

QUAESTIO FACTI

Ensaio sobre prova,
causalidade e ação

DANIEL GONZÁLEZ LAGIER

Tradução:
LUIS FELIPE KIRCHER

Revisão:
VITOR DE PAULA RAMOS

3ª Edição

2026

3.

FATOS E CONCEITOS: SOBRE A RELEVÂNCIA DOS CONCEITOS PARA A PROVA DOS FATOS¹

1. A "INFERÊNCIA PROBATÓRIA"

1.1. A prova de um fato consiste na demonstração de que, à luz das informações de que dispomos, está justificado aceitar que o fato ocorreu. Trata-se, portanto, de um tipo de raciocínio no qual podemos distinguir vários elementos: a hipótese sobre o fato que queremos provar; a informação (sobre outros fatos ligados de modo mais ou menos direto ao primeiro) de que dispomos (que podemos chamar de indícios ou de *provas*); e

1. Este artigo foi publicado originalmente sob o título de "Fatos e conceitos" nos Cadernos Eletrônicos de Filosofia do Direito, nº. 15, 2007.

uma relação entre a hipótese e as provas². Esse raciocínio pode ser chamado de "inferência probatória"³.

Provas $\xrightarrow{\text{ligação}}$ Hipótese a provar

1.2. A ligação entre as provas e a hipótese a ser provada pode ser de diferentes tipos. Em cada uma dessas formas de conexões ou vínculos, podemos distinguir: a) seu *fundamento*, b) sua *finalidade* e c) sua *força*. Com *fundamento* refiro-me aos requisitos para que a ligação esteja correta; com *finalidade* refiro-me ao objetivo (que pode ser epistêmico ou prático) que essa ligação busca satisfazer; e com *força* refiro-me ao grau de solidez que essa ligação traz à inferência probatória (que se traduz em uma maior ou menor resistência na sua superação por outras inferências).

Trata-se, todavia, de três noções relacionadas: muitas vezes o fundamento de uma ligação dependerá do grau em que essa for um meio adequado para satisfazer sua finalidade, e sua força dependerá, por sua vez, do grau em que tenha fundamento e da importância que lhe for atribuída para tal fim; no entanto, acho que pode ser útil e esclarecedor distinguir essas três dimensões.

-
2. Para uma análise mais detalhada sobre a inferência probatória, veja-se o capítulo anterior deste mesmo livro.
 3. BENTHAM, 2001: 15.

1.2.1. Às vezes, a ligação consiste em uma máxima da experiência⁴, ou seja, uma generalização feita a partir de experiências anteriores, que associa fatos do tipo daquele que queremos provar a fatos do tipo daqueles constituídos pelas provas ou indícios. Por exemplo:

"Infelizmente, tem se sido frequente que a pessoa flagrada com uma quantidade de drogas, com medo de ser enquadrada como traficante, facilite a identificação de outra, referindo ter adquirido a droga daquela para desviar a investigação em sua direção, desaparecendo, posteriormente, a fim de impedir a ratificação daquilo que foi dito no boletim de

João foi acusado por uma pessoa detida com certa quantidade de droga, sem que tal acusação tivesse sido ratificada (prova)

(ligação)

João não traficava drogas (hipótese)

Desse quadro, percebe-se que essas máximas da experiência possuem como *fundamento* a observação de uma associação mais ou menos regular entre dois fatos, e a sua *finalidade* é tentar aproximar-se, o máximo possível – dadas as circunstâncias da prova –, da verdade sobre os fatos inferidos. Sua *força*

4. Entendo “máximas de experiência” em um sentido amplo, que inclui generalizações científicas, máximas derivadas do conhecimento médio do juiz, máximas obtidas mediante sua atividade profissional etc.

é determinada pela solidez do argumento indutivo no qual se baseia⁵.

