

ORGANIZADORES
ELIOMAR PEREIRA
JERZY BRZOWSKI

VERDADE, LINGUAGEM & PROVA

DIÁLOGOS ENTRE FILOSOFIA E DIREITO

AUTORES
ANDRÉ LECLERC
ANTONIO SUXBERGER
ELIOMAR PEREIRA
EMERSON BARBOSA
GILSON DIANA
JERZY BRZOWSKI
LUIZ HENRIQUE DUTRA

tirant
lo blanch

Organizadores
Eliomar Pereira
Jerzy Brzozowski

VERDADE, LINGUAGEM & PROVA

DIÁLOGOS ENTRE FILOSOFIA E DIREITO



tirant
lo blanch

Copyright© Tirant lo Blanch Brasil

Editor Responsável: Aline Gostinski

Assistente Editorial: Izabela Eid

Capa e diagramação: Analu Brettas

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México

JUAREZ TAVARES

Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil

LUIS LÓPEZ GUERRA

Ex Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha

OWEN M. FISS

Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha

L496

Verdade, linguagem & prova: diálogos entre filosofia e direito[livro eletrônico] /André Leclerc ... [et al]; Eliomar Pereira, Jerzy Brzozowski (org.). -1.ed. – São Paulo : Tirant loBlanch, 2023.

1Kb; livro digital

ISBN: 978-65-5908-629-0.

1.Direito - Filosofia. 2.Lógica. 3. Epistemologia. I. Título.

CDU: 340.12

Biblioteca Elisabete Cândida da Silva CRB-8/6778

DOI: 10.53071/boo-2023-07-27-64c2ff7b8b15d

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei n° 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei n°9.610/98).



**tirant
lo blanch**

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Fone: 11 2894 7330 / Email: editora@tirant.com / atendimento@tirant.com
tirant.com/br - editorial.tirant.com/br/

Organizadores
Eliomar Pereira
Jerzy Brzozowski

VERDADE, LINGUAGEM & PROVA

DIÁLOGOS ENTRE FILOSOFIA E DIREITO

Autores
André Leclerc
Antônio Suxberger
Eliomar Pereira
Emerson Barbosa
Gilson Diana
Jerzy Brzozowski
Luiz Henrique Dutra



tirant
lo blanch

ORGANIZADORES

ELIOMAR PEREIRA

Doutor em Direito (Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa) com pós-doutorado em Filosofia (Universidade de Brasília – Departamento de Filosofia). Investigador Integrado do Ratio Legis (Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas – Universidade Autónoma de Lisboa).

JERZY BRZOWSKI

Doutor em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Catarina. Foi docente da Universidade Federal da Fronteira do Sul, campus Erechin, e pesquisador visitante na University of Utah. Atualmente é Professor Adjunto da Universidade de Santa Catarina.

SUMÁRIO

ORGANIZADORES.....	5
APRESENTAÇÃO	7
<i>Os organizadores</i>	
I.	
ACORDO E PERSPECTIVA	8
<i>Luiz Henrique de Araújo Dutra</i>	
II.	
INTENCIONALIDADE, VERDADE E FICÇÃO	30
<i>André Leclerc</i>	
III.	
TÛ-TÛ, CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO, E NEGOCIAÇÃO METALINGUÍSTICA: UMA DISCUSSÃO SOBRE A NORMATIVIDADE DO SIGNIFICADO	42
<i>Jerzy A. Brzozowski</i>	
IV.	
CONCEITOS SEMIÓTICOS DE PROVA: REPRESENTAÇÃO, COMUNICAÇÃO E POSSIBILIDADE DE MENTIR	62
<i>Eliomar da Silva Pereira</i>	
V.	
TRADUÇÕES JURÍDICAS EM EPISTEMOLOGIA PROBATÓRIA: UMA CRÍTICA ÀS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM MATÉRIA PENAL.....	85
<i>Antonio Henrique Graciano Suxberger</i>	
VI.	
INVESTIGAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO: DEDUÇÃO, INDUÇÃO E ABDUÇÃO	103
<i>Wilson Matilde Diana</i>	
VII.	
AS NECESSÁRIAS VIRTUDES EPISTEMOLÓGICAS NO PROCESSO PENAL: UM CONTRAPONTO À TIRANIA DAS BOAS INTENÇÕES	120
<i>Emerson Silva Barbosa</i>	

APRESENTAÇÃO

Esta coletânea de textos corresponde às apresentações feitas pelos autores no Seminário *VERDADE, LINGUAGEM & PROVA: diálogos entre filosofia e direito*, que decorreu entre os dias 06 de julho e 03 de agosto de 2022, em modalidade virtual, com transmissão ao vivo pelo canal do Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Santa Catarina, na plataforma do *You Tube*, na qual ainda se encontram disponíveis as palestras a interessados que desejem conferir esses e outros temas de participantes que não conseguiram apresentar seus textos para publicação.

A proposta do livro, bem como do seminário, foi apresentada no contexto de estágio pós-doutoral que um dos organizadores, Eliomar Pereira, fez no *Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade de Brasília*, sob a supervisão do Prof. Doutor Luiz Henrique de Araújo Dutra. A ideia foi abraçada pelo Professor Doutor Jerzy Brzozowski, que viabilizou sua realização pelo *Núcleo de Epistemologia e Lógica (NEL)* do *Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Santa Catarina*.

O nosso objetivo foi criar um espaço de diálogo entre juristas e filósofos em temas probatórios, no que atualmente se tem chamado de *Epistemologia Jurídica*, mas buscando apoio em várias áreas como lógica, filosofia da linguagem e filosofia da mente, bem como até mesmo na política e na ética. Atualmente, podemos encontrar em alguns centros de pesquisa essa mesma discussão, a exemplo dos trabalhos publicados por Susan Haack e Larry Laudan nos Estados Unidos, e por Carmen Vazquez e Jordi Ferrer Beltran na Espanha, bem como alguns bons estudos que começam a ser publicados no Brasil.

Esperamos com essa publicação dar nossa contribuição a essas discussões e quem sabe continuar com outros seminários temáticos sobre prova no Direito, bem como outras publicações, se esta for bem recepcionada, como esperamos que seja.

OS ORGANIZADORES

I.

ACORDO E PERSPECTIVA¹

LUIZ HENRIQUE DE ARAÚJO DUTRA
UFSC/UnB/CNPq

E assim como uma cidade observada de diferentes lados parece outra, como se de maneira perspectivista fosse multiplicada, o mesmo acontece com as substâncias simples que, por sua infinita multiplicidade, fazem parecer que há diferentes universos que, contudo, são apenas perspectivas de um único, segundo os diferentes pontos de vista de cada Mônada.

G. W. Leibniz²

A teoria da verdade como acordo foi apresentada em nosso livro *Verdade e investigação* como uma alternativa à teoria da correspondência, assim como a outras teorias não correspondentistas, como a teoria semântica de Tarski e as teorias da verdade como coerência.³ A ideia fundamental de acordo que, a nosso ver, algumas dessas teorias procuram interpretar, cada uma delas a seu modo, inclusive a nossa, é aquela já expressa na máxima de Aristóteles, que é a seguinte:

Dizer do que é que ele não é, ou do que não é que ele é, é falso, ao passo que dizer do que é que ele é, e do que não é que ele não é, é verdadeiro.⁴

Embora o próprio Aristóteles tenha sustentado uma interpretação realista e correspondentista dessa máxima, por sua generalidade, ela expressa não mais do que a ideia de acordo entre duas instâncias. A interpretação correspondentista é aquela segundo a qual

1 Texto apresentado no Seminário Verdade, linguagem e prova: Diálogos entre filosofia e Direito, em 27 de julho de 2022.

2 *Monadologia*, §57. Cf. LEIBNIZ, 2022, p. 127.

3 Cf. DUTRA, 2022. As teorias mencionadas aqui são amplamente comentadas neste nosso livro.

4 *Metafísica*, livro IV, 24s. Cf. ARISTÓTELES, 1995, p. 3438.

o *dizer* – que é algo linguístico – deve corresponder a *fatos* ou *estados de coisas* para que possa ser verdadeiro. Mas o que é exatamente *corresponder* não é algo óbvio, estando também sujeito a diversas interpretações, como, por exemplo, a de Bertrand Russell, da correspondência como congruência entre proposições e fatos, ou a de John Austin, da correspondência como correlação entre convenções descritivas e convenções demonstrativas. Nesses dois casos, assim como na própria máxima de Aristóteles, o que há é sempre a ideia de acordo entre duas instâncias.

Procurando discutir então diretamente essa ideia fundamental de acordo, ao desenvolvermos nossa teoria, nos concentramos na análise do processo pelo qual o acordo entre duas instâncias é feito, isto é, no processo de investigação pelo qual, por exemplo, podemos dizer que determinada proposição *está de acordo* com um fato. Neste caso, tal como outras teorias da verdade afirmam, podemos dizer que a verdade é uma *propriedade* daquela proposição que está de acordo com o fato em questão. Mas, além disso, procuramos defender que a noção de verdade – mais especificamente, a noção de *verdade como acordo* – é também uma ferramenta por meio da qual realizamos o próprio processo de estabelecer o acordo entre duas instâncias. Se se trata, mais uma vez, do acordo entre determinada proposição e um fato, também precisamos ter clareza sobre o que é cada uma dessas instâncias. A proposição pode ser encarada como a relação de ideias expressa por uma sentença declarativa, sentença essa proferida por alguém diante do fato. Mas o que é esse fato?

Se a proposição, a sentença que a expressa e seu proferimento por um falante de uma língua são entidades de natureza linguística, por sua vez, o fato com o qual essas coisas podem entrar em acordo – e estar de acordo – pode ser de diversas naturezas. O fato pode ser determinada impressão sensível de um sujeito e, logo, certo tipo de representação mental que esse sujeito possui. Mas o fato também pode e deve ser um estado de coisas no mundo fora da mente do sujeito, por exemplo, um evento no qual determinados objetos materiais estão em certa relação. Alguns nisso vão insistir – e com razão.

Entretanto, o acesso possível para nós a tal estado de coisas é sempre por meio de nossas impressões sensíveis. A situação parecerá mais passível de um tratamento adequado se supusermos que há dois sujeitos ou falantes, cada um dos quais tem representações mentais do suposto estado de coisas. Suponhamos que tal estado de coisas seja aquele em que determinado livro está sobre uma mesa. Então, se um dos falantes disser “O livro está sobre a mesa”, esta proposição poderá ser declarada verdadeira pelo outro falante. Há um acordo entre ambos os sujeitos, mas tal acordo se estende àquela proposição e ao estado de coisas.

Suponhamos agora que o livro que está sobre a mesa seja justamente a já mencionada *Metafísica* de Aristóteles. E suponhamos que um dos falantes diga: “O livro que está sobre a mesa é a *Metafísica* de Aristóteles”. Por fim, suponhamos que o outro falante não saiba disso. Neste caso, sua investigação para averiguar a afirmação do primeiro falante poderá consistir em simplesmente se aproximar da mesa e manusear o livro para constatar se ele é ou não a *Metafísica* de Aristóteles. Esse sujeito pode fazê-lo e constatar o acordo entre o que o primeiro falante disse e o que lhe parece agora ser realmente o caso. Ele pode então dizer: “É verdade que este livro é a *Metafísica* de Aristóteles”. Aqui, a noção de verdade como uma ferramenta de investigação e constatação do acordo se mostra claramente.

As representações mentais que esse segundo sujeito – o investigador – possui de estar ele diante do livro de Aristóteles sobre aquela mesa é o que podemos denominar sua *base de dados*. A proposição “O livro sobre a mesa é a *Metafísica* de Aristóteles” é aquilo que, por meio de sua investigação, é colocado em acordo com tal base de dados. Assim sendo, a investigação consiste em utilizar a noção de verdade para estabelecer (ou não) o acordo entre determinada hipótese – de que se trata do livro de Aristóteles sobre a mesa, por exemplo – e certa base de dados, aquela que o investigador estabeleceu por meio de suas observações que, no exemplo utilizado, consiste nas impressões sensíveis que o investigador tem do livro de Aristóteles ali presente.

Este exemplo simples ilustra bem o que há de essencial em nossa teoria da verdade como acordo. Há três aspectos a serem destacados. O primeiro é que a verdade pode ser encarada como uma propriedade de proposições (ou sentenças, ou enunciados) e, por extensão, de relatos, modelos, teorias etc., em suma, de uma peça linguística que expresse ou veicule uma hipótese. O segundo é que a outra instância com a qual esta primeira pode ou não entrar em acordo é uma base de dados, que pode ser obtida por meio de diversos tipos de investigação. O terceiro aspecto é que há uma etapa final da investigação, digamos assim, etapa na qual a noção de verdade é empregada para estabelecer o acordo entre a hipótese e a base de dados.

As situações comuns de investigação em quaisquer domínios são sempre situações nas quais os mais diferentes sujeitos (pelo menos dois) estão envolvidos, como em nosso exemplo acima apresentado. Portanto, é sempre o caso não apenas de constatar o acordo entre uma hipótese e uma base de dados, mas também, como já dissemos, de estabelecer o acordo entre os diversos sujeitos, isto é, de haver um acordo intersubjetivo que também resulta da investigação. Ora, isso levanta um problema epistemológico que não pode ser desconsiderado e que acarreta dificuldades para a teoria da verdade como acordo. Pois, se os diversos sujeitos estiverem enganados e, apesar de seu acordo intersubjetivo, afinal, não houver acordo entre a proposição e aquele suposto estado de coisas no mundo, então poderemos estar naquela situação em que o acordo entre eles e o próprio acordo entre a hipótese e a base de dados que eles obtiveram não representam a realidade das coisas.

Isso faria a teoria da verdade como acordo se resumir a uma simples teoria da coerência, neste caso, a mera coerência entre as crenças ou convicções dos diversos sujeitos envolvidos na investigação. Todavia, é claro que o que queremos quando pensamos na verdade de uma hipótese é que, se verificada, ela represente a realidade das coisas e não apenas as crenças dos sujeitos humanos, por mais que eles possam estar de acordo uns com os outros e por mais que seja necessário que haja acordo entre eles. Em última instância, se houver apenas um acordo intersubjetivo, então a teoria da verdade como acordo não nos ajudaria a distinguir ficção de realidade.

Contudo, acreditamos que ela realmente nos permite distinguir ficção de realidade. O objetivo deste texto é o de procurar mostrar isso explicando que nossa teoria é realista e não relativista, que é como uma concepção coerentista da verdade pode ser encarada. A concepção da verdade como acordo que defendemos está associada a uma postura perspectivista. O perspectivismo, por sua vez, como veremos, é uma forma de realismo.

1. REALISMO PERSPECTIVISTA

Consideremos o caso tão conhecido da dualidade hoje admitida por todos que conhecem um pouco das teorias físicas atuais – por exemplo, a mecânica quântica – entre nossa concepção comum e tradicional de que os corpos ou objetos materiais que nos rodeiam, esses objetos concretos, visíveis e tangíveis, são reais e a concepção científica segundo a qual eles são meros agregados de inúmeros eventos microscópicos envolvendo partículas subatômicas, estas sim, segundo a teoria, sendo as verdadeiras realidades físicas. De alguma forma, os objetos macroscópicos continuam a ser reais, mas não mais como *entidades*, digamos, como *indivíduos*, mas como *regiões do mundo* nas quais há tais inúmeros eventos microscópicos entre as partículas, intangíveis, invisíveis a olho nu. Mas, neste caso, os corpos seriam então apenas grandes coleções de eventos e não *coisas*, propriamente falando. Todavia, para nós, no dia a dia, eles continuam a ser reais. Eles são realidades inegáveis para todos nós. Se fôssemos do tamanho das mencionadas partículas microscópicas, eles não seriam coisas reais para nós. Não os perceberíamos como objetos concretos, extensos, coloridos etc. Mas este não é o caso.

Entretanto, já que estamos fazendo algum esforço imaginativo, podemos tentar seguir algo semelhante ao que é proposto por Abbott em seu conhecido livro *Flatland*.⁵ Suponhamos pessoas que

5 Cf. ABBOTT, 1992. A percepção de objetos no plano, isto é, como bidimensionais, ou visão monocular, constitui a condição denominada falta de estereopsia (percepção tridimensional dos objetos). Além disso, há ainda a condição que é constituída pela falta de estereognosia (percepção da forma dos objetos pelo tato). As considerações a seguir presumem a possibilidade de humanos com as duas condições, que não são propriamente patologias, mas desvios do padrão normal ou mais comum, isto é, da forma de perceber da maioria da população. Trata-se de algo semelhante às diversas formas de daltonismo, das quais falare-

percebem os objetos macroscópicos como objetos planos ou bidimensionais, isto é, com comprimento e largura, mas não profundidade ou espessura. Não estamos falando apenas da visão dos objetos, mas também de sua percepção pelo tato. Na maioria da população humana, a visão e o tato concorrem para nos dar a percepção dos sólidos, isto é, dos corpos tridimensionais, que são também aqueles aos quais associamos a noção de massa. Um objeto bidimensional, como é, por exemplo, um desenho sobre papel, não pode possuir massa. O papel que, embora possa ser muito fino, é que possui massa. Mas o desenho não. Agora suponhamos que percebêssemos o próprio papel como algo tão fino a ponto de ter espessura zero. A este objeto também não poderíamos aplicar nosso conceito comum de sólido, de objeto tridimensional e que possui massa. Contudo, suponhamos que, mesmo assim, tal folha de papel, ao ser colocada sobre o prato de uma balança, apresentasse alguma medida de massa. Neste caso, deveríamos confiar em nossa percepção ou na medida da balança?

A resposta para isso depende de como essa noção de *massa* vai ser cientificamente elaborada. Este seria um caso semelhante àquele já mencionado do conflito entre a visão do mundo como uma coleção de objetos macroscópicos ou como uma coleção de eventos microscópicos entre partículas. Se os indivíduos deste mundo possível puderem *sentir o peso*, digamos assim, dos objetos, algo que vai ao encontro do que as balanças medem, mesmo sem poderem a tais objetos aplicar o conceito comum de sólido, a massa dos objetos será para eles algo real.⁶ Ela será real mesmo não podendo ser acompanhada por outras percepções. Sua realidade está amparada sobretudo na teoria científica que explica o funcionamento das balanças e fundamenta a noção de massa. E isso seria o caso mesmo que tais indivíduos também não pudessem *sentir o peso* dos corpos. Este é para nós, no mundo real, o caso das partículas subatômicas, que também não percebemos de forma alguma, mas cuja realidade está amparada pelas teorias físicas que explicam, por exemplo, o funcionamento dos aceleradores de partículas.

mos adiante. Para uma discussão mais abrangente desses aspectos, cf. DUTRA, 2021a, cap. 3 e 6.

6 A expressão “sentir o peso” se refere ao esforço muscular que fazemos, por exemplo, para levantar um corpo, e que associamos na experiência comum à medida da balança que expressa sua massa.

O que esses exemplos reais ou fictícios procuram destacar é o fato de que o conflito das *ontologias* pode ser contornado por meio da aceitação de teorias científicas e que, em quaisquer casos, seja com base no que elas dizem, seja com base no que percebemos, objetos de naturezas diversas podem ser considerados reais, mesmo que nossas percepções não contribuam para aplicarmos a eles os conceitos comuns que possuímos. As partículas de que a física contemporânea fala, por exemplo, em nossa imaginação, podem ser assimiladas a pequeninas esferas, mas elas não são isso. Pequeninas esferas, por menores que sejam, sendo ainda objetos macroscópicos, terão alguma cor. As partículas das teorias físicas não possuem essa propriedade, nem outras propriedades dos objetos macroscópicos. Suas propriedades são outras, que não observamos diretamente.

Mesmo no domínio dos objetos macroscópicos mais comuns temos o problema da realidade das cores.⁷ A maioria da população humana é constituída de indivíduos que possuem três tipos de células cone em suas retinas. Eles são denominados *tricromatas*. As diversas formas conhecidas de daltonismo são condições de bi, mono ou acromatismo. E há ainda humanos tetracromatas, embora sejam casos raros. Os tricromatas podem, por exemplo, simular a forma como os diversos tipos de daltônicos veem as cores, mas não podem, obviamente, simular a forma como os tetracromatas veem as cores. Na verdade, assim como os daltônicos não podem saber como são as cores que os tricromatas veem, estes, por sua vez, não podem saber como são as cores que os tetracromatas veem. Agora podemos então nos perguntar: uma vez que alguns daltônicos não veem, por exemplo, a diferença entre vermelho e verde, esta diferença não seria real? Ou, de maneira mais geral, perguntemos: as cores vistas pelas diversas comunidades cromáticas, quaisquer que sejam tais cores, sendo elas vistas apenas pelos membros dessas comunidades, não deixariam então de ser reais?

A resposta do realismo perspectivista é que tais cores são reais, mesmo que sejam vistas apenas por parte dos indivíduos. Do mesmo

7 Este é o exemplo utilizado por Ronald Giere para começar a explicar seu realismo perspectivista em seu livro *Scientific Perspectivism* (GIERE, 2006).

modo, naquele caso imaginado de indivíduos que não percebessem os sólidos (objetos tridimensionais), esses objetos não deixariam de ser reais porque seriam percebidos apenas por aquela parte dos indivíduos capaz de percebê-los e a eles aplicarem o conceito de sólido.

De fato, a consideração mais aprofundada de todos esses casos – reais ou hipotéticos – de conflitos entre ontologias ou comunidades perceptivas ou epistêmicas nos conduz a concluir que toda realidade ou coisa é de natureza perspectivista – e que *toda a realidade* é perspectivista. Pois é real, em primeiro lugar, aquilo que está fundamentado na percepção de alguma comunidade de indivíduos. Em segundo lugar, é real aquilo que é fundamentado em conceitos e teorias (de preferência científicas, isto é, baseadas em investigações rigorosas) compartilhadas pelos membros de tal comunidade.

Esses são aspectos importantes de tal *critério ontológico*. Pois aquilo que é percebido por apenas um indivíduo e que não está fundamentado em uma teoria compartilhada pela maioria da comunidade epistêmica não pode contar como real. Caso contrário, as alucinações ocasionais ou sistemáticas de alguns indivíduos teriam de ser consideradas percepções de coisas reais e nos conduziriam a uma forma radical de relativismo. Mas o realismo perspectivista deve evitar toda forma de relativismo, seja ele mais elaborado, seja ele mais rudimentar. O perspectivismo – isto é, o fato de percebermos o mundo sempre de determinada perspectiva – não pode nos levar a considerar real o que quer que seja. Nossa ideia é que o realismo perspectivista é compatível com a noção de verdade como acordo. Antes de chegarmos a discutir esse que é o tópico principal de nosso texto, vejamos um pouco mais do perspectivismo, neste caso, tal como o encontramos em alguns célebres filósofos mais antigos.

2. A TRADIÇÃO PERSPECTIVISTA

O perspectivismo é uma tradição que remonta aos pensadores modernos e que abriga filosofias muito diferentes, como as de Locke e outros empiristas, Leibniz, Kant e, já no século XX, Popper, Quine, Kuhn e o já mencionado Giere, mais recentemente. Todos esses filósofos são realistas, ontologicamente falando, isto é, todos eles afirmam

a existência das coisas fora da mente; mas cada um deles associa esta tese ontológica com o perspectivismo, que é uma doutrina de caráter epistemológico, obviamente. A ideia básica que encontramos em todos esses autores é que só podemos conhecer as coisas na dependência de nosso aparato cognitivo. Todavia, para cada um deles, tal aparato cognitivo é compreendido de uma maneira distinta.

O autor que mais claramente definiu o conhecimento humano desta maneira é, sem dúvida, Kant. Ele é também o perspectivista mais conhecido e estudado. Vale lembrarmos as principais ideias de sua teoria. O intelecto humano é constituído de certas faculdades cuja estrutura é pré-determinada. As faculdades mais relevantes e determinantes para o conhecimento do mundo são a sensibilidade, que possui duas formas puras dadas a priori, espaço e tempo, e o entendimento, que possui conceitos (categorias) e princípios puros a priori, princípios esses que são espécies de regras para a aplicação das categorias a determinadas situações representadas pela sensibilidade. Por exemplo, tudo o que percebemos é dado no espaço tridimensional e no tempo que, por sua vez, é unidimensional. Se as coisas em si são ou não como as percebemos, isso não temos como saber, afirma Kant. Segundo seu realismo, é preciso apenas que elas existam para que possamos percebê-las. Os corpos, por exemplo, que percebemos como sólidos tridimensionais, são assim para nós, de acordo com nossa perspectiva. O mundo que seria percebido por outros seres dotados de um intelecto constituído de outra maneira, diferente da nossa, seria um mundo diferente enquanto percebido. Mas o mundo enquanto tal, enquanto coisa em si, é sempre o mesmo. Só não sabemos como ele é em si. E, de fato, a questão assim colocada nem pode ser respondida, já que conhecemos apenas o que nos é dado e isso depende de nossa constituição cognitiva, de nossa perspectiva particular.⁸

Voltemos um instante àquela ficção de Abbott e imaginemos seres inteligentes que percebem o mundo segundo formas da sensibilidade diferentes das nossas, por exemplo, seres que percebem o espaço de maneira bidimensional. A realidade fenomênica para

8 O assunto aqui tão resumido é bem conhecido; mas cf. a *Crítica da razão pura*, por exemplo, KANT, 1999. Cf. também DUTRA, 2021a, cap. 6 a respeito da idealidade das formas puras da sensibilidade, espaço e tempo.

tais seres seria diferente de nossa realidade fenomênica. Para eles, os corpos, por exemplo, não são sólidos tridimensionais, mas como se fossem figuras no plano segundo nossa perspectiva. Não caberia perguntar, neste caso, se porque eles não percebem a terceira dimensão, ela não existe. Para nós, que a percebemos, ela é real. O perspectivismo que há nisso não é diferente daquele que há no caso das cores que vemos e que, por exemplo, os daltônicos não veem. Do ponto de vista de Kant, não cabe, portanto, perguntar se as coisas em si são ou bi, ou tridimensionais. O que devemos fazer é conhecer a estrutura de cada tipo de intelecto e, assim, determinar para cada tipo o que é a experiência possível e, por conseguinte, o conhecimento possível. E foi o que Kant procurou fazer em sua *Crítica da razão pura* com respeito ao intelecto humano em geral.

Voltemos também ao caso já mencionado daquele conflito entre nossa concepção comum de que os objetos macroscópicos são realidade materiais e a concepção científica segundo a qual eles são aglomerados de inúmeras interações entre partículas subatômicas. Segundo outro dos autores perspectivistas acima enumerados, Quine, todas essas entidades, de todas as ontologias, são sempre espécies de mitos ou ficções. Elas não possuem um status epistêmico distinto daquele, por exemplo, dos deuses dos poemas de Homero. Mas há uma diferença entre os diferentes tipos de mitos. Alguns se ajustam melhor às condições da experiência de cada comunidade epistêmica. E esses ganham o status de realidades; com eles temos certo compromisso ontológico, como diz Quine.⁹ Segundo este autor, o conflito entre diferentes teorias científicas (ou não) ou diferentes ontologia, como o caso do conflito entre nossa visão comum dos corpos e a concepção científica das partículas subatômicas, se resolve contextualmente, ao aceitarmos a teoria. Esse conflito consiste apenas em uma *relatividade*, não em um relativismo. Ou seja, o que há é definido pela visão de mundo que aceitamos ou, mais particularmente, pela teoria científica que aceitamos. Quando a aceitamos, determinadas coisas passam a ser reais, outras não.

9 As ideias de Quine também são bem conhecidas, mas cf. os ensaios *On What There Is* (QUINE, 1961) e *Ontological Relativity* (QUINE, 1969). Cf. também DUTRA, 2021a, cap. 1.

Este tipo de relatividade é também aquele de que Kuhn fala em seu famoso livro, hoje também um clássico: *Estrutura das revoluções científicas*. O que existe ou é real é o que conhecemos segundo as teorias e conceitos de determinado paradigma. Quando há uma revolução científica, que consiste no abandono de um antigo paradigma e na aceitação de um novo, com outra ontologia, é como se os cientistas passassem a conhecer outro mundo. Kuhn foi acusado de relativista e se defendeu, dizendo que sua postura não eliminava o realismo. Há uma passagem de seu livro que expressa isso claramente e que merece ser citada. Kuhn diz o seguinte:

Examinando os registros das pesquisas passadas do ponto de vista privilegiado da historiografia contemporânea, o historiador da ciência pode se ver tentado a declarar que quando os paradigmas mudam, o próprio mundo muda com eles. Conduzidos por um novo paradigma, os cientistas adotam novos instrumentos e examinam novos lugares. Mais importante ainda, durante as revoluções, os cientistas veem coisas novas e diferentes quando, com os instrumentos usuais, examinam os lugares que já tinham examinado. É como se a comunidade profissional fosse de repente transplantada para outro planeta no qual os objetos conhecidos são vistos sob uma luz diferente e a eles se juntam também objetos desconhecidos. É claro que nada desse tipo de coisa acontece: não há qualquer transplantação geográfica; fora do laboratório, as coisas do dia a dia costumam continuar como antes. Todavia, as mudanças de paradigma realmente fazem os cientistas verem o mundo de sua empreitada de pesquisa de maneira diferente. Na medida em que seu único recurso a tal mundo é através do que eles veem e fazem, podemos querer dizer que, depois de uma revolução, os cientistas estão reagindo a um mundo diferente.¹⁰

Todavia, o caso mais complicado é aquele das realidades abstratas. Neste caso, é o perspectivismo de Popper que pode nos auxiliar.¹¹ A questão é que, normalmente, ao contrário dos objetos materiais, os objetos abstratos se tornam evidentes apenas nas interações entre sujeitos humanos. Deste modo, é forte a tendência de reduzirmos os objetos abstratos a apenas uma correlação entre estados mentais dos sujeitos em interação. O esquema ontológico proposto por Popper, aquele dos três mundos, é elucidativo a este respeito. Para o autor, o Mundo 1 é aquele dos objetos materiais, o Mundo 2 é aquele de nossos estados subjetivos (mentais) e o Mundo

10 KUHN, 1996, p. 111.

11 Cf. POPPER, 1994. Cf. também DUTRA, 2021a, cap. 3.

3 é aquele da cultura, isto é, dos objetos abstratos que, embora sejam construídos por nós coletivamente, ganham autonomia e não podem ser modificados por nossa mera vontade, no que eles são muito semelhantes, diz Popper, aos objetos do Mundo 1. Assim como estes últimos, os objetos abstratos da cultura se nos impõem.

Há muitos exemplos a dar, obviamente, mas, a nosso ver, o mais elucidativo é aquele da linguagem verbal. Uma língua natural falada por certa comunidade de falantes é um objeto cultural e abstrato. Assim como todo objeto cultural, a língua necessita de uma documentação, que é algo feito em realidades concretas. Por exemplo, a língua está documentada em gramáticas, dicionários, tratados de linguística etc., mas principalmente na fala concreta de seus falantes. Em última instância, os falantes da língua são sua principal documentação, uma vez que ela pode carecer de todos aqueles outros elementos, mas nunca deixará de ter falantes para existir como língua. Não devemos confundir a documentação de um objeto cultural (algo concreto) com o próprio objeto cultural (algo abstrato), nem com as interações entre os sujeitos humanos que permitem evidenciar a existência do objeto abstrato, menos ainda com os estados mentais ou subjetivos desses sujeitos que lhes permitem interagir e, assim, pôr em evidência a existência do objeto abstrato.

Como diz Popper, embora os objetos abstratos não possam existir sem suas documentações, nem sem as interações entre os sujeitos humanos, interações essas que os mantêm como realidades objetivas, enquanto tal, eles são autônomos. O caso da língua é aqui também o mais ilustrativo. Embora a fala concreta dos falantes vá modificando paulatinamente a língua, tanto sintática, quanto semanticamente, nenhum falante pode modificá-la a seu bel prazer. Ele pode propor modificações deliberadamente, é claro, mas elas vão se efetivar se houver aceitação da comunidade de falantes. Este é o caso da modificação de significação dos termos e mesmo de determinadas regras gramaticais. Isso ocorre ao longo do tempo e dá origem a dialetos e mesmo a novas línguas, como mostra bem a linguística histórica. Mas se trata sempre de um processo de modificação do mundo semelhante aos processos pelos quais modificamos o próprio mundo material, isto é, respeitando sua natureza e as leis que os re-

gulam, no caso da língua, as próprias regras já estabelecidas que, em primeiro lugar, permitem a comunicação entre os falantes.

O mais importante, contudo, é que tais realidades abstratas são de natureza perspectivista. A língua, por exemplo, só existe para seus falantes. É preciso ser dela um falante para ter acesso a suas estruturas gramaticais e às significações de seus termos. Isso vale, obviamente, para todos os objetos da cultura. É preciso pertencer a determinada cultura para ter acesso e conhecer os objetos que dela fazem parte. Isto é algo bem conhecido da antropologia, tanto no caso de estudar a cultura de um povo recém-descoberto e isolado, quanto de sua língua, aliás, aquilo que, uma vez aprendido, vai dar realmente acesso aos demais elementos de tal cultura recém-descoberta.

O resultado dessas considerações é que em todos os casos estamos tratando de realidades de natureza perspectivista, sejam elas concretas, sejam elas abstratas. Isso vale também para as realidades não observáveis (as partículas subatômicas, por exemplo), uma vez que a elas só temos acesso através da aceitação de uma teoria científica. Estas últimas também fazem parte da cultura, como sabemos bem, mesmo que elas sejam objetos restritos a uma subcultura específica, por exemplo aquela de um paradigma ou de um programa de pesquisa.

3. REALIDADE E FICÇÃO

O que dissemos até aqui pode não parecer suficiente para separarmos realidade de ficção e para, afinal, garantir que aquilo que é fruto de um acordo intersubjetivo entre membros de uma cultura ou comunidade epistêmica possa ser também a expressão da verdade, do acordo do que se diz com o que é o caso. Pois, quando tratamos, por exemplo, das opiniões ou mesmo percepções de um único sujeito, podemos estar diante de crenças falsas e mesmo injustificáveis, mitos, ou então de alucinações, sejam elas estados patológicos, sejam estados mentais induzidos por determinadas drogas, por exemplo. Todavia, o recurso ao que é aceito intersubjetivamente por toda uma comunidade epistêmica não parece resolver o problema, pois ainda pode haver mero relativismo e não um real perspectivismo. O pers-

pectivismo, para nos conduzir à verdade, deve ser de alguma forma universal, como Kant tanto enfatizou.

Vimos antes o caso da realidade perspectivista das cores e aquele da realidade perspectivista dos corpos materiais ou objetos macroscópicos. Eles se aproximam do que o perspectivismo de Kant, por exemplo, desejava. Mas outras formas de perspectivismo, algumas das quais comentamos acima, não estão de acordo com os pressupostos deste filósofo. Precisamos encontrar aquilo que seria aceitável da parte de toda a tradição perspectivista.

Voltemos ao caso das cores, pois sua discussão pode nos levar a considerar os desvios do que é considerado normal para determinada população e a considerar se tais desvios são *patologias* ou se são meras *condições alternativas*. As várias formas de daltonismo, por exemplo, são consideradas condições alternativas, não patologias. As alucinações de um esquizofrênico são consideradas manifestações de uma patologia, não de uma condição alternativa. Esses são, por assim dizer, dois extremos bem compreendidos, pois nos dois casos possuímos teorias científicas bem fundamentadas para explicar o que ocorre. Há, contudo, casos intermediários que tornam a questão mais complexa e complicada. Por exemplo, os mitos de determinada religião são uma condição cultural alternativa ou, na verdade, se aproximariam de uma patologia, já que podem ser pura ficção?

Mencionamos antes a ideia de Quine de que os corpos macroscópicos são postulações ou mitos tanto quanto os deuses de Homero. Não há hoje, que se saiba, adeptos da religião grega antiga. Logo, neste caso, assim como naquele de outras religiões ou mitologias consideradas *mortas*, ou abandonadas completamente, ou destituídas de adeptos, o termo “mito” ganha uma conotação mais forte que aquela da fala de Quine. Zeus é *mais mitológico* que um sólido, por exemplo, um cubo sobre a mesa, porque Zeus não se impõe mais a ninguém, enquanto o cubo – objeto concreto e tridimensional – se impõe a todos nós, a não ser aqueles acometidos daquela condição alternativa já mencionada, a carência de estereognosia. Para os indivíduos nesta condição perceptiva ou neurofisiológica temos também uma explicação científica. Para Zeus e os demais deuses dos poemas

homéricos temos evidências históricas. Mas vejamos bem que a falta de crença neles não basta para considerá-los inexistentes. Pois há no universo certamente muitas coisas sobre as quais não temos crenças, coisas que, contudo, não podemos dizer que não existem. Esse já foi o caso das partículas subatômicas e mesmo dos micróbios em geral, como bactérias, vírus etc. Não há uma teoria científica para nos dizer que a crença em Zeus é ou uma patologia, ou uma condição (cultural). Não há uma teoria geral, ampla ou universalmente aceita.

Contudo, a antropologia costuma sustentar que os diferentes mitos (religiosos ou não) dos diversos povos são *condições culturais alternativas*. Neste caso, são objetos culturais que, como já dissemos, são de natureza perspectivista também. Então devemos nos perguntar: o acesso aos deuses da religião grega antiga, dependente de pertencer à cultura grega antiga, garante a realidade perspectivista desses deuses? Devemos dizer que sim, mas neste caso em particular não diríamos que, mesmo assim, as crenças dos adeptos da religião grega antiga são *verdadeiras*. Diremos ainda que elas são crenças em ficções, não em realidades perspectivistas.

A questão se resolveria porventura se pudéssemos identificar, por exemplo, *graus* de ficção? A língua grega antiga era um objeto cultural e perspectivista para seus falantes assim como a religião grega antiga era para seus adeptos. Por que aceitaríamos o grego antigo como realidade cultural, ainda que perspectivista, mas não a religião grega antiga? O que decidirmos sobre este caso deve valer para todas as culturas e, juntamente com elas, todas as línguas e todas as religiões. Mas já vimos que uma língua existe como objeto cultural se tiver documentação que permita evidenciá-la ou termos a ela acesso. O grego antigo é uma língua que preenche esses requisitos. Ele continua a ser uma realidade cultural inegável. E, assim, não é um mito, mas uma realidade abstrata. A mesma conclusão valeria para a religião grega antiga e, logo, para todas as religiões?

