

A utilização das máximas de experiência frente ao princípio do devido processo legal como mecanismo para a efetivação da justiça¹

*Tatiana Mezzomo Casteli**

Resumo

No art. 335 do Código de Processo Civil brasileiro estão expressamente previstas as máximas de experiência que facultam ao juiz a utilização de sua experiência cotidiana e forense para dar solução à lide como decorrência da prestação jurisdicional que lhe é inerente. A partir dessa previsão legal e da análise das garantias processuais constitucionais, em especial do devido processo legal e seus corolários, colocam-se em discussão as máximas de experiência, suas funções e aplicações no direito processual civil. Este enfoque permite constatar que as máximas de experiência vão além de simples critério valorativo do liame probatório constante no processo. São utilizadas também como prova atípica, em razão da possibilidade de serem aplicadas de ofício pelo juiz e

sobre as quais não pender a necessidade de serem provadas, bem como na condição de cânone hermenêutico. Nesse sentido, as máximas de experiência permitem uma rápida instrução e solução da lide, de forma célere e eficaz, que é o esperado para a concretização da Justiça, valor maior do ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Devido processo legal. Garantias processuais constitucionais. Máximas de experiência. Processo.

* Acadêmica do curso de Direito da Universidade de Passo Fundo, Campus Casca.

¹ Trabalho apresentado na XVIII Mostra de Iniciação Científica, Evolução e Diversidade, realizada na Universidade de Passo Fundo nos dias 7 a 9 de outubro de 2008.

Introdução

O presente trabalho analisa a utilização das máximas de experiência no campo do direito processual civil, especificamente em relação à matéria probatória, procurando apontar as funções tradicionais e atuais do referido instituto, partindo de uma análise das garantias processuais constitucionais, em especial da cláusula do *due process of law* e de seus corolários.

Nesse contexto, as garantias constitucionais do processo são instrumentos de proteção dos direitos fundamentais e sua principal finalidade “no es outro que lograr la tan pretendida Justicia, reconocida en nuestra Carta Magna como valor superior del ordenamento jurídico”.²

Assim, o Estado, perante uma sociedade em constante transformação e cada vez mais complexa, possui a incumbência precípua de promover a efetividade das pretensões jurídicas, tendo em vista a fiscalização e o zelo dos interesses dos litigantes no processo, visto que o ente estatal detém o monopólio da função jurisdicional.³

Em decorrência dessa assertiva, afirma-se que o Estado de direito em especial, o Estado democrático de direito, acolheu a defesa dos direitos humanos e a democracia como fundamento, objetivando a redução das antíteses econômicas e sociais, bem

como o atendimento aos interesses da maioria, tendo na Constituição sua lei maior. Com isso, normas constitucionais, que são colocadas no ápice de uma pirâmide escalonada, devem ser, constantemente, observadas na prestação jurisdicional, que incumbe ao próprio Estado.⁴

Busca, em verdade, tutelar os direitos fundamentais por meio de uma série de garantias constitucionais previstas no art. 5º da Constituição Federal de 1988, que possuem natureza dúplice, ou seja, caráter declaratório, pois imprimem existência aos direitos dos cidadãos e assecuratório, que ao defender o direito, limitam o poder.⁵

Portanto, o fenômeno da constitucionalização das garantias processuais tem como escopo a valorização da pessoa humana e a finalidade de alcançar a justiça,⁶ ou seja, fazer do processo “el médio de realización de la Justicia”,⁷ mantendo, assim, o Estado democrático de direito.

Princípio constitucional do devido processo legal

O devido processo legal serve de fundamento para os demais princípios processuais, uma vez que é o verdadeiro garantidor dos preceitos de ordem processual constitucional. É um instrumento assegurado dos direitos fundamentais, que irradia a

própria função do Estado democrático de direito.

Sua previsão legal situa-se no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal brasileira.⁸ Tal princípio advém da expressão oriunda do termo inglês *due process of law*, e é a base sobre a qual todos os outros princípios constitucionais processuais de sustentam.⁹

A garantia de um processo justo é um dos grandes temas de que trata o jusnaturalismo processual que tem origem no art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos,¹⁰ aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 10 de dezembro de 1948, tendo como fundamentação o princípio do devido processo legal, bem como da imparcialidade do juiz, da publicidade dos atos jurídicos, da obrigação da motivação da decisão judicial, do contraditório e do direito à prova.¹¹

Desse modo, o devido processo legal implica o “conjunto de garantias constitucionais do processo que tutelam os direitos processuais dos litigantes, dando ao processo uma configuração não apenas técnica, mas também ético-política”.¹² O conteúdo desse princípio vem assegurar as demais garantias específicas inerentes ao ideal de um processo justo, tais como o contraditório, a ampla defesa, a igualdade processual, a publicidade, dentre outras.¹³

