

# A DICOTOMIA FATO/VALOR E A SUA IMPORTÂNCIA PARA A COMPREENSÃO DA VERDADE NO PROCESSO

*THE FACT/VALUE DICHOTOMY AND ITS IMPORTANCE FOR UNDERSTANDING THE  
TRUTH IN LAWSUITS*

*LA DICOTOMÍA HECHO/VALOR Y SU IMPORTANCIA PARA LA COMPRENSIÓN DE LA  
VERDAD EN EL PROCESO*

**Rafael de Oliveira Costa<sup>1</sup>**

**Resumo:** A partir da concepção de que o método se apresenta como caminho para alcançar a verdade, o intérprete passou a inverter o processo hermenêutico, para adequar a ordem jurídica ao seu sentido subjetivo. O presente trabalho tem como objetivo analisar a dicotomia fato/valor, tomando como marco teórico a obra de Hilary Putnam, objetivando (re)construir a concepção de verdade no âmbito processual civil. Trata-se de pesquisa que faz uso de dados de natureza *secundária* (entendimentos doutrinários), permitindo concluir que a verdade alcançável no processo será sempre uma só: nem material, nem formal, mas processual (convicção de verdade), decorrente da mais ampla instrução probatória e da participação do jurisdicionado com efetiva capacidade de influenciar o julgador, acabando por legitimar o próprio conteúdo da decisão (juridicidade).

1 Professor na Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Professor Visitante na Universidade da Califórnia-Berkeley (EUA). Doutor e Mestre em Direito pela UFMG. Graduado pela UFMG / Universidade de Wisconsin (EUA). Promotor de Justiça. *E-mail:* rafaelcosta22000@gmail.com

**Palavras-chave:** Verdade; Dicotomia fato/valor; Fenomenologia.

**Abstract:** Based on a concept that the method presents a way to reach truth, the interpretation inverts the hermeneutical process, molding Law to its subjective sense. This study aims to analyze the fact/value dichotomy, adopting as a theoretical framework the work of Hilary Putnam, seeking to (re)build the concept of truth in civil procedure. The research draws on secondary data (doctrinal understandings), allowing us to conclude that the truth, in lawsuits, is neither material nor formal, but procedural (conviction of truth).

**Keywords:** Truth; Dichotomy fact/value; Phenomenology.

**Resumen:** A partir de la concepción de que el método se presenta como camino para alcanzar la verdad, el intérprete pasó a invertir el proceso hermenéutico para adecuar el orden jurídico a su sentido subjetivo. El presente trabajo tiene como objetivo analizar la dicotomía hecho/valor, tomando como marco teórico la obra de Hilary Putnam, con el propósito de (re)construir la concepción de verdad en el ámbito procesal civil. Se trata de un estudio que hace uso de datos de naturaleza *secundaria* (entendimientos doctrinarios), permitiendo concluir que la verdad que se puede alcanzar en el proceso será siempre una sola: ni material, ni formal, sino procesal (convicción de verdad), decurrente de la más amplia instrucción probatoria y de la participación del jurisdicionado con efectiva capacidad de influenciar al juzgador, acabando por legitimar el propio contenido de la decisión (juridicidad).

**Palabras clave:** Verdad; Dicotomía hecho/valor; Fenomenología.

## INTRODUÇÃO

**A** exigência de leis publicamente postas, devidamente aprovadas e previamente conhecidas pelos jurisdicionados, deixa claro que ao aplicador do Direito não é dado “inventar” decisões, uma vez que, no Estado de Direito, a juridicidade reflete verdadeira exigência democrática na perene busca pelo “poder transparente”. Não se trata de sujeição ao governo dos homens, mas, como elucida Aristóteles, ao governo das leis.<sup>2</sup>

2 ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 1991, p. 139.

