

**Guilherme Silveira Teixeira**

# **PROCESSO CIVIL E CONSEQUENCIALISMO**

**Norma processual, prova e  
motivação**

**2024**

## CONSEQUÊNCIA, PROVA E MOTIVAÇÃO

---

Traçado um panorama jurídico-consequencialista geral no primeiro capítulo, e assentadas algumas formas de interlocução entre consequencialismo e direito processual no segundo, neste terceiro capítulo serão examinados os temas processuais da prova e da motivação, à vista da argumentação consequencialista material.

### 3.1. CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS PRELIMINARES

Conforme examinado na primeira parte deste trabalho, a incorporação de consequências ao raciocínio jurídico é um fenômeno que parte da teoria geral do direito para espalhar-se por diversas searas da dogmática jurídica. Enquanto seu estudo tem sido profícuo no plano do direito material, o mesmo não se pode dizer do processo civil. Rareiam as abordagens atinentes ao modo como as consequências devem transitar pelos institutos processuais. São ainda incipientes as investigações sobre como as particularidades do raciocínio jurídico baseado em consequências repercutem no processo; sobre se, e em que medida, esses traços distintivos devem receber tratamento normativo-processual similar a situações fáticas voltadas para o passado.

São diversos os ramos do processo ávidos por incursões nesse sentido, conforme se pôde constatar nos capítulos precedentes. Vislumbra-se, por exemplo, a possibilidade de aprofundamento em temas como causa de pedir e pedido (Consequências integram a causa de pedir? Submetem-se às regras de estabilização objetiva da demanda previstas no artigo 329, CPC? Seria possível pensar numa espécie de causa de pedir aberta, nos moldes do controle concentrado de constitucionalidade? Do ponto de vista do réu, devem ser trazidas em contestação sob pena de preclusão?) e regime de estabilidades (Comportam revisão decisões baseadas em consequências futuras previstas ao tempo da prolação e não confirmadas após sua imunização pela coisa julgada? Consequências sujeitam-se à eficácia preclusiva da decisão saneadora, prevista no artigo 357, § 1º, *in fine*, CPC?).

São assuntos variados, distintos entre si e prenhes de hipóteses de pesquisa, cuja formulação e enfrentamento, contudo, não comportam realização nesta sede, sob pena de irremediável desvio de foco. Eles serão tocados apenas superficialmente, somente na medida da necessidade ditada pelo tema que nos move, que é a prova e a motivação em matéria de consequências.

Com efeito, trata-se de um recorte que já seria de todo modo impositivo pelas exigências metodológicas de qualquer pesquisa acadêmica, mas que se mostra ainda mais necessário diante da relativa novidade do tema, da escassez de bibliografia e da incipiente experimentação jurisprudencial.

Rememore-se que o segundo capítulo da tese foi dedicado a aproximações preliminares entre consequencialismo e processo civil, tendo como fio condutor o tema da interpretação e aplicação consequencialista da própria norma processual. Neste terceiro, parte-se da interpretação e aplicação consequencialista da norma material para se examinar o que são essas “consequências” e como elas devem ser tratadas pelas normas processuais que disciplinam a prova e a motivação das decisões judiciais.

Delimitado o escopo, este capítulo tem alguns argumentos centrais. Primeiro, o argumento de que a consideração de consequências externas como fato futuro passível de especificação e prova no processo judicial é uma exigência de racionalidade. Essa exigência deriva de um modelo objetivo de valoração racional da prova, que revisitando o princípio do livre convencimento judicial avança no sentido de uma liberdade judicial regrada por normas jurídicas e epistêmicas e balizada pelo dever do juiz de justificar racionalmente suas escolhas probatórias. Segundo, o argumento de que a comprovação de consequências externas dialoga diretamente com a incorporação do conhecimento técnico-científico ao processo, suscitando importantes questões atinentes aos limites do senso comum e das máximas de experiência e ao modo de admissibilidade, produção e valoração da prova técnico-científica para juízos de prognose. E, terceiro, o argumento de que uma motivação judicial invocando consequências externas deve valer-se da distinção metodológica separando os planos descritivo e normativo da argumentação consequencialista, de modo a viabilizar a concentração e observância, na dimensão descritiva, das mencionadas exigências fático-probatórias. A aceitabilidade jurídica de uma decisão fundamentada em consequências externas depende de lastro fático-probatório afeto ao direito processual (plano descritivo) e lastro jurídico-substancial afeto ao direito material (plano normativo), este último pertinente ao tema da motivação apenas no que tange ao quesito da transparência argumentativa.

### 3.1.1. Instâncias judiciais superiores e inferiores: um esclarecimento necessário

Outra importante consideração preliminar diz respeito ao interesse prático das questões tratadas neste capítulo, em função do tipo de demanda judicial e da instância do Poder Judiciário em que ela tramita.

O sopesamento de consequências na argumentação jurídica é, como visto, excepcional<sup>1</sup>. Normas jurídicas devem ser aplicadas com adstrição ao direito positivo e fidelidade ao texto legal, o que faz da deontologia a regra e do consequencialismo a exceção. Uma vez respeitada a primazia da dogmática jurídica – como há de ser –, sobra pouco espaço para o argumento consequencialista no cotidiano forense, no qual a significativa maioria dos casos são conflitos individuais e que comportam julgamento mediante aplicação estritamente deontológica da norma jurídica. Esta é a característica de expressivo contingente de litígios em trâmite no Poder Judiciário, em primeiro e segundo grau de jurisdição. Em relação a estes, portanto, o presente capítulo representará reduzido interesse, limitado aos excepcionais “casos difíceis”.