1.2.2. Em outras ocasiões, trata-se de regras dirigidas ao juiz, que o obrigam a aceitar certos fatos como provados quando ocorrerem certos fatos prévios (é o caso das provas legal ou jurisprudencialmente tarifadas). Por exemplo:

Caso se possua uma quantidade superior a X gramas da substância Y se considerará que a posse se destina ao tráfico

(presunção estabelecida jurisprudencialmente)

(ligação)

S possui uma quantidade superior a

X gramas da substância Y	----->	possui Y para traficar
(prova)		(hipótese)

Essas regras podem ter como *fundamento* a observação de uma associação regular entre fatos (caso em que se assemelham a máximas da experiência, mas com estatura normativa) ou algum valor ou princípio que se considere relevante (por exemplo, segurança, proteção dos interesses da parte mais fraca etc.). No primeiro caso, a sua *finalidade* é, também, a apuração da verdade; no segundo caso, a sua *finalidade* é a proteção do valor ou princípio envolvido. Pois bem, por serem regras ou normas, em ambos os casos, a sua *força* é determinada, pelo menos inicialmente, pelo caráter normativo do Direito.

5. As máximas de experiência são conclusões de um argumento indutivo.

1.3. Podemos distinguir, portanto, as inferências probatórias cuja ligação é uma máxima da experiência daquelas cuja ligação é uma norma ou regra. Podemos chamar as primeiras de *inferências probatórias epistêmicas* e as segundas de *inferências probatórias normativas*. Os dois tipos de ligação são básicos, no sentido de que outras ligações – por exemplo, as presunções – podem ser reconduzidas a uma ou a outra.

No entanto, o primeiro tipo ocupa, no todo o raciocínio probatório, um lugar central e, em certo sentido, logicamente prioritário. A razão é simples, pois para poder realizar o segundo tipo de inferências (aquelas cujas ligações são uma norma) é preciso partir da constatação de determinados fatos (as provas ou indícios); para determinar se esses fatos ocorreram, todavia, em algum ponto do raciocínio teremos que confiar em máximas da experiência (mesmo que aquelas sejam as que avalizam a validade de nossas observações diretas)⁶. Assim, o segundo tipo de inferências deve se basear em uma inferência do primeiro tipo.

2. A INFERÊNCIA PROBATÓRIA INTERPRETATIVA

2.1. Os fatos, tal como nos interessam quando são objeto de prova, são entidades complexas que combinam elementos observacionais e teóricos. Isso, às vezes, também é expresso de outras maneiras, como, por exemplo, referindo-se que esses possuem um núcleo duro e uma carga normativa ou valorativa,

6. Essa afirmação teria uma exceção no Direito, se existirem presunções cuja estrutura não seja condicional ("se x, se presume y"), e sim categórica ("presume-se x").

ou, ainda, apontando-se que esses apresentam um componente interpretativo⁷.

Os elementos observacionais são aqueles que dependem da observação da realidade através dos nossos sentidos; já os elementos teóricos, normativos ou interpretativos⁸ são aqueles que dependem da rede de conceitos com a qual os classificamos e os compreendemos. Por isso talvez seja útil distinguir (a) os fatos externos, separados de nossas percepções e interpretações; (b) a percepção desses fatos pelos nossos sentidos (isto é, os dados sensoriais que obtemos através desses) e (c) a interpretação que fazemos desses fatos (alguns autores preferem reservar o termo "percepção" para a combinação de dados sensoriais com a construção interpretativa do fato; todavia, em relação à prova, é pertinente levar em conta que, na construção do fato, podem haver problemas puros de percepção, problemas puros de interpretação e problemas gerados pela interação entre percepção e interpretação)⁹.

2.2. A interpretação dos fatos pode ser vista como um processo de classificação de dados sensoriais percebidos em alguma classe genérica de fatos. Por exemplo, "agitar os braços" é uma ação que pode ser interpretada como "pedir ajuda", "ameaçar", "cumprimentar" etc. Há, nesse processo, a intervenção de fatores muito variados, mas os conceitos e as definições que aceitamos e utilizamos para ordenar o material empírico são um fator central e teoricamente relevante.

