

Trabajo Final de Máster

Máster en Razonamiento Probatorio

Título: Em defesa de uma concepção racionalista da prova: diálogos entre processo, prova, verdade e direito à prova

Alumno/a: Roberta de Lima e Silva

Tutor/a: Dr. Edgar Aguilera

Convocatoria (mes/año): Enero/2023

SUMÁRIO

0.	INTRODUÇÃO	3
1.	UM PRIMEIRO PASSO: ENTRE VERDADE E DIREITO.....	4
2.	A PREMISSA FILOSÓFICA: ENTRE COGNITIVISMO E CÉTICISMO	6
3.	AFINAL, QUANDO SE FALA EM VERDADE, DO QUE SE FALA?	8
4.	IDENTIFICANDO DUAS POSIÇÕES EXTREMAS E OPOSTAS.....	12
4.1.	Identificando e Desarticulando o Suposto Fundamento da TIrrV	12
4.1.1.)	Primeira modalidade	13
4.1.2.)	Segunda modalidade	14
4.1.3)	Terceira modalidade.....	16
4.2)	Explorando e rechaçando a TIndV	18
5.	SOBRE A CONVICÇÃO JUDICIAL.....	23
6.	O DIREITO FUNDAMENTAL À PROVA	28
7.	CONCLUSÕES	31
	BIBLIOGRAFIA	33

LISTA DE ABREVIATURAS

1. **CRP**: Concepção Racionalista da Prova.
2. **TRPJ**: Tradição Racionalista da Prova Jurídica
3. **FMC**: Função de Motivar Condutas.
4. **HCI**: Hipótese do Cognitivismo Ingênuo.
5. **CM**: Cognitivismo Moderado.
6. **TIrrV**: Tese da Irrelevância da Verdade.
7. **TIndV**: Tese da Indispensabilidade da Verdade.

0. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho consiste em reconstruir, de forma crítica, a discussão levada a cabo por autores da cognominada <Concepção Racionalista da Prova¹> (CRP) em torno do papel da verdade no processo judicial, com especial ênfase à atividade probatória² desenvolvida, neste marco, em observância à matéria penal. Essa reconstrução servirá para justificar a aceitação e o devido posicionamento da verdade na dinâmica processual nos termos propostos pela CRP, de modo que somente assim se poderia exercer sobre a atividade jurisdicional balizas de controle racional. A partir dessa constatação, pretendo contestar os

¹ Nos termos expostos por Ferrer Beltrán (2021, p. 96), poder-se-ia conceituar a concepção racionalista da prova a partir das seguintes notas características: a) o recurso ao método de corroboração e refutação de hipóteses como forma de valoração da prova; b) a defesa de uma versão fraca ou limitada do princípio de imediação; c) uma forte exigência de motivação da decisão sobre os fatos; e d) a defesa de um sistema de recursos que ofereça um campo amplo para o controle da decisão e para a sua revisão em instâncias superiores. Por seu turno, Accatino (2019, pp. 92 e ss.), no intento de apresentar um núcleo das teses da chamada concepção racionalista da prova, as sintetiza em dois grupos: as teses sobre a prova jurídica e os pressupostos filosóficos sobre a noção de verdade e sobre a possibilidade e limitações do conhecimento. As primeiras, de acordo com a autora, subdividem-se da seguinte forma: a) tese de que a busca da verdade seria a finalidade preferente da prova jurídica, reconhecendo a averiguação da verdade acerca dos fatos como prioritária como fim da atividade probatória e da regulação jurídica da prova; e b) a tese da justificação probatória como um caso especial da justificação epistêmica geral, que afirma a devida aplicação à valoração da prova dos critérios de racionalidade epistêmica geral, mediante a construção de inferências indutivas baseadas em generalizações empíricas que permitem justificar conclusões de caráter probabilístico. Por seu turno, os pressupostos filosóficos também se apresentam compilados em dois pressupostos: a) a assunção da noção correspondentista de verdade; e b) o distanciamento, no plano ontológico e epistemológico, do ceticismo e de um cognitivismo ingênuo, assumindo um cognitivismo crítico, isto é, consciente das imperfeições e limitações do conhecimento, mas aderindo à existência de uma realidade externa a ser conhecida e a possibilidade de conhecê-la. Em outros termos, Aguilera (2022, pp. 83/84) inclui que, para a Tradição Racionalista da Prova Jurídica (TRPJ), o marco conceitual de racionalidade instrumental se obtém, por uma lado, como resultado de atribuir à instituição jurídico-processual da prova, mais especificamente à atividade probatória no direito, a finalidade primordial de maximizar os episódios de coincidência ou de correspondência entre o conteúdo da premissa menor ou fática do silogismo judicial e a realidade e, por outro lado, de considerar que o meio idôneo para se alcançar a referida maximização da verdade no contexto da aplicação do direito consiste em que principalmente os legisladores e os juízes, no desempenho de suas funções, isto é, de desenho ou reforma do processo para os primeiros e no momento de valoração probatória e consequente motivação para os segundos, se deixem guiar por, implementem ou coloquem em prática os conceitos, noções, teorias, regras e princípios provenientes justamente do terreno da epistemologia (ou da racionalidade empírica) geral. Por fim, Twining (2006, p. 78) apresente a *Rationalist Tradition* pelas seguintes suposições características: a) a epistemologia é cognitivista em vez de cética; b) uma teoria correspondentista da verdade é usualmente preferível à uma teoria coerentista; c) o modo de tomar decisões deve ser visto como racional, em contraste a modos irracionais tais como batalhas, compensações ou provações; d) a característica do raciocínio é indutivo; e e) a busca da verdade como um meio para a justiça, sob a égide da lei, consiste em uma alta prioridade como um valor social, em que pese não opere em tons absolutos. Para uma organização mais esquemática da tradição racionalista, remeto o leitor à p. 76 da obra supramencionada.

² Sentido fundamental da palavra prova, empregado para indicar a atividade consistente no aporte de elementos de juízo a favor de uma determinada conclusão ou a fase do procedimento judicial em que se realiza essa atividade (Ferrer Beltrán, 2005, p. 28). Em outra oportunidade, Ferrer Beltrán (2021, p. 61), com maior riqueza de detalhes, subdivide a atividade probatória em “*três momentos logicamente distintos e sucessivos, ainda que nos processos de tomada de decisões reais possam se apresentar entrelaçados. Trata-se de a) a formação do conjunto de elementos de juízo sobre cuja base tomar-se-á a decisão; b) a valoração desses elementos; e c) propriamente, a tomada de decisão*”.

argumentos da posição que chamarei de “*verifóbica*”³, cuja forte presença na dogmática processual penal brasileira sustenta máximas persuasivas⁴ que, além de incidirem em formulações terminológicas insuficientes à complexidade da questão, ainda entendem que a finalidade da atividade probatória é a captura psíquica do julgador⁵. Ademais, sustentarei que militar em prol dessa posição, além de reforçar a impossibilidade de controle do poder estatal, chancela violações sistêmicas ao direito fundamental à prova. Em última instância, a finalidade do presente artigo destina-se a contribuir com a discussão travada na doutrina brasileira sobre a importância da verdade no âmbito do Processo Penal, discussão que, no estágio atual, encontra-se ainda dotada de ressalvas que vão de encontro à conformação e ao desenvolvimento do devido processo legal⁶.

1. UM PRIMEIRO PASSO: ENTRE VERDADE E DIREITO

Antes de adentrar à discussão dos pormenores existentes, no âmbito processual penal, entre prova jurídica, verdade e direito à prova, bem como de suas implicações, faz-se necessário estabelecer um ponto de partida: entre verdade e direito funda-se uma relação primordial que garante a <Função de Motivar Condutas> (FMC) almejada por todo e qualquer ordenamento jurídico⁷.

³ “*Todas aquelas atitudes que, de modo mais ou menos abertas e conscientes, são contrárias a qualquer tipo de discurso que reconheça significado e valor à verdade e, portanto, negam sucessivamente a existência, a possibilidade, a oportunidade de buscá-la, a eventualidade de descobri-la em qualquer contexto*” (Taruffo, 2013, p. 240).

⁴ As máximas persuasivas aqui mencionadas levam à conformação do que se chama de concepção persuasiva ou subjetivista da prova, cujas notas características seriam aquelas opostas às da concepção racionalista da prova, quais sejam a) o recurso à íntima convicção do juiz como único critério de decisão; b) a defesa de uma versão muito forte do princípio da imediação, relegando ao juiz de primeira instância, quase que de forma exclusiva, a valoração da prova; c) exigências de motivação muito fracas ou inexistentes em relação à decisão sobre os fatos; e d) um sistema de recursos que dificulta extraordinariamente o controle ou a revisão do julgamento sobre os fatos em instâncias sucessivas (Ferrer Beltrán, 2021, p. 93). No mais, sustenta que a finalidade da prova no processo é produzir a convicção judicial (Ferrer Beltrán, 2021, p. 95).

⁵ Para abordar essa questão, utilizarei como máxima representativa a obra de Khaled Jr. (2016), cuja posição ora sustentada também resta compartilhada por Lopes Jr. (2016).

⁶ Para embasar essa afirmação, parto do quanto prevê o art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal brasileira, pelo qual o indivíduo somente será privado de sua liberdade ou terá seus direitos restringidos mediante um processo legal, exercido pelo Poder Judiciário, por meio de um juiz natural, assegurados o contraditório e a ampla defesa. Nesse ponto, entendo que o direito fundamental à prova conforma corolário da ampla defesa e dele é inseparável, de modo que a negação de um implica diretamente a supressão do outro.

⁷ Também se poderia dizer que a relação entre prova e verdade se relaciona com o princípio da legalidade. Nesses termos, Taruffo (2013, p. 243) sustenta que a determinação da verdade do fato que se qualifica como juridicamente relevante, segundo a norma que venha aplicada, é condição necessária para a correta aplicação da referida norma ao caso concreto. Em outras palavras, a norma *N* somente será corretamente aplicada ao caso específico se restar verificado um fato ‘*f*’ que corresponda à definição de *F* que constitui o suposto de fato da mesma norma.

Como bem articulado por Sánchez Gavier (2020, p. 162), a autoridade legislativa busca dirigir as ações dos cidadãos por meio da criação de normas jurídicas, estas que são formadas por dois elementos característicos: i) uma disposição fática; e ii) uma consequência jurídica a ela aplicável, de modo que a função judicial deve orientar-se a verificar que o preceito secundário, em observância à estrutura da norma penal, ocupou verdadeiramente um lugar na realidade para que a consequência jurídica (pena) seja aplicada ao caso concreto.

De forma mais analítica, pode-se dizer que o direito estabelece castigos e prêmios, cuja imposição está condicionada à prática de uma certa ação ou omissão, e nessas previsões reside, parcialmente, o seu mecanismo de guiar a conduta de seus destinatários. São justamente essas ameaças e prêmios que ostentam uma repercussão motivacional relevante na conduta humana a título de incentivo. Desse modo, somente se o processo judicial cumprir a função de determinar a verdade das proposições referidas aos fatos provados poderá o direito ter êxito como mecanismo pensado para dirigir a conduta de seus destinatários (Ferrer Beltrán, 2021, p. 45). Em outras palavras, uma determinada norma N_1 somente funcionará de incentivo à cidadania se a imposição da sanção ou concessão do prêmio responderem, direta e exclusivamente, à efetiva realização da conduta condicionante por parte das pessoas sancionadas ou premiadas (Dei Vecchi, 2020, p. 27).