Por outro lado, as questões concernentes a prova e motivação de consequências estarão presentes com maior frequência e intensidade nos casos em que o julgamento tenha o potencial de repercutir de modo relevante na sociedade, na política, na economia, nos comportamentos em geral. É o que se passa com as tutelas coletivas, com os institutos de coletivização de demandas individuais (incidente de resolução de demandas repetitivas, repercussão geral em recurso extraordinário e recurso especial e extraordinário repetitivos) e com o controle abstrato de constitucionalidade.

Demandas coletivas são normalmente complexas e multipolares. Seus julgamentos costumam irradiar implicações práticas de variadas ordens, cenário em que a deontologia estrita pode se mostrar insuficiente. Ao julgador se coloca, então, o problema do sopesamento de consequências, o que pode ocorrer inclusive em primeira instância, dadas as regras de competência da tutela coletiva.

O mesmo se diga das cortes na fixação de precedentes obrigatórios, de acordo com as hipóteses listadas no artigo 927 do Código de Processo Civil. O controle concentrado de constitucionalidade (STF) e a interpretação da legislação infraconstitucional com força vinculante (STJ e tribunais de segundo grau no julgamento de casos repetitivos – art. 928, CPC) represen-

---

1. Dentre outros, tópico 1.3.1 Primazia da dogmática jurídica.

tam o estabelecimento de diretrizes normativas de caráter geral e cogente. Aos órgãos julgadores impõem-se, assim, um ônus e uma responsabilidade adicionais: considerar as consequências internas e externas de sua decisão, em especial os incentivos e desincentivos comportamentais que essa nova regulação jurídica, de natureza jurisprudencial, pode acarretar para os agentes econômicos, políticos e sociais envolvidos.

Nesse passo, à medida em que, por qualquer razão ditada pelas especificidades da causa, juízos de prognose passam a fazer parte do debate judicial, os temas processuais em tela ganham distinta importância, teórica e prática. É a natureza do litígio o que, atraindo a aplicação consequencialista da norma de direito material, determina o grau de interesse e pertinência do estudo da prova e da motivação.

### 3.2. O DEBATE CONTEMPORÂNEO SOBRE DIREITO PROBATÓRIO: CONSIDERAÇÕES GERAIS

A verdade como problema processual vem recebendo tratamentos distintos ao longo do tempo. Por muito, defendeu-se a dicotomia verdade formal-verdade real ou material, a primeira subjugada por regras processuais restritivas do acesso à “verdadeira realidade dos fatos”, por sua vez manifestada na segunda. A primeira íntima do processo civil, a segunda do processo penal<sup>2</sup>.

Por sua inconsistência jurídica e filosófica, a distinção revelou-se imprópria. De Chiovenda e Carnelutti já partiam severas objeções, este a qualificar a verdade dita formal como uma simples metáfora da fixação ou determinação dos próprios fatos pelas regras processuais<sup>3</sup>, aquele a refutar a confrontação entre o que o juiz *afirma* e o que ele *poderia afirmar* – a vontade concreta da lei pronunciada pelo juiz não pode basear-se numa verdade

- 
2. Verdade formal seria aquela cuja busca é presidida por regras jurídicas limitadoras do acesso do juiz à realidade fática (rigidez procedimental, presunções legais, preclusões, ônus da prova). Esse filtro normativo justificar-se-ia pela necessidade de rapidez da resposta judicial e pela suposta menor importância dos bens jurídicos envolvidos nos litígios cíveis, donde a menor preocupação com a segurança e a menor exigência de adstrição da verdade produzida no processo àquela que se acreditava verificável no plano da realidade, a verdade dita real. Diversamente, por lidar com bem jurídico reputado superior (a liberdade), o processo penal não poderia contentar-se com esse modesto grau de certeza. A bem da segurança, e crendo-se possível alcançar a tal verdade material, esta haveria de ser o objetivo da prova e do processo na jurisdição criminal.
  3. CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*. Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1982. p. 23-30.

(formal) diversa daquela (real) que ele, em tese, poderia encontrar<sup>4</sup>. Ainda que a “verdade do processo” reúna relevantes particularidades, decorrência de um peculiar modo de produção mediado por regras e provas processuais, logo se percebeu que a ideia de uma categoria distinta e autônoma de “verdade formal” colocava o insolúvel problema de se definir o que seria, então, o seu oposto, a “verdade material”. E esta não pode ser distinguida tão somente em oposição àquela, vez que também inconcebível fora do processo e igualmente determinada por regras e provas processuais<sup>5</sup>.

