

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA**

CARLOS MARDEN CABRAL COUTINHO

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

TATIANE CAMPELO DA SILVA PALHARES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos Marden Cabral Coutinho; Luiz Fernando Bellinetti; Tatiane Campelo Da Silva Palhares. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-873-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo e jurisdição. 3. Efetividade da justiça. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Apresentação

Com a realização do XXX Congresso Nacional do CONPEDI “Acesso à justiça, soluções de litígios e desenvolvimento”, do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, foram apresentados os trabalhos (artigos) no dia 16 de novembro de 2023, no Grupo de Trabalho (GT): PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I.

Foram apresentados 22 artigos, com elevada qualidade, em temas afetos ao GT e que proporcionaram importantes discussões:

1. Em busca da verdade escondida: epistemologia aplicada à dimensão fática do direito
2. Impactos da utilização da inteligência artificial e dos algoritmos no direito processual: uma análise sob a ótica do processo constitucional democrático
3. A necessária implementação do contraditório na formação do mérito processual das ações coletivas de natureza democrática
4. O abuso do direito na tutela executiva e a responsabilidade civil do executado
5. Judicialização democrática das políticas públicas
6. Da jurisdição e dos requisitos à atividade jurisdicional na visão da teoria processual neoinstitucionalista do direito, de roseiro pereira leal
7. O diálogo institucional e a compliance como proposta de desjudicialização da saúde: novas ferramentas processuais
8. Princípio da interoperabilidade na resolução nº 444/2022 do cnj: considerações acerca da criação de uma cultura (automatizada e uniformizada) de precedentes no brasil
9. A zona de sobreposição entre irdr e iac: um estudo a partir da justiça do trabalho
10. Amor e ódio: a preponderância do viés finalístico nas decisões judiciais

11. Um robô no tribunal: contribuições das IAs para o acesso à justiça, limites e perspectivas
12. Direitos da personalidade, bancos de dados e inteligência artificial: o impacto do sistema e-natjus na judicialização do direito à saúde
13. O novo filtro da relevância jurídica e a função interpretativa da corte de precedentes
14. Harmonização jurisprudencial e estabilidade do sistema jurídico: análise da aplicação dos precedentes qualificados pelo tribunal de justiça do estado do Maranhão
15. Da harmonia ao direito: a relação entre a música e as técnicas de aplicação e interpretação de precedentes no processo civil.
16. Dinâmica democrática: ativismo judicial, judicialização da política e a participação da sociedade
17. A distinção (distinguishing) no direito processual brasileiro: um panorama teórico e normativo
18. A mitigação da discricionariedade nas decisões judiciais a partir da aplicação da teoria da integridade de Ronald Dworkin
19. A prescrição intercorrente no direito brasileiro: limites, natureza jurídica e aplicação
20. O contexto brasileiro na recepção da doutrina de precedentes e o desafio da superação consequencialista para a efetividade da justiça
21. Acordos firmados pelo Ministério Público baseados nos princípios da participação e da cooperação, utilizando-se de regras de justificação propostas na teoria da argumentação de Robert Alexy
22. A legitimidade ativa para a modificação da tese firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas: uma afronta ao acesso à justiça?

Após quase 4 horas de debates profícuos foram encerrados os trabalhos do GT.

Esses vários temas são representativos da abrangência e amplitude da investigação e produção acadêmica nacional nas pesquisas pertinentes a este Grupo de Trabalho, tendo em

vista que os autores estão vinculados aos mais diversos programas de pós-graduação em Direito, revelando grande diversidade regional e institucional.

Os intensos debates sobre os trabalhos apresentados, muitos relacionados ao desenvolvimento de dissertações e teses, mostram a relevância das contribuições.

Certos de que a publicação fornece importantes instrumentos para os pesquisadores da área jurídica, especialmente relativos aos temas deste GT, os organizadores prestam suas homenagens e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), e em especial a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Professora Dra. Tatiane Campelo da Silva Palhares.

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho

EM BUSCA DA VERDADE ESCONDIDA: EPISTEMOLOGIA APLICADA À DIMENSÃO FÁTICA DO DIREITO

IN SEARCH OF THE HIDDEN TRUTH: EPISTEMOLOGY APPLIED TO THE FACTUAL DIMENSION OF LAW

**Rômulo Marcel Souto dos Santos
Andre Studart Leitao
Cíntia Menezes Brunetta**

Resumo

O presente artigo se propõe a abordar as relações existentes entre a epistemologia jurídica e o estudo da verdade no processo. Cuida-se, portanto, de considerar a dimensão fática do direito, sem perder de vista a tridimensionalidade do fenômeno jurídico, que comporta ainda as dimensões normativa e axiológica. Considerando que a apreciação judicial dos conflitos submetidos à jurisdição estatal diz sempre respeito a fatos ocorridos no passado, trata-se de investigar como a reconstituição do cenário fático deve ser operada. A regulação legal da atividade probatória, com a distribuição dinâmica do ônus da prova e a iniciativa probatória do juiz, são também objeto de consideração. Aborda-se, por fim, o dever de fundamentação específica da decisão, sem perder de vista o modo como se processa e se exterioriza o convencimento do magistrado. O método de pesquisa utilizado será o qualitativo-dedutivo, com vistas à confirmação das hipóteses suscitadas para a resolução da problemática exposta. Ao final, verificou-se que os estudos de epistemologia jurídica guardam relação íntima com a dimensão factual do direito. Viu-se, ainda, que o direito probatório deve estar orientado pela impossibilidade de obtenção da verdade real, mas que, nem por isso, deve desprezar a busca pela verdade possível, factível, contextual.

