

Nº35 Novo CPC doutrina selecionada, v. 3: processo de conhecimento, provas / coordenador geral, Freddie Didier Jr.; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. – Salvador : Juspodivm, 2015.
694 p.

Vários autores.
Bibliografia.

ISBN 978-85-442-0554-9.

1. Processo civil - Brasil. 2. Processo civil - Legislação - Brasil I. Didier Jr., Freddie. II. Macêdo, Lucas Buril de. III. Peixoto, Ravi. IV. Freire, Alexandre. V. Título. VI. Título : processo de conhecimento, provas.

CDD 347.05

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

Sumário

APRESENTAÇÃO.....	19
-------------------	----

PARTI I

TEORIA DA PROVA, PARTE GERAL E PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

CAPÍTULO 1 ► O princípio da veracidade e o direito de não fazer prova contra si mesmo perante o Novo Código de Processo Civil	23
Celso Hiroshi Itochama	

1. INTRODUÇÃO	23
2. O PRINCÍPIO DA VERACIDADE E A SUA FUNÇÃO PARA O PROCESSO JUDICIAL CIVIL	24
3. O PRINCÍPIO PENAL/PROCESSUAL PENAL DE NÃO FAZER PROVA CONTRA SI MESMO E SUA MIGRAÇÃO PARA O PROCESSO CIVIL	30
4. O DIREITO DE NÃO FAZER PROVA CONTRA SI MESMO E OS MEIOS DE PROVA	36
5. AS ANTIINOMIAS DECORRENTES O DIREITO DE NÃO FAZER PROVA DIANTE DO PRINCÍPIO DA VERACIDADE E CRITÉRIOS DE SOLUÇÃO	43
6. CONCLUSÕES	49
7. REFERÊNCIAS	50

Capítulo 2 ► Notas sobre a atividade instrutória na ação rescisória	53
---	----

Daniel Colnago Rodrigues e João Pereira Monteiro Neto

1. PREMISSAS INTRODUTÓRIAS E IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO	53
2. SOBRE A AÇÃO RESCISÓRIA: ASPECTOS PERTINENTES	55
3. PROVAS E AÇÃO RESCISÓRIA: GENERALIDADES	58
4. FUNDAMENTOS RESCIDENTES E PRODUÇÃO PROBATÓRIA: QUESTÕES RELEVANTES	63
5. PROVAS DESTINADAS AO JUÍZO RESCISÓRIO: LIMITES E POSSIBILIDADES	68
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70

Sobre as noções probatórias básicas¹

Marcelo Lima Guerra²

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. AMBIGUIDADE DA EXPRESSÃO "PROVA" E AS DEFICIÊNCIAS DA DOUTRINA TRADICIONAL EM EXPLICAR ADEQUADAMENTE AS NOÇÕES PROBATÓRIAS BÁSICAS; 3. O CONVENIMENTO JUDICIAL SOBRE FATOS RELEVANTES COMO "CRENÇA" ("BELIEF"); 3.1. CRENÇA COMO ESTADO INTENCIONAL; 3.2. CRENÇAS, FATOS E O OBJETO DAS CRENÇAS; 3.3. CRENÇAS, SENTENÇAS, ASERÇÕES E PROPOSIÇÕES: UMA ESCLARECIMENTO INDISPENSÁVEL; 3.4. RELAÇÃO CONCEITUAL ENTRE CRENÇA E VERDADE; 3.5. VERDADE ABSOLUTA E RELATIVA; 4. FENOMENOLOGIA BREVE DA DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA; 5. QUANDO E PORQUE O JUIZ DEVE FORMAR E EXPRESSAR CRENÇAS SOBRE FATOS; 6. O DEVER DO JUIZ DE FUNDAMENTAR SUAS CRENÇAS SOBRE FATOS RELEVANTES E O ESCLARECIMENTO PRELIMINAR DA NOÇÃO DE "PROVA-RESULTADO"; 7. A DISTINÇÃO ENTRE "CRENÇA" E "ACEITAÇÃO" E A REJEIÇÃO DA RE-NOÇÃO DA NOÇÃO DE "CONVENIMENTO JUDICIAL" (SOBRE FATO RELEVANTE) ÀQUELA DE "ACEITAÇÃO"; 8. FENOMENOLOGIA BREVE DA NOÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO DE CRENÇAS COLHIDA EM PRÁTICAS COTIDIANAS E UMA NOÇÃO MÍNIMA DE ARGUMENTO OU INFERÊNCIA (JUSTIFICATÓRIA); 9. EXPLICANDO AS NOÇÕES BÁSICAS; 9.1. PROVA-RESULTADO; 9.2. MEIOS DE PROVA (A "PROVA-MEIO"); 9.3. MEIO DE PROVA, FORÇA PROBATÓRIA E VALORAÇÃO PROBATÓRIA; A "PROVA-ATIVIDADE"; 10. A GRADATIVIDADE DA FORÇA DOS ARGUMENTOS NÃO DEDUTIVOS E O PROBLEMA DA FIXAÇÃO DE ESTÁNDARES PROBATÓRIOS; 11. O PROBLEMA DO REGRESSO AO INFINITO; 12. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS; 13. BIBLIOGRAFIA.

1. INTRODUÇÃO

Na doutrina nacional, verifica-se uma situação curiosa, e mesmo paradoxal, com relação ao chamado "direito probatório". Sabe-se que este segmento do direito processual disciplina importantes atividades processuais, bem como aspectos fundamentais das decisões judiciais, referidos, de modo um tanto confuso e impreciso, pela expressão 'prova'. Sabe-se, também de uma maneira pouco precisa, que as normas que integram o direito probatório disciplinam a "formação do convencimento judicial" sobre os fatos relevantes da causa. Contudo, quando se examina o repertório de noções utilizadas pela doutrina

1. O presente trabalho é uma versão ampliada e substancialmente modificada, inclusive na perspectiva do Novo CPC, do texto: GUERRA, Marcelo Lima. Prova e justificação da Convicção Judicial sobre Fatos Relevantes. In: Hugo de Brito Machado. (Org.). *A Prova em Questões Tributárias*. 1ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 360-429.

2. Pós-doutor pela Università degli Studi di Pavia. Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP. Professor da Graduação e do Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Juiz do Trabalho do TRI-7ª Região

nas definições adotadas para as noções fundamentais em matéria probatória, têm sido objeto de constantes e intensas investigações e debates em disciplinas consagradas, tais como a filosofia (especialmente a filosofia da linguagem, a filosofia da mente e a filosofia das lógicas), a epistemologia, a psicologia cognitiva e a teoria da argumentação, entre outras.

Cumprir advertir, nessa ordem, que a falta de clareza e rigor na compreensão das noções fundamentais em matéria probatória afeta mais o enfrentamento de certos problemas do que de outros. Com efeito, é possível identificar dois tipos razoavelmente distintos de problemas relacionados ao direito probatório. Há, de um lado, problemas como o de saber se é lícito utilizar, como prova⁴, uma determinada gravação obtida clandestinamente, ou aquele de saber a quem cabe o ônus da prova, nesta ou naquela situação peculiar, por exemplo, quando o cumprimento das regras postas sobre a distribuição do ônus da prova se torna excessivamente rigoroso, em vista de certas circunstâncias fáticas peculiares. Esses problemas bem podem ser denominados "problemas ético-jurídicos" relativos ao direito probatório, uma vez que sua solução implica, grosso modo, uma decisão sobre o que é correto fazer. Mais precisamente, a solução destes problemas não diz tanto respeito ao que é racional acreditar, uma vez que tais problemas surgem, principalmente, na falta de elementos para a formação racional de uma crença judicial sobre determinado fato. Por isso mesmo, a solução deles se faz através de uma decisão de cunho acentuadamente ético, ou seja, uma decisão sobre o que é justo acreditar como tendo ocorrido.

Por outro lado, há problemas como o de saber, numa situação em que João produziu provas em favor de suas alegações e Pedro, por sua vez, também produziu provas em favor de suas alegações, incompatíveis com as de João, qual

histórica", na qual se faz afirmações sobre "o princípio da vida em sociedade". Ora, essas informações são relativas a tópicos intensamente estudados em antropologia, etnologia, história e sociologia. No entanto, o jurista despreza o que essas disciplinas têm a dizer sobre o assunto, numa produção crescente nos últimos cento e poucos anos, para adotar "teses" inteiramente equivocadas e não autorizadas sobre as "sociedades primitivas". A demonstração integral da tese "a solução de todo problema jurídico pressupõe a adoção de teorias sobre fenômenos não jurídicos" foge, obviamente, ao escopo do presente trabalho. Alguma argumentação rápida, todavia, pode ser oferecida. Se não for toda, a maioria absoluta das soluções de problemas jurídicos enfrentados pela dogmática envolve a interpretação de textos legislativos. Ora, alguém concebe realizar uma atividade hermenêutica, sem compreender a própria atividade de interpretação de textos? E alguém consegue entender a interpretação de textos sem compreender algo sobre a linguagem humana? Eis o argumento, na sua forma "taquigráfica".

Como se dirá, oportunamente, o objetivo imediato do presente trabalho é analisar com mais rigor e coerência as noções comumente associadas à expressão 'prova' e outras dela derivadas ou por ela compostas, tais como 'força probatória' e 'apreciação da prova'. Paradoxalmente, é inevitável, nessa etapa introdutória, empregar esses vocábulos, antes mesmo de se oferecer uma redefinição mais precisa deles, por imperiosa necessidade de expor os temas aqui tratados. De qualquer maneira, para esse mero fim, são suficientes as noções intuitiva e costumeiramente associadas, em doutrina, a estas expressões, mesmo que carecedoras da análise merecida.

4.

na compreensão dessas normas e das atividades por elas disciplinadas, ob-serva-se que não há uma explicação satisfatória dessas noções (v. g., a noção mesma de "convencimento judicial"), o que inviabiliza a compreensão plena das próprias normas mencionadas.

É amplamente sustentado em doutrina que o termo 'prova' é utilizado em mais de um sentido, ou seja, para veicular noções distintas. Ademais, o termo 'prova' é integrante de expressões compostas – tais como 'apreciação da prova', 'finalidade da prova', 'objeto da prova' – e ainda dá lugar à formação de expressões dele derivadas, como 'força probatória', 'valor probante', 'fato provado', entre outras. Todas essas expressões, por sua vez, veiculam noções diretamente relacionadas àquelas veiculadas, ambigüamente, pelo termo 'prova', noções mais complexas que têm, como um de seus "ingredientes" alguma das noções associadas ao termo 'prova'. Todas elas compõem o repertório fundamental de noções utilizado pelo intérprete na compreensão do direito probatório.

Como se vai demonstrar, não é oferecida, pela doutrina nacional, uma explicação ou análise minimamente satisfatória de nenhuma dessas noções, a começar por aquelas correspondentes aos diversos sentidos da palavra 'prova' – o que já explica a confusão reinante quanto às noções mais complexas compostas por alguma dessas noções. O que se observa, nas definições doutrinárias destas noções básicas do direito probatório, é o uso de outras noções extremamente complexas e controversas para as quais nenhuma explicação satisfatória é oferecida, quase como se estas últimas fossem "autoexplicativas". Com efeito, as definições correntes das noções probatórias fundamentais valem-se de algumas das mais controversas e investigadas noções relacionadas ao conhecimento humano – tais como aquela de "crença", "certeza", "verdade", "demonstração", "justificação" – sem que delas seja oferecida, contudo, nenhuma explicação, nenhum esclarecimento mais aprofundado.

Tudo indica que esta situação decorre de um "isolamento" que a doutrina processual tradicionalmente cultiva com relação a outras disciplinas não jurídicas (e inclusive com relação a algumas "jurídicas", como a filosofia e a sociologia do direito) e às importantes contribuições que elas têm a oferecer nessa matéria.³ Como se mencionou, as noções empregadas pela doutrina tradicional,

3. Trata-se, aqui, apenas de um caso especial do notório isolamento da dogmática jurídica quanto a todas as demais disciplinas, não obstante a solução de qualquer problema jurídico, por mais estrito que seja, pressupor a adoção de teorias sobre "fenômenos não jurídicos", sobre os quais a dogmática jurídica não está autorizada a dizer nada. Este isolamento não implica, portanto, não utilizar informações que são fornecidas por outras disciplinas, mas utilizar informação de baixa qualidade, normalmente fruto de preconceitos de cada jurista, sobre tópicos que tem sido objeto de estudo sistemático nessas outras doutrinas. Um exemplo quase folclórico. São incontáveis os livros em dogmática que iniciam com uma "retrospectiva

o valor a atribuir a essas provas e como deve ser feita essa valoração. A esses problemas cabe a denominação de “problemas epistêmicos” relativos ao direito probatório, uma vez que sua solução implica, em última análise, numa decisão sobre o que é racional acreditar como tendo ocorrido.⁵

É justamente com relação aos problemas aqui chamados epistêmicos que mais se faz sentir a deficiência da doutrina brasileira consistente na falta de rigor e clareza das noções fundamentais utilizadas em direito probatório. Apesar do muito que se tem produzido sobre temas como *provas ilícitas* e *ônus da prova*, inclusive com grande qualidade, quase nada se escreveu de significativo e com a profundidade necessária, sobre um tema crucial, como é aquele relativo à *valoração da prova* (ou “apreciação da prova”). Evidência disso é que um dos pontos mais problemáticos dessa temática – aquele relativo aos *estândares probatórios* – é sistematicamente ignorado na doutrina nacional, com algumas pouquíssimas e honrosas exceções.

O novo CPC, que se encontra, atualmente, em período de *vacatio legis*, não trouxe nenhuma contribuição significativa sobre esse ponto. É certo que o art. 371 do NCPC traz uma redação que se pode considerar, em um aspecto menor, uma versão melhorada do art. 131 do CPC ainda vigente, a saber, a substituição da expressão “motivos que lhe formaram o convencimento” pela expressão “razões da formação de seu convencimento”.⁶ Tal substituição é mais um exemplo da “motivação pedagógica” que presidiu a esmagadora maioria das “inovações” do CPC, pois é trivial e elementar a demonstração de que a expressão “motivos”, no art. 131 ainda vigente, significa o mesmo que “razões” e não o mesmo que “causas”. Com efeito, não se pode imaginar que alguém considere que a exigência do art. 131 do CPC esteja atendida se o juiz se limitar a relatar ou descrever (ainda que fosse plenamente possível isso) a sequência causal de eventos (“motivos” numa interpretação causal), quaisquer que fossem eles,

inclusive o eclodir de suas emoções, suas paixões e seus preconceitos pessoais que tiverem como “resultado” a “formação de seu convencimento”. Inegável que “convencimento motivado” sempre significou “convencimento justificado” (ou fundado em razões), por incerta que seja, ainda hoje, a noção mesmo de *convencimento justificado*.

No entanto, falhou o NCPC ao não explicitar, em seu art. 489, entre as hipóteses em que uma decisão é de ser considerada como *não fundamentada*, a omissão do juiz quanto à indicação das “razões da formação de seu convencimento” quanto às questões de fato que tenha resolvido na mesma decisão – circunstância que, por si só, autoriza inferir que o rol dessas hipóteses é meramente exemplificativo.

Como quer que seja, os principais problemas epistêmicos em direito probatório permanecem os mesmos, ainda que possam, com a novidade constituída pelo art. 371, ser colocados em novos termos utilizados pelo próprio legislador processual. Dentre os principais de tais problemas, podem ser apontados, com a nova “roupagem linguística” que o art. 371 do NCPC possibilita, os seguintes:

1. Em que consiste, precisamente, o “convencimento” do juiz referido no art. 371 e sobre o que ele recai?
2. O que serve, em geral, como “razão” para algum convencimento?
3. Como estabelecer que determinado item é, efetivamente, uma razão de um determinado convencimento?
4. Quando há dois itens que servem como razão para convencimentos contraditórios, com base em que critério se deve estabelecer qual deles deve ser tido como a “razão mais forte” (o que implica, portanto, determinar qual dos convencimentos deve prevalecer, por ser fundado em “razão mais forte” do que outro)?

Uma das principais fontes de dificuldade do jurista em sequer colocar tais questões – pois as dificuldades em resolvê-las não são exclusivas do jurista, mas comum a todas as disciplinas que lidam com a “verdade dos fatos” – reside, muito provavelmente, na falta de clareza em torno das noções probatórias básicas e da correlação entre essas noções e as noções de “convencimento”, “razão” e “razão de convencimento”. Com efeito, admitindo os sentidos com que usualmente são empregadas as noções de meios de prova, atividade probatória e “prova como resultado” – os três tradicionais sentidos associados à ambígua expressão “prova” – sequer se mostra viável articular essas quatro questões acima formuladas, em termos de tais noções probatórias. Em outras palavras: qual é, exatamente, a relação entre esses três sentidos de “prova” e as noções de *razão*, *convencimento* e *razão para convencimento*?

5. A distinção é aproximada e operacional, não correspondendo a uma separação estanque dos dois grupos de problemas. De uma parte, há normas que influenciam na atividade de valoração das provas, as quais geram, por sua vez, problemas que também poderiam, pelo critério acima, ser considerados como problemas éticos. Por outra parte, é óbvio que a solução dos problemas éticos envolve diversas tomadas de posição sobre o que acreditar, o que pressupõe, portanto, a solução de problemas que também poderiam ser caracterizados como problemas epistêmicos. Contudo, o “universo de fontes de solução” para problemas como o da admissibilidade de uma prova ilícita é intuitivamente distinto daquele universo relativo a problemas relacionados à valoração ou apreciação das provas (o que quer que isso venha a significar). Isso é bastante, portanto, para justificar a adoção da distinção proposta, ainda que como mera estratégia de exposição dos problemas e encaminhamento dos mesmos quanto a possíveis soluções.

6. CPC (ainda) atual, Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. NCPC, Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Nesse sentido, o presente trabalho não se propõe a enfrentar nenhum dos problemas epistêmicos em matéria probatória. Sua pretensão é mais modesta, mesmo sendo, acredita-se, indiretamente relevante para o enfrentamento de qualquer desses problemas. O objetivo do presente trabalho é oferecer uma análise mais rigorosa e explicativa das noções fundamentais em matéria probatória, mais precisamente, aquelas veiculadas pelo termo 'prova' e por algumas daquelas outras expressões que este termo integra ou que são dele derivadas.

Com isso, pretende-se dar uma contribuição importante para que possa vir a ser devidamente enfrentado e eventualmente resolvido um dos mais importantes desafios para a prestação justa de tutela jurisdicional, problema esse para cuja solução o NCPC, assim como o antigo, contribui ou muito pouco, ou, simplesmente, nada. Justamente por isso, revela-se oportuna, numa coletânea de estudos sobre o NCPC, uma investigação como a presente.

2. AMBIGUIDADE DA EXPRESSÃO 'PROVA' E AS DEFICIÊNCIAS DA DOUTRINA TRADICIONAL EM EXPLICAR ADEQUADAMENTE AS NOÇÕES PROBATÓRIAS BÁSICAS

Como amplamente sabido, a palavra 'prova' é utilizada em mais de um sentido, ou seja, para veicular mais de uma noção. Tal ambiguidade se pode verificar (mais acentuadamente nos países de língua latina) não apenas em diversos países, como também desde épocas bastante remotas.⁷ No presente texto, todavia, tomar-se-á como exemplos paradigmáticos tão somente a doutrina de autores brasileiros, doutrina esta que não destoa daquela encontrada em todos os sistemas da tradição românico-germânica.⁸ Assim, por exemplo, ensina Arruda Alvim⁹:

Examinando o que seria(m) o(s) conceito(s) jurídico(s) de prova (rectius, "meio(s) de prova"), concluímos que consiste(m) naqueles meios, definidos pelo Direito ou contidos por compreensão num sistema jurídico (v. arts. 332 e 366), como idôneos a convencer (prova como 'resultado') o juiz da ocorrência de determinados fatos, isto é, da verdade de determinados fatos, os quais vieram ao processo em decorrência de atividade, principalmente dos litigantes (prova como 'atividade').

7. Cf., no direito luso-brasileiro, PEREIRA E SOUZA, *Primeiras Linhas sobre o Processo Civil*, t. I, 1863, p. 144 e ss. Na doutrina estrangeira, cf., por todos, CHIOVENDA, G. *Principii di Diritto processuale Civile*, p. 80-9 e ss., como o mais antigo autor (1901) que possui em minha biblioteca.

8. Digna de nota é a exceção da obra de Michele TARUFFO, Michele. *Prova dei fatti Giuridici*, a qual se constitui um verdadeiro marco do início de uma superação dos tratamentos tradicionais sobre o chamado "direito probatório".

9. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda - *Manual de Direito Processual Civil*, vol. II - Processo de Conhecimento, p. 311.

Idêntica é a lição de Ovídio Baptista da Silva¹⁰:

(...) ela [a palavra 'prova'] pode significar tanto a atividade que os sujeitos do processo realizam para demonstrar a existência dos fatos formadores de seus direitos que haverão de basear a convicção do julgador, quanto ao instrumento por meio do qual essa verificação se faz. No primeiro sentido, diz-se que a parte produziu a prova, para significar que ela, através da exibição de algum elemento indicador da existência do fato que se pretende provar, fez chegar ao juiz certa circunstância capaz de convencê-lo da veracidade de sua afirmação. No segundo sentido, a palavra prova é empregada para significar, não mais a ação de provar, mas o próprio instrumento utilizado, ou o meio com que a prova se faz. (...)

Pode-se empregar o mesmo vocábulo prova para significar o convencimento que se adquire a respeito da existência de determinado fato. Valendo-nos de nosso exemplo, podemos afirmar que o autor, ou o réu, produziram prova, ou seja, o procedimento probatório de que a parte se valeu, não tenha sido suficiente para convencê-lo da existência do fato probando, de modo que o juiz permaneça em dúvida sobre sua existência. Pode-se, neste último caso, dizer que o fato não foi provado, na medida em que o juiz não resulte convencido de sua veracidade ou da veracidade de sua existência. Temos, aqui, o terceiro significado do vocábulo prova em direito judiciário.

No mesmo sentido é o entendimento professado por Didier et al.¹¹:

No sentido jurídico, são basicamente três as acepções com que o vocábulo ['prova'] é utilizado: a) às vezes, é utilizado para designar o ato de provar, é dizer, a atividade probatória; é nesse sentido que se diz que aquele que alega um fato cabe fazer a prova dele, isto é, cabe fornecer os meios que demonstrem a sua alegação; b) noutras vezes, é utilizado para designar o meio de prova propriamente dito, ou seja, as técnicas desenvolvidas para se extrair prova de onde ela jorra; nesse sentido, fala-se em prova testemunhal, prova pericial, prova documental etc.; c) por fim, pode ser utilizado para designar o resultado dos atos ou dos meios de prova que foram produzidos com o intuito de buscar o convencimento judicial e é nesse sentido que se diz, por exemplo, que o autor fez prova dos fatos alegados na causa de pedir.

10. BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Curso de Processo Civil*, vol. II, p. 275-276.

11. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, V. 2, p. 43.

caracterizado como as *prova-meio*.¹³ Ocorre que também a noção de *prova-meio* é caracterizada, por Alvim, em termos daquilo que ele caracteriza como *prova-resultado*, que vem a ser o *convencimento do juiz acerca de certos fatos*.

Numa interpretação atenta, os termos em que a opinião de Didier et al. é expressa permitem concluir que também para ele a definição de *prova-atividade* e *prova-meio* se valem da noção de *prova-resultado*. Didier, no entanto, não oferece uma definição explícita de que tipo de resultado seria aquele correspondente ao (por ele identificado como o) terceiro sentido do vocábulo *'prova'*. Em vez disso, ao menos explicitamente, o que ele oferece, neste ponto, é uma definição de *prova-atividade* e *prova-meio* em função do "intuito" da *atividade* e do *instrumento*, respectivamente, a saber, aquele de "buscar o convencimento judicial". Ora, se nessa passagem Didier concebe os "atos (= *prova-atividade*) ou meios (= *prova-meio*) de *prova*" como caracterizados pelo propósito específico a que estariam preordenados e define a "*prova* como resultado", em termos do resultado produzido por tais "atos ou meios de *prova*", é lícito inferir que, também para ele, implicitamente, a *prova-resultado* consiste no "convencimento judicial". E mais: em última análise, *prova-atividade* e *prova-meio* terminam por ser definidas em termos de *prova-resultado*.

Enfim, o mesmo também se deve concluir quanto a Ovídio Baptista, apesar dos termos em que sua opinião foi formulada não serem isentos de dificuldades. Embora tenha inicialmente caracterizado a *atividade probatória* e os meios probatórios em termos da obscura noção de "demonstração da existência de fatos" (referida de modo igualmente confuso como "verificação"), em sua tentativa de melhor esclarecer essas noções, ele se refere à *atividade probatória* como a *atividade* da parte de "fazer chegar ao juiz certa circunstância capaz de convencê-lo da veracidade de sua afirmação". Isso equivale a definir esta *atividade* como aquela caracterizada pelo propósito de produzir o resultado consistente no convencimento do juiz acerca de certos fatos, pelo recurso aos instrumentos capazes de produzir este convencimento, ou seja, os meios também designados por '*prova*'. Evidencia-se, assim, que tanto a *atividade* como os meios designados por '*prova*' são caracterizados por Ovídio em termos do resultado também designado pelo mesmo termo, ou seja, a noção de *convencimento do juiz acerca de certos fatos*.

13. A noção de "trazer ao processo" um meio de prova, apesar de não corriqueira, tem sido utilizada de modo bastante ambíguo e confuso, não tendo recebido da doutrina tradicional o devido esclarecimento. Com efeito, "trazer ao processo" tanto pode se referir, mais literalmente, à apresentação de um documento ou coisa ao juiz pela parte, como a mera indicação de uma testemunha (nome e endereço) a ser intimada para depor, como ainda - e aí de novo mais literalmente - a condução "sob vara" da testemunha pelo Oficial de Justiça.

As noções acima, que a doutrina reconhece serem veiculadas, ambigualmente, pelo termo '*prova*', consagram uma tradição doutrinária muito antiga. Com efeito, existe um consenso quanto a uma caracterização das noções probatórias (associadas a '*prova*'): trata-se, como se viu, de uma certa *atividade*, de um certo *meio* e de um certo *resultado*. Todavia há que se reconhecer que tais noções deixam muito a desejar, posto que a doutrina tradicional não cuida em possibilitar a identificação clara de quais, dentre tantas atividades, meios e resultados possíveis, seriam aqueles designados por '*prova*'. Mesmo assim elas são de grande importância.

No sentido de facilitar o discurso que se segue, procurar-se-á substituir a expressão '*prova*', por três outras variantes distintas, cada uma delas correspondendo, biunivocamente, a uma das três noções probatórias básicas, esquemática e incompletamente caracterizadas ou definidas pela doutrina corrente (*prova* como *atividade*, como *meio* e como *resultado*). Assim, '*prova-atividade*' designará a noção de *atividade probatória* (ambigualmente designada por '*prova*'); '*prova-meio*' designará a noção de *meio probatório* (também ambigualmente designada por '*prova*'); e '*prova-resultado*' designará a noção de *resultado* (também ambigualmente designada por '*prova*').¹²

Um aspecto importante das doutrinas acima transcritas é que todas de fato, ao menos em parte, o tipo de *atividade* e o tipo de *meio* igualmente designados pela expressão '*prova*', em função do tipo de resultado que '*prova*' também designa. Eliminando-se as peculiaridades pessoais na expressão dessas opiniões transcritas, a maneira como são por elas caracterizadas as *atividades* e os meios designados por '*prova*' tem a seguinte estrutura geral: '*prova*' designa um tipo de ação ou *atividade* caracterizada por ser voltada à obtenção de um certo tipo de resultado, igualmente designado pelo mesmo termo; '*prova*' também designa um tipo de *meio* caracterizado por servir à obtenção daquele resultado, também designado por '*prova*'.

Alvim é o mais direto e explícito a esse respeito. Como se vê, ele se abstém de dar qualquer definição imediata de *prova-atividade*, limitando-se a caracterizá-la como a *atividade* de "trazer ao processo" aquilo que é, por Alvim,

12. Uma vez introduzida explicitamente uma terminologia, sempre que o termo for introduzido ele "substitui" a coisa designada, salvo quando, em virtude de outra convenção, o usuário estiver se referindo ao próprio termo e não o utilizando. Exemplo de uma convenção dessas é o uso de aspas (simples ou duplas). Assim, introduzido o termo '*prova-resultado*' para designar a noção de tipo de resultado designado (ambigualmente) por '*prova*', sempre que se utilizar '*prova-resultado*' sem aspas, o que se está "utilizando" é a própria noção (correspondente ao tipo de resultado que o termo '*prova*' designa ambigualmente). Vale dizer, nas sentenças em que '*prova-resultado*' ocorrer sem aspas, o que se disser aí, dir-se-á sobre a noção por ela designada e não sobre a expressão mesma. Ao contrário, na sentença em que a expressão ocorrer com aspas - como tem acontecido no presente parágrafo - o que se disser aí, dir-se-á da expressão.