Entretanto, é a partir do final do século XX que se dá o aprofundamento das interações entre direito e epistemologia – campo da filosofia que cuida da produção e dos limites do conhecimento humano. De uma vasta e plural gama de estudos resultaram concepções inovadoras de prova e verdade, trazendo ao direito probatório um olhar mais acurado, problematizando questões de modo até então impensável para o repertório convencional da dogmática processual. Refinando termos e limites do conhecimento da realidade, esse novo aporte começa com a denúncia de ficcionismos inerentes a concepções jurídicas desacreditadas pelo atual debate filosófico e epistemológico (em especial a filosofia da linguagem e a noção de círculo hermenêutico<sup>6</sup>), passa pela proposição de novas formas de se conceber a verdade no processo judicial – verdade absoluta ou relativa, verdade e probabilidade, verdade como correspondência, verdade como coerência – e, finalmente, suscita desafios

- 
4. CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. t. I. Tradução de Jose Casais y Santaló. 3. ed. Madrid: Reus, 1922. p. 96.
  5. TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*: Trattato di diritto civile e commerciale, III, t. 2, sez. 1. Milano: Giuffrè, 1992. p. 4-5.
  6. “A imagem do ‘círculo’ não será adequada senão na medida em que não se trata de que o movimento circular do compreender retorne pura e simplesmente ao seu ponto de partida – então tratar-se-ia de uma tautologia –, mas de que eleva a um novo estágio a compreensão do texto [...]. No início do processo do compreender existe, por regra, uma conjectura de sentido, mesmo que por vezes ainda vaga, que ocorre a inserir-se numa primeira perspectiva, ainda fugidia. O intérprete está munido de uma ‘pré-compreensão’, com que acede ao texto. Esta pré-compreensão refere-se à coisa de que o texto trata e à linguagem em que se fala dela. Sem uma tal pré-compreensão, tanto num como noutra aspecto, seria difícil, ou de todo impossível, formar-se uma ‘conjectura de sentido’. O intérprete necessita da sua para se entranhar no processo do compreender. Pode surgir como insuficiente no decurso deste e então terá de ser rectificadada por ele de modo adequado. Quanto mais longa e pormenorizadamente alguém se ocupa de uma coisa, quanto mais profundamente nela tenha penetrado, tanto mais rica será a sua pré-compreensão, tanto mais cedo se formará nele uma adequada conjectura de sentido e tanto mais rapidamente se concluirá o processo do compreender.” (LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, 2009, p. 286-288).

à formulação de mecanismos jurídicos de controle do raciocínio probatório (admissão e valoração racional da prova). O esforço da doutrina processual contemporânea, nacional e estrangeira, concentra-se nessa última etapa.

É nessa conjuntura que tem se verificado uma profícua interação entre *civil law* e *common law*<sup>7</sup>. Enquanto na tradição do direito continental prepondera o raciocínio lógico-dedutivo, no direito comum prevalece o raciocínio analógico e indutivo. No juízo de correspondência entre norma e fato, naquele o ponto de partida é o sentido da norma em abstrato; neste, a definição dos fatos do caso concreto. A cognição judicial em modo indutivo parte de um campo fático razoavelmente amplo e aberto, sem prévia hierarquização entre fatos relevantes e irrelevantes, para só em momento posterior cogitar-se dos enquadramentos jurídicos pertinentes. A convicção quanto à norma aplicável vai se dando progressivamente. A própria exposição inicial, com riqueza de detalhes fáticos, provê uma oportunidade para sugerir as categorias jurídicas a serem utilizadas e os níveis apropriados de generalidade para formular com maior precisão o problema ou questão que emerge dos fatos<sup>8</sup>. Em termos singelos, é o direito emergindo dos fatos.

Esta não é uma distinção rígida, comportando nuances importantes. A *civil law* não é o *locus* exclusivo do raciocínio subsuntivo, também presente na *common law*, que por sua vez não detém o monopólio do raciocínio inferencial<sup>9</sup>. Não obstante, é correto afirmar que, por seu singular modo de funcionamento, o direito anglo-saxão foi o ambiente propício para que, já no início do século XX, tivessem lugar os primeiros esforços de sistematização

- 
7. Michele Taruffo aponta uma importante distinção terminológica entre “meio de prova” e “prova como resultado”. Nos sistemas de *common law*, há separação clara entre *evidence* (elemento ou meio de prova) e *proof* (prova como resultado), aquele referindo-se a documentos, testemunhos e demais conhecimentos passíveis de serem utilizados como premissa da decisão sobre os fatos controvertidos; esta remetendo-se às conclusões alcançadas pelo julgador, aos resultados obtidos por meio de inferências extraídas dos elementos de prova. Nos sistemas de *civil law*, essa distinção conceitual existe, mas a correspondente terminologia nem sempre é precisa. É usual referir-se a prova, *preuve*, *prueba* ou *beweis* para significar tanto meio (*evidence*) quanto resultado de prova (*proof*). (TARUFFO, Michele. *A prova*. Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 33).
  8. TWINING, William. *Rethinking evidence: exploratory essays*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 297.
  9. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012. p. 93-114.

e aprofundamento do conhecimento jurídico voltado às questões factuais<sup>10</sup>. Desde então, e com destaque para as últimas décadas, a primazia das razões (concretas) sobre as regras (abstratas) vem se consolidando e iluminando o desenvolvimento do direito probatório, com a marca da interdisciplinaridade e da internacionalização. Na atualidade, as diferenças entre os dois sistemas em matéria de prova tornaram-se menos relevantes que os pontos de contato e as recíprocas contribuições teóricas<sup>11</sup>. São expoentes desse intercâmbio a chamada New Evidence Scholarship<sup>12</sup>, a chamada Escola de Girona<sup>13</sup> e – luminosa ponte entre os dois universos – a obra de Michelle Taruffo<sup>316</sup>.