Ressalta-se que o dispositivo constitucional inerente ao devido processo legal menciona o processo a ser tutelado por ele, como gênero, e não apenas o processo judicial, que é uma espécie de processo.¹⁴ Dessa forma, o *due process of law* deve ser compreendido como princípio supremo a ser observado; portanto, no âmbito administrativo, legislativo, além do judicial.¹⁵

Acerca do tema leciona Vigoritti que “il *due process* sarà considerato oltre Che garanzia di legalità anche garanzia di giustizia”, bem como, “il *due process* s’impone a tutti i potere dello Stato, nessuno escluso”.¹⁶ Dessa forma, a extensão definitiva da “protezione del *due process* a tutti quei procedimenti – amministrativi, disciplinari, ecc. –, Che possono in qualsiasi modo ostacolare o negare l’esercizio dei diritti fondamentali, con evidente miglioramento della correttezza del diritto processuale”.¹⁷

Em seu aspecto procedimental, o devido processo legal tem sido definido como “o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição”, garantias que não servem apenas “aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguar-

da do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição”.¹⁸

Como Leciona Nery Junior, a cláusula *due process of law* não indica somente a tutela processual, “tem sentido genérico, e sua caracterização se dá de forma bipartida, [...] para indicar a incidência do princípio em seu aspecto substancial, vale dizer, atuando no que respeita ao direito material, e, de outro lado, a tutela daqueles direitos por meio do processo judicial ou administrativo”.¹⁹

No concernente à justificativa material do processo, tem-se que a ideologia do *due process* deve ser observada desde a criação normativo-legislativa, que, sem sombra de dúvidas, trata da gênese não só de um processo justo, mas, sobretudo, de um processo justo, legal e adequado.²⁰

Com relação ao sentido processual, por sua vez, percebe-se que o alcance da cláusula é mais restrito quando se afirma que o devido processo nada mais é do que a possibilidade da parte ter acesso à justiça, deduzindo sua pretensão e utilizando a ampla defesa no âmbito interno do processo.²¹

A conclusão que logo se apresenta é imperativa, ou seja, “o devido processo legal é indispensável em qualquer ato do Poder Público que venha a implicar privação de liberdade individual, de qualquer bem da pessoa ou

punição administrativa, mas não só no aspecto procedimental e sim, também, no aspecto substancial”.²²

Para Cappelletti, a concepção moderna do devido processo legal vai muito além de “prevenir excessos e abusos”. Trata-se da chamada “*revolução copernicana*”, que põe em destaque a dimensão social do processo, segundo a qual “se cogita uma nova visão do processo, que rompe com a impostação tradicional, pela qual o processualista ou o jurista em geral concentra a sua atenção sobre o direito como norma, ou seja, a norma geral (a lei), seja a norma particular (a sentença judicial ou o provimento administrativo)”.²³

Em síntese, percebe-se que o Estado, ao garantir o devido processo legal, tem o dever de prestar a jurisdição de modo efetivo, observando a pessoa humana inserida em um contexto social.

As máximas de experiência: noção e conteúdo

O ordenamento jurídico brasileiro não permite ao juiz basear sua decisão e, conseqüentemente, fundamentá-la em fatos que não tenham sido provados no processo. Entretanto, essa afirmação não deve ser considerada absoluta, uma vez que, como

pessoa humana, o juiz ao proferir a sua decisão raciocina inserido no meio social em que vive, bem como na cultura da sociedade.

No que tange à atuação dos juízes, é preciso que eles estejam cada vez mais preparados e capacitados para desempenhar a função jurisdicional, para isso, necessário se faz que assumam realmente, não apenas formalmente, “a sua responsabilidade na direção do processo”.²⁴

Portanto, o magistrado deve estar sempre atento às mudanças ocorridas na sociedade, de modo que possa, como pessoa humana, aliar a capacitação e a sensibilidade ao aplicar os ditames da norma jurídica da maneira mais adequada a cada situação concreta.

Nesse sentido, o estudo das máximas de experiência aparece com extrema relevância no “universo de valoração da prova”,²⁵ bem como, segundo a visão publicista e instrumentalista do processo, como “mecanismo para abreviar a solução das demandas, fazendo com que a prestação jurisdicional cumpra seu papel, que é a pacificação social com justiça”.²⁶

No ordenamento jurídico pátrio, as máximas de experiência estão previstas no art. 335 do Código de Processo Civil,²⁷ entretanto, deve-se a Friedrich Stein, em razão de seu estudo pioneiro e amplo sobre as máximas de

experiência, a conceituação do referido instituto. Para o autor, as máximas de experiência

Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos 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 nuevos.²⁸

