

A *PRÆSUMPTIO HOMINIS* DO ART. 375 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO (LEI Nº. 13.105/2015)

Gilberto Fachetti Silvestre*

Sumário: 1. Introdução: conceito e caracterização das máximas de experiência – 2. As máximas de experiência na construção do raciocínio do juiz – 3. A verdade provável – 4. Conclusão: a verdade provável como instrumento de equidade – 5. Referências bibliográficas.

Resumo: Trata-se de um trabalho que aborda as máximas de experiência (art. 375 do CPC), analisando como a doutrina conceitua e caracteriza essa espécie de presunção (chamada de *hominis*). Tem como foco principal verificar como essa caracterização é entendida e aplicada pela jurisprudência. Para tanto, traz uma série de decisões de Tribunais de Justiça, do STJ e do STF que aplicam as máximas para obter a melhor decisão para o caso concreto. Nesse sentido, tenta proceder a uma adequada correlação entre máximas de experiência, a verdade processual (provável) obtida no processo de valoração do material fático-probatório, e a equidade, como forma de decisão justa para o caso concreto. As máximas de experiência adquirem autoridade porque trazem consigo a imagem do consenso geral, já que certos fatos e evidências fazem parte da cultura de uma determinada esfera social. Cumpre ao juiz aceitar como verdadeira a alegação de um fato relevante para a causa, sempre que tenha diante de si, comprovado, um fato revelador da provável pre-

* Professor da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP); Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Advogado.

sença daquele (indício, que é a essência de toda presunção). Essa aceitação, entretanto, mostra-se dificultosa por faltar à magistratura, muitas vezes, especialmente no Brasil, a consciência de que se superou o dogma liberal, e que o juiz, hoje, é chamado a ter um papel mais atuante, mais ativo na construção do Direito no caso concreto. Por fim, enumera a importância metodológica e prática das máximas de experiência, bem como seu relevante papel no processo de aplicação do Direito e de construção do Direito que queremos enquanto comunidade.

Palavras-Chave: Máximas de experiência. Provas. Juiz. Verdade processual. Verdade provável.

THE *PRÆSUMPTIO HOMINIS* OF ART. 375 OF THE NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE CODE (LAW N. 13.105/2015).

Abstract: This is a work that addresses the maxims of experience (article 375 of the Code of Civil Procedure), analyzing how the doctrine conceptualizes and features this sort of presumption (call *hominis*). Its main focus check how this characterization is understood and applied by the jurisprudence. To do so, brings a series of decisions Courts of Justice, the Superior Court and the Supreme Court to apply the maxims to get the best decision for the case. In this sense, attempts to make a proper correlation between maximum experience, procedural truth (likely) obtained in the valuation of factual evidence, physical processes, and equity as a form of fair decision for the case. The maxims of experience gain authority because they bring with them the image of the general consensus, since certain facts and evidence are part of the culture of a particular social sphere. Meets the court to accept as true the allegation of a fact relevant to the question, where has before him, proved a telling fact that the probable presence (clue, what is the essence

of all presumption). This acceptance, however, seems labored for missing the judiciary often, especially in Brazil, the awareness that outdid the liberal dogma, and the judge today is called to play a more active more active role in construction of the law in this case. Finally, lists the methodological and practical importance of the maxims of experience, as well as its role in the application of law and construction law process that we want as a community.

Keywords: Maxims of experience. Evidences. Judge. Procedural truth. Probable truth.

1. INTRODUÇÃO: CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO DAS MÁXIMAS DE EXPERIÊNCIA.



uito se discute, hoje, um novo paradigma epistemológico para o direito processual civil, a partir de uma perspectiva teleológica de realização dos valores contidos no Direito. A repercussão deste novo paradigma, entretanto, não é apenas teórica (acadêmica); tem efeitos práticos, especialmente na forma adequada de atuação *do* e *no* processo, em relação às partes e, especialmente, ao juiz.¹ É a partir deste último elemento – o juiz – que este trabalho pretende se desenvolver. Para tanto, foi escolhido um dispositivo do Código de Processo Civil que traz um instrumento capaz de alcançar aquele escopo axiológico do processo. Trata-se das *máximas de experiência*, institucionalizadas no art. 375 do CPC. Pensar em máximas de experiência é pensar em justiça no caso concreto a partir de uma verdade processual (provável) a ser lapidada pelo juiz na formulação de sua convicção.

¹ Quanto a este paradigma veja, por todos, Osvaldo Alfredo Gozaíni, Los cambios de paradigmas en el derecho procesal el “neoprocesalismo”, In *Revista de Processo*, nº. 151, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 59-71.

Este trabalho se dedicará, especialmente, à jurisprudência em torno das máximas de experiência, buscando entender como os tribunais têm aplicado o art. 375 do CPC, e, nesta aplicação, qual a relação existente com a verdade processual e a noção de justiça contidas nas decisões.² Antecipando desde já uma conclusão, será possível visualizar, ao longo do trabalho, como as máximas de experiência são empregadas como um instrumento oferecido pelo Direito e pelo homem médio para a formulação do convencimento do juiz, que alcançará uma *verdade provável* e, a partir desta, formulará uma decisão que tende a ser a mais correta, ou seja, *justa*. Antes, entretanto, de formular este raciocínio final, é necessário discorrer sobre as características essenciais das máximas de experiência, que, como dito, têm como veículo juridicizante o art. 375 do CPC:

“Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial”.³

Segundo Rosito, a interpretação que se deve dar a esse dispositivo é a seguinte: “no sistema processual brasileiro de tipo inquisitório, o juiz não somente pode como deve recorrer de ofício às máximas de experiência, sejam comuns, sejam técnica-científicas, com exceção daquelas regras complexas que transcendem a cultura média, cuja cognição depende de atividade probatória”.⁴

Por muito tempo se discutiu a impossibilidade de o juiz levar para o processo o seu conhecimento privado, consequên-

² Sobre a noção de justiça contida em algumas, mas expressivas, decisões de tribunais superiores, vide Gilberto Fachetti, A noção de justiça em decisões do Supremo Tribunal Federal, In *Cadernos de direito processual – Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFES*, vol. 02, 2008, pp. 87-103.

³ No Direito positivo brasileiro, outros dispositivos também consagram as máximas de experiência, a exemplo do que ocorre no art. 5º da Lei nº. 9.099/95, no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, e no art. 852-D, da Consolidação das Leis do Trabalho.