Por este motivo, a experiência jurídica exige que o sujeito de Direito, trazendo em sua individualidade toda a “tradição jurídica”, tenha a possibilidade de impor sua pretensão a partir da universalidade abstrata da lei, tornando a busca pela justiça um dever exigível. Em outras palavras, o jurisdicionado deve ser capaz de garantir, na particularidade do seu caso concreto, a universalidade da justiça, pelo uso da *actio*.<sup>3</sup>

Com efeito, se a democracia direta é uma utopia, o ideal de transparência permanece vivo pela via da *actio*, influenciando todos os ramos do Direito e moldando, especialmente, o Direito Processual.<sup>4</sup> Como o poder, ao contrário de mero reflexo da “autoridade”, deve ser exercido de forma legítima em contextos democráticos, a ampla visibilidade e a participação do jurisdicionado passaram à categoria de condições de legitimidade da intervenção estatal na esfera individual. Em um Estado Democrático e que tem como princípio inspirador a subordinação do poder ao Direito, não se pode admitir que a decisão seja fruto da arbitrariedade de quem decide. Daí o cuidado que deve ser dispensado pelo intérprete à Constituição e à prestação de contas decorrente do exercício hermenêutico (argumentação). Afinal de contas, é na legislação que o magistrado encontra respaldo para exercer a função judicante e a busca pelo ideal de justiça que garante legitimidade à sua atuação.<sup>5</sup>

A partir da concepção de que o método se apresenta como caminho para alcançar a verdade, o intérprete passou a inverter o processo hermenêutico, para adequar a ordem jurídica ao seu sentido subjetivo. Contudo, como toda norma depende de compreensão, sob pena de existir apenas o signo, a atividade hermenêutica assume papel crucial: não é possível aceitar soluções previamente determinadas, uma vez que o processo de aplicação dos diplomas normativos se legitima na própria análise das possibilidades decisórias pelo intérprete.<sup>6</sup>

Assim, na caminhada para o “desvelamento” da decisão, o sujeito que julga deve pôr-se em atitude de abertura para outras subjetividades, de forma legítima,

3 Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. **A Experiência da Consciência Jurídica em Roma** – Política. Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais. Edição Nº 01 de 2001 - Ano XIX

4 BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p. 89-90.

5 Cf. GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 50.

6 Sobre o tema, conferir a tese de titularidade de MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. A fundamentação da Hermenêutica Jurídica em Platão: da metafísica da luz à fenomenologia. Tese de titularidade na Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte: 2008.

mediante o exame do que se apresenta nos autos, permitindo-se convencer pelos argumentos trazidos pelos envolvidos (contraditório efetivo).<sup>7</sup>

A partir desse referencial, o presente trabalho tem como objetivo analisar a “dicotomia fato/valor”, tomando como marco teórico a obra de Hilary Putnam e fazendo uso de dados de natureza *secundária* (entendimentos doutrinários), com o intuito de (re)construir a concepção de verdade no âmbito processual. Mas qual “verdade”, se tantas existem como as partes que figuram no feito?

É o que se procurará responder no próximo tópico deste trabalho.

## JUÍZOS DE FATO E JUÍZOS DE VALOR: A DICOTOMIA FATO/VALOR E A SUA IMPORTÂNCIA PARA A COMPREENSÃO DA VERDADE NO PROCESSO

Qual é a verdade passível de ser alcançada no processo? Para responder a este questionamento, tomar-se-ão como ponto de partida os ensinamentos de Hume.<sup>8</sup>

A “lei de Hume” baseia-se na premissa de que *não é possível obter nenhum ‘deve ser’ a partir de um ‘é’*. Trata-se do que se convencionou chamar de “dicotomia fato/valor”.<sup>9</sup>

No que concerne ao tratamento dado atualmente à dicotomia fato/valor, pode-se apontar a existência de basicamente duas correntes filosóficas.