Apartir da conceituação de Stein, ressalta-se que “as máximas de experiência não podem referir-se a acontecimentos individuais, mas constituem premissas do raciocínio que se dão entre fato e direito na valoração da prova”.²⁹ Entretanto, “pouco importa a quantidade de casos observados pelo juiz, vez que a essência da máxima de experiência não resulta de sua soma, mas da identificação do que há de comum ou genérico entre eles”.³⁰ Com isso, observa-se que as máximas de experiência “son el resultado de una observación incesante, controlada y rectificadora una y otra vez”.³¹

Visto isso, é de suma importância salientar que as máximas de experiência não se referem “exclusivamente às vivências pessoais do juiz”, pelo contrário, “as noções que expressam devem pertencer ao patrimônio comum”. Nesse sentido, as máximas de experiência “devem tratar de fenômenos que possam ser observados por todos, mesmo que não concretamente conhecido por todos”.³²

A formação de uma máxima de experiência parte de fatos do cotidiano que ocorrem ou acontecem de forma reiterada. Sua “constituição” como máxima, porém, só ocorre a partir da “abstração desses mesmos fatos particulares”.³³

Nesse sentido, segundo Moreira, as máximas de experiência “refletem o reiterado perpassar de uma série de acontecimentos semelhantes”, trazendo “a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro”.³⁴

Ressalta-se que, como outros institutos, as máximas de experiência são marcadas pela relatividade, não constituindo uma certeza lógica. Dessa forma, “no son más que valores aproximativos respecto de la verdad, y como tales, solo tienen vigencia en la medida em que nuevos casos observados no muestren que la formulación de la regla empleada hasta entonces era falsa”.³⁵

Com relação ao conteúdo, as máximas de experiência caracterizam-se pela sua “heterogeneidade”, pois nelas estão inseridas “leis científicas e lógicas, noções tratadas pelas ciências naturais e pelas ciências humanas, generalizações empíricas, regras de senso comum, prevalências de comportamento, resultados experimen-

tais adquiridos na valoração das ações humanas, frequências estatísticas, etc.”. Trata-se, portanto, “de generalizações do que ordinariamente acontece, [...] quer no campo da experiência comum, quer no campo da experiência técnica ou científica”.³⁶

A partir da sistematização empreendida por Stein, a doutrina elaborou os seguintes pontos fundamentais para a caracterização das máximas de experiência em seu conteúdo jurídico:

- a) as máximas de experiência caracterizam-se pela generalidade, podendo ser encontradas sob a forma de teses hipotéticas ou de definições que decompõem uma palavra ou um conceito em suas partes constitutivas; b) para a criação de uma máxima de experiência, sob a forma de tese hipotética, é indiferente a quantidade de casos observados, porém, os fatos devem ter algo relevante e comum que os ligue, permitindo concluir tratar-se do que ordinariamente acontece; c) as máximas de experiência devem estar submetidas a um constante processo de reformulação, através de observação tanto dos casos que deram origem a sua formação como dos posteriores; d) as máximas de experiência se extraem por indução e se aplicam por dedução; e) as máximas de experiência são sempre relativas, variáveis no tempo e no espaço, estabelecendo, entretanto, um juízo *a priori*; f) em todos os casos, as máximas de experiência admitem prova em contrário pela parte eventualmente prejudicada.³⁷

As máximas de experiência dividem-se em máximas de experiência comum e máximas de experiência técnica. As primeiras³⁸ são assim cha-

madadas pela possibilidade de qualquer pessoa de cultura mediana inserida em um contexto social conhecê-las, diferentemente das classificadas como máximas de experiência técnicas que pertencem a um determinado campo específico do saber.³⁹

Ao efetuar a diferenciação entre as máximas de experiência comum e técnicas, Ribeiro utiliza como critério a necessidade ou não de conhecimento específico. Exemplifica dizendo que “não dependem de conhecimento especializado, *v. g.*, o período de gestação da mulher, a gordura em excesso obstrui as veias, o cigarro provoca males à saúde”, por outro lado, “dependem de conhecimento especializado, técnico, *e. g.*, reconhecimento por autenticidade da letra, a causa da morte, por meio da necropsia, etc.”⁴⁰

Independentemente de serem comuns ou técnicas, as máximas de experiência podem ser empregadas “*ex officio* (independentemente do requerimento das partes)”, em razão de se tratarem de “juízos formados a partir do que comumente acontece, podendo ser formulados abstratamente por qualquer pessoa de cultura média, não acarretando prejuízo à garantia constitucional do contraditório”. Tal fato é possível, pois “o controle e a crítica já foram realizados fora do processo, já que são pertencentes ao *patrimônio comum da comunidade*”.⁴¹

Seguindo essa afirmativa, observa-se que a aplicação das máximas de experiência não depende de provocação das partes. “Admite-se que o juiz possa, para a formulação de seu convencimento, valer-se dessa categoria, sem que essa corresponda à utilização de seu saber privado”,⁴² já que tal fato é vedado por nossa legislação.⁴³

Funções das máximas de experiência

Acerca do tema, diversos autores divergem sobre a real função exercida pelo nominado instituto no direito probatório brasileiro. Cabe ressaltar que, por se tratar de um instituto complexo, são poucos os doutrinadores que dissertam sobre as máximas de experiência, e quando o fazem, realizam de forma sucinta e superficial, não dispensando o merecido estudo que a categoria enseja.