⁴ Francisco Rosito, *Direito probatório: as máximas da experiência em juízo*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p. 134.

cia de uma herança positivista que pretendia dar ao magistrado um papel de atuação diminuta na relação processual, entendendo que lhe cabia apenas proceder – quase que mecanicamente – à mera subsunção do fato à norma. Em realidade, um juiz neutro, na prática, nunca existiu, pois para chegar a uma decisão todo magistrado precisa valorar o fato concreto para proceder à correta subsunção.

As máximas de experiência constituem o conhecimento privado do homem médio, o qual o juiz é capaz de apreender e, sendo humano e inserido em um meio cultural, levará para o processo de forma a influenciar, decisivamente, em sua tomada de decisão. O conceito de máximas de experiência (*Erfahrungssätze*) começou a ser trabalhado por Stein em 1893, quando lançou *Das private Wissen des Richters (O conhecimento privado do juiz)*, assim definindo:

“Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros casos nuevos”.⁵

Aroca, utilizando uma decisão judicial espanhola, adota o seguinte conceito:

“juicios hipotéticos obtenidos de hechos o circunstancias concluyentes, determinantes de conclusiones razonables en el orden normal de la convivencia que el juez, sin excederse o sobrepasar el principio de aportación de hechos por las partes, puede utilizar, com la consecuencia de serle aplicada em casación la doctrina de su inatacabilidad si la aplicación o inferencia es razonable”.⁶

⁵ Friedrich Stein, *El conocimiento privado del juez*, 2ª ed., tradução de Andrés de la Oliva Santos, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 22.

⁶ Juan Montero Aroca, *La prueba en el proceso civil*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2002, p. 51. Já Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, 2ª ed., tradução de Jordi Ferrer Beltrán, Madrid, Trotta, 2005, p. 208, entende que “la experiencia común contiene ‘máximas’ o ‘reglas’ que son, en realidad, toscas generalizaciones, normalmente incontroladas y, sobre todo, no cuantificadas y no cuantificables si no es a costa de superponer frecuencias estadísticas ficticias a meras valoraciones del llamado ‘senti-

Dinamarco define as máximas ou regras de experiência – também chamadas de presunções judiciais (*hominis*) – como: as “ilações que o juiz extrai da ocorrência de certos fatos para concluir que outro fato tenha acontecido, com eficácia restrita a cada caso em que julga. Essas ilações são fruto de sua própria construção inteligente ou do alinhamento a outras anteriormente fixadas em casos precedentes pelos tribunais, com a constância suficiente para caracterizar determinadas *linhas jurisprudenciais*”.⁷

São expressões da cultura dos juízes como intérpretes dos valores e da experiência acumulada pela sociedade em que vivem. Isso vem derrubar o mito da proibição ao juiz de utilização de seu conhecimento privado na formulação da convicção que permitirá o surgimento de uma decisão: “o surgimento

do común””. Ainda na literatura estrangeira encontramos a definição dada por Paolo Tonini, *A prova no processo penal italiano*, tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, pp. 55 e 57: “A ‘máxima de experiência’ é uma regra que expressa aquilo que acontece na maioria dos casos (*id quod plerumque accidit*), ou seja, é uma regra extraída de casos similares”, da qual emergirá o seguinte raciocínio: “em casos similares há um idêntico comportamento humano”. E prossegue: “Este raciocínio permite apurar um fato histórico quando não há certeza absoluta, mas uma grande probabilidade. A máxima de experiência é uma ‘regra’ e, portanto, não pertence ao mundo dos fatos; gera um juízo de probabilidade e não de certeza. Todavia, não existe outra possibilidade de acerto quando não é disponível uma válida prova representativa”.

⁷ Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005, pp. 121-122. E prossegue: “Atentos e sensíveis às realidades do mundo, eles [os juízes] têm o dever de captar pelos sentidos e desenvolver no intelecto o significado dos fatos que os circundam na vida ordinária, para traduzir em decisões sensatas aquilo que o homem comum sabe e os conhecimentos que certas técnicas elementares lhes transmitem. Na realidade da vida e às vezes no cotidiano, há fatos que ordinariamente se sucedem a outros, e tanto quanto o *homem da rua* (Calamandrei), o juiz não deve estar alheio a essa percepção nem decidir como se a vida não fosse assim – sob pena de transformar o processo em uma *técnica bem organizada para desconhecer o que todo mundo sabe* (Aliomar Baleeiro)”. Observe que Dinamarco centraliza o conceito das máximas na pessoa do juiz. Advertem, todavia, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 9ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 536, que muito embora sejam individuais, as referidas presunções judiciais representam o consenso geral, uma vez que são evidências e, como tal, fazem parte de uma determinada comunidade.

das máximas de experiência vai representar um importante avanço para abrandar as limitações que o juiz enfrentava em um processo essencialmente privado, no qual as partes mantinham amplo controle das iniciativas, sobretudo de natureza probatória”.⁸

Barbosa Moreira ensina que seria absurdo imaginar que o juiz, no exercício de sua judicatura, se despojasse das noções que apreendeu como homem, no seio da sociedade e cultura em que vive. Disso resultam as chamadas regras de experiência, que não são acontecimentos, mas “noções que refletem o reiterado perpassar de uma série de acontecimentos semelhantes, autorizando, mediante raciocínio indutivo, a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro”.⁹

Podem ser de dois tipos:

- *Regras de experiência comum*: inerentes à vida em sociedade. Segundo a definição de Baggio, “refere-se às generalizações empíricas fundadas sobre aquilo que originariamente ocorre em um determinado grupo social. Está inserido no patrimônio cultural do homem médio, relacionado com a vida em sociedade, sendo o juiz seu intérprete. Origina-se da reiterada observação de fatos que rotineiramente se repetem e permite a formulação de uma máxima que se pretende aplicável nas próximas situações em que as circunstâncias fáticas

⁸ Francisco Rosito, *Direito probatório: as máximas da experiência em juízo*, ob. cit., p. 74.