Acreditamos que não e a explicação sobre isso nos conduz a ter um critério claro para separarmos realidade de ficção e, portanto, crenças falsas de crenças verdadeiras. Zeus existe como um objeto cultural, mas não como uma pessoa real. Contra o que sugere Qui-

ne, devemos reconhecer que seu caráter ficcional não é o mesmo dos corpos. Estes podem não ser como cremos que eles são; eles podem, por exemplo, não serem tridimensionais, mas da forma como os habitantes de Flatland os veem. Eles também podem ser tetradimensionais, como sugere a teoria da relatividade. E mais, eles podem ser realidades de muito mais dimensões, como sugerem as teorias físicas mais recentes no domínio da mecânica quântica. Mas, em todos esses casos, sob todas essas interpretações, os corpos se nos impõem. Eles se nos impõem assim como a língua que falamos. Zeus não é para nós inevitável. Podemos não acreditar que Zeus existe, mas não podemos acreditar que o cubo sobre a mesa à nossa frente não existe. Mas esse pode ser o caso se estivermos tendo uma alucinação, obviamente, que pode ser também uma alucinação coletiva.

Aqui forçosamente devemos entrar na discussão sobre o critério que permite separar o normal do patológico. Este problema remonta às próprias origens da medicina, mas, para não irmos tão longe no tempo, vale lembrarmos que ele foi retomado de maneira decisiva na segunda metade do século XIX, nos primeiros desenvolvimentos da fisiologia experimental com Claude Bernard, na França, por exemplo.¹² O argumento de Bernard, analisado detalhadamente por Canguilhem em seu livro, é que só podemos estabelecer quais seriam os estados *patológicos* do organismo depois de sabermos qual é seu estado *normal*. Logo, quanto às disciplinas biológicas e médicas, a anatomia e a fisiologia devem vir primeiro e estabelecerem as bases sobre as quais podemos elaborar a patologia e, por fim, a terapêutica. As duas primeiras tratam da constituição e do funcionamento normal do organismo, a terceira, dos estados que se desviam do padrão de normalidade e, por fim, a quarta dessas disciplinas trata dos processos para se restabelecer o estado normal. Entretanto, embora a anatomia possa parecer uma disciplina que se elabora mediante a simples observação da estrutura do organismo, Claude Bernard insiste – com razão, devemos reconhecer – que a fisiologia, que se dedica ao estudo das funções orgânicas, não se faz apenas

12 Cf. BERNARD, 1984; cf. também CANGUILHEM, 1993, assim como DUTRA, 2021b.

com observação, mas requer também experimentação e esta, por sua vez, requer teoria. Em suma, o normal e o patológico se distinguem apenas mediante a adoção de uma teoria biológica.

É com base em teorias desse domínio que podemos dizer, como fizemos acima, que os daltonismos são condições e não patologias. E, no domínio das ciências da mente humana que, segundo o mesmo Bernard, se constroem sobre a base da própria fisiologia do sistema nervoso central, é também com base em teorias psicológicas que podemos dizer que, por exemplo, a esquizofrenia é uma patologia. Contudo, neste domínio, talvez ainda não estejamos em posição de apontar determinadas condições desviantes do padrão, como no caso dos daltonismos, que não devem de forma alguma ser encaradas como patologias. A complexidade neste caso é muito maior e envolve não apenas fatores propriamente neurofisiológicos ou, em geral, mentais, mas comportamentais e ambientais mesmo, principalmente fatores sociais.

Esses poucos comentários são suficientes, contudo, para elucidarmos o ponto acima considerado. As alucinações de um esquizofrênico não representam realidades, o que se nos é assegurado em parte pelas teorias concernentes, em parte pelo fato de que a maioria da população não tem as mesmas alucinações. Mas, diferentemente, as crenças em mitos compartilhados por determinada comunidade não podem ser encaradas como estados mentais patológicos, mas apenas como condições culturais. O acordo intersubjetivo auxiliado pelas teorias antropológicas e sociais em geral é suficiente para afastar este caso do domínio da patologia; garante que as crenças em mitos não são patologias cognitivas, mas apenas uma *condição epistêmica*, digamos assim. Todavia, isso não é suficiente para amparar uma crença de segundo grau de que tais crenças estão de acordo com a realidade e de que os objetos de tais mitos são realidades e não puras ficções. Por exemplo, acreditar que um trovão é uma manifestação de Zeus não seria nada absurdo, uma ficção tola, mas uma condição epistêmica que pode ou não ser confirmada por determinadas investigações.

É bem conhecida a máxima marxista segundo a qual a religião é uma espécie de *ópio do povo*. Mas as crenças religiosas, ainda que le-

vem a modificações às vezes radicais do comportamento das pessoas, não podem ser equiparadas às modificações de comportamento provocadas por determinadas drogas que, por exemplo, podem induzir alucinações comparáveis àquelas do esquizofrênico. Tais alucinações induzidas por drogas, embora retirem temporariamente o indivíduo de seu estado mental normal, sendo também transitórias, também não podem ser consideradas estados patológicos, mas apenas condições desviantes da normalidade mental. Neste caso, assim como no caso das patologias mentais já bem estudadas, como a esquizofrenia, temos as teorias científicas que nos auxiliam na compreensão do que acontece e que, embora episodicamente, permitem separar ficção de realidade, assim como no caso das alucinações do esquizofrênico.

Contudo, voltemos ao caso mais difícil das crenças compartilhadas que podem ser a respeito de entes mitológicos. Vimos acima que, por exemplo, a crença na existência de Zeus é objeto de maior suspeição – apesar dos protestos de Quine – que aquela que todos temos na existência dos objetos macroscópicos, embora possamos concordar com este filósofo que nos dois casos estamos falando de condições epistêmicas, condições essas que dependem em parte da experiência, em parte das teorias que aceitamos. Se é assim, então nos parece que apenas processos rigorosos de investigação podem nos levar a diferenciar entre mito e realidade, a separarmos os entes mitológicos das coisas reais.

As investigações científicas criteriosas em diversos domínios nos conduziram ao estado epistêmico de hoje no qual temos como compatibilizar nossa crença nos objetos macroscópicos com aquela nas partículas subatômicas, mas não com a crença nos deuses de Homero. Estes últimos ganharam a condição de objetos culturais de uma cultura antiga, desaparecida, algo que continua a ser objeto de curiosidade e de estudo rigoroso, mas como realidades culturais do passado, de outro povo, em outras condições sociais e cognitivas. Sendo criteriosos, devemos entender a religião grega antiga em seu contexto social, assim como procuramos entender as religiões dos diversos povos que viermos a conhecer por meio de investigações antropológicas criteriosas. É apenas neste contexto científico mais bem elaborado que podemos ter as investigações rigorosas que poderão

apoiar os acordos intersubjetivos merecedores de serem candidatos à verdade.

4. A VERDADE COMO ACORDO

Quando Durkheim publicou seu livro *Formas elementares da vida religiosa*, em 1912, causou certa comoção na intelectualidade francesa da época, marcadamente influenciada, é claro, pelo Cristianismo.¹³ A obra mostra como os mitos da religião dos aborígenes da Austrália são um elemento essencial, estruturante mesmo, de sua cultura. Para a mentalidade europeia, é claro que se trata de uma mitologia que, assim como a religião grega antiga, não corresponde à realidade. Mas o totemismo dos aborígenes australianos se acomoda bem às condições de vida, experiência e cognição daquele povo do mesmo modo que a religião grega antiga em relação a seu povo. Logo, ao contrário do que Quine afirma, os corpos macroscópicos não se acomodam bem à experiência em geral, mas apenas à nossa experiência de membros de uma cultura hoje fortemente influenciada por programas científicos muito bem estruturados tanto teórica como experimentalmente. Mas o intelectual francês da época da publicação do livro de Durkheim não poderia deixar de fazer a analogia entre os mitos dos povos originários da Austrália e os mitos do Cristianismo.

O avanço do Cristianismo no Ocidente contribuiu decisivamente para desacreditar a religião grega antiga e a religião romana antiga, que passaram a ser classificadas como expressões de certas mitologias. O Cristianismo se valeu inteligentemente da própria filosofia grega, com autores como Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino, para consolidar uma teologia que ao mesmo tempo fundamentou o mito cristão e descartou definitivamente para a cultura europeia os demais mitos. A obra de Durkheim é o início da ruptura com essa visão. O que ele afirma vale para quaisquer mitologias e mostra como elas são fundantes de determinadas visões do mundo, nenhuma delas podendo se candidatar a ser a expressão da realidade das coisas.

13 Cf. DURKHEIM, 1990. Cf. também DUTRA, 2021a, p. 50s.

Contudo, o perspectivismo de autores como Quine e Kuhn, como vimos acima, contribui para podermos dizer o mesmo a respeito dos programas científicos de pesquisa. Para utilizarmos o termo de Kuhn, podemos dizer que todo paradigma, enquanto vigora, se acomoda bem às condições da experimentação, assim como os mitos religiosos se acomodam bem às condições sociais dos povos quando tais mitos se sustentam e se tornam religiões institucionalizadas. Mesmo assim, com exceção talvez do Zen Budismo, há uma disparidade flagrante entre as religiões e os programas científicos de pesquisa. Estes últimos têm interesse no progresso em direção à verdade; isso faz parte do que podemos denominar o *espírito científico* ou a mentalidade científica, crítica e rigorosa. Este não é o caso das religiões, que têm interesse em propagar aquilo que já tomam como verdade absoluta. Mesmo Kuhn, que tanto enfatizou a relatividade dos paradigmas, sustenta que a busca do progresso é um desiderato científico que não pode ser eliminado desse tipo de empreendimento.

Contudo, não há progresso que interesse à mente científica e, de fato, a qualquer mente razoável, minimamente racional, que não seja o progresso em direção à verdade. O acordo que deve haver entre nossas opiniões, crenças e teorias é o acordo com a realidade. E encaminhar-se para este objetivo requer muita investigação, muita crítica e a disposição para abandonar as teorias que não parecerem boas em favor de teorias que pareçam melhores em relação à experiência, como Popper tanto enfatizou. Mas o autor mais decisivo neste tipo de consideração ainda é Kant. Pois foi ele que mais claramente nos chamou a atenção para o fato de que a *realidade* que está a nosso alcance é uma *realidade fenomênica*, uma realidade para nós, a realidade *de nossa perspectiva*.

A atitude crítica que pode nos conduzir a este tipo de acordo não pode ser aquela de apenas um indivíduo, por mais que ele seja criterioso em suas investigações. O conhecimento do mundo que tem possibilidade de ser a expressão do mundo para nós, como Kant insiste à sua maneira, é o conhecimento coletivo. O realismo perspectivista é a atitude de confiar que nossas mais criteriosas e bem elaboradas investigações, coletivamente conduzidas, vão nos levar rumo à verdade. É necessário que haja o acordo intersubjetivo entre os indivíduos que in-

vestigam criteriosamente, mas esse acordo não basta. Ele é apenas um dos elementos que fundamentam a busca da verdade. A realidade das coisas, mesmo sendo perspectivista, não é transparente para nós. Há regiões de maior nitidez e há regiões de grande opacidade. O mesmo acordo que investigações científicas criteriosas permitiu haver entre os tricromatas e os diversos daltonismos pode ser alcançado em todas as questões. Mas ele não se alcança ao assumirmos dogmaticamente determinados princípios. Ele se alcança ou pode ser alcançado sob a condição de investigarmos coletivamente da maneira mais aberta e crítica possível. Isso é a expressão da racionalidade que nos é possível, a racionalidade sempre limitada de que Herbert Simon fala.¹⁴ Por sua vez, a realidade que podemos conhecer e com a qual pode haver acordo é a realidade perspectivista. Deste modo, através de investigações criteriosas, podemos chegar a conhecimentos estáveis, conhecimentos que não serão nunca – provavelmente – infalíveis, mas que serão representativos da realidade para nós. Por isso a noção de verdade como acordo, que é também, como dissemos, uma ferramenta para procedermos nossas investigações criteriosas, é uma noção ligada ao realismo perspectivista, ao realismo, portanto, distante de qualquer forma de relativismo.

Distinguir ficção de realidade é uma tarefa árdua e que demanda tempo. Ela deve ser, como dissemos, uma tarefa realizada coletivamente e tem de estar fundamentada na atitude aberta de estar disposto a abandonar o que se crê em favor de outras opiniões. A condição cognitiva coletiva que nos permite que nossas investigações, mesmo sendo a respeito da realidade para nós, deve ser também construída coletivamente. A vantagem histórica e cognitiva das ciências modernas e contemporâneas é que elas estão mais dispostas a se colocarem nesta postura do que as doutrinas filosóficas tradicionais e religiosas. Sua vantagem, mais exatamente, é também aquela de procurar estudar não apenas o mundo, mas a nós mesmos como parte do mundo. Há aí um perspectivismo ineliminável. Ele às vezes é encarado como circularidade ou como relativismo. Mas ele é, de fato, apenas perspectivismo. Mesmo assim, pode ser realista.

14 Cf. SIMON, 1997. Cf. também DUTRA, 2021c.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBOTT, Edwin A. *Flatland. A Romance of Many Dimensions*. Nova York: Dover, 1992 [1884].
- ARISTÓTELES. *The Complete Works of Aristotle*. The Revised Oxford Translation. Jonathan Barnes (org.). Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1995 [1984].
- BERNARD, Claude. *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*. Paris: Gallimard, 1984 [1865].
- CANGUILHEM, Georges. *Le normal et le pathologique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1993 [1955].
- DURKHEIM, Émile. *Les formes élémentaires da la vie religieuse*. Le système totémique en Australie. Paris: Presses Universitaires de France, 1990 [1912].
- DUTRA, Luiz H. de A. *Temíveis tigres invisíveis*. Ontologia das realidades abstratas e dos poderes naturais. Ribeirão Preto: Agrya, 2021a.
- DUTRA, Luiz H. de A. *A epistemologia de Claude Bernard*. 2ª. edição revista e ampliada. Ribeirão Preto: Agrya, 2021b.
- DUTRA, Luiz H. de A. *Consciência e racionalidade*. Esboço de uma filosofia da ação. Ribeirão Preto: Agrya, 2021c.
- DUTRA, Luiz H. de A. *Verdade e investigação*. O problema da verdade na teoria do conhecimento. 3ª. edição revista e ampliada. Ribeirão Preto: Agrya, 2022.
- GIERE, Ronald N. *Scientific Perspectivism*. Chicago e Londres: The University of Chicago Press, 2006.
- KANT, Immanuel. *Critique of Pure Reason*. Trad. Paul Guyer e Allen Wood. Cambridge: Cambridge University Press, 1999 [1781/1787].
- KUHN, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolutions*. 3ª. edição. Chicago e Londres: University of Chicago Press, 1996 [1962].
- LEIBNIZ, Gottfried W. *Escritos de metafísica*. Ribeirão Preto: Agrya, 2022.
- POPPER, Karl R. *Objective Knowledge. An Evolutionary Approach*. Oxford: Clarendon Press, 1994 [1972].
- QUINE, Willard van O. *From a Logical Point of View*. Logical-Philosophical Essays. 2ª. edição revista. Nova York: Harper Torchbooks, 1961 [1953].
- QUINE, Willard van O. *Ontological Relativity and Other Essays*. Nova York: Columbia University Press, 1969.
- SIMON, Herbert. *Administrative Behavior*. 4ª. edição. Nova York: Free Press, 1997 [1945].

II.

INTENCIONALIDADE, VERDADE E FICÇÃO

ANDRÉ LECLERC

UnB/CNPq

“Nothing in the world, no object or event, would be true or false if there were not thinking creatures.” (D. Davidson, Truth and Predication, 2005, p.7).

1. INTENCIONALIDADE: VERTICAL E HORIZONTAL

Mamíferos superiores, isso parece inegável, têm mente, isto é, consciência e intencionalidade. Predadores *perseguem* suas presas; gatinhos *brincam* com bolas de fios, gazelas *fogem* de predadores etc. Não é preciso ser um grande etologista para reconhecer isso. Parece-me suficiente, em termos evolucionistas, para estabelecer a centralidade da intencionalidade para nossa história natural.

A palavra “intencionalidade” é normalmente usada para designar *o poder da mente de representar algo, a característica dos estados, atos e eventos mentais de serem acerca de algo, de indicar algo ou apontar para algo como um objeto particular, uma propriedade, um estado de coisas, um fato, ou ainda de apontar para outros estados ou eventos mentais.*

Considerada de maneira muito abstrata, a intencionalidade é *a propriedade relacional de ser acerca de algo*. Muitas coisas podem instanciar essa propriedade: representações públicas, como palavras, fotografias, desenhos, partituras, mapas, gráficos, e outros artefatos usados para comunicar dados. Essa propriedade relacional se aplica, também, às representações mentais, conceituais ou sensoriais, como estados (crenças, desejos, intenções), atos (julgar, decidir, lembrar) e eventos mentais (experiências visuais, auditivas, tácteis).

Acredito que as noções de verdade, intencionalidade e normatividade, são analiticamente ligadas. Se nosso ponto de partida é a verdade na língua comum, a verdade é uma forma de ajuste realizado por um agente/falante em situações específicas. Esse ajuste, como Austin observa, é sempre em questão de graus.¹

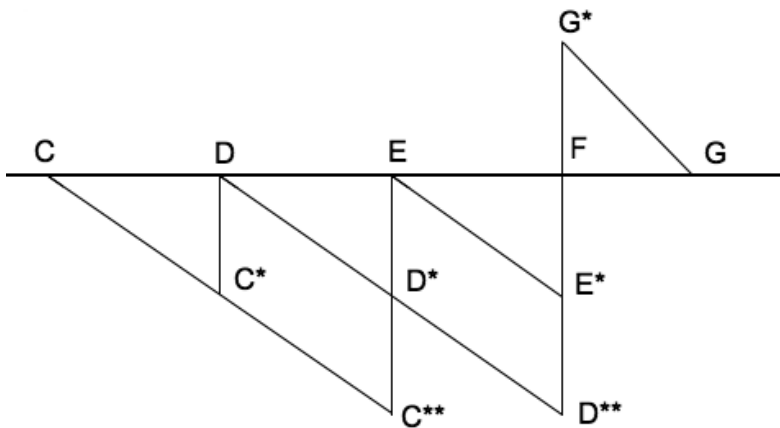
A formação de um portador de valor de verdade, seja um juízo ou uma crença, pressupõe sempre um ato de predicação intencional (ou que pressupõe atos, eventos ou estados intencionais). Podemos, por exemplo, *concordar* com uma afirmação ou *aceitar* como verdadeira uma hipótese que uma investigação confirmou; as generalizações empíricas e teóricas devem ser *motivadas* racionalmente; e as crenças perceptuais pressupõem um evento ou estado intencional (percepção ou lembrança). Descartes, retomando ideias do final da idade média, entendia o juízo como ato da vontade. Mas isso não quer dizer, naturalmente, que podemos julgar ou crer o que queiramos! Há várias normas a serem respeitadas. As crenças perceptuais têm objetos intencionais, e são *prima facie* aceitáveis na medida em que são bem apoiadas por evidências colaterais. A justificação racional também tem suas exigências normativas. Há questões éticas a serem consideradas: um agente cognitivo é responsável pelo resultado de suas deliberações racionais (na tradição de W. Clifford da “ética da crença”). Seguir uma norma significa, grosso modo, *ajustar* seu comportamento a um padrão reconhecido na comunidade.

A intencionalidade vertical é regularmente comparada a um arpão, dirigido a um alvo referencial particular. Quando Brentano introduziu a intencionalidade na filosofia contemporânea, houve alguma confusão relativa ao status ontológico dos objetos que “inexistem intencionalmente”. O próprio Brentano mudou a partir de 1905. Sobrou da concepção inicial, a direcionalidade para com um objeto, mas o objeto intencional não é mais “imaneente” ao ato psíquico; ele transcende o ato, e às vezes existe, às vezes não.

1 Ver J. L. Austin, “Truth”, em *Philosophical Papers*. Oxford: Clarendon Press (3rd edition), 1979, p. 130: “Is it true or false that Belfast is north of London? That the galaxy is the shape of a fried egg? That Beethoven was a drunkard? That Wellington won the battle of Waterloo? There are various degrees and dimensions of success in making statements: the statements fit the facts always more or less loosely, in different ways on different occasions for different intents and purposes.”

Brentano, William James, C. D. Broad, Husserl e Merleau-Ponty perceberam a importância de explicar a continuidade da experiência sensorial. É o que Husserl e Merleau-Ponty chamaram de intencionalidade “horizontal” ou “operante”, ou ainda de “síntese passiva”, responsável pela continuidade e coesão da experiência. Husserl e Merleau-Ponty usaram o *Reticulum do tempo* para ilustrar e representar a estrutura de retenção e protensão da experiência sensorial. Se cada momento de impressão sensorial total vivenciado por um agente fosse seguido por um momento de conteúdo sensorial totalmente diferente, seria impossível identificar e reidentificar objetos, e assim, nenhuma experiência cognitiva seria possível; e do ponto de vista prático, a execução de nossos planos seria também impossível.

Desde Agostinho (*Confissões*) a melodia é o paradigma dos objetos temporais. No *Reticulum*, o ponto F representa o momento atual da impressão sensorial ou presente vivo; o ponto G é o próximo momento, e os pontos E, D, C, momentos passados. As letras acompanhadas de um asterisco representam momentos não-atuais (G^* é uma antecipação ou protensão de G; C^* , C^{**} , etc. são retenções de C). Se cada nota ouvida desaparecesse imediatamente do horizonte temporal da consciência, seria impossível ter uma melodia como objeto intencional.



O elo entre E e E^* (ou entre D, D^* e D^{**} , etc.) é passivo, não requer a atenção do sujeito. O que foi chamado de fluxo da cons-

ciência (“*Stream of Consciousness*” em James, ou *Bewusstseinsstrom* em Husserl) é uma forma básica de intencionalidade: o presente vivo tem uma espessura, como um halo; ele aponta para o momento que está para vir e aponta para o momento que acaba de passar. Essa intencionalidade operante fornece constantemente a trama da continuidade sensorial na qual se destacam os objetos intencionais da intencionalidade vertical.

2. UM ARGUMENTO DE INDISPENSABILIDADE

A intencionalidade é indispensável para entender o “mundo da vida”. É a pedra de toque da inteligibilidade da *Lebenswelt*. Somos partes da natureza, mas vivemos cercados de artefatos. Artefatos têm uma função própria cuja definição envolve sempre estados intencionais. Um artefato concreto, como uma cadeira, serve para quem *quer* ou precisa se sentar. O vocabulário das ciências da natureza não serve para entender o funcionamento das instituições, ou descrever um jogo de futebol. A física não tem muito a dizer sobre cadeiras, mesas, casas, a não ser que são feitas de matéria composta de átomos de tal e tal tipo; mas, isso *não é* a descrição de um artefato concreto.

Na citação em epígrafe, Davidson fala de objetos e eventos verdadeiros. Ações são eventos. Enunciações, asserções de vários tipos (hipótese, relato, testemunho, predição etc.) são ditas verdadeiras ou falsas. Enunciações, normalmente, produzem novos “exemplares” (*tokens*) que são objetos (frases, enunciados). Frases declarativas não poderiam ter valores de verdade sem a intencionalidade dos usuários. Enunciações e asserções são atos intencionais, e frases declarativas são artefatos; proposições são artefatos abstratos, produtos de atos de predicação.²

As representações públicas, como palavras e frases, fotografias, desenhos, partituras, mapas, gráficos etc. têm propriedades semânticas. A semânticidade é a intencionalidade das representações públicas. Nenhuma ciência da natureza estuda ou tem no seu vocabulário

2 Soames, *What is meaning?* Princeton: Princeton University press, 2010: “... propositions are theoretical constructs used to track the predications that make up the cognitive lives of agents.” (p. 94).

termos para denotar propriedades semânticas, conforme o que ficou conhecido como a Tese de Brentano: a intencionalidade é a marca do mental, e nada físico exhibe essa característica. Tentem descrever uma partida de futebol exclusivamente em termos fisicistas, sem mencionar nenhuma regra... É possível descrever as variações da cotação do petróleo na bolsa de Tóquio exclusivamente em termos fisicistas? O uso de predicados expressando propriedades intencionais é indispensável para descrever e entender o mundo no qual vivemos.

3. LINGUAGEM E VERDADE

O critério de adequação material de Tarski funciona bem para as linguagens fortemente arregimentadas, quando as condições de verdade são unívocas, quando o lado direito da famosa Convenção-T apresenta para todos as mesmas condições de verdade independentemente dos contextos de uso. É importante que os membros de uma mesma comunidade científica possam entender as mesmas frases da mesma maneira. É justamente por isso que as linguagens usadas nas ciências são fortemente arregimentadas.

Nas línguas naturais encontramos os fenômenos da *textura aberta*, da plasticidade do sentido e dos processos pragmáticos primários.³ Os exemplares (*tokens*) das mesmas frases-tipo (*sentences-type*) podem determinar diferentes condições de verdade de acordo com o contexto.

1. “Gabriel pegou o vírus” é verdadeira se e somente se o quê?
2. “Há muito café sobre a mesa” é verdadeira se e somente se o quê?
3. “João fez uma caminhada” é verdadeira se e somente se o quê?

A interpretação que vem logo à mente ao se ouvir um exemplar da primeira frase é que Gabriel ficou doente, está de cama, toman-

3 Ver François Recanati, *Literal Meaning*. Oxford: O. U. P. 2004.

do remédios etc. Estas são as condições de verdade, de acordo com esta interpretação literal de uma enunciação de 1). Mas se Gabriel é biólogo, especialista em epidemiologia, enviado a uma zona contaminada para coletar uma amostra de um vírus, a interpretação desta enunciação determina condições de verdade totalmente diferentes da primeira enunciação: ele foi bem-sucedido na sua missão! Como podemos ver, não é mais a frase-tipo que tem condições de verdade isoladamente e independentemente de um contexto; é a enunciação num contexto que tem um conteúdo verocondicional determinado, isto é: o exemplar produzido no contexto e não a frase-tipo. Podemos pensar em três interpretações distintas de enunciações da frase 2): Há um garrafão de café sobre a mesa e xícaras ao redor – aqui uma enunciação de 2) poderia ser uma descrição literal da situação ou um convite indireto a se servir; há sacos cheios de grãos de café sobre a mesa – aqui uma enunciação de 2) poderia ser uma descrição literal da situação ou contar como ordem indireta para carregar um caminhão com aqueles sacos; e finalmente uma enunciação de 2) poderia contar como uma descrição literal da situação e como um pedido indireto para limpar uma grande poça de café derramado sobre a mesa. De novo, nos três casos, o conteúdo verocondicional de cada enunciação é distinto e se adapta cada vez a uma situação particular literalmente descrita. Quanto a 3) se João é um adulto saudável, nós entendemos que ele andou alguns quilômetros para manter a forma; se João é um bebê de 10 meses, entendemos que ele acaba de dar seus primeiros passos na vida; se João é um idoso tentando se recuperar de uma doença num hospital, entendemos que ele andou penosamente no corredor ou da cama até o banheiro; se João é um atleta que passou por uma cirurgia no joelho, a mesma frase significa que ele está se recuperando.

Alguns filósofos e linguistas estimam que a maioria dos predicados nas línguas naturais são vagos e que não é possível tornar explícita a semântica deles associando-lhes uma função.⁴

4 Paul M. Pietroski, "The Character of Natural Language Semantics", em Alex Barber (org.) *Epistemology of Language*, Oxford: O. U. P. (2003): "Since almost all natural-language predicates are vague, in my view, this makes it hard even to say which function is alleged to be the valuation of a given predicate."
"The available evidence suggests that natural predicates are not semantically associated with the kinds of

Os significados têm uma natureza geral; a palavra “carro” no dicionário remete a qualquer carro em geral. No entanto, sempre falamos em contextos altamente específicos quando podemos apontar para um carro bem particular. É o que Austin chama de “convenções descritivas” na sua teoria da verdade. As definições do dicionário remetem a coisas, eventos ou fatos *gerais*. As convenções demonstrativas conectam os significados gerais a coisas, eventos e fatos particulares. Uma frase é verdadeira quando um fato particular corresponde a uma das situações possíveis determinadas pelas convenções descritivas. Essa teoria da verdade é a única, que eu saiba, que acomoda fenômenos como a textura aberta e a plasticidade do sentido.⁵ De maneira geral, o significado das palavras é enriquecido quando usados em contextos particulares. Pode ser comparado a um aperto de mão. O aperto de mão tem um certo *núcleo de sentido*: digamos, um gesto de confiança, um compromisso de colaboração, de boa vontade e paz. Mas cada aperto de mão pode significar mais: entre duas pessoas que acabam de brigar, significa reconciliação; entre dois velhos inimigos, significa algo como o fim de uma guerra pessoal; entre dois grandes amigos, pode significar um esfriamento da relação (por que um aperto de mão e não os abraços de sempre); no final de uma negociação entre dois empresários, significa “negócio fechado”; entre Richard Nixon e Zhou Enlai, significa que duas grandes potências vão finalmente ter relações diplomáticas normais; entre o marechal Pétain e Adolf Hitler, significa rendição e vergonha para o povo francês etc. Algo parecido vale para as frases que nós usamos.

Na teoria dos atos de fala, há 4 direções de ajuste possíveis entre a linguagem e o mundo. No caso de uma ordem, a responsabilidade pelo ajuste é do ouvinte e a direção vai do mundo para a linguagem; no caso de uma promessa, a responsabilidade pelo ajuste é do falante (o ajuste também vai do mundo para a linguagem). No caso das asserções, a responsabilidade pelo ajuste também recai sobre

'boundaries' that are essential to functions/sets..." P. 233.

5 Sobre textura aberta, ver Waismann (1945), que atribui o fracasso do programa fenomenalista à textura aberta: "In the main it is due to a factor which, though it is very important and really quite obvious, has to my knowledge never been noticed – to the 'open texture' of most of our empirical concepts."

o falante que tenta ajustar sua fala a uma realidade preexistente (dição de ajuste da linguagem para o mundo). Na maioria dos casos, quando isso importa para nós, *a verdade é um ajuste considerado bem-sucedido e que serve nossos interesses*, como Charles Travis tem dito há mais de 25 anos, com bastante propriedade.⁶

4. VERDADE E FICÇÃO

O discurso ficcional ocupa um lugar de primeiro plano em qualquer cultura. As grandes narrativas, como a *Iliada*, a *Odisseia*, a *Eneida*, *As Mil e Uma Noites*, as Sagas nórdicas, as mitologias indianas, africanas, e ameríndias, para mencionar somente alguns casos, tiveram (e ainda têm) uma influência enorme nas diversas sociedades ao redor do globo e na educação de uma parte importante da humanidade. A cada semana, milhões de pessoas mal conseguem esperar o capítulo seguinte de uma telenovela e, às vezes, mudam seus compromissos para poder assisti-lo.

No final da União Soviética, uma novela mexicana (*Los ricos también lloran*) era tão popular que decidiram apresentá-la duas vezes ao dia; de outro modo havia riscos de queda da produtividade: milhões negligenciavam seus deveres, setores da economia quase paravam, as autoridades temiam riscos de acidentes em lugares estratégicos de trabalho, como centrais nucleares etc. A União das Repúblicas Socialistas Soviéticas literalmente parava para assistir aos altos e baixos (fictícios) de uma burguesa mexicana!

O discurso ficcional representa um desafio para a semântica filosófica: explicitar a diferença entre discurso sério e discurso ficcional, e explicar como frases paraficcionais sobre personagens ficcionais podem ser verdadeiras.

Alguns (Crane 2013, Priest 2006) acreditam que Sherlock Holmes não existe. Priest diz que ele não foi criado, pois algo que não existe não poderia ter sido criado (!), mas que existem mundos

6 Charles Travis, "Meaning's Role in Truth", *Mind*, Vol. 105.419, July 1996, p. 463: "We see words as taking responsibility for serving certain purposes, in that we will count them as having said what is correct, so true, only where we count these purposes as (adequately) served."

possíveis nos quais Holmes existe e lá suas aventuras são realizadas (!). Outros (Parsons 1980, Kripke 1973, Thomasson 1999) afirmam que ele existe no domínio do mundo atual como *artefato abstrato* ou objeto cultural. Defendo essa última opção, sem as complicações do meinonguismo. O *atualismo* me parece suficiente como quadro teórico da metafísica da intencionalidade.⁷ Vou discutir somente objetos intencionais que têm caráter de *individualidade*. Defendo que o domínio do mundo atual contém objetos naturais (árvores, rochas etc.), artefatos concretos (carros, casas etc.), e artefatos abstratos (Holmes, Hamlet, objetos ideais como o Polo Norte, proposições etc.). Além disso, há objetos intencionais que não existem (o Eldorado, por exemplo).

O primeiro desafio é apresentar uma distinção entre o discurso sério e o discurso ficcional de uma maneira que não seja circular. As duas principais tentativas têm um certo apelo intuitivo. Recanati (2021) apresenta essas duas tentativas: *endosso* e *cancelamento*.⁸ Um discurso sério é um discurso que podemos “endossar”, como endossamos um cheque real na vida real. Não endossamos estórias dessa maneira; numa estória, nada está realmente em jogo para nossas vidas. Numa perspectiva fregeana, o discurso ficcional é parasítico em relação ao discurso sério. No discurso sério a pressuposição existencial deve ser satisfeita para que uma frase declarativa tenha um valor de verdade. Quando a pressuposição existencial não é satisfeita, uma frase pode expressar um pensamento, mas não pode ter valor de verdade.

Parece *prima facie* correto, mas não funciona bem para os nomes ficcionais em frases *paraficcionais*, como veremos em breve. Mas o que significa mesmo endossar um discurso? Se “endossar” significa *grosso modo* o mesmo que “levar a sério”, estamos andando num círculo. Devemos, então aprofundar e analisar melhor a ideia de endosso neste contexto. Algo parecido pode ser dito da ideia de cancelamento. Fenomenologicamente, não há diferença notável en-

7 Ver Leclerc, 2016.

8 François Recanati. *Fictional Reference as Simulation*. Oxford University Press. *The Language of Fiction*, 2021, 9780198846376. ijn_03470864.

tre a compreensão do discurso sério e a compreensão do discurso ficcional: nos dois casos, construímos modelos mentais daquilo que deve ser o caso se as frases são verdadeiras. No discurso ficcional, o compromisso com a verdade seria cancelado. Porém, neste caso, o cancelamento significaria algo como “não levar mais a sério”. E de novo estamos andando num círculo.

Minha sugestão usa a teoria da ação e a teoria dos atos de fala:

Uma sequência S de atos ilocucionários executados por um agente A constitui um *discurso sério* =_{def.} 1) A executa todos os atos de enunciação necessários para a performance dos atos ilocucionários em S; 2) A tem boas razões de acreditar que as condições de sucesso e de satisfação dos atos ilocucionários em S são/serão preenchidas em breve; 3) A executa os atos em S com a expectativa de que suas intenções perlocucionárias (ou planos perlocucionários) são/serão satisfeitas.

A imensa maioria de nossas ações são partes de planos. Raramente vamos executar uma ação isolada. Isso vale para os discursos, que são sequências de atos de fala. O ato ilocucionário é a unidade mínima de comunicação e compreensão nas línguas naturais. A execução de um ato ilocucionário pressupõe um ato de enunciação (uma ação básica) que o torna público. Os atos ilocucionários têm condições de sucesso (como qualquer ação humana, eles podem fracassar), e condições de satisfação. Para dar uma ordem com sucesso, por exemplo, é preciso ter a devida autoridade (condição de sucesso); mas a ordem é satisfeita se e somente se ela é obedecida. Num discurso sério, sempre pressupomos que as condições de sucesso e satisfação dos atos ilocucionários que executamos são bem-sucedidos e serão eventualmente satisfeitos. Finalmente, o motor da comunicação humana é o perlocucionário. Normalmente, quando falamos, temos planos em mente que queremos executar. Queremos divertir, agradar, contradizer, convencer, irritar, e isso requer sequências inteiras de atos ilocucionários. Nossos planos podem ser mais ou menos bem-sucedidos, mas falamos sempre com a expectativa do sucesso. Isso não importa mais quando mergulhamos no mundo da ficção. Os compromissos dos personagens fictícios não são nossos.

O problema da visão fregeana do discurso é que não funciona para as frases paraficcionais falando *sobre* as estórias, numa perspectiva externa. As frases que seguem são intuitivamente verdadeiras e contêm nomes de personagens ficcionais:

- a) Sherlock foi criado em março de 1886;
- b) Holmes é mais famoso que Hercule Poirot;
- c) Holmes inspira os detectives de hoje.