Segundo Ribeiro, as regras de experiência, além de constituírem um critério hábil para a valoração das provas processuais, por si só constituem um meio de prova denominado atípico, por não haver limites e tampouco regras preestabelecidas para a sua aplicação.⁴⁴

Entretanto, segundo o doutrinador Lopes, as regras de experiência exercem função apenas esclarecedora com relação aos fatos e provas judi-

ciais, não servindo como critério valorativo. Ainda, entende que não constituem regra jurídica e tampouco meio de prova. Sustenta que,

posto não constituam meio de prova, nem regra jurídica, as máximas de experiência desempenham importante papel na prestação jurisdicional, representando instrumento útil e valioso para o esclarecimento dos fatos da causa. Sua aplicação permeia todos os meios de prova, valendo como elemento auxiliar subsidiário na busca da verdade. A importância das máximas de experiência não deve, porém, ser superestimada pelo juiz.⁴⁵

Para Pessoa, os papéis atribuídos às máximas de experiência são inúmeros. Todavia, a grande maioria deles está atrelada ao campo do direito probatório, oscilando para a hermenêutica e para a teoria geral do Estado.⁴⁶

Sistematizando a matéria, a mesma autora elenca as funções das máximas de experiência, observando que as cinco primeiras aplicações são relativas à área da prova e as duas últimas referem-se à hermenêutica:

a) mecanismos para entender e interpretar as alegações e depoimentos das partes; b) instrumentos utilizados na apreciação dos meios probatórios; c) meio de conexão dos indícios com os fatos; d) forma de determinação da evidência ou impossibilidade de existência de um fato; e) inversão do ônus da prova; f) auxílio na subsunção dos fatos às regras jurídicas; g) instrumento para o preenchimento dos conceitos juridicamente indeterminados.⁴⁷

Para ela, as funções das máximas de experiência no campo probatório⁴⁸ podem ainda ser divididas em funções tradicionais e funções inovadoras.⁴⁹ Por sua vez, as funções tradicionais repartem-se em: mecanismos para entender e interpretar as alegações e depoimentos das partes, instrumentos utilizados na apreciação dos meios probatórios e meio de conexão dos indícios com os fatos. E as inovadoras repartem-se em forma de determinação da evidência ou impossibilidade de existência de um fato e inversão do ônus da prova.

A primeira função tradicional é a sua utilização pelo juiz como mecanismo para entender e interpretar as alegações e depoimentos das partes. Verifica-se que “a atividade probatória das partes tem por finalidade convencer o juiz sobre a existência ou inexistência de fatos históricos dos quais a parte pretende extrair uma consequência jurídica e, conseqüentemente, uma sentença favorável”.⁵⁰

Dessa forma, observa-se que “essa atuação é relevante porque as máximas de experiência podem ser definições ou juízos esclarecedores sobre expressões utilizadas”,⁵¹ com isso, o magistrado pode compreender⁵² “los significados peculiares de las palabras según el lugar o el dialecto”.⁵³

As máximas de experiência exercem também papel fundamental na

análise das provas apresentadas. Para Cambi,⁵⁴ as máximas de experiência constituem um critério legítimo para a valoração do liame probatório de um processo. Desse modo, o juiz ao proferir uma decisão poderá fazer uso das máximas de experiência como critério para a valoração e a consequente fundamentação de sua decisão.⁵⁵

Ainda dentro da função tradicional das máximas de experiência no campo da prova, destaca-se a terceira atribuição elencada, que é a ligação entre indícios e fatos. Muitas vezes os fatos não conseguem ser demonstrados de forma direta. Tal situação origina-se por “diversas razões, em especial a irrepetibilidade do comportamento humano e a impossibilidade de se adentrar às conjecturas mentais de cada indivíduo”.⁵⁶

Na sequência, a primeira função inovadora das máximas de experiências no campo probatório revela este instituto como uma forma de determinação da evidência ou impossibilidade de existência de um fato.⁵⁷ Destarte, “o reconhecimento de que um fato é evidente ou, ao contrário, impossível é elemento para que se possa declarar inadmissível, porque inútil, a prova que se apresenta para demonstrar a sua veracidade”.⁵⁸