Palavras-chave: Epistemologia jurídica, Dimensão fática do direito, Processo civil brasileiro, Direito probatório

Abstract/Resumen/Résumé

This article proposes to address the existing relationships between legal epistemology and the study of truth in the process. Therefore, care is taken to consider the factual dimension of law, without losing sight of the three-dimensionality of the legal phenomenon, which also includes normative and axiological dimensions. Considering that the judicial assessment of conflicts submitted to state jurisdiction always concerns facts that occurred in the past, it is a question of investigating how the reconstitution of the factual scenario should be operated. The legal regulation of the probative activity, with the dynamic distribution of the burden of proof and the probative initiative of the judge, are also an object of consideration. Finally, the duty of specific reasons for the decision is addressed, without losing sight of the way in which the magistrate's conviction is processed and externalized. The research method used will be qualitative-deductive, with a view to confirming the hypotheses raised for the

resolution of the exposed problem. In the end, it was found that legal epistemology studies are closely related to the factual dimension of law. It was also seen that the evidentiary law must be guided by the impossibility of obtaining the real truth, but that, not for that reason, it must despise the search for the possible, feasible, contextual truth.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal epistemology, Factual dimension of law, Brazilian civil procedure, Evidence law

INTRODUÇÃO

João Guimarães Rosa (2006, p. 245) ensina, em seu monumental *Grande Sertão: Veredas*, que “julgamento é sempre defeituoso, porque o que a gente julga é o passado.” A assertiva literária, exposta na obra como parte das reflexões de Riobaldo por ocasião do julgamento de Zé Bebelo, evidencia a importância que a investigação dos fatos tem para a aplicação do direito. Mas não é só: o autor mineiro, pela voz da personagem principal do romance, antecipa que a empreitada não é simples, culminando, no mais das vezes – para ele, sempre –, num resultado defeituoso.

Evidentemente, não se pode cogitar o fenômeno jurídico sem a consideração do seu aspecto fático. É assim porque o direito possui uma expressão tridimensional, explicitada nas suas facetas normativa, axiológica e factual, as quais se acham indissociavelmente relacionadas.

A relevância do aspecto factual, vale dizer, não está apenas nas discussões sobre a efetiva ocorrência de determinado evento no mundo fenomênico, a qual dará ensejo à incidência de certa regra jurídica. Na própria definição dos fatos considerados, abstratamente, pelo legislador, haverá que se considerar o aspecto factual, de modo a decidir, com base nos valores que orientam a sociedade, quais regras serão criadas.

No que diz respeito, especificamente, ao conhecimento dos fatos jurídicos, com vistas à incidência da norma, busca-se exatamente a reconstrução do passado, dos eventos ocorridos no mundo fenomênico, de forma que seja possível aplicar corretamente o direito. No bojo de um processo, a citada reconstrução fática é realizada por meio da produção de provas capazes de revelar o acontecido, incumbindo às partes apresentar suas respectivas versões [sobre os fatos] ao órgão julgador.

Impossível olvidar, dado o cenário ora desenhado, que o estudo da dimensão fática do direito assume uma importância extraordinária para a própria manutenção do Estado democrático. Afinal, de nada adiantaria o estabelecimento de regras prévias, por meio de procedimento legislativo legítimo, se a incidência da norma pudesse ocorrer de modo indiscriminado, presente ou não a efetiva ocorrência do fato abstratamente considerado pelo legislador.

Dito isso, é natural concluir que a tarefa de definir a “verdade” nos autos de um processo, embora hercúlea, deve ser buscada pelo aplicador, sob pena de vilipêndio aos mais básicos direitos que assistem ao jurisdicionado. Acontece que, já se disse, o que se julga é o

passado, isto é, fatos que ocorreram, e não os que estão ocorrendo no momento que se os aprecia.

Ao juiz, por evidente, não é dado testemunhar o fato que está sob julgamento, porquanto se dera em circunstâncias totalmente ignoradas por ele. Ainda que o juiz pudesse ter presencial todos os fatos que lhe serão postos sob escrutínio, estaria subordinado às muitas e largamente difundidas limitações da cognição humana, de sorte que, mesmo nessa hipótese fantasiosa, proferiria julgamento apenas – mais ou menos – próximo da verdade.

Não se ignore, a propósito, que as partes litigantes contarão ao julgador, cada qual, a sua versão sobre os fatos acontecidos. Assim, mesmo que o ordenamento jurídico imponha o dever de cooperação, regulando a atividade probatória por meio de vários mecanismos tendentes a elevar a colaboração, a exemplo da imposição de sanções para a parte que não colabora, é ingênuo esperar do processo – pelo menos na maioria dos casos – um jogo de soma não zero.

Diante de um cenário tão impreciso, gerado, de um lado, pelo impossível retorno ao passado, e, de outro, pela atuação das partes, raramente voltada a uma atitude cooperativa na busca pela “verdade”, é preciso criar um sistema capaz de reduzir a nebulosidade. Daí porque o legislador brasileiro, no Código de Processo Civil de 2015, dedicou inúmeros dispositivos ao tratamento da questão probatória, além de, noutros, mostrar caríssimo apego pela verdade.

A Constituição Federal, de seu turno, é igualmente zelosa com o tratamento da busca pela verdade, assegurando, no art. 5º, inciso LV, o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, além de garantir o devido processo legal (cf. art. 5º, inciso LIV) e a vedação às provas ilícitas (cf. art. 5º, inciso LVI).

Tudo isso se diz para concluir que a reconstrução do passado, isto é, a identificação dos fatos ocorridos no mundo fenomênico, com vistas à incidência da norma jurídica, será engendrada por meio das provas a serem produzidas pelas partes. Todos os meios legais e moralmente legítimos serão admitidos, mesmo que não estejam expressamente previstos na legislação processual civil brasileira. É assim, porque, em primeira e última análise, o que se deseja é garantir um julgamento correto, que aplique a norma jurídica correta a fatos que ocorreram conforme a previsão normativa abstratamente disposta.

Colocada a questão nesses termos, o leitor pode entender que tudo não passa de uma operação quase matemática, consistente em analisar qual das partes, no processo, melhor comprovou as suas alegações, cuidando-se, então, de subsumir os fatos provados à norma de regência. Não é assim, contudo. Várias são as dificuldades que a práxis jurídica revela, a

confirmar que o estudo da matéria tem relevância não apenas teórica – o que já seria muito –, mas também prática.

Um das primeiras questões que se coloca, a esse respeito, consiste em saber se é possível a obtenção da verdade substancial (ou material ou real). É mesmo viável reconstruir os fatos tal qual aconteceram, permitindo-se ao julgador proferir decisão que outorgue legitimidade máxima ao resultado que entrega aos interessados?