10. O pioneiro nessa empreitada foi John Henry Wigmore, com o seu *The principles of judicial proof: as given by logic, psychology, and general experience, and illustrated in judicial trials*, de 1913. “A ciência de Wigmore é apenas uma – mas indubitavelmente o exemplo mais importante – de uma tentativa de lidar com questões factuais de maneira séria e sistemática no ensino jurídico” (TWINING, William. *Taking Facts Seriously. Journal of Legal Education*, Washington, v. 34, n. 1, p. 22-42, 1984. p. 32).
11. “A mudança das regras para as razões foi transformadora em duas dimensões: interdisciplinaridade e internacionalização. A percepção de que as razões que movem o processo de apuração dos fatos antecedem as regras probatórias, sendo, conseqüentemente, mais importantes que elas, abriram novos caminhos de investigação que conectaram a apuração fático-adjudicativa à epistemologia, matemática, economia, psicologia, sociologia, moralidade política e linguística, levando a explorações mais profundas e mais ricas de como as teorias de probabilidade e indução afetam a compreensão e a reforma da lei probatória. A primazia das razões também criou um terreno comum considerável para a teorização de estudiosos de provas de diferentes países. Com foco em razões e não em regras, as diferenças entre apuração de fatos nos sistemas anglo-americanos mais regulamentados em relação aos sistemas europeus mais livres – antes entendidos como dramáticos – tornaram-se menos importantes.” (DAHLMAN, Christian; STEIN, Alex; TUZET, Giovanni (org.). *Philosophical foundations of evidence law*. New York: Oxford University Press, 2021. p. 2, tradução nossa).
12. “A teoria da prova relacionada ao direito permaneceu adormecida até o advento da ‘New Evidence Scholarship’ em meados dos anos oitenta do século XX. [...] A publicação do livro de William Twining, *Theories of Evidence: Bentham & Wigmore* em 1985 e o volume do *Boston University Law Review Evidence Symposium* em 1986 mudaram as coisas. Essas publicações mudaram irreversivelmente a direção do estudo das provas, mudando o foco dos estudiosos das provas das regras para as razões” (DAHLMAN, Christian; STEIN, Alex; TUZET, Giovanni. *Philosophical foundations of evidence law*, 2021, p. 2, tradução nossa).
13. O direito continental esteve historicamente representado por experiências e modelos jurídicos de França e Alemanha. Em direito probatório, contudo, no último quarto de século a produção acadêmica oriunda de países de língua espanhola tem ganhado proeminência no cenário internacional. Nesse sentido: BELTRÁN, Jordi Ferrer; VAZQUEZ, Carmen (org.). *Evidential legal reasoning: crossing civil law and common law traditions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022. p. 3.

Guardadas suas particularidades, os trabalhos desempenhados por cada um desses atores confluem, em essência, para sanar um histórico desinteresse dos juristas no estudo das questões de fato, se comparado à superior quantidade e qualidade de obras dedicadas às questões de direito. Isso vale para o mundo da *civil law* e, também, para o da *common law*<sup>15</sup>. Trata-se de um perpetuado descuido com a premissa menor do raciocínio jurídico<sup>16</sup>, como se os fatos pudessem ser sempre facilmente conhecidos, apreendidos e enquadrados, assim desmerecendo maior atenção dos estudiosos. Como se apenas a premissa maior do silogismo jurídico reunisse elevação e complexidade técnica digna de importância para os jurisconsultos.

Nessa perspectiva, o problema da verdade factual é alçado a uma posição central. Vêm a lume não apenas as intrincadas questões concernentes ao conceito de verdade, como ao modo como deve se dar sua busca no processo judicial. Reconhece-se a importância da adequada definição e comprovação dos fatos para consecução da justiça e da correta aplicação do direito. Assume-se, para tanto, que a reconstrução dos fatos no processo deve estar lastreada em elementos e critérios objetivos de validação da verdade, e não

- 
14. Além desse profícuo intercâmbio entre culturas jurídicas, ao autor italiano podem ser creditadas, também, valiosas conexões estabelecidas entre direito probatório e epistemologia. “A clara confluência entre os campos da filosofia e do direito processual é marcante no pensamento de Taruffo, especialmente em temas como a prova e a reconstrução dos fatos, a validade racional e lógica das decisões e a técnica de decidir; em todos esses campos, a chave é a preocupação com a verdade. A verdade, que historicamente é uma das grandes preocupações da filosofia, ganha com Taruffo uma âncora de técnica e metodologia de enorme originalidade, contribuindo para uma transcendência do direito processual que passa a operar – ou com potencial para operar – em patamares muito superiores aos anteriores às contribuições de Taruffo [...]. Todas essas novas fronteiras abertas por Taruffo – graças à sua formação humanística e cultural, além de jurídica, evidentemente – seriam quase impossíveis de serem abertas por outro processualista, dada a singularidade de sua formação e sua genialidade, simplesmente incomparável. De fato, uma vez abertas essas fronteiras – e já é lugar-comum dizer que uma vez atravessada uma fronteira, se aqueles que a atravessaram se virassem, veriam que ela não existia, como o próprio Michele reproduz em *Sui confini, scritti sulla giustizia civile* – para um gênio como foi Taruffo, todos os que passam por esses novos campos, ainda que não percebam de imediato quem foi o responsável por essa transcendência, o pioneirismo de Taruffo deve ser sempre lembrado, como reconhecimento, mas também como gratidão.” (ZUFELATO, Camilo. Michele Taruffo: un processualista filosofo o un filosofo processualista? *Revista Ítalo-Española de Derecho procesal*, Madrid, v. 1, p. 41-47, 2021. Disponível em: 10.37417/rivitsprocl/vol\_1\_2021\_05. Acesso em: 7 out. 2022. p. 45-46, tradução nossa).
15. TWINING, William. Taking Facts Seriously. *Journal of Legal Education*, 1984, p. 24.
16. ABELLÁN, Marina Gascón. *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2004. p. 36-37.

na íntima convicção do julgador. Revisita-se, assim, o princípio da livre valoração, caminhando-se de um modelo subjetivo calcado na absoluta liberdade de convencimento judicial para um modelo objetivo fincado em parâmetros jurídicos e epistêmicos de valoração da prova, a viabilizarem seu controle externo e intersubjetivo.