7. GONZÁLEZ LAGIER, 2005: 26 e ss.

8. Na verdade, poderíamos distinguir a carga teórica da carga valorativa dos conceitos, mas não o faremos aqui.

9. GONZÁLEZ LAGIER, 2005: 27 e ss.

Os conceitos com os quais classificamos os diferentes tipos de fatos são especialmente relevantes, como os conceitos de "ação", "estado de coisas", "relação causal", "intenção", "omissão" etc. Assim, por exemplo, algumas conexões entre eventos são classificadas como relações causais; alguns movimentos corporais das pessoas, acompanhados de certas atitudes psicológicas, são consideradas como ações; e, em certos casos, o que um agente não fez pode ser descrito como uma omissão etc.

A determinação de que algo é a causa de outra coisa, que algo é uma ação, que uma ação é intencional ou não, que certas atitudes constituem emoções etc. são questões relevantes para a prova. De fato, normalmente só atribuímos responsabilidade a um agente se o que ele fez foi uma ação voluntária e se houve relação causal entre sua ação e o resultado pelo qual ele é acusado.

No entanto, as afirmações sobre esse tipo de fatos têm um elevado nível de interpretação e dependem, em grande medida, de opções conceituais. Por exemplo, a depender do conceito de causa que utilizamos (se a identificamos como condições necessárias ou como suficientes do efeito), uma relação entre dois eventos pode ser considerada causa ou não; e, dependendo da noção de intenção que usamos, as consequências de nossas ações previstas, mas não desejadas diretamente, podem ou não ser consideradas intencionais. "Qualquer discurso minimamente interessante é interpretativo", diz ULISES MOULINES¹⁰, e a mesma coisa pode ser dita sobre os enunciados que são objeto da prova.

10. MOULINES, 1991: 38.

2.3. Isso sugere que há outro tipo de inferência que tem a ver com os fatos (anterior, todavia, à qualificação *jurídica* de tais fatos; não se trata ainda, portanto, do raciocínio cuja conclusão é a qualificação jurídica do fato¹¹, embora se trate essencialmente de uma inferência do mesmo tipo: em ambos os casos, *subsuntiva*). A ligação dessa inferência é uma regra ou definição conceitual (ou, se se preferir, uma teoria conceitual, em sentido amplo). Podemos chamá-las de *inferências probatórias interpretativas*. Por exemplo:

Por "causa" deve-se entender uma relação que opera como condição necessária entre dois eventos.

(a) Todo aquele que contraiu a ----- > Z é causa de X
enfermidade X havia consumido Z

(b) Nem todos aqueles que consumiram Z
contraíram a enfermidade X
(quer dizer, Z opera como condição
necessária, mas não suficiente de X).

Qual é o fundamento, qual é a finalidade e qual é a força dessas regras conceituais ou definições? O *fundamento* das regras conceituais que utilizamos na prova dos fatos (judiciais

11. FERRAJOLI distingue três inferências dentro do raciocínio judicial: uma inferência indutiva (equivalente ao que chamei aqui de inferência probatória), cuja conclusão é, por exemplo, que "Tício realizou o fato H"; uma inferência dedutiva, cuja conclusão é, por exemplo, que "Tício cometeu o crime G"; e um silogismo prático, cuja conclusão é, por exemplo, que "Tício deve ser punido com a pena P" (FERRAJOLI, 1995: 64).

ou não) refere-se às condições formais e materiais de correção ou adequação dos conceitos; a *finalidade* dessas regras conceituais refere-se à função dos conceitos como ferramentas para ordenar, classificar, compreender o mundo, construir leis gerais explicativas e preditivas etc.; e a *força* dessas normas dependerá do grau em que estiverem fundamentadas, de sua adequação aos fins perseguidos e, no caso do Direito, de se sua origem está no legislador, na jurisprudência, na dogmática etc.