⁹ José Carlos Barbosa Moreira, Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados, In: *Temas de direito processual – 2ª série*, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 62. Nesse mesmo sentido, Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1969, pp. 229-230: “son normas de valor general, independientes del caso específico, pero que, extraídas de cuanto generalmente en múltiples casos, pueden aplicar-se en todos los otros casos de la misma especie”.

sejam idênticas”,¹⁰

- *Regras de experiência técnica*: aquelas razoavelmente acessíveis a quem não é especializado em conhecimentos técnicos, mas apreensíveis pelo homem médio. Também empregando a caracterização feita por Baggio, “correspondem aos conhecimentos científicos que estão ao alcance do homem médio, independente de maiores aprofundamentos”, as quais acabam por se difundir no meio cultural.^{11,12}

¹⁰ Lucas Pereira Baggio, O artigo 335 do Código de Processo Civil à luz da categoria das máximas de experiência, In: Danilo Knijnik (Coord.), *Prova judiciária: estudos sobre o novo direito probatório*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p. 188. Veja, portanto, que o juiz está sim autorizado a utilizar de seu conhecimento privado. Exemplo de decisão que exemplifica uma regra de experiência comum é do TJRS, Ap. Cível nº. 70020760120, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Ary Vessini de Lima, j. em 13.12.2007: “RESPONSABILIDADE CIVIL. NOTÍCIA VEICULADA EM JORNAL LOCAL. INFORMAÇÕES SOBRE ASSALTANTES PRESOS. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. 1. Não há abuso de direito à informação jornalística quando publicados fatos ocorridos na proximidade da sede da empresa autora, qualificando-se o local como ‘inseguro’ e ‘perigoso’, mormente porque, conforme as máximas da experiência, postos de gasolina localizados na estrada não são lugares efetivamente seguros, especialmente à noite. No caso concreto, tal releva-se ainda mais adequado, considerando a ocorrência reiterada de eventos danosos. 2. Além disso, não se cogita de dano moral na hipótese, considerando a inexistência de atribuição pejorativa que poderia comprometer a imagem da empresa ou mesmo o nome de seu proprietário. NEGADO PROVIMENTO AO APELO”.

¹¹ Lucas Pereira Baggio, O artigo 335 do Código de Processo Civil à luz da categoria das máximas de experiência, ob. cit., p. 188. Um exemplo de aplicação de regra técnica encontra-se no REsp 189.380/SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª T., j. em 20.05.1999, DJ 02.08.1999, p. 228: “COMERCIAL – LOCAÇÃO PREDIAL – SHOPPING CENTER – FUNDO DE COMÉRCIO. O fundo de comércio, instituto judicial no Direito Comercial, representa o produto da atividade do comerciante, que com o passar do tempo, atrai para o local, onde são praticados atos de mercancia, expressão econômica; com isso, o – ponto – para usar *nomem iuris* nascido informalmente nas relações do comércio, confere valor próprio ao local. Evidente, ingressa no patrimônio do comerciante. Aliás, mostram as máximas da experiência, a locação e o valor de venda sofrem alterações conforme a respectiva expressão. Daí, como se repete, há locais nobres e locais de menor expressão econômica. Em regra não sofre exceção quando se passa nas locações em Shopping Center. Sem dúvida, a proximidade do estabelecimento com outro, conforme a vizinhança, repercutirá no respectivo valor”.

¹² É preciso ter em mente a advertência final do art. 335 do CPC: afastam-se as máximas sempre que se fizer necessária e possível a utilização da prova pericial (científica). Assim, Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues, As máximas de experiência (art. 335, CPC) e a impossibilidade de sua aplicação pelo Magistrado quando exige-se conhecimento técnico específico. Apelação interposta contra sentença que excedeu os limites das máximas de experiência. In: *Revista de Processo*, nº. 144, São Paulo, Revista dos Tribunais, jan. 2007, p. 264: “não pode ser utilizada esta técnica quando a questão de fato que será objeto de sua presunção ou ilação dependa de conhecimento técnico que o magistrado não possua”. Francisco Rosito, *Direito probatório: as máximas da experiência em juízo*, ob. cit., pp. 133-134, esclarece quando se impõe a prova pericial: “se a regra técnica ou científica a ser aplicada se apresenta de tal forma complexa, a ponto de extrapolar o que razoavelmente se entende por cultura média, não estaremos diante de uma própria máxima de experiência, senão de uma regra especializada cujo valor cognitivo não se presta à aplicação abstrata a casos ainda não observados, independentemente de prova. Nesse caso, o juiz não estará em condições de alcançar, com os meios próprios extraprocessuais, a certeza de uma regra, porque esta faz parte de um ramo do saber que requer uma profunda especialização para o seu conhecimento, tornando-se indispensável o recurso à prova, especialmente a pericial”. Nesse sentido o REsp 750.988/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. em 17.08.2006, DJ 25.09.2006, p. 236: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ÁREA NON AEDIFICANDI. INDENIZAÇÃO FIXADA PELOS CRITÉRIOS DE EXPERIÊNCIA DO JUÍZO. ARTS. 436 E 335, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL TÉCNICAMENTE INSUFICIENTE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 27, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. NULIDADE DA PERÍCIA E DOS ATOS SUBSEQÜENTES. [...]. 4. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, consoante do disposto no art. 436, do CPC, "podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos." Não obstante, as regras de experiência não podem ser aplicadas pelo julgador quando a solução da lide demandar conhecimentos técnicos sobre o tema, conforme dicção o art. 335, do CPC, [...]. 5. Consectariamente, acaso o juiz entendessem pelo decurso do laudo pericial oficial que fixou a indenização devida aos demandantes ante a imposição de limitação administrativa que considerou a área de que são titulares do domínio como non aedificandi, caberia a ele determinar a realização de nova perícia. [...]". Observe, também, o seguinte acórdão do TJES, Ap. Cível nº. 017.03.001128-6, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Maurílio Almeida de Abreu, j. em 04.07.2006, DJ 03.10.2006: "PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO E RESSARCIMENTO – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – FALECIMENTO – SENTENÇA CRIMINAL ABSOLUTÓRIA – ART. 384, IV, DO CP – INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO NO JUÍZO CÍVEL – ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA PELO ACIDENTE – NÃO DEMONSTRADA – ALEGAÇÃO DE QUE O JUÍZO A QUO NÃO PODERIA UTILIZAR-SE DE REGRA DE EXPERIÊNCIA COMUM PARA PRESUMIR QUE O ACIDENTE SE DEU POR BRITA DEIXADA NA PISTA DE ROLAMENTO PELA RECORRENTE – BRITA ENCONTRADA NO LOCAL – SOLO BRITA 0,5 MM

Em ambos os tipos, como ensina Dinamarco, o juiz deve aceitar como verdadeira a alegação de um fato relevante para a causa, sempre que tenha diante de si, comprovado, um fato que revele a provável presença daquele.¹³