Se a verdade intuitiva dessas frases depende da satisfação da pressuposição existencial, então qual o referente dos nomes ficcionais? A melhor maneira de explicar a verdade de a), b) e c), e manter a concepção de Frege-Strawson da pressuposição existencial é reconhecer que, de alguma forma, o nome “Sherlock Holmes” não é vazio. Na perspectiva interna, nomes ficcionais não são instrumentos de referência. Como Schiffer (2003) disse de um modo muito feliz: Conan Doyle “não fracassa miseravelmente em referir a Holmes”; a verdade é que *ele nem tenta referir*. Mas então, o que o nome denota? Adotarei e tentarei defender a posição de Kripke (1973) e Thomasson (1999): “Sherlock Holmes” denota um personagem fictício, isto é, um certo tipo de entidade abstrata, chamada por Thomasson de “artefato abstrato”. Hamlet e Holmes são o fruto de um trabalho intenso. Eles foram criados e introduzidos na história da literatura a um certo momento (uma parte importante da história *tout court*). Sabemos que Holmes foi criado por Conan Doyle em março de 1886. Hamlet e Holmes são seres contingentes, com uma essência e propriedades acidentais. No entanto, eles não são concretos, não ocupam nenhuma porção do espaço tridimensional. Eles são o que os medievais chamavam de *entia per alio*, como uma sombra. Uma sombra não seria nada sem um objeto no caminho de uma fonte de luz. Mas a sombra tem objetividade; ela pode ser vista por várias pessoas, pode ser medida etc. *Não haveria personagens fictícios sem uma base material*, sem roteiros, livros, atores, filmes, DVDs etc. Os artefatos abstratos, portanto, existem em todos os mundos possíveis onde eles têm uma base material. A relação de um personagem fictício com sua base material é de *superveniência*. As características dos personagens fictícios são determinadas pela base material, ficam na

dependência da base material, e não podem mudar sem mudanças na base material. Novos roteiros podem ser escritos, e Hollywood lança regularmente novas aventuras de Robin Hood. Os personagens fictícios existem em todos os mundos possíveis em que uma base material correspondente existe, mas sempre enquanto personagens ficcionais, objetos culturais ou artefatos abstratos. Eles são os referentes dos nomes ficcionais nas frases paraficcionais verdadeiras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agostinho. *Confissões*. São Paulo: Penguin Classics Companhia, 2017.
- J. L. Austin. "Truth", em *Philosophical Papers*. Oxford: Clarendon Press (3rd edition), 1979.
- W. K. Clifford. The Ethics of Belief. *Contemporary Review*, 1877
- T. Crane, *The Objects of Thoughts*. Oxford: O.U.P., 2013.
- D. Davidson. *Truth and Predication*. Harvard University Press, 2006.
- E. Husserl. *Leçons pour une phénoménologie de la conscience intime du temps*. Paris: PUF, 1996.
- W. James. *Psychology. The Briefer Course*. New York: Dover Publications Inc. 2001.
- S. Kripke. Reference and existence. Oxford: O.U.P., 1973/2013.
- A. Leclerc. Actualism and Fictional Characters. *Principia. An International Journal of Epistemology*. 20(1): 61-80, 2016.
- T. Parsons. Nonexistent Objects. Yale University Press, 1980.
- Paul M. Pietroski. "The Character of Natural Language Semantics" em Alex Barber (org.) *Epistemology of Language*, Oxford: O.U.P., 2003.
- G. Priest. *Towards Non-being. The logic and Metaphysics of Intentionality*. Oxford: Oxford University Press (2005)
- F. Recanati. *Literal Meaning*. Oxford: O.U.P. 2004.
- . Fictional Reference as Simulation. Oxford University Press. *The Language of Fiction*, 2021, 9780198846376. ijn_03470864.
- S. Schiffer. *The Things We Mean*. Oxford: Clarendon Press, 2003.
- S. Soames. *What is meaning?* Princeton: Princeton University press, 2010.
- A. Thomasson. *Fiction and Metaphysics*. Cambridge: C.U.P., 1999.
- C. Travis. "Meaning's Role in Truth", *Mind*, Vol. 105.419, July 1996.
- F. Waismann. Verifiability. *Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volume XIX* (1945) <http://www.horty.umiacs.io/courses/readings/waismann-verifiability.pdf>

III.

TÛ-TÛ, CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO, E NEGOCIAÇÃO METALINGUÍSTICA: UMA DISCUSSÃO SOBRE A NORMATIVIDADE DO SIGNIFICADO

JERZY A. BRZOWSKI
UFSC/NEL

Neste texto, tenho dois objetivos principais. Em primeiro lugar, pretendo realizar uma breve introdução à discussão em torno da normatividade do significado linguístico na literatura em Filosofia da Linguagem. Em segundo, pretendo mostrar como alguns debates em Filosofia do Direito, tais como aquele inaugurado por Alf Ross a partir de seu exemplo “*tû-tû*” (1957), e aquele em torno do fenômeno da negociação metalinguística, podem servir para defender o normativismo sobre o significado.

Na primeira seção, apresento em linhas gerais o normativismo sobre o significado, seguindo Peregrin (2014) no uso do exemplo de Ross para distinguir os *critérios de aplicação* das *consequências de aplicação* de um termo. Esse movimento me permite estipular que a espécie de normativismo da qual me ocuparei no restante do texto diz respeito ao caráter normativo dos critérios de aplicação, já que esse é um dos principais alvos das críticas anti-normativistas. Na segunda seção, faço uma breve incursão histórica para mostrar como a noção de “critério de aplicação” é desenvolvida por Michael Dummett a partir de sua leitura de Frege.

Em seguida, tento mostrar que o fenômeno da *negociação metalinguística* (Plunkett & Sundell 2013a), bastante discutido na literatura recente, diz respeito a critérios de aplicação. Na seção final, tento reconstruir leituras normativistas e anti-normativistas sobre a

negociação metalinguística, argumentando em favor das normativistas. Grosso modo, o argumento é que o fenômeno da negociação metalinguística borra a distinção entre corretude não-normativa e corretude normativa que os anti-normativistas precisam para fazer seu ponto.

1. O SIGNIFICADO LINGUÍSTICO É NORMATIVO?

Anandi Hattiangadi (2007, p. 37) afirma que é preciso distinguir dois sentidos para a palavra “normativo” no slogan “o significado é normativo”: (1) como sinônimo de “prescritivo” ou “servindo de guia para a ação” (*action-guiding*); e (2) como sinônimo de “relativo a uma norma ou padrão”. Segundo Hattiangadi, julgamentos morais, tais como “você deve doar o que conseguir para a caridade”, são normativos no primeiro sentido, enquanto o famoso metro-padrão de Paris era “normativo” no sentido de servir como uma norma ou padrão para medições. Aqui, seguirei Hattiangadi em reservar o termo “normativo” e o correlato “normatividade” para o primeiro sentido, mais forte, e usarei “relativo a normas” ou “relatividade a normas” para o segundo, mais fraco. O slogan pode, então, se desdobrar em: “o significado é normativo” e “o significado é relativo a normas”. Ao longo deste texto, utilizarei *anti-normativismo sobre o significado* como o nome da tese segundo a qual o significado linguístico é, na melhor das hipóteses, relativo a normas, mas não normativo no sentido forte, prescritivo.

Em contraposição, o *normativismo sobre o significado* defende que não há forma clara de traçar a distinção proposta por Hattiangadi, e que dizer que o significado linguístico é relativo a normas já envolve assumir a normatividade do significado. Essa forma de apresentar o normativismo será aprofundada na seção final deste texto.

Hattiangadi distingue pelo menos quatro diferentes teses defendidas, em diferentes momentos e diferentes graus, pelos normativistas:

1. “*O significado envolve essencialmente julgamento normativo: significar algo por uma expressão essencialmente en-*

volve seguir uma regra, ou fazer um julgamento normativo de algum tipo. [...]

2. *O significado é uma fonte de normatividade*: verdades semânticas implicam, ou ao menos tornam necessárias [*necessitate*] verdades normativas. [...]
3. *Fatos sobre o significado são determinados por fatos normativos*: os fatos semânticos sobrevêm sobre [*supervene on*] fatos normativos (talvez juntamente com fatos naturais, não-semânticos). [...]
4. *Conceitos semânticos são normativos*: o conceito significado¹ é normativo, como também o são as atribuições de significado. [...]" (2017, p. 649, grifos no original)

Destas, as teses 2 e 3 são de especial interesse aqui. A tese 2 corresponde ao que Kathrin Glüer e Åsa Wikforss (2009) chamam de “normatividade engendrada pelo significado” (*meaning-engendered normativity*, ME), enquanto que a tese 3 é o que elas chamam de “normatividade determinante de significado” (*meaning determining normativity*, MD). Grosso modo, as duas teses caminham em direções opostas: ME (tese 2) afirma que o significado gera normatividade, enquanto MD (tese 3) afirma que fatos normativos são pelo menos *necessários* (mas talvez também, possivelmente acrescidos de outros fatos, *suficientes*) para gerar significado.

Para entendermos melhor o que está em questão nessa discussão, vejamos o famoso exemplo de “*tû-tû*”, proposto pelo filósofo do direito e jurista dinamarquês Alf Ross (1957). Ross nos convida a imaginar uma tribo fictícia, os Noît-cif, habitantes das também fictícias ilhas Noîsulli. Os Noît-cif teriam um conceito peculiar, “*tû-tû*”, governado pelas seguintes regras:

1. Se a pessoa *x* tiver ingerido o alimento preparado para o chefe, *x* estará *tû-tû*.

1 Hattiangadi utiliza versalete para mencionar (e não usar) conceitos, como o conceito significado nessa citação. Aqui, substituímos o versalete por sublinhado.

2. Se a pessoa x estiver *tú-tú*, x deverá ser submetida a uma cerimônia de purificação.

Segundo Peregrin (2014, p. 21), chamarei essas regras, respectivamente, de *condição de aplicação* (ou então *critério de aplicação*) e *consequência de aplicação*² para o termo “*tú-tú*”.

Ross insiste que o termo “*tú-tú*” diz respeito apenas às superstições da tribo Noît-cif, mas não encontra nenhum referente no mundo natural, ou seja, não há nada “na realidade” que seja de fato *tú-tú*:

Está claro que “*tú-tú*” não é absolutamente nada, uma palavra destituída de qualquer significado. Certamente, as situações em que o tabu é infringido dão lugar a vários efeitos naturais, como sentimentos de pavor e temor, mas obviamente não são esses, e nem tampouco quaisquer outros fenômenos demonstráveis, que são designados como *tú-tú*. O discurso sobre *tú-tú* é puro sem-sentido [*pure nonsense*]. (Ross 1957, p. 812)

Por esse trecho inicial, e conforme fica evidente ao longo do artigo, Ross parece admitir que o que conta como “ter significado”³ exige uma relação denotativa, referencial, entre um termo e algo no mundo. Poderíamos dizer que, na interpretação de Ross, diferentemente de um predicado como “... é verde”, o predicado “... está *tú-tú*” não corresponde diretamente a nenhuma propriedade natural. Ou seja, Ross parece rejeitar o normativismo sobre o significado, pelo menos em sua versão “determinante de significado” (MD): o *fato normativo* de que as regras acima (condição de aplicação e consequência de aplicação) estão em vigência na sociedade Noît-cif não é suficiente para constituir o *fato semântico* de que o termo “*tú-tú*” tenha um significado determinado.

Curiosamente, o exemplo de Ross é utilizado como paradigmático na literatura que defende o normativismo⁴. O ponto que Ross pretende levantar com seu exemplo fictício é que os conceitos legais efetivos – como o conceito de *propriedade* na maioria dos sis-

2 Conforme mencionarei adiante, a distinção remonta a Dummett (1973, p. 453); porém, cito aqui Peregrin pois foi ele quem explicitamente usou essa nomenclatura para caracterizar o exemplo de Ross.

3 E talvez até “ter sentido”, embora Ross não discuta explicitamente a distinção fregeana.

4 Ver em especial Peregrin 2014, cap. 2, mas também Brożek 2015.

temas jurídicos – são semelhantes a *tû-tû* no que diz respeito a não terem referência em propriedades naturais. A única utilidade desse tipo de conceito, argumenta Ross (1957, p. 820), é uma simplificação na apresentação das normas jurídicas. Essa utilidade pode ser demonstrada matematicamente: dados n critérios de aplicação e p consequências da aplicação, sem conceitos jurídicos desse tipo (que Brožek 2015 chama de *conceitos intermediários*), são necessárias $n \times p$ regras; com esses conceitos, o número cai para $n + p$.

Porém, para os defensores do normativismo, em particular os inferencialistas (Brandom 2000, Peregrin 2014, Brožek 2015), *todos* nossos conceitos, não apenas os legais, são “*tû-tû-escos*”, ou seja, a relação de referência, quando existe, é secundária na determinação do significado. O inferencialista responde a Ross dizendo que ter condições de aplicação e consequências de aplicação é *tudo* o que é necessário e suficiente para se ter significado; não há nada “por cima e além” disso. Peregrin (2014, p. 24) fornece um bom resumo: “as palavras se tornam significativas ao serem emaranhadas [*being entangled*] na rede de relações inferenciais”.

Essa concepção de linguagem é bastante parecida ao modelo proposto por Wróblewski acerca do funcionamento de um sistema jurídico:

Suponhamos que temos um conjunto de fatos tratados como provados para além de toda dúvida razoável, e a questão é qual, se é que alguma, consequência legal deve ser atrelada a esses fatos. Temos, portanto, de um lado o fato-situação mais ou menos complicado, e as normas jurídicas [*law-norms*] válidas do outro. Para decidir um caso, de acordo com nosso modelo, é necessário e suficiente encontrar as normas que regulam o fato-situação em questão, e derivar delas as consequências legais que devem se seguir daquele fato-situação de acordo com a lei. [...] Para nossos propósitos, o problema é como encontrar uma norma jurídica que “se encaixa” [*fits*] em dado fato-situação. (1963, p. 405)

No exemplo de *tû-tû*, teríamos como fato-situação, digamos, um caso em que algum indivíduo da tribo Noît-cif tivesse ingerido a comida preparada para o chefe. Esse fato-situação, se “provado para além de toda dúvida razoável”, dispara o critério de aplicação para “*tû-tû*” sobre esse indivíduo, que passa a estar “enquadrado na conjectura de incidência”, para usar um linguajar jurídico. Ou seja, o critério de aplicação é a norma válida que se encaixa nesse fato. De

resto, são derivadas as devidas consequências: o indivíduo em questão deverá ser submetido a uma cerimônia de purificação.

É plausível que todos nossos conceitos, inclusive os extra-linguísticos, operem de acordo com esse modelo? Ora, o sucesso do modelo parece depender crucialmente da força normativa intrínseca a regras como critérios de aplicação dos termos (Hattiangadi 2007). Por isso, ao longo deste texto, tentaremos responder à pergunta: quão fortemente normativos são os critérios de aplicação? Será possível fazer uma interpretação não-normativa dos critérios de aplicação? Para começar, vejamos as origens da própria noção de *critério de aplicação* tal como ela costuma ser usada na Filosofia da Linguagem.

2. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO E NORMATIVIDADE

Cumpra apresentar como a noção de critério de aplicação é originalmente concebida por Michael Dummett em *Frege: Philosophy of Language* (1973). Embora se costume apontar Wittgenstein, e o livro de Kripke (1982) sobre as considerações wittgensteinianas acerca de “seguir regras”, como as origens da discussão recente sobre a normatividade do significado, a própria noção de critério de aplicação remonta a Frege, ou pelo menos à interpretação de Dummett acerca de Frege. Dummett escreve:

Aprender a usar uma afirmação [*statement*] de uma dada forma envolve, então, aprender duas coisas: as condições sob as quais alguém está justificado em fazer a afirmação; e o que constitui a aceitação dela, isto é, as consequências de aceitá-la. (1973, p. 435)

Conforme mencionamos anteriormente, nosso foco aqui será nas *condições*, e não nas *consequências*, de asserção. Ora, as condições de asserção para determinada afirmação são a resultante, pelo menos em parte, das condições de aplicação dos termos que a compõem. Portanto, vejamos o que Dummett tem a dizer acerca de critérios de aplicação.

A análise que Dummett faz da noção de *critério de aplicação* está atrelada à noção de *critério de identidade* no contexto de uma caracterização dos sentidos fregeanos para nomes próprios. Dummett escreve que Frege é o responsável por introduzir na filosofia o princípio de que

com um nome *deve* estar associado um critério de identidade (1973, p. 73). A expressão *critério de identidade* deriva do §62 d’*As Fundações da Aritmética* ([1884] 1980), no qual Frege escreve que, sempre que designamos um símbolo para significar um objeto, “temos de ter um critério para decidir em todos os casos quando é o mesmo que”. Embora nessa passagem Frege estivesse usando os termos e para nomes de objetos matemáticos, Dummett propõe que acrescentemos também a noção de *critério de aplicação* para explicar a composição dos sentidos fregeanos de outras classes de termos, e assim mostrar o que os nomes próprios têm de especial. Nessa direção, Dummett propõe que pensemos em pelo menos três classes de termos: *nomes próprios*, *predicados adjetivais*, e *predicados sortais*.

Em primeiro lugar, de acordo com Dummett, os sentidos dos nomes próprios são constituídos exclusivamente de critérios de identidade. Ele oferece um exemplo sobre o rio Windrush, um tributário do Tâmesa (1973, p. 73ss). Se alguém ouve o enunciado “este é o rio Windrush”, em certo tempo e local, mas não sabe que o objeto denominado é um rio, então também não sabe como usar a expressão “... é o mesmo rio que...”, e tampouco está em uma posição para julgar a verdade de “este é o Rio Windrush” enunciada em outro tempo ou local. A rigor, nesse caso, o ouvinte não sabe qual é o referente do nome “Rio Windrush”, mas Dummett parece estar propondo que esse desconhecimento do referente advém de um desconhecimento do critério de identidade associado ao nome.

É preciso também apontar que Dummett considera os critérios de identidade como sendo relativos ao tipo de identidade em questão. Um critério de identidade para rios não funciona para livros. Em outras palavras, para Dummett, a expressão “... é o mesmo rio que...” nem sempre pode ser analisada como contendo um predicado de identidade absoluto, do tipo “... é um rio e é o mesmo que...”. Porém, uma discussão mais aprofundada sobre se a noção relativa de identidade realmente se faz necessária para a proposta de Dummett foge ao escopo deste trabalho.

Podemos então passar à segunda classe de termos considerada por Dummett. Os *predicados adjetivais* (ex., “... está empoeirado”)

se caracterizam por terem seus sentidos compostos unicamente por critérios de aplicação, isto é, não são necessários critérios de identidade para julgar a verdade de frases contendo tais predicados. Um critério de aplicação para um predicado é o critério de verdade para uma *predicação crua* do tipo “isto é” ou “isto está *P*”. Uma apreensão do critério de aplicação de um predicado é “uma habilidade de julgar a verdade ou falsidade de predicacões cruas feitas com aquele predicado” (Dummett 1973, p. 233). Poderíamos dizer que o predicado “... está *tú-tú*”, na categorização de Dummett, é adjetival.

Talvez o aspecto mais controverso da reconstituição feita por Dummett dos sentidos fregeanos seja a alegada independência entre critérios de aplicação em relação a critérios de identidade. Sobre os predicados adjetivais, Dummett argumenta que, para julgar a verdade de “isto está empoeirado” não é preciso (e de fato não é possível) que uma pessoa seja capaz de julgar a verdade de “este é o mesmo empoeirado que aquele” (1973, p. 233ss)⁵.

Um outro argumento em favor da separabilidade entre critérios de aplicação e critérios de identidade vem da discussão de Dummett sobre a terceira classe de termos: os *predicados sortais* (ex., “... é um livro”). Os sentidos de predicados sortais, para Dummett, são compostos por *ambos* os tipos de critério (aplicação e identidade). Se Dummett estiver correto, a predicação crua “isto é um livro” pode ter sua verdade avaliada de forma completamente independente de um critério de identidade, basta um critério de aplicação (cf. Dummett 1973, p. 74). Porém, Dummett sugere o seguinte exemplo. Imagine que eu esteja lendo um livro e um amigo pergunte “esse é o mesmo livro que você estava lendo ontem?”. Imagine que eu tenha tido de devolver para a biblioteca o exemplar que estava lendo ontem, mas acabei comprando outro exemplar para continuar a leitura. Então respondo: “É a mesma *obra*, mas não o mesmo *exemplar*”

5 É interessante perceber aqui como a falta de distinção entre “ser” e “estar” no inglês pode levar à confusão entre critério de aplicação e critério de identidade. No original, “this is dusty” e “this is the same dusty as that” usam o mesmo verbo (to be), o que poderia talvez levar alguém a crer, ainda que isso seria uma confusão elementar, que o “is” em “this is dusty” expressaria uma relação de identidade. Porém, pelo fato de que no português, via de regra, relações de identidade não são expressas com o verbo “estar”, essa confusão sequer seria possível a partir de “isto está empoeirado”.

(Dummett 1973, p. 74). Esses dois sentidos de “livro”, no modelo de Dummett, resultam de diferenças no plano dos critérios de *identidade*, não de *aplicação*. Afinal, a predicação crua “isto é um livro” parece permanecer verdadeira a despeito de se estivermos falando sobre obras ou exemplares. Em conclusão, Dummett escreve:

Esses exemplos também mostram que o critério de identidade não é derivável do critério de aplicação: não importa o quão detalhadamente eu tenha dominado o critério para determinar quando é correto dizer “isto é um livro”, eu nunca consigo derivar dele o critério que determina quando enunciados da forma “esse livro é o mesmo que...” são verdadeiros. (1973, p. 74–75)

Feita essa apresentação da caracterização original de Dummett acerca de critérios de aplicação, vejamos a seguir um modelo para como a revisão de critérios de aplicação ocorre.

3. NEGOCIAÇÕES METALINGÜÍSTICAS SOBRE CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO

A visão acerca da linguagem que emerge a partir da caracterização de Dummett sobre os sentidos fregeanos é um tanto estática: critérios de identidade e de aplicação parecem estar ligados de forma indelével aos termos, passivamente aguardando serem apreendidos pelos falantes. Se a imagem dummettiana nos permite começar a apreciar a dimensão normativa da linguagem, ela é um tanto omissa acerca da possibilidade de se criar e modificar regras semânticas. Aqui, eu gostaria de defender que o mecanismo denominado por Plunkett e Sundell de *negociação metalingüística* opera exatamente no plano dos critérios de aplicação associados aos termos.

Para que o critério de aplicação associado a um termo possa ser suplantado por uma nova regra, estabelecida convencionalmente em uma comunidade, devemos ter evidências de que certos usos do termo não são literais, mas sim *metalingüísticos*. No uso metalingüístico de um termo, não o estamos *usando*, mas sim *mencionando*: podemos dizer, metalingüisticamente, que o termo “livro” tem cinco letras, por exemplo. Usar um termo de forma metalingüística é como que “pisar na embreagem”, temporariamente suspendendo e desacoplando o termo de suas imbricações inferenciais usuais. Tal desacoplamento temporário pode servir a diversos propósitos, mas

aqui enfocarei especificamente o caso em que o objetivo é revisar o critério de aplicação para o termo.

Negociações metalinguísticas são trocas conversacionais em que os interlocutores envolvidos “expressam desacordos sobre a informação veiculada pragmaticamente através do uso *metalinguístico* de um termo, e não via o conteúdo semântico literal” e “refletem desacordos sobre o que as palavras *deveriam* significar – sobre, entre outras coisas, qual dentre um conjunto de conceitos-candidato deveria de fato servir como o significado da palavra no contexto relevante” (Plunkett & Sundell 2013b, p. 58, ênfases no original).

Plunkett e Sundell (2013b) constroem uma sequência de quatro exemplos que têm por objetivo mostrar os diferentes usos de um termo como “livro”, começando pelo literal e terminando em um caso de negociação metalinguística. Reapresentarei aqui os exemplos de Plunkett e Sundell, fazendo algumas adaptações.

O primeiro exemplo é sobre o uso “ordinário”, literal do termo. Considere o seguinte contexto: Daniel é um professor novo no Departamento de Filosofia da Universidade X, e tanto ele quanto a professora Paula usam o termo “livro” com o mesmo critério de aplicação, algo como “monografia de mais de 100 páginas” – mesmo que esse acordo não tenha sido explicitamente discutido entre eles. Então, ocorre o seguinte diálogo (Plunkett & Sundell 2013b, p. 61):

LIVRO 1

- Daniel: Quem aqui publicou um livro?
- Paula: Bem, o Antônio publicou, mas nem a Beatriz nem o Carlos publicaram.

O ponto é que nada de normativo está ocorrendo neste diálogo; não há discussão, disputa, nem negociação acerca de normas. Em particular, não está em questão o critério de aplicação do termo “livro”: trata-se apenas de um pedido de informação utilizando o significado literal do termo.

Por sua vez, o segundo exemplo já incorre no uso metalinguístico. O contexto agora será semelhante ao primeiro exemplo, com a diferença que Daniel descobre que ter publicado um livro é um critério relevante para a progressão naquele departamento. Daniel

não conhece o critério de aplicação para o termo “livro” que está sendo usado naquela comunidade e naquele contexto, mas conhece os fatos extra-semânticos: sabe que Antônio publicou uma monografia de 124 páginas, Beatriz uma de 78 páginas, e Carlos uma coletânea de artigos. O diálogo neste segundo exemplo é homofônico ao exemplo anterior (Plunkett & Sundell 2013b, p.62):

LIVRO 2

- Daniel: Quem aqui publicou um livro?
- Paula: Bem, o Antônio publicou, mas nem a Beatriz nem o Carlos publicaram.

Porém, a diferença de contexto aqui muda completamente o sentido dessa conversa. Neste segundo contexto, Daniel está tentando inferir, a partir dos fatos extra-semânticos que conhece, *qual é* o critério de aplicação para “livro” efetivamente adotado por aquela comunidade para os fins em questão. Enquanto no exemplo LIVRO 1 a pergunta de Daniel devia ser entendida literalmente, aqui ela poderia ser parafraseada como “Quem aqui publicou isso que vocês estão chamando de ‘livro’?”. Assim, fica evidente o uso metalinguístico, na medida em que a locução “isso que vocês estão chamando de...” deixa em suspenso se o falante concorda ou não – e, diremos adiante, *se está normativamente vinculado ou não* – com o critério de aplicação adotado por seus interlocutores.

Um terceiro exemplo ocorre quando há *desacordo metalinguístico*, ainda que esse desacordo seja aparentemente expresso na linguagem-objeto, pois *usa* os termos ao invés de *mencioná-los*, e apresenta os verbos no indicativo (e não, digamos, no subjuntivo). Considere o diálogo (Plunkett & Sundell 2013b, p. 63):

LIVRO 3

- Daniel: Quem aqui publicou um livro?
- Paula: Bem, o Antônio publicou, mas nem a Beatriz nem o Carlos publicaram.
- Ricardo: Você está errada! É verdade que Antônio publicou e Beatriz não, mas o Carlos tem aquela coletânea de artigos!

Aqui, o ponto do desacordo entre Paula e Ricardo é se o termo “livro”, tal como usado para fins de progressão naquele depar-

tamento, se aplica ou não a uma coletânea de artigos. As negações presentes em “nem a Beatriz nem o Carlos publicaram” na fala de Paula podem ser lidas como “as publicações de Beatriz e Carlos (por razões diferentes) não preenchem adequadamente o critério de aplicação para o termo ‘livro’ que adotamos aqui”. Ricardo discorda, dizendo que a publicação de Carlos cumpre sim esse critério. Note que Paula pode concordar que a publicação de Carlos cumpra o critério “ordinário” ao mesmo tempo em que discorda que cumpra o critério “local” (isto é, para fins de progressão). Imaginemos haja de fato na legislação de gestão de pessoas daquela universidade uma norma que preveja que coletâneas de artigos não serão consideradas como livros para fins de progressão – ou seja, Paula estava certa. Esse ponto mostra que desacordos metalinguísticos são *decidíveis* em um sentido amplo, pelo menos nos casos em que há legislação relevante vigente, mas eles não são decidíveis através da averiguação empírica de fatos extra-semânticos, e sim através da existência e vigência das próprias normas semânticas.

Por fim, o quarto exemplo é o que propriamente um caso de *negociação metalinguística* no sentido de Plunkett e Sundell, porque ilustra um contexto em que a própria norma (critério de aplicação para “livro”) está em discussão. Imaginemos que Daniel e Paula agora são ambos professores consolidados e estão reescrevendo o regulamento para progressão do departamento. Eles têm de decidir sobre quais os critérios para que uma publicação conte como um livro (Plunkett & Sundell 2013b, p. 63):

LIVRO 4

- Daniel: Bem, o Carlos publicou um livro.
- Paula: Não publicou, não! Ele ganhou a progressão porque seus artigos eram bons, mas ele nunca publicou um livro.

Aqui, a norma anterior (que não considerava coletâneas de artigos como livros) está em suspenso, e uma nova norma está sendo gestada. A negociação entre Daniel e Paula neste último exemplo é sobre se coletâneas de artigos devem ou não ser consideradas livros – mas perceba que isso nunca chega a ser colocado de forma tão explícita. A frase de Daniel poderia muito bem ser parafraseada – embora isso soasse extremamente artificial em um diálogo desse tipo – como

“Que tal adotarmos um critério de aplicação para o termo ‘livro’ que contemple a publicação do Carlos, ou seja, que torne verdadeira a frase ‘o Carlos publicou um livro?’”. Mais uma vez: a disputa, apesar de ocorrer no plano metalinguístico, é expressa no plano da linguagem-objeto.

5. DISCUSSÃO: ANTI-NORMATIVISMO E FORÇA VINCULANTE

Como normativistas e anti-normativistas lidam com a negociação metalinguística? Ao longo desta seção, pretendo examinar esta questão, argumentando que o normativismo consegue lidar melhor com o fenômeno.

Para chegar lá, é necessário entender primeiro o que se está entendendo como normatividade forte para critérios de aplicação. Consideremos aqui o predicado adjetival “... é verde”; tanto um normativista (Whiting 2016), quanto anti-normativistas (Glüer & Wikforss 2015, p. 66), concordam que o critério de aplicação para esse predicado poderia ser formulado da seguinte maneira (C):

- (C) Para qualquer falante *S*, em qualquer tempo *t*: se “verde” significa *verde* para *S* em *t*, então é correto para *S* aplicar “verde” a qualquer objeto *x* se e somente se *x* for verde em *t*.

A divergência entre normativistas e anti-normativistas, entretanto, está na interpretação de “correto” aí. Os anti-normativistas interpretam a noção de corretude presente em (C) como *corretude semântica*, que para eles deve ser expressa em termos de um conceito semântico mais básico, como *verdade* ou *assertibilidade garantida* (Glüer & Wikforss 2015, p.66). Para os anti-normativistas, então, (C) não diz nada acerca do que um falante deve (ou não deve), pode (ou não pode), fazer com o termo “verde”. Em outras palavras, para os anti-normativistas, (C) não implica nem (D), nem (P) (a formulação (P) é adaptada de Whiting 2016, p. 223):

- (D) Para qualquer falante *S*, em qualquer tempo *t*: se “verde” significa *verde* para *S* em *t*, então *S* deve [*ought to*] aplicar “verde” a qualquer objeto *x* se e somente se *x* for verde em *t*.
- (P) Para qualquer falante *S*, em qualquer tempo *t*: se “verde” significa *verde* para *S* em *t*, então *S* pode [*may*] aplicar “verde” a qualquer objeto *x* se e somente se *x* for verde em *t*.

Tudo o que os critérios de aplicação nos fornecem, segundo Glüer e Wikforss (2015, p.67), é a possibilidade de classificar as aplicações de uma palavra entre aplicações verdadeiras, e aplicações falsas. Nesse ponto, Glüer e Wikforss não parecem tão distantes de Dummett, quando este afirma que o que o conhecimento de um critério de aplicação nos permite fazer é julgar a verdade ou falsidade de predicções cruas. Retomando o exemplo de “*tû-tû*”, para o anti-normativista, o critério de aplicação não tem força normativa nenhuma: ninguém está obrigado a classificar como *tû-tû* quem tiver comido a comida do chefe; tudo o que esse critério permite é classificar as ocorrências da predicção crua “*x está tû-tû*” entre verdadeiras e falsas. É apenas com a suplementação de uma norma do tipo *consequência de aplicação* que “*tû-tû*” passa a ter força normativa.

Os anti-normativistas costumam mencionar um exemplo de Hattiangadi (2007): em algumas atrações de parques de diversão, é comum haver um requisito mínimo de altura para que uma pessoa possa entrar com segurança naquele brinquedo. A classificação das pessoas por altura, argumentam os anti-normativistas, não é intrinsecamente normativa, e o fato de que determinada pessoa tenha atingido a altura mínima exigida é, segundo Hattiangadi (2007, p.60), um fato não-normativo, um fato natural. É apenas devido à norma vigente no parque de diversões que essa classificação pode ter consequências normativas.

Em suma, para os anti-normativistas,

[...] *qualquer* categorização pode ser usada para derivar consequências normativas. Mas não diretamente. Qualquer categorização de coisas em *As* e *não-As*, sejam elas ações ou não, podem ser usadas para derivar consequências normativas *se uma norma apropriada estiver vigente* [*if a suitable norm is in force*]. (Glüer & Wikforss 2015, p.67)

Assim, os anti-normativistas parecem estar em vantagem para explicar a negociação metalinguística. Afinal, a leitura anti-normativista para os exemplos LIVRO 1 a LIVRO 4 seria a seguinte: o critério de aplicação para “livro” não é intrinsecamente normativo; é somente quando uma norma suplementar – uma *consequência* de aplicação, a saber, a legislação específica sobre progressão naquela universidade – está em vigência, que é possível falar que o termo

gera normatividade. Nessa visão anti-normativista, um cenário como LIVRO 4 não é sobre readequar contextualmente um critério de aplicação que por si só já tinha força normativa, mas sim criar novas normas – talvez, consequências de aplicação – por sobre critérios de aplicação normativamente inertes. Portanto, talvez seja o caso que a simples existência do fenômeno de negociação metalinguística seja suficiente para derrotar o normativismo sobre o significado linguístico.

O problema é que o requerimento anti-normativista de que, para se qualificar como normas, as supostas normas linguísticas têm de ser válidas ou vigentes (“*in force*” no inglês), é infundado. Essa é uma discussão já conhecida em Filosofia do Direito; há um debate em que Robert Alexy critica a posição de Alf Ross em termos bastante semelhantes a esses.

No livro *Directives and Norms* (1968, p. 93), Ross define “norma” como “uma diretiva que corresponde a certos fatos sociais de forma tal que o modelo de conduta expresso na norma (1) é geralmente seguido pelos membros da sociedade; e (2) é encarado por eles como vinculante (válido)”⁶. Porém, Alexy (2008, p. 58) argumenta que essa definição parece exigir que a norma seja válida para que sequer possa ser considerada uma norma. Ou seja, a partir dessa definição não seria possível falar de normas inválidas, inexistentes, ou não-vinculantes. Além disso, enunciados como “essa norma deixa de ser válida” e “essa norma deveria ser válida”, embora ocorram corriqueiramente no discurso jurídico, seriam bastante problemáticos (Alexy 2008, p. 59). Em contraposição, para evitar essas dificuldades, Alexy apresenta o que chama de *conceito semântico de norma*, definindo “norma” simplesmente como “o significado de um enunciado normativo” (2008, p. 54).

Apesar da crítica de Alexy, é curioso que o próprio Ross parece admitir algo como *graus de vinculação* a normas, relativos a contextos institucionais. Por exemplo, enquanto a Constituição Brasileira

6 Sigo aqui a tradução desse trecho feita por Virgílio Afonso da Silva, conforme citação em Alexy (2008, p. 58).

tem força vinculante para todos brasileiros, o mesmo não pode ser dito do regimento da Associação Amigos do Curió, ou das regras de um jogo de tabuleiro que jogamos numa tarde de sábado. No jogo, “[e]xiste uma legislação rudimentar no acordo entre os jogadores de que tais e tais regras devem ser seguidas” (Ross 1968, p. 94). Do mesmo modo, Bernard Suits (2005, p. 41) afirma enfaticamente que “as regras de um jogo não são em última instância [*ultimately*] vinculantes”.

Enquanto o regimento da Associação Amigos do Curió pode ser vinculante para os membros da associação, o regimento de progressão ser vinculante para os professores da universidade, ou ainda o regimento de um condomínio ser vinculante para todos os condôminos e ocupantes daquele condomínio, há códigos legais cuja força vinculante é vaga. Esse é o caso, por exemplo, de códigos de nomenclatura científica, tais como os códigos de nomenclatura biológica (Brzozowski 2020) ou os de nomenclatura mineralógica (Santana 2019). Um código como o ICZN (*International Code of Zoological Nomenclature*) regulamenta, entre outras coisas, os critérios de aplicação para nomes de espécies zoológicas, tais como “*Homo sapiens sapiens*” ou “*Canis lupus familiaris*”. A questão que se coloca é: até mesmo falantes que não são taxônomos profissionais, ao usar nomes como “*Canis familiaris*”, estão vinculados por esse código?

Aqui, a resposta anti-normativista seria simplesmente que os códigos nomenclaturais, na medida em que arregimentam critérios de aplicação, servem apenas para classificar como verdades ou falsidades as frases nas quais os nomes de táxons ocorrem⁷. Em outras palavras, para os anti-normativistas, tudo o que os códigos de nomenclatura fariam seria apresentar padrões, semelhantes aos padrões de medida ou à altura mínima exigida em um parque de diversões, em relação aos quais certos usos de nomes pudessem ser julgados.

Todas essas considerações apontam para o fato de que é possível concebermos e falarmos sobre normas que não são vinculantes,

7 Por exemplo: “Fifi é um membro de *Canis lupus familiaris*” é uma verdade, enquanto “Fifi é um membro de *Felis silvestris catus*” é uma falsidade.

qualquer que seja o motivo: pode ocorrer que elas tenham sido revogadas, que elas sejam propostas de lei, ou ainda que seu caráter vinculante seja vago, transitório, ou contextual. Apesar disso, e contra o anti-normativista, as consideramos *como normas*, e não como critérios ou condições não-normativas que podem gerar aplicações verdadeiras ou falsas.

Com essa concepção de norma que abrange normas não-válidas ou não-vinculantes, podemos esboçar uma explicação normativista para a negociação metalinguística. Em primeiro lugar, um critério de aplicação para um termo em seu uso “ordinário” já tem força normativa e é vinculante para os falantes da língua em questão. Em contextos institucionais específicos, como aquela universidade dos exemplos LIVRO 1 a 4, outras camadas de normatividade podem ser acrescentadas, inclusive revogando ou substituindo o critério de aplicação usual do termo. Uma situação de negociação metalinguística, como LIVRO 4, é um caso em que diferentes normas-candidatas – até então não-vinculantes – são consideradas pelos falantes, que então podem decidir e implementar uma ou mais delas como passando a ser válida(s). Contra o anti-normativista, eu diria que não é como se tomássemos o critério de aplicação ordinário para “livro” – que, o anti-normativista insiste, não é intrinsecamente normativo – e simplesmente acrescentássemos uma consequência de aplicação sobre ele. Os exemplos sugerem que, em uma redação como “para fins deste regimento, serão considerados ‘livros’...” há uma revisão e substituição contextual do próprio critério de aplicação para “livro”. O normativista tem aqui a opção de conceber o critério de aplicação ordinário como *regra constitutiva* para uso do termo, e o do regimento como contextualmente *reguladora*.