“convencimento acerca e fatos” está longe de ser uma noção trivial e auto-explicativa. Ao contrário, ela é noção que está no centro de um intenso debate, para o qual contribuem, direta e indiretamente, disciplinas como a epistemologia, a psicologia cognitiva, a filosofia da linguagem e até a metafísica, como será oportunamente indicado.

Além disso, há uma gama muito diversificada de fenômenos mentais que se pode, indistintamente, reconhecer como “convencimento acerca de fatos”, impondo-se que a doutrina se posicione sobre saber se *qualquer* um desses fenômenos podem ser reconhecidos como “prova-resultado”, ou apenas alguns deles. Sabe-se, por exemplo, que as convicções podem ser falsas ou verdadeiras, arbitrarias ou justificadas, justificadas em maior ou menor grau, formadas espontaneamente ou após cuidadosa reflexão, apenas para indicar as modalidades mais relevantes. Qual dessas modalidades é de ser compreendida como prova-resultado? Qualquer resposta vai desafiar, por sua vez, novos esclarecimentos, para que se tenha uma caracterização minimamente satisfatória da prova-resultado e, por via de consequência, da prova-atividade e da prova-meio.

Por outro lado, outro indicativo dessa deficitária caracterização do convencimento judicial que é a prova-resultado, é a omissão em se caracterizar a relação ou o indicado “vínculo funcional”, que a doutrina reconhece existir entre a prova-resultado e a prova-atividade e a prova-meio, vínculo este que é utilizado na definição mesma das duas últimas noções. Qual é, no entanto, a natureza desse vínculo entre o convencimento judicial reconhecido como designado por ‘prova’ e as atividades e meios igualmente designados por este termo? Quando não se tem uma definição rigorosa do que seja este resultado, concebendo-o, vagamente, como um tipo determinado de fenômeno, parece possível definir algo como “funcionalmente orientado” a ele, sem especificar que espécie de “vinculação funcional” se trata. Contudo, uma vez que se tome mais consciência da diversidade desses fenômenos mentais, compreende-se o equívoco deste modo um tanto simplista de compreender as coisas e a imprescindibilidade em se ter uma caracterização mais precisa desta relação, do que a superficial qualificação dela como um “vínculo funcional” qualquer.

Ademais, é também extremamente vaga e insatisfatória a definição de uma espécie peculiar de atividade e uma espécie peculiar de instrumento em função da noção sem qualquer qualificação de “convencimento do juiz acerca de fatos”. Recorde-se, inicialmente, que tanto se pode apontar algo como razão para formação de um convencimento, como também se pode apontar algo como sua causa. A qual desses casos corresponderia a prova-meio? Por exemplo, admita-se a possibilidade de alguém ser induzido, por hipnose, a acreditar na ocorrência de um fato. A técnica da hipnose seria, então, reconhecida como

Confirma-se, portanto, que tanto Alvim, como Didier e Ovidio, a exemplo dos demais doutrinadores, definem (ao menos em parte) o tipo de atividade e o tipo de meio, que reconhecem como noções designadas por ‘prova’, em função do tipo de resultado igualmente designado por este termo.¹⁴ Mais precisamente, a prova-resultado é definida em termos de convencimento judicial acerca de certos fatos, enquanto que a prova-atividade e a prova-meio são caracterizadas, basicamente, por serem funcionalmente vinculadas à prova-resultado, nos seguintes termos: a prova-atividade é atividade voltada à obtenção da prova-resultado e a prova-meio é instrumento utilizado para a obtenção da prova-resultado.

Vê-se, por aí, a noção de prova como resultado é prioritária em relação às demais. É dizer que uma definição clara desta noção é condição indispensável (mesmo que não suficiente) da definição das demais, ou seja, das noções de prova como atividade e prova como meio.

No entanto, é inegável a insuficiência, por mais de uma razão e em mais de uma perspectiva, da noção empregada pela doutrina como prova-resultado.¹⁵

14. E nem poderia ser diferente, em razão das características das próprias noções de atos (ou atividade), meios e resultados, em geral. Qualquer ação ou atividade humana, como fenômenos distintos dos meros movimentos corporais, tem a intencionalidade como um de seus atributos definidores. A identificação de uma ação requer, portanto, a indicação da finalidade perseguida pelo agente. Sendo assim, se um dos sentidos de ‘prova’ é o correspondente a um tipo de ação ou atividade, uma caracterização satisfatória deste tipo de ação ou atividade há de incluir, portanto, a indicação do tipo de resultado pretendido, esperado, que se busca atingir através desta ação ou atividade, posto que este é, como se viu, um dos principais atributos definidores de qualquer ação. Por outro lado, esclareça-se, desde logo, que quem se refere ao que quer que seja como um “resultado”, já está informando, implicitamente, que este algo foi produzido por um processo, seja um processo humano consciente (ato ou atividade) seja um processo natural (evento). Tipos distintos de entes e situações podem ser qualificados como “resultado”. Sempre que isso ocorrer, todavia, há de se acrescentar de que este algo seria resultado. Sendo assim, se um dos sentidos de ‘prova’ é o correspondente a um tipo de resultado, uma caracterização satisfatória deste tipo de resultado há de incluir, portanto, a indicação do tipo de processo (evento natural ou ação humana) que originou ou produziu isto reconhecido como um resultado. Registre-se, enfim, que na linguagem corrente, a palavra ‘meio’ é ambígua. Ela tanto pode significar uma ação que se realiza com vista à obtenção de determinado resultado ou o atingimento de certo fim, como também pode significar um objeto com o qual se realiza uma ação com vista à obtenção de certo resultado ou à persecução de determinada finalidade. Ademais, objetos não “possuem” finalidades, nem “funções”. Quando se fala na “função de determinado objeto”, se está referindo, de modo abreviado, a fenômeno muito complexo, relacionado à ação humana e à rede de intenções que o ser humano contribui para o mundo que o cerca. Entretanto, quando se faz a contraposição entre ações (ou atividades), meios e resultados, como três “itens” distintos de determinado vocabulário, isso implica eliminar a possibilidade de “meio” significar “ação”, ou seja, implica optar por entender “meio” como “objetos” utilizados como ferramentas na realização de certa atividade voltada à realização de certo fim (ou obtenção de certo resultado). Sendo assim, se um dos sentidos de ‘prova’ é o correspondente a um tipo de meio ou instrumento, uma caracterização satisfatória deste tipo de meio ou instrumento há de incluir, portanto, o seguinte: [a] a especificação de que por “meio” se designa um tipo de ação ou de um tipo de objeto utilizado como ferramenta, na realização desta ação; [b] quando for o caso de “meio” designar um tipo de objeto, a indicação do tipo de resultado que se busca atingir através da ação ou atividade na qual este objeto é utilizado.

15. Sintomático dessa deficiência é o fato de inexistir expressão específica e alternativa ao termo ‘prova’, de modo equivalente ao caso da atividade (‘atividade probatória’) e do meio (‘meio de prova’), para designar a “prova como resultado”.

“meio de prova”? Da mesma forma, poder-se-ia indagar se na hipótese em que o juiz, cansado de refletir sobre as alegações das partes e as “provas” por elas produzidas, sem ter chegado a nenhuma convicção sobre os fatos da causa, resolve “dormir sobre o problema” e *acorda convencido de certa alegação*, terá sido o sono do juiz a “prova-meio”, tendo em vista o inegável nexo de causalidade entre a cessação da atividade cerebral em certo padrão (vígilia), início da atividade cerebral típica do sono e a “formação do convencimento” do juiz?¹⁶

Os termos em que se expressam os autores citados indicam uma certa preferência (ao menos textual), em caracterizar a prova-atividade e a prova-meio como, de alguma maneira, “provocando” ou “causando” o convencimento do juiz acerca de fatos. Até que ponto isso faz sentido e até que ponto isso seria relevante para o direito? Como se daria o “convencimento da veracidade de afirmação da parte por (causado?) certa circunstância, que lhe fez “chegar” a parte”? É um único processo ou são vários? Há um único tipo de circunstâncias capazes de “gerar” este convencimento? Em que consiste a relação entre esta circunstância e o convencimento do juiz?

Na mesma linha, é o caso de se indagar: quais seriam, exatamente, as atividades realizadas com o intuito de convencer o juiz? Por exemplo, a leitura dos autos pelo juiz é atividade que ele faz com o intuito de se convencer. Qualifica-se tal atividade como “probatória” ou prova-atividade? As anotações que o juiz faz a fim de melhor compreender as alegações das partes e suas relações com os elementos probatórios colhidos para, assim, formar seu convencimento, também não se qualificariam como “prova-atividade”? Todos esses exemplos hipotéticos estão flagrantemente fora da noção que, tradicionalmente, se reconhece como “prova-atividade” e “prova-meio” e, mesmo assim, é inegável que elas são inteiramente compatíveis com a definição oferecida a tais noções pela doutrina comentada. Dessa forma, ou essas noções devem ser reformuladas, por excessivamente vagas, ou devemos reconhecer como prova-atividade e prova-meio tantas coisas extravagantes, a ponto de se perder qualquer

16. O fenômeno conhecido pela experiência comum, a ponto de se tornar expressões idiomáticas, ganhou, recentemente, evidências científicas. Nesse sentido, vale conferir o artigo *A Counter-Intuitive Approach to Making Complex Decisions*, de Maarten Bos and Amy Cuddy (disponível em http://blogs.hbr.org/cs/2011/05/a_counter-intuitive_approach.html, último acesso em 22.06.2012). Ali se lê: “Bos and his co-authors found that during periods when the mind is ‘distracted’ or not consciously focused on an issue (for instance during sleep), there is an active process that accurately weights the pros and cons of relevant decision attributes. Participants in the experiment were presented with information about cars. Some cars possessed many positive but irrelevant attributes, whereas others possessed fewer positive, but important attributes. Those participants who decided immediately chose the cars with many but unimportant attributes, whereas participants who were first given a task to distract them from the decision chose the quality cars. In short, sleeping on a decision allows us to differentiate between the vital and the irrelevant aspects, ultimately leading to higher quality decisions. Our unconscious can process large amounts of information – as long as we give it time to do so”.

utilidade no uso dessas noções na compreensão do direito probatório. Impõe-se adotar a primeira opção.

É o juiz que se convence de algo ou são as partes que convencem o juiz? Consistindo o convencimento em um estado psíquico ou mental do juiz, esse estado é *causado* pela ação das partes ou do próprio juiz? Existe, realmente, uma ação que tem ou pode ter como resultado por ela provocado o convencimento de certo sujeito sobre algo, ação esta que pode ser praticada por outro sujeito diverso daquele em quem o convencimento se forma? Afinal, em que sentido se pode falar em convencimento de um sujeito como o resultado de uma ação praticada por outro sujeito? Quando um sujeito “se convence” de algo, por si mesmo, estaria ele praticando este tipo de ação (ação de “convencer alguém sobre algo”), apenas com a peculiaridade de, neste caso, ocupar ele a função de agente e paciente desta ação? Ou este seria um fenômeno inteiramente diverso, embora designado pelo mesmo verbo?

Todas essas questões refletem a falta de esclarecimento sobre a noção de “convencimento judicial acerca de fatos”. Não tem se ocupado a doutrina de investigar adequadamente esta noção, na medida em que se revela deficitária na compreensão das noções que reconhecem, mais em reprodução de uma longa tradição histórica, do que por explícito esforço explicativo, como associadas ao termo “prova”. Ademais, a doutrina consagrada parece menosprezar a importância fundamental desse esforço definatório, importância esta diretamente decorrente do fato trivial, mas constantemente negligenciado, que tanto a expressão “prova”, como as correlatas “provar”, “provado”, como ainda a expressão com as quais são designadas as três noções tradicionalmente tidas como associadas à “prova, a saber, ‘convencimento’, ‘meio de prova’ e ‘produção de prova’ (normalmente tida como equivalente a ‘atividade probatória’), são termos legislativos, ou seja, termos e expressões que compõem textos legislativos (“dispositivos legais”), com os quais o legislador veicula as normas jurídicas que compõem o assim chamado direito probatório.

Nessa perspectiva, compreende-se quão importante é a missão da doutrina e quão grave é o seu insucesso quanto à fixação clara das noções probatórias elementares – aquelas reconhecidas, tradicionalmente, como associadas ao termo “prova”. Sem esses devidos esclarecimentos, torna-se inviável o enfrentamento dos principais problemas epistêmicos em matéria probatória, uma vez que a própria determinação das normas que compõem o direito probatório resta comprometida. Por isso mesmo, arrisca-se a dizer que a deficiência apontada na doutrina consagrada, quanto à tarefa de fornecer explicações suficientemente ricas e claras sobre as noções probatórias elementares, é, provavelmente, um dos maiores fatores determinantes para a inexistência de uma cultura judicial de rigor, em matéria probatória, e de seriedade e racionalidade no tratamento das questões de fato.

Colaborar no sentido de suprir esta grave lacuna é, como já se antecipou, o objetivo primário do presente trabalho, o qual não se propõe a resolver os problemas epistêmicos apontados, mas contribuir, decisivamente, para que eles possam ser satisfatoriamente resolvidos. A análise das apontadas deficiências da doutrina consagrada, aqui realizada, é, todavia, muito útil para assinalar alguns dos passos seguintes da presente investigação voltada a uma caracterização adequada das noções associadas ao termo 'prova'. A importância e a prioridade da noção de *convencimento judicial* acerca de fatos, reveladas nesta análise, impõe que se inicie com um esforço no sentido de melhor compreender esta noção. Esta tarefa, insista-se, deverá ser conduzida de modo a privilegiar o convencimento judicial que seja relevante para o direito. Com base nisso é que se poderá, enfim, definir de maneira satisfatória as noções associadas ao termo 'prova', especialmente de modo a permitir a melhor compreensão dos textos legislativos onde este termo ocorre e, conseqüentemente, realizar uma reconstrução racional do direito probatório.

No que se segue, realizar-se-á, inicialmente, uma análise a mais aprofundada possível, dentro dos limites impostos por um trabalho como o presente, da noção de "convencimento" em geral, ou seja, como um fenômeno psicológico comum a todas as pessoas. Nesta etapa, será defendido o entendimento de que o termo 'convencimento' corresponde ao estado psicológico tecnicamente denominado "crença", nas investigações que são presentemente conduzidas em filosofia da mente, epistemologia, ciências cognitivas e filosofia da linguagem e às quais aqui se recorreu.

De posse dos elementos colhidos nessa etapa, passar-se-á ao do convencimento judicial, no que diz com as circunstâncias que impõem ao juiz formar tal convencimento, quanto ao dever do juiz de fundamentar o convencimento formado e quanto ao que pode servir como fundamento (ou razão, na nova terminologia do legislador processual) deste seu convencimento. Após esta etapa, como se verá, será inteiramente viável fornecer os devidos e indispensáveis esclarecimentos sobre as noções probatórias básicas.

3. O CONVENCIMENTO JUDICIAL SOBRE FATOS RELEVANTES COMO "CRENÇA" ("BELIEF")

É ponto trivial reconhecer que aquilo que a legislação e a doutrina consagrada se referem, sem maiores esclarecimentos, como "convencimento" judicial sobre fatos, consiste num tipo de estado psicológico seu. Pode-se dizer, também trivialmente, que quando o juiz (ou qualquer pessoa) se convence sobre a ocorrência ou não de determinado fato, ele passa a saber este fato, ou a acreditar em sua ocorrência, ou seja, ele forma uma crença sobre isso. No presente

trabalho, tem-se por correto este entendimento, no sentido de caracterizar aquilo que a doutrina consagrada se refere, mas falha em explicar adequadamente, como "convencimento" ou "convicção" judicial, como o estado psicológico, comum a todas as pessoas, que alguém atribui a si mesmo e aos outros, quando diz saber de algum fato, ou acreditar na ocorrência de algo. Esse estado psicológico, costumeiramente chamado, nas literaturas não jurídicas que tratam do assunto, de "crenças" ("belief")¹⁷, inclui-se, indiscutivelmente, naquele emblemático grupo de fenômenos que, no jargão filosófico e psicológico atual, convencionou-se chamar "estados intencionais" ou "atitudes proposicionais".

Urge, portanto, como primeiro passo em direção à realização dos objetivos do presente trabalho, analisar o mais cuidadosamente possível essa noção de convencimento judicial, o que se faz recorrendo-se à literatura referente aos estados intencionais em geral e às crenças, em particular. Após isso, cumpre também, em defesa do entendimento aqui adotado, que respeita as intuições tradicionais, refutar uma proposta recentemente lançada - e que vem ganhando reconhecimento - no sentido de distinguir a "crença", enquanto estado intencional, da "aceitação", como uma variante do primeiro, e defender que o estado psicológico que o juiz deve formar e expressar, em suas decisões, acerca dos fatos relevantes para a causa, é tão somente uma "aceitação". Em outras palavras, refutar a proposta que entende o convencimento judicial como "aceitação" e não como "crença".

3.1. Crença como estado intencional

'Estados intencionais' e 'atitudes proposicionais' são dois termos do jargão teórico filosófico. Basicamente, são designados por tais termos fenômenos como as crenças, os desejos, os temores e as intenções (em sentido estrito, que vai além do mero desejar) das pessoas. Todos sabemos distinguir, ao menos na maior parte das vezes, nossas crenças, nossos desejos, assim como de outras pessoas - não de todas, seja sublinhado, mas tão somente daquelas "mais conhecidas". Na experiência cotidiana, as pessoas espontaneamente se integram, articulam suas ações e atribuem sentidos a si mesmas e aos outros, identificando em si e nos outros inúmeros estados intencionais (mesmo que os termos sejam diversificados e incluam "intenções", "propósitos", "crenças" e outros). Contudo, tais noções têm se revelado extremamente refratárias a definições

17. Esta terminologia é particularmente significativa nos idiomas, como o inglês, em que se preserva uma distinção equivalente à distinção grega clássica entre "doxa", a mera opinião falível, e "episteme", o conhecimento infalível. Em inglês, "belief" corresponde ao primeiro desses termos e "knowledge" ao segundo deles. É nesse sentido e na perspectiva da tradição filosófica anglofônica, que se adotará, no presente trabalho, o termo "crença".

foram dadas com base na atribuição de crenças, desejos, temores e intenções, tanto na experiência cotidiana, como nos mais diversos domínios especializados do conhecimento, tais como economia, história, direito, tendem a serem "invalidadas" por essa visão oficial como "teorias ingênuas" ("folk theories"), a serem substituídas por teorias científicas, as quais tendem a ser reduzidas, todas, a teorias físicas.

É o que explica, com clareza, Rudder Baker²¹ (para quem essas concepções "ateístas" são referidas como "Standard View", ou seja, a Perspectiva Padrão):

"The Standard View may be thought of as 'Descartes without dualism'. Whereas Descartes took mental states to be states of an immaterial substance – a mind – mysteriously connected to the brain, contemporary materialists drop the notion of an immaterial mind and simply take mental states to be brain states. From a Cartesian perspective, there are only three logically possible options for understanding attitudes: Either (a) beliefs are brain states, respectable spatiotemporal entities wholly within the purview of physical sciences; or (b) there are no belief; or (c) beliefs are in some sense immaterial states beyond the reach of science. Because Descartes's own dualism is widely regarded as untenable, option (c) drops out and we are left with (a) and (b) as the only live possibilities. The Standard View comprises both of these forms of Cartesian dualism: Either the attitudes are brain states or the attitudes are 'convenient fictions'. The latter stark option is somewhat softened by being conjoined with the position that, despite the fictional status of attitudes, attributions of attitudes are not simply false but have some kind of second-class truth.

Impõe-se advertir que a aceitação deste tipo de concepções monistas quanto aos estados intencionais tem consequências verdadeiramente devastadoras. É que as instituições sociais, inclusive jurídicas, e todo o patrimônio cultural, artístico e científico (à exceção, talvez, das teorias físicas) devem ser considerados como meras "quimeras", ou, no máximo, "ficções úteis". A própria instituição do processo judicial, petições, decisões, assim como doutrinas e discussões como a que se trava, com a presente publicação, seriam ou delírios, ou ficções úteis a serem um dia substituídas por explicações científicas do que "realmente" estamos fazendo. As dimensões do presente trabalho não comportam a revisão dessas críticas, mas uma coisa se pode dizer em detrimento das teorias monistas: elas não oferecem nada no lugar do que destroem, o que já depõe seriamente contra elas. Dessa forma, tem-se que evitar essa destruição

21. BAKER, Lynne Rudder. Explaining Attitudes – A Practical Approach to the Mind. P. 6.

rigorosas, estando no centro de um intenso e rico debate interdisciplinar, na atualidade.

Durante muito tempo a orientação predominante sobre a mente humana nas reflexões acadêmicas, tanto "filosóficas" como "científicas" (ou seja, a partir de quando se firma a disciplina chamada "psicologia", como uma "ciência da mente", ou "da alma", em contraposição à filosofia), foi a dualista.¹⁸ Embora entre os dois mais emblemáticos "dualistas", Descartes e Brentano, haja distinções radicais, o elemento comum nos posicionamentos de ambos é a reivindicação de que os fenômenos psicológicos que corriqueiramente identificamos em nós mesmos e nas outras pessoas, tais como crenças, esperanças, desejos, temores e intenções, são fenômenos de uma ordem diversa daquela à qual pertencem os chamados fenômenos físicos. Assim, a mente ou os fenômenos mentais teriam um "status especial" em relação aos fenômenos físicos, seriam compostos de uma "matéria-prima" diversa daquela de que são feitos estes últimos.

Nas últimas décadas, todavia, a visão do mental que se pode dizer "oficial" é aquela formada por várias teorias que, mesmo distintas em aspectos importantes, todas compartilham uma radical negação do dualismo, como uma imposição do mesmo materialismo científico que "empurrou" pensadores com "vocalização científica", como Brentano, a uma posição dualista.¹⁹ Contudo, essa nova "doutrina oficial" termina por cultivar, como algo imposto pelo monismo materialista, uma atitude que Susan Haack chama, com muito humor e sabedoria, de "ateísmo" em relação a crenças e os outros estados intencionais.²⁰ Assim, as crenças, desejos, temores e intenções da vida cotidiana são tidas ou como não existindo, redutíveis que seriam a estados cerebrais, ou, quando muito, "ficções úteis". Da mesma forma, as "explicações" que desde sempre

18. Sobre o ponto, extremamente lúcidas as observações de Gilbert Ryle no último capítulo de *The Concept of Mind*, p. 292-303, intitulado, precisamente, "Psychology".

19. Na lição precisa de Heloisa Feltes: "O funcionalismo é uma das formas de reducionismo materialista proposta em filosofia da ciência para responder o dualismo cartesiano e à tese da irreducibilidade de Brentano. O problema mente-corpo é, em síntese, a questão de correlacionar causalmente fenômenos mentais e estados físicos do corpo. A Ciência Cognitiva se encontra engajada em 'naturalizar' a mente, atendendo ao que se tem chamado restrição naturalista das teorias. Na visão dualista mente e corpo são duas substâncias diferentes. Na visão monista, mental e físico são idênticos. (...) Churchland e Churchland (1990) e Churchland (1993) defendem o materialismo eliminativo. A tese do materialismo eliminativo é a de que 'nossa concepção do senso comum de fenômenos psicológicos constitui uma teoria radicalmente falsa, uma teoria tão fundamentalmente defeituosa que tanto os princípios quanto a ontologia desta teoria eventualmente serão substituídos, antes que moderadamente reduzidos, por uma neurociência completa [...] mais substancialmente integrada com a ciência física' (Churchland, 1993, p. 225)" (Heloisa Pedrosa de Moraes Feltes. *Semântica Cognitiva – Ilhas, Pontes, Teias*, p. 38, nota 10).

20. "The interesting thing about this, for present purposes, is that Quine, Stich, and the Churchlands all urge, as (one) reason for their revolutionary naturalism, that there really are no such things as beliefs. They are all, one might say, 'atheists' about belief – though they give very different reasons for their atheism" (Haack, *Belief in Naturalism: An Epistemologist's Philosophy of Mind*, p. 73).

assim radical de toda a cultura em que estamos imersos é motivação bastante ao menos para se atribuir maior ênfase da argumentação a quem pretenda sustentar uma tal concepção.²²

No presente trabalho, adotar-se-á uma noção de estados intencionais co-lhida, principalmente, nas ideias de Gilbert Ryle, as quais se revelam convergentes, em medida significativa, com as ideias independentemente desenvolvidas por Susan Haack e Lynne Rudder Baker sobre o tema. Tais autores, sem assumir nenhuma forma de dualismo invocando um "status especial" para fenômenos mentais, oferecem uma alternativa que preserva (e aperfeiçoa) a concepção dos estados intencionais do nosso do senso comum.

Inicialmente, vale advertir que em sua emblemática obra *The Concept of Mind*, Gilbert Ryle realiza não apenas um, mas dois objetivos muito importantes, mesmo que só um deles tenha ficado popularmente associado à obra. A preocupação mais "visível" nesta obra de Ryle é, sem dúvida, o sistemático combate ao que ele denomina "mito do fantasma na máquina", ou seja, as concepções dualistas sobre a mente humana que postulam um "modo especial de existência", diverso daquele típico da realidade física, que conferiria a certo tipo de fenômenos um "status especial", distintos assim dos fenômenos físicos, e que os fenômenos mentais seriam fenômenos dessa ordem, os quais seriam "acessíveis" exclusivamente pelo sujeito ou, indiretamente, a partir de inferências construídas a partir da observação de "comportamentos externos".

Contudo, esse combate foi feito de modo a revelar um propósito mais amplo, que seria o segundo objetivo perseguido por Ryle em *The Concept of Mind*, um objetivo que ele realiza apenas um tanto quanto indiretamente.²³ Com efeito, ao repassar todos os tópicos relevantes em psicologia e filosofia da mente – fazendo o que ele considera como examinar os conceitos mentais – e apontar de que maneira muitas concepções largamente aceitas são, sem que se saiba claramente, dualistas, Ryle acaba sempre por mostrar como se pode falar, dentro do que ordinariamente se sabe sobre pessoas e coisas e sem cometer erros de categoria (ou "type trespasses"), usando esses conceitos mentais, sem se comprometer com o mito do fantasma na máquina ou a "lenda para-mecânica" ou "lenda dos Dois Mundos", expressões que ele usa, alternativamente, para se

referir ao problema. Em outras palavras, nesta sua obra ele exhibe, na prática, o método e o objetivo específico da filosofia, que ele denomina, sugestivamente, de "cartografia conceitual".

Não há dúvida de que Ryle firmou, com incrível força, e sem recurso ao discurso científico, um ponto de fundamental importância: o erro, por absurdo, do "mito do fantasma na máquina". No entanto, essa sua refutação do referido mito não implica denegar a existência de estados intencionais, nem reduzi-los, como única alternativa "materialista" e "não dualista", a estados cerebrais e, menos ainda, implica qualificar como "teorias científicas deficientes" ou "ingênuas" aquilo que as pessoas comuns sabem sobre o comportamento das outras pessoas (e delas mesmas), no âmbito da experiência cotidiana. Ryle se empenha em negar, tão somente, que o que quer que reconhecamos como estados intencionais consistam em ocorrências internas de um tipo metafísico especial, as quais somente seriam acessíveis, diretamente, ao sujeito que experimenta um desses estados, jamais tendo as outras pessoas outro modo de "conhecer" os estados mentais deste sujeito, que não seja indireto, ou seja, como conclusão mais ou menos justificada de uma inferência, mas nunca como fruto de observação direta. Dessa forma, Ryle deve ser considerado não apenas como "não dualista", mas também como "não monista" (sendo justamente por isso que é um equívoco a prática predominante de considerar a concepção de Ryle sobre a mente humana como alguma forma de "behaviorismo lógico" – equívoco este antevisto pelo próprio Ryle, que cuidou de esclarecê-lo, também antecipada e explicitamente nas últimas páginas de *The Concept of Mind*, mas ainda assim ignorado pela "história oficial" da filosofia).

A eliminação do mito do fantasma conduz, naturalmente, à substituição da noção de "ocorrência" por aquela de "disposição para agir", como noção básica a ser utilizada na explicação dos conceitos mentais, isto é, da noção de estados intencionais e várias outras que constituem o que pode ser chamado "vocabulário intencional" ou mais amplamente "mental". Para Ryle, não havendo ocorrências internas, nossos estados intencionais são nada mais do que isso, que costumamos reconhecer como distinguindo cada um deles de outro, ou seja, certas tendências a agir de certo modo, em certas circunstâncias, em relação a algo determinado. Com efeito, Ryle explica a noção de crença (ou "crer") não como um tipo de "ocorrência interna", mas como um tipo de disposições de um sujeito para agir de certa maneira M, em certas condições C, com relação a certo objeto O, sendo essa a forma que se pode generalizar para todos os outros estados intencionais. É o que defende numa cuidadosa e detalhada argumentação, valendo transcrever, por emblemática, essa sua conclusão:

Belief might be said to be like knowledge and unlike trust in persons, zeal for causes, or addiction to smoking, in that it is 'propositional'; but this, though not far wrong, is too narrow. Certainly

22. Impõe-se, todavia, remeter aqueles que se interessarem numa discussão mais aprofundada sobre o assunto, aos sólidos argumentos com que as duas importantes filósofas contemporâneas já referidas, Susan Haack e Lynne Rudder Baker, nas respectivas obras igualmente mencionadas, aparentemente com total independência uma da outra, refutaram tais concepções monistas, argumentos aqui integralmente subscritos.