Essa aceitação, entretanto, mostra-se dificultosa por faltar aos juízes, muitas vezes, especialmente no Brasil, a consciência de que se superou o dogma liberal (“juiz Pilatos”), e que o juiz, hoje, é chamado a ter um papel mais atuante na construção do Direito a partir do caso concreto (“juiz Hércules” e “juiz Hermes”).^{14,15,16}

– BRITA UTILIZADA PELA APELANTE – BRITA ZERO – ALEGAÇÃO ACOLHIDA – SUSTENTAÇÃO DE QUE O JUÍZO MONOCRÁTICO INCORREU EM *ERRO IN IUDICANDO* – MÁ APRECIACÃO DAS PROVAS – PROVA TÉCNICA E MÁXIMAS DE EXPERIÊNCIA EM SENTIDO CONTRÁRIO À CONDENAÇÃO IMPOSTA NA SENTENÇA – ALEGAÇÃO ACOLHIDA – RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. [...]. III - Constatado, no caso concreto, que a brita encontrada no local do acidente é diferente daquela utilizada pela empresa apelante, não se pode utilizar das *máximas de experiência*, de vez que, por questão lógica, não se pode presumir que a culpa pelo acidente seria da recorrente. IV - Entende-se que o juízo monocrático incorre em *erro in iudicando* quando, no caso concreto, valora mal as provas dos autos. *In casu*, o juízo *a quo* excedeu os limites das *máximas de experiência*, uma vez que dispensou prova técnica, prova cabal para o devido deslinde da lide, eis que capaz de demonstrar inequivocamente a distinção entre a brita que ocasionou o acidente e a utilizada pela empresa apelante. V - Recurso provido, para reformar *in totum* a sentença monocrática”.

¹³ Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, ob. cit., p. 122.

¹⁴ François Ost, Jupiter, Hercules y Hermes: tres modelos de juez, In: *Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº. 14, Alicante, Cerventes, 1993, pp. 169-194.

¹⁵ A partir da lição de Fredie Didier Jr., *Direito processual civil – tutela jurisdicional individual e coletiva*, vol. I, 5ª ed., Salvador, Juspodivm, 2005, p. 477, e Elicio de Cresci Sobrinho, O juiz e as máximas da experiência, In *Revista Forense*, ano 82, vol. 296, Rio de Janeiro, Forense, out./dez. 1986, p. 431, é possível identificar as seguintes funções das máximas de experiência: *interpretação e apuração dos fatos*, a partir dos indícios; *valoração da prova*, comparando aquelas já produzidas; *julgamento dos fatos*, formação de juízos de valor; *interpretação dos enunciados normativos*, auxiliando no preenchimento do conteúdo dos chamados conceitos jurídicos indeterminados.

¹⁶ Andrea Proto Pisani, *Lezione di diritto processuale civile*, 5ª ed., Napoli, Jovene, 2006, p. 417, oferece um importante rol de exemplos de situações que oportunamente podem constituir regras de experiência. Segundo ele, as máximas de experiência comum podem surgir de todos os campos do saber: técnico, médico, comum, das

ciências naturais, morais, psicológicas, econômicas. Trata-se de noção amplíssima e indefinida, na qual se encaixam “coisas” o mais heterogêneas possíveis, que vão desde leis naturais e lógicas a noções científicas, de generalização empírica, a regras de senso comum, noções vulgarizadas e superficiais de psicologia, ética, economia, sociologia *etc.* Destaca os seguintes exemplos de máximas de experiência (pp. 417-418): 1. *Regras de saber comum*: o terceiro desinteressado diz a verdade; o terceiro interessado, mas de comprovada moralidade, diz a verdade; a pessoa idosa recorda mal os fatos recentes e bem aqueles remotos; a pessoa muito anciã é provável que tenha dificuldades de audição e visão; a declaração da parte desfavorável ao seu próprio interesse e favorável ao interesse adversário é verdadeira; a declaração da parte favorável ao próprio interesse e desfavorável ao interesse do adversário é parcamente atendível. Cite-se como exemplo, neste sentido, TJRS, Ap. Cível nº. 70015032873, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Ary Vessini de Lima, j. em 23.11.2006: “RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. PATADA DE CAVALO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MÁXIMAS DA EXPERIÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR. INEXISTÊNCIA. Trata-se de conhecimento comum (CPC, art. 335) que não é prudente passar próximo às pernas traseiras de qualquer cavalo, especialmente se ‘cuidado’ e desconhecido. Sendo o autor um homem afeito às lides campeiras, torna-se imperioso concluir que se foi vítima de uma patada de tal animal, isso ocorreu exclusivamente em razão de sua conduta imprudente, mormente porque restou demonstrado que o local do acidente era apropriado para se amarrarem os cavalos. APELO IMPROVIDO”. 2. *Regras de saber médico*: a pessoa que está sob turbamento psíquico percebe mal a realidade; a pessoa com diminuição de audição não escuta sons de longas distâncias; a pessoa míope e sem óculos não enxerga bem à distância. 3. *Regras de saber técnico*: se um carro viaja a 100km/h, então, em uma hora percorrerá por volta de 100km; a água ferve a 100°C. *Regras de saber comum relativas a documentos*: uma declaração subscrita faz própria aquela declaração; a representação de uma declaração ou de um fato contida em um documento redigido por quem desenvolve institucionalmente a função de recolher a declaração alheia, representa fatos havidos ante sua presença e tem fé pública; a representação de uma fotografia é aceitável, mas se for colorida, as cores podem ser modificadas. Pode-se acrescentar, ainda, aquilo que designo de *regras da ética ou da moral positiva*. Cito como exemplo, mãe (ou pai) é quem cria, não quem dá a luz. Assim, veja o exemplo ilustrado por Lucas Pereira Baggio, O artigo 335 do Código de Processo Civil à luz da categoria das máximas de experiência, *ob. cit.*, p. 181, na introdução de seu trabalho. Refere-se ao episódio bíblico protagonizado pelo Rei Salomão em que duas mulheres disputavam a maternidade de uma criança. O Rei determinou que lhe trouxessem uma espada para que a criança fosse dividida ao meio e, assim, atribuir as metades a cada uma das pretensas mães. Uma delas se opôs. O Rei determinou que a criança fosse entregue a esta, pois nenhuma mãe quer que seu filho seja morto: “a sabedoria do Rei Salomão, no caso, identifica-se com a aplicação das máximas da experiência: o sentimento materno impõe a proteção de sua prole, e a verdadeira mãe prefere não criar o seu filho a vê-lo morrer”. Apesar de a doutrina conceituar as máximas de experiência como regras *gerais*, dando a impressão de que são algo universal, melhor seria dizer que são conhecimentos (caso