Para os *metafísico-materialistas ou subjetivistas*, os “enunciados de fato” podem ser “verdadeiros”, enquanto os juízos de valor são incapazes de qualquer “verdade objetiva”.<sup>10</sup> Os juízos de valor, para essa corrente, não têm “valor de verdade”. Em vez disso, eles necessariamente refletem perspectivas pessoais e funcionam

7 MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **A fundamentação da Hermenêutica Jurídica em Platão**: da metafísica da luz à fenomenologia. Tese de titularidade na Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte: 2008.

8 Cf. HUME, David. **A Treatise of Human Nature**. London: Penguin Books, 1969.

9 PUTNAM, Hilary. **O colapso da verdade e outros ensaios**. Trad. de Pablo R. Mariconda e Sylvia G. Garcia. São Paulo: Ideias & Letras, 2008, p. 13.

10 Em apertada síntese, os juízos de fato são aqueles que se referem a algo que ‘é’, enquanto os juízos de valor se referem a algo que ‘deve ser’.

como expressões de preferências *subjetivas*.<sup>11</sup> Por este motivo, os juízos de valor são verdadeiros ou falsos, segundo a perspectiva do sujeito que valora.

De forma diversa, os *pragmatistas ou objetivistas* sustentam que os juízos de valor (epistêmicos) são passíveis de alcançar “alguma verdade”. Em outras palavras, os juízos de valor têm “valor de verdade” e em nada dependem da perspectiva do sujeito que valora, uma vez que podem ser justificados de “forma racional e imparcial”. É o entendimento defendido por Hilary Putnam, refutando a concepção de que “fato é fato e valor é valor”.<sup>12</sup> Ao contrário, existe sempre um ponto de contato entre fatos e valores. A compreensão dos fatos pressupõe a compreensão dos valores, uma vez que a atividade de justificar afirmações fatuais pressupõe juízos de valor. Assim, os juízos de valor, na concepção de Putnam, podem ser objetivos.<sup>13</sup>

Mas qualquer juízo de valor pode ser objetivo? Não. Segundo Putnam, apenas os valores epistêmicos (ex.: coerência, razoabilidade, simplicidade, entre outros) podem ser objetivos, tendo em vista que são pressupostos nas escolhas de teorias científicas.<sup>14</sup>

Considerando o hermetismo da temática e que o presente trabalho não tem intuito apenas filosófico, procurar-se-á traçar as consequências dessas constatações para o Direito. Poder-se-ia partir da seguinte indagação: o princípio da precaução no âmbito do Direito Ambiental implica, ilegitimamente, a intrusão da Ética na pesquisa científica?

O princípio de precaução é um meio para repensar os valores, fundando-se em duas bases científicas: *neutralidade e autonomia*. Os críticos poderiam sustentar que o princípio da precaução impede a pesquisa científica em áreas como a biotecnologia e o biodireito, de modo que, tendo uma base extra científica, a saber, a Ética, o princípio ameaça a *autonomia* da pesquisa, por meio de um juízo ético. É o que ocorre, por exemplo, com a questão dos transgênicos no Brasil.<sup>15</sup>

11 PUTNAM, Hilary. **O colapso da verdade e outros ensaios**. Trad. de Pablo R. Mariconda e Sylvia G. Garcia. São Paulo: Ideias & Letras, 2008, p. 18.

12 PUTNAM, Hilary. **O colapso da verdade e outros ensaios**. Trad. de Pablo R. Mariconda e Sylvia G. Garcia. São Paulo: Ideias & Letras, 2008, p. 18.

13 PUTNAM, Hilary. **O colapso da verdade e outros ensaios**. Trad. de Pablo R. Mariconda e Sylvia G. Garcia. São Paulo: Ideias & Letras, 2008, p. 18.

14 Cf. PUTNAM, Hilary. **O colapso da verdade e outros ensaios**. Trad. de Pablo R. Mariconda e Sylvia G. Garcia. São Paulo: Ideias & Letras, 2008.

15 Cf. LACEY, Hugh. O Princípio de Precaução e a Autonomia da Ciência. In: **Scientiae Studia**. São Paulo, V.4, n. 3, p. 373-92, 2006.