Outra possível estratégia normativista é tentar dismantelar a ideia anti-normativista de que a corretude normativa meramente “surfa sobre” (Glüer & Wikforss 2015, p. 72) uma relação semântica mais básica (por exemplo, a verdade). Recordemos que, para o anti-normativista, critérios de aplicação são não-normativos; a normatividade chega à cena “surfando” nesses critérios apenas após a introdução de *consequências* de aplicação. Uma boa jogada para o normativista, então, seria “antecipar” a normatividade das con-

sequências de aplicação para os critérios de aplicação⁸. Afinal, os normativistas parecem dizer que o predicado que está em questão no exemplo do parque de diversões seria algum que expressa uma propriedade natural, *não-normativa*, como “... tem pelo menos 1,0 m de altura”. Porém, o normativista poderia responder que o predicado que de fato está em questão já tem um componente *normativo*, como “... é minimamente alto(a) para fins de andar nesta montanha-russa”.

Supondo que a altura mínima para andar na montanha-russa em questão seja de fato de 1,0 m, imaginemos como seriam os critérios de aplicação para esses dois predicados⁹:

- É correto para S aplicar “... tem pelo menos 1,0 m de altura” a qualquer objeto x se e somente se x tiver pelo menos 1,0 m de altura em t .
- É correto para S aplicar “... é minimamente alto(a) para fins de andar nesta montanha-russa” a qualquer objeto x se e somente se x tiver pelo menos 1,0 m de altura em t .

Parece que o anti-normativista seria aqui forçado a dizer que há uma ambiguidade no uso de “É correto” entre esses dois critérios: o primeiro seria não-normativo e expressaria corretude meramente semântica, enquanto o segundo seria normativo. A justificativa seria que o primeiro predicado teria uma relação direta (talvez: uma relação de *referência* direta) com a propriedade natural sendo medida, enquanto o segundo apenas indiretamente envolveria a propriedade natural.

Porém, proponho a seguinte forma de testar a normatividade de um critério: se reconhecermos determinada aplicação incorreta do critério como sendo uma forma de “trapaça”, então o critério é normativo e a noção de corretude envolvida não é meramente semântica. Ora, certamente é possível para alguém trapacear, e ficar

8 Com isso, se evitaria o erro cometido por Whiting (2007), que concede o ponto aos anti-normativistas.

9 Para fins de clareza, estou aqui omitindo a quantificação universal sobre S e t , bem como o antecedente do condicional (“Se ‘... tem no mínimo 1,0 metro de altura’ significa tem no mínimo 1,0m de altura para S em t , então...”).

na ponta dos pés na régua da montanha-russa de modo a aparentar ter uma altura maior. Mas também é possível trapacear ao se medir uma propriedade natural, pois há algo como uma relação contratual envolvida no jogo de fazer e relatar medições. Ao usar uma trena de forma propositalmente errada, uma pessoa está violando um contrato acerca do modo de fazer medições. Sob essa ótica, parece não haver ambiguidade entre os usos de “É correto” nos critérios acima; ambos são normativos.

É importante pensar, contra o anti-normativista, que a existência dos padrões de medida não tem como única consequência a mera classificação das aplicações de predicados entre aquelas que são verdadeiras e aquelas que são falsas, mas sobretudo separar as boas das más medições¹⁰. O resultado destas considerações é que ou os predicados “... tem pelo menos 1,0 m de altura” e “... é minimamente alto(a) para fins de andar nesta montanha-russa” estão *ambos sujeitos a critérios de correteude normativa*, ou então nenhum está.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão entre normativismo e anti-normativismo sobre o significado linguístico às vezes parece ser um exemplo típico de disputa em que os dois lados concordam em discordar. Porém, ao se trazer para o debate novos fenômenos, como o da negociação metalinguística, novas perspectivas a partir de cada uma das posições podem ser iluminadas. Embora eu tenha aqui defendido o normativismo, talvez leituras anti-normativistas do fenômeno da negociação metalinguística consigam ser mais convincentes do que a que esbocei aqui.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (2008) *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores.
- Brandom, R. (2000) *Articulating Reasons: An Introduction to Inferentialism*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

10 O anti-normativista poderia objetar que essa é a função de uma teoria da medição, não de um sistema de padrões de medida, mas isso equivaleria a dizer que a normatividade inerente à teoria da medição é mais fundamental em relação à verdade como relação semântica básica.

- Brożek, B. (2015) On *tū-tū*. *Revus* 27: p. 15–23.
- Brzozowski, J. (2020) Biological taxon names are descriptive names. *History and Philosophy of the Life Sciences* 42: Art. 29.
- Dummett, M. (1973). *Frege: Philosophy of Language*. New York: Harper & Row.
- Frege, G. ([1884] 1980) *The Foundations of Arithmetic*. Evanston: Northwestern University Press.
- Glüer, K.; Wikforss, Å. (2015) Meaning Normativism: Against the Simple Argument. *Organon F* 22 (Supplementary Issue), p. 63–73.
- Hattiangadi, A. (2007) *Oughts and Thoughts: Rule-Following and the Normativity of Content*. Oxford, UK: Clarendon Press.
- Hattiangadi, A. (2017) The Normativity of Meaning. In: Bob Hale, Crispin Wright, Alexander Miller (Orgs.) *A Companion to the Philosophy of Language Volume I*. Oxford, UK: John Wiley & Sons, p. 649–669.
- Kripke, S. (1982) *Wittgenstein on Rules and Private Language: An Elementary Exposition*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Peregrin, J. (2014) *Inferentialism: Why Rules Matter*. London: Palgrave Macmillan.
- Plunkett, D.; Sundell, T. (2013a) Disagreement and the Semantics of Normative and Evaluative Terms. *Philosophers' Imprint* 13(23): p. 1–37.
- Plunkett, D.; Sundell, T. (2013b) Antipositivist Arguments from Legal Thought and Talk: The Metalinguistic Response. In: G. Hubb & D. Lind (Eds.). *Pragmatism, Law, and Language*. New York: Routledge.
- Ross, A. (1957) *Tū-Tū*. *Harvard Law Review* 70(5), 812. doi:10.2307/1337744
- Ross, A. (1968) *Directives and Norms*. London: Routledge & Kegan Paul.
- Santana, C. (2019) Mineral misbehavior: why mineralogists don't deal in natural kinds. *Foundations of Chemistry* 21 (3): p. 333–343.
- Suits, B. (2005) *The Grasshopper: Games, Life and Utopia*. Peterborough: Broadview Press.
- Whiting, D. (2007) The Normativity of Meaning Defended. *Analysis* 67(2), p. 133–140.
- Whiting, D. (2016) What is the Normativity of Meaning? *Inquiry* 59(3), p. 219–238.
- Wróblewski, J. (1963) Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation. *Logique et Analyse* 6(21/24), p. 397–416.

IV.

CONCEITOS SEMIÓTICOS DE PROVA: REPRESENTAÇÃO, COMUNICAÇÃO E POSSIBILIDADE DE MENTIR¹

ELIOMAR DA SILVA PEREIRA²
UAL/Ratio Legis

1. INTRODUÇÃO

O que a doutrina jurídica geralmente considera como prova de crimes – partindo de vestígios, registros ou documentos, além de testemunhas em um processo penal – corresponde apenas a sinais, naturais ou artificiais, que encontramos no mundo, mas que podemos relacionar ao crime como prova sua, segundo um *conceito de signo*, no qual o sinal é apenas o meio com que o signo se expressa na relação com um objeto e seu interpretante. Se tivermos em conta essas distinções internas do signo (meio, objeto e interpretante), como pensamos ser necessário fazer, não nos importa apenas distinguir entre fontes naturais e artificiais dos sinais, mas sobretudo distinguir como cada sinal se relaciona com seu objeto e interpretante na constituição do que ao final podemos chamar de prova do crime. Trata-se de doutrina que encontramos em Charles Sanders Peirce, com a qual podemos compreender a prova como signo do crime – seja um

-
- 1 Este texto foi produzido no âmbito de estágio pós-doutoral que o autor fez no Departamento de Filosofia da Universidade de Brasília, sob supervisão do Prof. Doutor Luiz Henrique de Araújo Dutra, tendo sido apresentado inicialmente no Seminário “Verdade, Linguagem & Prova: diálogos entre Filosofia e Direito”.
 - 2 Doutor em Direito (Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa) com pós-doutorado em Filosofia (Universidade de Brasília – Departamento de Filosofia). Investigador Integrado do Ratio Legis - Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas da Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal.

índice, um ícone ou um símbolo –, no sentido geral daquilo que se assume no lugar de outra coisa.

A ideia de assumir qualquer sinal como signo certamente não pode ser atribuída originariamente a Charles Sanders Peirce – a considerar o que a história da semiótica nos tem revelado (Deeley, 1995, p. 7-108; Hénault, 2006; Todorov, 2014, p. 17-80; Walther-Bense, 2010, p. XV-XLIII) –, mas também certamente não se pode negar que, entre os pensadores modernos, coube a ele o maior esforço para apresentar a mais ampla doutrina dos sinais, embora devamos reconhecer algumas contribuições relevantes no campo da linguística que integram algumas sínteses semióticas mais recentes. Antes dele, contudo, em uma distinção entre coisas e sinais, Santo Agostinho (Livro I, Capítulo 2) havia considerado como sinais “tudo o que se emprega para significar alguma coisa além de sim mesmo”. Ademais, também John Locke suscitou anteriormente a existência de uma doutrina dos sinais a que chamou de *semeiotiké* (Deely, 1990, p. 134).

Ao concluir seu *Ensaio sobre o entendimento humano* – após tratar de ideias e palavras nos primeiros livros, no último capítulo do Livro IV dedicado ao conhecimento –, Locke (2014, p. 999) propõe uma “divisão das ciências”, na qual o terceiro ramo se ocupa com “a natureza dos sinais de que o espírito faz uso para a compreensão das coisas, ou para comunicar os seus conhecimentos aos outros”, chamando-o de *doutrina dos sinais* ou *semeiotiké*³. É nesse capítulo que Locke nos oferece uma primeira intuição acerca dos sinais em geral, considerados como coisas que se apresentam ao entendimento, mas lhes acrescentando o que se torna imprescindível a qualquer consideração semiótica deles: as ideias acerca das coisas⁴. Essa passagem das coisas para as ideias nos desloca de um *universo de sinais* para um

3 Ao chamar de doutrina, segundo explicação de Deely (1995, p. 159), Locke estaria a distingui-la do conhecimento científico, devendo ser entendida como doutrina filosófica e uma forma de ensinamento.

4 A passagem que nos parece central é a seguinte: “Porque, como entre as coisas em que o espírito medita, não há nenhuma, excepto ele próprio, que seja presente para o conhecimento, é necessário que alguma outra coisa se lhe apresente, como sinal ou representação da coisa que considera, e essas coisas são as ideias” (Locke, 2014, p. 1000).

*universo de signos*⁵, no qual o sinal é apenas a forma externa de apresentação do signo que somente se entende por completo segundo certas distinções que faz C. S. Peirce (2017b, p. 48) na sua divisão dos signos em tricotomias – segundo o meio (*qualissigno, sinsigno e legissigno*), o objeto (*ícones, índices e símbolos*) e o interpretante (*rema, dicente e argumento*) –, com as quais poderemos obter uma melhor compreensão das provas do crime como signo. Não nos vamos, contudo, deter em maiores explicações dessas tricotomias, com as quais o leitor mais interessado poderá enquadrar os tipos jurídicos de prova em certas classes semióticas, buscando extrair algumas virtudes heurísticas no domínio do raciocínio probatório. O pressuposto, em todo caso, será assumir a prova como signo do crime como enquadramento conceitual preliminar.

Assimilar, portanto, os sinais como o meio de expressão de um signo, buscando entender em que sentido uma prova pode ser considerada signo do crime, constitui o objeto principal desse texto, no qual teremos a concepção lógica de C. S. Peirce como ponto de partida, avançando com outras concepções que possam nos ajudar a compreender por que a prova de um crime é essencialmente um signo, mesmo que a coloquemos na perspectiva linguística do que se diz acerca do crime no processo penal. É nesse sentido que falamos de conceitos semióticos de prova. Ao final, esperamos deixar claro que – embora nos interessemos por falar especificamente do uso probatório do sinal em relação ao crime –, a noção geral de uso probatório permanece como base de outras possibilidades similares: o sinal presente, assumido como signo, se torna prova de algo ausente sempre. É precisamente essa generalidade que pressupomos para assumir a prova como signo do crime e pela qual poderemos entender a função probatória como uma específica função sógnica entre outras possíveis. Mas essa assimilação probatória que fazemos já se encontra nos escritos de C. S. Peirce, a considerar o relato que ele fez de um furto sofrido durante uma viagem em 1879, usando

5 Umberto Eco (2013, p. 16) dirá que passamos do “universo dos sinais” ao “universo dos sentidos”, mas ainda não queremos antecipar a questão do sentido, porque há muitas coisas prévias que merecem nossa atenção acerca dos signos, sobretudo seu conceito preliminar no qual podemos enquadrar as provas dos crimes.

explicações lógicas que se vão encontrar nas espécies de argumento do interpretante de um signo, com o que antecipa em alguns anos o tipo de narrativa investigativa que se vai encontrar nos primeiros escritos de Arthur Conan Dolye (Sebeok; Umiker-Sebeok, 1987, p. 23-37).

2. A CONCEPÇÃO SEMIÓTICA DE PEIRCE: REPRESENTAÇÃO

Assim como o admitia John Locke (2014, p. 999), também C. S. Peirce (2017b, p. 45) considera que “em sentido geral, a lógica é, (...) apenas um outro nome para *semiótica* (...), a quase necessária, ou formal, doutrina dos signos”. Contudo, enquanto em Locke a lógica estava ainda adstrita ao mundo das palavras, Peirce consegue abrir-se mais e mais a possibilidades amplas de atribuição da qualidade de signo a muitas coisas distintas da língua, sem a descartar, contudo, como espécie de signo, mas considerando tudo uma questão de lógica, com base no seu conceito amplo e aberto de signo. É essa concepção alargada do signo que nos permite abranger os sinais do crime.

Peirce considera o signo sobretudo como um *representamen*, ou descritivamente, “aquilo que, sob certo aspecto ou modo, representa algo para alguém” (Peirce, 2017b, p. 46). De imediato, pode-se identificar a prova nessa concepção, tomada como representação do crime para os sujeitos processuais. Mas é descendo aos seus elementos constitutivos que podemos ver melhor essa possibilidade. Peirce diz que esse *representamen* dirige-se à mente de alguém, criando nele um signo equivalente ou um signo mais desenvolvido que se deve designar, e assim entender, como *interpretante* do signo primeiro. Essa concepção lógica de Peirce estabelece uma compreensão dinâmica do signo, porque admite que todo signo se estabelece na base de um outro como interpretante seu. O termo que utiliza – interpretante –, por mais estranho que nos possa parecer, tem uma virtude heurística imensa, porque evidencia que a captação de qualquer coisa que se possa considerar um signo produz em outro nível um signo mais desenvolvido, como resultado de uma interpretação. E isso é especialmente relevante para a compreensão da prova como signo

no processo penal, porque em cada fase processual o que temos a partir das evidências primárias será um interpretante em segundo, terceiro ou quarto grau. Mas todos estarão em relação de *representamen* de algo distinto deles, porque “o signo representa alguma coisa, seu *objeto*”, que é representado não em todos os seus aspectos, mas segundo um “tipo de ideia” – esta é precisamente a expressão usada por Peirce, que os semiólogos têm debatido tanto na discussão sobre a realidade ou não do objeto do signo, mas que o jurista facilmente poderá identificar no conceito fundamental de tipo penal, porque, embora não seja o crime em si, é a ideia que temos dele segundo um modelo normativo. A respeito, é esclarecedor observar que Peirce também por vezes se refere a esse objeto como *fundamento do representamen*, no sentido de ter uma ideia com conteúdo similar ao tipo de ideia do signo. Em todo caso, é central no seu conceito de signo essa noção de *representação*, que ele explica posteriormente como “estar em lugar de”, o que serve para uma variedade imensa de casos, a exemplo de alguns que apresenta, como “um deputado, um advogado, (...), um diagrama, um sintoma, (...) uma testemunha, todos representam alguma coisa, de diferentes modos, para mentes que o consideram sob esse aspecto”. Portanto, não parece haver dúvida de que, além de testemunhas, tudo mais que possa “estar numa relação com um outro que, para certos propósitos [a exemplo dos probatórios], é considerado por alguma mente como se fosse esse outro” (Peirce, 2017b, 61), porque isso é precisamente o que fazem os diversos sujeitos processuais em relação com o crime.

A seguir essa concepção, utilizando-se de terminologia que transita entre a lógica e a linguística, e desta colha alguns de seus exemplos mais característicos, Charles Morris (1985, p. 31) desenvolve alguns aspectos desse conceito que melhor esclarecem os elementos do signo que ele distingue em *veículo sógnico*, *designatum* e *interpretante*, chamando a atenção para o sujeito da interpretação, o *intérprete*, geralmente deixado de fora da semiótica. É, nesse sentido, especialmente relevante à teoria da prova considerar o que ele diz a respeito do veículo sógnico, a considerar que este tanto pode dirigir o intérprete do signo ao objeto em si, quanto às características do objeto em questão mesmo diante de sua ausência. Aqui, tendo

em conta a consideração da prova como signo, podemos começar a divisar uma distinção entre *a prova referida à evidência em si* – cuja presença se encontra no local do crime, ou é descoberta e colhida posteriormente por investigações –, e *a prova referida ao crime*, cuja ausência o intérprete representa pela evidência assumida como signo. O que, portanto, se pode chamar *designatum* do signo, presente em qualquer espécie de signo, pode aludir a algo existente ou não. Assim, pode o signo aludir a algo existente, o *denotatum*, ou algo inexistente, porque o *designatum* não é uma coisa em si, mas um *tipo de objeto*, o que em termos jurídicos se pode compreender como os elementos do tipo (previsto na lei penal), segundo a natureza do objeto. É importante reter que, mesmo quando o signo tem um *denotatum*, ou seja, um *designatum* que alude a algo que existe realmente como referência ao objeto, essa referência recorre a um tipo de objeto, nunca diretamente ao objeto em si. Essa observação sobre o objeto do signo permite a Morris explicar como funciona essencialmente um signo, aclarando aquilo que Peirce já havia falado acerca do interpretante. Trata-se aqui do que Morris chama de *níveis semióticos*, em que cada nível superior de signo se nutre de níveis inferiores, pressupondo sempre e cada vez mais um interpretante, o que pressupõe também que o *designatum* do nível acima pode ser o *veículo signo* do nível abaixo. Essa imagem levada ao extremo pode conduzir a séries inteiras de signos que se apoiam em outros tantos signos, o que condiz muito adequadamente com uma teoria da prova, porque cada fase processual (inquérito, acusação, instrução e julgamento) se apoia em um nível semiótico, crescendo interpretantes a todo momento, desde a notícia do crime, passando pelas documentações originárias, testemunhais e periciais, relatórios de inquérito, denúncia e defesa, até a sentença final. Em uma imagem mais bem definida, aproveitando a noção de níveis semióticos, podemos falar em uma *árvore semiótica da prova*, cuja prova mesmo se encontra apenas no nível primário das raízes, enquanto aquilo que compõe a motivação final de uma sentença penal é apenas o *interpretante* de último nível que se encontra na copa, mediado por outros tantos interpretantes de níveis intermediários.

A noção de níveis semióticos, ao enfatizar a distância que o interpretante final se encontra em relação ao objeto de base, pode deixar a prova em condições juridicamente deploráveis em sua valoração, a considerar o que isso pode representar em termos de probabilidade acerca de uma verdade qualquer que se esteja buscando no processo penal. Mas não nos podemos sonegar essa realidade dos signos, sobretudo porque é dela que emerge uma outra característica fundamental ao mundo dos signos, o fato de que “signo nenhum pode aparecer sozinho, independentemente de outros signos”. Essa observação que nos faz Elisabeth Walther-Bense (2010, p. 6), sustentando haver uma espécie de “dependência em relação a um repertório”, é especialmente relevante ao mundo das provas penais porque uma única prova dificilmente se impõe sozinha em uma condenação, sobretudo se outras há que não estão em concordância com ela. O que ao final de um processo penal se considera a prova do crime será, portanto, sempre um repertório de provas que precisam compor uma frase probatória sintaticamente coerente. Ademais, a considerar que todo signo deve ser interpretável, “isso significa que ele é explicável por meio, pelo menos, de um outro signo” (Walther-Bense, 2010, p. 6), o que geralmente em relação à prova do crime vem acrescido em atos processuais escritos (depoimentos, laudos, relatórios) ou atualmente gravados em áudio e vídeo, mas sempre com base em linguagem verbal. Isso justifica, portanto, que tenhamos também em conta a concepção linguística dos signos, porque ela se torna indissociável da prova penal.

3. A CONCEPÇÃO SEMIÓTICA DE SAUSSURE: COMUNICAÇÃO⁶

A prova como signo se pode considerar também linguisticamente. Tendo em conta que a prova é referida no processo penal sempre em termos de linguagem, não nos é difícil compreender em que sentido a prova se enquadra nos termos do signo linguístico

6 Ao falarmos de concepção linguística do signo, não temos em mente considerar a Linguística como algo distinto da Semiótica, mas como parte desta, segundo a considerava Ferdinand de Saussure (2021, p. 47): “A Linguística não é senão uma parte dessa ciência geral”, embora na tradição de língua francesa se costume preferir o uso do termo Semiologia.

concebido na tradição de pesquisa iniciada por Ferdinand de Saussure. Em sua concepção, contudo, um signo linguístico não une uma coisa à palavra, mas um conceito que é seu significado, a uma imagem que é seu significante. É, nesse sentido, que podemos compreender o conceito de signo que nos dá Saussure (2012, p. 107): “Chamamos *signo* a combinação do conceito e da imagem acústica”. Uma qualquer prova, portanto, que assim se apresente linguisticamente, evoca não a coisa em si, mas o conceito como seu significado, através da imagem que apresenta como significante.

Ainda que em sua análise linguística tenha como objeto concreto (como assim o especifica) “o produto social depositado no cérebro de cada um, isto é, a língua”, Ferdinand de Saussure (2012, p. 107) admite que “geralmente nós a conhecemos somente através da escrita. Mesmo no caso de nossa língua materna, o documento intervém a todo instante”. Mas em sua concepção permanece a distinção entre língua e escrita como “dois sistemas distintos de signo”, cuja razão do segundo seria apenas representar o primeiro, estando neste uma função sobretudo comunicativa. Contudo, mesmo nessa sua redução do horizonte linguístico, a escrita constitui um sistema de signo também, podendo assim ser considerado. Nesse sentido, tanto os pronunciamentos falados, quanto a documentação escrita dos testemunhos probatórios do processo penal, se podem compreender em termos de signo linguístico, o que se pode igualmente falar dos testemunhos periciais que se proferem em audiência ou se documentam em laudos. Embora algumas provas sejam originalmente linguísticas – como as que decorrem imediatamente do testemunho comum – enquanto outras o são apenas por derivação, como as que decorrem mediatamente do testemunho pericial sobre vestígios, ao final, quem quer que se tenha deparado com a documentação processual de um caso criminal, sabe que tudo se encontra reduzido a linguagem, mas sempre visando a uma função prática de provar. São, na terminologia de J. L. Austin (2020, Lecture VIII, p. 99ss), atos de fala que assumem alguma força probatória, porque além do ato de enunciar (*locutionary*), também estamos tentando provar algo (*illocutionary*) e esperamos que tenha efeito no destinatário (*perlocutionary*).

A considerar, portanto, que muita coisa no processo se desenvolve na dimensão da linguagem, podemos ter em conta esse pressuposto inicial para distinguir entre questões relativas ao objeto da prova e a sua forma processual:

1º) O objeto referido pela prova é conhecido por mediação da linguagem jurídica que se expressa em tipos penais como “matar alguém”; “subtrair para si ou outrem coisa alheia móvel”; “constranger alguém...a ter conjunção carnal”. Mas, claro está que o crime não é apenas a sua expressão escrita. Por debaixo do signo linguístico há uma estrutura tridimensional de elementos que se pressupõem existentes, segundo certos conceitos teóricos, que não nos permitem considerar o crime em termos exclusivamente linguísticos, tampouco a prova como seu pretense espelho cognitivo expresso em palavras. Contudo, não se pode disso inferir a disponibilidade da linguagem na consideração do crime. Afinal, a taxatividade penal depende especialmente dos termos da linguagem com que se expressa o tipo, que antecipa suas possibilidades de prova e, sobretudo, de refutação probatória que se discutem em termos linguísticos também. Esse é um aspecto que tem sido especialmente ressaltado como uma questão de garantia jurídica da liberdade (Ferrajoli, 2008, p. 94).

2º) Todas as provas do processo em alguma fase serão incorporadas em termos linguísticos, escritos ou gravados, em síntese como documentos destinados à comunicação processual, no debate jurídico, bem como à conclusão judicial, na sentença também expressa em linguagem. Nesse sentido, mesmo a prova por excelência constituída pelo cadáver de um homicídio não é uma evidência que fala por si independente de alguém que fale por ela em linguagem humana. Isso se pode dizer de várias outras provas, como a pessoa, cujo testemunho vem expresso em linguagem, por vezes intermediada pela linguagem de um escrivão. Ademais, não se podem ignorar os documentos escritos que são de forma imediata, não indireta, prova que existe em termos linguísticos a exemplo de contratos que podem guardar algum interesse probatório.

Pode-se, é certo, objetar que a prova como signo linguístico não representa a prova mesma em si, pois ela não vale por sua di-

mensão linguística, mas pelo que ela se refere mediante o documento indiretamente. E de fato não se podem confundir as coisas, pois quando estamos a tratar de provas, fazemos uma abstração de sua forma documental para tratar diretamente do que ela fala, embora ainda permaneça a dimensão linguística como um signo de intermediação. Claro é que, nessa perspectiva, a linguagem da prova como signo de intermediação não é a mesma linguagem que interessa à linguística, mas essa parece exercer um papel de modelo contínuo que se estende aos outros campos da semiótica.

É, nesse sentido, que Roland Barthes (2012, p. 14) nos adverte acerca da linguagem como primeira estrutura de pensamento semiótico, porque, embora possamos trabalhar com substâncias não linguísticas de início, como evidentemente se passa no campo da prova penal, qualquer análise semiótica dessa prova será levada a encontrar, em algum momento, a linguagem em seu caminho, mas não apenas como modelo semiótico, também em seus componentes, de mediação ou de significação. Admitindo uma distinção, Barthes (2012, p. 15) conclui que “essa linguagem, entretanto, não é exatamente a dos linguistas: é uma segunda linguagem, cujas unidades não são mais os monemas ou fonemas, mas fragmentos mais extensos do discurso”. A prova como signo linguístico seria considerada, assim, em seus fragmentos de discurso mais amplos que abrangem a referência a elementos do crime, componentes do tipo penal como unidade discursiva de atribuição de responsabilidade.

É essa compreensão que permite a Roland Barthes entender o postulado de que, embora partindo de Saussure, pretende inverter a relação de dependência entre linguística e semiótica: “É preciso, em suma, admitir desde agora a possibilidade de revirar um dia a proposição de Saussure: a Linguística não é uma parte, mesmo privilegiada, da ciência geral dos signos: a Semiologia é que é uma parte da Linguística” (Barthes, 2015, p. 15)⁷. Por isso, com razão, Roland

7 A melhor distinção entre os termos Semiótica e Semiologia decorre sobretudo de usos que encontramos nas tradições de língua inglesa e francesa, respectivamente, embora alguns autores insistam em fazer outra distinção, reivindicando para a Semiologia o status de ciência acerca da Semiótica considerada como objeto de estudo, embora esta reivindique geralmente para o objeto o termo *semiose*. Optamos pelo uso da tradição de língua inglesa, usando semiologia apenas quando inevitável em caso de transcrições como estas.

Barthes apresenta a proposta de discutir a semiótica a partir da linguística, cujos conceitos analíticos considera suficientemente gerais para preparar uma qualquer pesquisa semiótica. E de fato haverá grande proveito em considerar certas categorias de pensamento linguístico apropriadas a campos não linguísticos como a prova penal, a exemplo da distinção entre *denotação* e *conotação*, que se encontra assimilada na semiótica geral. Assim, sem que nos empenhemos em discutir detalhadamente desde logo essa distinção, mesmo que desçamos ao nível das evidências como signo, como se encontra na semiótica geral, poder-se-á distinguir aquilo que elas denotam como prova, daquilo que apenas conotam em segundo plano apoiadas na denotação de primeiro plano. Um fio de cabelo, por exemplo, encontrado em uma cena de crime denota imediatamente apenas que alguém deixou cair um fio de cabelo no local de crime, mas pode conotar muitas outras coisas a partir da denotação de partida. Essa conotação, contudo, apenas se torna possível no contexto de uma cena de crime, orientada por uma teoria do crime, cujos elementos típicos exigem uma redução da complexidade do mundo ao conceito legal.

Assim, portanto, recusar a dimensão da linguagem na compreensão da prova seria uma incompreensão semiótica, mas mesmo para quem o queira fazer, não conseguiria recusar a *estrutura* da linguagem como parâmetro de pensamento, a considerar o que entende Noam Chomsky (2018, p. 42) a respeito da relação entre linguagem e pensamento, ao sustentar que a linguagem é essencialmente um instrumento de pensamento, antes e independente do seu uso em comunicação. Isso implica que, embora possamos ter uma concepção linguística do signo como comunicação, não é precisamente esta que constitui sua noção essencial, mas aquela anterior que podemos encontrar na noção peirceana de representação. Os seus argumentos consistem em considerar que grande parte do uso que fazemos da linguagem não é necessariamente externada em alguma comunicação, pois muito do que pensamos se desenvolve pela forma de um “tipo de diálogo interno”, o que não configura uma comunicação em sentido próprio. Portanto, ele conclui que: “A investigação sobre o *design* da linguagem nos dá boas razões para levar a sério uma

concepção tradicional da linguagem como sendo essencialmente um instrumento do pensamento” (Chomsky, 2018, p. 42). Em outros termos, ainda que não estejamos tratando de prova cujo meio de apresentação seja linguístico, mesmo que não a queiramos assimilar como linguagem, parece impossível renunciar às estruturas triádicas pressupostas na linguagem como instrumento de pensamento (Berwick; Chomsky, 2017, p. 127). Essa mesma concepção acerca da linguagem foi assumida por Ernst Cassirer (2001, p. 33), para quem “o caos das impressões imediatas somente passa a se aclarar e articular no momento em que lhe «damos nome», permeando-o, assim, com a função do pensamento linguístico e da expressão linguística”, embora lhe dando uma perspectiva filosófica mais ampla no conjunto de outras formas simbólicas como o mito, a arte e a ciência.

4. CONVENÇÃO, FUNÇÃO E POSSIBILIDADE DE MENTIR

Aproveitando-se tanto da tradição linguística, quanto da tradição lógica, Umberto Eco (1990; 2001b, pp. 17-68; 2012, pp. 1-9; 2014, p. 9ss) avança com uma concepção mais ostensivamente semiótica do signo, partindo do contraste que vislumbra entre a concepção (comunicativa) de Saussure e a concepção (representativa) de Peirce. Considerando a concepção de Saussure limitada apenas a signos intencionais como *artificio comunicativo* necessariamente, Umberto Eco considera a concepção de Peirce mais abrangente, porque ele não requer, “como condição necessária para a definição do signo, que este seja emitido intencionalmente e produzido artificialmente” (Eco, 2014, p. 11), o que lhe permite falar tanto de signos naturais, quanto de signos não intencionais. Contudo, parece haver alguma impropriedade conceitual na ideia que Umberto Eco tem de *intencionalidade*, porque se entendemos esta também como representação (Searle, 2002b, p. 6), não nos parece que Peirce tenha pensado em signos não intencionais nesse sentido, a considerar seu conceito de signo concentrado na ideia de representação. O que, de fato, Peirce admite são signos cujos meios podem estar em fontes naturais ou artificiais, mas daí não decorre que necessariamente se possam considerar não intencionais, tendo em vista que mesmo esses sinais naturais, ao serem assumidos como signos, nisto está precisamente

sua intencionalidade, porque pressupõe uma *direcionalidade relacional* (Searle, 2002b, p. 1ss; Dutra, 2021d, p. 165ss).

Os signos, portanto, podem abranger eventos físicos, cuja fonte seja natural, assim como “comportamentos humanos emitidos inconscientemente pelos emittentes”, com a condição apenas de que um grupo humano qualquer se decida por utilizá-los como veículo de outra coisa. Mas não podemos considerar como signos não intencionais, como o pretende Umberto Eco (2014, p. 12), aqueles nos quais “um ser humano executa atos perceptíveis por outro como artifícios sinalizadores, que revelam algo mais, mesmo que o emittente não tenha consciência das propriedades relevadoras de seu próprio comportamento”, porque ainda aqui há intencionalidade. Sem entrarmos a discutir aqui os fundamentos behavioristas que se podem encontrar e questionar na pressuposição dessa espécie de signo, o certo é que, embora não revelem exatamente o que tinha em mente o sujeito produtor do ato, não subsiste dúvida de que os atos, em sua execução ou em suas consequências vestigiais, poderão ser considerados por um grupo humano segundo uma percepção sígnica, o que até pode prescindir da comunicação saussureana, mas não pode prescindir da representação peirceana, tampouco de intencionalidade.

Assim, chegamos à mais perfeita concepção do signo na qual a prova penal se enquadra perfeitamente. Afinal, a prova penal, como *signo representativo do crime*, é precisamente assimilada por um grupo humano de sujeitos processuais que assim a consideram como signo do crime, independente da consciência que tenha o emittente das propriedades probatórias que emergem no ambiente jurídico-penal. Aliás, bem compreendida a prova penal, é exatamente disso que se trata, pois o sujeito emittente do sinal assimilado como signo não pretende fazer prova contra si mesmo ao executar atos típicos que deixam algum vestígio ou é testemunhado por alguém; ele os executa, tanto no interesse positivo da vantagem ilícita contida no tipo penal, quanto no interesse negativo de que nada lhe seja produzido como prova, mas mesmo nisso há intencionalidade; e no entanto pela função sígnica probatória assim assumida por um grupo humano, resulta em tornar-se tudo como prova de um crime. Mas, é

preciso insistir, isso não retira necessariamente a intencionalidade do sujeito, apenas desloca a intencionalidade de um campo para outro no qual a intencionalidade primária é apropriada para outra *função*: a probatória não pretendida pelo sujeito que a produz. Digamos, portanto, para não criar dúvidas, que se trata de atos não propositais quanto a sua função probatória.

É, nesse sentido, relevante uma outra concepção que Umberto Eco desenvolve a respeito dos signos, ao enfatizar não tanto o signo em si, mas a sua *função sgnica* como a questão que deve interessar primariamente à semiótica. Essa concepção é especialmente relevante para a compreensão da prova, pois os sinais do crime não se apresentam como um signo em si, mas como qualquer coisa que é tomada em sua função de signo. A definição de Umberto Eco (2014, p. 39) é a seguinte: “há função sgnica quando uma expressão se correlaciona a um conteúdo, tornando-se ambos os elementos correlatos *functivos* da correlação”. É nesse sentido que Eco estabelece uma necessária distinção entre *senal*, como aquilo que aparece primariamente como entidade física, e o *signo*, como entidade semiótica de uma cultura. Assim considerado, um sinal é uma unidade física que tanto se pode tornar uma unidade de um sistema de expressão ordenado de um conteúdo, quanto pode permanecer apenas como unidade de um sistema físico sem qualquer função semiótica. Nesse sentido, um vestígio qualquer encontrado no local do crime, algum outro objeto colhido em busca e apreensão, documentos obtidos por requisição da autoridade, tudo se pode manter no âmbito de sua manifestação física, sem qualquer consideração semiótica em algum espaço cultural, mas ao entrar no espaço da cultura jurídico-penal, esses sinais são assimilados como expressão de um sistema de conteúdo probatório. Mas observemos bem, esses mesmos sinais se podem encontrar no campo de interesse apenas histórico, criminológico ou até mesmo estético, sem qualquer referência ao crime que poderia provar, apenas para reconstruir um fato histórico, para descrever um ato considerado crime em alguma cultura ou para o deleite visual de alguma exposição. E, precisamente por isso, explica Umberto Eco, “um signo é sempre constituído por um (ou mais) elementos de um *plano de expressão* convencionalmente correlatos

a um (ou mais) elementos de um *plano de conteúdo*". E, portanto, tendo em conta essa distinção entre expressão e conteúdo, "sempre que ocorre uma correlação desse tipo, reconhecida por uma sociedade humana, existe signo" (Eco, 2014, p. 40). Ao considerar, assim, a *convencionalidade* do signo como algo que lhe é intrínseco, Umberto Eco admite, embora não nesses termos, que o signo emerge além das intencionalidades individuais, segundo uma intencionalidade social⁸. Isso, ademais, não retira do signo sua função representativa, que permanece pressuposta no que ele considera postulados fundamentais do signo.

Umberto Eco (2014, p. 39ss) apresenta alguns postulados, que se aproveitam perfeitamente à compreensão semiótica da prova penal: a) "um signo não é uma entidade física", assim como a prova não é aquilo que fisicamente se apresenta em processo penal, embora esta se constitua na "ocorrência concreta do elemento pertinente da expressão", em qualquer espaço de cultura como a jurídico-penal, por exemplo; b) "um signo não é uma entidade semiótica fixa", não podendo portanto se considerar a prova como algo absoluta e rigidamente representativo do crime, pois a partir de uma mesma base física se podem constituir signos diversos, tanto de prova do crime, quanto de outras coisas que concordam ou discordam do signo probatório. Afinal, como ressalta Umberto Eco, "os signos são o resultado provisório de regras de codificação que estabelecem correlações transitórias em que cada elemento é, por assim dizer, autorizado a associar-se com um outro elemento...". Em outras palavras, apenas se pode formar um signo sob a condição de certas circunstâncias previstas por um código que admite assimilar o sinal como representativo de algo. Pondo, assim, a prova em perspectiva histórica, pode-se entender por que razão duas testemunhas se podiam considerar como prova suficiente do crime no sistema legal de provas do processo penal medieval, assim como sobreviver a uma prova corporal no sistema probatório das ordálias era prova de inocência. A prova,

8 A considerar, aqui, o que nos diz Luiz Henrique de Araújo Dutra (2021d, p. 179-180): "A intencionalidade é, de fato, um fenômeno emergente que pode acontecer em diversos contextos. Acontece no contexto da vida, da mente e também da sociedade e nas diversas inter-relações entre essas esferas".