2. AS MÁXIMAS DE EXPERIÊNCIA NA CONSTRUÇÃO DO RACIOCÍNIO DO JUIZ.

A tarefa, agora, é a de demonstrar a influência das máximas de experiência, tal qual concebidas anteriormente, na construção do raciocínio do juiz que culmina na decisão tomada. O seguinte trecho da decisão abaixo reconhece a influência direta das regras de experiência na tomada de decisão do juiz:

“CONDENATÓRIA REPETIÇÃO DA PROVA (ART. 132, PAR. ÚN, CPC) – FACULDADE – NEGÓCIO JURÍDICO DOLOSO – REGRAS DE EXPERIÊNCIA. O Juiz que não colheu a prova oral não é obrigado a repeti-la. O negócio jurídico doloso não pode ser considerado válido. Regras de experiência. O Juiz não pode desprezar as regras de experiência comum ao proferir a sentença. Vale dizer, o Juiz deve valorizar e apreciar as provas dos autos, mas ao fazê-lo pode e deve servir-se da sua experiência e do que comumente acontece. Recurso não provido”.¹⁷

das regras técnicas) ou senso (caso das regras de experiência comum) *universalizados*, isto é, constituem um dado positivo, e podem ser apreendidas pelo homem médio; são potencialidades. Já Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, ob. cit., p. 124, faz referência aos artigos 231 e 232 do Código Civil brasileiro para demonstrar um problema que abre caminho a uma proveitosa utilização do art. 335 do Código de Processo Civil. O art. 232 autoriza presumir a ocorrência do fato que a perícia visasse comprovar em caso de recusa da parte em se submeter ao exame médico, e o art. 231 fixa uma regra geral, ao estabelecer que a recusa ao exame não pode proporcionar conclusões em favor da parte que se recusar a um exame daquela ordem: “essas duas disposições abrem caminho para uma proveitosa interpretação do art. 335 do Cód. Proc. Civil, permitindo considerar incluída neste a máxima segundo a qual *o comportamento da parte no processo pode ser tomado como elemento de convicção para a apreciação da matéria de fato pelo juiz*”.

¹⁷ TJSP, Apelação Cível nº. 7142556600, 20ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Rodrigo de Castro Carvalho, j. em 14.04.2008. Assim também TJGO, Agravo de Instrumento nº. 34758-8/180, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. João Waldeck Felix de Sousa, j. em 25.03.2004, DJ de 29.04.2004: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA DESNECESSÁRIA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. OUTRA PROVA. I – EM NOSSO VIGENTE SISTEMA PROCESSUAL CIVIL, O JULGADOR TEM LIBERDADE PARA APRECIAR E VALORAR OS VÁRIOS MEIOS DE PROVA CONDICIONADA AOS FATOS NOS QUAIS SE FUNDA A RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA, AS PROVAS DESSES FATOS COLHIDOS NO PROCESSO, AS REGRAS LEGAIS E A MÁXIMAS DE EXPERIÊNCIA,

Segundo Rosito, o raciocínio do juiz é uma das fases do processo de valoração da prova, procedimento este complexo porque abrange uma série de operações sensoriais e intelectuais, e que pode ser dividido nas seguintes fases¹⁸:

- *Percepção*: quando o juiz entra em contato com os fatos, pessoas, coisas ou documentos (meios de prova);
- *Reconstrução*: quando o juiz procede à representação histórica do acontecido;
- *Raciocínio*: quando o juiz procede à concatenação dos fatos para inferir uma decisão, a partir de uma lógica do razoável.

Nesse processo, a valoração interfere diretamente na formação da convicção do juiz quanto aos fatos. As máximas de experiência aparecem como um elemento que auxilia o juiz na concatenação dos fatos e obtenção de uma conclusão que lhe permita formular a decisão. É um processo que ocorre no inconsciente do magistrado, instigado pela cultura do homem médio do espaço social em que está inserido. Por isso, Taruffo preocupa-se em pensar em um critério de racionalidade para o uso das máximas de experiência, o qual assim formula:

“por un lado, tienen que utilizarse únicamente las máximas sobre las que se disponga de un amplio consenso en la cultura media del lugar y del momento en el que se formula la decisión, resultando por ello aceptables como criterios de inferencia; por otro lado, la inferencia tiene que tomar en cuenta la naturaleza específica de la máxima que se utiliza, de modo que, por ejemplo, no se pueden efectuar inferencias ‘ciertas’ sobre la base de máximas no generales, no inferencias ‘cognoscitivas’ mediante máximas que expresen únicamente valoraciones. En resumen, la validez racional de las inferencias basadas en máximas de experiencia depende del análisis críti-

DEVENDO SEMPRE MOTIVAR SEU JULGADO (CONSOANTE ART. 131 DO CPC), NÃO SENDO DIFERENTE EM RELAÇÃO ÀS PROVAS PERICIAIS. [...]”.

¹⁸ Francisco Rosito, *Direito probatório: as máximas da experiência em juízo*, ob. cit., pp. 40-41.

co de las máximas que en cada caso sean utilizadas”.¹⁹

3. A VERDADE PROVÁVEL.

Rosito traz uma antiga discussão quanto ao método de raciocínio que o juiz emprega na formação de sua convicção²⁰, que, resumidamente, podem ser assim caracterizados:

- *Método dedutivo*: do geral ao particular (raciocínio lógico-dedutivo). Comporta apenas um juízo de verdade ou falsidade, e não de probabilidade;
- *Método indutivo*: do particular ao geral. Esse raciocínio toma por base uma observação experimental que objetiva verificar se o fato já conhecido é suscetível de sofrer reprodução com resultados análogos.

Porém, o raciocínio do juiz conduz a uma *decisão*, e não a uma *verdade*. A decisão expressa uma *verdade provável*: “A verdade absoluta no processo civil não pode ser jamais atingida. O que se obtém é, no máximo, um *juízo de probabilidade, uma verdade provável*”.²¹ Dessa maneira, como destaca Rosito, a lógica que o juiz emprega em seu raciocínio é a da abdução ou reconstrução, que permitirá, a partir de uma probabilidade, chegar a uma decisão. Assim, tem-se o *método abduutivo ou reconstrutivo*, que se propõe a descobrir o passado a partir de sua reconstrução intelectual: “Parte-se, conseqüentemente, de elementos para reconstrução de um fato que vem afirmado, sendo o seu princípio cardinal a probabilidade determinada pelas convergências”.^{22,23}

¹⁹ Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*, ob. cit., pp. 424-425.

