

## 5 Conclusão

Ao longo desse trabalho foram feitas algumas afirmações: 1) de que possível a apreensão da verdade, 2) de que a verdade, assim como possível em outros contextos da experiência, também é viável ao processo e 3) de que o único modo de se tratar adequadamente da verdade no processo é mediante a relação fato e prova. Essas são as assertivas que orientam o trabalho, não obstante haverem outras no seu decorrer, porquanto delas sejam conseqüências necessárias.

No capítulo primeiro enfrentou-se o desafio de se defender uma noção de verdade vinculada a uma idéia de correspondência com uma realidade exterior, objetiva. A essa visão é sabido que foram feitas críticas pertinentes, as quais refutam a tese realista segundo a qual haveria a possibilidade de conhecimento do real em razão da sua absoluta cognoscibilidade, isto relacionado a uma ilimitada capacidade intelectual humana. Os questionamentos idealistas trouxeram a subjetividade do conhecimento para o centro de embate se se quer defender a existência de um mundo externo à mente. A partir de então, ganhou espaço a afirmação de que não se conhece o mundo, mas apenas está ao alcance humano às idéias de mundo. Os céticos trouxeram complexidade à questão na medida em que a eles se deve o conselho da desconfiança a tudo o que for dito pelos sentidos. Eles enganam e fazem com que se pense conhecer o que é fruto de ilusão. Não há garantia de sono e vigília claramente distinguidos. Falou-se também dos pragmatistas, para os quais, o conceito de verdade está intimamente conectado ao útil, assim como se abordou o argumento segundo o qual a discussão acerca da verdade é irrelevante.

No contexto jurídico essas teorias dão ensejo a posturas bastante fáceis de serem verificadas. Os estudiosos do direito, os chamados doutrinadores não tomam as regras epistemológicas como um assunto para o qual deveriam voltar suas atenções. No que tange à questão da determinação da verdade dos fatos num processo, por exemplo, esse foi um tema que nunca existiu com a complexidade a que faz jus. Ou era alvo de olhares reducionistas, os quais, contaminados por um realismo ingênuo, diziam que apenas a determinação normativa importava porque os fatos e a realidade podem ser apreendidos com facilidade pelo intelecto

humano. Ou, pelo reverso, era tida por conformados céticos como questão inafastavelmente afeita ao subjetivismo judicial. Nada podiam fazer a respeito; daí a razão da não-abordagem do problema. Diversa expressão das teorias mencionadas pode ser enxergada se se toma em consideração o juiz que julga apenas pela melhor história, a narrativa mais emocionante. À medida que a verdade é irrelevante, nada se podendo fazer a respeito, seu critério exclusivo de resolução do conflito passa a ser a coerência.

Frente a isso, defende-se a possibilidade de uma verdade relativa, provável. Reconhece-se a inviabilidade de se falar em certezas absolutas, pelo contrário elas se mostram freqüentemente revisáveis, mas há como se distinguir primeiramente versões possíveis das impossíveis de se corresponderem aos fatos, assim como há como graduar, dentre essas versões possíveis as mais e menos prováveis. Esse esforço cognitivo, sabe-se, não se apresenta sem dificuldades (subjetividade de quem conhece presente no objeto, restrição intelectual, ilimitação da realidade sobre a qual sempre haverá recortes etc.). Mas tê-las em conta é um passo considerável à empresa do conhecimento. De mais a mais, mesmo que as informações que se tenha não sejam as mais perfeitas, no processo, por exemplo, sempre é necessário se chegar a uma conclusão, sendo tanto mais aceitável quanto mais se buscar o maior grau de correspondência possível com a realidade. A verdade absoluta no realismo crítico a que se almeja defender aqui é alçada à condição de ideal regulativo. Uma utopia irrealizável que faz com que as possibilidades reais sejam cada vez melhores.

De porte dessa correspondência (crítica) com a realidade, adentra-se ao contexto processual. À afirmação de que não é possível se falar na realização da busca da verdade no processo, segundo a qual a verdade não faria parte de seus propósitos, responde-se com a natureza estrutural dela, não apenas para o processo, mas também para o próprio direito. Nas modernas democracias, para que o direito cumpra sua função de fornecer motivos para a conduta dos destinatários das normas é imprescindível que as conseqüências narradas pela regra em caso de descumprimento tenham repercussão. E repercussão adequada, frise-se. Efeitos jurídicos apenas para quem os merece, e não de forma errônea ou pouco criteriosa. Uma decisão baseada num simples “cara-ou-coroa” não

estimularia a observância das regras, já que fica à sorte ou azar de cada um ter-lhe imputados efeitos jurídicos negativos à sua esfera de interesse. Enfrentado o argumento da desimportância da verdade, a determinação correta dos fatos é condição necessária para decisões justas, qualquer que seja o conteúdo de justiça adotado.

Há limitações específicas do processo, mas cada campo da experiência conta com suas próprias limitações na ocasião de investigação da verdade. O processo conta com presunções, com institutos jurídicos como que limitam o tempo de discussão, a duração de cada fase, há regulações específicas à fala das partes, das provas que devem e que, a despeito de serem boas referências epistemológicas, não poderão ser produzidas. No entanto, o fato de a verdade ter de coexistir com outros propósitos não se mostra um obstáculo que inviabiliza sua busca totalmente. O princípio geral de inclusão das provas relevantes combinado à valoração racional de todas elas sendo, por sua vez, externalizada, justificada por ocasião da motivação da decisão assegura a possibilidade de realização.