Giza-se que o magistrado deve ter muito cuidado ao considerar um fato impossível ou evidente. Contu-

do, em situações excepcionais “pode-se dispensar a produção de provas, quando, a partir da observação do que ordinariamente acontece, a alegação dos fatos em que se funda o pretensão direito for intuitiva ou, ao contrário, de todo impossível”.⁵⁹

Da mesma forma, evidencia-se outra importante função das máximas de experiência, na qual funcionam como “critério na análise da verossimilhança da alegação ou na verificação do caráter consagrado de determinado fato, permitindo uma mais rápida instrução e eficaz solução da lide”.⁶⁰

A última função inovadora, no campo probatório, desempenhada pela categoria consiste na inversão do ônus da prova. As máximas de experiência, embora dispensem produção probatória por parte de quem as invoca, permitem prova em contrário, hábil a demonstrar a inaplicabilidade da regra comum a determinado caso concreto. Com isso,

diante de uma tese defensiva meramente negativa, mas com conteúdo altamente inverossímil, deverá o juiz proceder a inversão do ônus da prova, passando-a à parte que alegar a tese. Evita-se, com isso, que a dificuldade de uma parte de produzir a sua prova, leve a uma decisão teratológica, fundada na rígida divisão do ônus da prova, porém contrária a observação comum.⁶¹

Logo, as normas de divisão do ônus da prova, constantes no art. 333

do Código de Processo Civil,⁶² “devem ser aplicadas a partir da perspectiva de que o processo tem por objetivo a pacificação com justiça. Nesse aspecto, as máximas de experiência funcionam como critério balizador da verossimilhança, capaz de inverter, se necessário, o ônus da prova”.⁶³⁻⁶⁴

Assim, verificada a importância das máximas de experiência atreladas ao direito probatório (tradicionais e inovadoras), ressalta-se, agora, a relevância hermenêutica desse instituto.

A primeira função hermenêutica revela o caráter auxiliar das máximas de experiência na subsunção dos fatos às regras jurídicas. Nessa senda verifica-se que a norma jurídica, na qualidade de abstrata, fixa tipos e envolve uma série de casos indefinidos, “mas não se refere a relações individualmente consideradas”. Desse modo, as normas são “necessariamente afastadas da realidade, surgindo, então, uma oposição entre normas jurídicas e fatos”.⁶⁵

Contudo, “esta oposição não é um hiato insanável nem é tão radical quanto parece, porque os fatos individuais apresentam o geral determinado no conceito abstrato, ou seja, uma nota de tipicidade que permite que sejam enquadrados nos conceitos normativos. A aplicação do direito assim concebida denomina-se subsunção”.⁶⁶

Por conseguinte, a utilização das máximas de experiência nesses casos surge como critério interpretativo, auxiliando o juiz na sua tarefa de proceder a adequada “subsunção”⁶⁷ dos fatos às normas”.⁶⁸

Ainda na seara interpretativa, as máximas de experiência apresentam-se como cânone hermenêutico para o preenchimento dos conceitos jurídicos indeterminados. Constatase que as normas com enunciados elásticos permeiam o sistema com o intuito de manter o direito vivo. Nessas espécies cabe ao aplicador preencher o conteúdo da norma.

Assim, as máximas de experiência possuem um papel fundamental no preenchimento dos conceitos jurídicos indeterminados, deixando ao juiz o “cuidado de preencher os claros de cobrir os espaços em branco”.⁶⁹

Desse modo, identificam-se as diversas funções exercidas pelas máximas de experiência no direito processual civil. Percebe-se que o referido instituto, alicerçado nas garantias processuais constitucionais, é meio hábil a ser utilizado para solucionar litígios de forma célere, eficaz e justa, assim como preceitua a moderna processualística.

Conclusão

O presente estudo buscou elucidar a importância das funções exercidas pelas máximas de experiência no processo civil de conhecimento. Enfatiza a necessidade de aplicação das garantias processuais constitucionais, entre as quais o *due process of law* e seus corolários, visando concretizar os valores constitucionais inerentes à prestação jurisdicional, que dão a elasticidade necessária para a interpretação de uma norma jurídica.

O *due process of law* constitui-se em norma de direitos humanos, positivada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 10, e recepcionada no Brasil pela Constituição cidadã de 1988, como decorrência do Estado democrático de direito, que vigora desde então. Dessa forma, observa-se que o princípio do devido processo legal está constitucionalmente previsto como garantia individual e fundamental do homem e, dessa forma, serve como base para os demais princípios e regras processuais constitucionais, uma vez que traça diretrizes desde a elaboração da legislação, dos procedimentos legais, culminando com uma decisão adequada e justa.