3. AS CONDIÇÕES DE ADEQUAÇÃO DOS CONCEITOS CIENTÍFICOS

3.1. Uma conclusão acerca do foi exposto é que a prova é relativa à rede conceitual com a qual tentamos entender o mundo. "Quais verdades existem depende de quais conceitos usamos", diz JESÚS MOSTERÍN¹². Isso levanta imediatamente um problema de objetividade, pois se os conceitos variam, o resultado da prova igualmente variará. Com as mesmas provas podemos obter resultados diferentes alterando apenas a definição dos conceitos que usamos. Por essa razão, é relevante ter critérios para controlar a correção das regras conceituais. Esse é o problema do *fundamento* desse tipo de ligação, que, como sugeri, se refere às condições formais e materiais de adequação dos conceitos. A questão é: o que significa dizer que uma regra conceitual está correta?¹³

12. MOSTERÍN, 2003: 16

13. Uma abordagem semelhante (do ponto de vista geral dos conceitos da ciência do direito e não limitada aos conceitos envolvidos nos problemas da prova), que sigo de perto, foi desenvolvida por José Juan MORESO, 1995.

3.2. Os filósofos da ciência distinguem três tipos de conceitos: classificatórios, comparativos e métricos¹⁴.

Os conceitos classificatórios são aqueles que situam um objeto ou um fato em uma classe; referem-se, portanto, a um certo grupo de objetos ou de fatos que possuem uma propriedade em comum. Na linguagem corriqueira, os substantivos e alguns adjetivos são conceitos classificatórios (alguns exemplos de MOSTERÍN: "homem, mulher, árvore, caminhão, azul, pontiagudo, morto"). Na ciência, os conceitos classificatórios são introduzidos por grupos, formando classificações (por exemplo, os mamíferos são classificados como monotremados, marsupiais, insetívoros, primatas etc.).

Já os conceitos comparativos são aqueles que nos permitem comparar o grau em que dois objetos (ou fatos) têm a mesma propriedade em comum (por exemplo, "dureza", "antiguidade", "altura" etc.). Os conceitos métricos ou quantitativos (como "peso", "idade", "massa", "tempo" etc.) são aqueles que atribuem um número ou magnitude a objetos ou fatos (de forma que não se possa dizer apenas que um objeto pesa mais do que outro, mas também o quanto mais).

Na prova judicial, podemos encontrar conceitos de todos esses tipos; por exemplo, "grau de parentesco" é um conceito comparativo (que pode ser facilmente convertido em métrico, atribuindo-se um valor a cada grau) e, sem dúvida, muitos conceitos introduzidos por peritos especializados são conceitos métricos. No entanto, os conceitos de causalidade, ação,

14. MOSTERÍN, 2003: 17 ss; MORESO, 1995: 364 e ss.; ESTANY: 1993, 112 e segs.

intenção etc. – que, em certo sentido, podemos considerar como os conceitos básicos da “lógica da responsabilidade” –, são conceitos classificatórios. Como já indiquei antes, sua função é classificar os fatos individuais em uma ou em outra classe de fatos. Aqui, tratarei apenas das condições de adequação dos conceitos classificatórios.

3.3. Como vimos, os conceitos classificatórios são usados para se referir a um grupo específico de objetos ou eventos que têm algo em comum. Os conceitos classificatórios utilizados nas ciências devem atender a certos requisitos formais e materiais de adequação. Quanto às condições formais, (1) não devem ser vazios (devem incluir pelo menos um indivíduo pertencente ao campo ou domínio tomado como referência); (2) devem ser excludentes (nenhum indivíduo deve se enquadrar em mais de dois conceitos de classificação diferentes) e (3) devem ser exaustivos (todo e qualquer elemento do domínio deve se enquadrar em um ou outro conceito)¹⁵. Nada obstante, esses requisitos devem ser tomados como um ideal nem sempre alcançável; assim, os conceitos classificatórios utilizados nas ciências sociais frequentemente não atendem às condições (1) e/ou (2), sem que por isso percam sua utilidade.