²⁰ Francisco Rosito, *Direito probatório: as máximas da experiência em juízo*, ob. cit., pp. 17-19.

²¹ Hermes Zaneti Jr., *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007, pp. 79-80.

²² Francisco Rosito, *Direito probatório: as máximas da experiência em juízo*, ob. cit., p. 19.

²³ Paolo Tonini, *A prova no processo penal italiano*, ob. cit., pp. 56-57, caracteriza da seguinte maneira o método abduutivo: “O raciocínio de tipo *abduutivo* parte de um

Dessa maneira, supera-se a dicotomia entre *verdade real X verdade formal*, falando-se, hoje, em uma *verdade provável* no âmbito do processo civil, que toma por base um juízo de probabilidade ou verossimilhança, como bem demonstra a seguinte decisão:

“Agravado Inominado. Falha na prestação de serviço médico. Contrato que fere a expectativa de segurança. Incidência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Máximas da experiência que atribuem verossimilhança aos fatos. Danos morais configurados. Desprovimento do agravo”.²⁴

A investigação judiciária necessita adotar, por excelência, o método abdutivo:

“não partindo da certeza do fato, mas somente do resultado conhecido, não se pode conceber outra coisa a não ser que a investigação judiciária adota o método abdutivo, visando a remontar a causa que o produziu. Dessa forma, a construção representa o resultado de uma série de inferências abduativas, que, combinadas entre si, contribuem para a formação de uma hipótese provável, com caráter propriamente inventivo e de descoberta”.²⁵

É preciso compreender que esse método reconstrutivo, empregado no raciocínio do juiz, não segue um catálogo de

fato *particular* para afirmar a existência de um outro fato *particular*. Nesse caso, o raciocínio baseia-se em uma simples ‘observação’ dos fatos, sem requerer necessariamente especial competência científica. Um exemplo clássico: ‘aquele que matou A usava tênis manchado de uma tinta amarela’ (fato particular); ‘B era a única pessoa que naquele dia, naquela situação, vestia tênis manchado de tinta amarela’ (fato particular); ‘B matou A’ (conclusão)”.

²⁴ TJRJ, Apelação Cível nº. 2008.001.13933, 19ª Câmara Cível, Rel. Des. Vera Maria Soares Van Hombeeck, j. em 13.05.2008.

²⁵ Francisco Rosito, *Direito probatório: as máximas da experiência em juízo*, ob. cit., p. 21. Interessante, com relação a esse aspecto das máximas de experiência, a presunção de existência de dano moral quando ferido algum direito da personalidade, independentemente da demonstração do sofrimento (o dano moral é *in re ipsa*). Neste sentido, TJSP, Apelação Cível 5205934100, 3ª Câmara de Direito Privado B, Rel. Des. Edmundo Lellis Filho, j. em 27.06.2008: “Indenização por danos morais – Inclusão em cadastro de maus pagadores (SCPC) – Instituição induzida a erro por terceiros falsários – Responsabilidade objetiva – Risco empresarial – Reparação devida – Danos morais presumidos pelas máximas de experiência – Julgamento de plano – Cerceamento de defesa inexistente – Sentença mantida”.

regras jurídicas. O juiz é livre para formar seu convencimento (art. 131), analisando as provas – e as probabilidades. Tanto é assim que Taruffo ensina que “em grande parte o raciocínio do juiz não é regido por normas nem determinado por critérios ou fatores de caráter jurídico”.²⁶ Isso significa que o juiz protagoniza aquele procedimento de formulação de sua convicção sob fatores ou pré-conceitos de caráter supra-legal, que, quando representem um consenso geral, constituem as *máximas de experiência*.

O próprio Taruffo caracteriza as máximas como uma tentativa de racionalização do senso comum. Quer dizer, as regras de experiência têm importância no raciocínio que leva à convicção do juiz justamente porque participam desse raciocínio: “a máxima de experiência é uma regra geral construída indutivamente com base na experiência relativa a determinados estados de coisas. Essa regra pode depois ser utilizada pelo juiz como critério para fundar seus raciocínios e, sendo uma regra *geral*, ela serve para este como premissa-maior dos silogismos

²⁶ Michele Taruffo, *Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz*, tradução de Cândido Rangel Dinamarco, In: *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, vol. 02, n. 02, São Paulo, Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, jul./dez. 2001, pp. 171 e 172. E continua: “é fácil perceber que esse raciocínio não é delineado pelo Direito nem se exaure nele. O Direito, na realidade, em grande medida omite-se em relação aos modos como o juiz raciocina ou deveria raciocinar. Além disso, é fácil verificar que o juiz, ao formular o raciocínio que se conclui com a decisão, e mesmo quando justifica esta, emprega, como se costuma dizer, o *material* e as *formas* mais díspares e heterogêneas: linguagem técnica e linguagem comum, esquemas e modelos de argumentação, formas dedutivas, juízos de valor, instrumentos de persuasão retórica, conhecimentos de variada natureza, regras éticas e de comportamento, interpretações, escolhas de diversos gêneros *etc.* Trata-se pois de uma raciocínio estruturalmente complexo e heterogêneo, no qual se encontram e se baralham diversas dimensões lógicas, lingüísticas, cognoscitivas e de argumentação”. Assim também Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, ob. cit., p. 272: “El juez, nos permitimos insistir, no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que lê rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve de la vida”.

mediante os quais articula seu raciocínio”.^{27,28} Segundo Barbosa Moreira, em matéria probatória, as máximas de experiência são instrumentos de apuração dos fatos.²⁹

Tradicionalmente, a doutrina coloca as máximas de experiência como premissa-maior, defendendo sua aplicação a partir de uma ilação indutiva (subsunção).³⁰ Porém, é preciso atentar para o fato de que tais regras vão além da inferência

²⁷ Michele Taruffo, *Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz*, ob. cit., p. 186. E prossegue: “A máxima de experiência atua como premissa-maior de uma ilação que o juiz formula, a qual pode ser portadora da certeza lógica da dedução silogística, precisamente porque fundada em uma premissa fática de natureza geral” (pp. 187-188).