Dessa forma, frisa-se que o princípio constitucional do devido processo legal exsurge como garantidor da concretização dos preceitos constitucionais, na medida em que propicia a elaboração de decisões judiciais dota-

das de moralidade e Justiça e sua inobservância, inegavelmente, afronta o próprio conceito de Justiça, tornando o referido princípio de caráter indispensável para uma sentença mais adequada, acertada e justa.

Nesse sentido as máximas de experiência exercem funções de significativa valia no campo concernente ao direito probatório no processo civil de conhecimento. Dividem-se em comum ou técnica. A primeira advém da experiência adquirida pelo magistrado no cotidiano e em sua vida forense; já as técnicas são frutos de outra área do saber da qual o juiz possui formação e conhecimento. Sua aplicação é o que se espera do magistrado para julgar o processo, afastando-se, quando necessário, do direito positivo, uma vez que a realidade social não se limita às previsões legais e a prestação jurisdicional efetiva é assegurada aos litigantes.

As funções desempenhadas pelo referido instituto no processo são o ponto de grande divergência entre os doutrinadores. Além de constituírem critério legítimo para a valoração do material probatório constante num processo, grifa-se que, por não dependerem de prova e por existir a possibilidade de serem aplicadas de ofício pelo juízo, as máximas de experiência podem ser vistas como provas atípicas o que, por vezes, torna a fase instrutória do processo mais célere e eficaz, requisito essencial no tangente a solução do litígio com justiça.

Ainda, cumpre ressaltar que, dentre as diversas funções exercidas pelo referido instituto, destacam-se as funções inovadoras, como a determinação da evidência ou impossibilidade de existência de um fato, a inversão do ônus da prova e como cânone hermenêutico, funções essas que permitem uma solução mais célere e eficaz da lide, atendendo, assim, à finalidade de tempestividade e pacificação social, sem prejuízo para a busca da verdade.

Ao final deste trabalho, frisa-se a importância de situar as máximas de experiência no processo civil moderno, o qual busca uma atitude mais ativa do magistrado, que deverá fazer uso das máximas de experiência para assegurar a solução dos litígios, bem como a prestação jurisdicional tempestiva e adequada, sempre com o objetivo de se alcançar a tão pretendida justiça.

Use of politics of experience faced with the principle of due process of law as a mechanism of law enforcement

Abstract

Article 335 of Brazilian Code of Civil Procedure are expressly provided for the maximum experience, providing the judge the use of their daily experience and forensics, to solve the deal, as a consequence of providing court

that it is inherent. From this prediction analysis of the legal and constitutional procedural safeguards, especially the due legal process and its corollaries, there is discussion on the maximum experience, their functions and applications in civil procedural law. This approach allows note that the maximum experience go beyond the simple criterion value of the evidence read in the process. They are used, too, as evidence atypical, because of the possibility of being implemented in letter and the judge did not tip them over the need to be proven and, on the condition of hermeneutic canon. Accordingly, the maximum experience allow a quick investigation and solution of the deal, so quickly and effectively, which is expected for the realization of justice, a value greater than the legal system.

Key words: Due process of law. Procedural constitutional guarantees. Maximum experience. Process.

Notas

- ² PICÓ I JUNOY, Juan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Bosch, 1997. p. 21.
- ³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 37.
- ⁴ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 85.
- ⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 530.

- ⁶ PICÓ I JUNOY, *Las garantías constitucionales del proceso*, p. 21.
- ⁷ COUTERE apud PICÓ I JUNOY, op. cit., p. 21.
- ⁸ Artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”
- ⁹ SILVA, Luciana Vieira. Prova ilícita no processo civil à luz do princípio da proporcionalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1188, 2 out. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8997>. Acesso em: 29 de mar. 2007. p. 3.
- ¹⁰ Artigo 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “O homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.”
- ¹¹ DENTI, Vitorio. Valori costituzionali e cultura processuale. In: *Sistemi e riforme: studi sulla giustizia civile*. Bologna - Itália: Mulino, 1999. p. 60-88. p. 61.
- ¹² CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 108.
- ¹³ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *Teoria geral do processo*, p. 83.
- ¹⁴ ARIMATEIA, José Rodrigues. O devido processo legal em sentido material. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, ano I, p. 65-80, 1993. p. 71.
- ¹⁵ LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 215.
- ¹⁶ VIGORITI, Vincenzo. *Garanzie costituzionali del processo civile*. Milano: Giuffrè, 1970. p. 30.
- ¹⁷ Ibid., p. 39.
- ¹⁸ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit., p. 82.
- ¹⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 65.
- ²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra - Portugal: Livraria Almedina, 2003. p. 494.
- ²¹ NERY JUNIOR, op. cit., p. 70.
- ²² ARIMATEIA, José Rodrigues. O devido processo legal em sentido material. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, ano I, p. 65-80, 1993. p. 72.
- ²³ CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994. p. 9-30. p. 15.
- ²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994. p. 93-98. p. 95.
- ²⁵ FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. As máximas de experiência e o livre convencimento do juiz. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 10, p. 9-26, jan. 2004. p. 18.
- ²⁶ PESSOA, Flávia Moreira. A utilização das máximas de experiência no campo probatório no direito processual civil. *Justiça do trabalho*, v. 21, n. 251, p. 30-37, nov. 2004. p. 31.
- ²⁷ Artigo 335 do Código de Processo Civil: “Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.”
- ²⁸ STEIN, Friedrich. *El conocimiento privado del juez*. Trad. de Andrés De La Oliva Santos. 2. ed. Bogotá: Temis, 1988. p. 27.
- ²⁹ PIRES, Júlio César Becker. *Da avaliação da prova cível*. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2006. p. 71.
- ³⁰ LOPES, João Batista. *A prova no Direito Processual Civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 69.
- ³¹ STEIN, op. cit., p. 26.
- ³² PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. *Máximas de experiência no processo civil*. Aracaju: Evocati, 2006. p. 69.
- ³³ PIRES, op. cit., p. 71.
- ³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 74, n. 261, p. 13-19, jan./mar. 1978. p. 13.
- ³⁵ STEIN, *El conocimiento privado del juez*, p. 37.