Nesse sentido, foi de grande valia ao processo de que se fala a adoção do sistema da livre convicção – ou do livre convencimento – mas, como se viu, não resolve a questão da correta determinação dos fatos por si só. Funciona mais como uma garantia epistemológica em negativo, fazendo frente ao antigo sistema da prova legal ou tarifada, que predeterminava através de regras o resultado de cada prova. A confissão era tida como a rainha das provas e, ainda que o fato que lhe serviu de objeto não se correspondesse em nada com a realidade, pelo simples fato de tê-lo sido, já determinava o resultado do processo. Ao juiz cabia apenas repetir o que o legislador já tinha escrito. Isso conferia um aspecto de raciocínio dedutivo, munido de certezas absolutas que pouco se coadunava com o profundo sentimento de injustiça compartilhado pelos destinatários daquelas regras. Era um tempo do processo desconectado com o direito que deveria buscar efetivar. Um momento da verdade formal acima de qualquer manifesta falta de correspondência com a realidade.

A isso, seguiu-se o que pensou ser seu antídoto. Seria o fim das injustiças e do descompasso do processo frente à realidade pela adoção do livre convencimento do juiz. O efeito, contudo, foi o inverso. As injustiças vieram, não

pela generalidade com que o legislador cuidava dos resultados que deveriam ser específicos de cada prova e de cada caso concreto, mas do juiz que passou a se ver como o fiel intérprete dos fatos havidos, livre de cometer equívocos, pela simples ocasião da uma oitiva de testemunha, que sentiu, intimamente, que falava a verdade. A ingenuidade dessas conclusões já havia sido rebatida pelos argumentos céticos segundo os quais os sentidos enganam e mesmo quando se pensa saber, está-se iludido. A imediação, de técnica de produção probatória – que tem vantagens, como a possibilidade de o julgador argüir a imprecisões e ambigüidades no momento subsequente objetivando não dar oportunidade para investidas retóricas – confundiu-se mesmo com a valoração da prova. Diante dessa irrefutabilidade própria das certezas absolutas de que os juízes dessa época dispunham, era descabido se pensar na necessidade de motivar as decisões.

A partir desses erros, a livre convicção foi reinterpretada. Ela não significaria mais uma valoração livre de regras, mas apenas livre de regras jurídicas. Os parâmetros da racionalidade geral deveriam ser observados. Foi esse o momento em que o processo se comprometeu efetivamente com a determinação correta dos fatos. A função das provas foi a primeira a sofrer mudanças. Não lhe cabia mais somente a fixação de fatos formais, mas buscar a maior correspondência possível. Expressão dessas tentativas é a implementação de sistemas de probabilidade matemática ou estatística para resolver casos concretos, mas este foi método que se provou inadequado a esse campo de problemas. Aliás, o emprego de números e argumentos matemáticos por vezes chegou a causar obscuridades à natureza indutiva das operações intelectuais empreendidas pelo julgador.

Um primeiro passo para se chegar a uma versão o mais aproximada possível da verdade é que o julgador saiba que lida com conclusões apenas prováveis, umas mais que outras, porém nunca necessárias. Por isso é que terá de empreender previsões, várias e quantas forem precisas para incompatibilizar o maior número possível de hipóteses de modo que possa, então, expressar racionalmente sua preferência por uma delas. Não será objeto de sua apreciação a pura e simples narrativa das partes, mas o apoio que cada meio de prova em especial traz a cada alegação constitutiva de cada hipótese. Por isso trabalhou-se a

distinção entre abordagens holista e atômica do fenômeno probatório, defendendo-se a maior adequação da última.

A preocupação epistemológica do processo de que tanto se falou oferece um único protagonista: o julgador. Cabe a ele o esforço de distinguir as alegações apoiadas por provas que apresentaram rendimento eficiente das que são vazias em conteúdo, mas que se escamoteiam por belas formas, sentenças e períodos. O critério deve ser sempre o de maior correspondência possível com a realidade dos fatos e não o apego ao literário. Assim, de modo a garantir a racionalidade das decisões, que deverão encontrar fundamentos nas provas, é preciso que elas sejam motivadas, isto é, justificadas.

Para além da mera explicação, é necessária a explicitação de como se chegou a uma conclusão, sabendo-a apenas uma dentre muitas possíveis em razão das induções de que resulta, é preciso que o julgador tente convencer seus destinatários de que agiu bem. De que sua decisão é a melhor possível. De que qualquer um que analisasse e avaliasse as provas do processo que teve em mãos, chegaria igualmente à mesma conclusão. Esse padrão de controle só é possível de ser defendido a partir de uma preocupação cognitiva do agente. O exercício de poder não-arbitrário encontra uma fonte exclusiva na determinação correta dos fatos. Não é uma tarefa simples, mas quando se almeja o conhecimento, o esforço do agente é inevitável. Vê-se, pois, que o ideal extraído do *Teeteto* para a epistemologia, ainda que sua execução não seja fácil, é o norte do processo que aqui é defendido: o juiz, mesmo quando não consegue, sempre busca conferir efeitos jurídicos e dar cumprimento às regras do ordenamento que representa com base em *crenças verdadeiras e justificadas*.