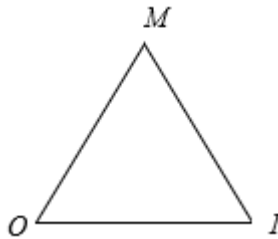
portanto, como signo, “se dissolve numa rede de relações múltiplas e mutáveis” (Eco, 2014, 40).

Estabelecidas essas definições, distinções e categorias básicas do pensamento semiótico, entende-se aquilo que constitui certamente a mais original concepção acerca do signo que se encontra em Umberto Eco (2014, p. 48ss), para quem falar de signo significa falar também sobre “possibilidade de mentir”. Umberto Eco chega a essa concepção ao tentar evidenciar melhor o problema do *referente* do signo, porque em algumas teorias o referente supõe alguns estados do mundo como correspondentes do conteúdo do signo. É o que ele chama de falácia referencial do signo, porque o referente não exige uma realidade correspondente, mas apenas a sua ideia representada. Isso resulta em dizer que o signo funciona mesmo que alguém se decida por mentir acerca do referente. “Portanto” – explica-nos Umberto Eco (2014, p. 49) – “*toda vez que se manifesta uma possibilidade de mentir, achamo-nos em presença de uma função signica*”, porque falar de função *signica* supõe necessariamente a possibilidade de significar (assim como de comunicar) algo que não encontra qualquer correspondência na dimensão real de fatos. É por isso que a semiótica pode estudar tudo quanto possa ser usado para mentir, afinal “a possibilidade de mentir é o *proprium* da semiose, assim como, para os escolásticos, a possibilidade de rir era o *proprium* do homem como animal racional”. Em outras palavras, sintéticas e conclusivas, afirmando mais expressamente: “Sempre que há mentira, há significação. Sempre que há significação, pode-se usá-la para mentir” (Eco, 2014, p. 49). A prova, assim considerada, é por excelência um signo digno de abordagem semiótica, porque tanto pode ser usada para dizer a verdade, segundo os tratados tradicionais do direito, fundamentados na epistemologia clássica, como pode ser usada para mentir acerca do crime. E cada vez mais encontramos essa função realizada, em detrimento da finalidade a que se propõe o direito, não apenas na discussão tradicional acerca dos falsos testemunhos, que atualmente se pode ampliar às falsas colaborações premiadas, como também em perícias e documentos, que se podem tornar em meios de veicular uma mentira, engendrada na construção da prova como signo.

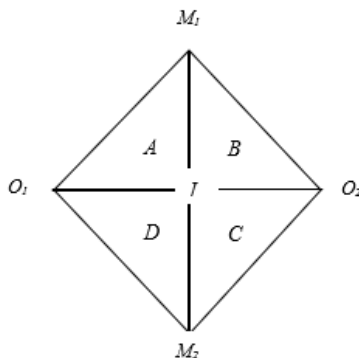
5. A RELAÇÃO TRIÁDICA FUNDAMENTAL

Ao falar das suas diversas tricotomias – segundo o meio, o objeto e o interpretante – C. S. Peirce (2017b) pressupõe sempre a existência de três elementos fundamentais que se relacionam no conceito unitário de signo, geralmente os chamando de *signo*, ou *representamen*, *objeto* e *interpretante*. Não há consenso na terminologia desses elementos constitutivos do signo, a considerar o inventário comparativo que fez Umberto Eco (1990, p. 25), apresentando as diversas nomenclaturas encontradas: 1) signo (Peirce), símbolo (Ogdën-Richards); veículo signífico (Morris), expressão (Hjelmslev); representamen (Peirce), sema (Buysens); 2) objecto (Frege-Peirce), denotatum (morris), significado (frege), denotação (Rusell), extensão (Carnap); 3) interpretante (Peirce), referência (Ogdën-Richards), sentido (Frege), intensão (Carnap), designatum (Morris, 1938), significatum (Morris, 1946), conceito (Sausure), concotação, connotatum (Stuart Mill), Imagem mental (Sausurre, Peirce), conteúdo (Hjelmslev), estado de consciência (Buysens). Apesar, contudo, da relevância de termos um panorama terminológico assim, o mais importante, a respeito dos termos, é considerar que eles pressupõem também compreensões muito diversas de cada elemento. E apesar de algumas dificuldades que oferece a teoria semiótica de Charles S. Peirce, tendo em conta seus desenvolvimentos por Elizabeth Walther-Bense, esta nos parece ser a que melhor atende às necessidades de uma teoria da prova, embora possamos recorrer a outras teorias visando a obter uma melhor compreensão de cada elemento semiótico.

Elizabeth Walther-Bense (2010) desenvolve essa teoria originária a partir da noção de *relação triádica*, mas repropõe que se considerem os elementos como *meio*, *objeto* e *interpretante* (como já procedemos no tópico anterior), segundo a fórmula: $S = R (M, O, I)$. A substituição do termo *signo* por *meio* é adequada por duas razões: primeiro, porque o signo parece representar melhor o conjunto da relação, não estando restrito ao meio com que o signo se apresenta; segundo, porque adere melhor à terminologia que se costuma encontrar nas discussões jurídicas sobre a prova, quando geralmente se fala em meio de prova e objeto de prova (Malatesta, 1996). Nesses termos, o signo pode ter a seguinte representação:



Esta mesma fórmula se pode utilizar na abordagem semiótica da prova, com que podemos falar de *relação probatória*, nos seguintes termos: $P = R (M, O, I)$. Contudo, embora possamos reduzir a prova como signo do crime a uma representação assim, na prática processual penal, M congrega múltiplos meios de prova ($m_1, m_2, m_3 \dots m_n$) que no conjunto concorrem para alguma conclusão sobre se “alguém cometeu um crime” (AxB). Ademais, devemos ter em conta a dualidade do objeto, considerado tanto como um *fato histórico-material* (O_1), quanto como um *tipo hipotético-normativo* (O_2). E, por fim, devemos ter em conta que, no conjunto dos atos processuais relativos à prova do crime, além dos signos primários, que podemos chamar de M_1 , composto de atos não necessariamente locutórios, há outros tantos signos secundários, que podemos chamar de M_2 , composto de atos necessariamente locutórios, nos quais se encontra a proposição AxB , explícita ou implicitamente. Assim, sem abandonar a relação triádica fundamental, podemos ter uma representação mais sofisticada das provas como signos do crime em um processo penal como se segue:



A figura pode, então, ser interpretada segundo quatro triângulos (A, B, C, D), composto dos elementos (M, O, I), como se segue em sentido horário: A (M_1, O_1, I); B (M_1, O_2, I); C (M_2, O_2, I); D (M_2, O_1, I). Enquanto A e C tratam do que no direito chamamos de *quaestio facti*; B e D tratam do que no direito chamamos de *quaestio iuris*. Por sua vez, além das diferenças relativas ao caráter locutório, enquanto A e B contêm atos não necessariamente propositais (quanto ao objetivo probatório), C e D contêm atos necessariamente propositais (quanto ao objetivo probatório), embora todos os atos mantenham sua intencionalidade⁹. E, assim, devemos compreender que, apesar da imbricação que todos os triângulos encontram em um I compartilhado, cada triângulo trata da questão da prova sob perspectivas diversas.

Em um relato que torne o quadro mais compreensível, podemos imaginar algum sujeito processual que encontra um sinal M_1 – fios de cabelo em uma cena de crime, por exemplo – com base no qual relaciona a alguém que possivelmente tenha estado presente com a vítima no local do crime (O_1), chegando à ideia primária de que aquele sinal pode ser uma prova do crime (I), o que certamente fará em comparação com um modelo típico de objeto que se encontra na lei penal (O_2). Assim, consideradas essas operações que se encontram ainda em sua mente, o mesmo sujeito processual poderá emitir um novo sinal (M_2), enunciando-o em um relatório ou um laudo, no qual ficará documentada linguisticamente a sua interpretação (I), que reproduz a relação que estabeleceu entre M_1, O_1, O_2 . Essa mesma operação sintetizada na imagem do quadro se pode repetir relativamente a todos os demais sinais que se encontrem a respeito de um crime.

Além da terminologia e da relação triádica dos elementos com que se constitui o signo, o mais importante é ter uma boa compreensão da natureza desses elementos, o que encontramos na explicação

9 Ao falarmos de intencionalidade, como abrangente de atos propositais e não propositais relativamente ao objetivo probatório, estamos assumindo a noção de intencionalidade como *direcionalidade* (Searle, 2002b, pp. 1-6) *relacional* (Dutra, 2021d, p. 165ss), que nos vai ajudar oportunamente a discutir o problema geral do significado.

que Elisabeth Walther-Bense apresenta, recorrendo às categorias fundamentais que Peirce denomina de *primariedade*, *secundariedade* e *terciariedade*¹⁰, com as quais o signo pode ser considerado nas suas referências com o meio (1), com o objeto (2) e com o interpretante (3). Assim, em relação ao meio, “o signo é parte do mundo físico, material”, enquanto em relação com o objeto, ele é “parte do mundo objetivo das coisas e dos acontecimentos”, no qual se entende por “mundo objetivo” não o “mundo físico”, mas a uma objetivação conceitual do mundo físico. E, por fim, na sua relação com o interpretante, o signo “é parte das regras, das regularidades, das formas e relações de pensamento do mundo mental” (Walther-Bense, 2010, 10). Assim, podemos vislumbrar a virtude teórica que essa distinção semiótica do signo pode ter na compreensão jurídica da prova. Ao considerarmos, nesse sentido, a prova como uma relação triádica segundo a fórmula $P = R (M, O, I)$, teremos sempre em mente que qualquer meio físico (material, documental ou testemunhal) não constitui uma prova em si (na pura referência a si mesmo), sem qualquer referência ao objeto, tampouco ao interpretante que suscita o problema das regras de pensamento relativas ao seu significado como prova do objeto.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As diversas concepções semióticas acerca do signo nos permitem compreender que muitas funções sógnicas podem ser extraídas, a exemplo da representação, da comunicação e da convenção com possibilidade de mentir. Estas são funções, contudo, que não se colocam em conflito, podendo haver outras tantas que concorrem em um mesmo signo. Pierre Guiraud (1978, p. 14), por exemplo, nos fala ainda de funções referencial, emotiva, conativa ou injuntiva, poética ou estética, fática e metalinguística. Mas em uma concepção mais econômica e sistemática, Elisabeth Walther-Bense (2010, p.

10 A respeito desses termos, contudo, há grande divergência nas traduções portuguesas do que Peirce trata como *firstness*, *secondness* e *thirdness*, conforme ressalta o tradutor brasileiro J. Teixeira Coelho Neto, explicando que há ainda quem fale de *primariedade*, *secundariedade* e *terciariedade*, ao que ele optou por chamar de *primeiridade*, *secundidade* e *terceiridade*.

57) propõe que se distingam entre funções internas do signo – decorrentes das relações imediatas do meio com seu objeto e seu interpretante – e funções externas que emergem destas indiretamente, a exemplo de uma função probatória.

As funções internas são primárias e podem ser assimiladas como a concepção representacional peirceana. Esta nos parece ser, essencialmente, o que constitui o signo em geral. É em decorrência das relações imediatas entre o meio do signo, seu objeto e seu interpretante, que podemos estabelecer a função primária de representação do crime pela prova, segundo algumas convenções que se pressupõem. A convenção, de fato, parece intervir no signo, mas na dependência da representação. A exemplo das provas de crime, ainda que não exista uma convenção acerca de sua função representativa, constitui a função probatória precisamente postular uma representação que pode tornar-se uma convenção. As funções externas, por sua vez, dependem mais da situação que da convenção postulada por Umberto Eco. É nesse sentido que Elisabeth Walther-Bense (2010, p. 9) fala de *situação* do signo, porque para “que um objeto material qualquer possa, como signo, designar alguma coisa não depende somente de *convenção*, mas também do fato de que esse signo funcione numa determinada «situação»”. Assim, entende-se por que a função probatória pressupõe que nos coloquemos em uma situação que requeira ao signo funcionar como prova, a exemplo de uma situação processual penal.

A primeira função externa se encontra na comunicação que o signo permite promover, a considerar que se constitui de um meio transmissível. A prova como signo pode, nesse sentido, também funcionar como um instrumento de mediação comunicativa para a decisão no processo penal. As provas se apresentam inicialmente na forma de seus meios primários de aquisição, mas são geralmente resumidas em linguagem de interpretação destinada a comunicar seu significado probatório. Assumida como representação para o sujeito primário, este pretende comunicar sua representação aos demais sujeitos processuais. Mas tendo em conta seu objeto, a prova se apresenta também com “função de realização”, segundo terminologia sugerida por E. Walther-Bense (2010, p. 58) que podemos entender

como “constituição do objeto”, porque é apenas pelo signo que podemos apresentar ou até mesmo construir o objeto. O crime, nesse sentido, como objeto da prova, embora não venha apresentado diretamente no processo, mesmo quando há algo a apresentar como o cadáver no caso de homicídio, vem representado por meios de prova diversos que contribuem para que possamos construir uma imagem do objeto por interpretação dos sinais. Assim, tendo em conta o interpretante do signo, a cada prova assimilada representativamente como signo, além de assumir uma função constitutiva do crime, poderá tornar-se um precedente probatório como modelo para interpretações futuras no sentido de estabelecer alguma codificação de tipos probatórios.

Mas embora possamos assimilar todas essas funções externas no conceito de prova como signo do crime, este signo se assume como função própria somente em situações nas quais os sujeitos possuem alguma finalidade específica de provar. Trata-se, nesse sentido, de uma função que não se limita ao contexto jurídico-penal, pois há necessidades probatórias em vários outros contextos como o científico, por exemplo. Assim, a partir da função de representação que lhe é fundamental, podemos entender por que o signo é essencialmente “uma noção relacional” (Dutra, 2017, p. 40), concluindo que a função probatória emerge na situação própria como uma *relacionalidade finalista* – esta é uma expressão sugerida por Luiz Henrique de Araújo Dutra (2021d, p. 168) para explicar a intencionalidade, que devemos pressupor no problema geral de significação probatória, a que devemos dedicar uma especial atenção se quisermos compreender a essência do raciocínio probatório em processo penal. É nesse sentido que acreditamos ser possível compreender melhor o conceito básico que encontramos em C. S. Peirce, para quem qualquer coisa somente pode ser considerado signo, quando representa algo para alguém, “sob certo aspecto ou modo”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Austin, J. L. (2020). *How to do things with words*. The William James Lectures, Harvard University, edited by J. O. Urmson. Edição Kindle, Barakaldo Books, [1955].
- Barthes, R. (2001) *A aventura semiológica*. São Paulo, Martins Fontes.

- Barthes, R. (2012) *Elementos de semiologia*. São Paulo, Cultrix.
- Berwiick, R. C.; Chomsky, N. (2017) *Por que apenas nós? Linguagem e evolução*. São Paulo, Editora Unesp.
- Carnelutti, F. (2005). *Das provas no processo penal*. Campinas, Impactus.
- Cassirer, E. (2001) *Filosofia das formas simbólicas, I – A linguagem*. São Paulo, Martins Fontes, [1923].
- Chomsky, N. (2018) *Que tipo de criaturas somos nós?* Petrópolis, Vozes.
- Deely, J. (1995) *Introdução à Semiótica: história e doutrina*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.
- Deely, J. (1990). *Semiótica básica*. São Paulo, Ática.
- Dutra, L. H. A. (2017) *Filosofia da Linguagem: introdução crítica à semântica filosófica*. 2ed. Florianópolis, Editora UFSC.
- Dutra, L. H. A. (2021d) *Realidade e Conhecimento Social*. Florianópolis, Editora UFSC.
- Eco, U. (1990). *O signo*. Lisboa, Editorial Presença.
- Eco, U. (2001b). *Semiótica e Filosofia da Linguagem*. Lisboa, Instituto Piaget.
- Eco, U. (2012). *A estrutura ausente*. São Paulo, Perspectiva
- Eco, U. (2014). *Tratado geral de semiótica*. São Paulo, Perspectiva.
- Ferrajoli, L. (2008). *Diritto e Ragione: teoria del garantismo penale*. Bari-Roma, Laterza.
- Foucault, M. (2013) *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro, Nau-PUC-Rio, [1973].
- Guiraud, P. (1978). *A semiologia*. Lisboa-São Paulo, Editorial Presença-Livraria Martins Fontes.
- Hénault, A. (2006) *História concisa da semiótica*. São Paulo, Parábola Editorial
- Locke, J. (2014) *Ensaio sobre o entendimento humano*. Volume II (Livros III e IV). Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, [1690].
- Malatesta, N. F Dei (1996). *A lógica das provas em matéria criminal*. Campinas, Bookseller, [1912].
- Morris, C. (1985) *Fundamentos de la teoría de los signos*. Barcelona-Buenos Aires-Mexico, Ediciones Paidós, [1938].
- Peirce, C. S. (2008) Dedução, indução e hipótese. *Ilustrações da lógica da ciência*. Aparecida (SP), Ideias&Letras, [1877-1878]
- Peirce, C. S. (2017a) Princípios de Filosofia. *Semiótica*. São Paulo, Perspectiva, pp. 3-18 [1931]
- Peirce, C. S. (2017b) Elementos de Lógica. *Semiótica*. São Paulo, Perspectiva, pp. 19-164 [1932]
- Saussure, F. (2012) *Curso de Linguística Geral*. São Paulo, Cultrix [1916].
- Searle, J. R. (2002b) *Intencionalidade*. São Paulo, Martins Fontes [1983].
- Sebeok, T. A.; Umiker-Sebeok, J. [1987] *Sherlock Holmes y Charles S. Peirce: el método de la investigación*. Barcelona-Buenos Aires-Mexico.
- Todorov, T. (2014) *Teorias do símbolo*. São Paulo, Editora Unesp, [1977]
- Walther-Bense, E. (2010) *A teoria geral dos signos: introdução aos fundamentos da semiótica*. São Paulo, Perspectiva.

V.

TRADUÇÕES JURÍDICAS EM EPISTEMOLOGIA PROBATÓRIA: UMA CRÍTICA ÀS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM MATÉRIA PENAL

ANTONIO HENRIQUE GRACIANO SUXBERGER¹
UniCEUB

1. INTRODUÇÃO

Ideias e institutos jurídicos circulam entre países de distintas tradições jurídicas. Isso não é novidade e é comum o uso do recurso comparativo quando pensamos soluções e alternativas aos problemas públicos em geral. Essa compreensão igualmente se encontra presente nos dilemas presentes no campo da epistemologia probatória.

Investigações comparativas dentro de um mesmo sistema jurídico ou o esforço para encontrar similitudes e diferenças de normas e instituições em dois ou mais sistemas jurídicos têm auxiliado no desenvolvimento das ideias e dos institutos jurídicos de diferentes contextos e tradições. Não são poucas vezes que as comparações entre institutos jurídicos antinômicos ou contraditórios de um mesmo sistema normativo permitem descobrir e sanar falhas sistêmicas, ou de determinado campo, que podem conduzir a transformações importantes. Estas mudanças operam tanto no plano teórico-argumentativo quanto no aumento da capacidade de decisão de alguma

1 Doutor e Mestre em Direito. Pós-doutor. Professor titular do programa de mestrado e doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e dos cursos de especialização da Fundação Escola Superior do MPDFT e da Escola Superior do Ministério Público da União. Promotor de Justiça no Distrito Federal. Membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2021-2023). E-mail: antonio.suxberger@ceub.edu.br

esfera prática de julgamento (Gustín & Dias, 2010, p. 28). O avanço ou retrocesso no tema dependerá, claro, da boa ou má qualidade dessas comparações, transplantes e tradições.

A partir do levantamento exploratório de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça – STJ, especialmente nos temas do testemunho indireto e no procedimento do interrogatório, o presente artigo elabora uma crítica às importações e traduções realizadas pelo tribunal no campo da epistemologia probatória. Para tanto, abordará os sentidos da epistemologia a depender da tradição de institucionalidade estatal para o sistema de justiça criminal. Na sequência, sustentará que contextos culturais diferentes justificam – ou verdadeiramente impõem – regramentos probatórios diferentes, devidamente enraizados nos respectivos contextos. Para ilustrar tal diferença, problematizará a diferença entre admissibilidade e credibilidade probatória e, ao final, mencionará a também tormentosa diferença entre avaliação de prova e padrões (*standards*) de prova.

O trabalho se vale de revisão da literatura, no campo da epistemologia probatória, e colhe julgados do STJ a partir de levantamento exploratório. Parte de abordagem jurídico-comparativa (Gustín & Dias, 2010, p. 28), para então criticar as importações ou traduções realizadas pelo STJ no campo probatório.

2. EPISTEMOLOGIA PROBATÓRIA EM TRADIÇÕES DISTINTAS

A epistemologia probatória, tomada como o campo do conhecimento que se ocupa das condições necessárias e suficientes para o resultado de um fato provado, observa caminhos distintos a depender das tradições histórico-culturais que informam a institucionalidade do sistema de justiça.

O Brasil se filia a uma tradição, relativamente aos modelos de organização do Estado, próxima de um ideal hierárquico, com uma característica de profissionalização dos funcionários responsáveis por sua atuação², um ordenamento estritamente hierárquico³,

2 Nesse sentido, veja-se o modo de acesso e a organização em carreiras de Estado das funções outorgadas a juízes, membros do Ministério Público, agentes e delegados de polícia.

3 A referência é à presença de um Direito escrito, formalizado a partir de uma hierarquia normativa es-

normas técnicas para orientar decisões⁴ (M. R. Damaška, 1986, p. 18–22). Essa tradição se contrapõe, por exemplo, ao ideal paritário ou coordenado, presente, por exemplo, nos Estados Unidos, cuja institucionalidade é fortemente marcada por julgamentos realizados por leigos (tribunal do júri), uma distribuição horizontal do poder e uma construção de Direito a partir de um forte componente de justiça substantiva (M. R. Damaška, 1986, p. 23–28).

A essas diferentes tradições correspondem diversas conformações do processo penal. A procedimentalização do processo, por óbvio, igualmente deriva dessas tradições distintas. Se a modelagem de autoridade hierárquica impõe, de um lado, uma metódica concatenação das etapas do processo, uma forte presença da revisão realizada por instâncias superiores e a oficialidade (obrigatoriedade) como marca da decisão que orienta a formalização do caso penal em juízo; de outro lado, a modelagem de autoridade coordenada mostra um procedimento mais concentrado, predominância da oralidade na formalização da prova e o destaque ao *day in court* como marca que caracteriza o serviço judicial e também a conformação dos direitos e garantias assegurados às partes.

As distintas tradições influenciam o procedimento probatório. Não se trata unicamente de trazer a disciplina da prova de uma tradição e eventualmente compará-la com outra. Isso conduziria a um erro de contexto: é preciso observar uma variedade de atividades anteriores, como a seleção das provas utilizáveis⁵, o planejamento de apresentação dessas provas (nisso incluída a busca da informação que leva à prova) (M. R. Damaška, 1986, p. 123–124).

Trabalha-se com uma epistemologia probatória de cariz cognitivista, a partir de uma teoria da verdade como correspondência (em contraposição ao que se faz quando se toma a verdade como

tabelecida pela Constituição (Constituição, leis complementares, leis ordinárias, atos infralegais – sem mencionar o debate sobre a normatividade a que se vincula o Estado brasileiro a partir de atos normativos da seara internacional, como declarações, acordos e outros internalizados, como tratados e convenções).

- 4 A preocupação de decisões amparadas no campo dogmático ou técnico evidencia a filiação a uma tradição fortemente calcada no positivismo jurídico.
- 5 Vamos retomar essa ideia adiante, quando veremos a implicação decorrente do procedimento de autenticação das provas (ou a ausência desse procedimento) para a produção e a valoração da prova.

coerência). O processo de decisão racional, assim, parte de uma busca da verdade como premissa para uma decisão justa. É óbvio que a produção de provas e a busca da verdade no processo penal, em especial, são governadas por noções e métodos próprios do chamado *mundo jurídico* (Badaró, 2019, p. 132).

No entanto, é preciso diferenciar o que fazem os atores do processo penal em relação a essa aproximação da verdade a partir da prova. As partes constroem e narram com uma intenção bem determinada: justificar suas versões de modo a induzir o julgador a acolher suas demandas e a satisfazer suas pretensões.⁶ Histórias narradas pelas partes não precisam ser verdadeiras: elas precisam ser convincentes e, se assim se apresentarem, serão boas. Já o juiz se encontra em posição bastante diversa, porque orientado por um escopo preciso e claro: ele não precisa persuadir ninguém, não tem tese pré-concebida a demonstrar (Taruffo, 2016, p. 236).

O juiz justifica sua decisão, mas a constrói de maneira largamente discricionária. A motivação, repita-se, não tem função persuasiva: espera-se que ele construa uma motivação que apresente a narrativa construída ou acolhida como verdadeira. É por isso que a narrativa judicial é apresentada como um conjunto ordenado de enunciados. Essa ordem observa quatro níveis: no primeiro nível, os fatos principais; no segundo nível, os enunciados que descrevem os fatos secundários; o terceiro nível se refere aos enunciados que resultam das provas produzidas; o quarto nível, eventual, diz sobre as “[...] circunstâncias das quais se podem fazer inferências sobre a

6 O maior ou menor compromisso com a verdade do fato (quando em contraposição com a verdade da imputação deduzida em juízo), ao menos em face daquele que exercita a acusação, se mostra variável a depender dos meios que informam a atuação do titular da ação penal. Em modelos paritários, de conformação estatal coordenada (como acontece na conformação adversarial presente em países como Estados Unidos e de tradição de *common law* em geral), o êxito acusatório é medido muitíssimo pela condenação obtida. Em conformações como a brasileira, em que o Ministério Público ostenta uma institucionalidade marcada pela identidade das garantias asseguradas ao juiz e, especialmente, por se outorgar ao Ministério Público o controle *externo* da atividade policial (polícia e Ministério Público se situam em corpos distintos da organização do Estado), o êxito acusatório tem muito mais proximidade com a verdade do fato que com a verdade da imputação deduzida em juízo. Não é por outra razão que o Ministério Público pode (verdadeiramente deve) pedir absolvição, quando assim informar o caso. E isso não implicará a disponibilidade da própria ação penal – como, aliás, preceitua o art. 42 do CPP. Sobre a indisponibilidade da ação penal e a possibilidade de condenação diante de pedido absolutório do Ministério Público, confira-se o trabalho intitulado “A indisponibilidade da ação penal no Brasil no processo penal acusatório”, que mostra a indissociabilidade do debate sobre o art. 385 do CPP em face do que dispõe o art. 42 do mesmo diploma legal (Suxberger, 2021).

credibilidade e confiabilidade dos enunciados do terceiro nível (e referem-se, por exemplo, à credibilidade de uma testemunha ou à autenticidade de um documento” (Taruffo, 2016, p. 237–238).

O percurso do julgador, portanto, é substancialmente diferente a depender de sua posição de simplesmente acolher, abraçar, tomar como verdade a narrativa produzida por uma das partes ou de indicar, ele próprio, em sua decisão, as razões pelas quais alcançou a verdade processual possível a partir dos fatos apresentados (e provados) em juízo. A epistemologia probatória produzida em julgamentos de leigos ampara-se fortemente numa tradição de narrativas; já a epistemologia probatória produzida em julgamentos de juízes togados centra-se justamente na justificativa, multinível, que evidencia a tarefa do julgador em não apenas decidir, mas fazê-lo indicando as razões de seu percurso para afirmar uma verdade na sentença.⁷

Na construção da decisão por leigos, o regramento dirigido à produção probatória pelas partes é muito mais rígido justamente por isso: a construção da narrativa não pode se dar de maneira dissociada do que sejam as disposições normativas que regem o processo. Já na construção da decisão do juiz togado, tem-se maior liberdade na produção da prova porque o juiz cuidará de justificar a maior ou menor credibilidade ao elemento probatório produzido no processo *fundamentadamente*.

Estabelecida essa distinção da epistemologia probatória segundo distintas tradições de institucionalidade estatal na construção do sistema de justiça, convém problematizar como contextos culturais diferentes implicam regramentos específicos de prova.

7 Não deixa de ser curioso o fato de que a expressão *veredito* seja utilizada em decisões proferidas a partir de julgadores que simplesmente acolhem uma narrativa deduzida por uma parte ou por outra; ao passo que não se utiliza a expressão quando a decisão deriva daquele que, por obrigação legal, deve indicar o percurso trilhado para alcançar a verdade da decisão formalizada na sentença. Se a etimologia da palavra *veredito* decorre das expressões latinas *vere* (verdade) e *dictum* (particípio passado do verbo *dicere*, dizer), essa expressão deveria ser mais bem adequada à sentença do juiz, e não à decisão tomada pelo leigo. Contudo, tal reflexão, longe de imputar erro ao uso tradicional dessa expressão nos julgamentos populares, indica que a epistemologia probatória que marca o julgamento leigo é a de uma verdade como *descoberta*, e não como correspondência.

3. CONTEXTOS CULTURAIS DIFERENTES, REGRAMENTOS PROBATÓRIOS DIFERENTES

Mirjan Damaška alerta para a compreensão de que o debate sobre a epistemologia probatória se refere ao acordo que se estabelece para a melhor busca dos fatos e esses acordos, a depender do contexto, enfrentam diferentes problemas em diferentes ambiências processuais. Há fatores internos à cultura jurídica, como o perfil dos julgadores, o tipo de processo e os objetivos delineados à justiça. Há, igualmente, fatores externos, tais como a função exercida pela ideologia política, a estrutura de Estado para prestar o serviço judiciário e o contexto cultural geral para julgamento dos fatos. A constatação mais relevante de Damaška diz respeito à percepção de que ambiências culturais radicalmente diferentes entre si tornam as chamadas tecnologias de prova descontínuas ou incomensuráveis (M. Damaška, 2003).

Decerto que tais considerações não impedem ou afastam a circulação de ideias no campo da epistemologia probatória. A identificação de um arranjo cognitivamente ideal de busca de fatos seria muito facilitada se existisse uma escala na qual os fatos de várias naturezas pudessem ser organizados em um todo inteligível. Infelizmente, a advertência precisa é de Damaška, uma taxonomia de fatos, útil para este fim, não está atualmente disponível (2003, p. 130).

No entanto, quando se tem em mente o contexto probatório no Brasil, há um ponto evidente que pede superação: não é possível, à luz da distinta consideração da finalidade da investigação preliminar e da finalidade da prova para a construção do convencimento judicial, que os regramentos das provas dirigidas à investigação sejam os mesmos daquelas dirigidas à prova em juízo.

No Brasil, por exemplo, a disciplina legal do interrogatório é rigorosamente a mesma, seja quando se ouve o investigado no curso da apuração preliminar (inquérito policial), seja quando ele é ouvido em juízo, após a produção das provas pelas partes, para exercitar sua autodefesa. O CPP diz, sobre as providências da autoridade policial ao tomar conhecimento de fato criminoso, que ele deve “[...] ouvir

o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro” (art. 6º, inciso V).

A expressão “no que for aplicável” dificilmente comporta a multitude de distinções presentes na oitiva daquele que figura como suspeito de um fato que se pretende aclarar em face da oportunidade de dizer em juízo, à luz das provas já apresentadas e produzidas pelas partes, sobre a acusação que pesa contra si. As finalidades dessas oportunidades são muito diferentes. Essa distinção se opera tanto no que se refere à verdade que se busca extrair das declarações do suspeito do fato no curso da investigação (meio de prova) quanto na oportunidade do acusado de dizer e dar sua própria versão dos fatos à luz do que já foi apresentado ao julgador (meio de defesa).

Essa disciplina legal é verdadeiramente obliterada pela jurisprudência – o que é compreensível –, quando se busca assegurar ao investigado a plena observância do direito ao silêncio e da proibição de compeli-lo a produzir prova autoincriminatória. Já em juízo, fica difícil justificar, como o Superior Tribunal de Justiça fez em julgado, a desconsideração da disciplina legal supostamente para mais bem observar o exercício da autodefesa.

Sobre o interrogatório em juízo, disse o STJ: “Verifica-se a ilegalidade diante do precoce encerramento do interrogatório do paciente, após manifestação do desejo de não responder às perguntas do juízo condutor do processo, senão do seu advogado, sendo excluída a possibilidade de ser questionado pelo seu defensor técnico.” (*HC n. 703.978/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 7/4/2022, 2022*). A compreensão externada no julgado não ilustra o que seja uma jurisprudência consolidada sobre o tema, mas a escolha do caso se justifica pela fundamentação apresentada.

No voto condutor do julgamento, o relator afirmou o seguinte:

Não há nenhuma previsão legal que determine o encerramento do interrogatório sem possibilidade de indagações pela defesa após a declaração da opção do exercício do direito ao silêncio seletivo pelo acusado. Na verdade, o art. 186 do CPP prevê que, depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o inter-

rogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

A letra da lei é clara ao dizer que serão formuladas perguntas, às quais o réu pode ou não responder. Significa que o interrogatório, como meio de defesa, permite a possibilidade de responder a todas, nenhuma ou a algumas perguntas direcionadas ao acusado, que tem direito de poder escolher a estratégia que melhor lhe aprouver.

O argumento da “letra da lei” causa estranheza porque a decisão, ao contrário, estabelece intelecção que não está formalizada em enunciado algum. O CPP, diferentemente do que faz no regramento legal da prova testemunhal, não trouxe a previsão de exame *direto* pelas partes. De modo claro: as partes não formulam questionamentos diretamente ao acusado. A única exceção a essa assertiva é encontrada no dispositivo que rege a instrução probatória em plenário no procedimento dos crimes dolosos contra a vida (júri). É o que diz o art. 474 do CPP.

A leitura do STJ traz a bizarra mescla de inserir, no interrogatório, uma disciplina que é dirigida ao testemunho: o art. 212 do CPP, sim, menciona o exame direto pelas partes em face daquele que declara em juízo (o depoente). O STJ afirma construir tal intelecção em atenção à predominância do interrogatório como meio de defesa. No entanto, o julgamento ignora a redação do art. 188 do CPP, cujo enunciado é simples: “Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante”. Vale o destaque: não se trata de contrariar, ao menos não argumentativamente, o enunciado, mas de ignorá-lo. O tribunal não disse de sua inaplicabilidade, simplesmente o desconsiderou. Afinal, só se chega à etapa de indagar as partes se há esclarecimentos... quando há o que esclarecer. Se o acusado entendeu por bem em calar diante do juiz, como admitir que haverá esclarecimentos das partes? Ainda que haja o que esclarecer (não raro, há), a apreciação de pertinência e de relevância pelo juiz, critérios estabelecidos no texto legal, reclama cotejo com o que o acusado já tenha porventura respondido ao juiz.

O STJ, assim, criou a peculiar figura de se calar *ao* juiz, o que é diferente de se calar *em* juízo. Esta última garantia já se encontra formalizada tanto na Convenção Americana de Direitos Humanos

de 1969⁸ quanto na Constituição brasileira⁹ e no próprio CPP¹⁰. Não haveria problema algum em se estabelecer no ordenamento brasileiro uma regra de exame direto pelas partes no interrogatório e a possibilidade de fazê-lo diante do silêncio às perguntas do juiz – é uma conformação possível, ainda que não propriamente desejável. O estranho é ler essa conformação de um enunciado legal que simplesmente não comporta tal inteligência. Entender o caso como de silêncio parcial parece projetar uma aplicação parcial, apenas no que desejar, do procedimento legal previsto para o ato (Suxberger & Silva, 2022).

É difícil aferir a credibilidade do interrogatório quando produzido fora da formalidade estabelecida no CPP para a sua realização. O Código não apresenta sentidos ao julgador que permitam fazê-lo. A decisão do STJ, embora aparentemente assegure maior liberdade procedimental para melhor atendimento à autodefesa, contraria o detalhamento procedimental que em geral orienta o processo de valoração do julgador diante de uma entrevista concedida pelo acusado ao seu defensor. Nessa situação, o destinatário da narrativa defensiva, em lugar de melhor atender à defesa, se vê convidado a arbitrariamente valorar (bem ou mal) o que se produz diante dele sem sua participação ou questionamento.

Fica difícil visualizar como essa “solução” do STJ convive com a tradição jurídica que informa a atuação do julgador no Direito brasileiro.

8 Trata-se do “direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada” (*Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, 1992, arts. 2, letra “g”.*)

9 Diz a Constituição: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” (*Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Texto compilado, 1988, art. 5º, inc. LXIII*). Embora se refira ao preso, o texto abarca toda e qualquer pessoa chamada a declarar perante a autoridade (seja a que conduz investigação preliminar, seja o juiz no curso do processo).

10 É a redação do art. 186, cuja literalidade vale transcrever até mesmo porque citada pelo STJ como argumento da decisão esdrúxula:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (*Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Texto compilado, 1941, art. 186*)

4. A DIFERENÇA ENTRE ADMISSIBILIDADE E CREDIBILIDADE DA PROVA

A disciplina da prova, para melhor aproximação dos fatos que se encontram em discussão em juízo, exige a distinção entre o que seja a relevância da prova e a sua admissibilidade. A confiabilidade ou credibilidade da prova refere-se à razão para se acreditar que a informação trazida pela prova é verdadeira ou ao menos plausível. Já a relevância probatória, que não se confunde com a credibilidade, tem como ideia central a compreensão de que uma informação é relevante para a avaliação de uma hipótese (no caso, a hipótese acusatória) apenas no caso de, se confiável ou digna de credibilidade, tornar essa hipótese mais ou menos provável do que era antes (Laudan, 2006, p. 17).

No campo criminal, há sempre duas hipóteses-chave em jogo: a) um crime foi cometido e b) o acusado o cometeu. Qualquer declaração em juízo ou prova material que tornaria uma pessoa razoável mais inclinada ou menos inclinada a aceitar uma destas hipóteses é relevante. Tudo o mais é irrelevante. Ambas as categorias, credibilidade e relevância, são cruciais para qualificar algo como prova. Quando o julgador admite determinada prova como relevante, nada traz implicitamente nessa consideração em relação à sua credibilidade (Laudan, 2006, p. 18).