23. Para Konstantin Kolenda, esse é a principal preocupação de Ryle, a "overriding worry" no seu *Concept of Mind*. Cf. KOLENDA, K., *The Recovery of the Human*. In Virgil C. Aldrich and Konstantin Kolenda (Ed.), *Studies in philosophy: a symposium on Gilbert Ryle*, Houston: William Marsh Rice University, 1972. p. 89-103.

to believe that the ice is dangerously thin is to be unhesitant in telling oneself and others that it is thin, in acquiescing in other people's assertions to that effect, in objecting to statements to the contrary, in drawing consequences from the original proposition, and so forth. But it is also to be prone to skate warily, to shudder, to dwell in imagination on possible disasters and to warn other skaters. It is a propensity not only to make certain theoretical moves but also to make certain executive and imaginative moves, as well as to have certain feelings. But these things hang together on a common propositional hook. The phrase 'thin ice' would occur in the descriptions alike of the shudders, the warnings, the wary skating, the declarations, the inferences, the acquiescences and the objections.

A person who knows that the ice is thin, and also cares whether it is thin or thick, will, of course, be apt to act and react in these ways too. But to say that he keeps to the edge, because he knows that the ice is thin, is to employ quite a different sense of 'because', or to give quite a different sort of 'explanation', from that conveyed by saying that he keeps to the edge because he believes that the ice is thin.²⁴

Nesta ordem, vale registrar que duas importantes filósofas contemporâneas, tão distintas em *backgrounds* e ocupações como Lynne Rudder Baker e Susan Haack, independentemente, formularam propostas sobre os estados intencionais em termos convergentes ao de Ryle, compartilhando com ele tanto a rejeição ao dualismo, como ao "monismo naturalista", em defesa do "humano".

Em Susan Haack²⁵, assim é caracterizada a *crença*:

Someone who believes that *p* normally has a disposition to behave, both verbally and non-verbally, as is *p*. Someone who believes that snakes are dangerous, for example, will be disposed to assert, and to assent to, sentences in his language to the effect that snakes are dangerous; to shriek at the sight of, and run away from, snakes; to refuse to touch a snake or even go near it; to be surprised if he sees someone else stroking a pet snake; and so on.

Na mesma linha é a definição de Lynne Rudder Baker²⁶:

If Practical Realism is correct, beliefs are not theoretical entities, like electrons; they are not spatiotemporal entities or internal

states at all. Since the term 'belief' is just a nominalization of 'believes that', *S* has a belief if and only if there is some proposition *p* such that *S* believes that *p*. Whether *S* believes that *p* depends solely on what *S* should do, say, or think in various circumstances. Although *S* may not always manifest beliefs in behavior, there must be some circumstances in which *S*'s belief makes a difference to what *S* would do, say, or think. It is important that what *S* does, says, or thinks may be specified by ordinary descriptions of actions, such as 'return the phone call', 'register to vote', 'pay a fine', 'mail the check', 'insult the director', and so on. The Practical Realist view of belief is this: *S* believes that *p* if and only if there are certain counterfactuals true of *S*, where content of counterfactuals may be intentionally characterized. (Hence, Practical Realism is not behavioristic.)

Esta explicação de Ryle e das demais filósofas mencionadas para o caso específico da *crença* é generalizável para todos os estados intencionais como, por exemplo, os desejos. Tal explicação, dada em termos de disposições para agir de determinada maneira em determinadas circunstâncias, aqui acolhida, concilia essas exigências e restrições, pelas razões brevemente expostas. Insiste-se que a explicação de Ryle é perfeitamente compatível com nossas práticas cotidianas de nos explicarmos mutuamente e nos compreendemos, o que confirma a utilidade da noção mesma. Ademais, a noção de disposição para agir não se compromete com a existência de nenhuma "substância" ou nenhum item no mobiliário do mundo, correspondente a "regularidades", nem a "disposições".²⁷

Com efeito, nas interações sociais espontâneas da vida cotidiana, quando atribuímos a alguém certo estado intencional, o que estamos realmente fazendo é determinar (perceber/atribuir) o tipo de comportamento que, previsivelmente, esse alguém está disposto a realizar, em certos casos.²⁸ Quando Pedro acredita que João (que pode até estar dormindo no momento da minha atribuição) acredita que há ratos no porão (ou seja, quando Pedro atribui a João determinada crença), aquilo em que Pedro acredita, na realidade, não é na existência de alguma "ocorrência secreta" em João, mas tão somente que João está disposto a agir de determinada maneira, em determinadas situações, com relação ao (à sua representação do) fato de haver ratos no porão: por exemplo, que ele está disposto (mesmo que nunca venha a fazê-lo) a colocar armadilhas para ratos no porão, que ele está disposto a manter sua cozinha

24. RYLE, Gilbert. *The Concept of Mind*, p. 117-118.

25. HAACK, Susan. *Belief in Naturalism: An Epistemologist's Philosophy of Mind*, p. 74.

26. BAKER, ob. cit., p. 21.

27. Sobre tal discussão, cf. CRANE, Tim. *Dispositions - a Debate*.

28. Sendo precisamente isso o que vai diferenciar o tipo de ação (comunicacional ou não) que qualquer sujeito pratica.

sempre limpa para não atrair os ratos do porão etc. É esse peculiar conjunto de disposições para agir de determinadas maneiras identificáveis, com relação a determinado estado de coisas, que aqui se denomina "estado intencional" ou "atitude proposicional".²⁹

Por aí se compreende que quando se identifica o tipo de intenção ou propósito de alguém, ao realizar uma ação qualquer, o que se está identificando, embora de modo "automático", porque aprendido em incontáveis e repetidas práticas sociais,³⁰ é simplesmente certa modalidade de disposição de alguém para agir de determinada maneira e não de outra, em circunstâncias de determinados tipos, com relação a determinado estado de coisas. Pode-se dizer, portanto, que é possível "perceber uma peculiar disposição de alguém a agir de certo modo com relação a certo fato" e isso em parte consiste na aptidão, espontaneamente adquirida na convivência social, em fazer vários "cálculos" sobre as ações futuras do agente (observado), baseados nas observações anteriores do comportamento desse mesmo agente, do comportamento em geral das pessoas e em observações do que este agente faz agora.

No entanto, impõe-se advertir que ao se falar em "modalidade de disposição para agir", faz-se apenas por conveniência para facilitar a expressão linguística da ideia. Como Ryle adverte, cada estado intencional é marcado não apenas por "uma", mas por um conjunto característico de disposições para agir:

But the practice of considering such simple models of dispositions, though initially helpful, leads at a later stage to erroneous assumptions. There are many dispositions the actualisations of which can take a wide and perhaps unlimited variety of shapes; many disposition-concepts are determinable concepts. When an object is described as hard, we do not mean only that it would resist deformation; we mean also that it would, for example, give out a

29. Com efeito, não posso estar sustentando que está ocorrendo "dentro" de João (provavelmente "dentro" de seu crânio) um evento qualquer de algum modo conectado com a existência de ratos no porão.

30. De modo análogo, o atirador de arco e flecha não precisa saber "como se dá a percepção visual do alvo", a um nível biológico de explicação, para adquirir a sua destreza. Sobre o conceito de prática social, são úteis os esclarecimentos de Ann Swidler, a seguir transcritos: "(...) these theories emphasized 'practices' understood as routine activities (rather than consciously chosen actions) notable for their unconscious, automatic, unthought character. Practices can be the routines of individual actors, inscribed in the ways they use their bodies, in their habits, in their taken-for-granted sense of space, dress, food, musical taste - in the social routines they know so well as to be able to improvise spontaneously without second thought (...). Practices can also be trans-personal, imbedded in the routines organizations use to process people and things, in the taken-for-granted criteria that separate one category of person or event from another. (...) But whether 'practices' refer to individual habits or organizational routines, a focus on practices shifts attention away from what may or may not go on in actors' consciousness - their ideas or value commitments - and toward the unconscious or automatic activities embedded in taken-for-granted routines. (SWIDLER, Ann. What anchors cultural practices, in *The Practice Turn in Contemporary Theory*, Theodore R. Schatzki, Karin Knorr Cetina e Eike von Savigny, eds. p. 74-75).

sharp sound if struck, that it would cause us pain if we came into sharp contact with it, that resilient objects would bounce off it, and so on indefinitely. If we wished to unpack all that is conveyed in describing an animal as gregarious, we should similarly have to produce an infinite series of different hypothetical propositions.

Now the higher-grade dispositions of people with which this inquiry is largely concerned are, in general, not single-track dispositions, but dispositions the exercises of which are indefinitely heterogeneous. When Jane Austen wished to show the specific kind of pride which characterized the heroine of 'Pride and Prejudice', she had to represent her actions, words, thoughts and feelings in a thousand different situations. There is no one standard type of action or reaction such that Jane Austen could say 'My heroine's kind of pride was just the tendency to do this, whenever a situation of that sort arose'.³¹

Feita essa importante ressalva, revela-se, portanto, perfeitamente viável caracterizar um estado intencional em termos de disposições (globais) para agir, mesmo sem interessar saber se essas disposições seriam ou não redutíveis a substâncias e ocorrências (descritíveis com equações físicas), e sem interessar saber, da mesma forma, em que "consistem", nem mesmo o que "causaria" essas disposições, num nível físico de descrição (isto é, o nível das teorias físicas). Não se faz necessário, portanto, pedir nenhum "emprestimo explicativo" a noções contraintuitivas.

Dessa forma, aqui se vai considerar os estados intencionais como "disposições para agir de determinada maneira ordinariamente identificável (e não de outras), com relação a certo tipo de estados de coisas ou fatos".³² Os estados intencionais serão considerados como consistindo em estados gerais da pessoa, identificáveis e diferenciáveis uns dos outros tanto por uma disposição ou conjunto de disposições típicas desta pessoa a agir de determinadas maneiras, como pelo específico estado de coisas ao qual dizem respeito essas disposições para agir.

Entretanto, impõe-se reconhecer que além do sujeito com a disposição para agir de determinadas maneiras, com relação a certo estado de coisas e este estado de coisas mesmo não existe nada mais. Claro que este estado de coisas deve, de alguma maneira, estar representado ao sujeito, disponível a sua ação acessível pela memória. Mas, de novo, isso não requer nem que estejamos repletos de representações internas e menos ainda que o mundo

31. RYLE, Gilbert. *The Concept of Mind*, p. 31-32.

32. Alternativamente, pode-se dizer, com certa vagueza, que um estado intencional é um momento daquele continuum que é a história de vida de um agente, revelado e implicado em suas ações.

esteja repleto de proposições. Neste ponto, algumas explicações adicionais são oportunas.

Todos os estados intencionais, inclusive as crenças, são sempre "sobre" algo, sobre um fato ou um estado de coisas, desde os mais simples, até os mais complexos. Daí ser fundamental vislumbrar nos estados intencionais dois fatores ou fragmentos. Isto, todavia, deve ser compreendido como um artifício meramente analítico, na medida em que estados intencionais são, literalmente, indivisíveis e dotados de uma unidade orgânica, irreduzível à mera conjunção de "partes", as quais poderiam subsistir autonomamente. Esta identificação de fatores ou elementos constitutivos de um estado intencional é, como se disse, uma mera ferramenta para melhor compreendê-los. Tais elementos estão para um estado intencional, portanto, na mesma relação que a "cara" e a "coroa" de uma moeda estão para a própria moeda. Ainda que, analiticamente, se possa identificar numa moeda uma "cara" e uma "coroa", quando se tem uma moeda no bolso, não se tem três coisas ali: a moeda, sua "cara" e sua "coroa".

Com essa ressalva, convém analisar os estados intencionais como constituídos de dois fatores amalgamados: o conjunto típico e característicos de disposições para agir de maneiras determinadas, em determinadas circunstâncias, com relação a determinado estado de coisas e alguma forma de indicação ou representação desse mesmo estado de coisas, que as disposições para agir típicas desse estado intencional tenham como objeto. Dessa forma, pode-se dizer que todo estado intencional é dotado de uma *forma lógica*, que seria representável, simbolicamente, pela seguinte fórmula: $D(r)$, na qual as disposições para agir específicas e características de um dado estado intencional são simbolizadas com a letra 'D' e a representação interna do estado de coisas que tal estado intencional tenha por objeto é simbolizado por '(r)'.

Ademais, tal distinção é, em geral, muito importante para permitir compreender vários aspectos importantes dos estados intencionais, entre eles os seguintes:

- a) Estados intencionais diferentes podem ter o mesmo objeto ou dizerem respeito ao mesmo estado de coisas: alguém tanto pode ter as disposições para agir típicas de um desejo (agir para tornar real determinado estado de coisas), como as disposições para agir típicas de uma crença (agir como se fosse real determinado estado de coisas) com relação ao mesmo fato, por exemplo, o estado de coisas consistente em estar chovendo no sertão do Ceará.
- b) Estados intencionais podem ter a representação de outros estados intencionais como objeto, numa sucessão quase infinita: João pode acreditar que Maria quer Pedro tema que Jose acredite que Joana

ame Paulo. Aliás, é isto o que possibilita a intencionalidade humana ser tão complexa a ponto de viabilizar as sofisticadas formas de práticas sociais e comunicacionais tão corriqueiras, assim com a institucionalização e a normatividade típicas da sociedades humanas.

para melhor fixar essa noção disposicional de estados intencionais e a possibilidade de analisá-los em "disposições típicas para agir + representação de um estado de coisas", convém comparar os dois estados intencionais mais emblemáticos, a saber, as crenças e os desejos. As crenças, como se viu, podem ser definidas como estados intencionais em que alguém está disposto a agir *como se fosse real* determinado estado de coisas que, àquele que experimenta a crença, é apenas representado. Em outras palavras, quando alguém *crê em determinado fato*, este alguém está disposto a praticar diversas ações marcadas pela característica comum de tomarem como real a mera representação interna ou mental de um estado de coisas.

Já os desejos se distinguem das crenças pelo tipo de ações que o sujeito está disposto a praticar, com relação ao determinado estado de coisas cuja representação (interna, mental) é o objeto desse estado intencional. Quando alguém deseja determinado estado de coisas ele está disposto a realizar ações *que tornem real este mesmo estado de coisas que, ao sujeito que experimenta o desejo, aparece como uma mera representação*.

Com efeito, para reconhecer o estado intencional de crença como sendo identificável tanto pela disposição mental de crer como pela representação intencional do estado de coisas acreditado, não é necessário admitir que tal "estado intencional" existe como um item a mais no universo. A representação intencional de um estado de coisas aí contida pode "existir" apenas como parte do "sistema de navegação" do sujeito crente no mundo. Da mesma forma, sua disposição mental para agir também não é um item a mais do mundo, consistindo mais no produto do conhecimento de um observador "externo" (inclusive nós mesmos, que somos nossos observadores externos mais constantes) simbolizado pela sentença-objeto, estado este que poderia ser expresso comunicativamente com a enunciação (literal) da mesma sentença.

Dessa forma, dizer que uma ação se realiza "com" determinado estado intencional ou "exibe" determinado estado intencional, ou caracterizar determinada ação como "comportamento X com o estado intencional Y" são maneiras possíveis e legítimas de falar, desde que compreendidas como metáforas.³³ O

33. Reconhece-se que o vocabulário que "reflita" ("hipostasia") esse aspecto de uma ação humana "excedente" a um mero comportamento visível, nomeando-o com termos como "intenções", "estados intencionais", "atitudes proposicionais", pode ser um modo econômico, mas muito perigoso, de se referir às ações humanas em geral. Daí a importância de insistir que incorre em sério erro de categoria, como

mais próximo do literal que se pode dizer seria algo assim: uma ação, enquanto comportamento voluntário, exhibe um estado intencional e se explica por essas disposições. Nada mais, embora isso já seja muita coisa. No entanto, não apenas em toda ação humana voluntária há essa dimensão intencional, mas somos equipados a identificar essas disposições das quais as ações são frutos e símbolos, ao mesmo tempo. Assim, é natural uma descrição singela das ações, num contexto em que se busca distingui-las dos meros acontecimentos corporais, como "comportamento mais estado intencional".³⁴

3.2. Crenças, fatos e o objeto das crenças

Quanto às crenças, em particular, a análise feita dos estados intencionais como constituídos por um peculiar conjunto de disposições para agir e uma representação de um determinado estado de coisas que tais disposições para agir tenham como objeto, é deveras oportuna, especialmente no contexto do presente trabalho. Ela permite esclarecer, devidamente, a relação entre crença e fato, relação esta que, justamente nas discussões sobre as noções probatórias básicas, nem sempre se mostram devidamente compreendidas adequadamente.

É correto dizer que o objeto das crenças são fatos (assim como também se diz, corriqueiramente, que o objeto da prova são os fatos). Porém, há de se distinguir entre os estados de coisas ou fatos que efetivamente ocorrem ou não na realidade, como "pedaços" dessa mesma realidade "externa" ou independente de qualquer mente humana, especialmente de alguém que acredite na existência desse fato ou estado de coisas e aquilo que, na crença em si, enquanto estado geral de um sujeito, consiste numa espécie de "representação interna" ou "marcação psicológica" desse estado de coisas, com relação ao qual o sujeito, que experimenta a crença, está disposto a agir como se fosse real. Aquilo que se pode dizer que é o objeto da crença, enquanto fator ou elemento constituinte da própria crença, como estado intencional, não é um estado de coisas propriamente dito, mas só algo que pode, metaforicamente, ser chamado de uma "representação mental" que o sujeito formula desse estado de coisas, enquanto experimenta a crença. Por isso mesmo é que, como

se verá, pessoas podem ter crenças falsas e desejos que jamais venham a ser satisfeitos, na medida em que, em ambos os casos, o estado de coisas ou fato cuja representação constitui o objeto da crença e do desejo, respectivamente, não são ou jamais se tornarão reais.

Aqui, impõe-se fazer uma brevíssima digressão metafísica, para negar qualquer interpretação dualista disto que se está denominando, metaforicamente, como "representação interna" ou "mental" de um estado de coisas, enquanto fatores ou elementos de um estado intencional. Para distinguir num estado intencional, além das disposições para agir típicas dele, a identificação que, no sujeito que experimenta tal estado intencional, é feita quanto ao estado de coisas ou fato sobre o qual tais disposições dizem respeito, não é necessário assumir que esta identificação "mental" ou "interna" feita pelo sujeito corresponda a uma real ocorrência mental, ou seja, a um "tipo especial" de fatos, que seriam dotados de um "modo especial de existência", no sentido de dotados de temporalidade, mas não de extensão, restaurando a velha tese dualista sobre os estados intencionais em geral. No presente contexto, "representação mental de fatos" é expressão explicitamente tida como metafórica, um modo econômico de se referir aos complexos mecanismos pelos quais as pessoas, ao longo da vida, aprendem (sabem como) a identificar e reidentificar fatos e lembrar ou simplesmente imaginar a existência deles, mesmo sem estar percebendo-os diretamente (não obstante tal aprendizado ter sido, obviamente, construído sobre a base de repetidas percepções diretas de tais estados de coisas).

Portanto, os fatos ou estados de coisas que os estados intencionais tem como objetos, no sentido de serem fatores ou fragmentos desses próprios estados intencionais, fatos estes aos quais dizem respeito as peculiares disposições para agir de determinado estado intencional, não consistem em reais ocorrências internas – ou pelo menos, no presente trabalho, a adoção desta análise não faz necessário, conceitualmente, assumir esse compromisso – podendo tais mecanismos do sujeito de identificação "interna" ou seja, feita por ele próprio ao experimentar determinado estado intencional – determinadas disposições para agir com relação a determinado estado de coisas que não está sendo diretamente percebido – através de uma série de mecanismos complexos que podem ser melhor caracterizados como uma forma de competência ou de "know how", de saber como "navegar" no mundo circundante.

Em síntese, uma crença consiste num conjunto de disposições a agir de um sujeito como se fosse real determinado fato ou estado de coisas que, na crença em si, comparece apenas mental ou internamente "representado" pelo sujeito mesmo que experimenta a crença. É esta "representação mental de um fato" que será aqui reconhecida como objeto de uma crença.

já demonstrou Ryle (cf. RYLE, Gilbert. *The Concept of Mind*), quem postula, literalmente, a existência de ocorrências internas, simultâneas e "conectadas" à "parte visível" daqueles fenômenos tão familiares, que se costuma reconhecer como asserções, pedidos, comandos etc. de qualquer maneira, é extremamente útil e válida e sem precisar se comprometer com uma metafísica enriquecida, identificar o tipo de estado intencional exibido ou caracterizador de determinado tipo de ação.

34. Claro que ações, como tudo, podem ser classificadas de modo quase infinito. No entanto, há uma indiscutível importância das tipologias de ação construídas sobre as diferentes disposições mentais que são exibidas com a ação.

3.3. Crenças, sentenças, asserções e proposições: um esclarecimento indispensável

As expressões 'sentenças', 'enunciados', 'asserções' e 'proposições' são todas costumeiramente utilizadas de modo bastante confuso e mesmo promíscuo, ora aparecendo como sinônimas, ora aparecendo como dotadas de significados distintos, ainda que relacionados. No presente trabalho, é crucial fixar diferentes sentidos a tais expressões, ao menos a título de definições operacionais, o que se revelará sobremaneira importante na hora de verter o discurso que com base nelas se pode desenvolver, mais afeito ao jargão filosófico, nos termos mais familiares ao jurista, que apenas distingue, normalmente, entre fatos e alegações de fatos, no particular contexto do direito probatório.

Para facilitar a realização deste objetivo, convém se valer de um exemplo. Seja considerado o caso em que João diz a Pedro, séria e literalmente, o seguinte: "Pedro, eu acredito que tem uma cobra debaixo da cadeira em que você está sentado". Nesta situação é possível facilmente distinguir o seguinte:

- A (mera) construção *linguística* ou *conjunto de palavras* 'Pedro, eu acredito que tem uma cobra debaixo da cadeira em que você está sentado', proferido por João.
- O ato de João em proferir o mencionado conjunto de palavras.
- Aquilo que tal conjunto de palavras expressa ou simboliza.
- Aquilo que João quis *comunicar* ou *expressar comunicativamente* a Pedro com o proferimento do mencionado conjunto de palavras.

Ao item identificado sub (a), reservar-se-á o termo *sentença* ou *enunciado*, que aqui serão sinônimos.³⁵ Insista-se que sentenças e enunciados são meros objetos linguísticos, itens dos quais – e somente dos quais – se pode dizer coisas como as seguintes: que podem ser impressas, datilografadas ou manuscritas; gritadas ou sussurradas; em inglês ou em português; que são constituídas de 3, 4 ou mesmo 16 palavras (como é o caso da sentença utilizada no exemplo) etc.

Ao item identificado sub (b) reserva-se o termo 'asserção'. Por asserção se há de entender, portanto, não um objeto linguístico, mas um ato linguístico, um peculiar uso da linguagem, mais precisamente, um peculiar uso comunicativo da linguagem. Embora o presente texto não comporte uma explicação minimamente

35. Essa alternativa terminológica é conveniente quando se está tratando dessas questões num contexto em que o objeto principal de análise são decisões judiciais, entre elas, as sentenças, como espécie de decisão judicial. Daí a importância de se ter o termo 'enunciado' como alternativa ao termo 'sentença', menos ambíguo do que o primeiro, o qual tanto costuma ser utilizado para se referir ao ato de proferimento de um conjunto de palavras, como àquilo que tal conjunto simboliza.

suficiente desta noção, adota-se, aqui, a noção amplamente difundida em filosofia da linguagem, de que os atos linguístico-comunicativos consistem em expressões comunicativas de estados intencionais. Assim, com qualquer ato que se possa caracterizar como uso comunicativo da linguagem, será aqui entendido como o proferimento de expressões linguísticas (as quais normalmente, mas não necessariamente, possuem um significado independente de qualquer proferimento) com a intenção, de quem a profere, de comunicar a alguém um determinado estado intencional.

Os itens identificados sub (c) e (d), por sua vez, requereriam um tratamento muito mais aprofundado para uma completa e bem fundamentada caracterização e distinção. No presente contexto, todavia, pode-se apresentar apenas uma versão resumida das considerações necessárias a tanto. O tipo especial de sentença que foi, deliberadamente, escolhida para formular o exemplo ora analisado permite que se compreenda, sem maiores explicações, que aquilo que com tal sentença está simbolizado ou descrito consiste numa crença de João, a qual tem como objeto o estado de coisas consistente em existir uma cobra debaixo da cadeira em que Pedro está sentado. Ora, na medida em que toda crença, assim como qualquer estado intencional, consiste numa conjunto de disposições psicológicas de um sujeito, para agir de determinada maneira em relação a determinado estado de coisas, uma representação simbólica de uma crença, para ser completa, sempre haverá de conter uma representação deste estado de coisas – que na própria crença, insista-se, é apenas "internamente representado" pelo sujeito, metaforicamente falando – além de um indicador simbólico do peculiar tipo de disposições de agir que caracterizam as crenças e as diferenciam de outros estados intencionais, como os desejos.

Por razões que não cabe aqui mencionar, até por serem objeto mais de conjecturas do que de constatações, a representação simbólica de estados intencionais através de construção linguística privilegia a representação dos estados de coisas que constituem os objetos dos estados intencionais representados. Assim, uma simples sentença indicativa, cuja maior parte é destinada a representar, com substantivos, adjetivos e verbos, os elementos de um estado de coisas, ainda assim é reconhecida como representando uma crença, correspondendo ao indicador linguístico das disposições típicas de uma crença tão somente no mero modo indicativo do verbo que comparece na sentença declarativa ou indicativa. Por isso mesmo, tanto a sentença (1) 'Pedro, Eu acredito que há uma cobra debaixo da cadeira em que você está sentado', como a sentença (2) 'Pedro, há uma cobra debaixo da cadeira em que você está sentado' simbolizam ou representam linguisticamente a mesma coisa: a crença de alguém no fato, também representado, necessariamente, nesta sentença, consistente em existir uma cobra debaixo da cadeira em que Pedro está sentado.

Assim, tem-se que o item identificado *sub (c)* é uma crença de João sobre a realidade do fato também representado por (a). Ademais, assume-se que mesmo que fosse omitido o prefixo performativo 'Eu acredito', ainda assim aquilo que expressa, simboliza ou representa linguisticamente qualquer sentença indicativa ou declarativa é uma crença acerca de determinado fato e não apenas, como muito frequentemente se costuma afirmar, o fato objeto desta crença.³⁶ Para facilitar o discurso e a transmissão de ideias e argumentos, é não apenas lícito como até recomendável essa maneira "econômica" de falar, referindo-se a sentenças indicativas como descrevendo fatos, omitindo-se que tais fatos são, nada mais nada menos, do que o objeto de crenças, sendo estas aquilo que tais sentenças efetivamente simbolizam.

Enfim, é possível, agora, compreender que, no caso específico do exemplo acima, o item identificado *sub (d)* é idêntico àquele identificado *sub (c)*, a saber, a crença de João sobre a realidade do fato consistente em existir uma cobra debaixo da cadeira em que Pedro está sentado. Contudo, impõe-se advertir que isso é assim, tão somente porque se estabeleceu, na formulação do exemplo, que João estava proferindo a sentença indicada *séria e literalmente*. Ora, dispensa maiores comentários a possibilidade de aquilo (os estados intencionais) que alguém pode pretender comunicar ou expressar comunicativamente através do proferimento de determinada sentença, distanciar-se muito daquilo que é, literalmente, expresso ou representado simbolicamente por esta sentença mesma – ou seja, o significado que ela possui independente de ser proferida por qualquer pessoa.

Um único exemplo é suficiente para esclarecer e confirmar este ponto. Imagine-se que João pergunta a Pierre "Você sabe cozinhar?" e Pierre responde a João: "Eu sou francês". Neste caso, com o proferimento da sentença 'Eu sou francês', a qual representa a crença de Pierre no fato dele ser francês, Pierre pretende comunicar a João a sua crença, que só contextualmente pode ser identificada, relativa ao fato de que ele, Pierre, sabe cozinhar.³⁷

Com esta análise, tem-se claramente diferenciado sentenças (e enuncia-dos) de asserções e visto a relação de ambas com as crenças. De posse desses esclarecimentos, é possível compreender que há dois usos claramente distintos da expressão 'proposição', cada um deles correspondendo a uma noção distinta. Registre-se, todavia, que é extremamente vasta a literatura sobre a

36. 'Prefixo performativo' é uma terminologia que remonta à análise pioneira de John L. Austin, sobre o que ele denominou *performativos*, enquanto expressões contrapostas aos *constatativos*, análise esta que ele próprio deu como superada. Cf. AUSTIN, John Langshaw. *How to Do Things with Words*.

37. Esse tipo de comunicação foi pioneiramente analisada por Grice e, desde ele, tem sido denominada como "implicatura". Cf. GRICE, H. Paul. *Studies in the Way of the Words*, pp. 24 e ss. De grande ajuda a exposição sobre Grice em Stephen Levinson. *Pragmatics*, pp. 97-165.