Prescindir da averiguação da verdade nessa análise implicaria autorizar que métodos escusos de decisão tomassem lugar, de modo que, em ordens de sanções casuais e imprevisíveis, imperaria uma estrutura que, sistematicamente, produziria erros judiciais⁸. A título de exemplo, se para um determinado sistema o compromisso com a verdade fosse desprovido de relevância, autorizar-se-ia diretamente o arbítrio de poder em razão da vigência da aleatoriedade, uma vez que o julgador poderia simplesmente lançar uma moeda e decidir pela inocência do acusado em caso de cara ou por sua culpabilidade em caso de coroa.

Nesse ponto, instrumentaliza-se o processo como meio apto a garantir, em maior medida, que as premissas fáticas das decisões judiciais sejam verdadeiras (Dei Vecchi, 2020, p. 25) e a prova, aqui entendida como atividade, conforma ferramenta para a comprovação da produção dos fatos condicionantes aos quais o direito vincula consequências jurídicas.

Para o Processo Penal, entendo que a discussão torna contornos ainda mais relevantes em razão do preceito da justiça retributiva. Isso posto, tem-se que retribuição conforma reação merecida, de modo que não há merecimento sem um compromisso com a averiguação da verdade de uma proposição que descreva que determinada conduta, integrante de uma norma

⁸ Aqueles classificados por Laudan (2013, p. 34) e que se operam quando o sistema trata uma pessoa inocente como culpada ou, em sentido inverso, quando uma pessoa culpada não é tratada como tal.

proibitiva, tenha realmente ocorrido no mundo (Pérez Barberá, 2020a, pp. 10/11). Nesses termos, me parece que há uma inevitável relação conceitual⁹ entre justiça retributiva e verdade, pois i) o núcleo normativo da retribuição implica impor a alguém que cometeu um ato x , na medida de seu merecimento, uma determinada consequência y ; e ii) somente poderá receber determinada punição quem, no mundo, tenha empreendido uma ação que justificaria uma retribuição estatal e moral (Pérez Barberá, 2020a, pp. 10/11).

Pelo exposto, parte-se da conclusão de que a verdade conforma condição necessária a legitimar a FMC¹⁰, pois, do contrário, estaria esvaziada de sentido a função primeva do direito, bem como se estaria prescindindo de um critério de correção das decisões judiciais (Molina, 2017, p. 322; Dei Vecchi, 2020, p. 24).

2. A PREMISA FILOSÓFICA: ENTRE COGNITIVISMO E CETICISMO

Ao tecer as considerações supra a respeito da relação de dependência entre a averiguação da verdade, eleita por um determinado sistema, e a FMC destinada a guiar a cidadania, mencionei que esta dependia da verificação do ato previsto em determinada norma N_1 na realidade para fins de aplicação da consequência jurídica. Pois bem, essa afirmação me compromete com o segundo passo deste trabalho, qual seja a necessidade de estabelecer a premissa filosófica a partir da qual baseio as ideias apresentadas neste artigo, pois aceitar essa consideração apenas detém coerência se aderirmos à corrente filosófica do cognitivismo como premissa de partida, isto é, ao compromisso com a existência de uma realidade externa, para que se possa estabelecer a correspondência *enunciados fáticos* → *fatos ocorridos no mundo*, assim como nossa aptidão para conhecê-la.

Contudo, antecipando as críticas que daí podem advir, importa dizer que o cognitivismo se apresenta em duas vertentes (González Lagier, 2022, p. 10; p. 16 e ss.), quais sejam i) o cognitivismo ingênuo; e ii) o cognitivismo moderado, em sendo este uma posição de equilíbrio estabelecida em reação à primeira, tal como aos posicionamentos, em certo grau acertados, formulados pela corrente do ceticismo¹¹.

⁹ Entendida nesse ponto como uma relação em que um termo conforma condição necessária de outro ou, ainda, que implica em seus contornos definitórios.

¹⁰ Com a intenção de reunir também a sorte de argumentos e posições distintas, remeto o leitor a Reyes Molina (2017, pp. 326 e ss.).

¹¹ Em singelas linhas, o ceticismo foi responsável por estabelecer uma distância intransponível entre o sujeito cognoscente (a pessoa) e o objeto cognoscível (aquele sobre o qual queremos construir um conhecimento), de forma a negar a possibilidade de se alcançar a verdade pela impossibilidade de compreender e apreender os objetos como de fato são.

O primeiro, que chamarei de <Hipótese do Cognitívismo Ingênuo> (HCI), funda-se em duas teses: i) a da objetividade ontológica, pela qual o mundo existe independentemente de seus observadores; e ii) a da objetividade epistemológica, pela qual por meio dos sentidos podemos aferir, de forma fiável, a realidade. Parece, então, que a HCI impõe à realidade um caráter estático, de modo que bastaria aos seus espectadores uma espécie de observação ‘natural’ para aferir seus elementos. Todos os problemas decorrentes da verificação e análise da realidade recairia, então, no conjunto de informações dela provenientes .

Por seu turno, e em resposta ao cognitívismo ingênuo, os chamados céticos, em sua manifestação na literatura jurídica, relacionaram-se com o tema do processo e da prova, rechaçando qualquer papel que possa desempenhar a verdade nessas esferas e isso por diversas razões que fundam a inserção da questão da verdade na dinâmica processual, conforme será delineado adiante. Nesses termos, a finalidade da prova seria a fixação formal dos fatos ou o convencimento do julgador.

A primeira das finalidades implica formular indevidamente um subtipo de verdade, conhecida na esfera processual como verdade formal, em sendo essa um produto da atividade probatória que pode – ou não – coincidir com a *verdade material* (Ferrer Beltrán, 2005, p. 62). Em outras palavras, a compreensão formalística da verdade se encontra subordinada aos limites do processo, de forma que exsurge da atividade probatória e atribui a qualificação formal de verdadeiro a determinada declaração de fatos provados realizada por um juiz ou Tribunal, adquirindo, portanto, autoridade jurídica. E tal autoridade, tal como o predicado de verdade, independe da fidedigna correspondência dos fatos enunciados no processo e aqueles do mundo (Ibidem).

Quanto à segunda, é certo que o convencimento do julgador pode estar de acordo – ou não – com a ocorrência dos fatos em disputa na realidade externa ao processo. Neste ponto, confunde-se a noção de prova com a atitude proposicional do juiz acerca dos enunciados que se declaram provados (Ferrer Beltrán, 2005, p. 67), vinculando-se a prova com a crença do julgador, ponto este que será aclarado oportunamente.

Por certo, os argumentos céticos, em que pese sua influência incontestável, não nos é de grande valia em matéria de determinação correta dos fatos; tampouco de correção da decisão judicial. Contudo, é preciso reaver a posição da HCI, pois, como é amplamente sabido, o conhecimento objetivo da realidade encontra algumas limitações, notadamente em razão dos

meios pelos quais a apreendemos, isto é, nossos sentidos e percepções¹², bem como conta com diversos problemas de interpretação¹³, em que pese esses não sejam os únicos problemas decorrentes do conhecimento de fatos passados.

À vista dessas dificuldades e desafios, foi preciso encontrar um meio termo entre a HCI e o ceticismo, este classificado como <Cognitivism Moderado> (CM), formulado ante a constatação dos problemas de percepção e de interpretação que revelam a falibilidade de apreender a realidade, por vezes decorrentes do raciocínio indutivo, mas, ainda assim, não a negam radicalmente. Em suma, o equilíbrio está na concepção de que é possível conhecer objetivamente a realidade, mas não de forma infalível, o que requer outros meios de controle dos riscos de erros perceptivos ou interpretativos do mundo externo, a fim de separar os fatos independentes da realidade e aquelas construções provenientes da observação ou da interpretação¹⁴.

Essa é, portanto, a corrente eleita para delinear as linhas e impressões deste trabalho, pois, depois de muito, ainda precisamos afirmar o ideal regulativo que impõe a realidade a determinadas análises.

3. AFINAL, QUANDO SE FALA EM VERDADE, DO QUE SE FALA?

¹² Para González Lagier (2022, p. 17), surge o problema de percepção quando temos dúvidas sobre se a percepção que temos de um fato reflete, de forma fidedigna, as propriedades do referido fato. Nesses termos, seriam quatro as fontes de dúvidas acerca da fiabilidade de nossas percepções: i) a relatividade a respeito dos órgãos sensoriais e as circunstâncias da percepção (as características de nossos órgãos sensoriais condicionam nossa forma de perceber o mundo, e.g. a percepção de cores de uma pessoa afetada pelo daltonismo); ii) a possibilidade de ilusões (nossa percepção dos fatos não é unitária, mas está constituída por um conjunto de experiências sensoriais de diversas naturezas, i.e. visuais, táteis e auditivas. Nesse sentido, os números de mágica seriam um belíssimo exemplo de como nossas percepções podem ser manipuladas); iii) a possibilidade de alucinações (Por vezes, o fato percebido não parece corresponder com o fato externo, e.g. uma pessoa que sofre de esquizofrenia pode ter percepções artificiais da realidade decorrentes de seu quadro psicológico); e iv) a interrelação existente entre percepção e interpretação (Há um condicionamento entre a percepção e a interpretação de um fato. Por um lado, as interpretações se baseiam nos dados sensoriais que recebemos dos fatos, mas, por outro lado, nossa rede de conceitos, categorias, máximas da experiência, recordações, entre outros, dirigem nossas percepções de alguma maneira e atuam como critério de seleção dos dados sensoriais que recebemos. Ou seja, percebemos a realidade interpretando-a, por vezes).

¹³ Ainda nos termos propostos por González Lagier, os problemas de interpretação surgem quando tratamos de atribuir um sentido aos fatos que percebemos. Nesse ponto, a principal fonte de dúvidas acerca da correção de nossas interpretações acerca dos fatos possui relação com a relatividade das interpretações existentes em determinada sociedade, razão pela qual também é dotada de certo grau de subjetividade.

¹⁴ Ademais, existem boas razões para optar pelo cognitivismo, em sua versão crítica ou moderada, por ser aquela visão que melhor corresponde a posições epistemológicas de alcance mais geral, minimamente realista, tal como por ser mais adequada ao conhecimento dos fatos em sede judicial, assim como para salvaguardar os valores que esse conhecimento deve perseguir em uma perspectiva que pode ser qualificada como garantista (Gascón, 2022, p. 102).

Um trabalho que pretende abordar o tema da verdade não poderia deixar de explicar do que falamos quando nos referimos ao termo “verdade”, com “v” minúsculo¹⁵. Deve-se começar afirmando que i) a verdade é uma propriedade, um atributo ou uma característica que os enunciados que expressam proposições descritivas possuem¹⁶, bem como que ii) o procedimento probatório judicial deve orientar-se a determinar que certos enunciados sobre fatos são (provavelmente) verdadeiros (Gascón, 2022, p. 83). Mostra-se necessário, então, apresentar as razões para a eleição da *Teoria Correspondentista* como a mais adequada dentro de uma concepção cognitivista e racionalista da prova.

A visão correspondentista, cujas raízes encontram-se fincadas no pensamento Aristotélico, subsiste até os dias atuais como *adaequatio rei et intellectus*, é dizer, “*como la adecuación del intelecto y la cosa*” (Guzmán, 2018, p. 69) e nos parece que é a mais adequada para responder à pergunta “O que significa dizer que um enunciado é verdadeiro?”. Dizer que um enunciado é verdadeiro seria afirmar sua correspondência com a realidade, ao passo que as demais teorias apenas respondem à pergunta “Como sabemos se um enunciado é verdadeiro?” (González Lagier, 2022, p. 24).

Contudo, para se aderir à concepção correspondentista de verdade, é preciso recuperar uma epistemologia minimamente realista ou, em outros termos, aderir a um modelo epistemológico cognitivista¹⁷ em rechaço às visões céticas, levando-se em consideração as ressalvas já sinalizadas pelo cognitivismo moderado¹⁸.