Tome-se, no ordenamento brasileiro, o que estabelecem três enunciados do Código de Processo Penal, especialmente em relação à produção da prova oral: o art. 400, § 1º, em cotejo com os arts. 203 e 214. O CPP estabelece que o controle jurisdicional sobre o exercício da atividade probatória das partes se dá justamente na aferição de pertinência, relevância e no quanto a atividade probatória, por se alargar demasiadamente, possa frustrar o mandado de celeridade e de duração razoável do processo. O dispositivo é claro: o juiz pode (*rectius*, deve) “(...) indeferir as [provas] consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias” (§ 1º do art. 400 do CPP).

Quando menciona a prova testemunhal, o CPP estabelece que a testemunha responderá às perguntas que lhe forem formuladas, em exame direto (art. 212), e, ao relatar o que souber, o fará

“(...) explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade” (art. 203, *in fine*, do CPP).

O exame de credibilidade da prova não se confunde com a admissibilidade tampouco a verificação de pertinência ou relevância. Tanto é assim que o art. 214 do CPP é claro quando menciona que a indicação, pela parte ou pelo próprio julgador, de razão que coloque em questionamento a credibilidade do que afirma a testemunha, não afasta o compromisso legal que dela se toma tampouco a qualidade de testemunha daquele que declara em juízo. Ao contrário: o juiz faz consignar o questionamento da credibilidade da testemunha, anotando se a hipótese evidencia defeito ou circunstância das declarações colhidas ou da pessoa que declara.¹¹

Tal consideração guarda uma lição óbvia, mas convém ilustrar que esse tema tem sido, não raro, objeto de controvérsia na jurisprudência. E a controvérsia se ocupa, justamente, da má tradução de institutos estabelecidos em contextos culturalmente distintos.

Johanna Rinceanu aborda a tradução jurídica como procedimento complexo. O texto buscado à tradução reclama conhecimento do sistema jurídico específico e, para além dessa ideia, a dificuldade de traduzir um texto jurídico reside no trato técnico da linguagem jurídica, o qual adquire eficácia constitutiva (Rinceanu, 2018, p. 11). Para evitar erros crassos na circulação de ideias e institutos jurídicos, a tradução que busca conceitos equivalentes ou substitutos obriga os juristas a realizar uma complexa filologia de conceitos jurídico-penais (Rinceanu, 2018, p. 18).

Tome-se, por exemplo, o que tem discutido o Superior Tribunal de Justiça – STJ quando, lança de maneira graciosa a expressão *hearsay*, colhida do Direito norte-americano, deu compreensão a tema que refoge por completo da disciplina legal estabelecida no

11 Convém registrar a redação do art. 214 do CPP, para melhor compreensão do tema: “Art. 214. Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208.”

ordenamento pátrio. Em 2021, o STJ decidiu caso em que afirmou, como tese, o seguinte:

8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial e absolver o recorrente, com a adoção das seguintes teses:

8.1: o testemunho indireto (também conhecido como testemunho de “ouvir dizer” ou *hearsay testimony*) não é apto para comprovar a ocorrência de nenhum elemento do crime e, por conseguinte, não serve para fundamentar a condenação do réu. Sua utilidade deve se restringir a apenas indicar ao juízo testemunhas referidas para posterior ouvida na instrução processual, na forma do art. 209, § 1º, do CPP.

8.2: quando a acusação não produzir todas as provas possíveis e essenciais para a elucidação dos fatos, capazes de, em tese, levar à absolvição do réu ou confirmar a narrativa acusatória caso produzidas, a condenação será inviável, não podendo o magistrado condenar com fundamento nas provas remanescentes (*AREsp n. 1.940.381/AL, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 16/12/2021, 2021*).¹²

Ana Lara de Castro, problematizando a maneira como muitas vezes se lança o *hearsay* no Direito brasileiro sem a devida contextualização, adverte que “[...] é um instituto sofisticado, com especificações bem mais complexas do que pretende sua versão brasileira, de modo que não basta a invocação do direito estadunidense ou britânico para justificar, sem conhecimento das teorias alóctones, a sua introdução no processo penal pátrio” (2017, p. 243).

Em verdade, o regramento brasileiro não admite o uso desse transplante porque, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos ou na Grã-Bretanha, a prova testemunhal é admitida sempre que a pessoa souber algo que interesse à decisão da causa e as razões da sua ciência permitam a avaliação da sua credibilidade. Não há problema em afirmar que o *hearsay rule* consiste exatamente na regra

12 O Superior Tribunal de Justiça apresenta 24 acórdãos que mencionam a expressão *hearsay* em sua ementa, segundo pesquisa realizada em 15 out. 2022. Todos os 24 acórdãos são de Turmas que compõem a 3ª Seção do tribunal: 17 são da 5ª Turma, o restante é da 6ª Turma. Embora, na sua origem, o *hearsay* observe disciplina normativa que se refere igualmente às provas no âmbito cível, não há decisão do mesmo tribunal que se valha dessa categoria nos julgamentos que envolvem Direito Público em geral (tema das turmas que compõem a 1ª Seção) ou Direito Privado (tema das turmas que compõem a 2ª Seção). Dos 24 julgados, 14 são posteriores ao caso referenciado no presente trabalho, isto é, julgados depois de 14 dez. 2022. Dos 14, 8 deles são de relatoria do mesmo Min. Ribeiro Dantas, responsável pelo caso referenciado no presente trabalho. No entanto, dos 6 que não são de sua relatoria, 4 deles referenciam como precedente o caso julgado em dezembro de 2021. Isso mostra a relevância do caso como precedente dentro do próprio STJ e, por conseguinte, pondera-se sua relevância a ser considerada pelos tribunais ordinários – obrigados a observar a jurisprudência estabelecida pelo Tribunal Superior.

que proíbe o uso da afirmação de uma pessoa, como equivalente a um testemunho do fato afirmado, a menos que o declarante seja levado a depor no tribunal, onde ele pode ser inquirido quanto aos fundamentos de sua afirmação e de suas qualificações para fazê-la. Mas o instituto, inclusive historicamente, apresenta contornos que orientam até hoje a maneira como ele é excepcionado e entendido nos ordenamentos em que a proibição de *hearsay* é consagrada (Wigmore, 1904).

De modo bastante claro, a “tese” afirmada pelo STJ simplesmente contradiz o que diz o art. 203 do CPP e, o que é pior, confunde admissibilidade com credibilidade da prova. Afinal, a testemunha — quando não sabe indicar as razões pelas quais tomou conhecimento do fato que afirma em juízo — produz declaração sem credibilidade, o que é muito diferente de produzir declaração inadmissível. A tese do STJ taxa a prova onde ela não admite tarifação e, o que é mais grave, o faz supostamente afirmando a tomada de empréstimo de instituto que, no seu contexto jurídico, sequer admite tal compreensão. A tese é errada à luz do Direito brasileiro e à luz do ordenamento que afirma ter servido de inspiração para o uso do estrangeirismo. Até porque o instituto guarda tantas nuances que, ironicamente, Michael Fenner afirma que tudo pode ser excluído da vedação de *hearsay* (1993, p. 10–20).

A referência ao *hearsay* pelo Superior Tribunal de Justiça, portanto, viola justamente a advertência quanto ao uso de transplantes legais: deve-se considerar sobretudo o desenvolvimento do instituto dentro de seu contexto e da cultura jurídica que o subjaz, a fim de se evitar ou minorar os riscos de uma *rejeição* desse transplante de ideias e institutos.

Vale lembrar: a virtude do estudo do Direito comparado consiste (ou deve consistir) na abordagem das relações entre sistemas legais ou regras de sistemas distintos: por isso, tal estudo diz muito mais respeito à natureza do direito em si e ao seu desenvolvimento dentro do sistema (Watson, 1993, p. 16–20). A advertência de Watson coincide com a de Riceanu (2018), ainda que expressada em linguagem distinta.

A compreensão do STJ nesse caso, além de não se ocupar de traduzir o instituto do *hearsay*, não aclarou se a Corte estava se referindo à admissibilidade da prova (é disso que cuida a vedação de *hearsay*) ou à valoração da prova (é disso que cuida o atendimento, ou não, do *standard* probatório para admissibilidade de acusação, pronúncia, condenação etc.). A confusão é grande.

5. AVALIAÇÃO DE PROVA E PADRÕES DE PROVA

Uma confusão igualmente presente nas traduções de institutos jurídicos no campo da epistemologia probatória se refere ao debate sobre avaliação da prova e padrões probatórios. Não é raro que os critérios (ou métodos de avaliação das provas) sejam confundidos com padrões de prova (aliás, foi o que ocorreu, entre outros pontos, no já mencionado exemplo do *hearsay* no STJ).

Critério de avaliação de provas é uma coisa, padrão de provas é outra bem diferente (Tuzet, 2021, p. 88). E ambos são necessários para a busca legal de fatos, porque a avaliação da prova não é suficiente para tomar uma decisão e porque, em princípio, um padrão de prova pode ser atendido com critérios diferentes. Um exemplo ajuda na compreensão do tema. Tome-se o *standard*, por exemplo, do *beyond any reasonable doubt* (“além de uma dúvida razoável”): em princípio, ele pode ser cumprido tanto com critérios fixos quanto com critérios ajustáveis, desde que, no primeiro cenário, a autoridade legal competente determine *ex ante* o valor fixo dos tipos relevantes de itens probatórios, enquanto no segundo cenário os elementos probatórios recorrem a critérios não fixos (epistêmicos, práticos ou outros) para avaliar as provas à disposição e julgar se elas satisfazem o padrão relevante.

O BARD (sigla para nominar o padrão *beyond any reasonable doubt*) diz mais com o papel do juiz, nos ordenamentos de julgamentos por jurados, quando “autêntica” a prova e orienta os jurados, que propriamente com o processo de valoração da prova. A autenticação da prova, vale esclarecer, consiste no procedimento de identificar um item de prova (meio de prova): a parte que propõe o meio de pro-

va a ser produzido em juízo deve apresentar provas suficientes para amparar a conclusão de que o item é o que o proponente alega ser.

A autenticação da prova, presente no *common law*, estabelece que a prova só se torna admissível quando o proponente da prova mostra o item identificado como *relevante* ao processo (LaRocca Jr, [s.d.], p. 186). E a produção dessa prova em juízo – isto é, quando a prova é submetida ao confronto pelas partes (contraditório) – se dá nos estritos limites dessa relevância.¹³

A imprestabilidade da importação do BARD sem substanciais ajustes ao Direito brasileiro tem sido objeto de alerta (Matida & Vieira, 2019). No entanto, anota-se aqui o uso da BARD na perspectiva de que, repita-se, ele se ocupa muito mais de dirigir a atuação do julgador quando instrui os jurados sobre o que seja dúvida razoável à luz de provas previamente autenticadas que afastar dúvida do julgador sobre fato, como faz parecer intuitivamente a expressão em inglês.

É dizer: não se cuida da certeza alcançada pelo julgador, motivadamente, quando valora a prova, mas da rejeição do que sejam arguições desarrazoadas sobre os fatos apresentados em juízo pelas partes.¹⁴

Nos países de *common law*, por exemplo, o padrão intitulado *preponderance of the evidence* (preponderância da prova) ou *balance of probabilities* (equilíbrio das probabilidades), esta última expressão mais comumente utilizada no Reino Unido, refere-se a uma lição que não é tal clara na tradição jurídica brasileira. Se, dadas as provas, a reivindicação fatural da parte titular do ônus da prova for conside-

13 Confira-se, por exemplo, o que estabelece a regra 901 do Código Federal norte-americano sobre provas – o *Federal Rules of Evidence*: “To satisfy the requirement of authenticating or identifying an item of evidence, the proponent must produce evidence sufficient to support a finding that the item is what the proponent claims it is.” (tradução livre: “Para satisfazer a exigência de autenticar ou identificar um item de prova, o proponente deve apresentar provas suficientes para apoiar a conclusão de que o item é o que o proponente alega ser.”). (*The Federal Rules of Evidence. 2020 Edition.*, 1975, art. 901 “a”).

14 Apenas para ilustrar, a pesquisa no portal do Superior Tribunal de Justiça dirigida a julgados que mencionem a expressão *beyond any reasonable doubt* (no original em inglês) apresenta 14 resultados: todas decisões monocráticas proferidas entre 2015 e 2022. São decisões que, de maneira nada contextualizada, mencionam o padrão probatório na sua expressão original de língua inglesa. De maneira graciosa, a menção parece evidenciar um excursus argumentativo de aparente erudição, e não um diálogo comparado ou de tradução do sentido jurídico do padrão presente nos países de *common law*.

rada mais provável que a hipótese indicada pela parte contrária, o primeiro tem direito a um veredito em seu favor. Se não for considerada como tal, a parte não tem tal direito.

No direito norte-americano, especialmente na esfera cível, agrega-se um segundo padrão: o da *clear and convincing evidence* (provas claras e convicentes). É um padrão mais exigente que o da preponderância da prova. No campo penal, o BARD assume maior relevância, quando se requer uma quantidade de prova que só deixa espaço para dúvidas irracionais sobre a culpa do acusado. É dizer: se as provas apresentadas tornam razoável acreditar que o réu é culpado e não é razoável duvidar delas, então a acusação tem direito a um veredito a seu favor e os julgadores dos fatos (jurados) são compelidos a decidir contra o réu.

Na tradição brasileira, em que se afirma uma livre apreciação dos fatos pelo juiz, essa liberdade não é tão ampla como se poderia acreditar em comparação com a tradição presente no *common law*. É de Mirjan Damaška a advertência de que a livre avaliação das provas pelo juiz, nos países de tradição europeia-continental, não é realmente livre: como convém à modelagem de autoridade hierárquica, os juízes são obrigados a identificar suas conclusões de fato e a coerência desse raciocínio é objeto de escrutínio por tribunais de apelação (2019). A “livre avaliação “ não deve ser tomada como liberdade das regras da lógica, das exigências de racionalidade e das restrições que a ciência e a epistemologia colocam aos provadores de fatos (Gascón Abellán, 2010, p. 32; Taruffo, 2016).

A não se levar em consideração esses traços importantes de tradições probatórias diferentes entre si, os equívocos na importação e circulação de ideias e institutos se multiplicarão. E esse tipo de erro no campo da epistemologia probatória impactam diretamente na credibilidade do próprio sistema de justiça.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O método comparativo, o uso de transplantes legais e a circulação de ideias em geral, a conduzir às necessárias traduções de instituto jurídico, são ferramentas muitíssimo úteis na construção

de regras no campo da epistemologia probatória. Certamente devem orientar, igualmente, a produção tanto na seara legiferante (produção de leis) quanto no campo decisório (jurisprudência sobre a aplicação desses enunciados).

No entanto, é preciso compreender como essas ideias e institutos surgem e se desenvolvem nos seus respectivos contextos. Não se exige que tais ideias guardem fidelidade, quando transplantadas a outros contextos, com aquilo que se desenvolveu na sua origem. Mas é preciso que tal adaptação observe minimamente o que seja a adequada compreensão dos institutos, sob pena de se recorrer a soluções comparadas unicamente como exercício de uma pretensa erudição ou de se construir alternativas piores que os problemas que ensejaram a própria reflexão.

A epistemologia probatória, portanto, no Direito brasileiro, há de observar as tradições e culturas presentes no contexto brasileiro. É possível estabelecer novas culturas ou apresentar novas alternativas, mas pensadas, repita-se, a partir dos contextos a que se dirige.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Badaró, G. H. (2019). *Epistemologia Judiciária e Prova Penal*. Thomson Reuters Brasil.
- Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Texto compilado*, (1941). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Texto compilado* (1988). http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm
- Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969*, (1992), DOU, Seção 1, 9 nov. 1992. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm
- Castro, A. L. de. (2017). Hearsay tropicalizado: A dita prova por ouvir dizer. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região*, 6, 241–256.
- Damaška, M. (2003). Epistemology and legal regulation of proof. *Law, Probability and Risk*, 2(2), 117–130. <https://doi.org/10.1093/lpr/2.2.117>
- Damaška, M. R. (1986). *The faces of Justice and State Authority*. Yale University Press.
- Damaška, M. R. (2019). *Evaluation of evidence: Pre-modern and Modern Approaches*. Cambridge University Press.
- Fenner, G. M. (1993). Law Professor Reveals Shocking Truth About Hearsay. *University of Missouri - Kansas City Law Review*, 62(1), 1–105.
- Gascón Abellán, M. (2010). *Los hechos en el Derecho: Bases argumentales de la prueba* (3ª ed).

Marcial Pons.

Gustín, M. B. de S., & Dias, M. T. F. (2010). *(Re)pensando a pesquisa jurídica: Teoria e prática* (3º ed). Del Rey.

LaRocca Jr, N. F. ([s.d.]). Authentication, Identification, and the Best Evidence Rule. *Louisiana Law Review*, 36(1), 185–213.

Laudan, L. (2006). *Truth, Error and Criminal Law: An essay in legal epistemology*. Cambridge University Press.

Matida, J., & Vieira, A. (2019). Para além do BARD: uma crítica à crescente adoção do standard de prova “para além da dúvida razoável” no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 27(156), 221–248.

Rinceanu, J. (2018). A tradução como problema metodológico no âmbito da comparação jurídico-penal (A. Martins-Costa & L. Minorelli, Trans.). *Revista de Estudos Criminais*, 17(69), 7–20.

STJ, AREsp n. 1.940.381/AL, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 16/12/2021, (14 de dezembro de 2021). https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102429156&dt_publicacao=16/12/2021

STJ, HC n. 703.978/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 7/4/2022, (5 de abril de 2022). https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103512141&dt_publicacao=07/04/2022

Suxberger, A. H. G. (2021). A indisponibilidade da ação penal no Brasil no processo penal acusatório. Em L. F. Salomão, R. S. da Fonseca, R. G. de A. Videira, P. C. K. Szporer, & D. C. G. da Costa (Orgs.), *Sistema Penal Contemporâneo* (p. 553–564). Fórum; AMB.

Suxberger, A. H. G., & Silva, R. S. B. da. (2022). Uma Necessária Releitura do Art. 188 do Código de Processo Penal. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, 18(108), 24–43.

Taruffo, M. (2016). *Uma simples verdade: O juiz e a construção dos fatos* (V. de P. Ramos, Trad.). Marcial Pons.

Tuzet, G. (2021). Evidence Assessment and Standards of Proof: A Messy Issue. *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, 2, Art. 2. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i2.22480

The Federal Rules of Evidence. 2020 Edition., (1975). Supreme Court of United States (SCOTUS). <https://www.rulesofevidence.org/>

Watson, A. (1993). *Legal Transplants: An approach to comparative Law* (2º ed). University of Georgia Press.

Wigmore, J. H. (1904). The History of the Hearsay Rule. *Harvard Law Review*, 17(7), 437–458. <https://doi.org/10.2307/1323425>

VI.

INVESTIGAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO: DEDUÇÃO, INDUÇÃO E ABDUÇÃO¹

GILSON MATILDE DIANA²
Mestre em Filosofia/UnB

1. INTRODUÇÃO

Há um texto de Charles Sanders Peirce (1839-1914) que faz parte de um repertório de seis trabalhos sobre a lógica da ciência, publicado em agosto de 1878, no *Popular Science Monthly*³, intitulado “Dedução, Indução e Hipótese”, em que Peirce trata de outra forma de inferência, além das inferências dedutivas e indutivas, até então trabalhadas pelos filósofos. Dentre as inferências possíveis, que se distinguem das necessárias (dedutivas), há outra forma a que ele chamou de inferências abduativas⁴.

-
- 1 Este texto foi produzido a partir de palestra no Seminário VERDADE, LINGUAGEM & PROVA: DIÁLOGOS ENTRE FILOSOFIA E DIREITO, ocorrido de 06/07 a 03/08 de 2022 (às quartas-feiras) sob a Organização de Eliomar Pereira e Jerzy Brzozowski, no canal do Departamento de Filosofia da UFSC.
 - 2 Mestre em Filosofia pela Universidade de Brasília (2004). Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (2014 - interrompido). Tem experiência na área de Filosofia, com ênfase em Ética, Epistemologia, Lógica e Metafísica. Membro do Grupo de Pesquisa CNPQ “Genética Forense: conhecimentos de genética e de biologia molecular no auxílio à Justiça”.
 - 3 Estes são os artigos publicados no periódico *Popular Science Monthly*, conforme sua ordem de aparição: “Illustrations of the Logic of Science I” in *Popular Science Monthly*, 12 (November 1877) (“The Fixation of Belief”) “Illustrations of the Logic of Science II” in *Popular Science Monthly*, 12 (January 1878) (“How to Make Our Ideas Clear”) “Illustrations of the Logic of Science III” in *Popular Science Monthly*, 12 (March 1878) (“The Doctrine of Chances”) “Illustrations of the Logic of Science IV” in *Popular Science Monthly*, 12 (April 1878) (“The Probability of Induction”) “Illustrations of the Logic of Science V” in *Popular Science Monthly*, 13 (June 1878) (“The Order of Nature”) “Illustrations of the Logic of Science VI” in *Popular Science Monthly*, 13 (August 1878) (“Deduction, Induction, and Hypothesis”)
 - 4 Conferir: Burch, Robert, “Charles Sanders Peirce”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2022 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2022/entries/peirce/>>.

Peirce teve uma trajetória acadêmica muito produtiva e ligada a diversas áreas⁵, desde a sua formação em química na Universidade de Oxford em 1863, influenciado pela obra e estudos de seu tio C.H. Peirce, bem como de outras áreas, o que o fez um bom conhecedor das ciências experimentais. Com experiência em estudos na área de lógica, desde sua juventude⁶ até manter por alguns anos, entre 1879 e 1884, um posto de professor de lógica na prestigiada Johns Hopkins University, em Baltimore. Dentre seus alunos constam John Dewey (1859-1952) e especula-se mesmo William James (1842-1910), o que é descartado no caso desse último, devido a sua idade avançada. De acordo com Burch (2022, p. 4):

Às vezes é dito que William James também foi um dos alunos de Peirce, mas essa afirmação é errônea: ela confunde o fato de James ser um velho e um amigo próximo de Peirce, além de ser um colega de Peirce na sociedade chamada “Metaphysical Club” em Cambridge, Massachusetts, com o fato de James não ser aluno de Peirce na Johns Hopkins University junto com John Dewey e outros.⁷

Mas a importância em se mencionar esses dois nomes aqui, além do nome do próprio Peirce, relaciona-se ao nascimento do que veio a ser chamado de pragmatismo⁸. Uma revitalização da filosofia feita na América, uma tendência reformista e que retornava aos velhos filósofos⁹ – o pragmatismo como um método de resolver confusões conceituais. E para nosso fim aqui, nos interessa a teoria inferencial de Peirce, que está na base de seu pragmatismo, bem como sua rela-

5 Conferir: Santaella, Lucia. C. S. Peirce, vida e obra: um paralelismo desconcertante. *Cognitio*, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 1-17, jan. -dez. 2021. Neste número em questão da revista *Cognitio* há vários artigos destinados a obra de Peirce.

6 Conferir: Burch, Robert, “Charles Sanders Peirce”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2022 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2022/entries/peirce/>>.

7 “It is sometimes said that William James was also one of Peirce’s students, but this claim is erroneous: it conflates the fact of James’s being an old and a close friend of Peirce, as well as being a fellow-member with Peirce in the so-called “Metaphysical Club” in Cambridge, Massachusetts, with the non-fact of James’s being a student of Peirce at Johns Hopkins University along with John Dewey and others.”

8 É sabido que Peirce preferiu o termo “pragmatiscim” ao termo “pragmatism” para distinguir a forma como pensava o pragmatismo de outros autores que estavam abordando essa mesma temática. De acordo com Susan Haack, citando Max Fisch, o pragmatismo é a contribuição mais distinta à filosofia da América. (HAACK, Susan. *The Pragmatist*. In Vannatta, Seth (ed.) *The Pragmatism and Prejudice of Oliver Wendel Holmes Jr.* New York: Lexington Books, 2019, p. 169). Conferir também, nesse sentido, DURKHEIM, Emile. *Pragmatismo e Sociologia*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2004, p. 53.

9 Conferir: HAACK, Susan. Five Answers on Pragmatism. *Philosophical Investigations*, Vol. 12/No. 24/ fall 2018, p. 1-14. Conferir também. PEIRCE, Charles Sanders. What Pragmatism Is. *The Monist*, 15:2 (April 1905), pp. 161-181.

ção com o direito, expressa por um dos juristas próximos ao pragmatismo, Oliver Wendell Holmes, Jr. (1841-1935)¹⁰, autor do famoso *The Path of the Law*, originalmente publicado em 1897 pela “Harvard Law Review”; e o contexto do falibilismo presente também nas teorias defendidas por Peirce, que carrega uma tese cara ao raciocínio inferencial em que nenhum investigador jamais pode afirmar com toda segurança que tenha alcançado a verdade, uma vez que podem surgir novas evidências ou informações que pode sugerir ou exigir revisões no sistema de crenças, bem como todo o processo do conhecimento.¹¹

É nesse sentido que leremos o sexto artigo da *Illustrations of the Logic of Science*, intitulado *Deduction, Induction, and Hypothesis*, tentando relacioná-lo com os passos da investigação criminal e como deveria funcionar a mente do investigador ao conduzir seu trabalho. Isso porque as falhas nas investigações, o que implica a noção da falibilismo acima, são uma das maiores mazelas das más investigações. Não raro vários trabalhos podem ser indicados para tanto, como: David A. Harris, *Failed Evidence: Why Law Enforcement Resists Science*; Susan Haack, *Evidence Matters: Science, Proof, and Truth in the Law*; Larry Laudan, *Truth, Error, and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology*. No contexto brasileiro destacam-se os autores Eliomar da Silva Pereira, *Teoria da Investigação Criminal*; Célio Jacinto dos Santos, *Teoria da Investigação Criminal*. O pragmatismo, e a forma com ele foi se apresentando, parece oferecer respostas mais assentadas a respeito do contexto das investigações criminais.

2. DEDUÇÃO, INDUÇÃO E HIPÓTESE (ABDUÇÃO¹²)

Peirce apresenta no artigo *Deduction, Induction, and Hypothesis* que a tarefa do lógico é classificar os argumentos, pois toda a pro-

10 HAACK, Susan. *The Pragmatist*. In Vannatta, Seth (ed.) *The Pragmatism and Prejudice of Oliver Wendell Holmes Jr.* New York: Lexington Books, 2019

11 Conferir: HOUSER, Nathan. Introducción. In HOUSER, Nathan; KLOESEL, Christian. *Charles Sanders Peirce - Obra filosófica reunida*. Volumen I. (1867-1893). Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1992.

12 Utilizo aqui os termos abdução e hipótese como co-extensionais, mesmo percebendo às vezes o uso em sentido diferente por Peirce. Para o nosso caso aqui, ou eles são co-extensionais ou quando não, a abdução está um passo antes da hipótese.

va depende claramente da classificação. Dentre a classificação mais comum, temos os argumentos dedutivos, que Peirce nos apresenta um exemplar na figura 1 de um silogismo de modo *Barbara*¹³. Neste modo ele observa uma constante em que toda inferência pode reduzir-se de alguma maneira a *Barbara*, e que a peculiaridade deste argumento se assenta em partir sempre de uma regra (premissa universal afirmativa) depois aplicada a casos particulares. Um exemplo que Peirce nos apresenta como *Barbara*¹⁴, dentre outros, pode ser exemplificado na forma canônica abaixo:

<i>Regra</i>	Todos os homens são mortais.
<i>Caso</i>	Todos os gregos são homens.
⊢ <i>Resultado</i>	Todos os gregos são mortais.

Este é um exemplo de dedução, que segue o modelo¹⁵:

i. Regra, Caso ⊢ Resultado

Em relação à indução, Peirce nos apresenta como a inferência de uma regra a partir do caso e do resultado, invertendo o silogismo dedutivo:

ii. Caso, Resultado ⊢ Regra

E em relação à hipótese, que ele qualifica como de uma classe débil de argumento, é a inferência de um *caso* a partir de uma *regra* e um *resultado*.

iii. Regra, Resultado ⊢ Caso

13 *Barbara, Baroco e Bocardo* são termos mnemônicos, que fazem referência a lógica Aristotélica, criados na Idade Média (século XIII) por Guilherme de Sherwood e aperfeiçoadas por Pedro Hispano nas “*Summulae Logicales*”.

14 Isso pode ser visto em PEIRCE, Charles Sander. Deduction, Induction, and Hypothesis. Illustrations of the Logic of Science VI. Popular Science Monthly, 13 (August 1878), p. 473. Disponível em: https://en.wikisource.org/wiki/Popular_Science_Monthly/Volume_13/August_1878/Illustrations_of_the_Logic_of_Science_VI. Não é nosso interesse aqui entrar em formalização lógica, seja apresentando os diagramas de Venn ou mesmo lógica de predicados para provar a validade dos argumentos. Para quem se interesse por estas formalizações pode-se consultar: COPI, Irving. *Introdução à lógica*. São Paulo: Mestre Jou, 1978.; PINTO, P. R. M. *Introdução à Lógica Simbólica*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001.; KNEALE, William; KNEALE, Martha. *O Desenvolvimento da Lógica*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991, cap. II; SAUTER, F. T. A Essência do Silogismo: Uma Abordagem Visual. *Cognitio*, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 316-332, jul. /dez. 2010.

15 Para a ideia de modelo pode-se consultar, dentre outros: DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. Os modelos e a pragmática da investigação. *Scientiae Studia*, vol. 3, (2005), pp: 205-232. Van FRAASSEN, B. C. A *Imagem Científica*. São Paulo: Unesp, 2007, cap. 3; HEMPEL, Carl G. *Filosofia da Ciência Natural*. Rio de Janeiro: Zahar. Editores, 1981.

Peirce faz um exercício de inversões de um silogismo dedutivo, produzindo assim uma indução ou uma hipótese. Esse é um silogismo da figura 1 de modo Barbara.

<i>Regra</i>	Todas as correspondências e comunicações são invioláveis. ¹⁶
<i>Caso</i>	Comunicações telefônicas são correspondências e comunicações.
⊢ <i>Resultado</i>	Comunicações telefônicas são invioláveis.

Esse é um silogismo da figura 2 de modo *Baroco*, e Peirce o denomina de hipótese.

<i>Negação do Resultado</i>	Comunicações telefônicas não são invioláveis. ¹⁷
<i>Regra</i>	Todas as correspondências e comunicações são invioláveis.
⊢ <i>Negação do Caso</i>	Comunicações telefônicas não são correspondências e comunicações.

Esse é um silogismo da figura 3 de modo *Bocardo*, e Peirce o denomina de indução¹⁸.

<i>Negação do Resultado</i>	Comunicações telefônicas não são invioláveis.
<i>Caso</i>	Comunicações telefônicas são correspondências e comunicações.
⊢ <i>Negação da Regra</i>	Algumas correspondências e comunicações não são invioláveis.

Em resumo, temos o que segue:

INFERÊNCIA SINTÉTICA		INFERÊNCIA ANALÍTICA
Hipótese	Indução	Dedução
Regra	Caso	Regra
Resultado	Resultado	Caso
⊢ Caso	⊢ Regra	⊢ Resultado

16 Este aqui é um exercício com o Art. 5º da Constituição Federal, no seu Inciso XII: “XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”.

17 Esta afirmação aqui pode parecer absurda, mas a condicional do inciso XII garante a verdade de sua afirmação, em que é possível sua violação “... por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”.

18 O exemplo ilustrado acima foi apenas para aproximá-lo de um caso de uma cláusula pética da Constituição Federal brasileira. O argumento original de Peirce (1878, p. 473) é o que segue abaixo:

“Negação do Resultado	Enoque e Elias não são mortais.
Caso	Enoque e Elias eram homens.
⊢ Negação da Regra	Alguns homens não são mortais.

Esse tipo de silogismo é chamado Bocardo, que é o modo típico da terceira figura. ”

Em rigor, o silogismo Bocardo não tem nomes próprios, só existenciais e universais. Não há nomes próprios na lógica de Aristóteles. O raciocínio da forma A, não C, logo não B também é válido. Mudando todos os exemplos do texto para eliminar nomes próprios, sim, talvez se obtenha Bocardo.

De acordo com Peirce, temos as seguintes informações a respeito do quadro acima. Há uma imensa diferença entre dedução, indução e hipótese:

1. A indução é a inferência de uma regra, a partir de um caso e um resultado;
2. A hipótese é a inferência de um caso, a partir de uma regra e um resultado;
3. A dedução é a inferência de um resultado, a partir de uma regra e de um caso.

Outro ponto importante que Peirce (1878, p. 474) nos traz é que:

A relação assim mostrada entre o raciocínio sintético e o dedutivo não deixa de ter sua importância. Quando adotamos certa **hipótese**, não é só porque ela explicará os **fatos observados**, mas também porque a **hipótese** contrária provavelmente conduziria a resultados contrários aos observados. Portanto, quando fazemos uma **indução**, ela é desenhada não só porque explica a distribuição dos caracteres na **amostra**, mas também porque uma regra diferente **provavelmente** teria conduzido a **amostra** a ser outra distinta da que é.¹⁹ (Grifos meus)

A distinção entre hipótese e indução é sutil, e Peirce quer justamente nos chamar essa atenção. Afirma Peirce (1878, p. 476) que: “A analogia da hipótese com a indução é tão forte que alguns lógicos as confundem. A hipótese tem sido chamada de indução de caracteres.”²⁰ E em outra parte enuncia, como já dito anteriormente, ser a hipótese uma classe débil de argumento (p. 473): “Há alguma justiça no desprezo que se apegua à palavra hipótese.” (p. 478-489).

E continua afirmando que para a probabilidade de uma hipótese e seu processo de estabelecimento conduza a um resultado, é preciso que se sigam as seguintes regras:

1. A hipótese deve ser distintamente colocada como uma questão, antes de fazer as observações que devem testar sua veracidade. Em outras palavras, devemos tentar ver qual será o resultado das previsões da hipótese.

19 “The relation thus exhibited between synthetic and deductive reasoning is not without its importance. When we adopt a certain hypothesis, it is not alone because it will explain the observed facts, but also because the contrary hypothesis would probably lead to results contrary to those observed. So, when we make an induction, it is drawn not only because it explains the distribution of characters in the sample, but also because a different rule would probably have led to the sample being other than it is”.

20 “The analogy of hypothesis with induction is so strong that some logicians have confounded them. Hypothesis has been called an induction of characters.”

2. O respeito em relação ao qual as semelhanças são notadas deve ser tomado ao acaso. Não devemos tomar um tipo particular de previsões para as quais a hipótese é conhecida por ser boa.

3. Os fracassos, assim como os sucessos das previsões, devem ser anotados honestamente. **Todo o processo deve ser justo e imparcial.** (PEIRCE, 1878, p. 476).²¹

E logo após esta passagem, Peirce nos apresenta sua visão sobre o procedimento legal americano, afirmando que esta é a teoria do atroz procedimento legal americano, em que o viés a favor ou o viés contra são favoráveis à extração da verdade, bem como a maneira de investigar. E a lógica acaba por desafiar esta visão. Da mesma maneira, Peirce parece ter a aquiescência de um jurista pragmatista famoso²² no contexto jurídico americano, Oliver Wendel Holmes Jr (1841-1935).

Este modo de pensar é inteiramente natural. A formação de advogados é formação em lógica. Os processos de analogia, discriminação e dedução são aqueles em que eles se sentem mais à vontade. A linguagem da decisão judicial é principalmente a linguagem da lógica. E o método lógico e a forma lisonjeiam aquele desejo de certeza e repouso que existe em toda mente humana. Mas a certeza geralmente é ilusão, e o repouso não é o destino do homem. Por trás da forma lógica está um julgamento quanto ao valor e importância relativos de fundamentos legislativos concorrentes, muitas vezes um julgamento inarticulado e inconsciente, é, na verdade, e ainda a própria raiz e problema de todo o processo. (HOLMES, 1897, p. 8)²³

Aqui retornamos ao nosso quadro mostrado acima, para tentar mostrar em que local estamos nos situando:

-
- 21 1. The hypothesis should be distinctly put as a question, before making the observations which are to test its truth. In other words, we must try to see what the result of predictions from the hypothesis will be.
2. The respect in regard to which the resemblances are noted must be taken at random. We must not take a particular kind of predictions for which the hypothesis is known to be good.
3. The failures as well as the successes of the predictions must be honestly noted. The whole proceeding must be fair and unbiased.
- 22 Conferir HAACK, Susan. *The Pragmatist*. In Vannatta, Seth (ed.) *The Pragmatism and Prejudice of Oliver Wendel Holmes Jr*. New York: Lexington Books, 2019,
- 23 “This mode of thinking is entirely natural. The training of lawyers is a training in logic. The processes of analogy, discrimination, and deduction are those in which they are most at home. The language of judicial decision is mainly the language of logic. And the logical method and form flatter that longing for certainty and for repose which is in every human mind. But certainty generally is illusion, and repose is not the destiny of man. Behind the logical form lies a judgment as to the relative worth and importance of competing legislative grounds, often an inarticulate and unconscious judgment, it is true, and yet the very root and nerve of the whole proceeding.”

INFERÊNCIA SINTÉTICA		INFERÊNCIA ANALÍTICA
Hipótese	Indução	Dedução
Regra	Caso	Regra
Resultado	Resultado	Caso
⊢ Caso	⊢ Regra	⊢ Resultado

O trecho de Holmes citado acima se refere à última coluna da tabela, em que a decisão judicial se dá de forma dedutiva, isso porque, ele mesmo afirma, a alguém que violou a lei quer saber como os tribunais decidiram, sem se importar com os axiomas ou deduções. Por outro lado, ao responder o que é a lei o autor afirma que é uma dedução de princípios de ética ou axiomas admitidos que podem ou não coincidir com as decisões.

Já Peirce (1878, p. 477) parece estar mais preocupado com as duas primeiras colunas anteriores de nosso quadro, em que por meio da indução concluímos que fatos semelhantes a fatos observados são verdadeiros em casos não examinados; e por meio da hipótese concluímos a existência de um fato bastante diferente de qualquer observado. A indução justifica, por meio de particulares a lei geral; a hipótese explica o efeito a uma causa.