"natureza" das proposições, mas aqui não será necessário enveredar minimamente por estas discussões. Será suficiente exibir, com alguns exemplos, dois sentidos que se costuma atribuir a tal expressão, de modo a, inclusive, evitar o seu uso no presente texto.

Num primeiro uso, diz-se que *proposição* é aquilo que é comumente expresso por duas sentenças declarativas sinônimas.³⁸ Por exemplo, "Está chovendo em Quixadá" e "It is raining on Quixadá" expressam a mesma proposição. Num segundo uso, diz-se que *proposição* seria aquilo que haveria de comum entre aquilo que é expresso por sentenças radicalmente diferentes como uma sentença declarativa, uma sentença imperativa e uma sentença interrogativa, as quais versam, todavia, sobre o mesmo estado de coisas. Por exemplo "João abre a porta" (sentença declarativa), "João, abra a porta!" (sentença imperativa) e "João abre a porta?" (sentença interrogativa) apesar de, em seu conjunto expressarem coisas distintas (estados intencionais distintos, *dever-se-ia dizer*), expressam a mesma proposição.³⁹

Para facilitar a análise, para designar o primeiro sentido de 'proposição' adotar-se-á a expressão 'C-proposição'. Já para designar o segundo sentido de 'proposição', acima exposto, adotar-se-á a expressão 'R-proposição'.

Ora, no primeiro caso, viu-se que aquilo que duas sentenças declarativas sinônimas expressam é uma só e mesma crença. Então, uma C-proposição nada mais é do que a crença simbolizada ou linguisticamente representada por uma sentença declarativa. No segundo caso, aquilo que há em comum no que é diferentemente expresso por uma sentença declarativa, uma sentença imperativa e uma sentença interrogativa, nada mais é do que a representação do estado de coisas que cada um dos diferentes estados intencionais expressos simbolizados por tais sentenças, têm, respectivamente, como objeto (comum). A R-proposição seria, no caso de uma sentença declarativa, aquela parte da C-proposição, ou seja, da crença simbolizada por tal sentença, correspondente à representação do fato ou estado de coisas que tal crença tem como objeto.

38. Nesse sentido, Haack: "Por proposição vou entender o que é comum a um conjunto de sentenças declarativas sinônimas. Neste sentido de 'proposição', duas sentenças vão expressar a mesma proposição se elas tiverem o mesmo significado." (HAACK, Susan. *Filosofia das Lógicas*, p. 116).

39. Nesse sentido, Haack: "Uma outra explicação, que delimita uma ideia diferente, identifica a proposição com o conteúdo comum de sentenças em diferentes modos. Assim:

Tom fechou a porta.

Tom, feche a porta!

Tom fechou a porta?

Têm como conteúdo comum a proposição: o fechar da porta por Tom." (HAACK, Susan. *Filosofia das Lógicas*, p. 117). É neste mesmo sentido que Searle compreende a proposição. Cf. SEARLE, John. *Speech Acts - An Essay in the Philosophy of Language*, p. 29.

Com estes esclarecimentos, verifica-se que seria possível e mesmo recomendável, evitar o uso da expressão 'proposição', já que para ambos os sentidos apontados – aqueles expressos por 'C-proposição' e 'R-proposição' – há formas equivalentes, corriqueiras e não ambíguas de expressar a mesma coisa. No presente texto, portanto, será sistematicamente evitado o uso da expressão 'proposição', embora será retido o termo 'R-proposição', o qual será eventualmente utilizado como forma econômica de se referir à representação de um estado de coisas que seja o objeto de determinado estado intencional. Recapitulando o quanto firmado, aqui se trabalhará com o seguinte vocabulário:

- 1) Sentenças (ou enunciados) declarativas (ou simplesmente sentenças ou enunciados): construções linguísticas que simbolizam uma crença, ou seja, representam ou descrevem um determinado estado de coisas e indicam as disposições para agir do sujeito como se esse estado de coisas representado fosse real, que são as disposições para agir típicas da crença.
- 2) Asserções: atos linguístico-comunicativos de expressão de uma crença com o proferimento de uma sentença (normalmente, mas não necessariamente declarativa).
- 3) Representação linguística de uma crença: representação de um estado de coisas e representação de um conjunto de disposições para agir como se fosse verdadeiro o estado de coisas representado.
- 4) Objeto da crença (R-proposição): representação de um fato ou estado de coisas, com relação ao qual o sujeito que crê está disposto a agir como se fosse real.

3.4. Relação conceitual entre crença e verdade

Há uma notória associação entre crenças, asserções, sentenças e proposições, de um lado, e verdade, do outro, sendo bastante frequentes as tentativas de explicar tais noções (uma delas eleitas como a noção primária, com base na qual as demais seriam posteriormente explicadas) em termos da noção de verdade. Há, todavia, tormentosos problemas neste campo de discussões, os quais se concentram, basicamente, em dois focos: (a) a própria noção de verdade e (b) a noção de "portadores de verdade", ou seja, aquilo do qual se pode dizer ser verdadeiro. Como se sabe a noção de verdade é objeto de controvérsias antiquíssimas e acirradíssimas, o que torna praticamente impossível uma simples explicação de crenças, asserções, sentenças etc, em termos da noção de verdade, sem antes formular uma teoria da verdade (ou se posicionar, fundamentadamente sobre alguma das que estão disponíveis), o que inclui, necessariamente, um posicionamento sobre os "portadores de verdade".

As ideias desenvolvidas no presente trabalho permitem, no entanto, um tratamento coerente da noção de asserção verdadeira, sem que seja necessário buscar uma definição de "verdade" – problema este que se mostra, assim, esvaziado de maior importância. Como ponto de partida, cumpre fixar, de um modo singelo e em noções "neutras" ou pré-teóricas, uma situação típica em que se diz, corretamente, que algo dito por alguém é verdadeiro ou falso. João diz a Pedro que há uma cobra debaixo da cadeira em que Pedro está sentado. Se realmente existir essa cobra, então se diz, corretamente, que João falou a verdade ou que aquilo que João disse era verdadeiro. Na hipótese contrária, o que João disse era falso.⁴⁰

Contudo, deve-se reconhecer que nessa situação, ao menos como posta, ainda não parece possível decidir se o "ser verdadeiro" é atributo predicado, originariamente:

- (i) à asserção de João, enquanto ato de expressar comunicativamente uma crença;
- (ii) à crença por ele expressa ao formular esta asserção;
- (iii) à sentença utilizada como símbolo desta crença;
- (iv) ou à representação mental do estado de coisas que esta crença tem como fator, ou seja a representação de um estado de coisas com relação à qual João está disposto a agir como se fosse real (i.e. a existência de uma cobra debaixo da cadeira em que Pedro está sentado).

Levando-se em consideração o quanto se disse sobre cada uma das noções que se apresentam como candidatas a "portador da verdade originário", já se pode descartar duas alternativas, a saber: a asserção de João e a sentença por ele utilizada. Pois a primeira é um ato (portanto, um tipo de fato) e a segunda um objeto (portanto, outro tipo de fato). Sendo a asserção um ato, portanto, um tipo de fato ou estado de coisas, revela-se, de imediato, a esplanada em se pretender considerá-la como verdadeira ou falsa. Com efeito, foge à lógica do senso comum qualificar um pôr do sol como falso e uma chuva como verdadeira – a menos que se use figurativamente 'falso' e 'verdadeira', como equivalentes, respectivamente, a 'mixuruca' e 'copiosa'. O mesmo há de se dizer de sentenças, entendidas elas como "objetos linguísticos": uma cadeira ou um dente só podem ser ditos verdadeiros ou falsos em sentido figurado, relativamente aos usos corriqueiros de 'verdadeiro' e 'falso': por exemplo, quando se diz "o que João disse não é verdade".

40. Vale sublinhar que não se costuma dizer "João falou a falsidade". Bastante sintomática, portanto, essa assimetria entre os usos de "Verdade" ou "A Verdade", de um lado, e de outro "falsidade" ou "A Falsidade".

Das duas opções que restam, ou seja, a crença de João e a representação que ela contém de um estado de coisas (a R-proposição), também se pode descartar esta mencionada representação mental, a R-proposição, pois a mesma relação que existe entre uma R-proposição que seja fragmento de um desejo e a ocorrência do estado de coisas que se tem por satisfação do desejo. Para melhor esclarecer esse ponto, é necessário uma explicação mais detalhada. Convm, para tanto, valer-se de outro exemplo.

Imagine-se que João acredita que há duas garrafas de coca-cola na geladeira de Antônio, sendo uma normal e outra *light*. Dizer isto significa, como se viu, afirmar que João está pronto para agir como se esse estado de coisas (apenas uma representação mental, na perspectiva da *experiência de João*, vale sublinhar) fosse “real”, ou seja, fosse um “fato”. Assim, por exemplo, João está pronto para, indo à casa de Antonio, decidir não comprar coca para Antonio, ao parar numa loja de conveniência, João está pronto para se dirigir até a geladeira quando estiver com sede e querendo beber uma coca etc. Se na geladeira de Antônio só tiver uma garrafa de água mineral e nada mais, não existindo as duas cocas “pensadas” por João, então a crença de João é falsa. Se por outro lado, abrindo a geladeira se pode encontrar uma coca normal e outra *light*, então diz-se que a crença é verdadeira.

Qual a diferença entre as duas crenças de João em cada uma dessas situações, aquela em que a crença é falsa e aquela em que a crença é verdadeira? Consideradas apenas em si mesmas, ou seja, como estados intencionais, não existe nenhuma diferença entre elas, rigorosamente falando (deixando em aberto a questão com relação aos casos de alucinações e ilusões). Mesmo que possam existir diferenças significativas no que se pode chamar de “processo de aquisição” das crenças, elas serão idênticas, enquanto estados intencionais, repita-se, na medida em que João estará disposto a realizar as mesmas ações, nas mesmas circunstâncias e em relação ao mesmo estado de coisas representado (ou marcado) em seu estado intencional. O único diferencial entre as duas situações – aquela em que a crença de João é verdadeira e aquela em que é falsa – somente se revela quando se leva em consideração o real estado do mundo por ela (parcialmente) representado, naquele “fragmento” dessas crenças consistente na R-proposição, isto é, da representação mental de um estado de coisas: se forem fatos reais (não apenas “pensados”) aqueles representados numa crença, a ela se atribui o status de verdadeira, enquanto que, na situação contrária, ela será tida como falsa.

Como se vê, o decisivo é, à primeira vista, apenas uma “relação” entre a representação intencional de um estado de coisas, objeto de uma crença, e o mundo “real” (o mundo do contexto de apreciação): se o estado de coisas representado existir ou não no mundo de referência. Costuma-se caracterizar

essa situação como existindo uma “correspondência” entre a representação intencional (objeto do estado intencional) e o estado de coisas representado. Nada impede se falar assim, desde que se tenha bem presente que se trata de um modo metafórico de caracterizar a situação.

É que, rigorosamente, não há “nada” com o qual esse fato possa estar em “relação”. No máximo, poder-se-ia falar numa relação entre um organismo, em um estado cognitivo seu e um determinado fragmento de um determinado mundo. Portanto, uma “relação” entre a representação mental de um estado de coisas contida num estado intencional e a existência (ou inexistência) do estado de coisas representado, só pode existir, quando muito, entre esse estado de coisas e o próprio organismo, do qual o estado intencional seja uma propriedade. Representações intencionais, portanto, não “existem” de forma autônoma da história de vida de um organismo interagindo (conativa e cognitivamente) com um mundo. Mas daí, nem mesmo de “coerência” se poderia falar entre um estado de coisas e um “estado de um organismo”. Não há, literalmente, uma representação interna ou “dentro da mente” do sujeito que “se pareça” com aquilo que ele almeja, quando é verdadeiro. Há o próprio fato ocorrendo ou a não ocorrência de um estado do mundo como “este fato” e há um organismo num certo estado cognitivo com relação a certo fragmento, por ele já identificado e “rastreado” (tagged), de um certo mundo, por ele igualmente identificado (enacted). Nenhuma “relação” se estabelece, literalmente, entre eles.

Por isso é que se considera mais expressivo e menos “sistematicamente enganador” evitar a expressão “correspondência” para designar essa metafórica relação entre representação mental contida na crença e o estado de coisas por ela representado. No presente trabalho, opta-se, por se referir a tal situação, isto é, aquela em que é real o estado de coisas representado numa crença, como a *saturação desta representação mental*. Assim, diz-se que uma crença é verdadeira quando é saturada a representação mental de um estado de coisas que ela tenha por objeto e que constitui, assim, um dos fatores desta crença. Melhor se qualifica essa “relação” pela expressão *saturação*.

Como quer que seja, cumpre descartar que a noção de crença verdadeira seja definida exclusivamente em termos da saturação da representação. É que a mesma saturação também existe no caso de um desejo realizado. Por exemplo, se ao invés de acreditar que há duas garrafas de coca, uma *light* outra normal, na geladeira de Antônio, João *desejar* que existam lá essas duas garrafas, a existência real dessas garrafas não torna o desejo verdadeiro, mas o tornam satisfeito. Essa “relação” de correspondência ou saturação entre a representação mental de um estado de coisas (duas garrafas de coca na geladeira de Antônio) que é o objeto de um desejo e esse estado de coisas é, precisamente, a mesma relação (no sentido metafórico explicado) existente

entre a mesma representação mental e o mesmo estado de coisas, no caso da crença verdadeira. Dessa forma, na medida em que o “ser verdadeiro” seria atributo apenas de crenças, não convém reduzir tal atributo à mera noção de correspondência ou saturação da representação mental objeto da crença: é indispensável que se leve em consideração a *disposição mental* característica da crença para preservar a importante distinção entre o “ser verdadeiro”, típico de crenças, e o “ser satisfeito”, típico de desejos.

3.5. Verdade absoluta e relativa

Nessa ordem, cumpre fazer um breve comentário sobre a contraposição que costumeiramente se faz entre verdade absoluta e verdade relativa (tipicamente nos contextos jurídicos). Como se viu, a verdade de uma crença implica a ocorrência ou não de um estado de coisas (ainda que a este estado de coisas, ou à sua ocorrência, não se reduza a noção de verdade ou ser verdadeiro). Assim, naquele espectro de situações, que inegavelmente existem e podem ser maioria, onde o estado de coisas aos quais está associada a verdade da crença é determinado, ou seja, existe ou não, assim também a verdade da crença respectiva será absoluta, no sentido de existir ou não: se uma crença só é verdadeira se o estado de coisas acreditado existir e se o estado de coisas ou existe ou não existe, uma crença ou será verdadeira, ou não verdadeira, sem qualquer “gradação” possível entre as duas situações.

Agora, há estados de coisas que são, em si, vagos, pois existem com fronteiras incertas, especialmente quanto ao início e à extinção.⁴¹ Nesses casos, e apenas nesses casos, faz sentido falar em “verdade em graus”, isto é, em alguma distinção entre verdade absoluta e verdade relativa.

Contudo, o que mais comumente se tem em mente quando se fala em “verdade relativa x verdade absoluta” não diz respeito, exatamente, à noção de verdade, mas sim à noção de justificação de uma crença, ou seja, das razões pelas quais uma crença se revela como correta (para ser mantida) na sua verdade, ou seja, na sua propriedade de ser verdadeira. Quando se justifica uma crença, se justifica na perspectiva de ser ou não verdadeira essa crença, vale dizer, a proposição (representação pura) nela contida. Daí a natural e quase inevitável confusão entre ambas.

As razões epistêmicas (em vista da meta de buscar verdades e evitar falsidades) que se pode oferecer para considerar correta manter ou formar uma

41. Por exemplo, quando começa a calvície de uma pessoa ou quando alguém deixa de ser um milionário, em caso de ir perdendo sua fortuna de um em um real.

certa crença (na medida em que seja legítimo falar nesses termos, em parte metafóricos), podem até ser “absolutas”, como é o caso da justificação dedutiva, mas costumam ser, na “vida real”, apenas razões “relativas”, como algo que pode se manifestar em diferentes graus e intensidades, como é o caso das justificações não dedutivas (ou derrotáveis). Sobre isso se voltará a falar, em momento oportuno.

4. FENOMENOLOGIA BREVE DA DECISÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA

Numa perspectiva bem abstrata, todo ato judicial é um exercício concreto de um poder jurídico ou competência normativa. Este é um traço dos atos judiciais que marca o seu caráter fortemente institucional.⁴²

De outra parte, as decisões judiciais integram um gênero de atos judiciais que a doutrina, tradicionalmente, caracteriza como *pronunciamentos judiciais*, para diferenciar de atos como a inspeção judicial, a inquirição de testemunhas etc. São atos, portanto, cuja realização se faz, necessariamente, com o *proferimento de expressões linguísticas*. Dessa forma, numa descrição mínima e insuficiente das decisões judiciais, porém inquestionavelmente correta, é aquela que as caracteriza como *atos linguísticos* de alguma espécie.

Na realidade, uma análise mais aprofundada das decisões judiciais, por essa perspectiva, revelaria que as decisões judiciais correspondem a diferentes tipos de atos linguísticos, embora todos possam ser reunidos na grande família dos *atos linguístico-comunicativos*, no sentido de toda decisão judicial consistir na expressão comunicativa de estados intencionais através do proferimento de expressões linguísticas.

Ademais, a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais elimina a possibilidade de que ela consista em um único e singelo *ato linguístico-comunicativo*. Justamente porque toda decisão judicial deve ser *fundamentada* e devendo a fundamentação a ser dada ser igualmente *pronunciada publicamente*, com a prática, obviamente, de outros tantos atos linguísticos, toda decisão judicial deve ser constituída por um conjunto mais ou menos complexo de atos linguísticos: aquele correspondente à decisão propriamente dita e aqueles com os quais são expressos os fundamentos desta mesma decisão.

Adverte-se que a complexidade acima indicada não é incompatível com considerar que o complexo constituído por tais atos linguísticos sejam tidos como um *só ato jurídico*, mais precisamente, um *ato processual*. Aliás, o mesmo vale para vários outros emblemáticos atos processuais das partes, tais como a

42. Cf. GUERBA, Marcelo Lima. O que é um juiz? In *Revista de Processo*, v. 191, p. 321-337, 2011.

petição inicial, a contestação e os recursos, cada um deles também considerados, para fins de disciplina processual, como um único ato processual, embora igualmente constituídos por um conjunto articulado mais ou menos complexo de atos linguístico-comunicativos. Assim, enquanto ato processual, uma sentença, ou uma decisão interlocutória, por exemplo, serão consideradas como um único ato, embora neles se possa identificar, como seus elementos constitutivos, diferentes atos, muitos dos quais também podem, em outros contextos, serem realizados como “atos autônomos”.⁴³ Isso vale especialmente, como se verá, para aqueles atos linguísticos que integram uma decisão judicial que se caracterizam como *asserções*, ou seja, atos com os quais o juiz expressa uma crença sua na ocorrência ou não de algum fato ou estado de coisas.

Enfim, vale advertir que os atos linguísticos que correspondem à decisão judicial propriamente dita e à sua fundamentação estão, necessariamente, vinculados entre si numa relação muito específica, a saber, a *relação de justificção*, na qual aquilo que é dito a *título de fundamentação* serve como razões ou premissas de onde se infere aquilo que é dito a *título de decisão*. Por aí se vê, portanto, que uma decisão judicial fundamentada terá, necessariamente, uma estrutura argumentativa, na medida em que um dos mais centrais e corriqueiros sentidos de “argumento” é, precisamente, aquele relativo a um conjunto de coisas dispostas numa relação tal em que um de seus itens é justificado pelos demais, o que é uma descrição exata de uma decisão judicial fundamentada, neste nível fenomenológico de análise ora utilizado.

5. QUANDO E PORQUE O JUIZ DEVE FORMAR E EXPRESSAR CRENÇAS SOBRE FATOS

A inevitabilidade de o juiz formar e expressar convicções ou crenças acerca de determinados fatos em suas decisões é extremamente intuitiva, porém uma completa explicação e análise filosóficas deste ponto extrapolam os limites deste trabalho. De modo bem singelo, pode-se dizer que tal inevitabilidade da formação dos assim chamados juízos de fatos nas decisões judiciais está diretamente relacionada ao princípio da legalidade e à natureza geral e abstrata da esmagadora maioria das normas jurídicas, o que as confere uma estrutura condicional.

Como se sabe, as normas estatuem efeitos jurídicos abstratos e condicionam a sua verificação concreta à ocorrência de fatos que são também abstratamente referidos na mesma norma (hipótese legal). Dessa forma, estando o

juiz vinculado à lei, considerando, de modo simplista, que a prestação de tutela jurisdicional consiste, em regra, na produção de um efeito jurídico concreto, a decisão que determina tal efeito jurídico deve estar fundada não apenas na constatação de uma norma que autorize, em termos gerais, a produção do efeito jurídico concreto pretendido, como também a verificação da ocorrência (ou não) do fato concreto que se subsuma à hipótese fática abstrata, que constitui o antecedente da mesma norma. De um modo muito simplificado, eis a razão pela qual uma decisão judicial fundamentada sempre deve conter a formação e a expressão de uma crença sobre a ocorrência ou não de determinados fatos, nomeadamente, os fatos de cuja ocorrência dependa a produção concreta do efeito jurídico que se requer ao juiz, segundo a norma aplicável ao caso.

Tais fatos, sobre os quais o juiz deve se pronunciar (e formar, ou tentar formar ou, em situações limites, como se verá, “simular” formar uma crença sobre eles) como etapa indispensável de seu processo decisório, cujo resultado vem a ser utilizado, também necessariamente, como razão de decidir, serão aqui denominados, simples e genericamente, como “fatos relevantes”.

6. O DEVER DO JUIZ DE FUNDAMENTAR SUAS CRENÇAS SOBRE FATOS RELEVANTES E O ESCLARECIMENTO PRELIMINAR DA NOÇÃO DE “PROVA-RESULTADO”

Vê-se, portanto, que entre os atos linguísticos que integram a fundamentação de uma decisão judicial, servindo-lhe, portanto, como premissa, está, necessariamente, pelo menos uma asserção, ou seja, o proferimento de uma sentença com a qual o juiz expressa comunicativamente uma crença sua sobre a ocorrência ou não de determinado fato. Partindo dessa constatação, compreende-se, facilmente, porque também esta crença expressa pelo juiz, como premissa fática de sua decisão, deve ser fundamentada. É que algo só serve como premissa se estiver igualmente fundamentado, ou se não carecer de fundamentação.

Dessa forma, não havendo controvérsia sobre os fatos alegados, a premissas fática do juiz dispensa fundamentação. Todavia, se o fato alegado pelo autor for controvertido pelo réu, o juiz, para adotar uma crença sobre a ocorrência ou não do fato alegado por uma parte e negado por outra deve fundamentar essa mesma crença. É que, neste caso, considerando que dificilmente o fato alegado pelo autor e negado pelo réu seja a priori justificado, qualquer posicionamento do juiz sobre ele carece da devida fundamentação, por imposição do art. 93, IX, da CF/88.

Tudo isso é extremamente importante para melhor compreender o que aqui se está tratando. Assim, a convicção do juiz, sendo razão de decidir,

43. Talvez fosse o caso de dizer, com o máximo de rigor, mas com certo preciosismo aqui desnecessário, que podem ser, em outros contextos, atos autônomos.

haverá de ser expressa ou publicizada, pois não basta que o juiz a “tenha para si”. Ela deverá, portanto, ser expressa por uma asserção, no termos em que previamente esclarecida a relação entre crenças e asserções. Insista-se, contudo, que tal asserção jamais poderá estar desacompanhada daquilo que possa servir-lhe como justificação adequada, aqueles elementos de onde a crença expressa pelo juiz possa ser corretamente inferida.

Dessa forma, demonstrando que as crenças que o juiz deve adotar e expressar, como fundamento de suas decisões, precisam, elas próprias, ser justificadas, obtém-se uma conclusão fundamental, com a qual se esclarece a primeira – e mesmo, como se viu, a noção primária em relação às demais – das noções probatórias básicas. Nessa perspectiva, a prova-resultado não pode ser considerada como apenas a convicção do juiz, uma mera crença sua sobre a ocorrência ou não de determinado fato. A prova-resultado deve ser essa crença acrescida com as justificativas explicitamente dadas pelo juiz a ela. Ora, sendo assim, forçoso concluir que a prova-resultado é um argumento ou uma inferência, em que a crença do juiz sobre a ocorrência ou não de determinado fato aparece como conclusão, e as justificativas ou razões oferecidas para essa crença são as premissas do argumento, de onde o juiz infere sua conclusão, isto é, com base nas quais justifica sua crença, expressa como conclusão do argumento.

7. A DISTINÇÃO ENTRE “CRENÇA” E “ACEITAÇÃO” E A REJEIÇÃO DA REDUÇÃO DA NOÇÃO DE “CONVENCIMENTO JUDICIAL” (SOBRE FATO RELEVANTE) ÀQUELA DE “ACEITAÇÃO”

Estabelecida a noção de crença aqui adotada e feito este esclarecimento sobre a decisão judicial fundamentada como uma estrutura argumentativa composta de locuções (num nível fenomenológico superficial de descrição), cumpre examinar mais de perto o pronunciamento judicial sobre fatos relevantes, agora na perspectiva do “estado mental” ou “estado intencional” que o juiz expressa ou deve expressar com este seu pronunciamento. As doutrinas jurídicas sempre tomaram esta noção no mesmo sentido em que ela integra o vocabulário cotidiano de qualquer pessoa, ainda que tenha se valido de epítetos com aquele conhecido “enfeite jurídico”. Assim, seja como “convicção judicial”, seja como “estado de certeza”, ou qualquer outro nome, a noção ou conceito sempre veiculado por elas é o das atribuições cotidianas de conhecimentos, opiniões e entendimentos que fazemos a nós mesmos e aos outros. [em situações excepcionais, em que o juiz deveria decidir “contra suas crenças”, ou na ausência de qualquer uma delas, falava-se em “certeza formal”], e que filósofos e epistemólogos contemporâneos chamam de “crença”, mas que já fora chamada de “juízo” ou “juízo empírico”.

Recentemente, todavia, foi sugerido que não seria uma “crença” o estado mental que tipicamente o juiz assume e expressa quando se manifesta ou se posiciona sobre os fatos relevantes. Tratar-se-ia de um estado mental diverso, a “aceitação”. Desde algum tempo, tem ganhado terreno o esforço de alguns autores de distinguir as crenças de outro tipo de estados intencionais semelhantes, a saber, a “aceitação”. (que teriam sido equivocadamente confundidas com as primeiras). Essa distinção entre *crença* e *aceitação* é a proposta de Cohen, que vem sendo reconhecida e adotada, com modificações menores, por vários estudiosos contemporâneos, entre os quais se deve indicar, além de Cohen,⁴⁴ Bratman,⁴⁵ Engel⁴⁶ e Tuomela⁴⁷.

A distinção pretende ser uma promessa no sentido de trazer mais rigor ao tratamento das assim chamadas *attitudes doxásticas*, ou seja, aquelas relacionadas com a verdade. No caso da manifestação judicial sobre fatos relevantes, já há quem entenda ser a *aceitação* um candidato melhor do que as *crenças* para caracterizar aquilo que expressa tal manifestação, em razão dos seguintes aspectos⁴⁸:

- A manifestação judicial mencionada deve ser, como se viu, justificada e sendo involuntária a crença, ela não admitiria uma genuína justificação (apenas o que está sob controle admite ser justificado)
- Há casos em que o juiz não forma nenhuma crença, nem quanto à ocorrência do fato constitutivo, nem sobre a sua não ocorrência e, mesmo assim, deve aceitar uma das alegações conflitantes (a que descreve o fato como ocorrido e a que o descreve como não ocorrido) como verdadeira, mesmo sem acreditar em nenhuma delas, em razão da proibição do *non liquet*;
- Há casos outros em que o juiz, mesmo acreditando ser verdadeira uma alegação (por exemplo a de que ocorreu o fato), deve aceitar como verdadeira a oposta, em razão de vedações legais relativas aos meios de prova (por exemplo, é ilícita a prova que induziu o juiz a acreditar na proposição que descreve o fato como ocorrido).

Não obstante a importância dessa proposta, ela não merece ser acolhida. O primeiro ponto criticável na proposta de Cohen vem a ser a estranha e artificial noção de crença que ele adota, sem a qual, cabe sublinhar, sequer faria

44. COHEN, J., *An Essay on Belief and Acceptance*.

45. BRATMAN, M., *Practical Reasoning and Acceptance in a Context*, *Mind* 102, 1-15.

46. ENGEL, P., *Believing, Holding True, and Accepting*, *Philosophical Explorations* 1, 140-151.

47. TUOMELA, Raimo, *Belief Versus Acceptance*, *Philosophical Explorations* 2, 122-137.

48. Na doutrina jurídica, tais ideias foram acolhidas defendido por FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y Verdad en el Derecho*.

sentido a distinção. É amplamente sabido que a noção de crença, assim como dos outros estados intencionais, estão no centro de uma intensa controvérsia.⁴⁹ Por isso, já do ponto de vista de uma “ética da argumentação”, é inteiramente inaceitável a negligência de Cohen em sequer mencionar (e menos ainda refutar) algumas das principais correntes sobre a crença – crença como ocorrência, crença como disposição para agir, crença como estados cerebrais, crença como “papel funcional”.