¹⁵ Nesse ponto, revela-se importante realizar uma distinção entre critérios e conceitos de verdade. Partindo de Pérez Barberá (2020, pp. 8/9), um conceito de verdade almeja explicar a definição de verdade, ou seja, o que é a verdade, ao passo que um critério de verdade conforma uma metodologia para obter enunciados que possam ser tidos como verdadeiros de uma forma racional e justificada. Assim sendo, certo é que, a partir da eleição de determinado conceito de verdade, exsurtem como necessários, por decorrência lógica, a adoção de determinados critérios de verdade. Em outros termos, existe um vínculo conceitual entre o conceito de verdade adotado e os critérios de verdade empregados.

¹⁶ Vale dizer que existem divergências sobre a natureza e os tipos de portadores de verdade, mas tal discussão supera o escopo deste trabalho.

¹⁷ Para Gascón (2022, pp. 101/102), um modelo epistemológico cognitivista apresenta as seguintes características: a) os enunciados são concebidos como descrições de fatos que têm uma existência independente desses enunciados, isto é, os enunciados fáticos proporcionam informações sobre os fatos, mas não os constituem, de modo que a pretensão de quem os formula é se referir a uma realidade externa; b) afirmar que um enunciado fático é verdadeiro significa que os fatos que descreve ocorreram. Assim, o conceito de verdade requerido pelo cognitivismo é o semântico da verdade como correspondência ou adequação, não o de verdade como coerência ou como aceitabilidade justificada. Esses últimos podem ser um “teste” ou critério de verificação, mas não são a verdade.

¹⁸ Contudo, é certo que essa aspiração pela perfeita correspondência do enunciado ao mundo como forma de conferir-lhe o atributo de verdade relegou aos correlacionistas a fama de ingênuos, justamente por sustentarem a possibilidade de existir uma verdade absoluta como autorretrato do “mundo real”. Os teóricos das correntes subjetivistas empreenderam frontais críticas a essa concepção, expoente do realismo epistemológico, ao frisarem que as observações estão sempre “*cargadas de teoria y que los hechos son inevitablemente interpretados em forma subjetiva*” (Guzmán, 2018, p. 69), sendo impossível, dessa forma, o conhecimento objetivo. Ao refutar os marcos teóricos fundantes da verdade enquanto correspondência, está-se inserindo na dinâmica do estudo da verdade os elementos subjetivos dos sujeitos que apreendem os fatos provenientes do mundo, cuja transmissão não ocorre de

A este termo, implica dizer que a aceitabilidade da teoria da verdade por correspondência impõe a adesão ao cognitivismo, em sendo essa a escolha mais adequada por quatro razões: i) ser o conceito de verdade por correspondência o que mais se adequa às instituições dos falantes e dos que participam do procedimento judicial; ii) no processo judicial de determinação dos fatos, o que interessa dos enunciados fáticos é a informação empírica que proporcionam, de modo que o que interessa é averiguar quais fatos ocorreram; iii) por exclusão, dado que para justificar as decisões judiciais não é suficiente que os enunciados fáticos sejam coerentes entre si ou que sejam meramente aceitos, mas que sejam verdadeiros por sua correspondência com a realidade; e iv) a verdade como correspondência é a única que se acomoda a uma abordagem epistemológica não dogmática, que permitiria sustentar a hipótese de inocência ou culpabilidade ainda com o rechaço dessa hipótese e contrária à prova dos autos, uma vez que o raciocínio probatório apresenta-se como indutivo e de forma probabilística, realizado ante a delimitação de um contexto (Gascón, 2022, pp. 105/107).

Ademais, como postula Taruffo (2016), “*todo enunciado relativo a acontecimentos do mundo real é verdadeiro ou falso em função da existência desses acontecimentos no mundo real. Substancialmente, é a realidade que determina a veracidade ou a falsidade das narrativas que a descrevem*” (p. 100), de forma que somente a visão correspondetista da verdade é capaz de constituir a realidade externa como o critério de referência que determina a veracidade ou a falsidade dos enunciados que dela se ocupam.

Sintetizando essas ideais no âmbito de um processo penal (desenvolvido em um Estado Democrático de Direito), extrai-se que a adoção da teoria da verdade por correspondência advém de razões normativas, pois i) não é admissível condenar um inocente; e ii) é exigível, para a prolação de uma sentença condenatória, que seja verdade que o acusado é culpado, para realização da instituição probatória, e que isso esteja provado, é preciso que o Processo Penal tenha como meta a averiguação da verdade, até como exigência da retribuição da pena (Pérez Barberá, 2020a, p. 13).

Assim sendo, somente aderindo à visão correspondentista é que se pode alçar a verdade à posição de instância externa de justificação, notadamente relevante dada a natureza das sanções legitimadas por um processo penal¹⁹.

forma pura, muitas vezes passando por filtragens “extraempíricas” (Ibidem). Bem por isso, a corrente teoria apenas poderia ser levada a cabo nas hipóteses que se aceitasse como premissa a possibilidade de se chegar a um conhecimento tido como absoluto e objetivo, cujo paradigma parece já ter sido supero pelos avanços da epistemologia (Ibidem) e devidamente refutado pelo cognitivismo crítico, razão pela qual se poderia aceitar a teoria correspondentista da verdade com as ressalvas atinentes ao sujeito cognoscente.

¹⁹ No mais, assumir o conceito de verdade como correspondência, como me parece correto, impõe reflexos relevantes no processo de justificação. Como pontua Pérez Barberá (2020a, p. 17), a verdade é uma propriedade

Em um marco teórico de veementes críticas à teoria da verdade como correspondência, Alfred Tarski, em obra datada de 1972, apresentou sua *concepção semântica da verdade*. Por essa, entende que a verdade deve implicar uma equivalência do seguinte tipo: “*el enunciado ‘la nieve es blanca’ es verdadero si, y solo si, la nieve es blanca*” (Guzmán, 2018, p. 73)²⁰.

Ocupando posição teórica distinta daqueles pensadores que se aventuraram a desbravar as veredas do estudo da verdade, Tarski apresentou um significado que não ostenta relação com os diversos conceitos de verdade e revela-se completamente neutro em relação às diversas concepções ontológica e epistemológicas. Na realidade, o próprio autor afirmou em sua notável obra que:

[...] podemos aceptar la Concepción semántica de la verdad sin abandonar ninguna actitud gnoseológica que podemos haber tenido; seguimos siendo realistas ingenuos, realistas críticos o idealistas, empiristas o metafísicos: lo que hayamos sido antes. La concepción semántica es completamente neutral de todas esas proposiciones. (Tarski, 1972, p. 55 apud Guzmán, 2018, p. 74).

Por essa razão, entendo como incorretas as formulações que inserem a concepção tarskiana como decorrente das teorias correspondentistas da verdade, uma vez que este nunca foi o objetivo do autor.

Voltando os olhos às formulações da concepção semântica da verdade, essa possui tal denominação porque conecta um enunciado com uma referência, seja ela qual for dentro do rol de conceitos de verdade. Neste sentido, pode-se dizer que:

“a Tarski no le interesa si se defiente um concepto sustativo de verdad como correspondencia, o verdad como coherencia, o de verdad como justificación en condicionaes ideales (o como consenso ideal), etc. [...] Lo que él pretende es ofrecer una definición de ese término que pueda ser válida para cualquiera

incondicionada, que um enunciado possui ou não possui, de modo que não se pode assumir uma concepção correspondentista de verdade e pontuar que a verdade do enunciado depende de um contexto ou que a mesma não seria absoluta (*o déficit epistemológico irreduzível que nos impede saber se alcançamos ou não a verdade, não implica que não possamos alcançá-la*), de modo que somente assumindo essa incondicionalidade da verdade se pode alçá-la ao patamar de ideal regulativo ou normativo. Em outras palavras, é certo que não podemos asseverar que alcançamos a verdade, mas isso não implica que de fato não possamos conseguir alcançá-la, ao passo que estar justificado é uma propriedade de um enunciado, seja ele verdadeiro ou falso, que resta assumida em um determinado momento, mas não é estática, pode vir a ser perdido pela evolução do que consideramos como uma justificação correta – i.e. se se conhece sua falsidade. A justificação, uma vez fundada somente em razões epistêmicas (provas apresentadas em um determinado processo), pode colapsar frente à verdade e essa incondicionalidade é intrínseca à opção da teoria correspondentista da verdade, porque a verdade, como instância externa à justificação (marcada pela verificação empírica e pela coerência como critérios de verdade), satisfaz a exigência de dirimir eventuais disputas justificatórias (dar e exigir razões).

²⁰ Um marco relevante para a compreensão do pensamento de Tarski consiste na inovação por ele apresentada para a discussão acerca da definição do conceito de verdade, em relação ao qual insere uma distinção entre “linguagem-objeto” e “metalinguagem”. Ressalvada sua implicação para o campo de estudo da linguística, tem-se que a primeira categoria consiste na própria linguagem da qual se fala, sendo esse o objeto de toda a discussão. São sob esses enunciados que se aplica a definição de verdade. Já a metalinguagem se dá quando nos referimos à linguagem-objeto, de maneira que aquela primeira forma faça parte dessa segunda.

que utilice dicho predicado, sin que importe la noción sustantiva de verdad que considere correcta”. (Pérez Barberá, 2020a, p. 7).

Parece-me, assim, adequada a adesão à concepção semântica da verdade, valendo-se da verdade como correspondência como referência, notadamente em um processo penal que se digne legítimo, uma vez que neste se deve obter e oferecer, com maior frequência possível, enunciados fáticos justificados, que digam algo a respeito do mundo e que possam ser tidos por verdadeiros, a fim de autorizar a aplicação da sanção prevista pela norma jurídica. Por conseguinte, para essa classe de processo judicial, deve-se assumir o conceito de verdade para o qual verdadeiro seja declarado ante sua realização no mundo.

Por conseguinte, partindo-se da relação de necessidade existente entre verdade e FMC, bem como do marco cognitivista em que se desenvolve a discussão, tem-se que, ao falamos de verdade, nos referimos à verdade como correspondência como referência utilizada para a aplicação da concepção semântica da verdade oferecida por Tarski, em conjunção com os critérios da verificação empírica e da coerência, cuja aplicação nos fornece a melhor forma de averiguar se determinados enunciados fáticos ocorreram na realidade e, portanto, legitimam a aplicação das sanções previstas pelas normas jurídicas.

4. IDENTIFICANDO DUAS POSIÇÕES EXTREMAS E OPOSTAS

Assumidas as premissas necessárias, o seguinte passo dessa reconstrução é reunir, em que pese algumas ideias já tenham sido introduzidas, as duas posições extremas e opostas que podem ser verificadas na literatura em relação ao papel da verdade e sua relação com a prova. Por um lado, sustenta-se que a verdade é irrelevante, que não desempenha, tampouco deve, qualquer papel ou rol no processo e na atividade probatória, posição essa que chamarei de <Tese da Irrelevância da Verdade> (TIrrV). Noutro giro, sustenta-se que a verdade é de suma importância, sendo, por isso, indispensável, cujos argumentos condensarei na chamada <Tese da Indispensabilidade da Verdade> (TIndV). Nesse apartado, intentarei explicar as diversas posições existentes e explicitar as críticas a elas formuladas, bem como esclarecer pontos importantes para o avanço da discussão, sob pena de se operarem confusões.