Nada mais equivocado. Isso porque o princípio da precaução se preocupa com as implementações de aplicações potenciais e não com a pesquisa em si. Na feliz síntese de Lacey:

[...] pode-se recomendar o adiamento na implementação de uma técnica, mas não impedir a realização de uma pesquisa.<sup>16</sup>

Assim, resta claro que os juízos de valor são passíveis de alcançar “alguma verdade”. Mas os valores são criados ou descobertos? E os direitos?

Ao se questionar acerca da origem dos direitos, Putnam pretende, em verdade, analisar o modo pelo qual os juízos de valor são pressupostos pela investigação científica e em que medida é possível falar em verdade, sem descuidar da subjetividade do intérprete imanente a toda e qualquer decisão judicial. Em outras palavras, qual o sentido de verdade pode ser alcançado por meio do processo?<sup>17</sup>

No intuito de responder a esse questionamento, aduz Putnam<sup>18</sup> que existem basicamente três correntes doutrinárias que procuram analisar a relação entre o processo e a verdade em âmbito filosófico.

A primeira corrente, denominada *idealista*, tem como principal expoente Hobbes. Para o referido autor, os valores são declarados pelo soberano, uma vez que não dependem de seu exposto reconhecimento para que tenham existência.<sup>19</sup>

A segunda corrente, *empirista*, sustenta que os valores e os direitos decorrem da experimentação.<sup>20</sup>

16 LACEY, Hugh. O Princípio de Precaução e a Autonomia da Ciência. In: **Scientiae Studia**. São Paulo, V.4, n. 3, p. 388, 2006.

17 Não se pretende, neste trabalho, esgotar a temática, em razão de sua amplitude e abrangência, mas apenas atentar para a importância da distinção para a adequada compreensão da relação entre fatos e valores na interpretação/aplicação do Direito. Cf. PUTNAM, Hilary. **O colapso da verdade e outros ensaios**. Trad. de Pablo R. Mariconda e Sylvia G. Garcia. São Paulo: Ideias & Letras, 2008, p. 132 e seguintes.

18 PUTNAM, Hilary. **O colapso da verdade e outros ensaios**. Trad. de Pablo R. Mariconda e Sylvia G. Garcia. São Paulo: Ideias & Letras, 2008, p. 133 e seguintes.

19 PUTNAM, Hilary. **O colapso da verdade e outros ensaios**. Trad. de Pablo R. Mariconda e Sylvia G. Garcia. São Paulo: Ideias & Letras, 2008, p. 133 e seguintes.

20 PUTNAM, Hilary. **O colapso da verdade e outros ensaios**. Trad. de Pablo R. Mariconda e Sylvia G. Garcia. São Paulo: Ideias & Letras, 2008, p. 133 e seguintes.

Por fim, a terceira corrente, fundindo as duas anteriores, sustenta a possibilidade de se alcançar “alguma verdade” por meio de um juízo ético (visão não platônica da obra de Dewey<sup>21</sup>). Segundo Putnam, nós “criamos maneiras de lidar com as situações problemáticas e descobrimos quais são as melhores e as piores”.<sup>22</sup> Em outras palavras, deve-se aprender através da experimentação (empirismo) e discutir como implementar o bem em nossas vidas (idealismo).<sup>23</sup> Assim é que, para os pragmatistas, a experiência não é neutra. Ao contrário, ela vem plena de valores. Não há verdade absoluta, mas uma verdade construída a partir de novos conceitos.<sup>24</sup> Quais são os efeitos dessas conclusões no âmbito do Direito?

É o que se buscará responder no próximo tópico.