No entanto, pior mesmo é que o conceito de crença adotado por Cohen é inteiramente obscuro, pois se vale de noção completamente “idiossincrática”, a noção de “sentir que é verdadeiro”. Esta última, por sua vez, seria composta por noção altamente complexa e controvertida, a de *sentimento* (“feeling”), tendo a definição de ambas as noções sido deixada ao arbítrio ou à imaginação do leitor. Com efeito, Laird⁵⁰ aponta a existência de uma relação necessária (conceitual) entre sentimentos e ação, tanto no que ele identifica como “sentimentos emocionais” e “sentimentos cognitivos”:

The evidence that expressions are necessary for emotional experience is certainly less extensive than the evidence that they are sufficient. However, a reasonable number of studies, as well as many therapeutic examples, show that preventing expressive behavior does reduce feeling. In later chapters I will present more such evidence with regard to various other combinations of behavior and feeling.

In sum, there is a very large amount of evidence that performing emotional behaviors is sufficient to produce emotional feelings, and that behaviors are necessary, in the weak sense that removal or prevention of behaviors reduces the strength of emotional feelings. These results are not explainable by experimenter bias or by overly cooperative participants.

E acrescenta⁵¹:

The core empirical observation of the research on intrinsic and extrinsic motives is that the intrinsic motivation to perform an activity can be removed by extrinsic rewards. This finding suggests that some component of motivated, directed behavior is indeed necessary for the feeling of interest in a task, and these behaviors

49. Para um panorama das controvérsias relativas à definição de ‘crença’, cf. SCHWITZGEBEL, Eric. *Belief*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2011 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/win2011/entries/belief/> e HACKER, P. M. S. On the ontology of belief. In Mark Siebel & Mark Textor (eds.), *Semantik Und Ontologie*. Frankfurt: Ontos Verlag, (2004).

50. LAIRD, James D. *Feelings – The Perception of Self*, p. 95.

51. LAIRD, James D. ob. cit. p. 187-188.

52. Como quer que se entenda este enigmático processo, sempre dado por sabido, mas nunca adequadamente explicado por filósofos e epistemólogos.

must occur without any recognized external inducement. Similarly, many of the studies of feelings of familiarity and realness demonstrate that the misattribution of fluency to other sources removes any of these cognitive feelings. Fluency that has not been undermined by presumed external sources is essential for the feelings of familiarity and knowing.

In sum, the conclusion proposed earlier for the emotion literature alone seems to apply at least as well to the whole array of feelings: There is enough evidence so that we can be reasonably confident that behaviors are, in the weak sense, necessary. The feelings arise from the self-perception of behaviors and their context; without behavioral or contextual, situational cues, the feelings are diminished or even prevented.

portanto, fornecida uma definição adequada de sentimento, isto conduz a reduzir a definição de crença dada por Cohen a uma “disposição para disposição para agir como se fosse verdadeiro”, o que resulta ser ou um *non sense*, ou o simples conceito disposicional de crença.

Além disso, a chamada “involuntariedade” das crenças é supervalorizada e mal compreendida. Há, sim, um momento involuntário no que se pode chamar “vida de uma crença” (certamente mais de um, até), mas não seria uma estranha disposição para sentir: seria a própria disposição para agir como se fosse verdadeira – posto que as disposições para agir também “nascem” involuntariamente – aquela que seria o “resultado involuntário” de um processo psicológico qualquer. Há de se reconhecer, todavia, que nós, humanos, estamos perfeitamente familiarizados com a derrotabilidade de nossas convicções involuntárias (embora a palavra ‘derrotável’ seja recente), com alguma facilidade, através de um sistema simples de “autocontrole”. Se “creer” ou “começar a creer” é involuntário, aquilo que é a mais direta manifestação não é involuntário, ou seja, o agir como se fosse real determinado fato representado (salvo casos de vícios e akrasia em geral)

No caso específico do pronunciamento judicial sobre fatos relevantes, o argumento que rejeita a crença como atitude proposicional expressa pelo pronunciamento (“locução”) judicial sobre fatos, com base na suposta incompatibilidade entre o caráter involuntário das crenças e o dever de fundamentação, pode ser facilmente rebatido. O fato da formação de uma crença⁵² ser involuntária não impede que o sujeito, voluntariamente, cumpra um dever de buscar razões para ela, submetendo esta crença a testes e controles, ao final dos quais

ele disporá ou de elementos (nos quais venha a acreditar “involuntariamente”) que o façam (“involuntariamente”) abandonar a crença, ou elementos que lhe permitam justificar racionalmente a crença que ele involuntariamente mantém.

Tome-se como exemplo a situação de João, que decide realizar uma longa viagem em seu automóvel. João olha para os pneus de seu automóvel e, involuntariamente, acredita que eles estão aptos para a viagem. Apesar disso, em cumprimento a um “dever de prudência” que João se autoimpõe, ele vai a uma loja especializada e realiza alguns controles nos mencionados pneus (examinando a calibragem, por exemplo). Ao final dos procedimentos, os resultados confirmam que os pneus estão aptos para a viagem. Agora, João continua, involuntariamente, acreditando que os pneus estão aptos, mas passa a dispor de elementos que lhe possibilitam justificar racionalmente esta sua crença (involuntária), quer dizer, elementos que qualquer pessoa normal (não patologicamente comprometida com a crença contrária), se se expusesse a tais elementos (passando a acreditar neles involuntariamente), deveria ou seria constrangido a acreditar (involuntariamente inclusive) na aptidão dos pneus para viajar. É nisso que consiste, vale sublinhar, o controle voluntário indireto das crenças.⁵³

Portanto, com a devida ênfase no dever de fundamentação, o caráter involuntário das crenças não oferece nenhum problema intrinsecamente à opção de considerá-la a atitude proposicional expressa pela declaração judicial sobre a existência do fato constitutivo. Quanto às hipóteses em que o juiz não forma nenhuma crença, ou forma uma crença que ele está vedado a expressar, por não haver justificativa racional normativamente válida,⁵⁴ ambas podem ser explicadas – e não podem deixar de sê-lo – recorrendo à noção de crença, bastando apenas recorrer à noção do “como se”.⁵⁵ Vale, inclusive, observar que, na prática judicial, não pode o juiz dizer “eu acredito que p, mas como não posso adotar essa crença, então aceito que ~p”. Este juiz estaria sujeito a um procedimento administrativo, pois uma atitude assim é flagrantemente contrária à “ética” própria do exercício da magistratura. Qualquer que seja o seu real estado intencional, ele deve expressar uma crença, ou seja, sua linguagem deve exibir o juiz acreditando, e não apenas “aceitando” (mesmo que, no seu íntimo,

seja só isso), a veracidade de uma proposição. Mais uma vez, o que importa não é tanto essa discussão conceitual, essa filigrana taxonômica, mas a fundamentação racional da atitude proposicional que “toma”, com qualquer modalidade psíquica que seja, uma proposição como verdadeira, pois dessa racionalidade depende a justiça da decisão e da interferência que, com base nela, se fará no destino, na liberdade ou no patrimônio dos seres humanos diretamente envolvidos com a decisão judicial.

Descartada a possibilidade de que crenças sejam misteriosas “ocorrências internas”, afirmar que o juiz deve se manifestar sobre a ocorrência ou não de fatos é apenas uma maneira pouco comprometedora (em relação a vocabulários teóricos distintos) de dizer que o juiz deve decidir entre (i) agir como se fosse real um determinado fato representado, ou (ii) agir como se não fosse real este fato representado (ou então agir como se fosse real um fato diverso). Ora, nos termos do conceito de crença aqui adotado, isto é mesmo que, substancialmente, decidir entre acreditar ou não na ocorrência do fato, posto que agir como se algo pensado ou representado seja real é a mais característica manifestação de uma crença e nada mais haveria para ser a crença, a menos que se reivindique a “existência” de algo “de outra ordem”. Se a pessoa, na frente de A, age como se fosse real o fato F, mas na frente de B age como se F fosse ilusório, a pessoa está mentindo para alguém, ou seja, para um dos dois estará exibindo uma crença que não é sincera, que não “existe”.

No caso dos pronunciamentos judiciais sobre fatos relevantes (quando a ocorrência ou não deles for razão de decidir), ele está sob uma obrigação de ou (1) formar sua crença sobre a ocorrência ou não de determinado fato, para cuja crença ele possa oferecer razões que a justifiquem, ou (2) a agir exatamente como se possuísse uma crença em algum sentido sobre tal fato, desde que, insista-se, para tal crença ele possa apresentar razões. De qualquer modo, quando ele não forma uma crença, aquilo que ele usa como razão de decidir não corresponde a um outro estado intencional do juiz, mas exatamente ao que é ou seria uma crença sua. Nada impede que o juiz, fora do contexto processual, aja como se o fato representado pelo autor seja real, de modo sincero – ou seja, acredita que o fato ocorreu – mas na sentença, por falta de prova, ou por prova ilícita, tenha como não ocorrido tal fato. Ele continuará expressando uma crença na ocorrência do fato. E por se tratar de um contexto institucional, pouco importa se a crença é sincera ou não: para o ordenamento jurídico, o que mais importa é se ela é justificada o bastante para servir como razão de decidir.⁵⁶

56. Nessa ordem, registre-se uma circunstância deveras significativa: a “voz” que se faz pública numa decisão judicial não é, rigorosamente, a do ser humano desempenhando o papel do juiz, mas do órgão enquanto instituição, ou seja, deste “papel de juiz” representado por uma pessoa ou por um grupo de

53. Este é um ponto bem firmado em ALSTON, William, *Beyond “Justification” – Dimensions of Epistemic Evaluation*.

54. Atenção: a proibição de prova ilícita e outras restrições legais à prova não são ditadas pela maximização da racionalidade da crença, mas por outros valores do ordenamento que com o “valor da verdade” entram em conflito.

55. Vale registrar que Ryle demonstra, com sua peculiar clareza, como todas as ações de “fazer de conta que se realiza p”, são mais ricas e mais complexas do que a própria ação de realizar p, na medida em que para se saber como, por exemplo, “fazer de conta que se está paquerando alguém com uma piscadinha de olho”, é necessário saber como paquerar alguém com uma piscadinha de olho. Cf. RYLE, Gilbert. *The Thinking of Thoughts*. In Ryle, Gilbert. *Collected Essays* – 1929 – 1968, p. 494-510.

Por tudo isso, não é necessário – nem mesmo cabível – postular a existência de “estado intencional diferenciado”, que seria a “aceitação”, para caracterizar a convicção judicial, ou seja, o posicionamento do juiz sobre os fatos relevantes. O diferencial do contexto institucional em que se dá o posicionamento do juiz sobre uma questão de fato como essas se manifesta já precisamente nisso: o que o juiz deve fazer não se limita a realizar um ato linguístico de expressão de uma crença (o que é uma das coisas que, feitas sinceramente, realizam o estado intencional conhecido como crença), mas deve realizar atos propriamente judiciais, de transformações nas posições deontológicas de sujeitos distintos dele, juiz, que tomam como real ou como ilusório a ocorrência do fato alegado. Pode-se mesmo dizer que a demanda de um posicionamento do juiz sobre os fatos relevantes não é uma demanda “autônoma”, mas uma exigência “de percurso” para que se possa atender ou rejeitar a demanda por um ato judicial. Dessa forma, quando o juiz se posiciona – e ele deve fazer isso, necessariamente, quando for o caso, independente do seu real restado intencional sobre o assunto – sobre os fatos relevantes, ele já estará agindo como se o fato representado naquela crença (a R-proposição que ela tem como objeto) e isto é tudo que há de mais “materializador” possível de uma crença. Portanto, seja sincera ou não a disposição para agir como se os fatos alegados pelo autor ou pelo réu fossem reais, a realidade é que o juiz, ao “se posicionar” sobre os fatos alegados já estará agindo (condenando, declarando nulo, desconstituindo) como se fossem reais tais fatos.

Do ponto de vista do processo de formação da sua convicção sobre fatos relevantes, portanto, o que o juiz deve “produzir” e oferecer publicamente se assemelha muito mais a uma teoria científica, do que a uma expressão espontânea de uma “convicção íntima” de alguém sobre alguma coisa. Não basta ao juiz “formar” a crença. As próprias normas processuais asseguram, de certo modo, que as crenças apresentadas ao juiz para ele subscrever ou não (as possíveis crenças a serem formadas pelo juiz, incluindo as que o próprio juiz forma por si mesmo “espontaneamente”) sejam submetidas a “testes” – nesse sentido, o contraditório é um “laboratório” para o juiz. As atividades tradicionalmente disciplinadas para a “formação” desta convicção são claramente destinadas a algo muito mais complexo do que a simples “erupção” ou o simples “irromper” (até involuntário) de um estado intencional (crença, aceitação, sentimento, o que for) como uma crença. Desde o início deste processo de formação, crenças são involuntariamente formadas na consciência do juiz (na medida em que for lícito falar nesses termos), pelo simples fato dele ser exposto a alegações, indícios,

8 pessoas. Daí porque, rigorosamente, as locuções do juiz que compõem uma decisão judicial melhor se compreendem como atos ilocucionários convencionais e não como atos ilocucionários comunicativos, na distinção feita por BACH, K. e HARNISH, Robert. *Linguistic Communication and Speech Acts*.

meios de prova. Contudo, não é nenhuma dessas crenças, pelo simples fato de ser “formada” na mente do juiz, que ele está autorizado a expressar e, mais ainda, agir coerentemente a ela, mas apenas aquela “crença” que foi a vencedora dos testes advindos do contraditório. Diante do dever de fundamentação, o que se deve esperar do juiz, como “posicionamento sobre fatos”, nunca é uma simples “formação de uma crença”: dele, o que normativa e legitimamente se espera é a apresentação de um conjunto composto pela expressão de um posicionamento, ou seja, de uma crença (seja ou não sincera, seja ou não “sentida”), e mais os elementos, igualmente expressos, que justificam essa convicção expressa. O que juiz deve fazer para cumprir o comando constitucional é, portanto, oferecer um argumento em que uma crença é “exibida” (= simbolicamente representada) como autorizada por outros elementos, igualmente exibidos.

Como quer que seja, a proposta de Cohen foi extremamente importante e oportuna, pois chamou a atenção da comunidade jurídica para a “teoria da mente” que, necessariamente, é adotada por qualquer doutrina sobre a convicção judicial em matéria de fatos (especificamente as doutrinas sobre direito probatório e fundamentação de decisão judicial).

8. FENOMENOLOGIA BREVE DA NOÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO DE CRENÇAS COLHIDA EM PRÁTICAS COTIDIANAS E UMA NOÇÃO MÍNIMA DE ARGUMENTO OU INFERÊNCIA (JUSTIFICATÓRIA)

Esclarecidos esses pontos e antes de passar aos esclarecimentos das demais noções probatórias com base nessa noção de prova-resultado, impõe-se fazer uma pequena digressão sobre justificação de crenças, tema que é tratado, atualmente, por um conjunto de disciplinas distintas, nomeadamente a epistemologia, a teoria da argumentação, as lógicas etc. Há um diversificado elenco de teorias alternativas e inconciliáveis para a chamada justificação epistêmica, ou seja, a justificação de crenças, sobretudo na disciplina que tem tal tópico como objeto específico: a epistemologia.⁵⁷ Por outro lado, antes mesmo de

57. Pollock e Cruz (POLLOCK, John L. CRUZ, Joseph. *Contemporary Theories of Knowledge*, p. 22-28) oferecem uma síntese bastante informativa do panorama das diversas teorias epistemológicas da justificação (epistêmica) de crenças. Para eles, tais teorias se dividem, segundo um critério, em “doxásticas” e “não doxásticas”, a depender de defenderem que a justificação de uma crença depende, necessariamente, de outras crenças dos sujeitos, ou não. Por outro lado, segundo outro critério, que se sobrepõe ao primeiro, as teorias da justificação epistêmica se dividem em “internalistas” e “externalistas”. As primeiras são aquelas que a justificação de crenças depende de outros estados internos do sujeito (crente), mas não necessariamente crenças, podendo tal justificação ser fundada em outros estados internos, tais como por exemplo, meras percepções. Já as teorias externalistas, são aquelas que não exigem que a justificação de crenças seja função de outros estados internos do sujeito, enfatizando, inclusive, o papel justificatório

serem elaboradas quaisquer dessas teorias, sempre foram realizadas práticas sociais de justificação de crenças. . Isto quer dizer que, num nível de análise, teóricos indagam "Como deve ser a justificação de uma crença?", mas em outro nível, o das práticas sociais cotidianas, as pessoas corriqueiramente produzem e requerem justificações e a maioria delas sabem mesmo distinguir o que é uma justificação (ainda que fraca) do que não é justificação de forma alguma: os casos em que alguém, a título de se "justificar", fica só na "enrolação".

Para a continuação da análise que se pretende fazer, no presente trabalho, não é necessário tomar um posicionamento rígido sobre qual das teorias da justificação epistêmica é a melhor. No entanto, impõe-se tecer algumas considerações para esclarecer o papel de fatos e crenças na justificação de outras crenças sobre determinados fatos. Para tanto, cumpre realizar uma breve fenomenologia da justificação epistêmica, como prática social informal.

Uma reflexão teórica sobre a justificação tanto pode oferecer uma explicação mais rica e informativa da noção "intuitiva" exercida nas práticas cotidianas e culturalmente transmitida/herdada, como pode ser voltada, como é natural, à elaboração de modelos sobre a como a justificação deve ser, ou seja, modelos teórico-prescritivos da justificação correta. Há, inequivocamente, a noção de justificação como um tipo cultural de interação sociolinguística, que é, por assim dizer, exercida, mesmo que sem plena consciência teórica, nas práticas argumentativas e justificatórias cotidianas. É esta noção que se pretende colher e analisar brevemente nas presentes considerações, até porque, é esta a noção implícita nas práticas jurídicas, e que permitirá uma compreensão preliminar da estrutura mínima da justificação de crenças judiciais sobre fatos, as quais se traduzem, como visto, em argumentos ou inferências. É certo que a justificação das crenças que o juiz deve formar acerca dos fatos relevantes apresenta peculiaridades em relação às práticas informais de justificação de crenças, em razão de várias normas processuais. No entanto, delas não pode se afastar tanto, em razão do que se justifica a opção aqui adotada.

desempenhado pelo processo de formação dessas crenças, sua confiabilidade, bem como a mera probabilidade estatística de uma crença ser verdadeira. Como esclarecem Pollock e Cruz, as teorias externalistas são, automaticamente, teorias não doxásticas. Entre as teorias internalistas, as mais consagradas são as teorias fundacionalistas, que defendem a justificação de crença em outras crenças, articuladas à crença a ser justificada e as teorias coerentistas, que tomam critério de justificação de uma crença a sua coerência com a totalidade das outras crenças do sujeito. Pollock e Cruz, todavia, apresentam uma versão internalista e não doxástica de teoria da justificação de crenças, por eles chamada de realismo direto, admitindo que percepções e outros estados internos, porém não doxásticos (crenças), podem servir como justificação *prima facie* de crenças (cf. ob. Cit., p. 191-238). Outros autores, como Susan Haack (HAACK, Susan. *Evidence and Inquiry. A Pragmatist Reconstruction of Epistemology*) e Nicholas Rescher (RESCHER, Nicholas. *Epistemology - An Introduction to the Theory of Knowledge*), propõem uma combinação de teorias fundacionalista e coerentista - tendo Haack batizado sua própria proposta de "fundamentista".

Aqui, a principal fonte de subsídios há de serem as intuições que podem ser identificadas como seguidas nas práticas argumentativo-justificatórias cotidianas. Com efeito, justificar ideias, crenças e ações não é, como se viu, um privilégio de filósofos, mas um dos aspectos mais constantes e difundidos das interações sociais cotidianas, sendo certo que todas as pessoas exercem uma "ideia geral" do que seja uma crença justificada, inclusive gozando de competência (em diferentes medidas) para oferecer justificações e identificar erros nas justificações apresentadas.⁵⁸ A análise crítica e atenta dessas práticas permitirá desenhar um modelo mínimo de justificação de crenças em geral, que tangencie a necessidade de revisar cada uma das principais teorias contemporâneas do conhecimento e da justificação epistêmica.

Nas práticas argumentativas cotidianas, é comum considerar que o que justifica certa crença na ocorrência de determinado fato é a ocorrência de outro fato (entendendo-se 'ocorrência de fato' em sentido amplo, para incluir a existência de objetos). Com efeito, numa maneira rápida de se referir, não há maiores inconvenientes em falar em fato justificando uma crença em outro, assim como se fala em fatos como objeto de crenças, quando se sabe que, na realidade, são R-proposições, ou representações mentais de fatos, o objeto de crenças.

Tome-se, por exemplo, o seguinte diálogo:

João (dirigindo-se a Pedro) - "Choveu esta manhã"

Pedro (dirigindo-se a João) - "Como você pode afirmar isso?"

João - "O chão está molhado onde a janela está aberta".

Inicialmente, vale lembrar que João, ao formular a sua afirmação (= asserção), está realizando um ato de linguagem, consistente em expressar sua crença (= disposição para agir como real) a R-proposição ou representação mental do fato "chuva-esta-manhã". Portanto, o que Pedro "desafia" e aquilo que João trata de justificar não é a sua "afirmação" como mera "ação linguística", mas sim o seu estado mental de disposição para agir como verdadeira a R-proposição mencionada, ou seja, a sua crença na ocorrência real do fato nela representado.⁵⁹ Então,

58. Edward Stein, em *Without Good Reason - The Rationality Debate in Philosophy and Cognitive Science*, adota a distinção "performance/competência" desenvolvida por Chomski quanto à linguagem, também para a racionalidade humana, defendendo a existência de aptidões implantadas na biologia humana para raciocinar, ou seja, justificar crenças e atos. No mesmo sentido, cf. POLLOCK, John L. CRUZ, Joseph. *Contemporary Theories of Knowledge*.

59. Vale advertir que asserções em si, enquanto ações linguísticas, podem ser tidas como justificadas ou injustificadas, com total independência da verdade da crença por elas expressas. Por exemplo, a asserção proferida por um médico a seu paciente informando que ele está irreversivelmente doente, justamente por ser verdadeira, pode ser considerada como injustificada. Da mesma forma, a asserção proferida a um esportista por um amigo sobre suas capacidades de vitória, mesmo quando falsa, pode ser justificada.

numa análise mais rigorosa, cumpre observar que é a crença de João que está sendo justificada.

Parece natural compreender que, nessa situação, aquilo que João invoca como justificativa de sua crença referente ao “fato-chuva” é o fato consistente em estar molhado o chão onde a janela está aberta. Embora exista um “fundo de verdade” nesta compreensão da situação e, em alguns contextos, seja inofensivo conceber que as coisas se passam assim, esta singela situação se revela muito mais complexa, quando analisada atentamente, sendo insustentável o entendimento de que é o fato, pura e simplesmente, que justifica a “afirmação”.

Para dizer que é o fato, em si mesmo considerado, consistente em estar molhado o chão próximo à janela o que justifica a crença, seria forçoso considerar que a crença de João estaria justificada, mesmo que ele não soubesse (não acreditasse) no fato-chuva molhada. Isso, todavia, ultrapassa a noção corrente de justificação. Admita-se, por exemplo, que o diálogo entre João e Pedro foi o seguinte:

João (dirigindo-se a Pedro) - “Choveu esta manhã”

Pedro (dirigindo-se a João) - “Como você pode afirmar isso?”

João - “Eu simplesmente sei, sem nenhuma razão”.

Ora, dificilmente se aceitaria como justificativa a resposta dada por João. Admita-se, agora, que Pedro sabe que o chão estava molhado próximo à janela aberta e que tanto este fato, como o fato de Pedro sabê-lo (isto é, a crença de Pedro quanto ao chão estar molhado perto da janela aberta) sejam sabidos por uma terceira pessoa, José, o qual também sabe que choveu esta manhã. Nesse caso, parece inquestionável que o José está em condições de considerar o seguinte:

- a) que João não está justificado em acreditar que choveu, apesar de ser verdadeira a proposição que choveu;
- b) que João estaria justificado em acreditar que choveu, se soubesse (= acreditasse) que o chão está molhado onde a janela está aberta.
- c) que Pedro está justificado em acreditar que choveu.

Por aí se pode compreender, portanto, que, por “relevante” que seja, um fato só contribui para a justificação de uma crença se ele for também sabido. É dizer, se o sujeito que trata de justificar uma crença sua (ou cuja crença esteja sendo avaliada como justificada ou não) aceita como verdadeira a proposição descritiva deste fato, se acredita, enfim, em sua ocorrência. É neste sentido que, ao se analisar atentamente as práticas cotidianas de justificação de crenças, aí se percebe exercida uma teoria da justificação epistêmica segundo a

qual, rigorosamente, uma crença de um sujeito somente pode ser considerada justificada com base em outra crença do mesmo sujeito. Rigorosamente, somente uma crença é capaz de justificar outra do mesmo sujeito crença.⁶⁰ Isto quer dizer que, mesmo sem a devida consciência teórica disso, nas práticas justificatórias ou argumentativas cotidianas e rotineiras, exerce-se uma modalidade de teoria internalista e doxástica da justificação epistêmica, de matriz nitidamente fundacionalista.⁶¹

Cumpra atentar, todavia, para outros aspectos, a fim de se ter uma imagem mais completa da justificação de crenças. Tome-se agora o seguinte exemplo:

João (dirigindo-se a Pedro) - “Choveu esta manhã”

Pedro (dirigindo-se a João) - “Como você pode afirmar isso?”

João - “Sonhei que o céu estava chorando”.

Dificilmente alguém, na cultura atual, aceitaria a justificativa de João. Por que a crença de João no fato dele ter tido o sonho que disse ter tido não seria aceita como uma justificativa de sua crença no fato de ter chovido naquela manhã? E porque parece tão razoável aceitar que a crença no fato do chão estar molhado perto da janela que ficou aberta (durante a chuva) qualifica-se como uma justificativa, neste caso?

Como se compreende facilmente, há fatos que são “relevantes”, que “contribuem” para a justificação de uma crença, enquanto outros não. Há algo no fato cuja ocorrência João acredita, na primeira situação (= o “fato-chão molhado”), e que não está presente no outro fato cuja ocorrência João também

60. Vale advertir que a forma linguística com que habitualmente as crenças são expressas, comunicativamente, também contribui para encobrir o papel prioritário das outras crenças de um sujeito na justificação de certa crença sua. Com efeito, dificilmente se utiliza aquela forma linguística que se convencionou chamar “performativo explícito”, ou seja, quando vem explícito, ao nível textual, a específica intenção (“força ilocucionária”, no jargão da filosofia da linguagem) que caracteriza determinado ato linguístico. Imagine-se que o primeiro diálogo entre João e Pedro tivesse sido o seguinte:

[João (dirigindo-se a Pedro)] - “Acredito que choveu esta manhã”

[Pedro (dirigindo-se a João)] - “Por que?”

[João] - “Porque acredito que o chão está molhado onde a janela está aberta”.

Ora, a diferença entre “Choveu esta manhã” e “Acredito que choveu esta manhã” é puramente textual. Ambas as sentenças significam a mesma coisa, ou servem para realizar o mesmo ato de linguagem: a expressão da crença na verdade da proposição expressa por “que choveu esta manhã”. Apenas, a expressão “Acredito” torna textualmente explícita – serve como “marcador linguístico” – a intenção característica das asserções.

61. Esse é um ponto fundamental. É que os operadores do direito, e mesmo a doutrina tradicional, na medida em que não abordam o problema do convencimento judicial sobre fatos relevantes e sua justificação da perspectiva própria da Epistemologia, reproduzem a teoria “popular” da justificação epistêmica, implícita nas práticas justificatórias e argumentativas cotidianas. Aliás, como se verá, há fortes razões jurídicas para que isso seja assim.

acredita, na segunda situação (= o “fato-sonho”), que permite considerar a crença expressa por João justificada com base na outra crença que ele também expressa, no primeiro diálogo, embora o mesmo não se possa dizer quanto ao segundo diálogo.

No segundo diálogo, não se reconhece a existência de nenhuma conexão necessária, ou pelo menos com alguma frequência, entre a ocorrência do tipo de fato (o sonho de João) referido pela crença utilizada como justificativa, e o tipo de fato referido pela crença a ser justificada (chuva). Já no segundo caso, reconhece-se, naturalmente, uma tal conexão, que pode ser expressa sobre a forma de um condicional universal: “Se chover, então o chão próximo a uma janela aberta ficará molhado”. Com efeito, para que uma crença em determinado fato justifique a crença em outro fato é necessário a existência de alguma ligação entre os dois fatos, de forma que sempre que um ocorra, o outro também venha (ou tenda) a ocorrer (mesmo que apenas em um espectro de situações limitado). Este é o “fundo de verdade” presente na maneira tão usual de conceber crenças sendo justificadas por fatos (e não em crenças sobre esses fatos): embora a justificativa de uma crença exija, necessariamente, uma outra crença do mesmo sujeito, esta crença deve ter como objeto um fato “relevante”, ou seja, um fato vinculado àquele objeto da crença a ser justificada.