4.1. Identificando e desarticulando o suposto fundamento da TIrrV

A identificação das razões que militam a favor da TIrrV fora magistralmente levada a cabo por Taruffo (2002). Assim sendo, partir-se-á da organização metodológica promovida pelo autor (2002, pp. 28 e ss.) para apresentar a sorte de argumentos que sustentam três negativas da relação entre verdade e processo, quais sejam i) *a impossibilidade teórica*; ii) *a impossibilidade ideológica*; e a iii) *impossibilidade prática*.

4.1.1.) Primeira modalidade

A *primeira modalidade* de rechaço da relevância da verdade pode consistir em negar uma ou ambas as teses que conformam o cognitivismo ingênuo (González Lagier, 2002, p. 10), quais sejam as teses da objetividade ontológica, pela qual existe uma realidade externa e totalmente independente do sujeito cognoscente, e a tese da objetividade epistemológica, para a qual os sentidos e as faculdades do sujeito cognoscente lhe garantiriam um acesso fiel e infalível da realidade²¹.

Nesses termos, esse primeiro argumento configura-se como um caso específico de uma posição teórica mais geral fundada no ceticismo filosófico radical, responsável por excluir a possibilidade de se conhecer, de forma aceitável, a realidade (Taruffo, 2002, p. 28). Assim, em sendo impossível estabelecer a verdade em termos gerais, tampouco seria possível no âmbito do processo. Tal posição pode ser encontrada na doutrina brasileira a partir de formulações como aquelas deduzidas por Lopes Jr. (2016), a saber:

“a verdade real é impossível de ser obtida” “não só porque a verdade é excessiva”, “senão porque constitui um gravíssimo erro falar em ‘real’ quando estamos diante de um fato passado, histórico. É o absurdo de equiparar o real ao imaginário. O real só existe no presente. O crime é um fato passado, reconstruído no presente, logo, no campo da memória, do imaginário. A única coisa que ele não possui é um dado de realidade” (p. 70).

²¹ A negação da tese da objetividade ontológica pode, inclusive, valer-se de uma sorte de argumentos, por vezes de cunho neurocientífico, de que nossos cérebros estão ativamente envolvidos na construção da realidade que experimentamos. Contudo, isso deveria nos preocupar se houvesse evidências suficientes de que não há nenhum tipo de convergência ou compatibilidade entre as realidades construídas por cada indivíduo em condições normais de modo que se possa estruturar elementos mínimos do mundo externo, o que parece não ser o caso. Por seu turno, uma forma de negar a tese da objetividade epistemológica (que não necessariamente está ligada ao rechaço da tese da objetividade ontológica) pode consistir em enfatizar a incerteza na qual frequentemente tomamos e devemos tomar decisões com repercussões variáveis. Tal incerteza deriva da incompletude de informações que por vezes dispomos e da ausência de uniformidade em relação aos graus de fiabilidade de seus distintos elementos. Sem embargo, esta circunstância, comum na maior parte de nossas operações cognitivas, sobretudo aquelas de caráter empírico, não obstaram que as mais altas manifestações de busca de conhecimento, como as representadas pelas diversas disciplinas científicas, continuassem com seus trabalhos e progressos, por exemplo, articulando e aceitando as melhores teorias científicas à luz de certos critérios. Em síntese, uma coisa é que não podemos demonstrar logicamente – em sentido dedutivo – a verdade de nossas teorias e outra que não seria possível aceitar e atuar sobre a base da melhor teoria desenvolvida com base em provas disponíveis com a franca disposição de revisão dado o aporte de novas evidências e argumentos ulteriores.

O ceticismo então apresentado conduz, por seu turno, a opções filosóficas de cunho irracionistas, muito presentes nas doutrinas jurídicas, pois, uma vez operada a frustração decorrente da incapacidade de se atingir a verdade incontestável acerca dos enunciados sobre os fatos, exsurge terreno fértil para se negar qualquer conhecimento aceitável dos mesmos (Taruffo, 2002, p. 31)²². Claro que, nesse ponto, se consideramos que, para se falar em verdade, a correspondência dos enunciados com o mundo deve ser absoluta, relegando o caráter probabilístico de dita operação, estariam os irracionistas com a razão, porém, como já vimos, o *cognitivism crítico*²³ já nos alertou sobre os tratados problemas perceptivos e interpretativos e nos ofereceu uma proposta plenamente aceitável.

Não obstante, o grande problema dessa primeira modalidade reside em relação à função da prova, pois esta apareceria como um *nonsense*, isto é, algo que não existe ou que não é passível de levar-se em consideração por ausência de importância específica (Taruffo, 2002, p. 80). Se a prova é um *nonsense*, o direito à prova também o seria e não faria sentido cogitar qualquer baliza de controle racional da atividade probatória.

4.1.2.) Segunda modalidade

A *segunda modalidade* de rechaço da relevância da verdade encontra seu ponto de apoio nas funções e objetivos do processo. A questão que se planteia é se a verdade deve tomar um lugar de importância na dogmática processual, bem como se deve ser perseguida. Aqui a problemática recai sobre os fins do processo. Nesse ponto, duas são as concepções que melhor

²² Para além dessas matrizes, há também que se mencionar a opção filosófica pelo idealismo, para a qual o conhecimento é uma construção mental carente de qualquer conexão necessária com os fenômenos do mundo real (Taruffo, 2002, pp. 31/32). Nesse sentido, o que se promove é uma violenta desconexão entre o pensamento e a realidade externa, de modo que, por consequência lógica, seria impossível alcançar a verdade de qualquer fato verificável intersubjetivamente.

²³ Como explica González Lagier (2022, pp. 10 e ss), três classes de fatos dariam corpo a esse objetivismo crítico ou moderado: i) os fatos externos, independentes do sujeito cognoscente; ii) os fatos percebidos, em relação aos quais é possível medir o impacto que esses fatos ou estímulos externos afetam nossos sentidos; e iii) os fatos interpretados, que adquirem seu significado com o auxílio de regras semânticas e hermenêuticas.

exemplificam os argumentos daqueles que abordam as teorias do processo com um toque de *verifobia* (Taruffo, 2013, p. 242): o processo adversarial²⁴; e o processo como espetáculo²⁵.

Em síntese, a negativa estaria vinculada com a preferência de um modelo de processo que persegue o que seria o objetivo prioritário: a resolução de controvérsias suscitadas entre as partes, modelo que é visto como o único compatível com um Estado não autoritário, que intenta imiscuir-se dos assuntos privados, do avanço do processo, das provas etc.

A essa posição, pode-se responder que existe a possibilidade de se definir diversamente a função do processo e suas finalidades (Taruffo, 2013, p. 242), partindo-se do princípio da legalidade, cuja implicação seria que o processo, além de legitimar a decisão que nele é tomada, está também orientado a resolver uma controvérsia através de uma decisão justa²⁶ e, claro, a justiça de uma resolução jurisdicional parece requerer algo mais que apenas a determinação verdadeira dos fatos do caso, mas a referida determinação verdadeira pode ser tomada, ao menos, como condição necessária.

Em matéria penal, esta segunda modalidade de rechaço da verdade costuma estar associada à reação ao processo inquisitivo que, ao menos em nível retórico, apresenta-se como aquela marcha processual paranoica pela averiguação da verdade²⁷, em nome da qual se justificavam violações de direitos e garantias fundamentais dos acusados.

Contudo – e por óbvio –, em que pese ter-se desenhado uma artificial relação entre averiguação da verdade e processo inquisitivo, isso não significa que o referido sistema estivesse desenhado para funcionar como uma engrenagem epistêmica fiável à busca da verdade. Pelo contrário, aspectos como a incomunicabilidade do acusado, a institucionalização da tortura, a ausência de observância do princípio do contraditório e da imediação, a débil exigência de motivação etc., ademais de constituírem violações a algumas das garantias

²⁴ Para essa matriz de fundo estadunidense, o processo nada mais é que um jogo entre as partes a ser disputado dentro das regras impostas pelo legislador. Ao final, uma das partes sairá vencedora e essa é a finalidade desse modelo, resolver a controvérsia atestando a vitória de um dos combatentes. Nesse ponto, de fato a verdade não encontra qualquer posição de relevância, tampouco há qualquer preocupação com a qualidade e o conteúdo da decisão, pois sua função é registrar a sobreposição de uma parte sobre a outra;

²⁵ Nesse modelo, o que vale é o desenvolvimento do processo de forma ritualística, ou seja, promovendo sua legitimidade pelo procedimento desempenhado. Uma vez mais, não há que se falar em qualquer relevância da verdade para o âmbito do processo.

²⁶ Para Taruffo, a justiça do resultado do processo (da decisão judicial) dependeria não apenas do respeito “às regras do jogo”, mas de critérios substanciais de justiça, estes que identificam a correta aplicação de normas a casos concretos que são objeto da decisão. Essa correta aplicação de normas, por seu turno, dar-se-ia apenas se a) a norma for adequada para o caso e for corretamente interpretada; e b) se restou determinada a verdade acerca dos fatos que constituem o caso (apud Dei Vecchi, 2013, p. 239). Contudo, quanto ao critério de justiça ora abordado, vale o alerta de que a decisão pode ser injusta pelo próprio caráter interno da norma, isto é, podemos estar diante de uma norma materialmente injusta e ela ser aplicada corretamente, pautada, inclusive, pela averiguação da verdade.

²⁷ Pode-se perceber essa aproximação como fundante da conduta verifóbica em Khaled Jr. (2016).

mínimas que queremos que operem em favor do acusado, não são meios aconselháveis para maximizar a correspondência das sentenças judiciais com o ocorrido na realidade²⁸.

Percebe-se, assim, que *i)* a negação de uma realidade empírica e *ii)* a arguição de impossibilidade da verdade desembocam em uma concepção meramente retórica da prova no processo judicial assim concebido, caracterizando-a como um “pedaço de diálogo” “*que se combina y se une a la narración de una de las partes y que de alguna forma ejerce su influencia sobre la decisión final*” (Taruffo, 2002, p. 83).

4.1.3) *Terceira modalidade*

Por fim, a *terceira modalidade* sustentou a impossibilidade prática de se atingir a verdade dos fatos em razão das regras e limitações que regulamentam o processo e a ele impõem balizas, tais como os princípios da razoável duração do processo, o instituto da coisa julgada, as regras sobre provas, o fato de o juiz não dispor de todos os instrumentos cognoscentes que permeiam a investigação em outros campos do saber etc.

De acordo com Ferrer Beltrán (2005), uma manifestação dessa índole pode ser encontrada em Carnelutti, para quem o mínimo esforço legislativo em regular a atividade probatória, isto é, a existência de uma regra sequer, já colocaria em xeque o processo que intente averiguar a verdade, pois, para que assim ocorra, de maneira semelhante ao compreendido por Bentham, o julgador deve estar totalmente livre de condicionamentos jurídicos. Dado que nos ordenamentos processuais se encontra não somente uma, mas algumas regras que regulam a prova jurídica, deve-se concluir, desde essa óptica, que todos os processos formados por essas regras perderam a oportunidade de vincular-se, de alguma forma, com a verdade do ocorrido.

Essa posição resulta desproporcional, pois, em efeito, a regulação jurídica da atividade probatória pode possuir efeitos contraepistêmicos, mas dessa possibilidade não se segue que toda regulação jurídica necessariamente afetará de forma negativa a atividade probatória e a busca da verdade²⁹.