Nessa linha, assume centralidade a ideia de que “[...] nenhuma decisão pode ser considerada correta se for baseada em uma reconstrução errônea e inverídica dos fatos que constituem o objeto do julgamento. Deste ponto de vista, a veracidade da decisão sobre os fatos constitui condição necessária da justiça da própria decisão”<sup>17</sup>. Mais do que nunca, cuidado e atenção com os fatos elevam-se a imperativo de primeira grandeza, para o jurista em geral e para o processualista em particular. Sem o zelo fático, o direito não passa de uma estéril abstração e a justiça de uma pobre quimera.

Consequências são fatos futuros e, como não poderia deixar de ser, merecem a devida abordagem probatória, com todo o rico aparato teórico e prático recentemente acumulado por esse ramo do direito processual. Incorporar consequências ao raciocínio jurídico sem o devido apreço à sua dimensão fático-probatória é, igualmente, incorrer em injustiça e negação do direito. Esta é uma das premissas centrais desta tese e o que nos moverá nos tópicos seguintes.

### 3.3. VERDADE E PROBABILIDADE

Os subtópicos seguintes reconstroem, em breves linhas, o debate contemporâneo sobre verdade e probabilidade, da filosofia à dogmática processual.

#### 3.3.1. A busca pela verdade no processo judicial

O tema da verdade é dos mais antigos e explorados da filosofia. Da epistemologia o direito empresta conceitos fundamentais à elaboração de teorias que investigam limites e possibilidades jurídicas e epistêmicas para formulação de uma assim chamada verdade judicial. O debate contrapõe cétricos e não cétricos.

Em linhas gerais, cétricos defendem a impossibilidade de se alcançar uma determinação verdadeira dos fatos no processo judicial. Fala-se em impossibilidade teórica, ideológica e prática.

---

17. TARUFFO, Michele. Verità e probabilità nella prova dei fatti. *Revista de processo*, São Paulo, v. 32, n. 154, p. 207-222, dez. 2007. p. 212, tradução nossa.

Por impossibilidade teórica entende-se que a inacessibilidade da verdade no âmbito do processo nada mais é que a expressão de uma posição teórica mais geral caracterizada por um ceticismo filosófico radical, que nega, em termos absolutos, a cognoscibilidade do real<sup>18</sup>. Dessa posição derivam, no campo jurídico, teses irracionistas sustentando que decisões sobre fatos fundamentam-se exclusivamente na intuição, nas percepções individuais e nas valorações subjetivas de quem julga<sup>19</sup>. As epistemologias subjetivistas defendem uma concepção das relações entre realidade, sujeito e conhecimento que reputa impossível um conhecimento racional ou objetivo do mundo. Estimam que a objetividade deriva de nossos esquemas mentais de conhecimento e não de um mundo externo e objetivo<sup>20</sup>. Há correntes niilistas, segundo as quais a linguagem carece de qualquer correlação com a realidade, prejudicando qualquer pretensão de conhecimento objetivo, racional e empírico da realidade fática exterior<sup>21</sup>.

Se, de acordo com essas premissas, o conhecimento não passa de uma construção mental desprovida de conexão necessária com os fenômenos do mundo real, tem-se que nenhum conhecimento verdadeiro de qualquer fato pode ser alcançado<sup>22</sup>. Almejar ou falar em verdade seria, assim, algo sem sentido<sup>23</sup>.

Ressalvadas suas diferenças, essas correntes têm em comum a marca do subjetivismo radical acerca dos juízos fáticos e, como premissa metodológica, o estabelecimento da “realidade” da decisão a partir dos processos psíquicos do sujeito que decide.

- 
18. Um panorama das teorias subjetivistas da verdade na filosofia contemporânea pode ser conferido em PUTNAM, Hilary. *Razón, verdad e historia*. Tradução de José Miguel Esteban Cloquell. Madrid: Tecnos, 1988. p. 35 et seq.
  19. TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*, 1992, p. 13-14. São expressões dessas correntes irracionistas autores como Rudolf Stammler, Eugen Ehrlich (um dos expoentes do “Movimento do Direito Livre”, surgido na Alemanha no início do século XX), Carl Schmitt e, mais recentemente, Richard Rorty.
  20. ABELLÁN, Marina Gascón. *Los hechos en el derecho*, 2004, p. 65-66.
  21. Na *common law*, o movimento *Critical Legal Studies* e algumas correntes mais extremadas do realismo jurídico (como o de Jerome Frank) expressam esse niilismo de modo particularmente marcante. Guardadas suas diferenças, elas irmanam-se num radical *fact-skepticism* (TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*, 1992, p. 13-14).
  22. TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*, 1992, p. 8-14.
  23. Essa ideia está presente ao longo da obra de Richard Rorty, podendo ser conferida na compilação de ensaios *Achieving Our Country: Leftist Thought in Twentieth-Century America*. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

Por sua vez, tem-se a impossibilidade ideológica. Não se discutem, aqui, os problemas epistemológicos da verdade. Sua negação está predicada nas finalidades do processo judicial, que podem se colocar em rota de colisão com o propósito de busca da verdade. Conforme determinada concepção ideológica de processo, de matriz liberal, sua finalidade é a resolução de conflitos, o que não necessariamente coincide com a adequada elucidação dos fatos<sup>24</sup>. Resolver conflitos significa encontrar uma composição de interesses satisfatória para as partes, impedindo a continuidade do litígio e promovendo a paz social. Para tanto, a busca pela verdade não é indispensável e pode ser até mesmo contraproducente, em termos de custos de tempo e dinheiro para as partes e para o Estado-juiz. Por isso, ela representa uma função estranha a esse dominante escopo processual. Uma solução prática é boa quando encerra o conflito, ainda que baseada numa determinação errônea ou inverídica dos fatos<sup>25</sup>.