²⁸ Colhem-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça os seguintes acórdãos que podem ser empregados como exemplo em que as máximas norteiam o raciocínio do magistrado na sua convicção: “RESP – CIVIL – LOCAÇÃO – DESPEJO – USO PROPRIO – LOCADOR – PROPRIEDADE. Normalmente, o locador e o proprietário do prédio. Pode, entretanto, não sê-lo. Um e outro têm legitimidade para desconstituir a relação locatícia. Ainda que o seja para uso próprio da coisa alugada. Cumpre raciocinar com as máximas da experiência. Se alguém aluga, em nome próprio, imóvel de terceiro, presumir-se-á cessão de direito (ainda que informalmente), cujo feixe compreende o uso” (STJ, REsp 38.678/RS, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª T., j. em 23.11.1993, DJ 21.02.1994, p. 2189). Assim, também: “RESP – CONSTITUCIONAL – ANISTIA. A anistia visa a superar fatos anteriores, podendo, inclusive, desconsiderá-los normativamente. Instituto de interpretação ampla, encontra restrições registradas pela própria lei que a concede. Não afronta, porém, o princípio da isonomia, a ponto de gerar desigualdade jurídica. No caso de retorno do funcionário ao serviço público, urge estabelecer o paralelo da situação funcional do interessado com a vida também funcional dos colegas. E de considerar-se, raciocinando com as máximas da experiência, que o impetrante teria obtido a mesma movimentação na carreira. Inadequado, porém, contempla-lo com posição inatingida pelos colegas” (STJ, REsp 196.681/RJ, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª T., j. em 16.03.1999, DJ 19.04.1999, p. 190).

²⁹ José Carlos Barbosa Moreira, *Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados*, ob. cit., pp. 66-67.

³⁰ O Supremo Tribunal Federal aplicou a noção das máximas num sentido próximo a esse no RE 75675/SP, 1ª T., Rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. em 17.06.1974, DJ de 13.12.1976: “RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO ESTETICO ORIUNDO DE AMPUTAÇÃO DA PERNA. 1) A JURISPRUDÊNCIA DO STF ADMITE A REPARAÇÃO DO CHAMADO DANO ESTETICO OU MORFOLOGICO. 2) AS MAXIMAS DA EXPERIENCIA INTEGRAM-SE NA NORMA JURÍDICA E A COMPLETAM NA APRECIACÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MORMENTE QUANDO DIAGNOSTICAM VÍCIO LOGICO DO JULGADO”.

judicial, ou, como ensina Rosito, “as máximas de experiência estão inseridas no contexto lógico de natureza de abdução, fornecendo elementos ulteriores de confirmação da decisão. Assim, em sede de formulação da inferência probatória, servem para determinar a probabilidade da existência ou inexistência do fato probando”.³¹ Como exemplo, a seguinte decisão, que bem ilustra o papel das máximas de experiência na formação da convicção do juiz:

"Venda de veículo. Tradição efetivada. Prova de pagamento. Admissão da prova oral complementar. Apelo provido. Realizado o contrato de compra e venda e confessada a tradição por parte do vendedor, a prova de quitação poderá ser feita através de testemunhas, devidamente complementadas pelas máximas da experiência".³²

É certo que as máximas de experiência não podem oferecer uma certeza absoluta, porém é correto dizer, também, que concedem um valor cognitivo de probabilidade³³, isto é, uma probabilidade mais racional, uma vez que refletem o consenso geral, a cultura do homem médio.

4. CONCLUSÃO: A VERDADE RAZOÁVEL COMO INSTRUMENTO DE EQUIDADE.

De tudo o que foi exposto, resta evidente que as máximas de experiência são um instrumento de *equidade* disponibilizado pelo próprio Direito ao juiz, ou seja, permitem fazer a justiça do caso concreto. Baggio, por exemplo, discordando de Taruffo, afirma a importância metodológica das máximas de experiência para o processo civil: essa categoria pode auxiliar grandemente “na solução justa e adequada do caso concreto,

³¹ Francisco Rosito, *Direito probatório: as máximas da experiência em juízo*, ob. cit., p. 87.

³² TJGO, Apelação Cível nº. 34676-0/188, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Jamil Pereira de Macedo, j. em 08.11.1994, DJ de 09.12.1994.

³³ Lucas Pereira Baggio, O artigo 335 do Código de Processo Civil à luz da categoria das máximas de experiência, ob. cit., p. 186.

mediante a equilibrada ponderação entre a realidade, os valores, os fatos e o plano normativo”.³⁴ É o que se verifica no seguinte acórdão:

“AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALEGAÇÃO DE VENDA QUE NÃO INCLUÍA O TERRENO, MAS TÃO SOMENTE O PRÉDIO DE ALVENARIA. Pelas máximas de experiência a compra e venda de uma casa de alvenaria inclui o terreno, onde ela se assenta, não havendo prova concreta em contrário. APELO DESPROVIDO”.³⁵

Eis uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que bem demonstra como as máximas de experiência podem contribuir para a correção, no caso concreto, do rigor da norma abstrata, permitindo, assim, o atendimento às exigências de justiça:

“PREVIDENCIÁRIO – TRABALHADOR RURAL – RURÍCOLA – ESPOSA – ECONOMIA FAMILIAR – Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é”.³⁶

³⁴ Lucas Pereira Baggio, O artigo 335 do Código de Processo Civil à luz da categoria das máximas de experiência, ob. cit., p. 200.

³⁵ TJRS, Ap. Cível nº. 70006761696, 20ª Câmara Cível, Rel. Léo Romi Pilau Júnior, j. em 03.12.2003.

³⁶ STJ, REsp. nº. 210935/SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, j. em 30.06.1999, DJ 23.08.1999, p. 175. Ver, também, no TJGO, a Apelação Cível nº. 86789-0/188, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. João Ubaldo Ferreira, j. em 12.07.2005, DJ de 17.08.2005: “AÇÃO CONSIGNATÓRIA C/C REVISINAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS COM PEDIDO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DO CONTRATO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PEDIDO INICIAL DE EXIBIÇÃO. CABIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SENTENÇA CASSADA. I - ENCONTRANDO-SE EM LITÍGIO CONSUMIDOR HIPOSSUFICIENTE E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, E CABIVEL A INVERSAO DO ONUS DA PROVA PARA DETERMINAR QUE A PESSOA JURIDICA PROCEDA A EXIBICAO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO CELEBRADO ENTRE AS PARTES, QUANDO REQUERIDO PELA PARTE AUTORA. EXEGESE DO INCISO VIII, DO ARTIGO 6, DO CDC. II - HAVENDO A PARTE DEVEDORA, CONSUMIDOR HIPOSSUFICIENTE, FEITO PEDIDO EXPRESSO PARA EXIBICAO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL QUANDO DA INICIAL, O MAGISTRADO, AO INVES DE DECLARAR A INEPCIA DA INICIAL ANTE A AUSENCIA DE TAL