De outra parte, há um ponto que beira o truísmo, mas que requer cuidadosa atenção. Nenhuma crença, isoladamente considerada, pode ser considerada como dotada da propriedade de ser razão. “Ser razão” ou “servir como razão” é uma noção relacional: algo só é ou serve como razão para outra coisa. Assim, a “força justificatória” de uma crença só existe e só pode ser aferida quando relacionada a uma outra crença. Por isso mesmo, a mesma crença C₁ pode servir como razão para a crença C₂ e já não servir como razão para a crença C₃, assim como C₁ pode ser uma razão forte para C₄ e apenas uma razão fraca para C₅.

Agora, questão muito complexa e que tem desafiado respostas diversas e contraditórias (e mesmo a própria possibilidade de ser resolvida), é aquela que indaga o que faz com que uma crença sirva de razão para outra crença – ou, em termos mais gerais, o que tipo de item serve de razão para outro item. Esta relação, cuja forma lógica pode ser expressa pela moldura sentencial “X serve de razão para Y” é uma das mais desafiadoras da epistemologia e da ética contemporâneas. Este, inclusive, é um ponto em que argumentos empíricos, que justificam crenças em fatos, e argumentos éticos (normativos, em geral), que justificam ações, tendem a se apartar radicalmente.

Delimitando o discurso aos argumentos empíricos e procurando num nível legítimo de superficialidade, para tangenciar as sérias controvérsias sobre a temática, pode-se considerar que o que confere à crença expressa na premissa

de um argumento o *status* de razão para a crença expressa na sua conclusão é uma conexão existente entre os dois fatos, cujas representações constituem o objeto de ambas as crenças. Esta conexão, no caso dos argumentos empíricos, é explicitada por um elemento de ligação que consiste em alguma espécie de “generalização”.⁶² Portanto, além deste nível primário de um argumento, inferência ou justificativa, no qual se situa uma premissa apenas se infere uma conclusão, há um outro nível, no qual se situa esse elemento de ligação entre esses premissas e conclusões, explicitando a conexão existente entre os fatos a que ambas, premissa e conclusão, se refere. Esse elemento tem sido, tradicionalmente, denominado premissa maior, embora essa seja uma forma enganadora de se referir a ele, pois situá-lo no mesmo nível de discurso de uma premissa, gera o regresso ao infinito que, como muito humor, evidenciou Lewis Carroll⁶³ em *What the Tortoise Said to Achilles*.

A presente investigação, que se pretende a realizar objetivos modestos e preliminares, não comporta maiores considerações sobre uma análise mais aprofundada dos argumentos, menos ainda apontar as deficiências e propor uma alternativa às formas tradicionais dos argumentos silogísticos, especialmente no que diz com a exata caracterização desses “elementos de ligação” entre premissas e conclusões e a necessidade de compreendê-los como situados num plano distinto em que se situam, por sua vez, premissas e conclusões. Impõe-se, todavia, algumas breves e superficiais observações sobre esse “elemento de ligação” entre premissa (menor) e conclusão, o qual será aqui denominado, para não adotar nenhuma terminologia específica e comprometida com um dos lados da respectiva controvérsia, ora como “elemento de ligação”, ora, simplesmente, como “generalização”. Tais explicações são indispensáveis para que se possa explicar a noção de “força probatória”, geralmente associada

62. No caso dos argumentos éticos ou normativos em geral, há uma grande controvérsia de quanto à possibilidade de existirem elementos de ligação que meramente seriam “descobertos” ou se tais elementos de ligação seriam sempre objeto de escolha.

63. CARROLL, Lewis. *What the Tortoise Said to Achilles*. In *Mind*, Vol. 4, pp. 278-80. O presente trabalho não comporta a devida explanação sobre o paradoxo decorrente de não se fazer a distinção de planos entre a assim chamada “premissa maior” e as premissas menores, o qual foi apontado pela primeira vez, ao que tudo indica, por Carroll, no texto citado. Coube, no entanto, a Gilbert Ryle extrair a mais importante consequência da identificação desse paradoxo e mesmo a sua “dissolução”, ao propor que as generalizações que são, costumeiramente, utilizadas como “premissas maiores”, seriam estruturas abertas, marcadamente diferentes de sentenças fechadas (“statements”) e corresponderiam ao que Ryle batizou de *inference ticket* (cf. RYLE, Gilbert. “If, ‘So’, and ‘Because’”. In Ryle, Gilbert. *Collected Essays – 1929 – 1968*, clt., p. 244-260). A sacada genial de Ryle foi integralmente acolhida e mesmo desenvolvida por Stephen Toulmin, servindo como núcleo de seu modelo de argumento. Em *The Uses of Argument*, Toulmin expande a noção de justificativa de Ryle, ao acrescentar elementos ligados à *inference ticket*, ou regra de inferência de Ryle, chamada por Toulmin de *warrant*, explicitando as suas possíveis “ressaivas” ou “exceções”, chamadas por Toulmin de *rebuttal*, bem como os elementos que serviriam a legitimar estas generalizações, por ele chamado de *backing*.

aos "meios de prova", e, ao menos, colocar em termos adequados o problema da *valorização da prova* de modo a possibilitar uma futura e eventual solução sua.

Este elemento de ligação entre uma crença expressa numa premissa e uma crença expressa numa conclusão (ao menos no caso de um argumento empírico, ou seja, que envolvam crenças sobre a ocorrência de fatos), consiste em alguma espécie de "generalização" envolvendo os fatos, cujas representações constituem os objetos de cada uma das crenças – a expressão na premissa e a expressão na conclusão. Pode-se dizer, ainda num nível muito singelo e superficial de discurso, que tais generalizações podem ser mais "fortes" e outras "mais fracas", enquanto que há algumas generalizações que podem mesmo ser ditas "infalíveis". Esta distinção dá lugar a uma importante distinção entre os argumentos ou justificações para crenças. Distingue-se, assim, os *argumentos dedutivos* (ou analíticos, ou monotônicos) dos *argumentos não dedutivos* (ou substanciais, não-monotônicos ou derrotáveis).

Nos argumentos dedutivos, rigorosamente, as generalizações são "infalíveis" porque, na realidade, elas consistem num maior ou menor número de afirmações (= expressões de crenças) particulares formuladas conjuntamente e todas verificadas. Nos argumentos não dedutivos, as generalizações são genuinamente "generalizações", no sentido de serem estruturas abertas, com as quais não se expressa, literalmente, nenhuma crença. Ademais, elas são amparáveis por um número maior ou menor de afirmações particulares, nem todas verificadas e menos ainda pelos mesmos métodos de verificação, em razão do que tais generalizações são sempre sujeitas a mais ou menos exceções. São esses fatores, inclusive, os indicativos da maior ou menor "força" desses elementos de ligação. Tudo isso explica três aspectos muito marcantes da distinção entre os argumentos dedutivos e os não dedutivos:

- Se forem afirmadas conjuntamente a premissa (menor), o elemento de ligação (premissa maior) e a negativa da conclusão, o conjunto resultará numa afirmação contraditória, uma vez que o elemento de ligação já contém, implicitamente, a conclusão, enquanto o mesmo não acontece com os argumentos não dedutivos.
- Por isso mesmo, os argumentos dedutivos só podem ser válidos ou inválidos, enquanto os argumentos não dedutivos podem ter diferentes graus de força (*justificatória*).
- Pela mesma razão, uma vez que se tenha um argumento dedutivo válido é inteiramente indiferente o acréscimo de premissas para alterar o seu valor, enquanto que o acréscimo de premissas a um argumento não dedutivo produz alterações em sua "força", podendo

torná-lo mais forte ou mais fraco, a depender das premissas que são acrescentadas.

Alguns exemplos singelos são suficientes para esclarecer essa distinção. Considere os argumentos (1a – 1c) e (2a – 2c):

- (1a) Sócrates é um homem
- (1b) Todos os homens são mortais
- (1c) Então Sócrates é mortal
- (2a) Sócrates é um homem
- (2a*) Sócrates é de Atenas
- (2b) Todos os homens são mortais
- (2c) Então Sócrates é mortal

Como se compreende, intuitivamente, a validade (dedutiva) de ambos os argumentos é a mesma, sendo indiferente a ela o acréscimo da premissa (2a*), "Sócrates é de Atenas", ao segundo argumento. Por outro lado compare-se os argumentos (1a – 1c) e (1la – 1lc):

- (1a) O psiquiatra de João sabe (e disse) que João é bipolar
- (1b) Os psiquiatras são capacitados (autoridades) a identificar a bipolaridade
- (1c) Então João é bipolar
- (1la) O psiquiatra de João sabe (e disse) que João é bipolar
- (1la*) O psiquiatra de João recebe comissões em dinheiro de um fabricante de remédios para a bipolaridade em cima de cada diagnóstico realizado e remédio deste fabricante prescrito
- (1lb) Os psiquiatras são capacitados (autoridades) a identificar a bipolaridade
- (1lc) Então João é bipolar

Parece intuitivo que a informação "O psiquiatra de João recebe comissões em dinheiro da indústria de remédios para a bipolaridade em cima de cada diagnóstico realizado" interfere no valor (na força) do argumento inicialmente formulado, que parece perder algo da sua "força" original. Se, por outro lado, fosse acrescido uma outra premissa como "(1la**) O psiquiatra de João prescreveu um remédio de fabricante com o qual não tem nenhum contrato", o argumento recuperaria algo da sua força. Assim, dependendo da informação (crença) acrescida, a força do argumento, ou a força probatória do conjunto de

crenças utilizadas como justificativas de outra crença, pode ser maior ou menor, aumentada ou diminuída. Claro que a inclusão de nova informação num raciocínio derrotável não tem o condão de invalidar, em princípio, o raciocínio, mas apenas alterar isto que, metaforicamente, se chama seu “peso” ou sua “força”, seja para mais, seja para menos. É dizer, os argumentos não dedutíveis ou derrotáveis, são caracterizados por serem capazes de sustentarem conclusões opostas, de serem igualmente válidos, mas um ser mais forte do que outro, ou seja, são argumentos cuja *força justificatória*, isto é, a *justificação a algo por eles proporcionada é sujeita a variações em graus*.

Essas observações são fundamentais, uma vez que, no campo judicial, em que se lida com fatos da realidade empírica, é bastante improvável que se possa obter justificativas dedutivas, em sentido estrito. Simplesmente, toda e qualquer generalização que possa ser utilizada, nos argumentos com os quais se busca justificar crenças judiciais, são passíveis de exceções, assim como a própria legitimidade dessas generalizações podem ser questionadas. Dessa forma, é inevitável o problema da gradação da *força justificatória* de tais argumentos, ou seja, os argumentos compostos pela convicção judicial de fatos relevantes e de suas crenças de base ou justificativas. Ora, a gravidade deste problema, quanto à gradação da força de argumentos não dedutivos que tenham crenças judiciais sobre fatos relevantes como conclusão, nos termos acima expostos, diz respeito aos métodos e parâmetros para mensurar esta variável *força justificatória*. Com efeito, se nos casos de justificação dedutiva, como se viu, esse problema sequer se coloca: ou o argumento é válido ou é inválido. Já nos casos da justificação não dedutiva a força probatória varia num espectro que, até agora, se revelou refratário a qualquer sistema rigoroso e objetivo de mensuração.

Esta dificuldade se agrava no contexto judicial, no qual há a obrigatoriedade de justificação. Esta obrigatoriedade, como se verá melhor oportunamente, atrai, inexoravelmente, a necessidade de se fixar um *patamar mínimo de justificação para que uma crença possa ser tida como justificada* e, assim, ter-se como cumprido o respectivo *dever de fundamentação*. Esse é o problema do *estándar probatório*, ou seja, o problema relativo à fixação de um marco ou grau mínimo de justificação de crenças judiciais sobre fatos relevantes, sobre o qual se tratará, ainda do modo singelo e superficial que os limites da presente investigação impõem, no momento oportuno.

Como se viu, a força de argumentos não dedutivos depende, em grande medida, da força do elemento de ligação nele utilizado, força esta que, por sua vez, depende de elementos por assim dizer “externos” ao próprio elemento de ligação (as afirmações concretas que podem ser oferecidas em suporte a tais elementos e as suas possíveis exceções). Contudo, a análise da força de um argumento se revela mais complexa, pois ela depende de uma correlação entre

esses elementos. Isto quer dizer, por exemplo, que dois argumentos construídos com o mesmo elemento de ligação pode ter sua força variável a depender até mesmo da conclusão de cada um desses argumentos. Isso é fundamental advertir, para que se possa compreender a complexidade da mera noção de mensuração de força de um argumento não dedutivo, antes e independente de adotar qualquer critério ou método de mensuração desta força.

Nesta ordem, um exemplo pode ser de grande valia. Considere-se os seguintes argumentos.

Argumento 1

Premissa 1: Estamos do dia 10 de março

Premissa 2: Choveu ontem e anteontem

Premissa 3: Hoje as nuvens estão carregadas

Elemento de ligação: Se estamos num dia de março ou de abril, nesta região, então é mais provável chover do que fazer sol.

Conclusão: Então, hoje choverá

Argumento 2

Premissa 1: Estamos do dia 10 de março

Premissa 2: Choveu ontem e anteontem

Premissa 3: Hoje as nuvens estão carregadas

Elemento de ligação: Se estamos num dia de março ou de abril, nesta região, então é mais provável chover do que fazer sol.

Conclusão: Então, em algum dos próximos 10 dias choverá

Como se vê, as premissas e os elementos de ligação de ambos os argumentos são exatamente iguais. Contudo, a conclusão do argumento 1 é de tal ordem que, por ser mais específica do que a afirmação vaga que constitui a conclusão do argumento 2, torna o primeiro argumento mais fraco do que o segundo, já que, sendo os mesmos os elementos de suporte ou justificação, mais forte será o argumento com a conclusão mais abrangente ou “fácil” de ser verificada. Com esse exemplo se demonstra como a força de um argumento (não dedutivo), como um todo, e de cada um de seus elementos justificados (premissas e elementos de ligação), são fortemente dependentes de uma correlação entre todos esses elementos entre si, além de outros elementos, externos, por assim dizer, a esse “sistema” composto de premissa + elemento de ligação + conclusão, que sirvam de suporte ou justificação, por sua vez, às premissas e aos elementos de ligação. No exemplo acima, como se viu, até o

teor da conclusão, que não é um elemento justificador, mas precisamente aquilo que deve ser justificado, influencia na força do argumento.

A lição a se extrair dessas considerações é a seguinte. A determinação da força justificatória de argumentos não dedutivos depende de uma avaliação a ser feita em, necessariamente, duas dimensões ou perspectivas: aquela da relação que entre si mantêm os elementos de um argumento não dedutivo e a dimensão ou perspectiva daquilo que se pode oferecer em defesa das premissas e elementos de ligação utilizados em tais argumentos. Dito de outro modo, a força de um argumento desses depende da qualidade ou força daquilo que é invocado como razão da sua conclusão – premissa e elemento de ligação – na perspectiva dessa específica conclusão à qual eles são voltados a justificar, bem como da relação “interna” que existe entre eles, como também daquilo que pode ser invocado (outros argumentos) em defesa desses elementos, isoladamente considerados.

Por isso mesmo, na “vida real”, dificilmente se tem meros argumentos individuais, para defender uma crença ou um ponto de vista qualquer. Ao contrário, o mais comum é que a defesa de uma ideia qualquer se faça através de um encadeamento de argumentos, em que a conclusão principal ou final é defendida por uma premissa, a qual é por sua vez defendida como conclusão de outro argumento que se vale de outra premissa, a qual por sua vez é defendida como conclusão de outro argumento, que se vale de ainda outra premissa. A possibilidade de ser necessário entender este encadeamento indefinidamente é, justamente, o assim chamado “problema do regresso ao infinito”, que se mostra quase inevitável nesse modelo de justificação de crenças, chamado no jargão filosófico-epistemológico de “fundacionalista”, no qual uma crença é justificada por outra crença. No momento oportuno, serão formuladas algumas breves considerações sobre o tópico, na sua relação com a prova judicial.

9. EXPLICANDO AS NOÇÕES BÁSICAS

À luz dessas considerações sobre justificação de crenças, especialmente no que diz com os esclarecimentos sobre a relação inferencial que se verifica entre premissa e conclusão de um argumento ocorrer, na realidade, entre duas crenças (no caso de argumentos empíricos) e não entre dois fatos, nem entre um fato que serve como razão para uma crença, bem como os esclarecimentos sobre os argumentos (justificações) não dedutivos, foram reunidas as condições necessárias para oferecer uma explicação mais adequada às noções probatórias básicas, de um modo tal que viabilize a solução dos graves problemas epistêmicos relacionados ao direito probatório – basicamente, a valoração da prova.

Como se viu, à noção de prova como resultado (“prova-resultado”) já foi possível oferecer uma explicação preliminar, como mero corolário da

identificação do dever do juiz de fundamentar a crença que ele, inevitavelmente, deve formar e expressar, como fundamento de suas decisões, dever que é um prolongamento natural do dever de fundamentar as decisões judiciais em geral (CF, art. 93, IX). Cumpre, agora, além de dar alguns esclarecimentos suplementares dessa noção, oferecer, a partir dela, uma análise e esclarecimento adequados também às demais noções probatórias básicas, ou seja, as noções de meio de prova (“prova-meio”) e de atividade probatória (“prova-atividade”), bem como às noções de força probatória, valoração da prova e padrão probatório, que devem, necessariamente, ser devidamente explicadas e definidas. Como se verá, as dificuldades que logo se percebe, no que diz com essas outras noções probatórias, dizem respeito a uma nítida discrepância entre o tipo de elementos aos quais na doutrina e na lei se costuma referir como prova-meio e prova-atividade e aquilo que se é compelido a reconhecer como tal, após a explicitação do esquema geral de justificação de crenças e da identificação – em consonância com a mesma doutrina – da prova-resultado com uma crença devidamente justificada (acompanhada de seus elementos justificadores), e mesmo no linguajar frequentemente utilizado em práticas cotidianas.

Com efeito, doutrina e jurisprudência costumam se referir à prova-meio como sendo fatos (quando muito, alguns mais recentes se referem a alegações), incluindo objetos (documentos) e atos (testemunhos), ainda que tenham definido tal noção como “aquilo que serve para produzir a prova-resultado”. Ora, diante do esquema apresentado, a caracterização geral de “aquilo que serve para produzir a prova-resultado” não pode corresponder, diretamente, a fatos, já que apenas crenças justificam outras crenças e a prova-resultado é uma crença justificada.

Igualmente problemática é a indicação que doutrina e lei fazem da prova-atividade como sendo uma atividade realizada pelas partes (“as partes provam...”). Como se viu, em doutrina se adota, como definição (insuficiente e meramente esquemática, como demonstrado) de prova-atividade, a noção funcional de “atividade que tem como resultado a prova-resultado”. Ora, uma vez esclarecida a noção de prova-resultado como o convencimento justificado do juiz, o esquema de justificação de crenças delineado acima desautoriza, inteiramente, considerar como prova-atividade a atividade das partes. É que uma crença justificada do juiz não é algo que “lhe acontece”, por obra da atividade de quem quer que seja: é primordialmente fruto de atividades cognitivas do próprio juiz.⁶⁴

64. Aqui é onde mais gritante se comprova a compreensão tradicional de prova-resultado como mero convencimento, a qual estimula uma concepção de provar não como justificar, mas como persuadir. A mera crença, sem necessidade de justificação, é, sim, algo que pode “acontecer” a alguém, por obra direta de outra. Isso é, exatamente, o que ocorre na persuasão, em que a ação de alguém causa outra pessoa a adquirir uma crença.

Para exemplificar essas dificuldades, convém tomar uma singela situação hipotética como exemplo paradigmático. Imagine-se que Pedro alega que João entrou na fábrica de Pedro depois do expediente e sabotou uma de suas máquinas. Como “prova”, Pedro trouxe Mário, que disse que viu quando João entrou na fábrica e sabotou uma das máquinas de Pedro. João nega e disse que naquela hora estava dormindo na casa de Maria. Como “prova”, traz Paula, que diz que viu João dormindo na casa de Maria e até tirou uma fotografia da cena, fotografia esta que João exibiu ao juiz.

A situação acima descrita é extremamente familiar e acontece, rotineiramente, nos processos judiciais. No caso acima, no jargão processual se diz, sem mistério, que tanto o depoimento de Mário como o de Paula, como também a foto que Paula tirou de João são “meios de prova”. É igualmente correto afirmar que tanto o depoimento de Mário, como o de Paula (assim como a foto que esta última trouxe) poderiam, dependendo das circunstâncias, servir como fundamentação da convicção do juiz sobre uma das versões (a de Pedro ou a de João). Nestes casos, dir-se-ia que adotando um ou outro desses depoimentos como justificativa de sua convicção, esta mesma convicção estaria “fundada na prova dos autos” – o que não ocorreria, por exemplo, se o juiz se valesse, para justificar sua decisão, do depoimento de outra pessoa que ele encontrou na saída do Fórum. Por aí se vê que, apesar da preferência do discurso da doutrina consagrada em se referir a meios de prova como “causa” da convicção judicial, como elementos que “provocam” a formação desta convicção, os próprios usos corriqueiros da expressão revelam que ela melhor se compreende, no seu significado, como designando aquilo que serve para justificar a convicção judicial, ainda que pouco se tenha esclarecido nesse sentido.

Enfim, é igualmente moeda corrente considerar que “valorar a prova”, nessa situação, seria o ato ou atividade do juiz determinar qual dos depoimentos teria “maior força probatória”. Além disso, no caso de que só existisse um depoimento, também sealaria em “valorar a prova” quanto à atividade do juiz de determinar que este depoimento teria ou não serventia para justificar sua convicção sobre alguma das versões relativas aos fatos relevantes.

Contudo, na doutrina processual não há, como já se acenou, nenhuma explicação satisfatória sobre muitas questões fundamentais, o enfrentamento das quais se revela indispensável para se ter uma real compreensão destas situações e atividades. Com efeito, não há nenhum rigor, nem clareza e nem consenso quanto a saber do que tais depoimentos seriam prova: do fato cuja ocorrência João alegou, ou de sua alegação de que este fato ocorreu? Ademais, se um depoimento é uma prova, o que seria *provar* e quem seria o “sujeito” desta “ação”? Seria a ação de João trazer Mário, ou seria o próprio depoimento de Mário que causaria algum efeito (e, nesse sentido, ter-se-ia o depoimento

como sujeito da ação de provar, ou seja, “quem prova” é o depoimento)? E quando se diz que um fato ou uma alegação estão “provados”, que espécie de “qualidade” se estaria atribuindo a este fato ou alegação? Quando os meios de prova provam aquilo que provam, como e por que o fazem?

Mesmo a noção de que um “meio de prova” serve como “fundamento” do convencimento judicial (ou, dito um tanto ao revés, que um convencimento judicial deve ser “fundado na prova dos autos”) não recebe a mínima explicação, de modo que estas fundamentações parecem ser feitas “no escuro”. Com efeito, não se explica adequadamente, na doutrina processual consagrada, como é que, por exemplo, o depoimento de Mário justificaria ou deixaria de justificar o convencimento do juiz sobre a ocorrência ou não do fato. Como explicar tanto a hipótese dele ser considerado bastante para justificar, como aquele em que ele é considerado insuficiente? Aliás, “bastante” e “insuficiente” se diz em relação ao quê?

Com relação à noção de “valoração de prova”, a situação é igualmente obscura. Quando se diz que um meio de prova tem maior “força probatória” do que outro, em que consiste, exatamente, essa qualidade que é atribuída a depoimentos e outros meios de prova e que diferentes “provas” possuiriam em diferentes “intensidades” ou “extensão” (“mais força” ou “maior força”)? E como “medir” a força probatória de uma prova ou meio de prova? Seria possível que algo fosse considerado uma “prova” ou um “meio de prova” e, todavia, ter “força probatória zero”? Enfim, o que serviria como fundamentação deste “metacconvencimento” do juiz, ou seja, o seu convencimento sobre qual dos dois depoimentos teria mais força probatória?

Como quer que seja, a redefinição das noções probatórias básicas e daquelas outras diretamente conexas a elas (valoração da prova, força probatória e estándar probatório) não deve se limitar a estipular noções inteiramente novas em substituição às correntes na doutrina consagrada, ainda que estas sejam deficientes. Em tal redefinição, devem ser acomodadas as indicações, ainda que aparentemente equivocadas, da doutrina e da lei. Com a noção adotada de justificação epistêmica de crenças, ainda que com base numa análise fenomenológica breve, e levando em consideração tudo quanto se expôs sobre a obrigatoriedade de justificação das crenças judiciais relativas aos fatos relevantes, é possível fornecer uma explicação assim adequada das noções probatórias, de modo coerente com o ordenamento jurídico nacional. É este o desafio que se trata de enfrentar a seguir.

Antes de prosseguir, convém advertir que, com base no vocabulário até aqui desenvolvido sobre crenças, asserções e fatos, levando ainda em consideração o que se disse sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais, a inevitabilidade do juiz se manifestar sobre fatos como razão de suas decisões

e o seu respectivo dever de fundamentar essa sua manifestação, a singela e corriqueira situação hipotética descrita e utilizada como exemplo paradigmático pode ser analisada nos seguintes elementos:

- (a) As alegações de João e Pedro, as quais consistem em asserções, no sentido previamente definido para tais atos linguísticos.
- (b) As crenças que tais asserções expressam.
- (c) Os fatos representados ("descritos") nessas asserções (*rectius*: as R-proposições ou representações mentais de fatos que as crenças expressas por tais asserções têm como respectivos objetos).
- (d) As ações de João e de Pedro de "levar em as testemunhas ao conhecimento do juiz", ou melhor, de pedirem ao juiz para ouvir as testemunhas (notificadas pelo juiz, ou que compareceram espontaneamente, conforme o tipo de processo).
- (e) A ação de João de trazer uma fotografia tirada por Paula de João dormindo na casa de Maria.
- (f) A fotografia tirada por Paula de João dormindo na casa de Maria.
- (g) As perguntas feitas pelo juiz às testemunhas.
- (h) Os fatos consistentes nas declarações dadas pelas testemunhas, entendidas como eventos ou atos realizados por elas, as quais consistem em asserções formuladas pelas testemunhas como respostas às perguntas do juiz.
- (i) As crenças que tais asserções das testemunhas expressam.
- (j) Os fatos por elas representados (descritos) em tais asserções das testemunhas (*rectius*: as R-proposições ou representações mentais de fatos que as crenças expressas por tais asserções têm como respectivos objetos).
- (k) A compreensão pelo juiz de tais asserções.
- (l) A percepção do juiz quanto ao objeto consistente na fotografia de João dormindo na casa de Maria.
- (m) A alteração que a compreensão dos depoimentos pelo juiz e a sua percepção da fotografia provocaram no conjunto de suas crenças.
- (n) A valoração dos depoimentos das testemunhas e da fotografia apreendida feita pelo juiz (individual e comparativamente).

- (o) O dever do juiz de expressar uma crença ou no fato representado na alegação (asserção) de João ou no fato representado na alegação (asserção) de Pedro como razão de decidir.⁶⁵
- (p) O dever do juiz de fundamentar a crença que ele venha a expressar.
- (q) O uso de um dos depoimentos e/ou da fotografia nessa fundamentação.
- (r) A rejeição de outro dos depoimentos (e/ou da fotografia) nessa fundamentação.
- (s) A decisão do juiz na qual essa sua crença expressa sirva como razão de decidir.

9.1. Prova-resultado

Como já se viu, a primeira noção probatória já havia sido preliminarmente esclarecida como um *argumento*, que tem como conclusão a convicção do juiz sobre a ocorrência ou não de determinado fato relevante (crença que ele deve formar, em algum momento, como razão de sua decisão judicial). Agora, essa noção preliminar pode ser aprimorada. Pelo que se viu, o que servirá como premissa em um argumento desse, ou seja, o que servirá como *razão* para uma crença judicial sobre fato relevante, será sempre uma *outra crença judicial*, sobre outro fato, expressa numa asserção que constitui a *premissa desse argumento*. Ademais, entre os dois fatos – aquele referido na premissa e aquele referido na conclusão – deve haver uma *conexão* e esta conexão deve ser explicitada num elemento de ligação entre premissa e conclusão, ou seja, uma *generalização empírica*, utilizada como "regra de inferência".

No exemplo acima, a prova resultado seria um argumento constituído pela crença-conclusão do juiz sobre a ocorrência de um dos fatos alegados (aquele por João ou por Pedro), e pela crença-premissa do juiz na ocorrência dos depoimentos das respectivas testemunhas e/ou da existência da foto.

A este ponto, três observações são fundamentais. Em primeiro lugar, a crença que serve como premissa ou como razão de uma convicção judicial pode, ela mesma, ser carreadora de justificação, o que vai exigir do juiz que continue sua fundamentação gerando, assim, um encadeamento de argumentos. Por exemplo: que a foto foi tirada por Paula na data que ela diz que o foi.

65. Em casos mais complexos, em que há mais de uma alegação contraposta, as alternativas são mais numerosas, podendo o juiz acolher algumas alegações de uma parte e algumas da outra parte. Isso, todavia, não seria substancialmente diverso da situação mais simples, como a que exposta no texto.