Nessa linha, a relativa desimportância da verdade está presente em modelos processuais fincados na tradição ideológica liberal, que elevam a liberdade e a autonomia das partes à condição de valores preponderantes. Consagram o princípio dispositivo e o modelo adversarial em sua acepção mais forte. As partes levam a juízo os fatos e pleitos que lhes convêm. A rigor, buscam uma solução aceitável para a controvérsia, com a garantia de um desfecho juridicamente previsível e que resulte exclusivamente da conduta dos litigantes. Não buscam a apuração da verdade, que, logo, não pode se sobrepor àqueles postulados<sup>26</sup>. Por isso, apenas às partes e não ao juiz incumbe a introdução de fatos e a iniciativa probatória. Ao julgador compete escolher entre as versões fáticas apresentadas, à luz das provas produzidas pelos sujeitos parciais<sup>27</sup>.

Por seu turno, quanto à impossibilidade prática, defende-se que o juiz carece de meios cognitivos, tempo e liberdade suficientes ao que seria uma adequada investigação dos fatos, a exemplo do que dispõem um cientista ou um historiador. Ao contrário destes últimos, ao julgador cumpre conduzir, julgar e extinguir o processo o mais rápido que puder. Há o compromisso com a decidibilidade do conflito. Há limitações de meios para produção da

---

24. Para um exame mais detalhado dessa concepção liberal de processo: DAMAŠKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process*. London: Yale University Press, 1986.

25. TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*, 1992, p. 16-18.

26. DAMAŠKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority*, 1986, p. 197-235.

27. TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*, 1992, p. 19-22.

prova. Há o princípio dispositivo, a limitar o alcance dos fatos controvertidos. Há preclusão e coisa julgada, a bloquear a revisão de eventual erro de juízo fático. Tem-se, ainda, a discrepância entre o processo estabelecido na lei e aquele efetivamente praticado no cotidiano forense. São recorrentes os entraves concretos, como volume excessivo de processos, estrutura administrativa ineficiente, desrespeito judicial às normas processuais.

Estas seriam algumas das causas explicativas da considerável distância que separa a abstrata previsão legal da dura realidade do foro – o processo como ele deveria ser e como ele de fato é. Sustenta-se, então, que essa gama diversificada de restrições e obstáculos representam um impedimento de ordem prática à busca da verdade no processo<sup>28</sup>.

Há objeções consistentes contra as três ordens de impossibilidade de busca da verdade no processo.

As posições céticas e irracionaisistas compõem um fenômeno pós-moderno de múltiplas faces<sup>29</sup>, cuja superação – a superação da “embriaguez pós-moderna” – tem mobilizado importantes vozes no campo da filosofia e da epistemologia<sup>30</sup>. Na refutação ao ceticismo em relação à possibilidade da verdade e da objetividade do conhecimento advoga-se um “retorno da verdade” não nos moldes anteriores ao século XX, mas um avanço amadurecido, a conceber a verdade como correspondência a um mundo exterior, que existe independentemente da linguagem, e que é relativa, contextual e objetiva<sup>31</sup>.

---

28. TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*, 1992, p. 24-25.

29. TARUFFO, Michele. *La semplice verità: il giudice e la costruzione dei fatti*. Bari: Laterza, 2009. p. 76. “Aos batalhões tradicionais de céticos radicais, de irracionaisistas e de idealistas solipsistas, somaram-se os novos céticos, os novos cínicos, os construtivistas, os relativistas, os entusiastas do *linguistic turn*, os sociólogos da ciência, os críticos do método científico e muitos outros pensadores. Tais pensadores eram fascinados pela ideia de que a coisa mais importante e necessária seria separar-se completamente toda e qualquer forma de conhecimento (científico e não científico) de qualquer conexão com a realidade (hipotética) do mundo externo; ainda que se pudesse falar de verdade algumas vezes (não sempre), a condição para tanto seria que se excluísse qualquer referência a tal mundo e que se reconduzisse a verdade à coerência do discurso ou ao consenso daqueles que discorrem”. Citação extraída da versão traduzida (TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: O juiz e a construção dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016. p. 98).

30. Nesse sentido, por todos: WILLIAMS, Bernard. *Truth and truthfulness*. An essay in genealogy. Princeton University Press, 2002; e HAACK, Susan. *Defending science – within reason: between scientism and cynicism*. New York: Amherst, 2007.