3.4. As condições materiais de adequação dos conceitos classificatórios são uma questão difícil e de profunda relevância filosófica. Embora não possamos nos aprofundar nesse tema, podemos fazer as seguintes considerações:

15. MOSTERIN, 2005.

- a) O que se encontra no âmago dessa questão é a discussão sobre se as distinções conceituais com as quais ordenamos o mundo são totalmente convencionais ou se são, de alguma forma, determinadas pela realidade. A primeira opção foi defendida por Nelson GOODMAN¹⁶, para quem existem apenas classes artificiais construídas por linguagens diferentes. A segunda opção foi defendida por Hilary PUTNAM¹⁷, com sua teoria dos gêneros ou classes naturais, que se baseia na teoria causal da referência (ou teoria da referência direta).

De acordo com PUTNAM (e ao contrário do que é defendido por GOODMAN e pelas teorias tradicionais de referência), não são as nossas crenças (e a nossa linguagem) o que determina a extensão ou a referência dos termos; essa é que fixada (pelo menos em parte) pelo mundo. Dessa forma, a realidade impõe certos conteúdos e limites aos conceitos. O argumento mais conhecido de PUTNAM é aquele que tenta mostrar – por meio de um experimento mental – que dois falantes ou comunidades linguísticas podem ter as mesmas crenças e, ainda assim, os termos utilizados para expressá-las podem diferir em sua extensão.

Por exemplo, nós podemos supor que em uma galáxia distante existe uma Terra Gêmea que só difere da nossa porque a composição química do líquido que os falantes do espanhol chamam de "água" não é H₂O, e sim XYZ (sem outra

16. Por exemplo, em GOODMAN, 1990.

17. PUTNAM, 1991.

diferença). Antes de que a composição da água fosse conhecida, os habitantes de cada planeta teriam as mesmas crenças sobre essa (líquido incolor que mata a sede etc.); porém, a extensão do termo "água" seria diferente em cada planeta. O que determina a extensão do termo não são as crenças dos falantes ou qualquer coisa que eles constroem ou projetam no mundo, mas sim o próprio mundo. Em geral, poder-se-ia dizer que os conceitos para os quais isso é verdadeiro são classes naturais. Para esses conceitos, a realidade impõe certas condições de adequação material, que esses não podem ignorar.

- b) A distinção entre classes naturais e classes convencionais lembra da distinção entre fatos observacionais e fatos teóricos, que já foi superada pelos filósofos da ciência (ao aceitar-se que todos os fatos possuem ambos os componentes¹⁸). Ulises MOULINES alertou-nos sobre o risco de assumir dicotomias desse tipo (teórico/observacional, objetivo/subjetivo, fato/valor etc.) como distinções taxativas, separadas por espaços intransponíveis. Em vez disso, ele propõe vê-las como referências a extremos de uma mesma linha contínua, nos seguintes termos: "[a] função heurística das bipolaridades conceituais é que elas nos compelem a construir (ou reconstruir) um espectro de gradações ou de níveis reais entre dois tipos ideais extremos"¹⁹.

Parece bastante razoável aplicar essa mesma sugestão à distinção entre classes convencionalmente construídas e

18. ESTANY, 1993:111.

19. MOULINES, 1991: 31.

classes naturais, uma vez que nem todos os conceitos classificatórios podem ser vistos como classes naturais. No entanto, isso não significa que esses possam prescindir totalmente da estrutura da realidade e que não tenham (de forma mais ou menos remota) conexão com essa. À medida que nos afastamos do extremo das classes naturais, encontramos conceitos que dependem cada vez mais da nossa interpretação do mundo e das estruturas que construímos para o compreender, mas isso não é razão para que se possa ignorar a realidade. Conforme avançamos para conceitos mais dependentes de nossas interpretações e convenções, as condições de adequação material estabelecidas pela realidade enfraquecem. O que resta em seu lugar? Quais seriam as condições materiais de adequação dos conceitos "menos naturais"?