Para os fins do presente trabalho, impõe-se investigar, ainda, se pode o magistrado tomar a iniciativa probatória que, em princípio, é ônus das partes. A questão, à primeira vista, pode parecer vencida, quiçá pacificada, mas o cenário, atualmente, é exatamente o oposto. Tem havido forte resistência de parcela da doutrina à iniciativa probatória do magistrado, seja porque a acusam de minar a imparcialidade que deve adjetivar a conduta do julgador, seja porque poria em xeque a autonomia privada das partes, notadamente em litígios que versam sobre direitos disponíveis.

Indagar-se-á, contínuo, as implicações dessa iniciativa sobre a necessária imparcialidade do juiz, bem como sobre a maior ou menor probabilidade de encontrar-se a “verdade”. Verificar-se-á, ainda, o papel da fundamentação da decisão na temática em análise, bem assim sob a óptica do [superado?] livre convencimento motivado.

A filosofia popperiana atuará como uma espécie de bálsamo no difícil momento de se concluir que, muito provavelmente, em grande parte dos casos, não será possível alcançar a “verdade” sobre determinada questão submetida ao escrutínio do Poder Judiciário. Deve-se trabalhar, portanto, com a verdade possível, provisória, aquela de que fala Karl Popper em seus trabalhos sobre epistemologia.

Como é possível concluir do que se disse até aqui, tratar-se-á basicamente do processo civil judicial brasileiro. Não obstante isso, em algumas questões pontuais, serão traçados paralelos com outras esferas processuais, mas sempre com foco no sistema de direito processual civil positivo do Brasil.

De outro lado, embora o fenômeno jurídico esteja imbricado por fato, valor e norma, numa tridimensionalidade indissociável, este trabalho focará as questões relativas ao fato e à sua prova, não se ocupando – senão de forma marginal e na estrita medida do necessário – de matérias relacionadas aos valores e às normas.

No presente estudo, far-se-á a utilização de pesquisa bibliográfica, explicativa e descritiva, com ênfase em livros, artigos científicos, decisões judiciais, legislação positiva e demais fontes disponíveis.

O método de pesquisa utilizado será o qualitativo-dedutivo, com vistas à confirmação das hipóteses suscitadas para a resolução da problemática exposta.

1. A VERDADE EXISTE? OU É TUDO UMA QUESTÃO DE OPINIÃO?

Em certa ocasião, ao redor da mesa de um bar, conversando animadamente com alguns colegas, dentre os quais se achava o professor Hugo de Brito Machado Segundo, ouviu-se que a verdade é relativa, de sorte que cada qual tem a sua. O eminente professor de epistemologia jurídica, com a calma e a elegância que lhes são peculiares, explicou que não é bem assim; a verdade, na verdade, existe, embora haja dificuldade em alcançá-la e conhecê-la.

Meses depois, a mesma personagem que soltara a frase relativista, achava-se matriculada na disciplina de epistemologia jurídica do curso de mestrado em direito da Unichristus. Neste exato momento, encontra-se redigindo artigo para fins de fechamento dos estudos, e disserta sobre a relação da epistemologia jurídica com a dimensão fática do direito. O relativista arrependido reconhece que não é dado a cada magistrado ter a sua própria verdade sobre os fatos recontados e provados em juízo; propugna que deve o julgador portar-se de maneira racional, valorando a prova apresentada e proferindo decisão devidamente fundamentada.

Fato é que as discussões relacionadas à verdade, há muito, intrigam os seres humanos. Os mais variados pensadores, das mais diversas épocas, ocuparam-se em refletir sobre se a verdade existe, se ela é única ou se depende da subjetividade de cada um, se pode ser desvendada, conhecida, ensinada. Surgiram, então, heterogêneas escolas de pensamento, cada qual com a sua visão sobre as indagações ora expostas.

Assim é que, para os relativistas, a verdade depende do subjetivismo daquele que a procura. Não há, destarte, uma verdade única, apenas verdades que variam ao alvedrio de quem investiga a realidade. Nos dizeres de ROSA (2006, p. 5), uma vez mais em sua obra maior Grande Sertão: Veredas, “cada um o que quer aprova, o senhor sabe: pão ou pães, é questão de opiniões...”.

Relativismo e subjetivismo chegam a conclusões semelhantes, embora partindo de premissas diferentes. Com efeito, enquanto o relativismo compreende que não há qualquer verdade absoluta, porque os fatores externos ao sujeito cognoscente impedem a existência de algo válido universalmente, os subjetivistas sublinham que o conhecimento do homem depende de questões, sempre variáveis, internas ao sujeito que conhece, subjetivas (HESSE, 2003, p. 37).

Decididamente, não parece que seja assim. Por mais que, de fato, seja impossível conhecer a verdade absoluta, isso não dizer que ela não existe, tampouco justifica qualquer atitude omissiva, consistente em não buscar aproximar-se dela. Para SUSAN HAACK (2011, p. 230),

Ideias racistas e sexistas têm, de fato, algumas vezes passado por fato conhecido ou teoria estabelecida; e algumas vezes, sem dúvida, pelo menos parte da explicação de como isso aconteceu é a que a aceitação de tais ideias serviam ao interesse da raça ou do sexo mais poderoso. Mas daí não se segue que não haja verdade objetiva, conhecimento, evidência etc., ou que as próprias noções de conhecimento, fato, evidência etc. sejam bobagens ideológicas [*ideological humbug*]. Na verdade, se as noções de conhecimento, fato, evidência relevante, e assim por diante, fossem realmente nada mais do que bobagens ideológicas, então não poderia ser verdadeiro (apenas “verdadeiro”), não poderia ser fato conhecido (apenas “fato conhecido”) e não poderia ser estabelecido pela evidência forte (apenas pela “evidência forte”) que as teorias racistas ou sexistas têm sido algumas vezes aceitas com base em evidência (ou “evidência”) inadequada. A falácia do “passa-se por” é autodestrutiva, além de falaciosa.

Os ceticistas, de seu turno, entendem ser impossível apreender o objeto, razão pela qual sequer é necessário tentar. HESSEN (2003, p. 31) destaca que, para os ceticistas, “não podemos fazer juízo algum; ao contrário, devemos nos abster de toda e qualquer formulação de juízos.”