A prova-resultado, portanto, antes de consistir em um único argumento, consistiria numa cadeia de argumentos e com isso é inevitável que, eventualmente, surja o problema do regresso ao infinito.

Em segundo lugar, dificilmente os argumentos em que se traduzem a prova-resultado, ou seja, o conjunto composto pela convicção do juiz sobre certo fato e suas razões, constituem-se em um argumento *dedutivo*, o mesmo valendo para os argumentos análogos e contrapostos oferecidos pelas partes. Isto quer dizer que o “elemento de ligação” entre as premissas e a conclusão desse argumento pode ser mais ou menos forte, sujeito a um espectro maior ou menor de exceções etc.⁶⁶ Com isso, a singular estrutura argumentativa “premissa + elemento de ligação + conclusão” já se revela, intuitivamente, insuficiente, tendo em vista que os elementos de ligação em si mesmo podem ser questionados, não apenas as premissas utilizadas, o que torna, inevitavelmente, o argumento mais complexo. Além disso, essa mensuração da “força” de elementos de ligação e dos argumentos formados com base nele, ou seja, a “mensuração” da força de argumentos não dedutivos, é matéria que tem se mostrado extremamente refratária a critérios objetivos e rigorosos.

Enfim, o juiz, ao construir a sua convicção fundamentada, o seu argumento com o qual “prova” determinado fato, não opera sobre o vazio. As próprias partes, ao formularem suas alegações e indicarem suas provas, já apresentam argumentos nesse sentido, para serem “subscritos” ou rejeitados pelo juiz. Por aí já se intui que a atividade de “valorar prova” é muito mais próxima da atividade de avaliar a força (justificatória) de argumentos já oferecidos, do que de realizar alguma valoração sobre itens (fatos) isolados. Ademais, à luz do que se disse sobre a possibilidade de regresso ao infinito na justificação de premissas e nas dificuldades associadas à mensuração da força dos elementos de ligação e o estabelecimento de diferentes “forças” dos argumentos construídos com base nele, já se pode intuir quão complexa e difícil é, na realidade, a atividade de *valoração das provas*.

No presente trabalho, todavia, tais dificuldades não precisam ser enfrentadas (felizmente!). O objetivo é preparatório, apenas no sentido de firmar um vocabulário com o qual se possa, ao menos, enxergar tais dificuldades, para que se possa, posteriormente, enfrentá-las adequadamente.

66. No exemplo se pode vislumbrar, o que só um modelo teórico mais completo de justificação poderia explicar plenamente, a fragilidade da prova testemunhal. Com efeito, os fatos que, rigorosamente, devem estar reunidos por um “elemento de ligação”, são: (1) o fato de que alguém disse que viu o fato F e (2) a ocorrência do fato F. É óbvio que qualquer elemento de ligação que reúna fatos assim naturalmente “desconexos” é extremamente “frágil”.

9.2. Meios de prova (a “prova-meio”)

Em vista da noção de prova-resultado oferecida, baseada na esquemática noção de justificação de crenças, a convicção judicial só pode estar fundada, como se viu, em outra crença do juiz. Assim, resta fácil pelo menos uma explicação das práticas correntes de se considerar justificada a convicção judicial “com base” em fatos, ou seja, aqueles considerados como “meios de prova”: depoimentos de testemunhas, de peritos, documentos etc. Como se verá, uma completa explicação analítica, do modo mais literal possível e evitando os “atalhos linguísticos” – úteis, porém enganosos – das maneiras usuais de se falar sobre tal noção se revelará extremamente “complexa”. Contudo, uma vez bem compreendida a noção de meio de prova, de modo coerente ao que já se firmou quanto à noção de prova como resultado, o uso dessas formas “econômicas” de expressão linguísticas usuais se tornam inofensivas.

Não é o depoimento, como fato, aquilo que justifica a convicção do juiz, mas antes a *crença do próprio juiz* na ocorrência deste depoimento (a qual se justifica, em última análise, na percepção do juiz sobre esse depoimento).⁶⁷ Por isso mesmo, dentro de uma rigorosa e coerente compreensão de meio de prova como “aquilo que serve para fundamentar uma convicção judicial sobre fato relevante”, são apenas outras crenças do juiz que se qualificam, rigorosamente, como meio de prova. Ademais, não são crenças quaisquer, mas apenas aquelas que compareçam como premissas de onde ele infere, como conclusão de um argumento, sua crença sobre o fato relevante. Dessa forma, em sentido estrito, um meio de prova deve ser entendido, tão somente, como uma crença do juiz acerca de determinado fato, a qual sirva como premissa em um argumento que tem como conclusão a convicção do juiz sobre fato relevante.

Obviamente, tanto a crença do juiz na ocorrência do fato relevante, como aquelas que ele toma como razões da primeira, devem ser expressas por ele através das respectivas asserções, realizadas com o proferimento das sentenças respectivas. Por aí se vê, portanto, que a expressão ‘meio de prova’ é utilizada ambigualmente para se referir a três noções distintas, embora relacionadas. Com efeito, em qualquer situação se pode distinguir:

- 1) A “crença-premissa” na qual o juiz baseia ou justifica sua “crença-conclusão” sobre o fato relevante.
- 2) A construção linguística (sentença ou enunciado) com o proferimento da qual o juiz formula uma asserção e expressa a sua crença-premissa.
- 3) O “fato”, cuja representação mental é o objeto da crença-premissa expressa pelo juiz (e o qual deve, como se viu, ter alguma conexão

67. Ou na percepção de outro juiz, no caso de “prova emprestada”

com o fato objeto da crença-conclusão do juiz, ou seja, o fato relevante).

Ora, nas práticas cotidianas, o mais comum é se referir aos fatos objeto das crenças-premissas como meios de prova – o documento, o depoimento da testemunha etc. Numa tentativa de tornar mais sofisticado o discurso, a doutrina por vezes também se refere às locuções linguísticas (enunciados ou sentenças) com o proferimento das quais as crenças-premissas são expressas. Bem compreendida a noção de meio de prova, em sentido estrito, como uma crença judicial com base na qual ele fundamenta sua crença judicial sobre fato relevante que ele deve formar, como razão de decidir, nos termos já esclarecidos, essas maneiras “econômicas” de se referir não é problemática. De qualquer maneira, para preservar esses “hábitos linguísticos”, mas de modo a não perder de vista o essencial, sugere-se a introdução dos seguintes termos:

- a) C-meio de prova, para designar a crença judicial na existência de determinado fato que sirva como razão (“crença-premissa”) da crença que ele deve formar sobre determinado outro fato relevante, como razão de sua decisão (“crença-conclusão”) – no exemplo acima: a crença do juiz na ocorrência do depoimento de determinada testemunha.
- b) S-meio de prova, para designar a construção linguística (correspondente a uma sentença ou enunciado, do tipo: “A testemunha X depôs no sentido de afirmar p”) cujo proferimento consiste na asserção que expressa a crença do juiz, ou seja, que expressa o que se identificou como o C-meio de prova.
- c) F-meio de prova, para designar o fato objeto da crença judicial (rectius: cuja representação mental é o objeto da crença judicial) que se caracteriza como o C-meio de prova – no exemplo, o fato consistente na ocorrência do depoimento de determinada testemunha.

Contudo, há de se reconhecer que a expressão ‘meio de prova’ padece ainda de outra ambiguidade, uma vez que é utilizada, inclusive na legislação brasileira, para designar uma noção diversa daquela consistente em “aquilo que serve para justificar a convicção judicial sobre fatos relevantes”, ainda que com ela relacionada. Este uso da expressão ‘meio de prova’ e a noção a ele correspondente devem ser preservados, precisamente porque ocorrente em textos legais. Com efeito, também se designa com a expressão ‘meio de prova’ o que quer que seja apenas apresentado como podendo vir a ser utilizado como “crença-premissa”, ou seja, como aquilo que aqui se denomina “C-meio

de prova”, mesmo que, ao final, tal elemento não seja utilizado como C-meio de prova. Por exemplo, quando alguém produz um documento o qual, ainda que sua existência seja devidamente “sabida” pelo juiz (= que lá seja objeto de uma crença judicial formada em contraditório), tal crença ainda não serve e nem pode servir – uma vez que ainda não esgotada a atividade de colheita ou produção de provas – como razão ou justificativa da crença judicial sobre os fatos relevantes. Com efeito, tomando mais uma vez o exemplo, acima, são tidos como “meios de prova” todos os depoimentos das testemunhas e a fotografia apresentada incluindo aqueles que, mesmo sabidos pelo juiz, a respectiva crença judicial não foi utilizada como crença-premissa em sua prova-resultado. Assim, até o momento da conclusão assim chamada valoração da prova, esse documento (e a crença em sua existência) é referido como “meio de prova”, inclusive em textos legislativos, repita-se, e mesmo que, após esta valoração, o juiz não o considere relevante, ou seja, não utilize sua crença na existência deste documento como premissa ou justificativa de sua convicção sobre fato relevante.

Para lidar com essa ambiguidade e preservar claramente distintas as duas noções, se impõe alguma estipulação terminológica. No presente trabalho, opta-se por distinguir entre:

- (i) Meios de prova em sentido estrito (atual), para designar aquele efetivamente utilizado pelo juiz na justificação de sua convicção sobre fatos relevantes;
- (ii) Meios de prova em sentido amplo (potencial), para designar qualquer elemento que se apresente ao juiz como um “candidato” a meio de prova em sentido estrito.

Além disso, tendo em vista que também com relação aos meios de prova em sentido amplo se pode identificar a ambiguidade entre crença, locução e fato, acima tratada, é possível conjugar os dois grupos de novos termos, para gerar o seguinte elenco:

1. C-meio de prova em sentido estrito
2. S-meio de prova em sentido estrito
3. F-meio de prova em sentido estrito
4. C-meio de prova em sentido amplo
5. S-meio de prova em sentido amplo
6. F-meio de prova em sentido amplo

9.3. Meio de prova, força probatória e valoração probatória: a "prova-atividade"

As explicações fornecidas para a noção de *prova-resultado*, como argumento que tem como conclusão a crença que o juiz deve formar sobre fato relevante (como razão de uma decisão judicial qualquer), e para a noção de meio de prova em sentido estrito, como crença que serve como premissa deste argumento em que consiste a prova resultado, permitem tornar claras, a um só tempo, as obscuras noções de *força probatória* e de *valoração da prova*. Ademais, também permitem que sejam explícita e devidamente colocadas as tormentosas questões relacionadas à "mensuração da força probatória" e ao estabelecimento de um "patamar mínimo" para ela, as quais constituem as questões centrais da própria realização da *valoração da prova*. A solução de tais questões, todavia, extrapola os limites da presente investigação.

Diz-se que algo tem força probatória, se e na medida em que servir como meio de prova em sentido estrito, ou seja, como premissa no argumento que tem como conclusão a convicção judicial. Em outras palavras, a força probatória – que bem poderia ser denominada "força justificatória" – é a aptidão que certas crenças têm de servirem como justificativa da convicção judicial sobre fatos relevantes. Esta é uma noção inteiramente relacional: algo só tem força probatória em relação a outra coisa. Uma crença só pode ter força probatória ou justificatória com relação a outra crença, o que é mesmo que afirmar que nenhuma crença é, considerada apenas em si mesma, dotada de qualquer força probatória.⁶⁸

Como se viu, essa aptidão, no caso dos argumentos empíricos, depende, em primeiro lugar, da existência de uma conexão qualquer entre o fato representado como objeto da crença-premissa e o fato representado como objeto da crença-conclusão, conexão esta que se constitui num "elemento de ligação" entre as duas crenças. Tal elemento de ligação, como também se afirmou, pode ser mais forte ou mais fraco. A variação desta força depende de vários fatores, os quais não podem sequer ser mencionados no presente trabalho, mas que estão associados, pelo menos, ao número e à qualidade das premissas que são utilizadas. É nesse sentido que a força do argumento construído com base nesses elementos de ligação é sensível, entre outras coisas, à inclusão (e à retirada) de novas premissas (crenças).

De outra parte, também se viu que o valor em si daquilo que serve como premissa num argumento pode ser questionado e sua "força probatória"

também depende, portanto, de um outro argumento que se ofereça, que tenha esta premissa, por sua vez, como conclusão. Assim, a força probatória de um meio de prova é mensurada em duas perspectivas ou dimensões distintas e complementares: aquela perspectiva, que bem pode ser chamada de "interna", que examina a conexão existente entre a crença-premissa e a crença-conclusão, na perspectiva do objeto de ambas e do elemento de ligação entre ambas utilizado e aquela perspectiva, que bem pode ser chamada de "externa", que examina a justificabilidade da crença-premissa em si considerada, ou seja, na perspectiva da existência de um possível argumento que a tenha como conclusão, de modo a fornecer-lhe uma devida justificação racional.

Assim compreendida a força probatória dos meios de prova e, correlatamente, dos argumentos que os tenham como premissas, "valorar a prova" é noção que se impõe definir, precisamente, como a *mensuração dessa força probatória*. Apesar de ser correto falar em "valoração das provas" como sendo atividade valorativa que tem como objeto os meios de prova, isoladamente considerados, esta é uma falsa concepção de tal atividade, induzida pela mera forma gramatical de modos usuais de a ela se referir, por exemplo, quando se fala no "valor probatório" deste ou daquele meio de prova específico, ou se fala em "valorar as provas produzidas", o que é o mesmo que dizer atribuir diferentes "valores probatórios" aos diferentes meios de prova que tenham sido "produzidos" no processo.

À luz do que se disse, impõe-se reconhecer que a atividade referida como "valoração de prova", é atividade extremamente complexa e voltada, rigorosamente, à *avaliação de argumentos*. Em primeiro lugar, ela consiste na avaliação de argumentos que tenham os meios de prova ("as provas valoradas") utilizados como premissas, mais precisamente, na valoração interna deste argumento, que leva em conta a relação entre premissas, conclusão e elemento de ligação utilizado. Em segundo lugar, a valoração das provas consiste na avaliação de argumentos que tenham determinado meio de prova como conclusão, ou seja, a mensuração da justificabilidade da própria crença-premissa (meio de prova). Em ambos os casos, a valoração da prova sempre consistirá, também, na mensuração da peculiar *qualidade ou confiabilidade* dos elementos de ligação utilizados em ambos os argumentos, o que também significa avaliar um terceiro grupo de possíveis argumentos. Dito de outro modo, "valorar uma prova", quando referido à avaliação de um determinado meio de prova em sentido amplo consiste, precisamente, em mensurar a força probatória deste meio de prova, enquanto justificação que tal meio de prova pode oferecer para uma crença judicial sobre a ocorrência ou não de fatos relevantes, o que significa valorar a força do argumento que tem este meio de prova como premissa e a convicção judicial sobre fato relevante como conclusão, consistindo também

68. Para ilustrar esse ponto com uma anedota, imagine-se Sherlock Holmes entrando num quarto e o seu contratante dizendo "Muito bem, Mr. Holmes, ache as evidências neste recinto". Até para o grande Holmes seria tarefa impossível, enquanto não se definisse para o que se busca evidências!

em identificar quão justificada se apresenta a crença-premissa que serve como meio de prova, o que significa, como se viu, valorar o argumento que a tenha como conclusão, inferida de outras crenças-premissas, ligadas entre si por outro elemento de ligação. É nesse sentido, portanto, que se revela inteiramente equivocada a concepção, induzida pela forma gramatical de modos usuais de se referir à valoração da prova, de que um meio de prova possa ser valorado isoladamente: o que se valora, portanto, são argumentos dos quais tais meios de provam fazem parte, tanto como crença-premissa, como enquanto crença-conclusão.

Ademais, cumpre advertir que o “produto” da valoração da prova também há de ser, sempre e necessariamente, argumentos. Avaliar argumentos, atribuir diferentes forças justificatórias a eles (inclusive não reconhecer nenhuma força justificatória, o que equivale a identificar uma falácia ou oferecer uma complete refutação), são coisas que se faz com argumentos. Seja para refutar um argumento, seja para atribuir a um argumento maior força justificatória do que a outro, ambos sendo formalmente válidos (o que só se aplica, repita-se, aos argumentos não dedutivos), seja mesmo para subscrever um argumento, reconhecendo sua plena força justificatória sobre outros candidatos, faz-se sempre necessário a oferta de um argumento.

Assim esclarecidas as noções de força probatória e de valoração da prova, compreende-se facilmente que uma circunstância que torna extremamente problemática a valoração da prova é, precisamente, aquela segundo a qual a força probatória é uma qualidade sujeita a gradações. Isto quer dizer que a justificção de uma crença, em alguns casos, pode ocorrer em diferentes “graus”, no sentido de nem sempre existir apenas duas possibilidades: ou uma crença é (totalmente) justificada ou não o é. Dependendo do tipo de justificção, uma crença pode estar mais justificada do que outra, em razão do que é possível que duas crenças contrárias podem ambas estar justificadas, tanto na mesma “medida”, como em medidas distintas.

Por outro lado, o esclarecimento puramente conceitual (e preliminar) aqui obtido sobre a valoração da prova, como atividade complexa que tem argumentos como objeto e argumentos como produto, leva a que se examine sob perspectiva muito distinta da costumeira, a noção de “prova-atividade”. Como se viu, na doutrina consagrada adota-se, como definição (insuficiente e meramente esquemática, como demonstrado) de prova-atividade, a noção funcional de “atividade que produz” (= tem como resultado) a prova-resultado⁶⁹. Contudo, tanto em doutrina, como na legislação, é comum que a prova-atividade seja indicada como sendo uma atividade realizada pelas partes.⁷⁰ Ora, uma vez esclarecida

69. Assim, por exemplo, o art. 337 do ainda vigente CPC, ao dizer que “A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência (...)”.

a noção de prova-resultado como um argumento composto pela crença do juiz sobre fato relevante como conclusão e outra crença do juiz sobre fato conexo ao primeiro como premissa, esta concepção da prova-atividade (atividade probatória), ao menos em sentido estrito, que a considera como atividade das partes, resta inteiramente comprometida. É que uma crença justificada do juiz não é algo que “lhe acontece”, por obra da atividade de quem quer que seja: é primordialmente fruto de atividades cognitivas do próprio juiz.⁷⁰

Na realidade, se há uma atividade que seja, direta e imediatamente, responsável pela “produção” da prova-resultado, vale dizer, uma atividade que tenha como resultado uma asserção do juiz (expressando sua respectiva crença) sobre a ocorrência ou não de determinado fato relevante (invocado como razão de decidir), devidamente acompanhada de seus elementos justificadores, ou seja, a oferta de um argumento que tenha aquela asserção como conclusão, esta é atividade exclusivamente do juiz. Trata-se de uma complexa e delicada atividade de avaliar todos os fatos que vieram ao seu conhecimento, durante a assim chamada instrução processual, e avaliar as ligações existentes entre tais fatos e o fato a provar, levando em consideração não só as generalizações que estabelecem essas ligações, mas também, e principalmente, a presença (ou a mera plausibilidade, em alguns casos) de exceções a tais generalizações, ou seja, avaliar os argumentos oferecidos e os que podem ser concebidos pelo juiz, com base nos fatos sobre os quais ele formou suas respectivas convicções, construindo, assim, a prova-resultado, ou seja, o argumento (final) que terá, como conclusão, a sua crença sobre a existência ou não do fato relevante, e como premissa sua outra crença que sirva de razão ou justificção para a primeira. Tal atividade corresponde, exatamente, à explicação oferecida à noção de valoração da prova, como atividade complexa que tem argumentos como objeto e argumentos como produto.

No sentido mais rigoroso que se pode atribuir ao termo “provar”, portanto, enquanto uma atividade específica, este termo designa uma ação que apenas o juiz realiza.⁷¹ Em outras palavras, quem “prova” é o juiz, na medida em que produzir uma “prova-resultado” é formular um argumento que tenha uma

70. Aqui é onde mais gritante se comprova a compreensão tradicional de prova-resultado como mero convencimento, a qual estimula uma concepção de provar não como justificar, mas como persuadir. A mera crença, sem necessidade de justificção, é, sim, algo que pode “acontecer” a alguém, por ação direta de outra, o que reflete, precisamente, o caráter involuntário das crenças. Isso é, exatamente, o que ocorre na mera persuasão, em que a ação de alguém causa outra pessoa a adquirir uma crença, mesmo que esta crença seja não justificada.

71. Como se verá mais adiante, mais correto seria dizer que é apenas o juiz quem realiza tal atividade “com força normativa”, uma vez que também as partes formam e valoram argumentos, tanto os argumentos por elas próprios formulados, como aqueles formulados pela parte contrária.

crença do juiz como conclusão e outra crença dele como premissa.⁷² É nessa perspectiva que a assim chamada “prova-atividade” deve ser entendida, primordialmente, como expressão sinônima de “valoração das provas”, a qual se traduz na avaliação dos diversos elementos disponíveis ao juiz, no momento em que ele deve expressar sua convicção justificada (prova-resultado) sobre algum fato relevante (que sirva como razão de sua decisão principal).

No entanto, esta atividade só tem lugar, normalmente, após esgotadas as possibilidades das partes de fornecerem ao juiz – colocar o juiz em condições de saber (acreditar) – fatos que podem servir como “F-meios de prova em sentido amplo”. Esta é uma etapa fundamental do processo judicial e aqui, sim, trata-se de atividade realizada tanto pelas partes, como pelo juiz, assim como por terceiros. Contudo, impõe-se reconhecer que as atividades que partes, terceiros e juiz realizam, nesta etapa, são extremamente heterogêneas. Todas elas contribuem, indiretamente, para a formação (pelo juiz, insista-se) da prova-resultado, mas são tão diferentes entre si, que é impossível reuni-las em uma só noção e designar tal noção com um só termo. Quando muito, elas podem ser referidas, coletivamente, por um termo genérico e pouco informativo, como “atividade probatória em sentido amplo”.

Como quer que seja, é fundamental, para a dogmática do direito probatório, que a doutrina se empenhe em identificar, com a máxima precisão possível, as atividades que partes e juiz realizam, para aparelhar o juiz com um cenário fático suficientemente rico que permita a formação do seu convencimento justificado com o mais elevado grau de justificação epistêmica possível, evitando que sua declaração sobre o fato probando seja tomada com base apenas em regras de distribuição do ônus da prova. Para tanto, o esquema de justificação de crenças utilizado e as noções de prova-resultado, de prova-atividade (em sentido estrito) e as três noções de prova-meio oferecem uma valerosa contribuição.

Essas atividades são sobejamente sabidas. Entre elas, vale indicar algumas, valendo-se do vocabulário até aqui desenvolvido:

- a) levar ao conhecimento do juiz (colocar o juiz em condições de crer, involuntariamente, na existência de) fatos que podem vir a servir como provas-meio em sentido amplo, o que pode ser feito:
 - a₁) de modo direto, em se tratando de objetos em poder da própria parte, que ela possa exibir ao juiz ou “juntar aos autos”, tais como fotografias, documentos etc;

72. O que é feito, insista-se, através da elaboração de uma série de outros argumentos voltados à avaliação de outros argumentos ainda.

- az) de modo indireto, afirmando a sua existência e requerendo que o juiz providencie no sentido de ter acesso direto a esses fatos (ponha-se em condições de formar, involuntariamente, crenças sobre a ocorrência deles), tais como testemunhas, perícias, inspeção judicial e objetos em poder de terceiros;
- b) participar, quando for o caso, da investigação feita pelo juiz quanto a esses fatos, quando eles ocorrem durante o processo e na presença do juiz – inquirindo testemunhas, formulando quesitos a peritos, estando presente na inspeção judicial;
- c) opor-se a iniciativas semelhantes da parte adversa

Além dessas atividades mais óbvias e corriqueiras, merece ser sublinhada uma outra, pois permite uma visão mais realista da própria atividade do juiz tida como “valoração da prova”: é a atividade probatória das partes de natureza eminentemente argumentativa. Com efeito, também as partes fornecem argumentos, com base nos fatos já conhecidos pelo juiz ou a serem conhecidos, para justificar suas respectivas versões relativas ao fato constitutivo. Especialmente na oportunidade processual para as “razões finais”, as partes realizam, precisamente, a própria atividade de valorar a prova que o juiz realiza – sendo que o resultado desta atividade não tem, obviamente, o mesmo valor daquele produzido pelo juiz – sugerindo assim, ao juiz, o que deveria ser a prova-resultado.

A importância dessa observação – de resto por todos sabida – é tão somente a de chamar atenção para o fato de que o juiz, quando conclui a chamada “coleta de provas”, não irá laborar apenas sobre um material “bruto”. Parte de sua atividade de valorar provas é também a de avaliar argumentos, construídos pelas partes, que tenham, como conclusão a aceitação como verdadeira da crença relativa ao fato constitutivo que melhor aproveita a cada parte. E tal valoração, insista-se, consiste, necessariamente, também na formulação de (meta-)argumentos pelo juiz.

Todas essas observações são úteis, sobretudo, para dar uma visão mais realista da prova-atividade em sentido estrito, ou seja, da construção da prova-resultado pelo juiz – do argumento composto pela declaração judicial sobre a ocorrência ou não do fato constitutivo e daquelas outras declarações que sirvam de justificadores à primeira. Ao final da coleta do material que o juiz utilizará nesta atividade, o que se revela diante dele costuma ser um conjunto de elementos bastante heterogêneos:

- (i) fatos cuja ocorrência o juiz acredita, mas que podem conter aspectos que ele só vai perceber nesse momento solitário;

- (ii) fatos cuja ocorrência é explicitamente sabida pelas partes, que expressaram as respectivas crenças em suas alegações;
- (iii) argumentos oferecidos pelas partes com base na ocorrência (= crenças sobre) desses fatos;
- (iv) argumentos contrários e refutações oferecidas por uma parte aos argumentos oferecidos pela outra parte.

Essa variedade faz com que a prova-atividade em sentido estrito – a velha noção de “valoração da prova” – consista em atividade complexa e variada, na qual o juiz não se limita a “escolher” esta ou aquela versão, mas deve realizar atividades tão diversas como:

- (1) Construir argumentos não explicitamente formulados pelas partes, utilizando as provas-meio em sentido amplo disponíveis.
- (2) Refutar argumentos formulados pelas partes e até pelo próprio juiz, como parte de uma cadeia de argumentação.
- (3) Comparar, qualitativamente, argumentos divergentes formulados pelas partes (e pelo próprio juiz), mas não estritamente refutáveis, de modo a estabelecer, sempre argumentativamente, qual deles tem maior força probatória, merecendo ser subscrito pelo juiz.

Por aí se vê que a prova-resultado, ou seja, a decisão fundamentada com a qual o juiz aceita determinada alegação controvertida como verdadeira, é produzido mediante um processo complexo e diversificado de operações argumentativas (lógico-cognitivas) e, enquanto resultado, é mais frequente se apresentar como uma complexa cadeia de argumentos, precisamente pela circunstância, já mencionada, de que a valoração de argumentos não dedutivos sempre é feita em duas dimensões ou perspectivas distintas: uma “interna” e outra “externa”.

Enfim, tudo o que se disse, permite estipular o seguinte:

- a) *prova-atividade em sentido estrito* é a atividade do juiz de produzir a justificação da declaração judicial sobre o fato constitutivo, atividade que corresponde à chamada “valoração das provas” da doutrina nacional.
- b) *prova-atividade em sentido amplo* é o conjunto heterogêneo de atividade das partes e do juiz (e até de terceiros), que servem a produzir os diversos elementos (meios de prova em sentido amplo, bem como, inclusive, os argumentos com base neles oferecidos pelas partes, os quais consistem em “propostas de prova-resultado” apresentadas ao juiz) a serem utilizados pelo

juiz na prova-atividade em sentido estrito, ou seja, naquela atividade que terá como resultado a asserção expressando a crença judicial sobre fato relevante, acompanhada de suas devidas razões (prova-resultado).

10. A GRADATIVIDADE DA FORÇA DOS ARGUMENTOS NÃO DEDUTIVOS E O PROBLEMA DA FIXAÇÃO DE ESTÂNDARES PROBATÓRIOS

A noção de *estândar probatório* é trivialmente definível como mero desdobramento da noção de *força probatória*. É que a noção de *estândar probatório* nada mais é do que um conceito normativo construído a partir do conceito de grau de justificação ou de *força justificatória* (ou *força probatória*). *Estândar probatório* é a medida mínima de *força probatória* normativamente imposta para que uma crença seja tida como justificada. Porém, a trivialidade da definição de tal noção não significa que a determinação do *estândar probatório “ideal”* seja, igualmente, uma questão trivial. Ora, tendo em vista a mencionada dificuldade em mensurar, de forma rigorosa e objetiva, a *força justificatória* dos argumentos não dedutivos, a fixação de qualquer *estândar probatório* específico e determinado revela-se um dos mais graves problemas relacionados à fundamentação das decisões judiciais.