31. TARUFFO, Michele. *La semplice verità*, 2009, p. 74-84.

Da vigorosa reação filosófica ao ceticismo o direito aproveita essas noções fundamentais. Relativo é o conhecimento da verdade, e não ela própria. É relativo não no sentido subjetivista do termo (susceptibilidade às escolhas individuais do sujeito), mas no preciso senso de que o conhecimento da verdade *relaciona-se* com o contexto em que surge, com o método com que se desenvolve sua busca e com a quantidade e qualidade de informações de que se dispõe (e sob as quais esses conhecimentos se fundam)<sup>32</sup>. Além de relativo, portanto, o conhecimento da verdade é contextual. A verdade da apuração dos fatos no contexto do processo é relativa porquanto fundada nas provas produzidas, representando a base de cognição sobre a qual se considera justificado o convencimento do julgador de que um determinado enunciado corresponde à realidade dos fatos controvertidos. Este enunciado refere-se a um mundo exterior, a uma realidade que se reputa existente independentemente da linguagem que a descreve<sup>33</sup>.

Por seu turno, o conhecimento da verdade é objetivo, vez que não deriva de convicções, percepções ou preferências subjetivas e individuais de quem julga. Ao revés, funda-se em razões objetivas que justificam seu convencimento, derivando dos dados cognoscitivos resultantes das provas<sup>34</sup>. Essas razões são compartilháveis e passíveis de validação intersubjetiva, de acordo com sua aptidão à representação do mundo exterior tal como ele é. Este é o sentido de objetividade em tela: objetividade dos critérios racionais e, por conseguinte, do conhecimento fático-processual que eles respaldam, ao invés da subjetividade da íntima e inacessível convicção do julgador.

Demais disso, a verdade processual é justificada por propósitos específicos e alcançada através de critérios e ferramentas conceituais distintas daquelas que governam outras searas do conhecimento. Tem como norte a decidibilidade do conflito e como balizas as regras processuais, não apenas as positivadas como também aquelas consagradas por uma práxis que, cônica dos objetivos do processo e da verdade judicial, sabe-se distinta da especulação teórica, dela mantendo prudente distanciamento. É por isso que, com frequência, ao refinamento conceitual a prática jurídica prefere recorrer

---

32. TARUFFO, Michele. *La semplice verità*, 2009, p. 82-85. Para Jordi Ferrer Beltrán, adotada a noção de verdade como correspondência, a verdade é contextual e, sempre, absoluta. “Não há verdades relativas, o que é relativo é o grau de corroboração, e a prova de que esses fatos ocorreram; a relatividade é, pois, epistemológica e não ontológica” (BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021. p. 18, tradução nossa).

33. TARUFFO, Michele. *La semplice verità*, 2009, p. 82-85.

34. TARUFFO, Michele. *La semplice verità*, 2009, p. 82-85.

à sua própria bagagem de experiência (“*seat-of-the-pants concepts*”<sup>35</sup>) para solução de seus problemas, o que vale para questões de direito e questões de fato. É também por isso que, ao mesmo tempo que se almeja, no direito, uma verdade correspondente a um mundo exterior, a objetividade dessa verdade factual não compartilha dos mesmos níveis de exigência presentes em outras áreas do conhecimento.

Na mesma ordem de ideias, à mencionada impossibilidade prática responde-se posicionando a discussão no plano de uma verdade institucionalmente condicionada pelas normas processuais<sup>36</sup>. Esta é a verdade possível para o processo, cujas inerentes limitações cognitivas não têm o condão de esvaziar o propósito de apuração fática em níveis razoavelmente aceitáveis. Esta é a verdade a ser buscada como condição necessária de decisões justas e legítimas, como condição *sine qua non* da correta aplicação das normas jurídicas.

É sempre possível e desejável o contínuo aprimoramento do desenho normativo processual, no sentido de melhor promover e viabilizar a busca da verdade factual. Na mesma linha, o funcionamento do sistema de justiça concretamente considerado tampouco está imune a melhorias em suas estruturas e práticas gerenciais, bem como na mentalidade de seus integrantes. Em ambos os planos, disfuncionalidades podem ser identificadas e sanadas. Conquanto inegáveis, os entraves práticos nem sempre são irremediáveis, e certamente não o são a ponto de desencorajar a busca da verdade como um objetivo primordial do processo<sup>37</sup>.

Quanto ao enfoque ideológico, é certo que o modelo dispositivo em estado puro dificilmente será encontrado na realidade. Todavia, isso não desmerece, no plano teórico, a utilidade de uma concepção assim definida em termos típicos no sentido de ajudar a elucidar os pontos sensíveis do debate no âmbito das ideologias. Os sistemas processuais costumam mesclar elementos dos modelos dispositivo e inquisitório, que são os extremos teóricos de um contínuo. Esse esquema permite identificar tendências divergentes

---

35. DAMAŠKA, Mirjan R. Truth in adjudication. *Hastings Law Journal*, [s. l.], v. 49, n. 2, p. 289-308, Jan. 1998. p. 297.

36. Discorrendo sobre a institucionalização jurídica do conhecimento dos fatos no processo, Marina Gascón Abellán (*Los hechos en el derecho*, 2004, p. 125-135) destaca que algumas regras processuais ostentam feição contra-epistemológica, já que limitam a apuração da verdade em razão de outras finalidades processuais e valores juridicamente tutelados (v. g. duração razoável, intimidade, sigilo profissional).

37. TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*, 1992, p. 26-27.

e enfoques diferentes dentro de um mesmo sistema processual<sup>38</sup>. Esclarece que, embora certa resistência à elevação da verdade a um patamar de prestígio deite raízes em concepções liberais de Estado, poder e sociedade, isso não inviabiliza, antes encaminha, soluções intermediárias.