Na distinção entre indução e hipótese, a indução é, de acordo com Peirce, uma classe de inferência muito mais forte do que a hipótese. O raciocínio hipotético infere um fato não suscetível de observação direta, enquanto que a indução infere uma regra, e neste caso uma regra que, nas palavras de Peirce, descansa sobre a uniformidade da natureza, cujo conhecimento fortalecerá muito a uma hipótese.

Este processo de dedução, indução e hipótese, e seu caminho e relação com a investigação criminal ou com o procedimento legal, conforme relação apontada por Peirce, têm sido explorados por alguns autores. Os próprios pragmatistas e juristas se inter-relacionam no cenário norte-americano. Recentemente, Célio Jacinto dos Santos apresentou o método abduutivo de Peirce como inicial de toda investigação criminal. De acordo com Santos (2020, p. 95-96) "... para Peirce a abdução é o estágio inicial da investigação, na qual o inves-

tigador elabora e escolhe hipóteses explicativas para um conjunto de fatos surpreendentes, ou fato isolado, que demanda explicação”.

Outro autor que tem se destacado por também lidar com a temática da investigação criminal é Eliomar da Silva Pereira. Para Pereira (2014, p. 117-118) “A investigação se inicia com um *problema*. [...] Ao problema, seguem-se *hipóteses preliminares* [...] Com tais hipóteses, é possível passar a *compilação de fatos adicionais* ...”. (Itálicos no original). O problema aqui pensado, normalmente, se refere a uma expectativa social violada (crime), diferentemente das ciências naturais em que se lida com violação de expectativas naturais (DUTRA, 2001; 2010). O vírus SARS-CoV-2²⁴, que surgiu em 2019 e foi responsável por uma pandemia, é um exemplo de uma expectativa natural violada.

Passemos agora a ver os desdobramentos que vieram ou podem vir das observações lançadas ao texto de Peirce e o estabelecimento da diferença entre inferência dedutiva ou analítica de um lado, e a inferência sintética de outro, que engloba a indução e as hipóteses.

3. DISCUSSÃO – O QUE VEM DEPOIS DISSO – A PROBABILIDADE

Peirce já nos aponta no texto em voga, *Deduction, Induction, and Hypothesis*, que o papel da probabilidade aparece fortemente quando se fala de indução. Em outro texto da coletânea *Illustrations of the Logic of Science IV*, intitulado *The Probability of Induction*, Peirce antecipa algumas questões que são tratadas hoje sobre os desígnios do chamado Teorema de Bayes: “Eu esbocei uma descrição bayesiana geral de evidências independentes de confirmação em relação a uma hipótese. No fundo, este relato remonta ao trabalho pioneiro de C. S. Peirce.”²⁵

24 Sabe-se que as questões não são tão simples. A pandemia de covid, envolveu questões políticas, econômicas e sociais bastante sensíveis, complexas e polêmicas, muito além de uma questão meramente natural. O exemplo aqui citado é meramente ilustrativo.

25 “I have outlined a general Bayesian account of confirmationally independent evidence regarding a hypothesis. At its heart, this account traces back to the pioneering work of C. S. Peirce.” FITELSON, Branden. A Bayesian Account of Independent Evidence with Applications. *Philosophy of Science*, 68(3), 2001. S123–S140. <http://www.jstor.org/stable/3080940>

Em toda e qualquer investigação, há um conhecimento a ser comunicado. Tomando a definição canônica tripartite de conhecimento²⁶, em que conhecimento é crença, verdade e justificação, podemos fazer uma aproximação do modelo pragmatista de investigação com a definição de investigação criminal. Santos (2020, cap. 2) expôs essas definições com a aproximação com a escola pragmatista. Trouxe a definição de John Dewey como transformação dirigida e controlada de uma situação indeterminada em uma situação determinada, que envolve problema, sugestão da solução, observação, experimentos dentre outros. Citando Dutra, Santos corrobora a visão pragmatista da definição com a colocação do problema, a elaboração de hipótese, a construção de uma base de dados e a constatação de um acordo possível entre a hipótese e a base de dados para averiguação do problema. Já Pereira (2014, cap. II) afirma que a “Investigação criminal é pesquisa científica orientada a estabelecer a máxima aproximação possível da verdade, embora epistemicamente limitada e eticamente condicionada ...” (p. 61).

Ao voltarmos ao nosso quadro construído a partir das ideias de Peirce, podemos pensá-lo epistemologicamente dentro da definição tripartite de conhecimento e em suas relações com a probabilidade:

INFERÊNCIA SINTÉTICA		INFERÊNCIA ANALÍTICA
Hipótese	Indução	Dedução
Regra (Crença)	Caso (Verdade)	Regra (Crença)
Resultado (Justificação)	Resultado (Justificação)	Caso (Verdade)
⊢ Caso (Verdade)	⊢ Regra (Crença)	⊢ Resultado (Justificação)
Pr (Hip / Ev, Inf)	Pr (Ev / Hip, Inf)	Pr (Hip / Inf)

Peirce afirma em *La Naturaleza del Significado* que: “A Dedução prova que algo *deve ser*, a Indução mostra que algo é realmente operativo e a Abdução meramente sugere que algo *pode ser*”.²⁷ A

26 Sobre essa definição, conferir, dentre outros: DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. *Introdução à epistemologia*. São Paulo: Editora UNESP, 2010.; GETTIER, Edmund. É a crença verdadeira justificada conhecimento? Trad. Célia Teixeira com revisão de W. J. Silva Filho. *Investigações filosóficas*. Disponível em: <http://www.investigacoesfilosoficas.com/wp-content/uploads/Gettier-1963-E.-a-crenc-a-verdadeira-justificada-conhecimento.pdf>

27 La Deducción demuestra que algo *debe ser*, la Inducción muestra que algo *es realmente* operativo y la Abducción meramente sugiere que algo *puede ser*. (PEIRCE, C. S. 15. *La Naturaleza del Significado*.)

noção de **poder ser** está intimamente relacionada com as **hipóteses**. A noção de **ser**, o que é realmente, está relacionada com a **indução** e os princípios da ciência. E a noção de **dever ser** está relacionada com a **dedução**. O dever ser é o papel do deontológico, teoria do dever, que no esquema acima está relacionado a dedução, e assim ao dizer o juízo²⁸. O ser, o dizer o que realmente é, é papel da ciência, que é originária da indução, papel da perícia²⁹ no contexto da investigação. O pode ser é papel da investigação inicial, que levanta as primeiras hipóteses e esperam conseguir prová-las ou não.

Todos os procedimentos e atos da investigação criminal devem estar atrelados a um documento formal específico, que na legislação processual penal brasileira é o inquérito policial³⁰ (SILVA; RIBEIRO, 2018, p. 23).

Neste procedimento, a polícia aplica e reúne o resultado de todas as técnicas de investigação disponíveis para cada caso, visando à ampla coleta dos elementos de prova (documental, pericial, testemunhal) aptos ao esclarecimento da verdade real dos fatos investigados [...] Estas técnicas são balizadas pelos princípios da legalidade, da moralidade, da oportunidade e do devido processo legal [...] para fornecer ao Poder Judiciário elementos de formação do convencimento do juízo fiéis aos fatos investigados.

Ora, consegue-se perceber que, na investigação criminal, na abertura do ato de investigação, que se dá por meio de uma portaria de inquérito, a leitura de sua abertura expõe as hipóteses primárias,

In Charles Sanders Peirce. *Obra filosófica reunida. Volumen II.* (1893-1913). México: Fondo de Cultura Económica, 2008. 270-291.

- 28 Sobre as decisões judiciais, pode-se consultar: POSNER, Richard A. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.; Cláudia Rosane; RÜBINGER-BETTI, Gabriel. O Julgamento da ADI Nº 3510 sob a perspectiva argumentativa. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, Vol. 19 - n. 3 - set-dez 2014.; HORTA, Ricardo de Lins e. Argumentação, estratégia e cognição: subsídios para a formulação de uma teoria da decisão judicial. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 18, n. 2, p. 151-193, maio/ago. 2016.
- 29 Há algumas limitações aqui a respeito da atividade dos peritos, no que diz respeito aos testemunhos periciais em cortes judiciais. Susan Haack aponta, em *La Justicia, la verdad y la prueba: no tan simple, después de todo*, que "... o direito estadunidense, por exemplo, prevê os peritos nomeados pelo juiz, o que entendo ser uma prática comum nos países do *civil law*, o que a decisão da Corte Suprema estadunidense sobre os critérios de admissibilidade das provas periciais no caso *Daubert* tem influenciado o pensamento jurídico no México, Colômbia e Itália, da mesma forma que no Canadá, Inglaterra e País de Gales." (2016, p. 324). A *FRE – Federal Rules of Evidence* é um dispositivo legal americano que tem nos seus objetivos: Rule 102: "administrar cada procedimento de forma justa, eliminar todos os custos e as demoras e promover o desenvolvimento do direito probatório com o objetivo de alcançar a verdade e assegurar uma decisão justa". As Rules 701-706 tratam da opinião e testemunhos de peritos.
- 30 BRASIL. *Decreto-Lei Nº 3. 689, de 3 de outubro de 1941*. "Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria."

tendo em vista as evidências e informações recebidas. Uma portaria de inquérito normalmente tem esta estrutura³¹:

Considerando que no dia, foi apreendido em poder de João

Instaurar Inquérito Policial para amparar as medidas de polícia judiciária contra, nos quais se apuram a prática, **em tese**, dos crimes de corrupção ativa e passiva (arts. 317 e 333 do Código Penal), quadrilha (art. 288 do Código Penal), lavagem de capitais (art. 1º da Lei nº 9.613/98) adote as seguintes providências:

1. Carregue-se os feitos no EPROC...
2. Cientifique e dê acesso aos autos a defesa regularmente constituída...
3. Intime-se as testemunhas para prestarem depoimentos nesta delegacia.
4. Remessa à perícia os materiais apreendidos ...
5. Decreta-se sigilo no feito, nos termos do art. 20 do CPP..
6. Após, com a conclusão do processamento do material arrecadado, voltem-se conclusos

Assim, temos o primeiro âmbito da investigação criminal, nos termos do modelo apresentado por Peirce:

Regra, Resultado ⊢ Caso (Inferência Hipotética)

INFERÊNCIA SINTÉTICA	
Hipótese	Indução
Regra (Crença)	Caso (Verdade)
Resultado (Justificação)	Resultado (Justificação)
⊢ Caso (Verdade)	⊢ Regra (Crença)
Pr (Hip / Ev, Inf)	Pr (Ev / Hip, Inf)

Ao olhar a portaria de abertura de inquérito, temos o que foi dito de uma expectativa social violada, ou seja, o problema da investigação – o crime (Resultado) que chegou ao conhecimento dos investigadores. Para este crime, foi abduzida a regra violada (hipótese), que foi apresentada com a hipótese levantada após o indicador proposicional “**em tese**” = e a regra é justamente os normativos violados/infringidos. Por fim, as diligências elencadas buscam elucidar

31 Em uma pesquisa simples na internet, com o termo “Portaria de Inquérito Policial”, encontram-se vários exemplos reais de instauração de inquéritos policiais investigativos. Não há uma indicação de fonte da citação abaixo por ter sido feitas adaptações das informações consultadas.

o caso (a verdade), principalmente a endereçada a perícia, que ajudará a estabelecer a verdade ou não das proposições a serem levadas ao relatório final de inquérito. Retomando novamente Peirce, a regra (hipótese) é o efeito, a reconstrução e apresentação do caso (verdade) é a causa. A autoridade policial estabelece a violação da regra, e a perícia (ciência) ajuda a alcançar a verdade.

Para a probabilidade da hipótese, temos que ‘A probabilidade da hipótese da acusação, dadas as evidências e as informações recebidas’ concorrente com ‘A probabilidade da hipótese da defesa, dadas as evidências e as informações recebidas’:

$$\text{Modelo Hipotético} \quad \text{LR} = \frac{\text{Pr}(\text{Hip}_{\text{acu}} / \text{Ev}, \text{Inf})^{32}}{\text{Pr}(\text{Hip}_{\text{def}} / \text{Ev}, \text{Inf})}$$

Para a indução científica, tarefa da ciência (expertos peritos), temos que: ‘A probabilidade das evidências, dada a hipótese da acusação e as informações recebidas’ concorrente com ‘A probabilidade das evidências, dada a hipótese da defesa e as informações recebidas’:

$$\text{Modelo Indutivo} \quad \text{LR} = \frac{\text{Pr}(\text{Ev} / \text{Hip}_{\text{acu}}, \text{Inf})}{\text{Pr}(\text{Ev} / \text{Hip}_{\text{def}}, \text{Inf})}$$

Os caminhos parecem apontar para estes uma estrutura que podem incluir a probabilidade como um modelo possível. Bas C. Van Fraassen (2007, p. 281) afirma que “A teoria da probabilidade é amplamente utilizada na ciência hoje porque fornece os fundamentos da estatística, e os métodos estatísticos se tornaram uma ferramenta fundamental em todas as ciências, tanto puras quanto aplicadas”. Mas este é um aspecto apenas aqui pontuado para onde pode ir nossa discussão.

Outro ponto, olhando o sistema como um todo, na possibilidade representada abaixo, em que aponta que o dizer o juízo, dizer o direito é dedutivo, com a inferência de um resultado (justificação) a partir de uma regra (crença) e caso (verdade), a última linha, que

32 Esta noção pode ser encontrada em: CHAMPOD, C.; TARONI, F. Bayesian framework for the evaluation of fibre transfer evidence. *Science & Justice* 1997; 37(2): 75-83; EVER, I. W.; JACKSON, G.; LAMBERT, J. A.; McCROSSAN, S. Impact of principles of evidence interpretation on structure and content of statements. *Science & Justice* 2000, 40(4): 233-239.

envolve a conclusão da hipótese, indução e dedução também da a mesma inferência, ou seja: Caso (**Verdade**), Regra (**Crença**) e Resultado (**Justificação**).

INFERÊNCIA SINTÉTICA		INFERÊNCIA ANALÍTICA
Hipótese	Indução	Dedução
Regra (Crença)	Caso (Verdade)	Regra (Crença)
Resultado (Justificação)	Resultado (Justificação)	Caso (Verdade)
⊢ Caso (Verdade)	⊢ Regra (Crença)	⊢ Resultado (Justificação)

Pode-se assim finalizar dizendo que há a comunicação de conhecimento em cada uma das inferências em separado, bem como na conclusão das três inferências quando juntadas. Da mesma forma, pode-se afirmar que o sistema de justiça criminal, considerada todas as suas instâncias, é dedutivo. Em separado, a investigação é hipotética e indutiva. Aqui como se falou de conhecimento, a que se pensar em como lidar com a dificuldade de uma teoria da verdade “adequada” ou aplicável ao conhecimento que se está comunicando (ou alguma construção linguística particular) – que talvez exigirá uma base inferencialista, a *la* Peirce, ou olhando novamente para outras opções, se exigirá uma base referencialista.³³

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A similaridade entre a investigação científica e a investigação criminal parece ter ficado elucidada, embora haja diferenças entre as duas. Susan Haack (2019, p. 195-196) aponta esta diferença ao dizer que o trabalho de um cientista e de um advogado ou juiz é muito diferente, pois a comunicação entre estes pode ser muito imperfeita, principalmente a forma como o cientista comunica suas conclusões quando de depoimentos especializados. Da mesma forma, a lei pede muito mais do que a ciência pode dar, e às vezes recebe menos da ciência do que o melhor que a ciência poderia dar. E a principal ocupação da ciência como o trabalho do investigador detetive ou

33 Sobre esse ponto pode-se consultar WILLIAMSON, Timothy. Review of Robert Brandom, *Reason in Philosophy: Animating Ideas*. *Times Literary Supplement*, 5579 (2010), pp. 22-23].

jornalístico é a investigação, ou seja, um esforço de encontrar respostas para algumas perguntas.

Nesta seara, alguns elementos que a investigação criminal e a científica têm em comum são:

Investigação Criminal	Investigação Científica
Problema = expectativa social violada (intencional)	Problema = expectativa natural violada (não intencional)
Hipótese = resolução do problema	Hipótese = resolução do problema
Objetivos = qual o caminho para resolver o problema	Objetivos = qual o caminho para resolver o problema
Metodologia = Recursos empregados	Metodologia = Recursos empregados
Colheita dos dados da pesquisa (exploração do campo)	Colheita dos dados da pesquisa (exploração do campo)
Relatório = Comunicação da Pesquisa	Relatório = Comunicação da Pesquisa
Apresentação = Perante os pares do Sistema de Justiça Criminal (MP / Defesa / Juízo)	Apresentação = Perante os pares da Comunidade Acadêmica (revisão pares)

Os esforços colididos nos âmbitos dos modelos apresentados parecem indicar alguns apontamentos. Assim como na ciência hoje os sistemas de controle estão bem amplos, por meio dos comitês de ética e pesquisa, o controle externo da atividade investigativa também é um exemplo para que a investigação de se dê de forma mais justa possível. É notório que a decisão do juízo se dê pelo princípio do *in dubio pro reo*, muito conhecido do sistema de justiça criminal. Já a acusação trabalha sob o princípio do *in dubio pro societate*. Parece ser bem prudente que a investigação criminal trabalhe sob um princípio do *in dubio pro evidentiae*, assim como na ciência é caro o princípio de chamado de navalha de Ockham, que versa *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*, ou seja, as entidades não devem ser multiplicadas sem necessidade. Essa economia deve ocorrer justamente no lançamento das hipóteses.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. *Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm
- BRASIL. *Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm

- BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- BURCH, Robert, “Charles Sanders Peirce”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2022 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/sum2022/entries/peirce/>.
- CHAMPOD, C; TARONI, F. Bayesian framework for the evaluation of fibre transfer evidence. *Science & Justice* 1997; 37(2): 75-83.
- DURKHEIM, Emile. *Pragmatismo e Sociologia*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2004, p. 53.
- DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. *Introdução à epistemologia*. São Paulo: Editora UNESP, 2010.
- DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. Os modelos e a pragmática da investigação. *Scientiae Studia*, vol. 3, 2005.
- DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. *Pragmática da Investigação Científica*. São Paulo: Loyola, 2008.
- DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. Pragmática da investigação: modelos intencionais na investigação policial. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*. Brasília, v. 1, n. 1, p. 137-150, jan./jun. 2010.
- DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. *Verdade e investigação: p problema da verdade na teoria do conhecimento*. São Paulo: Editora Pedagógica e Universitária, 2001.
- EVER, I.W.; JACKSON, G; LAMBERT, J.A.; McCROSSAN, S. Impact of principles of evidence interpretation on structure and content of statements. *Science & Justice* 2000, 40(4): 233-239.
- FITELSON, Branden. A Bayesian Account of Independent Evidence with Applications. *Philosophy of Science*, 68(3), 2001. S123–S140.
- FRE. *Federal Rules of Evidence*. USC 28. Federal Rules of Evidence, as amended to December 1, 2020.
- GETTIER, Edmund. É a crença verdadeira justificada conhecimento? Trad. Célia Teixeira com revisão de W. J. Silva Filho. *Investigações filosóficas*. Disponível em: http://www.investigacoesfilosoficas.com/wp-content/uploads/Gettier-1963-E_-a-crenc_a-verdadeira-justificada-conhecimento.pdf
- HAACK, Susan. La Justicia, la verdad y la prueba: no tan simple, después de todo. In BELTRAN, Jordi F; VAZQUEZ, Carmen (Coed.). *Debatiendo con Taruffo*. Madrid: Marcial Pons, 2016.
- HAACK, Susan. Five Answers on Pragmatism. *Philosophical Investigations*, Vol. 12/ No. 24/ fall 2018, p. 1-14.
- HAACK, Susan. The Pragmatist. In VANNATTA, Seth (ed.) *The Pragmatism and Prejudice of Oliver Wendel Holmes Jr*. New York: Lexington Books, 2019, p. 169).
- HAACK, Susan. Scientific Inference vs. “Legal reasoning”? – Not so Fast! *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*. Núm. 13, enero-diciembre de 2019, pp. 193-213.
- HEMPEL, Carl G. *Filosofia da Ciência Natural*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.
- HOLMES, Oliver Wendell Jr. The Path of the Law. 10 *Harvard Law Review* 457 (1897).
- HORTA, Ricardo de Lins e. Argumentação, estratégia e cognição: subsídios para a formulação de uma teoria da decisão judicial. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 18, n. 2, p. 151-193, maio/ago. 2016.

HOUSER, Nathan. Introdução. In HOUSER, Nathan; KLOESEL, Christian. *Charles Sanders Peirce - Obra filosófica reunida. Volumen I. (1867-1893)*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1992.

PEIRCE, C. S. 15. La Naturaleza del Significado. In *Charles Sanders Peirce. Obra filosófica reunida. Volumen II. (1893-1913)*. México: Fondo de Cultura Económica, 2008. 270-291.

PEIRCE, Charles Sander. The Fixation of Belief. Illustrations of the Logic of Science I. *Popular Science Monthly*, 12 (November 1877). Disponível em: https://en.wikisource.org/wiki/Popular_Science_Monthly/Volume_12/November_1877/Illustrations_of_the_Logic_of_Science_I

PEIRCE, Charles Sander. How to Make Our Ideas Clear. Illustrations of the Logic of Science II. *Popular Science Monthly*, 12 (January 1878). Disponível em: https://en.wikisource.org/wiki/Popular_Science_Monthly/Volume_12/January_1878/Illustrations_of_the_Logic_of_Science_II

PEIRCE, Charles Sander. The Doctrine of Chances. Illustrations of the Logic of Science III. *Popular Science Monthly*, 12 (March 1878). Disponível em: https://en.wikisource.org/wiki/Popular_Science_Monthly/Volume_12/March_1878/Illustrations_of_the_Logic_of_Science_III

PEIRCE, Charles Sander. The Probability of Induction. Illustrations of the Logic of Science IV. *Popular Science Monthly*, 12 (April 1878). Disponível em: https://en.wikisource.org/wiki/Popular_Science_Monthly/Volume_12/April_1878/Illustrations_of_the_Logic_of_Science_IV

PEIRCE, Charles Sander. The Order of Nature. Illustrations of the Logic of Science V. *Popular Science Monthly*, 13 (June 1878). Disponível em: https://en.wikisource.org/wiki/Popular_Science_Monthly/Volume_13/June_1878/Illustrations_of_the_Logic_of_Science_V

PEIRCE, Charles Sander. Deduction, Induction, and Hypothesis. Illustrations of the Logic of Science VI. *Popular Science Monthly*, 13 (August 1878). Disponível em: https://en.wikisource.org/wiki/Popular_Science_Monthly/Volume_13/August_1878/Illustrations_of_the_Logic_of_Science_VI

PEIRCE, Charles Sanders. What Pragmatism Is. *The Monist*, 15:2 (April 1905), pp. 161-181.

PEREIRA, Eliomar da Silva. *Investigação, Verdade e Justiça: a investigação criminal como ciência na lógica do Direito*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014.

POSNER, Richard A. *How judges think*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

ROESLER, Cláudia Rosane; RÜBINGER-BETTI, Gabriel. O Julgamento da ADI Nº 3510 sob a perspectiva argumentativa. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, Vol. 19 - n. 3 - set-dez 2014.

SANTAELLA, Lucia. C. S. Peirce, vida e obra: um paralelismo desconcertante. *Cognitio*, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 1-17, jan.-dez. 2021.

SANTOS, Célio Jacinto. *Teoria da Investigação Criminal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2020.

SILVA, Elzio Vicente; RIBEIRO, Denisse Dias Rosas. *Colaboração Premiada e Investigação: princípios, vulnerabilidades e validação da prova obtida de fonte humana*. Barueri/SP: Novo Século Editora, 2018.

Van FRAASSEN, B. C. *A Imagem Científica*. São Paulo: Unesp, 2007.

WILLIAMSON, Timothy. Review of Robert Brandom, *Reason in Philosophy: Animating Ideas*. *Times Literary Supplement*, 5579 (2010), pp. 22-23].

VII.

AS NECESSÁRIAS VIRTUDES EPISTEMOLÓGICAS NO PROCESSO PENAL: UM CONTRAPONTO À TIRANIA DAS BOAS INTENÇÕES

EMERSON SILVA BARBOSA
Doutor em Direito/UnB

1. INTRODUÇÃO

Uma das questões que mais inquietam os operadores jurídicos e filósofos do direito no campo da justiça penal é: Qual é o mínimo de prova que pode justificar a imposição de uma punição sobre uma pessoa que pode não ter cometido o alegado crime? A questão posta leva em conta uma característica importante dos processos institucionais de administração de conflitos, seja qual for o sistema ou modelo de justiça, que é a inevitabilidade do erro no processo de tomada de decisão.

Os erros no direito são caracterizados como obstáculos à determinação dos fatos juridicamente relevantes em um caso concreto. Referidos erros são de caráter epistemológico e se caracterizam por se dar provado uma hipótese criminal que é falsa (falso positivo); ou, ainda, por se dar por não provado uma hipótese criminal que é verdadeira (falso negativo) (FERRER, 2007, p. 145).

É cediço que os erros verificados nos processos de tomada de decisão sobre a culpa resultam em inegáveis os custos de injustiça que permeiam os sistemas de justiça penal, tendo em vista que uma parcela significativa das pessoas submetidas ou sujeitadas ao sistema de justiça é processada e condenada indevidamente. Há também aquelas pessoas que são culpadas por atos ilícitos, mas por um erro

ou ineficiência da justiça, são inocentadas ou sequer perseguidas criminalmente.

Uma das formas de se tentar minimizar decisões equivocadas no processo criminal é atribuir ao procedimento uma função epistêmica. Com isso, o procedimento criminal precisa ser estruturado e orientado para realizar atividades que objetivem produzir conhecimentos verdadeiros sobre fatos relevantes para formulação de decisões justas sobre os litígios. A epistemologia jurídica, sob esse prisma, funciona como um aparato teórico capaz de emprestar algumas ferramentas úteis para que os operadores jurídicos reflitam sobre o conhecimento produzido no processo penal.

É possível afirmar, com certa segurança, que a ideia de verdade e a busca pela obtenção de informações verdadeiras sobre fatos passados durante a investigação criminal e a instrução judicial —, como é o crime enquanto um acontecimento no mundo empírico, asseguraria um certo grau de validade interna ao processo. Dessa forma, a partir das bases de dados produzida durante as averiguações, seria possível sustentar, com precisão razoavelmente suficiente e provável, as relações de causa e efeito conjecturadas em forma de hipótese criminal e determinadas após a revisão e discussão dos fatos.

É essa preocupação ou responsabilidade epistemológica, que tem como pano de fundo um tipo de responsabilidade moral, enquanto compromisso com a verdade, que permite inferir que essas correlações não sejam fruto de uma crença verdadeira meramente acidental. A verdade sobre os fatos, assim, consiste no produto cognitivo — e não meramente uma construção subjetiva —, obtido a partir da aplicação de um conjunto de métodos e técnicas utilizadas durante o processo de investigação, que foi capaz de resistir aos testes de coerência (melhor explicação), bem como estar livre de vícios procedimentais (provas ilícitas) ou seleção de evidências ou pontos de vista (opiniões) enviesados (ROACH, 2009, p. 401; NICKERSON, 1998, p. 175).

A busca da verdade real é, assim, um imperativo de justiça procedimental. É preciso se levar os fatos a sério (TWINING, 2006). Mas não qualquer fato relevante ou pertinente, mas aqueles obtidos

por meios legal e moralmente condizentes com preceitos de justiça. Mesmo que se reconheça, de um ponto de vista pragmático, que o juízo sobre fatos está sujeito a limites de tempo, de prova (proibições de admissibilidade) e materiais disponíveis (acesso a informações), isso por si só não é suficiente. Faz necessário que os atores públicos ajam com lealdade, imparcialidade, confiabilidade e responsabilidade na produção de informações capazes de resultar na punição de pessoas, culpadas ou não. O processo penal não pode renunciar à observância de virtudes epistemológicas, ainda que apoiado em boas intenções, consistente na revelação dos fatos.

A ideia, portanto, é chamar à reflexão a necessidade de construção de modelos procedimentais moralmente orientados. Um procedimento moralmente orientado, por um lado, não pode renunciar a questões epistemológicas, no sentido de um compromisso com a verdade ou com a verificação dos fatos. Por outro, um procedimento moralmente orientado precisa levar em contas limitações epistemológicas e os valores político-morais que impõem restrições à tarefa cognoscitiva do Estado.

2. EPISTEMOLOGIA E PROVA NO PROCESSO PENAL

O processo tem objetivo estabelecer se determinados fatos com repercussão penal aconteceram no mundo empírico ou não, sendo que as provas têm por finalidade justamente atestar essa ocorrência (TARUFFO, 2011). Parte dessa tarefa atribuída ao sistema de justiça criminal é, de fato, epistemológica. O sistema jurídico e, mais particularmente o procedimento criminal, necessita de indicações ou critérios objetivos que possibilitem às pessoas responsáveis por aplicar a lei a definir qual a melhor ou pior prova (HAACK, 2004). Dito de outro, o sistema deve ser capaz de regular quais as provas podem ser aportadas e a maneira que as evidências serão avaliadas no debate jurídico, a fim de que se possa alcançar decisões mais acuradas, mais bem justificadas e confiáveis (PARDO, 2017, p. 3).

Em linhas gerais, o trabalho do investigador consiste em descobrir uma resposta verdadeira para uma questão qualquer posta em discussão. Com isso, sua principal tarefa é buscar as provas que pu-

der e a avaliá-las com a máxima imparcialidade, ou seja, de maneira isenta e desinteressada (HAACK, 2004).

Contudo, quando falamos de epistemologia legal ou epistemologia do processo penal temos que ter em vista que as demandas epistêmicas no processo são diferentes das demandas epistêmicas para o conhecimento. Enquanto na filosofia o conhecimento deveria corresponder à formação de crenças verdadeiras e justificadas, no processo penal o conhecimento ou “verdade sobre os fatos” são tomadas em termos probabilísticos (PARDO, 2017, p. 4), tendo em vista que o conhecimento produzido no processo penal deriva da reconstrução de fatos passados, bem como está sujeito a uma série de limitações, como impossibilidades materiais ou ausência de evidências (p.ex.: o corpo em um crime de homicídio), impossibilidades tecnológicas (análise de materiais genéticos antes do advento do exame de DNA) ou impossibilidades ideológicas (preferência pela resolução prematura do processo) (TARUFFO, 2011).

Consoante ressaltado, os déficits epistemológicos são inerentes ao processo de reconstrução dos fatos no processo penal. Isso porque toda investigação está pautada pela busca ou descoberta de informações no mais das vezes ocultas ou insuficientes, bem como sujeitas a uma série de limitação de todos os tipos. Com isso, mesmo que toda as regras e procedimentos sejam observados, há a possibilidade não haver um vínculo entre os fundamentos da decisão que imputa o fato criminoso a alguém e o que realmente ocorreu.

2.1. LIBERDADE PROBATÓRIA E EVIDÊNCIA RELEVANTE

Em termos puramente epistêmicos, a liberdade probatória favorece a obtenção de mais e melhores provas, na medida em que há menos limites à busca de informações (BENTHAN, 1971). Contudo, considerando que a inevitabilidade do erro é uma característica de procedimento como o processo penal, a liberdade probatória é limitada no âmbito da administração da justiça pública.

O conhecimento sobre os fatos obtido a partir das informações ou provas produzidas durante a instrução criminal é imperfeito ou relativo, seja por razões institucionais, seja por razões epistemo-

lógicas. A prova penal, enquanto atividade destinadas a averiguar a verdade não é livre. Ela está submetida a uma série de regras e princípios que restringem a obtenção das informações ou objetivos pretendidos pelos investigadores.

A reconstrução histórica do fato está sujeita a uma série de obstáculos que limitam ou dificultam a obtenção das provas e, por conseguinte, o acesso ao conhecimento verdadeiro que põe fim as incertezas. Referidos limites vão desde impossibilidades materiais (pericimimento de vestígios), temporais (distância entre o fato e a comunicação oficial do fato), ausência de provas (testemunhas, limites técnicos para realização de uma perícia), como também de opções ético-políticos que coloquem em destaque valores que visam diminuir os erros e evitar que pessoas inocentes venham a ser condenadas sem culpa (BARBOSA, 2018; TARUFFO, 2011; LAUDAN, 2005; 2011).

A consequência disso, no plano epistemológico, é que nem toda peça de informação produzida durante a atividade de instrução processual pode ser considerada prova nos processos legais. A Constituição e a legislação processual excluem certos tipos de informações obtidas durante a atividade de investigação, mesmo que relevantes do ponto de vista epistêmico, para apoiar decisões no processo judicial, a fim de preservar outros valores igualmente importantes em um Estado democrático de Direito (BARBOSA, 2018).

Além disso, é preciso ressaltar que o conhecimento produzido no processo é inferencial: parte-se de fatos conhecidos para aprender sobre fatos que não sabemos (EPSTEIN; KING, 2002). Nesse sentido, todo conhecimento produzido no processo é de caráter probabilístico e, por conseguinte, os resultados obtidos da prova garantem tão somente um certo grau de certeza, ou de probabilidade, e não uma certeza absoluta (GASCÓN ABELLAN, 2010).

Ressalta-se, ainda, que o método de busca da verdade também um impõe obstáculos epistêmicos no processo penal. Procedimentos com características mais inquisitoriais, cuja gestão da prova é encarregada aos atores públicos, confeririam, em tese, maior liberdade probatória e recursos ou instrumentos para a descoberta de fatos

ocultos (BARBOSA, 2014). Já em procedimentos com características mais acusatórias ou adversariais, o jogo competitivo entre partes com interesses antagônicos com diferentes poderes e responsabilidades, limites ou regras que excluem evidências ou provas funcionam, portanto, como correntes que aprisionam o poder dos agentes do Estado e como limites à tirania das boas intenções.¹ Um sistema adversarial, em termos puramente epistêmicos, constituiu um método precário para determinar a verdade, na medida em que está sujeita a uma série de obstáculos à agilidade e à eficiência de produzir provas (HAACK, 2004).

Salvo em sistemas em que cabe ao juiz investigar, acusar e julgar, todos os demais estão sujeitos a menor ou maior dependência epistêmica por parte de quem julga ou decide. A informação judicial sobre os fatos é obtida indiretamente, por meio de um processo comunicativo (STEIN, 2008). Os julgadores leem o que os outros escreveram e ouvem o que outros disseram sobre os fatos (HERDY, 2016, p. 84).

Do outro lado, os advogados que representam o investigado/acusado trabalham para selecionar e enfatizar quaisquer informações favoráveis ao seu ponto de vista e, por conseguinte, ignoram ou subestimam evidências contrárias ou desfavoráveis (HAACK, 2004). A distância dos fatos e a seletividade das narrativas muitas vezes resultam em dificuldades interpretativas sobre as explicações causais e motivacionais que permeiam a realidade dos fatos (BARBOSA, 2018).

Consoante ressaltado, os déficits epistemológicos são inerentes ao processo de reconstrução dos fatos no processo penal. Isso porque toda investigação está pautada pela busca ou descoberta de informações no mais das vezes ocultas ou insuficientes, bem como sujeitas a uma série de limitação de todos os tipos. Com isso, mesmo

1 Jeremy Bentham sustentava uma posição em favor da inexistência de limites epistemológicos ou regras de exclusão probatória. Na visão do autor, quanto maior o poder dos governantes para investigar os fatos, mais poder eles teriam para fazer coisas boas, em benefício da felicidade da maioria (ROBERTS; STRATTON, 2008, p. 42). A desconfiança do poder, todavia, deveria ser algo natural em sua essência, não porque o poder é algo ruim em si mesmo, mas porque o poder corrompe.

que toda as regras e procedimentos sejam observados, há a possibilidade não haver um vínculo entre os fundamentos da decisão que imputa o fato criminoso a alguém e o que realmente ocorreu.

Desde o momento que a noção de verdade se tornou um valor para justiça penal, questões epistêmicas passaram a fazer parte do dia a dia do processo penal. Isso porque a busca da verdade supostamente protege os inocentes, uma vez que impede a imputação de culpa sem qualquer comprovação empírica. Além disso, a busca da verdade tem por objetivo garantir a acurácia nas decisões produzidas no procedimento, isto é, conferir maior confiabilidade, melhor justificação e decisões mais precisas às inferências produzidas no processo (PARDO, 2017, p. 3).

2.2. CIÊNCIA E INVESTIGAÇÃO

O método científico presume que eventos ocorrem a partir de padrões consistentes e perceptíveis, que podem ser compreendidos por meio cuidadosa observação, comparação e sistemática revisão. O conhecimento é produzido, sob essa ótica, por meio de uma série de passos por meio dos quais os dados são acumulados metodicamente, avaliados quanto a força e fraqueza da informação, bem como valorados quanto as relações causais que podem ser inferidas a partir das informações produzidas. Nesse processo, os cientistas também levam em conta os eventuais limites do conhecimento que pode ser produzido — em consonância com a precisão das observações —, a natureza das relações inferidas e algumas suposições chaves construídas além das inferências (EPSTEIN; KING, 2002; HAACK, 2019).

De todo esse esforço, hipóteses são desenvolvidas, são cotejadas com os dados e verificadas quanto sua capacidade de apoiá-las ou refutá-las. Cientistas continuamente observam, testam e modificam seu corpo de conhecimento. Mais do que pretender uma verdade absoluta, a ciência aborda a verdade por meio de descobertas revolucionárias, por meio das repetidas testagens das teorias (HAACK, 2019). Sob esse prisma, a evidência superior deve excluir a inferior, ou seja, a evidência com maior valor probatório deve prevalecer so-

bre as provas fracas. A relevância é um critério essencial para definição da melhor versão ou da versão correta sobre os fatos.

Assim como as evidências científicas, as evidências criminais podem ser obtidas por meio da observação e mensuração conduzidas tanto em sítio natural (local do crime), como também nas delegacias de polícia. Embora as delegacias de polícia não se assemelhem a laboratórios de pesquisa, ou seja, em que os experimentos são realizados sob condições controladas e monitoradas, minimizando os riscos de fatores que possam influenciar o resultado, as observações em investigações criminais precisam se guiar por uma série de métodos que reduzam os erros, a fim de assegurar a produção de um conhecimento altamente confiável (PEREIRA, 2019).