- ³⁶ ROSITO, Francisco. *Direito probatório: as máximas de experiência em juízo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 79.
- ³⁷ PESSOA, *Máximas de experiência no processo civil*, p. 70/71.
- ³⁸ Lopes, utiliza como exemplos os seguintes casos: “É fruto da experiência comum que o motorista, ao passar próximo de crianças que jogam futebol na rua, devem redobrar sua cautela, por ser previsível que uma delas, desatenta, possa cortar a frente do veículo. Outro exemplo, agora relacionado agora relacionado com a atividade forense: deve o juiz receber com reservas o depoimento prestado por testemunhas que, ao responder às perguntas, se volta para o advogado de uma das partes à espera da aprovação.” LOPES, *A prova no direito processual civil*, p. 69.
- ³⁹ CAMBI, *A prova civil: admissibilidade e relevância*, p. 287.
- ⁴⁰ RIBEIRO, *Provas atípicas*, p. 110.
- ⁴¹ CAMBI, op. cit., p. 287.
- ⁴² BAGGIO, Lucas Pereira. O artigo 335 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. p. 181-202. p. 189.
- ⁴³ CAMBI, op. cit., p. 287.
- ⁴⁴ RIBEIRO, *Provas atípicas*, p. 105/108.
- ⁴⁵ LOPES, *A prova no direito processual civil*, p. 70.
- ⁴⁶ PESSOA, *Máximas de experiência no processo civil*, p. 73/74.
- ⁴⁷ PESSOA, *Máximas de experiência no processo civil*, p. 83.
- ⁴⁸ “No que se refere à atuação das máximas de experiência sobre o procedimento probatório, naturalmente o juiz serve-se de juízos gerais extraídos da experiência comum ou do patrimônio científico, fruto de sua cultura, ao proceder a reconstrução histórica dos fatos relevantes para a sua decisão. Não poderia ser diferente, como homem médio que é, vivente em uma certa sociedade e em um dado momento histórico, pois é essencialmente com base na experiência que o juiz apóia as suas valorações.” ROSITO, *Direito probatório, as máximas de experiência em juízo*, p. 108.
- ⁴⁹ PESSOA, op. cit., p. 84.
- ⁵⁰ ROSITO, op. cit., p. 108.
- ⁵¹ PESSOA, op. cit., p. 33.
- ⁵² “O conhecimento de tais termos é essencial ao juiz para a adequada compreensão do material probatório colhido em audiência. Nesse contexto, as máximas de experiência sobre o uso da linguagem têm função fundamental, permitindo a correta compreensão dos depoimentos colhidos, bem como uma maior aproximação entre julgador e jurisdicionados.” PESSOA, op. cit., p. 33.
- ⁵³ Tradução livre da autora: os significados peculiares de termos segundo o lugar ou o dialeto. STEIN, *El conocimiento privado del juez*, p. 24.
- ⁵⁴ CAMBI, *A prova civil: admissibilidade e relevância*, p. 284-285.
- ⁵⁵ “No sistema da persuasão racional, as máximas funcionam como critério para impedir a criação de “verdades” desvinculadas de qualquer critério de verossimilhança. Não apresentam, entretanto, caráter obrigatório e vinculante ou desvirtuador da própria apreciação. Assim, as regras de experiência atuam, dentro do sistema vigente da persuasão racional, como elemento auxiliar na análise das provas produzidas, agindo diretamente na valoração das provas pelo juiz.” PESSOA, *A utilização das máximas de experiência no campo probatório no direito processual civil*, p. 33.
- ⁵⁶ FORNACIARI, *As máximas de experiência e o livre convencimento do juiz*, p. 24.
- ⁵⁷ Como exemplo desta utilização das máximas de experiência assevera Karl Larenz: “Pela experiência de funcionamento do mercado, do habitual comportamento econômico dos compradores de terrenos, o julgador sabe que estes atribuem normalmente grande importância à aptidão do terreno para construção na sua decisão de comprar e particularmente no preço oferecido. Dessa forma não seria, por exemplo, aceitável que, uma vez que a aptidão de um terreno para construção foi considerada como qualidade essencial do comércio, vir negá-lo num caso concreto.” LARENZ apud PESSOA, *Máximas de experiência no processo civil*, p. 158.
- ⁵⁸ PESSOA, *Máximas de experiência no processo civil*, p. 157.
- ⁵⁹ PESSOA, op. cit., p. 158.
- ⁶⁰ PESSOA, op. cit., p. 159.