Nesse sentido, a abordagem a partir das ideologias permite visualizar certa incompatibilidade entre o Estado de Direito liberal e a justiça e legitimidade de uma decisão completamente indiferente à verdade factual. Se, por um lado, ela não precisa ser elevada a um objetivo em si mesmo nem a escopo máximo do processo, por outro ela pode, e deve, ser tida como condição necessária de uma decisão justa e legítima, de correção jurídica da solução da controvérsia. Do contrário, fica inviável falar em solução de conflitos com base no direito<sup>39</sup>.

Com efeito, conflitos só podem ser resolvidos legitimamente pelo Estado-juiz mediante decisões que apliquem corretamente o direito, o que pressupõe adequado embasamento na verdade dos fatos. Nenhuma norma pode ser aplicada corretamente com base em fatos errôneos, ou a partir de procedimento indiferente a uma acurada apuração fática. O compromisso com a verdade integra a cláusula do *giusto processo*<sup>40</sup>. *A falsidade é serva da injustiça*<sup>41</sup>. Logo, a busca da verdade é condição de justiça e legitimidade não apenas da decisão, como também, e por consequência, da solução do conflito.

### 3.3.2. Verdade como correspondência

Essas noções coadunam-se com a teoria da verdade como correspondência, bastante aceita entre os estudiosos do direito probatório<sup>42</sup>. Em termos sucintos e condizentes com os propósitos deste trabalho<sup>43</sup>, essa teoria tem

38. DAMAŠKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority*, 1986, p. 205, 214 e 226.

39. TARUFFO, Michele. *A prova*, 2014, p. 21-23.

40. TARUFFO, Michele. *La semplice verità*, 2009, p. 116-118.

41. A frase é atribuída a Bentham em HAACK, Susan. On logic in the law: “Something, but not all”. *Ratio Juris*, [s. l.], v. 20, n. 1, p. 1-31, Mar. 2007. p. 14.

42. TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*, 1992, p. 143-146; BELTRÁN, Jordi Ferrer. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 19-20; ABELLÁN, Marina Gascón. *Los hechos en el derecho*, 2004, p. 71-72; SOUSA, Miguel Teixeira de. *A prova em processo civil: Ensaio sobre o raciocínio probatório*. São Paulo: RT, 2020. p. 21 e 40; TUZET, Giovanni. *Filosofia de la prueba jurídica*. Tradução de Diego Dei Vecchi. Madrid: Marcial Pons, 2021. p. 75-96.

43. “O conceito de verdade como correspondência possui uma longuíssima tradição. Já estava presente em ARISTÓTELES quando essa afirma que ‘falso é, com efeito, dizer que o que é, não é, e o que o que não é, é; verdadeiro, que o que é, é, e o que não é, não

como elemento central a conexão necessária entre a verdade do processo e a realidade empírica. Isso pressupõe afirmar a existência de um mundo real, exterior e cognoscível, que funcionará como parâmetro de veracidade e falsidade dos enunciados. O enunciado “a neve é branca” é verdadeiro se, e somente se, a neve é branca<sup>44</sup>. Não há gradação ou meio-termo: ou o enunciado é verdadeiro ou é falso.

A verdade consubstanciada na decisão judicial diz respeito à correspondência entre decisão e os eventos ocorridos na situação empírica concernente ao litígio. A função da prova é oferecer ao julgador conhecimento fundado empírica e racionalmente acerca dos fatos do caso, e não compilar narrativas relatadas acerca desses fatos<sup>45</sup>.

Outras concepções de verdade podem ser convenientes a outros contextos cognitivos. De sua parte, o contexto representado pelo processo judicial afeiçoa-se particularmente à verdade como correspondência. O sistema de justiça não lida com histórias fictícias, mas com pessoas concretas e fenômenos do mundo real, os quais, logo, devem ser assumidos como existentes. Ganhar ou perder uma causa deve basear-se no que efetivamente ocorreu no plano da realidade fática. Daí a exigência de que no processo se conjecture a possibilidade de correspondência entre a determinação judicial dos fatos e os acontecimentos do mundo real, tal como ocorridos<sup>46</sup>. Trata-se de um ideal regulativo, um critério conceitual de fundo que explica, justifica e orienta a atividade instrutória do julgador<sup>47</sup>.

---

é; e depois receberá o nome de ‘verdade como adequação’ ou ‘como correspondência’ com a formulação clássica *veritas est adaequatio rei et intellectus*. A teoria da verdade como correspondência foi defendida e estudada por alguns filósofos analíticos, como RUSSELL e WITTGENSTEIN, e, também, por AUSTIN, mas talvez a reelaboração mais refinada seja encontrada na ‘concepção semântica da verdade’ de Alfred TARSKI” (ABELLÁN, Marina Gascón. *Los hechos en el derecho*, 2004, p. 66-67, tradução nossa).

44. Este é o conhecido enunciado de Tarski na proposição de sua teoria semântica da verdade como correspondência. Ela enfatiza a importância da linguagem como ferramenta indispensável para representar com precisão a realidade (TARSKI, Alfred. *The semantic conception of truth: and the foundations of semantics. Philosophy and phenomenological research*, [s. l.], v. 4, n. 3, p. 341-376, Mar. 1944). É uma derivação da teoria da correspondência, largamente aceita entre os estudiosos do direito probatório.

45. TARUFFO, Michele. *A prova*, 2014, p. 28.

46. TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*, 1992, p. 147.

47. TUZET, Giovanni. *Filosofía de la prueba jurídica*, 2021, p. 83 e 97.