²⁸ Pelas lições de Beccaria (1764, p. 28), deduzidas em capítulo de sua célebre obra “Dos delitos e das penas”, tem-se que: “*Os crimes mais hediondos, os delitos mais obscuros e mais quiméricos, e, portanto, os mais inverossímeis, são precisamente os que se consideram constatados sobre simples conjecturas e indícios menos sólidos e mais equívocos. Dizer-se-ia que as leis e o magistrado só têm interesse em descobrir um crime, e não em procurar a verdade; e que o legislador não vê que se expõe constantemente ao risco de condenar um inocente, pronunciando-se sobre crimes inverossímeis ou mal provados.*”

²⁹ A título de exemplo, pensemos na disposição que imponha o regime de livre valoração das provas (ou sua obrigação de valoração conforme a sana crítica). Se esse princípio, vigente em boa parte de nossos ordenamentos jurídicos, se interpreta como a ausência absoluta de limitações e, conseqüentemente, como a necessidade de que o julgador faça o que nos demais âmbitos de investigação se costuma fazer, isso é, determinar o grau de apoio ou de corroboração conforme certos critérios racionais, então encontramos uma forma de regular a atividade probatória

Nesse ponto, Khaled Jr. (2016, p. 169) justifica um suposto abandono da verdade do processo sob o argumento de que não há mecanismo capaz de eliminar os inúmeros impedimentos à obtenção de uma verdade correspondente ao real, que efetivamente possibilite essa ideia de que o historicamente verificável possa ser obtido sem qualquer “espécie de deformação”. Essa ideia pode restar contestada pela exposição das razões pelas quais a verdade por correspondência, utilizada como referência da fórmula de Tarski, nos é mais adequada ao objetivo do processo, bem como pelo fato de ser lida à luz das balizas do cognitivismo moderado. Ademais, o autor confunde proposição com verdade, posto que nenhuma proposição ou conjunto de proposições será exauriente em dados ou informações sobre os fatos. Além disso, o que se busca estabelecer é uma relação de correspondência entre o sentido da proposição e a realidade, jamais se cogitando uma relação de plena equivalência.

Outra forma que se pode adotar essa modalidade de rechaço da verdade está muito relacionado com a mencionada no parágrafo anterior, mas, ao invés de assumir, *a priori*, que qualquer regra jurídica sobre a prova possui efeitos contraepistêmicos, recorre à identificação das múltiplas regras processuais que existem nos processos penais de diversos sistemas e tradições jurídicas para fins de concluir que a averiguação da verdade, ao se ver tão limitada por ditas regras, não possui um lugar privilegiado, sequer prioritário, e tampouco deve tê-lo, pois resulta claro que outros valores ou interesses, cuja promoção contribuem essas regras contraepistêmicas, já ocupam essa devida posição prioritária e assim deve permanecer.

Esse argumento é falacioso, pois que as coisas sejam pré-estabelecidas de certa maneira, não significa que não possam colapsar frente hipóteses diversas e bem fundamentadas. Essa ausência de implicação entre a forma de ser de certo aspecto do mundo ou da realidade e a forma em que deveria ser constitui precisamente o espaço de oportunidade no qual se podem prosperar projetos de epistemologia jurídica, como o de Laudan (2013) ou da própria concepção racionalista da prova (Accatino, 2019), orientados a sugerir, previamente ao respectivo diagnóstico, as modificações às quais poderiam ser submetida a estrutura processual para recuperar ou incrementar sua vocação de averiguar a verdade acerca do ocorrido ou, em outras palavras, para que, nos aspectos relevantes, o processo integre um sistema genuíno de investigação empírica.

Em que pesem as diversas concepções a esse termo expostas, tanto sobre o conceito de verdade, quanto sobre sua relação com a prova no âmbito do processo, é possível afirmar que

mediante o princípio jurídico da livre valoração, que não parece operar como um obstáculo para a averiguação fidedigna da verdade. Pelo contrário, parece justamente conformar o meio idôneo para tanto.

não se pode ignorar ou expurgar por completo a verdade do Processo Penal se quisermos garantir sua legitimidade e retidão.

Como explica Taruffo (2016, p. 140), um sujeito só é verdadeiramente titular de um direito se forem verdadeiros os fatos de que depende em concreto a existência de determinado direito. Em similar sentido, também assinala Ferrer Beltrán (2007, p. 30-31) que “*la prueba como actividad tendría la función de comprobar la producción de los hechos condicionantes a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas*”, apresentando-se, portanto, a averiguação da verdade como genuíno objetivo institucional da atividade probatória em sede do processo judicial de natureza penal.

A este termo, esclarecidas a possibilidade e a importância de se inserir a verdade na dinâmica processual, tal como sua relação com as funções da prova, passar-se-á ao próximo passo, ou seja, quando a verdade, já ocupando o seio do processo, encontra a instituição da prova e com ela também conforma relações que, para a TIndV, foram levadas ao extremo.

4.2) Explorando e rechaçando a TIndV

A principal forma pela qual restou estabelecida a TIndV dá-se por meio do estabelecimento de uma relação conceitual entre prova e verdade, de modo que a verdade seria condição necessária, ainda que não suficiente, para que se possa dizer que uma proposição está provada. Ou seja, uma espécie de relação conceitual em termos metafísicos ou definitórios, o que torna, de fato, a verdade imprescindível para a declaração de proposições sobre os fatos provados, isto é, estabelece-se a relação entre o enunciado probatório “*Está provado que p*” e “*É verdade que p*”. Assim sendo, essa posição sustenta que uma proposição está provada se é verdadeira e se há elementos de juízo suficientes a seu favor.

Essa relação, estabelecida nos termos mencionados, parece ser a principal fonte de críticas quando falamos em prova e verdade no âmbito do Processo Penal, pois se não se pode garantir que alcançamos a verdade de determinado enunciado fático, seja pelas limitações normativas existentes em relação à prova, seja pela lógica do raciocínio indutivo, típico do raciocínio probatório em matéria de fatos provados, cuja verdade das premissas não implica a verdade da conclusão, o que se tem é uma determinada probabilidade que pode autorizar a ter uma hipótese *H* como verificada. A prova não é, portanto, condicionada à verdade.

Prova, em verdade, equivale a justificação. Na teoria do conhecimento, o procedimento mediante o qual, com apoio em dados, evidências ou em razões argumentativamente articuladas, se busca demonstrar que algo é verdadeiro ou correto promove o conceito de

justificação. No processo judicial, a prova não determina a verdade ou falsidade de determinados enunciados, efeito esse que somente pode advir do mundo. A prova, em verdade, simplesmente possibilita a determinação de que os referidos enunciados possam ser racionalmente tidos por verdadeiros (Pérez Barberá, 2020a, p. 14). Em outros termos, o enunciado probatório “*Está provado que p*” expressa, precisamente, a conclusão do resultado de um ato ou processo de justificação tendente, em última instância, a dar razões para que se aceite a provável verdade de “*p*”. Ademais, a justificação, caso fundada apenas em razões epistêmicas, isto é, em evidências reunidas no processo, pode colapsar frente à verdade, o que demonstrará que quando a verdade, aceita no âmbito processual, encontra a instituição da prova, com ela forma relações complexas e plurais.

Diante disso, as razões para o rechaço da TIndV seriam inúmeras, porém iremos ponderar as principais, conforme apresentado por Ferrer Beltrán (2005, pp. 68/73): i) deve-se assumir, como também acredito, que os enunciados probatórios possuem um caráter relacional aos elementos de juízo apresentados ao expediente judicial, ao passo que a verdade de um enunciado não possui esse caráter relativo, pois conforma uma grandeza absoluta; ii) na maior parte dos casos, notadamente levando-se em consideração que o raciocínio probatório é de tipo indutivo e relacional ao aporte epistêmico proporcionado pela prova, não é possível afirmar, com precisão, que a proposição provada seja verdadeira. Nesse ponto, Ferrer Beltrán (2005, p. 69) assume que, em algumas ocasiões, mesmo que conheçamos a falsidade da proposição em questão, seria perfeitamente possível sustentar que a mesma está provada, posição com a qual mantenho ressalvas, conforme será exposto adiante; e iii) em se vinculando conceitualmente a prova com a verdade, não se poderia dar conta do funcionamento dos diversos *standards* de prova, isso porque, pelo caráter relacional dos enunciados probatórios aos elementos de juízo, impõe-se a necessidade de regulação do umbral de suficiência, a fim de apontar qual seria o referido grau para que determinada proposição seja tida como provada e incorporada ao raciocínio decisório (Ferrer Beltrán, 2005, p. 56).

Para superar a relação conceitual de viés metafísico, fortemente criticada por Ferrer Beltrán, o que se apresenta é a adoção de uma relação teleológica, isto é, aquele tipo de relação que não adjudica à verdade nenhum papel definitório em relação à prova, mas que a considera como objetivo último da atividade probatória. Em outras palavras, o que se almeja é que a finalidade principal da atividade probatória seja alcançar o conhecimento da verdade acerca dos enunciados sobre os fatos ocorridos e cuja descrição se converterá em premissa do raciocínio decisório.

Aqui valem duas ponderações, uma no sentido de que, em que pese a busca da verdade deva ocupar lugar de destaque, ela não é a única finalidade do processo. Há regras contraepistêmicas que se fundam na proteção de direitos e garantias individuais do acusado frente o poderio estatal e não poderia ser diferente em um Estado Democrático de Direito, constatação que não minimiza a importância da busca da verdade. Pelo contrário, um sistema desenhado com a finalidade de averiguação da verdade se preocupa com a redução de erros (condenações falsas) e, portanto, também conforma uma garantia; outra no de sinalizar que o fundo conceitual da relação teleológica encontra a instituição probatória, isto é, o legislador, no momento de criação de leis processuais, a teoria do processo e a base de aplicação do direito – relembrando a FMC.

Assim sendo, o êxito da instituição probatória, isto é, desempenhando sua função de comprovar a produção na realidade dos fatos condicionantes de determinada consequência jurídica, dar-se-á quando os enunciados sobre os fatos que se declarem provados sejam verdadeiros, pelo que se pode sustentar que a função da prova é a determinação da verdade sobre os fatos, a fim de incorporar as devidas proposições ao raciocínio decisório (Ferrer Beltrán, 2005, p. 56).

Contudo, em que pese esteja de acordo com o rechaço da relação conceitual metafísica, nos termos expostos por Ferrer Beltrán (2005), entendo que há, entre prova e verdade, relações de natureza diversas daquela que se confunde com uma característica de definição da prova, isto é, que afirmar que “*Está provado que p*” significa “*É verdade que p*”, em sendo esta sua condição necessária.

Acredito que é possível sustentar que, entre prova e verdade, existe uma relação teleológica que serve de guia a todo o sistema, mas, nos meandros do contato entre prova e verdade existe uma relação de necessidade epistêmica, nos termos propostos por Pérez Barberá (2020b). Ainda, quando inserimos a via do processo nessa relação, exsurge, igualmente, uma relação analítica entre eles nos termos propostos por Dei Vecchi (2020). Cumpre dizer que tais relações não se confundem: a finalidade última da atividade probatória é a determinação do valor de verdade dos enunciados probatórios, ou seja, é uma relação teleológica, mas por essa afirmação não se pode negar que existam relações conceituais de outras índoles nos meandros do contato estabelecido entre a prova, desenvolvida no marco processual, e a verdade – como correspondência.

A começar pelo primeiro, Pérez Barberá (2020b) sustenta que existe, entre prova (como resultado probatório) e verdade (como correspondência), uma relação não metafísica ou de termos definitórios, mas uma relação de necessidade epistêmica, de modo que se se trata de:

“prueba determinante para demostrar la inocencia del acusado, la relación entre prueba y verdade es epistémicamente conceptual porque se da entre ambas una relación de necesidad epistémica: una vez que se cree justificadamente que no *p* (incluso por información extraprocésal), no será viable decir, en el proceso, que está probado que *p*. Ni por vía de aceptación” (p. 48).