A postura cética encontra-se no extremo oposto da dogmática¹. Para os dogmáticos, não há nada a ser investigado, haja vista que a razão humana é sempre capaz de apreender, adequadamente, os objetos que lhe são apresentados. A ingenuidade propalada pelo dogmatismo é de tal ordem, que faz lembrar famosa frase largamente difundida nas redes sociais, segundo a qual a ignorância é uma bênção.

Para os pragmáticos, a verdade está naquilo que é útil, no que é capaz de efetivar com mais força os objetivos práticos do ser humano. Contudo, ao confundir os conceitos de verdade e utilidade, o pragmatismo acaba por ignorar a autonomia do conhecimento, outorgando-lhe o papel coadjuvante de uma mera função vital (HESSEN, 2003, p. 40-42).

Para HESSEN (2003, p. 42-43), todas as correntes filosóficas expostas até aqui são espécies de ceticismo. Mas há, entre o ceticismo e o seu oposto diametral, o dogmatismo, uma terceira via, capaz de perfazer uma síntese. Trata-se do criticismo, que

¹ Por dogmatismo (do grego *dóγμα*, doutrina estabelecida) entendemos a posição epistemológica para a qual o problema do conhecimento não chega a ser levantado. A possibilidade e a realidade do contato entre sujeito e objeto são pura e simplesmente pressupostas. É auto-evidente que o sujeito apreende seu objeto, que a consciência cognoscente apreende aquilo que está diante dela. Esse ponto de vista é sustentado por uma confiança na razão humana que ainda não foi acometida por nenhuma dúvida.” (HESSE, 2003, p. 29)

compartilha com o dogmatismo uma confiança axiomática na razão humana; está convencido de que o conhecimento é possível e de que a verdade existe. Enquanto, porém, essa confiança induz o dogmatismo a aceitar de modo, por assim dizer, inconsciente toda afirmação da razão humana e a não reconhecer nenhum limite para a capacidade humana de conhecimento, o criticismo, aproximando-se do ceticismo, junta à confiança no conhecimento humano em geral uma desconfiança com relação a qualquer conhecimento determinado. Ele põe à prova toda afirmação da razão humana e nada aceita inconscientemente. Por toda parte pergunta sobre os fundamentos, e reclama da razão humana uma prestação de contas. Seu comportamento não é nem cético nem dogmático, mas criticamente inquisidor - um meio termo entre a temeridade dogmática e o desespero cético.

Chega-se, feito esse périplo, ao pensamento de Karl Popper, denominado falibilismo, uma espécie de aperfeiçoamento do criticismo. Para Popper (2004, p. 26-27), a abordagem científica implica permanente atitude crítica em relação às tentativas de solução dos problemas. Deve-se criticar e tentar falsear as teorias propostas, a fim de se verificar se resistem a tais tentativas de falseamento. Caso as tentativas de solução propostas suportem os impactos das críticas e das tentativas de falseá-las, serão tidas como verdadeiras – pelo menos até que deixem de resistir.

Levando a discussão para o âmbito processual, especificamente para a seara objeto do presente estudo, tem-se que o pensamento falibilista de Karl Popper é capaz de responder aos reclames de um processo adequado. Se, de um lado, não é possível ter certeza absoluta (verdade real) de que os fatos se deram como narrado pela parte que demonstrou a sua versão, de outro, é necessário decidir e pacificar o conflito, ainda que sob o signo do receio de se ter errado.

Em resumo, não se pode admitir discussão infinda em matéria processual. Chega o momento em que é necessário decidir, ainda que para cometer um erro, uma injustiça. Daí dizer-se da necessidade de guardar as devidas proporções entre o falibilismo de Karl Popper e a descoberta da verdade nos autos de um processo: no desenvolvimento regular da ciência, não é preciso estabelecer um limite para as discussões. Idêntica afirmação não se pode destinar ao processo, que precisa terminar e pacificar o conflito estabelecido entre as partes litigantes.

2. VERDADE FORMAL, VERDADE CONTEXTUAL, VEROSSIMILHANÇA, CERTEZA, CONVICÇÃO

Os termos e expressões utilizados no título deste capítulo são apenas alguns de que se vale a doutrina para estabelecer o grau de confiança nos fatos recontados em juízo, tudo com

vistas à incidência da norma jurídica. Há muitos outros, a exemplo de verdade aproximativa, certeza possível, possibilidade, probabilidade, verdade factível, tudo ao gosto do freguês.

Em comum, essas expressões revelam o entendimento – que se espera esteja consolidado nos que chegaram até aqui – segundo o qual não é possível alcançar a verdade absoluta (real, material, substancial). Deve-se, é claro, como também se defendeu acima, buscar uma aproximação íntima com a melhor e mais bem provada reconstrução dos fatos, tenha sido ela apresentada pelo autor ou pelo réu; contudo, de fato, parafraseando-se Guimarães Rosa, o julgamento será sempre imperfeito, porque se julga o passado.

É antiga a distinção entre verdade formal e verdade material. O afastamento entre uma e outra encontrava amparo na separação entre o direito processual penal e o direito processual civil. Defendia-se, então, que o primeiro, haja vista a relevância dos bens jurídicos em litígio, deveria buscar a verdade substancial, desnudar os fatos tal qual ocorreram, reservando-se ao segundo um objetivo menor, que se contentava com a obtenção da verdade no processo, uma verdade meramente ficcional.

Hodiernamente, a distinção não tem qualquer sentido. Com efeito, independentemente da seara processual em que se litigue, o julgador – e todos os demais sujeitos que participem do processo – deve buscar a verdade contextual, isto é, chegar a uma reconstituição dos fatos próxima do que realmente aconteceu no passado.

Dadas as limitações a que estão sujeitos todos os seres humanos, é impossível – ou, pelo menos, raro – reconstituir uma versão do fato passado tal qual ele ocorreu. Por melhor que seja a prova produzida, ter-se-á, quando muito, apenas uma maior probabilidade de saber que o fato se deu de determinada forma, e não de outra.

Se já é difícil, ordinariamente, saber como os fatos se deram, a complexidade da empreitada torna-se ainda maior nos autos de um processo, no qual ambas as partes asseguram ter razão, contam os fatos sob sua óptica – de forma parcial e tendenciosa–, e pretendem produzir apenas as provas capazes de lhe assegurar a vitória.

