ed.; Roma: Ateneo, 1947.

CARPENA, Márcio Louzada. *Os poderes do juiz no common law*. In, Revista de Processo. nº. 180, ano 35. Fevereiro 2010. Editora Revista dos Tribunais. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Os%20Poderes%20do%20juiz%20na%20Common%20Law%20%20pronto.pdf>.

DICIONÁRIO. *Dicionário online Michaelis*. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues>. Acesso em 28 mar. 14, às 10h32.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil. Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Volume 2. 8 ed. Salvador – BA: JusPodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Cândido Rangel Dinamarco e a Instrumentalidade do Processo (Uma entrevista)*. Entrevista 36, v. 7. n. 4: Julho 2010. p. 15. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br>, acesso em 23 mar.14.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Breve estudo sobre a oralidade no processo civil romano*. Revista Jus. UNIJUS. Uberaba – MG, v.9, n. 10, p.81, mai. 2006.

Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIV. ISSN 1982-7636.
Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index> pp. 36-81

GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo*. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/18361-18362-1-PB.pdf>

_____. *O Conceito de Prova*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 – 2003-2004.

_____. *Instituições de processo civil, volume II: processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GUEDES, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre processo civil e penal*. Tese de Doutorado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

GUERRA, Marcelo Lima. *Premissas para a construção de um léxico constitucional e epistemologicamente adequado em matéria probatória*. Disponível em www.conpedi.org.br , acesso em 28 mar. 14.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2. ed. rev. e atual., 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tendências contemporâneas no direito processual civil. Temas de direito processual*: 3. Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo* – 4. Ed. rev., atual. e aumentada – São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Rui Barbosa de. *A imprensa. Rio, 31 de março de 1899, em Obras Seletas de Rui Barbosa, vol. VIII, Casa de Rui Barbosa, Rio, 1957.*. Disponível em www.conjur.com.br, acesso em 20 mar. 14.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. Disponível em www.groups.googleacademic.com. Acesso em 28 mar. 14

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade. O Juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

_____. *Processo Civil Comparado. Ensaio/Michele Taruffo; apresentação, organização e tradução Daniel Mitidiero* – São Paulo: Marcial Pons, 2013. – (Coleção processo e direito).

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Volume I. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.