⁶¹ PESSOA, *A utilização das máximas de experiência no campo probatório no direito processual civil*, p. 35.

⁶² Artigo 333 do Código de Processo Civil: “O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor; Parágrafo único: É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.”

⁶³ PESSOA, op. cit., p. 35.

⁶⁴ “O juiz, utilizando a experiência comum ou técnica, faz o raciocínio dedutivo na descoberta do fato desconhecido. É o que se denomina indício ou *praesumptiones hominis*, sendo-lhe vedado valer-se das regras de experiência em face das *praesumptiones iuris*. Utilizando o juiz essa regra de experiência comum no julgamento da causa, ocorre, nos moldes das *praesumptiones hominis*, a inversão do ônus da prova, configurando exceção ao art. 333 do CPC.” RIBEIRO, *Provas atípicas*, p. 108.

⁶⁵ PESSOA, op. cit., p. 87.

⁶⁶ DINIZ apud PESSOA, *Máximas de experiência no processo civil*, p. 87.

⁶⁷ Cumpre ressaltar que “a aplicação judicial do direito não se confunde com um simples processo de dedução, não sendo a sentença a conclusão necessária de um silogismo”, bem como “os critérios de subsunção dos fatos às normas não conduzem à solução única do caso posto à apreciação do juiz”. É essa indeterminação semântica que caracteriza os conceitos juridicamente indeterminados. PESSOA, op. cit., p. 84.

⁶⁸ Idem, p. 88.

⁶⁹ MOREIRA, *Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados*, p. 14.

Referências

ARIMATEIA, José Rodrigues. O devido processo legal em sentido material. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, ano I, p. 65-80, 1993.

BAGGIO, Lucas Pereira. O artigo 335 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. p. 181-202.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. *Constituição Federal, Código Civil e Código de Processo Civil*. In: ABREU FILHO, Nylson Paim de (Org.). 9. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

CAMBI, Eduardo. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Direito constitucional à prova no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra - Portugal: Livraria Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994. p. 9-30.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

DENTI, Vitorio. Valori costituzionali e cultura processuale. In: *Sistemi e riforme: studi sulla giustizia civile*. Bologna – Itália: Mulino, 1999. p. 60-88.

- FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. As máximas de experiência e o livre convencimento do juiz. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 10, p. 9-26, jan. 2004.
- LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.
- LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz. In: MARINONI. Luiz Guilherme. *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994. p. 93-98.
- _____. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 74, n. 261, p. 13-19, jan./mar. 1978.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. *Máximas de experiência no processo civil*. Aracaju: Evocati, 2006.
- PESSOA, Flávia Moreira. A utilização das máximas de experiência no campo probatório no direito processual civil. *Justiça do Trabalho*, v. 21, n. 251, p. 30-37, nov. 2004.
- PICÓ I JUNOY, Juan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Bosch, 1997.
- PIRES, Júlio César Becker. *Da avaliação da prova cível*. 2006. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas e Sociais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2006.
- RIBEIRO, Darci Guimarães. *Provas atípicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- ROSITO, Francisco. *Direito probatório: as máximas de experiência em juízo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SILVA, Luciana Vieira. Prova ilícita no processo civil à luz do princípio da proporcionalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1188, 2 out. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8997>. Acesso em: 29 mar. 2007.
- STEIN, Friedrich. *El conocimiento privado del juez*. Trad. de Andrés De La Oliva Santos. 2. ed. Bogotá: Temis, 1988.
- STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- VIGORITI, Vincenzo. *Garanzie costituzionali del processo civile*. Milano: Giuffrè, 1970.