Num contexto assim, o que se pode efetivamente obter, na maioria dos casos, é uma verdade contextual, assim entendida como aquela relativa ao contexto em que reconstruídos os fatos no processo. De qualquer maneira, e a despeito dessas dificuldades, é preciso que a decisão a ser proferida esteja calcada numa reconstituição verdadeira dos fatos discutidos no processo, sob pena de ser tida como injusta.

Sendo assim, independentemente da expressão que se utilize, é necessário ter em mente que, na maioria dos casos, não será possível a obtenção de uma certeza inatacável. A conclusão obtida, no mais das vezes, poderá ser objeto de crítica e submetida a testes

(argumentos recursais) possivelmente capazes de gerar o seu falseamento. De qualquer forma, em algum momento, a discussão não mais será possível, restando a demanda definitivamente julgada com base na certeza contextual que foi possível obter.

Em prosseguimento, registre-se que a finalidade última da prova, por meio da qual se reconstroem os fatos perante o Estado, é convencer o julgador de uma determinada versão. Nas palavras de MOACYR AMARAL SANTOS (s.d., p. 17), “a convicção sobre os fatos alegados em juízo constitui o que se chama prova, na tela judiciária.” A convicção, prossegue SANTOS (s.d., p. 20), “deve ser obtida pela produção da melhor prova, no sentido subjetivo, objetivo ou formal.”

Disso se extrai a importância de um direito processual capaz de garantir às partes em litígio a melhor reconstrução possível do passado perante o Estado-juiz. A tentativa de convencer o magistrado deve ser ampla, conquanto finita, inclusive com vistas à legitimação da decisão que vier a ser proferida.

Também pela necessidade de reconstrução qualitativa dos fatos ocorridos no passado, deve-se prestigiar a busca pela verdade [factível]. Destarte, embora não sejam boas as posições dos estudiosos que veneram a verdade [absoluta], fazendo do seu alcance um fim em si mesmo, são igualmente perniciosos os posicionamentos que não prestigiam a verdade [nenhuma], incorporando doses elevadas de relativismo ao contexto processual.

3. O DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO E A BUSCA PELA VERDADE

Ressalte-se, de início, que a verdade, seja ela qualificada como contextual, factível ou nomenclatura símile, tem elevada importância em matéria processual. É assim porque a prestação jurisdicional somente se justifica, e se legitima, quando se acredita que a regra jurídica incidirá sobre fatos que ocorreram tal qual narrado na decisão proferida.

Os professores LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART (2018, p. 33) lembram que, na Roma antiga,

o *iudex* poderia abster-se de decidir a questão que lhe era posta, bastando declarar, sob juramento, *sibi non liquere*. Isso demonstra, claramente, o culto à verdade, a ponto de se negar a prestação jurisdicional sob o argumento de que o juiz não lograra atingi-la no processo, ou, por outras palavras, que os fatos não estavam suficientemente aclarados.

Claro que a posição romana, dadas as questões já enfrentadas neste trabalho, merece todo o temperamento, mas não se duvida que o processo deva sim estar direcionado à melhor

reconstrução possível dos fatos ocorridos no passado e submetidos, no presente, à apreciação jurisdicional.

Exatamente por isso, há vários institutos, no direito processual, que têm umbilical relação com a ideia de verdade, com a busca pela reconstituição dos fatos submetidos ao escrutínio do julgador. Esse é o caso, por evidente e por excelência, da produção probatória, objeto de extenso disciplinamento pelo Código de Processo Civil de 2015. Não poderia ser diferente, uma vez que a função precípua da prova é permitir a reconstrução dos fatos passados, convencendo o magistrado de determinada versão acerca deles.

Para Michele Taruffo, citado por LUCAS BURIL DE MACÊDO e RAVI PEIXOTO (2016, p. 167),

A importância da descoberta dos fatos, na medida do possível, se perfaz ao se constatar que a necessidade de comprovação do alegado não se faz para “satisfazer exigências do conhecimento em estado puro”, na verdade, no processo, a prova não é realizada pelo “fato em si mesmo”, mas na medida em que o fato se demonstra relevante, isso quer dizer, “pressuposto para aplicação das normas no caso concreto”, em outras palavras: busca-se, com a máxima verdade dos fatos (que substancialmente é verossimilhança), maior justiça para o caso concreto, na medida em que a eficácia da norma se limita à de incidência nesses fatos, sem o fato jurídico, portanto, não há efeitos jurídicos.

A própria distribuição do ônus probatório, tornada dinâmica pelo CPC, tem relevância fundamental para o fim de obtenção da verdade contextual. Busca-se, com efeito, que as partes exerçam sua atividade probatória de modo a tornar o mais claro possível o contexto fático sobre o qual incidirão as regras jurídicas. Já não se cogita, pois, de uma atuação probatória estática, por meio da qual o autor comprova os fatos constitutivos do seu direito e o réu aqueles que impedem, extinguem ou modificam o direito autoral.

Doravante, de acordo com o sistema processual probatório em vigor, em determinadas circunstâncias, cabe à parte com melhores condições de produzir a prova o ônus de fazê-lo (cf. art. 373, §§ 1º e 2º, CPC), sob pena de ver aumentarem as suas chances de sucumbência.

Não se olvide, a propósito, a possibilidade de as partes realizarem negócio jurídico processual com vistas à distribuição do ônus da prova que torne mais real a probabilidade de se chegar a uma reconstrução do passado (fático) próxima do que acontecera (cf. art. 373, § 3º, CPC).

A cooperação entre os sujeitos do processo também tem relação com a busca pela verdade material. Basta ver, em confirmação dessa assertiva, o quanto disposto no art. 357, § 3º, do CPC, segundo o qual, “se a causa apresentar complexidade em *matéria de fato* ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com

as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.”

A ação rescisória fundada no art. 966, incisos VI, VII e VIII, do CPC, torna a revelar o compromisso do sistema processual com a verdade contextual. Desde que presente qualquer das hipóteses ali previstas, todas relacionadas a questões fático-probatórias, será possível afastar a verdade contida na decisão rescindenda.

Não se ignore, sobre a ação rescisória, que ela encerra a possibilidade derradeira de se afastar a verdade considerada como tal pela decisão proferida. Reitera, portanto, a assertiva no sentido de que a busca da verdade, no processo, ao contrário do que ocorre na ciência, tem um fim. Uma vez transcorrido o prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória, a verdade que se reconheceu assume contornos de definitividade, ainda que venha a encerrar uma decisão injusta.