Para justificar essa posição, o exemplo do autor é bem ilustrativo e sustenta que, em um processo penal legítimo, um juiz que, após encerrar o debate oral e encontrar-se em termos para prolatar a sentença, toma conhecimento, por informação séria e fiável, porém extraprocésal, de que “*não-p*”, não poderá determinar que “*Está provado que p*”. O que intenta Pérez Barberá é responder à posição de Ferrer Beltrán no sentido de que entre prova e verdade não exista qualquer tipo de relação conceitual, bem como refutar sua afirmação no sentido de que mesmo quando conhecemos a falsidade de uma proposição, seria perfeitamente possível sustentar que a mesma está provada (aqui pensando em informações que revelem a inocência do acusado).

Me parece que Pérez Barberá logra êxito ao propor que o enunciado probatório “*Está provado que p*” deve ser poroso a elementos epistêmicos que possam exsurgir de outros meios que não propriamente da limitada moldura do processo judicial. Em um processo penal legítimo, certo é que o juiz não pode condenar o acusado quando se tem prova idônea – e disponível – de sua inocência.

Percebe-se, na formulação de Pérez Barberá, uma relação de necessidade entre a crença de “*p*” ou “*não p*” e o enunciado probatório “*Está provado que p*” ou “*Não está provado que p*”. Por isso, sustenta que:

“si hay razones públicamente conocidas pelo extraprocésales para creer justificadamente que *p* es falso, y el juez penal está al corriente de esas razones y por eso cree justificadamente que no *p*, en un Estado de derecho sería inviable que em su sentencia escriba que está probado que *p*. Eso sería inviable incluso con independencia de razones vinculadas a la legitimidad del proceso si su actitud proposicional frente a lo que se pretende probar fuese la creencia”, mas “un juez tampoco podría aceptar que está probado que *p* y, por tanto, que *p*” (2020b, p. 47).

Para o autor, o contato do magistrado com a informação extraprocésal que revele fortemente a inocência do acusado levaria o juiz a crer justificadamente que “*não p*” e, portanto, não poderia ditar uma sentença no sentido de que “*Está provado que p*”. Ademais, outro ponto de Pérez Barberá implica em assumir que, em um Estado Democrático de Direito, não seria legítima a edição de uma norma jurídica que impedisse o juiz de incorporar ao processo um elemento de prova passível de demonstrar a inocência do acusado.

Estou plenamente de acordo com a tese principal sustentada por Pérez Barberá (2020b), apenas me parece que a relação de necessidade epistêmica que, nesses termos, de fato existe entre prova e verdade em um marco de um processo penal legítimo, deve ser analisada com a cautela do exemplo proposto pelo autor, em que a informação séria revele a inocência do acusado – e somente nessa hipótese, ainda que se trate de prova ilícita –, devendo ser reaberta a possibilidade de aporte de provas aos autos para que a mesma seja valorada individual e coletivamente com as demais provas colhidas no processo.

A crença justificada de “*não p*” pode servir de impacto inicial para determinar que o juiz, inclusive de ofício, incorpore o elemento dos autos, mas não me parece que deva seguir sendo sustentada como a melhor atitude proposicional quando o novo material probatório for somado ao conjunto de elementos de juízo. Nesse caso, o juiz poderia crer que “*não p*”, mas, para proferir o enunciado probatório “*Está provado que p*” ou “*Não está provado que p*”, somente poderia fazê-lo, depois de respeitado o contraditório e a ampla defesa, por razões decorrentes da aceitação, não da crença justificada, de modo que, nos casos em que a crença em “*p*” ou “*não-p*” opera como razão para aceitar “*p*” ou “*não-p*”, a aceitação torna-se superveniente à crença (Ferrer Beltrán, 2005, p. 94).

Outra relação conceitual que se planteia é a sustentada por Dei Vecchi e dá-se entre prova, processo e verdade, partindo de considerações linguísticas e epistemológicas. O autor assume três premissas para justificar que entre processo, prova e verdade existe uma relação conceitual – contingente, que depende de certos fatos acerca de como se concebe o direito em geral e determinados conceitos em particular –, em sendo essas: i) o processo penal é geralmente concebido como um procedimento que almeja a adoção de decisões judiciais que devem estar justificadas; ii) um dos componentes da decisão judicial é o de ser uma resolução que aplica o direito a fatos em um caso concreto; e iii) que os enunciados sobre os fatos do caso devem estar externamente justificados à luz de razões adequadas (razões epistêmicas que, no bojo do processo, seriam as provas/evidências). Deve-se notar, ainda, que essa relação está mediada pela noção de decisão judicial e pelo aspecto da justificação externa da premissa fática.

Em outras palavras, tendo em vista que, no desenvolvimento do processo judicial – cujo objetivo é garantir, na maior medida possível, que as premissas fáticas sejam verdadeiras a fim de promover a FMC – busca-se a prolação de uma decisão, cuja premissa fática – que deve estar externamente justificada com base em razões epistêmicas (provas/evidências) – refere-se a fatos ou eventos, esta constitui uma asserção e, conforme explica o autor, existe uma relação conceitual entre asserção e verdade, pois asseverar *P* implica responsabilizar-se pela verdade de *P*. Em outras palavras, em sendo a asserção um ato ilocucionário que ostenta pretensão de

verdade ou, ainda, que deve contar com justificção adequada, se poderia afirmar que existe, entre asserção e verdade, uma relação conceitual. Como uma decisão judicial produz uma asserção, a relação firma-se, a este termo, entre processo e verdade e a noção de prova encontra-se intercalada na relação conceitual entre asserção e verdade. Essa operação complexa implica relacionar-se com as teses da Função Motivacional do Direito (por mim denominada FMC) e de sua Aplicação Racional, tal como com os pressupostos da CRP.

Nesses termos, um dos pontos basilares da argumentação de Dei Vecchi parte da aceitação de que existe, na comunidade jurídica, certo consenso sobre as teses que aponta como fundantes para a construção e entrelace de suas ideais. Em que pese esteja de acordo com o autor no sentido de que existe uma relação de tom analítico entre prova, processo e verdade, tampouco me parece tão objetivo que exista certa coerência sobre as teses por ele elencadas (e.g. Accatino, 2019; Molina, 2017; Khaled Jr., 2016; Lopes Jr., 2016).

Em verdade, acredito que poder-se-ia sintetizar a relação conceitual pretendida em termos de dependência estrutural, pois i) sabe-se que o direito almeja guiar a conduta de seus destinatários e somente logrará êxito se for precedido pela averiguação da verdade, inclusive guardando esta relação conceitual com o preceito retributivo; ii) a averiguação da verdade encontra espaço no processo e opera como finalidade teleológica da atividade probatória; iii) o processo busca maximizar a garantia de que as premissas fáticas de determinada decisão sejam verdadeiras; e iv) como decorrência do direito fundamental à prova, é no processo que as partes ostentam a garantia de produzir todas as provas que demonstrem suas pretensões. Por certo, a verdade encontra o direito em um primeiro ponto de partida, depois encontra o processo e toca a prova, produzida em seu âmbito.

Dito isso, certo é que não existe, entre prova e verdade, uma relação de necessidade metafísica, isto é, “*Está provado que p*” não possui qualquer implicação com a verdade de “*p*”, mas disso não se infere que não é possível que existam relações conceituais de outras índoles em jogo, estas que apenas reforçam a importância da verdade não só para o processo, mas também para as operações envolvendo a prova jurídica.

5. SOBRE A CONVICÇÃO JUDICIAL

Rechaçadas a TIrrV e a TIndV, com a devida ponderação de que há certas relações que podem – e devem – ser estabelecidas entre prova e verdade, é preciso retomar um passo na discussão para apresentar o ponto que se apresenta como mais sensível, o da convicção judicial e sua relação com a prova.

Desta feita, centrar-me-ei em postura que, conforme estabelecida, pode conduzir ao rechaço da relevância da verdade no bojo da atividade probatória. Essa postura sustenta que não é a verdade, mas a aquisição de um estado de convicção por parte do julgador o objetivo do processo e, conseqüentemente, da atividade probatória desenvolvida em seu marco (Lopes Jr., 2016; Khaled Jr., 2016).

Para analisar essa posição, partirei do quanto exposto por Khaled Jr. em obra específica dedicada à busca da verdade no Processo Penal. O autor parte de uma premissa importante que, em que pese reste isolada no restante de sua argumentação, nos é relevante para compreender seu pensamento. Sustenta Khaled Jr. que:

“a verdade deve ser deslocada de sua posição de cânone supremo do processo, mas não expulsa por completo dele”, uma vez que “o abandono da verdade não pode ser considerado, pois o ritual (processual) poderia facilmente converter-se em um conjunto de efeitos de sedução voltados para o convencimento do juiz, através de arditos argumentos pouco fundamentadas em evidências passíveis de correção” (2016, p. 351).

Percebe-se, a este termo, que aparentemente se aceita que a verdade desempenha algum papel na dinâmica processual, contudo, esse papel não pode ser de destaque, o que implica em deixar a verdade como mera ferramenta retórica para justificar a posição de fato defendida pelo autor, qual seja, a de que a perspectiva da atividade probatória deve estar encaminhada a conseguir o convencimento psicológico do juiz ou Tribunal, a respeito da veracidade ou falsidade dos fatos. No mesmo sentido, afirma Lopes Jr. (2016, p. 77) que “*no processo acusatório, a verdade não é fundante (e não deve ser), pois a luta pela captura psíquica do juiz, pelo convencimento do julgador, é das partes*”.

Para justificar esse posicionamento, sustenta Khaled Jr.:

“como a demonstração da existência de um fato não é praticamente possível e a fixação formal dos fatos alegados no processo não tem como ser um conceito válido para o processo penal, o ponto de partida deve ser o conceito de atividade encaminhada a conseguir o convencimento psicológico do juiz”, em sendo esse o sentido de provar “convencer o juiz de que um dado elemento introduzido no processo por uma das partes – uma evidência – é efetivamente um rastro, um conector analógico com o evento que pertence a um tempo escoado” (p. 353).

Em sendo esse o ponto nevrálgico do argumento deduzido, impõe dizer que, ao que parece, intenta-se firmar uma espécie de relação conceitual entre prova, como resultado probatório, e crenças do julgador, sustentando-se ser condição necessária para que uma hipótese sobre os fatos reste provada que o juiz alcance a crença de que os fatos realmente ocorreram. Essa ideia vai de encontro à conformação de uma concepção irracionalista da prova e apresenta,

ao menos, três problemas: i) os julgadores não só podem, mas por vezes devem tomar decisões contrárias às suas crenças³⁰ para realizar a seleção dos fatos provados que serão incorporados ao seu raciocínio; ii) a crença em uma determinada hipótese H não se reveste de caráter de justificação e tampouco é indicador do seu valor de verdade; e iii) o ato de uma crença é involuntário, de modo que não se pode decidir por ter uma crença, tampouco controlar os seus processos. No mais, “*ter uma determinada crença acerca de um evento não pode se justificar por si só, visto que somente os atos voluntários admitem justificação*” (Ferrer Beltrán, 2022, p. 313), de modo que não se estaria ante um modelo garantista que permite o controle da justificação por parte de um Tribunal ou mesmo pela própria sociedade. Assim, estaria fadada ao fracasso o processo de valoração racional da prova, um dos elementos do direito à prova, conforme será detidamente analisado.