- c) Os conceitos podem ser vistos como ferramentas e, portanto, a sua justificação também depende, em certa medida, do grau em que servem ao propósito que com eles perseguimos. Em *Sciences and Values*, LAUDAN defendeu uma teoria da justificação do progresso científico (chamado de "modelo reticular") baseada na inter-relação entre teorias, métodos e objetivos. Os objetivos que a ciência persegue determinam a escolha do método científico e esse, por sua vez, define o conteúdo das teorias científicas²⁰. O mesmo pode ser estendido aos conceitos que estamos examinando, uma vez que os objetivos que perseguimos determinam os critérios para a adequação dos conceitos, e esses critérios, por sua vez, definem o conteúdo dos conceitos.

20. MITNIK, 1998: 166 e ss.

A questão das condições materiais (e formais) de adequação dos conceitos que funcionam como ligações nas inferências probatórias dependeria, então, da finalidade que perseguimos com esses conceitos. Uma maneira de entender as condições materiais que se encaixa nessa ideia é a proposta por MOSTERÍN. Segundo esse autor, para que uma classificação seja adequada, deve permitir a formulação de leis gerais com capacidade preditiva ou explicativa, sendo preferível uma classificação cujos conceitos sejam mais fecundos cientificamente, no sentido de permitirem formular mais leis gerais, ou leis mais precisas, ou com maior poder explicativo ou preditivo²¹. Como a classificação deve ser para que isso seja possível pode variar, dependendo da ciência de que se tratar (em qualquer caso, esse potencial explicativo ou preditivo não precisa ser baseado na ideia de gênero natural).

- d) Em suma, os critérios materiais de adequação dos conceitos científicos devem levar em conta dois limites: por um lado, a necessidade de respeitar os gêneros naturais, se se tratar de conceitos no lado correspondente do contínuo*; por outro, a utilidade para o objetivo concreto da ciência a que pertencem.

21. MOSTERÍN, 2003: 23.

* N. do T. Costuma-se utilizar a metáfora de uma linha reta contínua para expressar o caráter gradual dos conceitos, de modo que, pouco a pouco, um acaba se convertendo em outro. Por exemplo, “branco” e “preto” estariam em dois extremos de uma mesma linha contínua (que passa por diversas escalas de cinza). Por vezes fala-se em uma linha contínua e, outras vezes, simplesmente em um “contínuo”. A mesma coisa ocorre com os “conceitos naturais” e com os “conceitos convencionais”.

4. O FUNDAMENTO DOS CONCEITOS FÁTICOS USADOS NA PROVA DOS FATOS

4.1. Recapitulemos algumas conclusões de nossa análise anterior:

- a) Vimos que os fatos apresentam uma dimensão observacional ou natural e uma dimensão interpretativa, entrelaçadas de tal forma que é difícil separá-las ou determinar até onde vai cada uma delas. No entanto, nem todos os fatos apresentam ambas as dimensões no mesmo grau, dentro do mesmo contínuo: dentro de um mesmo contínuo alguns estão mais próximos das chamadas "classes naturais" (a realidade impõe certos limites aos nossos conceitos), outros têm um maior componente convencional (são em maior medida uma construção orientada pelos nossos valores, interesses etc.).
- b) Os conceitos classificatórios utilizados na ciência estão sujeitos a certas condições de adequação formal e material. Do ponto de vista material, as classificações (1) devem levar em conta que a realidade objetiva possui, em si, algum grau de organização ou estrutura que os conceitos devem buscar refletir e (2) devem ser concebidas de forma que satisfaçam, na medida do possível, a sua finalidade.

4.2. Aceitando-se que as condições materiais de adequação dos conceitos (em geral, não apenas dos utilizados na ciência) possuem os dois aspectos indicados (adequação à realidade e adequação à sua finalidade) podemos afirmar que o