Os embargos de declaração, recurso com objeto vinculado, restritos que são ao saneamento de omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida, igualmente servem de ferramenta à obtenção da verdade relativa àquele específico contexto processual. De efeito, é possível que o juiz, ao apreciar a causa, tenha se omitido na refutação de um fato capaz, pelo menos em tese, de refutar a conclusão obtida.

Os aclaratórios servirão, nessa hipótese, ao intento de chamar a atenção do julgador para aquele específico ponto omitido, permitindo-lhe o aperfeiçoamento da decisão e o seu afeiçoamento ao figurino legal de motivação previsto no CPC.

Registre-se, para desfecho deste ponto, o dever de motivação específica e completa contido no art. 489, § 1º, do CPC. Talvez seja essa a inovação mais relevante em toda a legislação processual civil de 2015, porquanto capaz, pelo menos em tese, de neutralizar o entendimento jurisprudencial que, equivocadamente, encerra resquícios do malsinado livre convencimento motivado.

Tem-se que, dada a robustez do dever de motivação atualmente imposto ao magistrado, somente por meio de uma atividade probatória sólida será possível proferir decisão que se amolde à exigência legal. Dito isso, é necessário que o juiz tenha muita parcimônia ao indeferir provas requeridas pelas partes, embora esteja autorizado, por expressa disposição legal, a rechaçar diligências inúteis ou protelatórias (cf. art. 370, parágrafo único, CPC).

RODRIGO GOMES DE MENDONÇA PINHEIRO (2016, p. 969), discordando da máxima segundo a qual, sendo o juiz o destinatário da prova, poderá indeferir requerimentos de produção probatória quando já tiver formado o seu convencimento, explica que

Se a avaliação acerca da relevância da prova deve ser colegiada, envolvendo todos os sujeitos processuais, parece-nos razoável afirmar, em primeiro lugar, que é “melhor que existam provas demais, do que de menos” e, em segundo lugar, que exista “qualidade de cada um dos instrumentos probatórios empregados, a busca de uma eficiência máxima no esclarecimento do *thema probandum*; um reconhecimento de que há um mandado de otimização, provocador de atitudes tanto legislativas, como dos intérpretes e dos operadores do direito, voltadas a maximizar os resultados quando da utilização do ferramental instrutório”, tendo em mira, a partir de agora, o dever de motivação exauriente e concreta das decisões judiciais.

Outros instrumentos de busca da verdade contextual poderiam ser citados neste capítulo. Esse, contudo, não constitui o objetivo central da investigação ora procedida. De toda sorte, é possível concluir que são muitos os institutos dispostos na legislação processual cujo objetivo é a obtenção da verdade, assim entendida como a reconstrução do passado mais próxima possível do que realmente aconteceu.

4. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ

Ainda no intuito de permitir a mais sólida aproximação possível da verdade real, a legislação processual civil admite que o juiz determine, de ofício, a produção de provas necessárias ao esclarecimento das alegações sobre fatos. O art. 370, *caput*, do CPC em vigor² praticamente repete a fórmula do art. 130 revogado³ (CPC/1973). Naquilo que interessa ao presente capítulo, todavia, as redações são idênticas.

Embora a determinação legal não permita hesitar sobre a possibilidade de o juiz ordenar a produção de provas, a despeito da iniciativa das partes, existe divergência sobre a amplitude dessa atuação. A pergunta central consiste em saber se a iniciativa probatória do magistrado será meramente supletiva ou se poderá inclusive substituir aquela que deve ser tomada pelas partes.

Não fosse isso bastante, ganhou relevância, mais recentemente, um movimento denominado de garantismo processual, que chega ao ponto de acusar inconstitucionalidade no art. 370, *caput*, do CPC. No Brasil, a doutrina do garantismo já foi chamada de *neoprivatismo processual* (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2021, p 107).

No que diz respeito à iniciativa probatória do juiz propriamente dita, isto é, antes de se analisar a sua amplitude, não parece fazer sentido o argumento daqueles que defendem o

² Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

³ Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

comprometimento da imparcialidade do julgador que age de ofício. Isso porque, ao determinar a produção de determinada prova, o juiz sequer sabe, na maior parte dos casos, o resultado que será obtido.

Não fosse isso bastante, como muito bem captado pelo professor MACHADO SEGUNDO (2021, p. 100-101), negar a iniciativa probatória do juiz, com o argumento do risco à sua imparcialidade, redundaria em auxiliar o réu da ação – o que igualmente poria em xeque o dever de equidistância das partes. É assim porque, quando atua de ofício, em regra, o magistrado produz prova em favor da tese autoral. Ao se omitir, acabaria ajudando o réu (MACHADO SEGUNDO, 2021, p. 98).

O problema, portanto, não está no comprometimento à imparcialidade do magistrado, que simplesmente não ocorre. O embaraço está, outrossim, numa atuação judicial arbitrária, consistente em agir ou permanecer inerte a depender de quem, em tese, será ajudado (MACHADO SEGUNDO, p. 101) pela produção de determinada prova.

Portanto, desde que o julgador assuma uma postura coerente, direcionada ao esclarecimento das alegações de fato, na busca pela aproximação da verdade, nada obsta que ele aja de ofício.

Claro que a iniciativa probatória do juiz encontrará obstáculos de ordem material. Afinal, ninguém melhor do que as partes para indicar as provas a serem produzidas, uma vez que são elas que conhecem os fatos controvertidos⁴. Tal realidade levou MARINONI; ARENHART (2018, p. 100) a defender que a atividade probatória do magistrado ficará restrita, na maior parte dos casos, à determinação da oitiva de testemunhas referidas e à realização de perícia.

Relativamente à amplitude, em abstrato, da iniciativa probatória do juiz, respaldada no art. 370 do CPC, merece ser transcrita a lição de DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA (2021, p. 108-109):

Com base nessas premissas, podemos distinguir basicamente três formas de análise do art. 370 do CPC: a) há quem continue afirmando a existência de amplos poderes instrutórios ao juiz, com base no art. 370 do CPC; b) há quem entenda que o disposto no art. 370 do CPC é inconstitucional; c) e há quem admita essa iniciativa oficial, mas lhe imponha limites.