Equidade não significa desprezo à lei. No sentido aqui trabalhado significa um reforço ao Direito positivo, garantindo que sua aplicação esteja de acordo com os fins de justiça. Por isso, ela bem representa a idéia de justiça ou de adequada aplicação do Direito, no sentido de moralmente correta; representa a moralidade verificada em uma determinada comunidade, e que na aplicação da lei encontra-se no pensamento dos aplicadores do Direito. A equidade sempre está presente no processo de aplicação da lei, servindo de paradigma ao juiz. As decisões utilizadas no decorrer deste trabalho bem demonstram o sentido do emprego das máximas pelos tribunais: quando o aplicador-intérprete lança mão das regras de experiência para solucionar um determinado caso, ele a utiliza com a intenção de realizar a equidade, e nos limites por esta impostos.

A caracterização das máximas de experiência feitas nesse trabalho procurou destacar sua importância para o direito processual civil contemporâneo e o aplicação do Direito. Por isso, cabe encerrar resumindo em dois pontos o valor das presunções *hominis*, que sobrelevam os seguintes aspectos:

- *Metodológico*: as máximas de experiência permitem visualizar o processo de aplicação do Direito de modo aberto a múltiplos fatores de influência, especialmente os de natureza supra-legal. Como tal, o processo aparece em uma perspectiva teleológica-axiológica, que pretende buscar e realizar os valores supremos da ordem jurídica;
- *Pragmático*: as máximas de experiência permitem encontrar respostas que conduzem a um juízo de verossimilhança que adaptado às circunstâncias do caso concreto per-

DOCUMENTO, DEVERA, RECORRENDO-SE AS MAXIMAS DE EXPERIENCIA, ANALISAR A VEROSSIMILHANCA DAS ARGUMENTACOES E DEFERIR A EXORDIAL, COM O FITO DE CONFERIR O DEVIDO ANDAMENTO AO PROCESSO, DETERMINANDO A EXIBICAO DA PECA CONTRATUAL PELA PARTE REQUERIDA. INTELIGENCIA DOS ARTS. 355 E SEGUINTES DO CPC). APELACAO CONHECIDA E PROVIDA. SENTENCA CASSADA”.

mitem concluir pela decisão mais justa, promovendo, dessa maneira, verdadeira justiça do caso concreto (equidade).

Ainda há muito que ser explorado, na teoria e na prática, sobre esse tema, que oferece importante contribuição para a compreensão do Direito como instrumento de justiça e para a construção do Direito que queremos enquanto comunidade.³⁷



5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

AROCA, Juan Montero. *La prueba en el proceso civil*. 3ª ed. Madrid: Civitas, 2002.

BAGGIO, Lucas Pereira. O artigo 375 do Código de Processo Civil à luz da categoria das máximas de experiência. In: KNIJNIK, Danilo (Coord.). *Prova judiciária: estudos sobre o novo direito probatório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, pp. 181-202.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. In: *Temas de*

³⁷ Ronald Dworkin, *O império do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 492, assim caracteriza o Direito: “O que é o direito? Ofereço, agora, um tipo diferente de resposta. O direito não é esgotado por um catálogo de regras e princípios, cada qual com seu próprio domínio sobre uma diferente esfera de comportamentos. [...] É uma atitude interpretativa e auto-reflexiva, dirigida à política no mais amplo sentido. É uma atitude contestadora que torna todo cidadão responsável por imaginar quais são os compromissos públicos de sua sociedade com os princípios, e o que tais compromissos exigem em cada nova circunstância. [...] A atitude do direito é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado. É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer forma, o que o direito representa para nós: para as pessoas que queremos ser e para a comunidade que pretendemos ter”.

- direito processual – 2ª série*. São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 61-72.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1969.
- CRESCI SOBRINHO, Elicio de. O juiz e as máximas da experiência. In: *Revista Forense*, ano 82, vol. 296. Rio de Janeiro: Forense, out./dez. 1986, pp. 430-436.
- DIDIER JR., Fredie. *Direito processual civil: tutela jurisdiccional individual e coletiva*. Vol. I. 5ª ed. Slavador: Juspodivm, 2005.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. III. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FACHETTI, Gilberto. *As máximas de experiência no processo civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- _____. A noção de justiça em decisões do Supremo Tribunal Federal. In: *Cadernos de direito processual – Revista do Programa de Pós Graduação em Direito da UFES*. Vol. 02, 2008, pp. 87-103.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Los cambios de paradigmas en el derecho procesal el “neoprocesalismo”. In: *Revista de Processo*. Nº. 151. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 59-71.
- JORGE, Flávio Cheim e RODRIGUES, Marcelo Abelha. As máximas de experiência (art. 375, CPC) e a impossibilidade de sua aplicação pelo Magistrado quando exige-se conhecimento técnico específico. Apelação interposta contra sentença que excedeu os limites das máximas de experiência. In: *Revista de Processo*, nº. 144. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2007, pp. 257-274.
- KNIJNIK, Danilo. Os *Standards* do convencimento judicial: paradigmas para seu possível controle. In: *Revista Fo-*

- rense*, vol. 353. Rio de Janeiro: Forense, jan./fev. 2001, pp. 15-52.
- NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- OST, François. Jupiter, Hercules y Hermes: tres modelos de juez. In: *Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº. 14. Alicante: Cerventes, 1993, pp. 169-194.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo 4. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- PROTO PISANI, Andrea. *Lezione di diritto processuale civile*. 5ª ed. Napoli: Jovene, 2006.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. Vol. 1. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- ROSITO, Francisco. *Direito probatório: as máximas da experiência em juízo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SALLES, Carlos Alberto de. Transição paradigmática na prova processual civil. In: ASSIS, Araken de [et al.] (Coords.). *Directo civil e processo: estudos em homenagem ao Profesor Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 911-921.
- STEIN, Friedrich. *El conocimiento privado del juez*. 2ª ed. Tradução de Andrés de la Oliva Santos. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990.
- TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Tradução de Jordi Ferri. Madrid: Trotta, 2002.
- _____. Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. In: *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, vol. 02, n. 02. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, jul./dez. 2001, pp. 171-204.

TONINI, Paolo. *A prova no processo penal italiano*. Tradução de Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.