No mais, cabem ainda duas observações. Uma primeira que pode ser feita ante essa postura é que se perguntássemos aos seus defensores de que o julgador deveria estar convencido ou qual seria o objeto ou o conteúdo da convicção mencionada, muito provavelmente responderiam: “o julgador deve estar convencido de que ocorreram os fatos juridicamente relevantes sobre os quais versa a controvérsia respectiva”. Se isso é assim, seria contraditório que o julgador estivesse convencido da ocorrência de certos fatos e declarasse que é falso o enunciado que os descreve. Seria como crer que “ p ” e “ $\text{não } p$ ” simultaneamente. Portanto, o julgador que esteja convencido da ocorrência de certos fatos, deveria estar também da verdade do enunciado que os assevera, de modo que, ainda assim, a verdade operaria em uma suposta tela de fundo. Ainda, não são poucas as vezes em que os juízes creem que “ p ”, mas, por faltas de elementos de juízo – ou por razões de índole normativa – são compelidos (e.g. pelo princípio da presunção de inocência) a declarar que “*não está provado que p* ”, o que revelaria que, por vezes, a atitude proposicional vigente é a da aceitação³¹ e não da crença.

³⁰ Como explica Ferrer Beltrán (2005, pp. 83/84), crença do juiz não está na base do que se considera provado, afirmação que se deve ao menos por seis razões: i) que a crença ou convicção que se atinge é de tipo irracional e por vezes contrária aos elementos probatórios disponíveis; b) que o juiz dispõe de elementos de juízo, em relação aos quais baseia sua crença, que não foram incorporados ao processo e que não podem ser utilizados em sua decisão; iii) que foram incorporados elementos de juízo, em relação aos quais o juiz baseia a sua crença, que posteriormente foram rechaçados por defeitos formais ou por terem sido obtidos em violação a direitos fundamentais; iv) que a decisão está fundamentada em algum tipo de presunção legal que não pôde ser destruída por elementos probatórios incorporados ao processo; v) que o fato é admitido por todas as partes e, portanto, se dá por provado, mesmo quando o juiz não creia em sua existência; e vi) que a decisão sobre os fatos provados obedece à aplicação de alguma regra de prova legal que pré-determine o resultado da decisão no que se refere aos fatos. Por essas razões, sustenta Ferrer Beltrán que a atitude proposicional mais adequada seria a de que “*Está provado que p* ” como aceitação pelo juiz que p , pois permite traduzir uma característica importante dos enunciados que declaram fatos provados, qual seja sua relatividade a respeito de elementos de prova incorporados ao expediente judicial (p. 94).

³¹ Como características de definição da aceitação, em que pese não exista um consenso, podem-se elencar aquelas apresentadas por Ferrer Beltrán (2005, p. 91): a) trata-se de um ato voluntário, isto é, o sujeito exerce um poder de

Ainda que fosse a captura psíquica do magistrado a função da atividade probatória, me parece difícil superar a problemática de que se pode muito bem estar convencido de algo irracional, cujos fatores causais nos são (parcialmente) inacessíveis (Ferrer Beltrán, 2022, p. 330), é dizer, estar convencido no vácuo de elementos de juízo aptos a justificarem determinada crença, pois por vezes a mesma pode estar pautada em um preconceito ou em uma duvidável máxima de experiência, conformando uma espécie de convicção dogmática ou, ainda, em um raciocínio incorreto a respeito das provas disponíveis (sobrevalorando elementos de juízo favoráveis à hipótese de que se esteja convencido ou subvalorando os desfavoráveis ou interpretando o *standard* de prova aplicável como menos exigente do que em realidade é etc.). O mesmo pode ocorrer com o ato de não estar convencido, pois se pode não estar convencido de que algo seja o caso de forma irracional, é dizer, ainda que se conte com provas de que o evento respectivo tomou lugar na realidade, ou também quando se raciocina incorretamente acerca do material probatório.

Se poderia responder que justo para evitar os problemas prévios é que seria conveniente que se implemente o dever do julgador de motivar suas decisões. No momento de desenvolvimento dessa etapa, o julgador possui a oportunidade de mostrar que a sua convicção está adequadamente justificada com base em determinado contexto que lhe foi apresentado. De fato, parece que é de uma convicção justificada ou fundada em provas disponíveis, validamente aportadas e praticadas, isto é, de uma persuasão racional, do que se fala quando se defende a convicção como um objetivo do processo e da atividade probatória. Assim sendo, advogar pela necessária presença de um estado justificado de convencimento do julgador ao declarar provado um fato não pareceria de todo insensato. O que se deve, em todo o caso, criticar é a inexistência do dever de motivar as resoluções judiciais, ausência essa que decorre da própria impossibilidade de se justificar um estado mental de índole subjetiva.

decisão frente sua aceitação, não sendo algo que simplesmente a ele lhe ocorra, de modo que, para aceitar algo, não é necessário possuir pretensões de verdade. Somos assim, responsáveis pelo que aceitamos, mas não pelo que cremos; e b) a crença não necessariamente precisar estar baseada em razões epistêmicas, não possuindo, portanto, pretensão de verdade. Porém, é sempre dependente de um contexto. Ademais, a aceitação permite o controle do processo de justificação das razões de aceitação, de modo que dessa forma resta possível controlar a fundamentação das razões fáticas eleitas pelo julgador para incorporá-las a seu raciocínio, de modo que é possível verificar que o juiz aceitou que p, mas p não estava provado à luz dos elementos de juízo. Em outras palavras Cohen (1992, pp. 4 ss. e 22 ss. apud Pérez Barberá, 2020b, p. 41) propõe que a aceitação não pode ter por base uma mera sensação ou um sentimento, deve estar apoiada em razões e estas devem ter sido ponderadas ativamente pelo agente em um processo voluntário de tomada de posição a respeito de um contexto determinado. Ademais, a aceitação de uma proposição fática pode estar baseada em qualquer classe de razões, tais como as epistêmicas e as normativas, excluindo-se, para fins de um Processo Penal legítimo, as razões prudenciais e morais (Pérez Barberá, 2020b, p. 46).

Tendo em vista que a postura de eleger a captura psíquica do juiz como finalidade da instituição probatória não só rechaça qualquer exigência de justificação – diversamente do que se entende por mera exposição de íntimas razões que levaram o magistrado a ditar uma sentença em um sentido *A* e não *B* –, mas acaba desembocando em uma visão irracionalista da atividade probatória ao tornar prescindível mais uma forma de controle, qual seja a exigência de motivação racional, esta compreendida como parte integrante do devido processo legal.

Afinal, de nada nos valeria saber o caminho mentalmente percorrido pelo juiz ou as razões que o levaram a crer em “*p*” ou em “*não p*” para ditar que “*Está provado que p*” ou “*Não está provado que p*”. O que interessa ao processo é a exposição de razões, extraídas dos elementos de juízo reunidos em determinado expediente judicial, apto a justificar que uma hipótese restou corroborada e as demais refutadas para fins de incorporação ao raciocínio decisório.

Em outras palavras, não se critica que o julgador não possa se encontrar em um estado justificado de convencimento ao declarar um fato como provado. O problema é que a convicção judicial (ainda que justificada) não se define, usualmente, como um elemento da prova de uma proposição sobre um fato e um exemplo disso opera-se na realidade quando em não poucos casos os juízes ditam sentenças contrárias às suas crenças pela aplicação de razões normativas ou pela própria determinação das premissas fáticas do raciocínio judicial (Ferrer Beltrán, 2005, p. 83).

Ainda, a crença com frequência também é proposta como um *standard* de prova, isto é, como um umbral que indica quando se conta com prova suficiente, cuja satisfação validaria, por exemplo, a ação de condenar alguém por determinado delito. Propor a convicção como um *standard* de prova é problemático devido ao fato de a justificação epistêmica ser gradual. Assim sendo, o *standard* de prova deveria pronunciar-se, ao menos idealmente, sobre o grau específico de justificação epistêmica, conferido pelas provas respectivas que será considerado suficiente ou não *a depender do contexto de análise*.

Esse quadro não se dá quando simplesmente se diz que a convicção deve estar justificada, pois isso equivaleria à implementação de um *standard* variável em função do grau de justificação conferido pelas provas ante ao fato de que, por vezes e de forma contingente, cada julgador adquire um certo estado de convicção³². No mais, esse cenário não seria

³² Como bem pontua Ferrer Beltrán (2022, p. 320), i) a relação entre crenças e realidade é contingente; ii) ter uma crença sobre a probabilidade de um evento considerando-se as provas é um ato involuntário e, por isso, não admite justificação; e iii) essa depende totalmente do sujeito que decide, de modo que, diante das mesmas provas, dois sujeitos podem ter crenças diferentes, sem possibilidade de se considerarem errôneas quaisquer das decisões subsequentes, pois o critério de decisão será, precisamente, a existência da crença.

compatível com a segurança jurídica e a previsibilidade que se espera da operação dos *standards* genuínos.

Nesses termos, terminarei esse apartado assinalando que o problema atinge a convicção, inclusive quando justificada, não somente quando é proposta como um *standard* de prova, mas notadamente quando considerada uma condição necessária da noção ou conceito da prova de uma proposição sobre um fato.

Para explicar-me considerarei a seguinte questão (inspirada em Ferrer Beltrán, 2022, p. 324): Como esperaríamos que decidisse um julgador que entende que deveria crer que o acusado cometeu um delito que a ele lhe é imputado, pois, suponhamos, conta com provas que claramente satisfazem o critério ou o *standard* de suficiência probatória aplicável, mas, talvez por influência de um prejuízo positivo, se encontra na situação de não poder crer que o acusado o cometeu? Penso que nossas instituições sobre a justiça penal indicam que se deveria condenar nesse caso, pois também penso que haveria acordo em que a proposição que descreve um fato delitivo deveria ser considerada como provada. O problema é que, se a aquisição de um estado de convencimento é vista como uma condição necessária para que a hipótese esteja provada, se deveria absolver o acusado e vice-versa.

Penso que a proposta de Ferrer Beltrán (2005; 2022), com relação ao conceito da prova de um fato, permite evitar o problema apresentado. Para o autor, a prova de um fato não está vinculada à crença do julgador de que o referido fato ocorreu, mas à aceitabilidade racional³³ da proposição em questão, de modo a promover a garantia de uma motivação robusta e a operar distintos *standards* de prova.

6. O DIREITO FUNDAMENTAL À PROVA

A este termo, finquei algumas orientações importantes para a análise desse apartado. Esse marco, desenvolvido no âmbito do que chamei de CRP, revela que somente nos afastando de toda concepção persuasiva ou subjetiva da prova é que o direito à prova, ditado pela relação entre prova e verdade, terá ampla plenitude, funcionando como corolário do direito de defesa.

³³ Aqui vale a diferenciação proposta por Ferrer Beltrán (2022, p. 353), entre aceitação e aceitabilidade. A aceitação é uma atitude proposicional como já mencionado, ao passo que a aceitabilidade tem caráter normativo, isto é, indica que “*p*” deve ser aceito de acordo com os critérios de correção aplicáveis ao caso, dependendo, em parte, de considerações epistêmicas e, em outra parte, de considerações normativas, e.g. aplicação de *standards* de prova.

No direito brasileiro, o caráter fundamental do direito à prova funda-se em dois incisos do art. 5º da Constituição Federal, quais sejam os LVI³⁴ e LV³⁵. O teor dos incisos em questão restou plasmado também no Código de Processo Penal nos art. 155³⁶ e 157³⁷. Desse ponto, extrai-se a fundamentalidade formal do direito em discussão, esta compreendida como o rol de direitos beneficiados pela positivação constitucional (De Paula Ramos, 2013, p. 1). Contudo, é preciso verificar que, quando falamos em direito à prova, há também a faceta de sua fundamentalidade material, esta que diz respeito “*àqueles direitos cujo conteúdo ‘é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado ou da sociedade’*” (Ibidem, p. 2).