Tem-se, como melhor solução para o imbróglio, aquela que apresenta uma resposta intermediária. Se, de um lado, não é possível sustentar validamente a existência de

⁴ O juiz não terá meios de adivinhar a existência de documentos ocultados pelas partes ou ainda de testemunhas cujo depoimento poderia esclarecer alegações sobre fatos discutidos nos autos.

inconstitucionalidade no art. 370 do CPC, de outro não se mostra consentâneo com o sistema processual uma atuação que substitua aquilo que se espera das partes – inclusive por força da limitação material de que se falou acima.

Os que defendem a inconstitucionalidade enxergam violação ao devido processual legal, haja vista que o juiz imporá à parte a realização de uma prova não postulada, tolhendo-lhe, com isso, a liberdade de participação no processo (autonomia privada), mesmo assumindo todos os ônus da sua omissão na atividade probatória. A argumentação, com todo o respeito, não é procedente. Afinal, a jurisdição está direcionada à obtenção de um resultado que esteja próximo da verdade, sendo, pois, desejável a participação do magistrado para a satisfação dessa finalidade.

Contudo, não se mostra razoável admitir que o magistrado, subvertendo o sistema de distribuição do ônus probatório inserto na legislação processual, simplesmente substitua os litigantes, inclusive excluindo a possibilidade de cooperação entre os sujeitos que participam da relação processual.

A solução, dessarte, precisa levar em consideração o afastamento desses extremos, admitindo que o juiz é dotado, sim, de poderes instrutórios legítimos, mas que deve exercê-los de forma suplementar, jamais substitutiva das partes. Tendo as partes produzido as provas que pretendiam, mas ainda restando dúvida sobre alegação de fato relevante, poderá o magistrado exercer o seu poder instrutório, tudo em prol do dever de buscar-se proferir decisão próxima da correta.

5. VALORAÇÃO DA PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PERSUASÃO RACIONAL

Tema dos mais relevantes, e intrincados, diz com a valoração da prova pelo juiz. Considerando que o sistema processual brasileiro não adota um modelo de prova legal, isto é, com valoração definida previamente pelo legislador, reconhece-se que o magistrado deve atribuir valor às provas das alegações sobre fatos de acordo com o seu convencimento.

No CPC de 1973, o art. 131⁵ veiculava redação diferente daquela que o legislador atribuiu ao seu correspondente (art. 371⁶) no CPC de 2015.

⁵ Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

⁶ Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

O termo *livremente*, contido no dispositivo revogado, conquanto não comportasse a conotação que lho deu a jurisprudência, passou a ser utilizado como autorização para que o magistrado julgasse como bem entendesse. Assim, desde que tivesse se convencido de determinada realidade, sequer precisaria permitir ou determinar a realização de outras provas, haja vista a conclusão já livremente obtida.

O CPC de 2015 não repetiu a fórmula, tendo excluído do seu texto qualquer menção à liberdade do juiz na apreciação das provas produzidas sobre as alegações de fato suscitadas pelas partes. Ao contrário, a norma em vigor impõe ao magistrado o dever de analisar a prova dos autos, independentemente de quem a tenha produzido, e de indicar, ao decidir, as razões da formação do seu convencimento.

Lida adequadamente, a disposição legal encartada no art. 371 do CPC exige do julgador não apenas a exposição do seu convencimento, que deve ter como base as provas produzidas nos autos. O juiz, em complemento, deverá indicar como se deu a formação do seu convencimento, isto é, com base em quê e em quais fundamentos racionais está ele alicerçado.

Cuida-se do sistema de persuasão racional, capaz de conferir às partes melhores meios de controle da decisão proferida. Com efeito, conhecendo o caminho percorrido pelo juiz para se convencer de determinada versão, poderão os litigantes controlar efetivamente as razões consideradas e as conclusões obtidas.

Registre-se, a propósito, que mais importante do que apresentar as razões que confirmam a conclusão albergada pela decisão é indicar os motivos pelos quais a versão contrária findou rechaçada.

Não é difícil perceber que o art. 371 do CPC mantém íntima relação com o art. 489, § 1º, inciso IV, do mesmo Código⁷. Isso porque, enquanto o primeiro exige do juiz a consideração das provas e a indicação das razões que o levaram a determinado convencimento, o segundo indica quando a exposição dos motivos falhou – o que levará a decisão à nulidade, porquanto não fundamentada.

⁷ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Tudo isso desnuda o descabimento da máxima segundo a qual o juiz primeiro decide quem tem razão – de forma até intuitiva – e depois busca os fundamentos que sustentarão a conclusão. Não obstante isso, é impossível ignorar que há elementos não integralmente objetivos a guiar a decisão do juiz. É possível mencionar, aqui, as proposições apresentadas por DANIEL KAHNEMAN (2011, n.p., *e-book*) em seu livro *Rápido e Devagar: Duas Formas de Pensar*. Isto é: o sistema 1 do magistrado informaria a resposta para o caso; contínuo, caberia ao sistema 2 validar, ou não, a primeira impressão obtida⁸.

Assim, mesmo que se permita ao julgador uma primeira impressão sobre os fatos que lhe são submetidos à apreciação, muitas vezes calcada em subjetivismo oriundo da sua carga axiológica, não se permite que o julgamento seja feito com base exclusivamente naquela impressão original. É necessário todo o deslinde probatório, a consideração dos argumentos das partes, dos debates, a correta avaliação das presunções e das regras de experiência, tudo para que, ao final, sejam expostas as razões que fundamentam a conclusão obtida; sem se desconsiderar a necessidade, deveras relevante, de se apresentarem também as razões que não permitem admitir a tese vencida.

6. CONCLUSÕES

O padre ANTÔNIO VIEIRA (2009, p. 194/203), em sermão proferido no ano de 1654, na cidade de São Luís do Maranhão, alertava os fiéis sobre as virtudes e os defeitos humanos. O Imperador da Língua Portuguesa, como assim lho chamava Fernando Pessoa, o grande poeta português, clamava especial atenção para os seres humanos que se deixam levar pelas vaidades.