Para bem compreender essa problemática, cumpre insistir no caráter normativo da noção de *estândar probatório*. Diante da possibilidade de mais de um patamar de justificação, a fixação de um deles requer uma escolha e, por isso mesmo, tem-se a possibilidade de uma imposição normativa que fixe um entre vários *estândares probatórios* possíveis. Isto não quer dizer que a opção é “livre”. Ao contrário, porque é possível escolher entre mais de um *estândar* é possível fazer uma boa ou má escolha e é aí que entra a normatividade em questão.⁷³

Como se pode ver, a definição do *estândar probatório* é essencial para o correta aplicação da norma constitucional que impõe o dever de fundamentação das decisões judiciais. Mais precisamente, a estipulação deste *estândar* é determinante do próprio alcance desta norma. Pense-se, por exemplo, na existência de dois *estândares* distintos SP1 e SP2. Acolhendo-se SP1 uma dada decisão D qualifica-se como justificada, ou seja, como tendo sido cumprida pelo juiz a norma constitucional impositiva do dever de fundamentação. Acolhendo-se SP2 a mesma decisão D não se qualificaria como atendendo a esta norma.

73. É fundamental compreender que o *estândar probatório* é uma noção normativa, pouco importando a “natureza” da norma que o impõe. Vale dizer, não é “constatável” o *estândar probatório*, mas tão somente imposto. Diz respeito não à descrição da prática de justificação, mas a como deve ser, em um aspecto, esta prática.

Vê-se, portanto, que o *estândar* probatório é um elemento indispensável do próprio conceito (normativo) de convencimento judicial justificado sobre os fatos relevantes, na medida em que a determinação deste *estândar* é uma questão normativa e “*íntegra*”, por essas razões, a própria norma que impõe a justificação das decisões judiciais. Esta norma não é, por si só, suficiente para estipular qual o *estândar*, mas ela é bastante para exigir algum *estândar*. A fixação de qual seja o *estândar* devido é, portanto, uma questão de construção da norma, em conjunto com outras normas, nomeadamente as constitucionais (integrantes do modelo constitucional de processo).⁷⁴

No direito brasileiro, não há uma explícita imposição de um *estândar* probatório para todo e qualquer processo judicial. E nem poderia, honestamente, haver esta imposição, ao menos de forma rigorosa e objetiva, tendo em vista que a mensuração objetiva e rigorosa de força justificatória (*probatória*) – da qual depende a fixação do *estândar* probatório – ainda não se revelou algo factível. Compreende-se, assim, em toda a sua extensão, a gravidade do problema.

No presente estudo, não é possível o enfrentamento deste tormentoso problema. De qualquer maneira, duas questões devem ser colocadas, quanto ao tratamento dos *estândares* probatórios no direito brasileiro:

- a) Na ausência de imposição legal, a quem cabe fixar o *estândar* probatório? Está o juiz livre para adotar o patamar que lhe parecer conveniente, ou é possível extrair, do modelo constitucional de processo civil, elementos para uma estipulação com base constitucional deste patamar mínimo de justificação?
- b) No caso do legislador ter fixado, pontualmente, um *estândar* probatório, a sua escolha pode ser criticada à luz da Constituição?

Basicamente, estas duas questões indagam, por duas perspectivas distintas, quais são as relações entre a Constituição, mais precisamente o modelo constitucional de processo, e os *estândares* probatórios, no sentido de determinar se há imposição constitucional, mesmo que implícita em outros valores, quanto ao patamar mínimo de justificação necessária para aceitar como verdadeira determinada alegação. No caso do direito brasileiro, diante dos valores que são normativamente acolhidos na Constituição como direitos fundamentais, a questão não é indiferente. Ao contrário, impõe-se extrair desses valores (modelo constitucional de processo civil) os *estândares* probatórios.⁷⁵

74. Daí porque considerar o juiz livre para adotar o *estândar* é o mesmo que considera-lo livre para justificar ou não sua decisão judicial em matéria fática.

75. Não se trata apenas de uma exigência de explicitação do *estândar* adotado pelo juiz, a fim de submeter esta adoção ao contraditório, como preconiza Danilo Knijnick (cf. KNJNICK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cíveis*,

11. O PROBLEMA DO REGRESSO AO INFINITO

Como já se mencionou, o tratamento do problema do regresso ao infinito, quanto à justificação de crenças, é incompatível com a natureza e os respectivos limites da presente investigação. Contudo algumas breves considerações são indispensáveis, ao menos para indicar rumos de futuras investigações possíveis.

Efetivamente, não faltam pensadores que consideram impossível se chegar a uma solução qualquer a esse problema, os quais são, por isso mesmo, cépticos em relação à qualquer forma de justificação racional de crenças. No plano do direito probatório, este grupo de entendimentos implicaria negar a própria possibilidade de impor a justificação de crenças judiciais. Dito de outro forma, seria impraticável uma terceira alternativa entre um sistema de provas legais e um sistema de puro livre convencimento do juiz, irracional como qualquer outro (também o das partes o seriam), mas que seria a irracionalidade com força normativa (a última palavra em termos de convicção sobre os fatos, caberia ao juiz, mas sem nenhuma garantia de que essa “última palavra” fosse a certa ou a mais racional ou justificada).

Por outro lado, há um número significativo de teorias que se propõem a resolver o problema do regresso ao infinito, mas a um preço bastante alto, ao menos no plano jurídico: são as teorias epistemológicas da justificação de crenças que têm sido reconhecimento como “*externalistas*”.⁷⁶ O ponto comum entre todas essas teorias é que elas negam que a justificabilidade de uma determinada crença seja, necessariamente, uma função de outras crenças e/ou estados internos do sujeito, defendendo que tal justificabilidade estaria mais ligada ao processo de formação desta crença.

Finalmente, há um grupo de propostas assemelhadas, que, de certo modo, admitem ser impossível a solução total do problema do regresso ao infinito, mas sugerem uma “solução parcial” dele. O ponto em comum entre estas propostas é reconhecer que, embora não existam crenças justificadas em si mesmas, nem crenças justificadas *a priori*, existem crenças (e outros estados internos, como a percepção) que admitem ser reconhecidos como “justificados *prima facie*”, isto é, justificados até prova ao contrário. Exemplo de tais crenças seriam aquelas formadas (e fundadas) a partir de uma percepção direta do

Penal e Tributário, p. 33). O juiz não está livre para determinar o *estândar* probatório, mesmo submetendo sua escolha à apreciação das partes, em contraditório. O *estândar* adotado deve ser justificado à luz do ordenamento jurídico, portanto, há sempre de ser fixado, à luz do ordenamento jurídico, como elemento deste ordenamento.

76. Cf. POLLOCK, John L. CRUZ, Joseph. *Contemporary Theories of Knowledge*; HAACK, Susan. *Evidence and Inquiry. A Pragmatist Reconstruction of Epistemology*.

fato objeto da crença, em condições normais. É a saída proposta, com diferenças significativas, na justificação e na operacionalização, por teóricos como Pollock,⁷⁷ Rescher,⁷⁸ Freeman,⁷⁹ e Haack⁸⁰.

Avaliando essas propostas epistemológicas da perspectiva de um ordenamento jurídico como o brasileiro, onde há expressa norma constitucional determinando a fundamentação das decisões judiciais, de onde se extrai o dever, igualmente constitucional, de fundamentar as crenças judiciais sobre fatos relevantes necessariamente utilizadas como justificação das decisões judiciais, é possível formular algumas considerações preliminares sobre os diferentes grupos de teorias epistemológicas mencionados. Em primeiro lugar, as teorias céticas devem ser relegadas à posição de "última opção", em função do princípio hermenêutico de que se deve extrair o máximo de força normativa dos dispositivos legais, em particular, dos dispositivos constitucionais. Com efeito, o ceticismo epistêmico implica esvaziar, por completo, a mencionada norma constitucional relativa à fundamentação das decisões judiciais. Apenas por isso, ele já deve ser tido como um posicionamento a se adotar por incapacidade radical e absoluta de se ter uma alternativa, que preserve, em alguma medida, o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais em matéria fática.

De outra parte, as teorias externalistas podem ser descartadas, desde logo, por serem incompatíveis com normas fundamentais do ordenamento jurídico. Normas relevantes do ordenamento, não relacionadas, diretamente, à garantia de maior racionalidade às decisões judiciais, mas antes a aspectos éticos da atuação processual – a proibição do conhecimento privado do juiz, a garantia do contraditório na atividade probatória em sentido amplo e a própria publicidade das decisões judiciais, de onde se extrai a necessidade de fundamentação discursiva explícita dada pelo juiz às suas decisões – impõe a adoção de alguma forma qualquer de justificação "internalista" das crenças judiciais, ou seja, que o juiz deva justificar determinada crença sua, invocando uma conexão entre o fato objeto dessa convicção e outro fato que também deve ser sabido e/ou percebido não só por ele, mas também compartilhadamente sabido e/ou percebido por todas as partes do processo.

Não resta dúvida, portanto, que a alternativa que se impõe ao jurista é apostar em algumas das propostas mencionadas no terceiro grupo, uma vez que elas se revelam mais adequadas ao ordenamento jurídico brasileiro, pelas razões acima expostas, ao serem descartados os dois primeiros grupos de

77. POLLOCK, John L. CRUZ, Joseph. Ob. cit.

78. RESCHER, Nicholas. *Plausible Reasoning*.

79. FREEMAN, James B. *Acceptable Premises – An Epistemic Approach to an Informal Logic Problem*.

80. HAACK, Susan. Ob. cit.

entendimentos sobre o problema do regresso ao infinito. Contudo, é fundamental que o investigador, nesse campo, tenha constantemente presente o problema do regresso ao infinito como um problema sério e, em princípio, impossível de ser inteiramente solucionado. Assim, impõe-se já aos investigadores, mas sobretudo aos operadores do direito, ou seja, àqueles que irão utilizar este ou aquele modelo de justificação racional de crença, uma atitude extremamente humilde quanto aos sérios limites que existem ao êxito desta atividade, decorrente de sua extrema complexidade, humildade esta que deve se concretizar numa atitude séria e compromissada com a "justiça para com os fatos"⁸¹ e no reconhecimento da responsabilidade de buscar exaurir as possibilidades de fundamentação racional de suas convicções.

12. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Como se antecipou, o objetivo do presente trabalho é o de oferecer definições ou explicações mais rigorosas e informativas sobre as tradicionais noções probatórias básicas: a "prova como resultado", a "prova como meio" e a "prova como atividade", bem como de noções correlatas, como "valoração da prova" e "estandar probatório". A importância de se realizar esse empreendimento estaria no fato de que sem uma compreensão mais rigorosa de tais noções, não seria possível sequer enxergar e bem colocar, menos ainda resolver, os graves problemas aqui denominados epistêmicos do direito probatório, ou seja, os problemas relacionados à valoração racional da prova. Numa síntese sumária dentre os principais de tais problemas, foram indicados os seguintes:

1. Em que consiste, precisamente, o "convencimento" do juiz referido no art. 371 e sobre o que ele recai?
2. O que serve, em geral, como "razão" para algum convencimento?
3. Como estabelecer que determinado item é, efetivamente, uma razão de um determinado convencimento?
4. Quando há dois itens que servem como razão para convencimentos contraditórios, com base em que critério se deve estabelecer qual deles deve ser tido como a "razão mais forte" (o que implica, portanto, determinar qual dos convencimentos deve prevalecer, por ser fundado em "razão mais forte" do que outro)?

Ademais, até como uma demonstração rápida e superficial das insuficiências das definições costumeiras da doutrina nacional relativa às noções

81. Trocadilho com a expressão "unfair to facts", título de estudo emblemático de John L. Austin, no qual ele expõe sua teoria da verdade. (cf. AUSTIN, John L. *Unfair to Facts*, p. 154-174).

probatórias básicas, indicou-se que seria mesmo extremamente difícil já tão somente *articular* tais questões, num vocabulário que se valesse das noções probatórias, tal como tradicionalmente (mal) compreendidas.

Com o presente trabalho, acredita-se ter sido alcançado o objetivo proposto. As questões inicialmente formuladas como alguns dos principais problemas epistêmicos, embora não possam ser todas respondidas – pois a tanto, insista-se, o presente trabalho nem se propôs – elas podem ser muito melhor colocadas, agora, com os esclarecimentos produzidos no presente trabalho. Com efeito, a cuidadosa análise que se procurou oferecer para a noção de crença como estado intencional, ainda que superficial em diversos aspectos, resultou numa compreensão muito mais precisa e informativa da tradicional e nunca bem explicada noção de “convencimento judicial”, enquanto um específico estado psicológico ou intencional relativo a fatos relevantes que o juiz deve não apenas formar e expressar, mas também *justificar* – “motivar”, nos termos do CPC ainda vigente; ou “explicitar as respectivas razões”, nos termos do novo CPC. Parte dessa melhor compreensão que aqui se alcançou sobre o convencimento ou crença judicial sobre fatos relevantes, inclui o devido esclarecimento quanto às relações entre tal convencimento, as construções linguísticas (sentenças ou enunciados) com as quais ele é expresso nos textos das decisões judiciais e até os próprios fatos aos quais tal convencimento diz respeito.

Observe-se que é precisamente esta compreensão mais detalhada da noção de *crença judicial sobre fato relevante*, em resposta à primeira das questões paradigmáticas apontadas, o que permite não só oferecer respostas preliminares aas demais questões, como também, e principalmente, permitir sua formulação em termos das noções probatórias básicas – devidamente redefinidas – como também uma melhor compreensão da extrema complexidade de questões como quarta dessas questões, que se apresenta como o “nó górdio” do problema da valoração da prova. Uma vez bem compreendido que o que deve ser justificado (motivado ou provido de razões) é uma crença judicial, enquanto um específico estado intencional, é também possível colocar o problema sobre o que pode servir como “razão” (justificação, motivação) em termos que, a um só tempo, permite uma imediata articulação entre esta e as demais indagações assinaladas e as investigações que são objeto específico de disciplinas como a epistemologia, a psicologia cognitiva, a teoria da argumentação, entre outras, bem como com intuições consagradas e implícitas nas práticas justificatórias cotidianas, típicas da vida humana.

Nas práticas cotidianas, como se viu, é exercitado, ainda que sem muita consciência, uma concepção internalista e fundacionalista de justificação de crenças, no sentido de que alguém só pode justificar algo que saiba, em outro algo que ele também saiba, isto é, apenas uma outra crença é capaz de justificar

uma crença. O que “encobre” este aspecto da justificação das crenças, na autocompreensão que o senso comum, inclusive jurídico, tem sobre suas práticas justificatórias de crenças, é a estreita correlação entre (1) uma crença, (2) o ato de expressá-la com uma construção linguística, a qual descreve ou simboliza, basicamente, o fato, cuja representação, é objeto dessa crença, (3) esta mesma construção linguística, (4) o fato por ela descrito e (5) a representação dele que é, metaforicamente falando, um fragmento ou um fator da crença, em si mesma considerada. Por isso, muito frequentemente se considera, inclusive no discurso jurídico (seja legislativo, seja judicial, seja doutrinário), que são *fatos* que justificam (“provam”) crenças, ou que esta relação se dá, na verdade, entre sentenças ou o uso delas (“alegações de fato”) são provadas ou justificadas por outras “alegações de fato”. Todas essas maneiras desse referir à justificação de crenças, na medida em que mais “econômicas”, do ponto de vista linguístico, são inofensivas, desde que se esteja bem consciente de que os “fatos” referidos não são fatos quaisquer, mas apenas aqueles “sabidos” por quem se empenha em justificar uma crença, assim como as “alegações” referidas são expressões linguísticas de crenças, pois o que se justifica não é a gramática de uma sentença, mas aquilo que é por ela expresso, em razão do que aquilo que serve para justificar isto jamais pode ser algo dotado apenas de uma “gramática”, mas o que é expresso por uma construção gramaticalmente correta.

Todas essas imprecisões podem ser, agora, melhor compreendidas e adequadamente tratadas. É claro que *fatos* são relevantes para a justificação de crenças sobre *fatos* , bem como, enquanto forma de interação social, tanto a crença a ser justificada, como os fatos que, de alguma maneira, contribuem para isso, devem ser devidamente expressos linguisticamente. Impõe-se, todavia, não perder de vista que não é o fato isolado que serve como razão para uma crença, mas o “fato acreditado”, ou seja, aquele, cuja representação, é objeto de uma outra crença. É essa outra crença que serve como razão para uma crença a ser justificada, ainda que essa serventia seja dependente de uma conexão qualquer entre os fatos objetos de ambas as crenças. Assim, em resposta à indagação (3), da lista acima, pode-se dizer que a aferição do valor de uma determinada crença como razão para uma outra crença judicial, resulta de uma avaliação do argumento composto, no mínimo, pela *crença-conclusão*, aquela a ser justificada, pela *crença-premissa*, aquela utilizada como razão, e pelo elemento de ligação empregado, o qual torna explícita a conexão existente (ou que se invoca como existente) entre os fatos, cujas representações constituem o objeto de ambas as crenças.

Com as redefinições oferecidas para as noções probatórias básicas, tudo isso pode ser expresso em termos de tais noções. Esta peculiar construção, em que consiste o argumento que tem uma crença judicial como conclusão, é

a "prova como resultado", noção que se revela mais complexa do que aquela implícita na doutrina consagrada. A crença-conclusão é, obviamente, o "convencimento judicial" a ser "motivado" ou para o qual se deve "oferecer razões", sendo os meios de prova as razões oferecidas para tal convencimento, ou seja, as crenças-premissas utilizadas no argumento que constitui a prova-resultado. Todavia, para contemplar os usos costumeiros, inclusive legislativos, da expressão "meios de prova", os quais padecem da falta de clareza já apontada, consistente em não se fazer a nítida distinção entre crença, expressão linguística de uma crença e fato representado como objeto de uma crença, padecendo ainda daquela outra obscuridade, consistente em não distinguir entre aquilo que é apresentado, mas não utilizado, como meio de prova e aquilo que, afinal, é efetivamente reconhecido e utilizado, pelo juiz, como meio de prova, ou seja, como crença-premissa no argumento que constitui a prova-resultado, foram introduzidos seis termos, cada um deles designando a respectiva noção derivada e secundária da noção primária de "prova como meio", ou seja, a noção de crença-premissa no argumento que tem a crença judicial sobre fato relevante como crença-conclusão.

Além disso, a análise aqui realizada e as redefinições das noções probatórias básicas com base nela oferecidas, também permitiram, como se mencionou, melhor compreender a própria noção de "valoração da prova" e a sua extrema complexidade. Ora, devidamente reconhecido que a prova-resultado corresponde a um argumento, a experiência judicial mostra que tais argumentos, jamais, ou raramente, na melhor das hipóteses, consistem em argumentos dedutivos, sendo possível construir, com a "matéria-prima" efetivamente disponível ao juiz, quando muito, argumentos não dedutivos (às vezes, nem isso, quando à crença deixa de ser racionalmente justificada, sendo normativamente "justificada", com a aplicação de alguma regra de distribuição do ônus da prova). É isso que torna legitimamente possível colocar, como um dos mais sérios problemas epistêmicos do direito probatório, uma questão como a quarta da pequena lista formulada acima. Ademais, uma vez reconhecido que a situação descrita na questão (4) pode ocorrer, a sua solução é o maior desafio a ser enfrentado, nesta matéria. Com efeito, viu-se que os elementos de ligação utilizados têm diferentes graus de "força" ou "confiabilidade", o mesmo se podendo dizer, ainda que em termos distintos, das crenças-premissas. e as próprias crenças-premissas, o que impõe que a avaliação de argumentos, como dois candidatos concorrentes, somente um deles podendo consistir na "prova-resultado", é avaliação extremamente complexa, a ser feita, necessariamente, em duas "dimensões", como se viu: aquela "interna", em que os elementos de cada argumento são considerados na sua correlação entre si, e aquela "externa", em que são avaliados os possíveis argumentos que podem ser oferecidos em defesa ou justificação da crença-premissa e do elemento de ligação utilizado.

Além disso, há o problema do regresso ao infinito, a diversidade de modelos teóricos de justificação de crenças, a vagueza dos critérios de atribuição de graus específicos de força justificatória aos argumentos não dedutivos, o que torna extremamente complicada a fixação de padrões probatórios específicos, sem a qual a própria norma que determina a fundamentação das decisões judiciais restaria significativamente esvaziada, como se apontou, oportunamente. Todas essas são questões extremamente sérias, complexas e em aberto. No entanto, com essas redefinições das noções probatórias, restou possível colocar de modo claro tais questões, inclusive de modo a indicar que os problemas epistêmicos da prova judicial devem ser resolvidos, em primeiro lugar, buscando-se apoio de disciplinas não jurídicas, nas quais tais questões são tratadas de forma geral, tais como a epistemologia, a psicologia cognitiva, as lógicas, a teoria da argumentação, entre outras, uma vez que tais questões, devidamente compreendidas as noções probatórias, são, basicamente, as grandes questões relativas à possibilidade de conhecimento humano.

13. BIBLIOGRAFIA

- ALSTON, William, *Beyond "Justification" – Dimensions of Epistemic Evaluation*, Ithaca: Cornell University Press, 2005.
- ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda - *Manual de Direito Processual Civil*, vol. II – Processo de Conhecimento, 7a. ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1990.
- ANDERSON, Bruce. "Discovery" in *Legal Decision Making*. Dordrecht : Kluwer Academic Publishers, 1996
- AUSTIN, John L. *Unfair to Facts*. In *Philosophical Papers*, 3a Ed., J. O. Urmson e G. J. Warnock (eds), Oxford: Oxford University Press, 1979, p. 154-174..
- AUSTIN, John Langshaw. *How to Do Things with Words*. Oxford: Oxford University Press, 1962.
- BACH, K. e HARNISH, Robert. *Linguistic Communication and Speech Acts*. Cambridge: MIT Press, 1979.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. - *Curso de Processo Civil*, vol. II, Porto Alegre: Fabris, 1990
- BAKER, Lynne Rudder. *Explaining Attitudes – A Practical Approach to the Mind*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
- BOS, Maarten e CUDDY, Amy. *A Counter-Intuitive Approach to Making Complex Decisions*, disponível em http://blogs.hbr.org/cs/2011/05/a_counter-intuitive_approach_t.html, ultimo acesso em 15.07.2013.
- BRATMAN, Michael. *Practical Reasoning and Acceptance in a Context*, *Mind* 102, 1-15, 1993.
- CARROLL, Lewis. "What the Tortoise Said to Achilles". In *Mind*, Vol. 4, 1895, pp. 278-280.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale Civile*, [rist.], E. Joveni ed., Napoli, 1980.

- COHEN, Leonard Jonathan. *An Essay on Belief and Acceptance*, Oxford: Oxford University Press, 1992.
- CRANE, Tim. *Dispositions – a Debate*. London: Routledge, 1996.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, RAFAEL. *Curso de Direito Processual Civil*, 6 ed. V. 2. Salvador: JusPodivm, 2011.
- ENGEL, Pascal. Believing, Holding True, and Accepting. *Philosophical Explorations* 1, 140-151, 1998.
- FEITES, Heloísa Pedrosa de Moraes. *Semântica Cognitiva: Ilhas, Pontes e Teias*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.
- FREEMAN, James B. *Acceptable Premises – An Epistemic Approach to an Informal Logic Problem*.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y Verdad en el Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2002.
- GUERRA, Marcelo Lima. Prova e Justificação da Convicção Judicial sobre Fatos Relevantes. In: Hugo de Brito Machado. (Org.). *A Prova em Questões Tributárias*. 1ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 360-429.
- GUERRA, Marcelo Lima. O que é um juiz? *Revista de Processo*, v. 191, p. 321-337, 2011.
- HAACK, Susan. *Filosofia das Lógicas*. C. A. Mortari e L. H. de Araújo Dutra (trad.), São Paulo: Editora Unesp, 1998.
- HAACK, Susan. Belief in Naturalism: An Epistemologist's Philosophy of Mind (December 20, 2010). *Logos Episteme*, Vol. 1, No. 1, pp. 67-83, 2010.
- HAACK, Susan. *Evidence and Inquiry. A Pragmatist Reconstruction of Epistemology*. 2a. ed. Amherst: Prometheus Books, 2009.
- HACKER, P. M. S. On the ontology of belief. In Mark Siebel & Mark Textor (eds.), *Semantik Und Ontologie*. Frankfurt: Ontos Verlag. (2004).
- GRICE, H. Paul. *Studies in the Way of the Words*, Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1989.
- KNJINI, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- KOLENDA, Konstantin. The Recovery of the Human, in Virgil C. Aldrich and Konstantin Kolenka (Ed.), *Studies in philosophy: a symposium on Gilbert Ryle*, Houston: William Marsh Rice University, 1972. p. 89-103.
- LAIRD, James D. *Feelings – The Perception of Self*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- LEVINSON. Stephen. *Pragmatics*, Cambridge : University Press, 1983.
- MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford : Clarendon Press, 1978.
- PEREIRA E SOUZA, Joaquim José Caetano. *Primeiras Linhas sobre o Processo Civil*, t. I, Nova Edição, Lisboa: Typographia Hollandiana, 1863,

- POLLOCK, John L. CRUZ, Joseph. *Contemporary Theories of Knowledge*. 2a. ed., Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 1999.
- RESCHER Nicholas. *Epistemology - An Introduction to the Theory of Knowledge*. Albany: State University of New York, 2003.
- RESCHER, Nicholas. *Plausible Reasoning*. Assen: Van Gorcum, 1976
- RYLE, Gilbert. *The Concept of Mind*, London: Routledge, 2009.
- RYLE, Gilbert. 'If', 'So', and 'Because'. In Ryle, Gilbert. *Collected Essays – 1929 - 1968*. London: Routledge, 2009, p. 244-260.
- RYLE, Gilbert. *The Thinking of Thoughts*. In Ryle, Gilbert. *Collected Essays – 1929 - 1968*. London: Routledge, 2009, p. 494-510.
- SCHWITZGEBEL, Eric. Belief. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2011 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/win2011/entries/belief/>.
- SEARLE, John. "The background of meaning", in Searle, J., Kiefer, F., and Bienwisch, M. (eds.), *Speech Act Theory and Pragmatics*, Dordrecht, Reidel, 1980, pp 221-232.
- SEARLE, John. *Speech Acts – An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge : Cambridge University Press, 1969
- SPAAK, Torben. *The Concept of Legal Competence – An Essay in Conceptual Analysis*, Robert Carroll (trad.), Aldershot : Dartmouth, 1994.
- STEIN. Edward. *Without Good Reason: The Rationality Debate in Philosophy and Cognitive Science*. Oxford: Clarendon Press, 1996.
- SWIDLER, Ann. What anchors cultural practices. In SCHATZKI, Theodore R., CETINA, Karin Knorr e von SAVIGNY, Eike (eds.). *The Practice Turn in Contemporary Theory*. p. 74-92.
- TARUFFO, Michele. *La Prova dei Fatti Giuridici*. Nozioni Generali. Milano: Giuffrè, 1992.
- TOULMIN, Stephen E. *The uses of Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- TUOMELA, Raimo. *Belief Versus Acceptance*. *Philosophical Explorations* 2, 2000, 122-137

Primeiras impressões sobre o direito probatório no CPC/2015

Rennan Faria Krüger Thamay¹ e Rafael Ribeiro Rodrigues²

SUMÁRIO: 1. PRIMEIRAS ANÁLISES DO SISTEMA PROBATÓRIO DO CPC/2015: DA CONDUÇÃO ATIVA DO JUIZ; 2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROVA E SUA FORMAÇÃO ORDINÁRIA NO PROCESSO CIVIL; 3. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. REGRA ORDINÁRIA DA CARGA ESTATICA; 4. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA; 5. CARGA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA; 6. CONCLUSÕES; 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. PRIMEIRAS ANÁLISES DO SISTEMA PROBATÓRIO DO CPC/2015: DA CONDUÇÃO ATIVA DO JUIZ

Notadamente, as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no CPC/2015, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz (art. 369 do CPC/2015).

Mantendo-se, de certa forma, a mesma estrutura do CPC/73, abre-se pela ampla defesa todos os meios legítimos de produção de provas na esfera processual aos envolvidos, tanto as provas taxadas (típicas) como as não taxadas (atípicas).

Relevante que se mantenha esta liberdade de utilização e concretização das provas pelas partes, visando a melhor formar o processo para que esteja apto a, comprovando os fatos, dar margem a julgamento adequado.

1. Pós-Doutorado pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC/RS e Università degli Studi di Pavia. Mestre em Direito pela UNISINOS e pela PUC Minas. Especialista em Direito pela UFRGS. Professor de cursos preparatórios para concursos públicos. É Professor do programa de graduação e pós-graduação (Doutorado, Mestrado e Especialização) da FADISP. Foi Professor assistente (visitante) do programa de graduação da USP. Foi Professor do programa de graduação e pós-graduação (lato sensu) da PUC/RS. Membro do IAPL (International Association of Procedural Law), do ILDP (Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal), do IBOP (Instituto Brasileiro de Direito Processual), IASP (Instituto dos Advogados de São Paulo), da ABDPC (Academia Brasileira de Direito Processual Civil), do CEBEPE (Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais). Membro do Grupo de Processo Constitucional do IASP. Membro do corpo editorial da Revista Opinião Jurídica da Unichristus de Fortaleza. Advogado, consultor jurídico e parecerista.
2. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Magistratura. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie. Advogado. Associado do escritório Arruda Alvim & Thereza Alvim Advocacia e Consultoria Jurídica S/C.