É certo que a função das provas é fornecer respostas às perguntas formuladas durante a investigação dos fatos. Contudo, boas respostas dependem de boas perguntas. A capacidade e a habilidade do investigador são fundamentais para conduzir o processo de investigação e as tomadas de decisão na busca da averiguação dos fatos (TYLLERS; SCHUM, 1991). Além disso, no processo criminal, os atores decisórios são frequentemente chamados a exercer julgamentos pessoais sobre a importância do problema/hipótese criminal, o eventual peso dado à evidência/prova ou, ainda, a probabilidade de que uma determinada correlação não seja acidental (HAACK, 2004).

Por isso, o investigador ou julgador deve estar preparado para definir, em um conflito de narrativas, qual faz mais sentido em termos de coerência, consistência, causalidade e cobertura probatória. Essas tarefas cognitivas a cargo dos atores processuais nos sugerem que nós os investigadores não são neutros, embora devam ser imparciais, ou seja, devem cotejar de maneira justa e correta todas as evidências que lhe apresentadas ou com as quais precisam lidar (HAACK, 2004; STEIN, 2008).

Além disso, toda informação produzida em uma investigação criminal precisa guardar um grau elevado de plausibilidade. Para uma hipótese ou tese vencer, as evidências aportadas pelas partes deveriam revelar uma narrativa que fizesse sentido para qualquer

pessoa. Tudo aquilo que capaz de convencer uma pessoa de que a história narrada dentro de um procedimento é ou pode ser verdadeira, incluindo a coerência, consistência, a completude, articulação causal, simplicidade e consiliência é importante para o caso (HAACK, 2004; MACCORMICK, 2008). Se os princípios da presunção de inocência e a definição de standards probatórios fossem levados em conta ao extremo, bastaria aos acusados simplesmente negar uma imputação. Contudo, virtualmente isso nunca ocorre. O investigado ou acusado precisa oferecer uma alternativa factual aos fatos narrados pela acusação, sob pena de encarar um elevado risco de ser condenado (ALLEN; STEIN, 2013, p. 557)

Para isso, o investigador deve estar livre de concepções tanto quanto possível e/ou tentar minimizar os efeitos delas sobre as conclusões. A credibilidade das informações que alimentam o fluxo de justiça criminal depende fortemente da percepção de justiça na condução do procedimento, marcada por aspectos de imparcialidade, lealdade e tratamento respeitoso e criterioso dos fatos e pessoas envolvidas. As informações produzidas, independentemente de sua relevância epistemológica e sua validade técnica, não se sustentam se não foram observadas as regras procedimentais e substantivas que asseguram sua validade jurídica (BARBOSA, 2018).

Uma investigação criminal tem por objetivo principal construir explicações (teorias) sobre um evento, consistente com as máximas de experiência e as regras legais. Essas explicações, elaboradas a partir das provas, são posteriormente compartilhadas por meio de um procedimento formal instituído e serão objeto de verificação para confirmação ou refutação (PEREIRA, 2019). Nesse sentido, o processo de compartilhamento dos dados e resultados necessitam de um cuidado registro não apenas das informações produzidas, como dos métodos e técnicas utilizadas, a fim de se avaliar a adequação da metodologia empregada quanto à forma e ao conteúdo (legalidade). Esse escrutínio pode se estender à reprodução independente dos resultados ou experimentos projetados para testar a teoria sob diferentes condições.

O controle intersubjetivo projetado pelo fluxo de justiça criminal reivindica um ceticismo moderado, que desincentiva a aceitação automática do resultado. O modelo de justiça garantista preconiza a desconfiança do poder e a necessidade um escrutínio rigoroso das contribuições de cada ator no processo. Por isso, o investigador, assim como o cientista, precisa ser capaz de explicar claramente o seu trabalho e de apresentar todos os elementos que foram considerados para elaboração do relatório final. Isso porque, na avaliação do que foi realizado, pode-se perceber que diferentes elementos não foram devidamente considerados.

Como qualquer pesquisa científica, o resultado da investigação criminal passa por uma revisão por pares, no caso o Ministério Público e o Poder Judiciário, além de se sujeitar às próprias críticas e refutações pela defesa do investigado. Contudo, a despeito figurarem, em tese, como “pares epistêmicos”, ou sejam, gozarem da mesma formação e capacidade técnicas, serem igualmente informados (terem acesso as mesmas informações) e presumidamente possuírem qualidades morais, como honestidade individual, referidos atores podem chegar a conclusões diferentes com base nas mesmas informações. Por isso, de um ponto de vista epistêmico, cada ator tomador de decisão precisa revisar sua crença sobre as evidências e a confiança na decisão na medida quando ele é confrontado com conclusões distintas de seus pares epistêmicos (STEIN, 2018, p. 51).

Um ator público que atua no processo somente pode ser considerado uma autoridade epistêmica se agir de maneira desinteressada sobre achados factuais e sobre aquilo que eles permitem inferir. Uma autoridade epistêmica não pode querer um resultado em particular, nem deixar de buscar e apresentar as informações, ainda que sobre elas discorde (STEIN, 2008).

As boas práticas científicas precisam ser replicadas na investigação criminal, entre elas a precisa definição de termos, processos, contexto, resultados e das limitações. De igual forma, o investigador precisa estar aberto a novas ideias, incluindo refutação de suas hipóteses iniciais, a proteção contra preconceitos e exagero (que vai além dos fatos).

Toda ação humana é explicável em maior ou menor medida, por isso, qualquer conclusão obtida a partir das apurações precisam ser forçosamente motivadas. Em nenhuma hipótese, pode-se admitir que fiquemos órfãos de explicações (NIEVA, 2010, p. 211).

O processo de coleta de informações está sujeito a uma variedade possibilidades de erro, que vão desde obtenção dos dados, bem como a interpretação das evidências pelos investigadores estão sujeitas a potenciáveis visões enviesadas. Identificar as fontes de erros possíveis é uma questão fundamental para o desenho e condução de uma investigação criminal, a fim de minimizá-las tanto quanto possível, bem como avaliar a magnitude dos erros, deficiências ou insuficiências dos resultados para concluir sobre a existência de uma hipótese criminal válida ou comprovada.

Com base nessas limitações epistêmicas, é possível dizer que, no processo penal, os investigadores e tomadores de decisão lidam muito mais com ficções do que com fatos. E, boa parte dos fatos que são apreciados derivam de um processo interpretativo (HERDY, 2016, p. 84). Ou seja, os fatos decorrem da capacidade explicativa das provas e argumentos em termos causais e motivacionais (MAC-CORMICK, 2008). E esses processos interpretativos estão sujeitos a vieses e outras deficiências cognitivas.

3. VERDADE E PROVA NO PROCESSO PENAL

É comum a afirmação de que a demonstração ou confirmação do fato está diretamente relacionada à função da prova, uma vez que os elementos de prova se destinam a estabelecer a verdade sobre fatos relevantes para a decisão. Assim, o fato é o objeto e a finalidade principal da prova no processo (TARUFFO, 2011)².

2 Sobre o conceito de evidência — que para os limites deste trabalho tomaremos como semelhante ao de prova na aproximação entre os contextos americano e brasileiro — Twining (2006) diz que: In the orthodox view, evidence is the means of proving or disproving facts, or of testing the truth of allegations of fact, in situations in which the triers of fact have no first-hand knowledge of the events or situations about which they have to decide what happened. Typically, decisions on disputed questions of fact are decisions to be taken in situations of uncertainty. In a broader view, that I shall develop later, “evidence” is *information* from which further information is derived or inferred in a variety of contexts for a variety of purposes.

Nesse sentido, a ideia de devido processo penal exige que o acusador público, antes de acusar alguém, reúna um conjunto de provas do crime. Em termos epistemológicos, a atividade probatória envolve um esforço prático e valorativo de obter informações que corroboram com uma hipótese criminal, que vai desde identificação e individualização das provas que confirmam as proposições sobre os fatos do caso, passando pela consideração de fatores que incidem sobre maior ou menor força probatória (como aquelas atinentes à credibilidade e autenticidade prova), a validade ou fundamento empírico das generalizações em que se pautam as inferências, assim como juízos sobre provas que devem ser descartadas por sua irrelevância a respeito das imputações que se buscam provar ou pelos defeitos que lhe tiram a força probatória (ACCATINO, 2011, p. 468).

A atividade probatória tem por objetivo central determinar a existência ou inexistência de fatos relevantes para sustentar o processo de tomada de decisão (GASCON ABELLAN, 2006, p. 47). O juízo criminal funciona, nesse sentido, como uma ferramenta epistêmica que busca conhecer os fatos, comumente passados e que não foram presenciados ou percebidos por quem é obrigado a tomar a decisão sobre eles (REYES, 2012, p. 234).

Mas por que o acusador precisa provar uma proposição? Por que o direito impõe esse ônus probatório ao algo acusador público? Em primeiro lugar, a justiça penal tem basicamente dois custos. O primeiro deles é o custo da acurácia ou da precisão das decisões. O segundo é o custo dos erros. O custo da precisão envolve todo o investimento de tempo e recursos em verificações e confirmações com objetivo de reduzir a incidência de erros.

Além do custo de precisão, há ainda o custo dos erros, ou seja, a configuração de falsos positivos ou falsos negativos na averiguação dos fatos. O custo dos erros se origina dos achados (informações, avaliações e determinações) que são produzidas ao longo do processo penal.

É preciso ressaltar que os fatos são determinados no processo penal em condições de incerteza e a verdade sempre tem um caráter probabilístico, na medida em que produzida sobre condições esta-

belecidas pelo próprio Direito. Como um exemplo de justiça procedimental imperfeita (RAWLS, 2002), há a probabilidade de que erros ocorram, mesmo que todas as regras sejam cumpridas (STEIN, 2014, p. 430). Por isso, a importância da decisão quanto a alocação de riscos de erros. Quanto maior a predisposição da sociedade em garantir a proteção dos inocentes ou dos mais fracos (FERRAJOLI, 2002), maiores são as garantias que dificultam ou exigem maior esforço na determinação da verdade. Há, nesse caso, uma opção clara em favor dos falsos negativos (erros que exoneram culpados) que pelos falsos positivos (erros que impõe responsabilidades ou culpabilização indevida).

Uma questão que precisa ficar clara, todavia, é que a preferência por padrões ou graus de exigência probatórios maiores que reduzem a incidência de falsos positivos aumenta o número de falso negativos e vice-versa (STEIN, 2014, p. 430). A alocação de riscos, nesse passo, está fortemente ligada a opção política que pondera eficiência punitiva ou garantia de direitos.

O modelo que se apoia no devido processo penal eleva barreiras procedimentais e está baseado na pressuposição da falibilidade, erro e desconfiança sobre os métodos informais e formais de investigação. Nesse tipo de modelo, a confiança sobre a qualidade do produto ganha precedência sobre a eficiência em que ele é produzido (VOGLER, 2005, p. 6).

Nesse sentido, mesmo o uso do direito para obter provas não pode ser utilizado sem ponderações de justiça procedimental. As ferramentas de investigação também precisam ser utilizadas a partir de critérios de racionalidade e razoabilidade. O direito é um instrumento de limite do poder do Estado e não um mecanismo do governo para fazer o bem ou para buscar a felicidade da maioria, representada na proteção e segurança, como defendia Jeremy Bentham. Bentham acreditava que o propósito do governo e do direito era de promover o bem-estar da maioria. Em nome da felicidade do maior número de pessoas, Bentham sustentava que maior poder o governo tivesse, maior seria as coisas boas que ele poderia fazer, inclusive no

âmbito do sistema de justiça criminal (ROBERTS; STRATTON, 2008, p. 70).

Essa preferência pela proteção dos inocentes impõe uma série de restrições epistemológicas, como a vedação a produção de provas ilícitas, uso da tortura, obrigatoriedade de intervenção das partes (defesa técnica e contraditório), limitações temporais (prazos) entre outras coisas (GASCON ABELLAN, 2010; TARUFFO, 2010; 2011; LAUDAN, 2011) Não se duvida que seria muito mais fácil atribuir responsabilidades se se pudesse obter confissões por meio da tortura, imputar condutas a partir das provas mais relevantes, independentemente de sua autenticidade ou licitude, se não fosse necessário informar e analisar as ponderações ou provas apresentadas pela parte acusada ou de ter que assegurar uma defesa técnica motivada para criar embaraços ou pedir explicações e justificações (ROBERTS; STRATTON, 2008).

Sob o ponto de vista epistemológico, a demanda pela apresentação de evidências que expliquem de maneira adequada e suficiente os fatos, para além de qualquer dúvida razoável, impede que as instituições do sistema de justiça criminal assumam uma posição passiva em relação aos fatos. Para superar as condições de incerteza e mitigar eventuais erros, os atores processuais precisam diligenciar em busca de evidências que suportem uma proposição de fatos a respeito do evento. Não de qualquer evidência. Nem mesmo a mais relevante do ponto de vista explicativo ou cognitivo, mas aquelas que apresentem características de legitimidade, autenticidade, credibilidade, relevância, coerência e completude (HAACK, 2004).

A busca do conhecimento verdadeiro, desse modo, serve como um limite ao poder, como um escudo contra prisões indevidas, confisco de propriedades e restrições de direitos, a partir de ações predatórias das burocracias estatais (ROBERTS; STRATTON, 2008, p. 32-37).

Somente por meio de uma série de relações de corroboração entre informações relevantes carreadas ao processo e valoradas o órgão decisório, que supere qualquer dúvida razoável sobre a imputação dos fatos, que a autoridade da lei pode se sobrepor à soberania

das pessoas e aplicar uma sanção. Tal demanda envolve uma opção ético-político que transfere aos órgãos de persecução o ônus de provar as afirmações feitas. Uma opção que representa uma distribuição diferenciada dos riscos de erros entre as partes do processo (REYES, 2012; ACATTINO, 2011; STEIN, 2008; PARDO, 2017). Ao elevar o nível de exigência de comprovação dos fatos, ou um padrão probatório que supere outras proposições incompatíveis aduzidas no processo, a partir de médios de prova que corroborem as hipóteses sustentadas na acusação, há uma nítida opção por se evitar proposições falsas ou falso positivos, em que um inocente poderá vir a ser considerado culpado.

4. VIRTUDES EPISTEMOLÓGICAS NO PROCESSO PENAL

Ter boas razões ou boas intenções não é suficiente para sustentar a justiça das decisões. De igual forma, a verdade, embora necessária, sozinha não é suficiente para sustentar a imputação de culpa. As razões da decisão, portanto, precisam estar ancoradas ou ter alguma conexão com a realidade (PARDO, 2005, p. 322).

Contudo, a obtenção do conhecimento não está dissociada das virtudes epistêmicas. A aquisição do conhecimento não ocorre de maneira acidental (TURRI; GRECO, 2022). A obtenção do conhecimento no processo penal também depende fortemente de virtudes morais, intelectuais e competências. Por isso, defende-se que todo processo de investigação seja epistemológica e moralmente orientado.

Dito de outro modo, para minimizar os erros na justiça criminal, ressalta-se a necessidade de que os operadores jurídicos e não jurídicos (policiais, peritos) estejam imbuídos de virtudes epistemológicas. Em um processo que prestigia a verdade como um elemento fundamental para concretização da justiça, espera-se que esses atores públicos responsáveis pela investigação e julgamento gozem de predicados ou virtudes intelectuais, como habilidades, conhecimento técnico-jurídico e qualidades que evitem as chances de erros (GRECO, 2002).

Quando se fala em virtudes epistemológicas, podemos dividir a análise entre duas perspectivas: a virtudes do confiabilismo e as virtudes do responsabilismo. A noção de confiabilismo reforça alguns aspectos epistêmicos importantes do processo de investigação, que são a busca de correção e precisão (redução do erro). Sob essa perspectiva, o campo de investigação sobre o qual se debruçará o investigador constitui uma “zona livre de interesse”, isto é, ao investigador interessa apenas o esclarecimento dos fatos (STEIN, 2008). Ele não tem (ou deve ter) interesse sobre o objeto da investigação ou sobre um resultado ou conclusão específica a ser extraída das informações colhidas na atividade de produção do conhecimento probatório (AMAYA; HOCK LAI, 2013; AXTELL, 1997).

As virtudes do confiabilismo pressupõem que o investigador detém ou deve possuir virtudes ou faculdades intelectuais, ou seja, habilidades cognitivas confiáveis, como boa percepção, memória e intuição. Referidas virtudes podem ser natas ou aprendidas pelo investigador, a quem incumbe busca o conhecimento (AXTELL, 1997; GRECO, 2002; TURRI; GRECO, 2022).

Além disso, as tarefas cognitivas atribuídas ao investigador exigem um foco no resultado, mais do que no processo, bem como de uma análise apurada do conhecimento e da capacidade de justificação e/ou explicação. As virtudes epistêmicas, assim, obrigam esses atores públicos a desconfiar as informações recebidas e conclusões alcançadas, bem como justificar as decisões baseadas nessas informações. No plano ético, o investigador ou julgador não pode se esquivar de investigar simplesmente motivado pela força de suas convicções (CLIFFORD, 1887, p. 2).

Da perspectiva do responsabilismo, o processo assume um papel de destaque na produção da verdade. No campo do processo penal, as formas jurídicas ganham força e relevância na construção do conhecimento útil e válido. Por isso, não se pode admitir se pagar qualquer preço para se chegar a um resultado (verdade).

As virtudes do responsabilismo pressupõem a presença de virtudes morais, enquanto traços de caráter. Entre essas características estão: mente aberta, perseverança, autonomia e honestidade inte-

lectual (GRECO, 2002; AXTELL, 1997; AMAYA; HOCK LAI, 2013). O responsabilismo reforça aspectos político-morais da investigação e, por essa razão, o investigador atua em “zona carregada de interesse”, em que certos valores superam o valor verdade ou aspectos epistêmicos, como a precisão ou acurácia (STEIN, 2008).

Sob essa perspectiva, mais do que o resultado, o foco do investigador/julgador deve estar sobre o processo. Todo processo de busca da verdade deve ser orientado por valores morais e, sendo assim, atitudes e deliberações precisam estar ancoradas nessas virtudes morais. Isso porque as virtudes motivam os investigadores a privilegiarem o que correto e justo, mesmo que isso signifique prejuízos à obtenção da verdade (STEIN, 2014; PARDO, 2017).

Todavia, tanto a virtude do confiabilismo como do responsabilismo não são características excludentes em um processo criminal. Ao contrário, em termos ideais, todo investigador deveria gozar das duas características. De um lado, o investigador deveria gozar de capacidade técnica e habilidades cognitivas para perseguir e descobrir a verdade, como também gozar de virtudes ou qualidades morais que o motivem a frear iniciativas que violem direitos, bem como ocultar ou menosprezar informações relevantes ou exculpatórias ou que prestigie o que é correto mesmo que isso importe em prejuízos para acurácia.

Em síntese, a conciliação das virtudes epistêmicas e morais permite que o investigador atue tanto como alguém interessado na regularidade e justiça do procedimento, como também na obtenção das informações mais precisas sobre os fatos. É a partir da conciliação das virtudes epistêmicas no processo que os atores públicos deverão trabalhar para produzir provas suficientes da culpa, de forma superar qualquer dúvida razoável.

5. A VERDADE COMO ESCUDO (E NÃO UMA ESPADA CONTRA) PARA INOCENTES

A evidência (prova), escreveu Jeromy Bentham, é a base da justiça (BENTHAM, 1971). A solução das controvérsias, portanto, depende, em grande medida, da capacidade das partes em produzir

informações que sustentem, de maneira robusta e inconteste, suas pretensões.

Observa-se, contudo, que se a responsabilidade epistemológica e compromisso com a verdade no processo, sob essa ótica, confere autoridade moral ao sistema de justiça criminal, as dificuldades impostas aos agentes públicos para buscar e estabelecer a verdade no processo funcionam como escudo para os inocentes e um freio à tirania das boas intenções engendradas, muitas vezes, em medidas que deturpam direitos e garantias ou que desconsideram princípios proporcionalidade e razoabilidade na operacionalização ferramentas de investigação ou de persecução penal (ROBERTS; STRATTON, 2008).

Uma orientação epistemológica do processo, consciente de suas limitações, representa uma preocupação genuína sobre a culpa ou inocência de um suspeito/investigado/acusado. Isso porque, a base de um modelo garantista de justiça penal é a desconfiança do poder (FERRAJOLI, 2002; RIPOLLÉS, 2007). Essa desconfiança se sustenta na crença de que poder demais nas mãos de pessoas despreparadas, mal-intencionadas ou até mesmo “bem-intencionadas” pode causar prejuízos, mais do que vantagens para a aplicação da justiça. Poder de mais, mesmo nas mãos de pessoas com boas intenções, pode resultar principalmente na punição de inocentes.

Boas intenções podem transformar o direito de escudos para inocentes a armas para os órgãos de persecução. Nesse sentido, princípios como o devido processo, a presunção de inocência, garantia de assistência técnica, proibição contra autoincriminação entre outras são, de um modo geral, obstáculos às boas intenções do Estado e à degradação da verdade (ROBERTS; STRATTON, 2008).

Os atores institucionais que operam no sistema de justiça criminal podem ter diferentes concepções ou interpretações sobre o que é justiça em um caso concreto, sobre o que significa determinado evento ou o quão relevante é uma informação para sustentar um ponto de vista que coincide ou não com o seu (BARBOSA, no prelo). Cada um desses atores conta sua história no processo da maneira como percebem e interpretam os acontecimentos. Cada um

deles pode, não raramente, contar histórias diferentes sobre os mesmos acontecimentos, nem todas elas verdadeiras. Por isso, mais do que nunca os operadores jurídicos precisam exercitar uma série de virtudes epistemológicas no processo penal, que os obrigam a desconfiar e justificar suas ações, sob pena de que o processo se torne uma degradação da verdade, mais do que um processo respaldado pela verdade.

Em outro lugar já mencionei que um dos exemplos mais claros de deturpação do processo penal é o que podemos denominar de “a necessidade de produção de culpados”, sustentada na lógica da eficiência punitiva (punir mais e melhor). A partir de uma lógica dessa lógica investigativa, a instrução criminal deve prezar pela eficiência, ou seja, para se alcançar determinada finalidade (encontrar um culpado), é necessário que sejam escolhidos os meios adequados, mais céleres, com maiores chances de êxito e menor custo para se atingir o resultado (BARBOSA, 2014). A par disso, as garantias legais e constitucionais são compreendidas, na visão de opera o sistema de justiça criminal, como obstáculos indevidos à responsabilização dos culpados. Com isso, o direito deixa assim de ser um escudo nas mãos do investigado/acusado e passa ser uma arma nas mãos dos atores de persecução, ao estilo utilitarista benthamiano (ROBERTS; STRATTON, 2008, p. 30).

Ocorre que a pretensão de encontrar uma verdade real, ao longo da história do processo penal brasileiro, sempre foi movida pela intolerância a pontos de vista contrastantes e pela tentativa de destruição de obstáculos a obtenção (revelação) do conhecimento (KANT DE LIMA, 2008). Com base nisso, não raro são acionados e empregados todos os meios os recursos necessários para obtenção de informações que corroborem as suspeitas levantadas, mesmo que isso importe em prejuízos à defesa dos investigados e acusados, como incentivos à confissão ou delação, limitações à participação da defesa na fase de investigação criminal, imposição de dificuldades ao acesso de informações, subterfúgios à colaboração, como também na possibilidade de apresentar justificativas ou provas.

As autoridades do sistema de justiça criminal têm a sua disposição um conjunto de ferramentas coercitivas para apreender, processar e punir aquelas pessoas que violam as leis. O uso desses poderes, contudo, não está ou deveria estar somente sujeito às regras legais, mas também a preceitos de justiça procedimental, que cobram dos atores que tratem as pessoas com dignidade e respeito, tomem decisões de maneira imparcial e respeitem os limites de sua própria autoridade. A legitimidade da justiça pública não se sustenta, portanto, apenas no respeito às regras do direito, mas no manejo independente, consistente, coerente e transparente dos instrumentos coercitivos de que dispõe. O respeito à lei é apenas uma das dimensões da legitimidade do poder punitivo (JACKSON, 2018). Há que se considerar, no processo penal, o uso ético do poder político, ou seja, a como o uso do poder é justificado aos olhos daqueles que tem de obedecer às leis e respeitar as decisões.

Dito de outro modo, a validade legal é insuficiente para assegurar a legitimidade da justiça pública. O exercício do poder precisa ser justificado em termos de crenças compartilhadas entre o público e cidadão, crenças de que quem exerce poder tem autoridade para exercê-la, bem como detém qualidades ou virtudes que habilitam aplicar a lei (TYLER, 1990). No plano epistemológico, o controle intersubjetivo sobre a racionalidade da valoração das provas precisa operar em todas as fases: do inquérito até a decisão pela última instância do Poder Judiciário. Em cada etapa, as evidências necessitam ser avaliadas tanto quanto a sua capacidade explicativa como precisam também passar pelo teste de equidade.

A alocação do erro está diretamente relacionada aos valores envolvidos na persecução penal (valores não epistemológicos, mas morais e políticos). O ônus ou responsabilidade de provar a culpa cabe ao acusador. Nesse sentido, há uma clara preferência ou opção política pelos falsos negativos em detrimento dos falsos positivos (ALLEN; STEIN, 2013; PARDO, 2017). Além disso, no processo penal, entende-se que a posição do acusador somente deve prevalecer se e quando ela for forte o suficiente para afastar qualquer dúvida razoável sobre a não culpa do acusado.

A responsabilidade epistemológica é um corolário do devido processo legal e de uma perspectiva procedimental de justiça. De um lado, a exigência de um devido processo, enquanto devida investigação criminal e instrução judicial, impõe uma série de limites na produção de decisões sobre a responsabilidade criminal, sejam eles temporais, materiais ou de garantias, como por exemplo a presunção de inocência e o direito a não autoincriminação (LAUDAN, 2011; TARUFFO, 2010; 2011; GUSMAN, 2014; FERRAJOLI, 2002), que modulam a atuação dos sujeitos processuais no tocante à produção de informações, ainda que isso retire o que se poderia considerar, do ponto de vista epistêmico, como condições “ideais” de decisão (PARDO, 2017; STEIN, 2008; REYES, 2012).

Do ponto de vista justiça do e no procedimento, a responsabilidade epistemológica nos obriga a buscar e revisar as informações para o processo de tomada de decisão de maneira ética ou justa, a fim de identificar, recolher e avaliar livre de vícios e dotadas de capacidade explicativa tanto do ponto de vista causal como motivacional. Virtudes epistemológicas nos constroem a avaliar os fatos de maneira desinteressada, no sentido de não querer um resultado particular, mas apenas ser imparcial e cuidar de obter tão somente elementos epistemologicamente relevantes e moralmente aceitáveis (STEIN, 2008, p. 406), independentemente das boas intenções que nos movem.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A imperfeição da justiça penal pode ser imputada, em alguma medida, ao fato de que as decisões proferidas no processo penal são tomadas em condições de incerteza, bem como estão sujeitas a inúmeras limitações epistêmicas ou político-morais que a restringem a liberdade probatória e impedem o cotejo de todas as evidências relevantes.

Aspectos de moralidade política, associadas a virtudes epistêmicas, portanto, são fundamentais para gerenciar a incerteza intrínseca ao procedimento, seja por meio da alocação do risco de erro, seja ao estabelecer um padrão ou standard probatório (grau de

corroboração para o juízo sobre fatos), os sistemas jurídicos buscam, em alguma medida, estabelecer critérios sobre quão fortes devem ser as evidências disponíveis para superar princípios como a presunção de inocência.

Nesse sentido, o procedimento penal aparece como um ambiente controlado de interação entre atores públicos e privados em que todos, supostamente e simultaneamente, cooperariam e competiriam para produção da verdade que condena ou absolve³. De um lado, os atores públicos e privados deveriam produzir informações legítimas e verossímeis que pudessem ser consideradas em favor de seu ponto de vista ou argumento. Ou seja, deverão produzir provas lícitas que corroborem suas teses para confirmação ou negação de uma hipótese acusatória. Provas estas que sejam capazes de explicar de maneira coerente e confiável o que se alega.

De outro lado, as partes devem contestar e apontar falhas interpretativas, procedimentais e eventuais ilicitudes na coleta e análise de provas, com base em premissa básica do garantista penal: a desconfiança do poder. Cada ator, institucional ou privado, deve impugnar e, se possível, desconsiderar evidências que de alguma forma não se ajustem às regras procedimentais e legais atinentes à produção, avaliação e justificação das provas no processo penal.

De um ponto de vista ideológico, a defesa da possibilidade de se obter um grau elevado de correspondência entre se declara que aconteceu e aquilo que em realidade ocorreu no passado pode, porém, em alguns momentos, sinalizar uma postura de arrogância ou prepotência das autoridades na administração da justiça penal pública. Isso porque ela se sustenta na crença de que atores públicos investidos de autoridade são capazes de reconstruir eventos passados

3 A institucionalização do conflito no âmbito do processo representa uma neutralização política das situações problemáticas que ameaçam a ordem e a justiça como interesses primários do Estado, serve para evitar decepções e manter controlável o conflito, uma vez que o procedimento é circunscrito aos sujeitos diretamente interessados na demanda (partes), ou seja, apenas aqueles que serão afetados pela decisão. Como a vítima é excluída da relação procedimental, o processo não lhe diz respeito. Essa restrição de participação dos que guardam interesse legítimo no procedimento, por um lado, resulta na adoção de papéis de interação regulamentada, sujeitando críticas e rejeições individuais as decisões, à validade de normas e aos valores que legitimam o procedimento; e, por outro, impede a generalização dos conflitos pela inibição de identificação, sentimentos de vingança ou de apoio recíproco entre concidadãos (LUHMANN, 1980).

e atribuir ou não responsabilidades a partir de conjecturas e explicações sobre esses fatos. Essa concepção cognocitivistica do processo penal também estabelece que o objetivo do processo penal é a descoberta da verdade, uma verdade objetiva ou real.

A crença exagerada na capacidade dos agentes públicos e de um menosprezo dos limites e condições necessárias para se reproduzir acontecimentos no âmbito de procedimentos institucionalizados tem como efeito deletério a produção de decisões idiossincráticas, que nem sempre levam em consideração de maneira adequada os fatos reduzidos a termo ou mesmo a vontade das partes envolvidas no conflito.

Contudo, a busca da verdade no processo penal como correspondência — que comumente recebe a designação de verdade real — é, em algum aspecto, um imperativo de justiça. A pretensão de se alcançar a verdade no processo penal não apenas cumpre uma exigência epistemológica, no sentido de que os fatos revelados por meio de provas são suficientemente claros para demonstrar o que se afirma. O compromisso com a verdade releva um compromisso moral com o procedimento ou, em outras palavras, um compromisso de justiça.

Ao estabelecer e ostentar a necessidade de uma verdade como correspondência, as autoridades públicas manifestam de maneira clara (por óbvio, que precisam se refletir em atitudes concretas) um como compromisso com a justiça do procedimento, no sentido agir com lealdade, neutralidade, respeito e consideração em face do investigado. Se as autoridades públicas impedem os acusados de se manifestarem no processo (ter voz, participação), por meio da apresentação de informações, contraposição de laudos, documentos e testemunhas, se agem orientados por interesses próprios ou menosprezam o investigado, certamente esse objetivo de produzir uma verdade real não é sincero.

Por fim, a imposição de restrições epistemológicas visam proteger os indivíduos da tirania do Estado. Em um Estado de Direito, há que se aceitar e respeitar essas restrições, por melhor que sejam as intenções de quem age em nome do Estado e mesmo que isso dificulte a atividade probatória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALLEN, Ronald J. and STEIN, Alex. Evidence, Probability, and the Burden of Proof. *Arizona Law Review*, Vol. 55, 2013.
- AMAYA, Amália; HOCK LAI, Ho. An introduction. In *Of Law, Virtue and Justice*. AMAYA, Amália; HOCK LAI, Ho (org.) Oxford: Hart Publishing, 2013.
- AXTELL, Guy. Recent Work in Virtue Epistemology. *American Philosophical Quarterly* 34 (1):1-27, 1997.
- BARBOSA, Emerson Silva. *Inquisitorialidade e seletividade das práticas policiais de administração de conflitos*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Brasília: Universidade de Brasília, 2014.
- _____. Alguns Problemas da Verdade no Processo Penal. *Corpus Delicti- Revista de Direito de Polícia Judiciária*, v. 2, p. 75-111, 2018.
- _____. *Da comunicação institucional sistematicamente distorcida no sistema de justiça criminal* (no prelo).
- BAYÓN MOHÍNO, J. C. (2010). Epistemología, Moral y Prueba de los Hechos: Hacia un Enfoque no Benthamiano. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 2(4). <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.2-num.4-2010-252>.
- BENTHAM, Jermías. *Tratado de las pruebas judiciales*, t. II. Trad. Manuel Osorio Florit. Buenos Aires: Ejea, 1971
- BELTRAN, Jordi Ferrer. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- CLIFFORD, William K. The ethics of belief. *Contemporary Review*, 1887.
- CORREA, Sílvia Leme. *A prova processual penal ilícita e a teoria da proporcionalidade*. 2006. Dissertação (Mestrado em direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.
- EPSTEIN, Lee; KING, Larry. The rules of inference. *The University of Chicago Law Review*, vol. 69, n. 1, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer et al. São Paulo: RT, 2002.
- GASCON ABELLAN, Marina. *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. 3ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- GRECO, John. Virtues in epistemology. In *The Oxford Handbook of Epistemology*, Paul Moser (ed.). Oxford: Oxford University Press, 2002.
- GRECO, Leonardo. O conceito de prova. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano IV, nº 4, e ano V, nº 2003-2004, p. 213-259.
- GRECO, John. Virtues in epistemology. In *The Oxford Handbook of Epistemology*, Paul Moser (ed.). Oxford: Oxford University Press, 2002.
- GUSMAN, Nicolás. *La verdad en el proceso penal: Una contribución a la epistemología jurídica*. 2ª ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2011.
- HAACK, Susan. *Epistemology legalized: Or, Truth, Justice, and the American way*. 49 Am. J. Juris, 43, 2004.
- _____. Personal or impersonal knowledge? *Journal of Philosophical Investigations*. V. 13, n. 28, 2019.
- HERDY, Rachel. The epistemic dependence of judicial decision-makers. Disponível em https://www.academia.edu/27465166/The_Epistemic_Dependence_of_Judicial_Deci

sion_ Makers. Acessado em 10/09/2022.

JACKSON, Jonathan. Norms, normativity and legitimacy of justice instituciones: international perspectives. *Law, Society and Economy Working Papers*, v. 1, 2018

KANT DE LIMA, Roberto. *Ensaio de Antropologia e de Direito, de Roberto Kant de Lima*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, 289 pp.

LAUDAN, Larry. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. *Doxa: Cuadernos de Filosofía de Derecho*, 28, 2005, p. 95-113.

_____. *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*. Presentación y aporte Edgar R. Aguilera García. Buenos Aires: Hammurabi, 2011.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução Maria Conceição Corte-Real. Brasília: Editora UnB, 1980.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e Estado de Direito*. Tradução Conrado Hubner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

NICKERSON, Raymond S. Confirmation bias: a ubiquitous phenomenon in many guises. *Review of General Psychology*. V. 2, n. 2, 1998, p. 175-220.

PARDO, Michel. The field of evidence and the field of knowledge. *Law and Philosophy*, n. 24, 2005.

_____. The political morality of evidence law. *International Commentary on Evidence*. 5. N. 2, 2017.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rimoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROACH, Kent. Wrongful convictions: adversarial and inquisitorial themes. 35. *N.C. J. Int'l L.* 387, 2009.

ROBERTS, Paul Craig; STRATTON, Lawrence M. *The tyranny of good intentions: how prosecutors and law enforcement are trampling the Constitution in the name of justice*. New York: Three Rivers Press, 2008.

STEIN, Alex. On the epistemic authority of courts. *Episteme: A Journal of Social Epistemology*, Vol. 5, Issue 3, 2008, pp. 402-410.

_____. Inefficient evidence. *Alabama Law Review*, vol. 66, n. 3, 2014, p. 423-470.

_____. Law and the epistemology of disagreements. *Washington University Law Review*, Vol. 96, 2018, 51-103, Brooklyn Law School, Legal Studies Paper No. 54.

TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad: El juez y la construcción de los hechos*. Trad. Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010.

_____. *La prueba de los hechos*. 4ª ed. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Ed. Trotta, 2011, p. 21-87.

TURRI, John; ALFANO, Mark; and GRECO, John. Virtue Epistemology, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2021 Edition), Edward N. Zalta (ed.), 2022.

TWINING, Willian. *Rethinking Evidence: Exploratory Essays* (2nd ed., Law in Context). Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

TYLER, Tom R. *Why people obey the law*. New Haven and London: Yale University Pre

VOGLER, Richard. *A World View of Criminal Justice*. New York: Routledge, 2016.

Esta coletânea de textos corresponde às apresentações feitas pelos autores no Seminário VERDADE, LINGUAGEM & PROVA: diálogos entre filosofia e direito, que decorreu entre os dias 06 de julho e 03 de agosto de 2022, em modalidade virtual, com transmissão ao vivo pelo canal do Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Santa Catarina, na plataforma do YouTube, na qual ainda se encontram disponíveis as palestras a interessados que desejem conferir esses e outros temas de participantes do seminário. A proposta do livro, bem como do seminário, foi apresentada no contexto de estágio pós-doutoral que um dos organizadores, Eliomar Pereira, fez no Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade de Brasília, sob a supervisão do Prof. Doutor Luiz Henrique de Araújo Dutra. A ideia foi abraçada pelo Professor Doutor Jerzy Brzozowski, que viabilizou sua realização pelo Núcleo de Epistemologia e Lógica (NEL) do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Santa Catarina. O nosso objetivo foi criar um espaço de diálogo entre juristas e filósofos em temas probatórios, no que atualmente se tem chamado de Epistemologia Jurídica, mas buscando apoio em várias áreas como lógica, filosofia da linguagem e filosofia da mente, bem como até mesmo na política e na ética.

NEL



+ ACESSO À VERSÃO DIGITAL GRÁTIS NA NOSSA PLATAFORMA DE LEITURA