A conduta científica, uma vez calcada na humildade – e não na vaidade ojerizada pelo padre –, deve permitir a conclusão de que não é possível ter certeza de que a verdade foi encontrada. Por melhor que seja a teoria, deve-se submetê-la à crítica, a testes variados, tudo

⁸ RESCHER (2006, p. 25): “Presumptively justified beliefs are quite sufficient to provide the raw materials for processes of rational deliberation. They represent contentions that – in the absence of preestablished counterindications – are acceptable to us ‘until further notice’, thus permitting us to make a start in the venture of cognitive justification without the benefit of prejustified materials. They are defeasible, vulnerable to being overturned, but only by something else yet more secure, some other preestablished conflicting consideration. They are entitled to remain in place until displaced by something superior. Accordingly, their impetus averts the dire consequences that would ensue if any and every cogent process of rational deliberation required inputs that themselves had to be authenticated by a prior process of rational deliberation – in which case the whole business could never get under way.

The reality is that we cannot pursue the cognitive project – the quest for information about the world – without undertaking certain initial presumptions. They are reminiscent of Kantian ‘conditions under which alone’ – requisites in whose absence the business of securing answers to questions about the world could not make a successful start.”

na tentativa de falseá-la. Enquanto tais investidas restarem debalde, e a teoria não for falseada, será tida como correta pela comunidade de pesquisadores.

Algo semelhante se dá no bojo do processo judicial, que tem por objetivo instrumentalizar o exercício da jurisdição, função estatal consistente em dizer o direito no caso concreto. Todavia, ao contrário do que ocorre com o desenvolvimento científico em geral, o processo haverá de terminar em determinado momento, ainda que a decisão encontrada não possa ser tida como correta.

É assim porque o julgamento que se faz, no presente, diz sempre respeito a fatos que ocorreram no passado, e que serão objeto da reconstrução argumentativa das partes. As provas, destarte, terão a função de revelar quais são as alegações de fato mais próximas da realidade, permitindo que o juiz forme o seu convencimento e o expresse motivadamente na sentença.

Para que todo esse périplo procedimental ocorra da maneira adequada, a legislação processual brasileira entrega uma série de ferramentas aos jurisdicionados, as quais vão desde previsões detalhadas sobre o ônus da prova até a estabilização da lide pela incidência da coisa julgada material, passando pela importantíssima necessidade de motivação adequada da decisão proferida.

Não se pode perder de vista que todas essas garantias consideram, num extremo, a impossibilidade de obtenção da verdade real, impondo a necessidade de conformação com a verdade possível, factível; na outra ponta, está a imperiosa obrigação, que é do juiz, mas também de todos aqueles que participam do processo, de empregar máximos esforços no sentido da maior aproximação possível com a verdade.

Entendimento contrário permitiria a incidência da norma jurídica sobre fatos não ocorridos, ou não acontecidos daquele modo, tornando inócuas um sem-número de garantias arduamente conquistadas ao longo dos séculos. Imagine-se, por exemplo, que alguém pudesse ser privado dos seus bens sem que o magistrado prolator da decisão se desse ao trabalho de analisar racionalmente as provas produzidas nos autos e aferir-lhes o valor antes de proferir o seu entendimento. Se pudesse aquele mesmo juiz condenar o réu com base apenas nas suas impressões pessoais, sem apresentar uma fundamentação capaz de explicitar racionalmente como e por quais motivos chegou àquela conclusão.

Daí porque a iniciativa probatória do juiz ser admitida, embora com temperamentos, pelo ordenamento jurídico brasileiro. É preciso que todos os sujeitos que participam do processo estejam imbuídos da necessidade de obter-se um julgamento justo e efetivo, nos

termos do que propugna o art. 6º do CPC, finalidade somente alcançável por meio da reconstrução dos fatos perante o Estado-juiz.

Em *O Estrangeiro*, ALBERT CAMUS narra a história de Meursault, um obtuso colono francês que reside na Argélia, e que é acusado de matar um árabe na praia. Ele nunca negou o crime, mas as razões pelas quais o cometeu jamais foram analisadas por aqueles que o julgaram. O promotor e o júri estavam mais preocupados com a alegada frieza de Meursault no funeral de sua mãe do que com os depoimentos das testemunhas a seu favor, as quais, garantia o seu advogado antes do resultado, garantir-lhe-iam uma pena leve. Meursault é condenado à morte, sem que qualquer das provas que reconstituíam os fatos fossem consideradas pelos juízes do caso.

Estivesse Meursault sujeito a um sistema processual que prestigia a obtenção da verdade possível, por meio da reconstituição dos fatos passados, possivelmente teria destino análogo ao de Zé Bebelo, proscrito para a sua terra natal, sem o direito de retornar, mas vivo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Flávio Portela Lopes de. **A teoria dos jogos**: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputas. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 22 junho 2022.

_____. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 22 junho 2022.

CAMUS, Albert. **O estrangeiro**. Rio de Janeiro: Record, 2021.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. Salvador: JusPodivm, 2021.

FEYERABEND, Paul. **A ciência em uma sociedade livre**. Tradução de Vera Joscelyne. São Paulo: Unesp, 2011.

HAACK, Susan. **Manifesto de uma moderada apaixonada**. Ensaios contra a moda irracionalista. Tradução de Rachel Herdy. Rio de Janeiro: Loyola, 2011.

HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento**. Tradução de João Vergílio Gallerani Cuter. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KAHNEMAN, DANIEL. **Rápido e devagar**: duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2011. E-book Kindle.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**: estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. Salvador: JusPodivm, 2016.

MACÊDO, Lucas Buriel de.; PEIXOTO, Ravi. **Ônus da prova e sua dinamização**. Salvador: JusPodivm, 2016.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (Coord.). **A prova em questões tributárias**. São Paulo: Malheiros, 2014.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **O direito e sua ciência**: uma introdução à epistemologia jurídica. São Paulo: Editora Foco, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. São Paulo: Saraiva, 2011.

POPPER, Karl. **A lógica das ciências sociais**. Tradução de Estêvão de Rezende Martins. 3.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

RESCHER, Nicholas. **Presumption and the practices of tentative cognition**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

ROSA, João Guimarães. **Grande sertão: veredas**. Ed. Comemorativa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e no comercial**. vol. I. São Paulo: Max Limonad, s.d.

VIEIRA, Antônio. **Sermões**. Vol. II. São Paulo: Edições Loyola, 2009.