Nesse ponto, entendo que é justamente a relação entre prova e verdade o que confere à primeira sua fundamentalidade material, uma vez que sem a averiguação a verdade não há que se falar em FMC, tampouco em justiça retributiva em matéria penal. Ademais, tendo em vista que as relações jurídicas são *merit-based*, a verdade importa para estabelecer a legitimidade de aplicação da consequência jurídica imposta por determinada norma (Ibidem).

Isso posto, partindo-se de Ferrer Beltrán (2021, pp. 82 e ss.), são quatro os elementos que conformam o direito à prova: i) direito de utilizar todas as provas de que se dispõe para demonstrar a verdade dos fatos que fundam a pretensão deduzida em juízo; ii) direito a que as provas sejam produzidas no processo; iii) direito a uma valoração racional da prova; e iv) dever de motivação das decisões judiciais para controle das partes e da sociedade. A este item, adicionaria, ainda, v) o direito à aplicação de *standards* de prova racionais, cuja detida análise não será abarcada por esse trabalho.

Aqui me interessam os itens *iii* e *iv*, estes que serão lidos à luz da finalidade da instituição probatória, qual seja, a averiguação da verdade. A começar pelo primeiro, se se baseia em uma noção de que existe uma relação conceitual entre prova e crença, bem como se se sustenta que a finalidade da atividade probatória é a captura psicológica do juiz, não há que se falar em valoração racional pelos argumentos anteriormente esmiuçados. Não teria sentido esboçar um sistema normativo e de práticas jurisdicionais pautados em critérios subjetivos e se exigir uma valoração racional. Ora, se o objetivo da prova é a promoção de determinado estado psicológico do julgador, de nada valem os aportes da epistemologia e da racionalidade.

³⁴ São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

³⁵ Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

³⁶ O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

³⁷ São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Todavia, se o objetivo é a garantia de um sistema preocupado com direitos e garantias fundamentais, é preciso compreender a valoração racional da prova como elemento fundante do direito à prova e rechaçar todas as posições que se apresentem em sentido contrário. Nesse ponto, a valoração racional da prova poderia restar decomposta em duas vertentes: a) exige-se que as provas admitidas e produzidas sejam levadas em consideração para efeitos de justificar a decisão a ser adotada; e b) a valoração deverá ser racional, isto é, pautados nos critérios de racionalidade gerais.

Quanto ao item *b*, para que a valoração mencionada seja tida como racional, deve cumprir com os seguintes critérios: a) completude (a consideração de todas as provas que conformam os elementos de juízo; b) coerência (se a valoração das provas não ostentar contradições internas); c) congruência (as provas levadas a cabo devem efetivamente dizer respeito aos fatos em apuração; e d) correção lógica (as inferências devem ser logicamente válidas e justificáveis) (De Paula Ramos, 2013, p. 5).

Em suma, toda valoração da prova deve dar-se com base em critérios racionais e objetivos, de modo a verificar se as hipóteses oferecidas foram ou não corroboradas suficientemente pelas provas trazidas aos autos a partir da justificação apresentada pelo julgador ao prolatar sua decisão.

Sobre o item *iv*, integrante do devido processo legal, tem-se que a justificação é a única maneira de correção do resultado probatório, ao qual se chegou a partir da valoração racional da prova – e dela é produto –, de modo que a referida justificação deverá levar em consideração tanto a declaração dos enunciados fáticos provados, quanto dos enunciados fáticos não provados, a fim de que tanto as partes quanto terceiros possam estabelecer mecanismos de verificação e controle das decisões judiciais, inclusive perante os Tribunais superiores (Ferrer Beltrán, 2021, p. 86).

Neste ponto, é certo que o dever de motivar é decorrência de normativa constitucional do sistema jurídico brasileiro, uma vez que a Constituição Federal consagrou, em seu art. 93, inc. IX, que “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões*”. Contudo, de qual motivação falamos quando esta nos é imposta pelo sistema jurídico? Entendo, seguindo a bipartição feita por Ferrer Beltrán (2022, p. 328)³⁸, que se trata de uma concepção “racionalista” de motivação, isto é, não se busca a explicação dos motivos psicológicos de determinada decisão, mas sim o cotejo do raciocínio

³⁸ Podemos distinguir entre duas grandes concepções da motivação: a) motivação psicologista, a qual compreende a mera expressão linguística dos motivos que causaram a tomada de uma decisão; e b) racionalista, para a qual motivação equivale a justificação, de modo que uma decisão estaria motivada se contasse com razões para tanto.

que justifica que a decisão é admissível dentro dos conhecimentos e das regras do Direito (Ibidem, p. 330). Dessa forma, é exigência lógica do próprio ordenamento brasileiro que também as decisões probatórias cumpram com a exigência de estarem justificadas por ser, justamente, garantia da racionalidade a partir das provas requeridas e produzidas (Ferrer Beltrán, 2022, pp. 333/334).

A motivação, nesses termos, deriva diretamente da valoração racional da prova, uma vez que é preciso que a decisão ostente boas razões epistêmicas e normativas para que esteja devidamente justificada, de modo que as primeiras decorrem da valoração individual e conjunta das provas reunidas em um expediente processual, para efeitos de determinar o grau de corroboração que os elementos de juízo aportados ao processo outorgaram às hipóteses fáticas em conflito (Ferrer Beltrán, 2022, p. 331). Portanto, somente a partir da valoração racional da prova é que se obtém o material para a devida motivação das decisões judiciais.

À vista disso, tem-se mais um argumento que milita contra a concepção de Khaled Jr. (2016), uma vez que a motivação, em concepções persuasivas ou subjetivas da prova, reduzem-se à explicação das causas que levaram o juiz a crer na ocorrência de determinado fato ou, em outras palavras, apresentam os motivos que causaram a tomada de certa decisão, cenário muito diferente daquele em que se conferem razões para a tomada de uma decisão.

Assim sendo, reafirmam-se as balizas da CRP como sendo as que melhor potencializam os corolários do direito de defesa, notadamente do direito à prova e suas derivações, em se tratando de um Processo Penal legítimo, no qual, dentre os diversos valores em jogo, busca-se impor limites significativos ao *ius puniendi* estatal, estes que somente serão impostos mediante balizas de controle racional.

7. CONCLUSÕES

Verificou-se que i) entre direito e verdade existe uma relação de dependência, uma vez que apenas ante a averiguação desta se pode atingir legitimamente a finalidade última de qualquer ordenamento jurídico, isto é, desempenhar sua função de motivar condutas; ii) a escolha filosófica que baseia o debate e é fortemente verificada nos pressupostos da CRP é o cognitivismo moderado, razão que impõe a necessidade de conhecer seus pressupostos, isto é, que a realidade externa existe e que nós podemos conhecê-la, ainda que de forma imperfeita; e iii) quando falamos em verdade no âmbito jurídico, notadamente na dinâmica probatória, utilizamos como conceito de verdade a teoria correspondentista, para a qual a verdade se dá através da correlação entre um enunciado fático e o mundo, para fins de sua verificação.

Posto isso, rechacei a TIrrV para fins de demonstrar que a verdade deve ocupar um espaço de destaque no âmbito do processo para que desempenhe a FMC e possa operar como um ideal regulativo. Dessa forma, também apresentei os argumentos da TIndV para fins de demonstrar que não existe, entre prova e verdade, uma necessidade metafísica ou do tipo de dependência de definições, de modo que a verdade, uma vez aceita no processo, encontra a prova nele praticada e opera como finalidade teleológica da atividade probatória, o que não implica negar toda e qualquer relação conceitual entre prova e verdade, uma vez que uma relação não rechaça as demais obrigatoriamente. Com isso, existem duas relações conceituais que se revelam importantes: i) uma relação de necessidade epistêmica; e ii) uma relação conceitual entre prova, processo e verdade.

Aceitas essas considerações, demonstrei que os argumentos relacionados à finalidade da atividade probatória na doutrina brasileira desembocam, inevitavelmente, em uma concepção irracionalista da prova, colocando em xeque qualquer forma de controle racional da atividade jurisdicional e apostando em um estado mental incontrolável e impassível de justificação, relegando o que seria o momento de motivação das decisões em mera explicação de um *iter* mental.

Por fim, busquei demonstrar que a aceitabilidade de uma concepção persuasiva da prova implica em graves violações ao direito à prova, notadamente no tocante às exigências de valoração racional da prova e de motivação das decisões judiciais. Portanto, aderir à CRP me parece ser a única posição coerente para fins de cumprir com as finalidades sistêmicas de garantia de direitos fundamentais, tal como é o direito à prova e ao devido processo legal.

BIBLIOGRAFIA

- ABELLÁN, Marina Gascón. **Os fatos no Direito: bases argumentativas da prova**. Tradução: Ravi Peixoto. Salvador: JusPodivm, 2022.
- ACCATINO, Daniela. **Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora?** *Revus*: 39, 2019, pp. 85/102.
- AGUILERA, Edgar. **Justificación epistémica, evidencialismo robusto y prueba jurídica**. Madrid: *Quaestio Facti*, nº 3, 2022, pp. 81/102.
- PÉREZ BARBERÁ, Gabriel. **Prueba legítima y verdad en el proceso penal I: La dependencia epistémica de la prueba**. *Isonomía*, nº 52, jun. 2020, pp. 05/29
- _____. **Prueba legítima y verdad en el proceso penal II: La dependencia epistémica de la prueba**. *Isonomía*, nº 52, jun. 2020, pp. 31/62/
- DE PAULA RAMOS, Vitor. **Direito fundamental à prova**. São Paulo: *Revista de Processo*, vol. 224, p. 41, out. 2023.
- DEI VECCHI, Diego. **Los confines pragmáticos del razonamiento probatorio**. Puna: Zela Grupo Editorial, 2020.
- FERRER BELTRÁN, Jordi (coord.). **Manual de Razonamiento Probatorio**. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. **Prova sem convicção: standards de prova e devido processo**. Tradução: Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2022.
- _____. **Valoração racional da prova**. Tradução: Vitor de Paula Ramos. Salvador: JusPodivm, 2021.
- _____. **Prova e verdade no direito**. Tradução: Vitor de Paula. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2017.
- FERRER BELTRÁN, Jordi; VÁZQUEZ, Carmen (eds.). **Del Derecho al razonamiento probatorio**. Madrid: Marcial Pons, 2020.
- GUZMÁN, Nicolás. **La verdad en el Proceso Penal: una contribución a la epistemología jurídica**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2018.
- KHALED JR., Salah Hassan. **A busca da verdade no Processo Penal: para além da ambição inquisitorial**. Belo Horizonte: *Letramento*, 2016.
- LAUDAN, Larry. **Verdad, error y proceso penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- LOPES JR., Aury. *O problema da “verdade” no Processo Penal*. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (coord.). **Verdade e prova no Processo Penal: Estudo em Homenagem ao Professor Michele Taruffo**. Brasília: *Gazeta Jurídica*, 2016, pp. 63/84.

REYES MOLINA, Sebastián. **Sobre derecho y la averiguación de la verdad**. *Doxa*, nº 40, 2017, pp. 317/336.

SÁNCHEZ GAVIER, Santiago. *Algunas consideraciones sobre la verdad en el proceso y la fuerza motivadora del derecho*. In: FERRER BELTRÁN, Jordi; VÁZQUEZ, Carmen (eds.).

Del Derecho al razonamiento probatorio. Madrid: Marcial Pons, 2020, pp. 161/184.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Tradução: Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

_____. **A prova**. Tradução: João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

_____. **La prueba de los hechos**. Madrid: Trotta, 2002.

_____. **La verdad en el Proceso**. *Derecho & Sociedad*, 2013, pp. 239/248.

TWINING, William. *Rethinking evidence: Exploratory Essays*. UK: Cambridge University Press, 2006.