## A DICOTOMIA FATO/VALOR E A SUA IMPORTÂNCIA PARA A COMPREENSÃO DA VERDADE NO PROCESSO

Os principais efeitos das constatações de Putnam no âmbito jurídico abrangem não apenas a superação do conflito doutrinário acerca da universalidade dos direitos humanos<sup>25</sup> – uma vez que, a partir da premissa de que certa “verdade”

- 21 DEWEY, John. **Theory of Valuation**. Chicago: The University of Chicago Press, 1939.
- 22 PUTNAM, Hilary. **O colapso da verdade e outros ensaios**. Trad. de Pablo R. Mariconda e Sylvia G. Garcia. São Paulo: Ideias & Letras, 2008, p. 132.
- 23 PUTNAM, Hilary. **O colapso da verdade e outros ensaios**. Trad. de Pablo R. Mariconda e Sylvia G. Garcia. São Paulo: Ideias & Letras, 2008, p. 135 e seguintes.
- 24 PUTNAM, Hilary. **O colapso da verdade e outros ensaios**. Trad. de Pablo R. Mariconda e Sylvia G. Garcia. São Paulo: Ideias & Letras, 2008, p. 137.
- 25 Reflexo da concepção não relativista dos direitos humanos é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1.948, dispondo, em seus artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 7º, que: “Artigo 1.º: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. Artigo 2.º: Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita qualquer distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autónomo ou sujeito a alguma limitação de soberania. Artigo 3.º: Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. Artigo 4.º: Ninguém será mantido em escravidão ou em servidão; a escravidão e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos. Artigo 5.º: Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Artigo 7.º: Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.”

Vale ressaltar que, para os subjetivistas, os valores dependem do sujeito e da cultura, de modo que

pode ser atingida no âmbito da Ética dos Valores, torna-se possível falar em “direitos não relativos”<sup>26</sup> -, mas permite ainda uma reconstrução do sentido de verdade que pode ser buscado através do processo judicial.

A partir das contribuições de Putnam, o processo passa a ser vislumbrado como meio para uma construção dialogada entre as partes, racionalmente justificada, que objetiva a *verdade processual possível*, superando as teorias que justificam os poderes instrutórios do juiz na verdade formal ou na verdade material.

Ora, a concepção de verdade formal sustenta que a verdade é obtida a partir dos enunciados fáticos colacionados ao feito pelas partes, posteriormente submetidos à dilação probatória. De outro modo, a verdade material:

[...] es aquella de al que se habla fuera del proceso judicial. Por ello, también puede hacerse referencia a la misma mediante la denominación de verdad tout court, sin más calificativos. No está claro cuáles son las condiciones de verdad, en este sentido, en las que estaban pensando los teóricos que propusieron la distinción, pero es plausible sostener que la verdad (material) de un enunciado depende de su correspondencia con el mundo: de la ocurrencia de los hechos cuya existencia se afirme o de la no-ocurrencia de los hechos cuya existencia se niegue. Ésta es, precisamente, la verdad que se cree inalcanzable, al menos en muchas ocasiones, en el proceso judicial.<sup>27</sup>

Ocorre que é inequívoca a dificuldade de se apresentar um conceito definitivo para o ideal de verdade processual. Sobre o tema, Michelle Taruffo aduz que:

De fato, mesmo sem compartilhar de teses ontologicamente realistas, é possível imaginar que exista uma verdade racionalmente cognoscível

---

qualquer tentativa de formular postulados que emergem de uma cultura não tem aplicabilidade à humanidade como um todo. As ideias do que é correto ou incorreto, de bem e mal, encontram-se, segundo essa perspectiva, em todas as sociedades, apesar de diferirem na sua expressão para cada povo. Em outras palavras, o que é tido como um direito humano numa sociedade pode ser encarado como antissocial em outras sociedades – ou até pelo mesmo povo num período histórico diverso.

26 SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Confira também FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria crítica dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. Sem pretender esgotar a temática, adverte Hespanha que o pluralismo jurídico não é um fenômeno exclusivo das sociedades pós-coloniais, etnicamente plurais ou global, encontrando-se antes em qualquer sociedade, pois o direito é sempre um “saber local”, “dependente das estruturas mentais próprias de cada contexto na prática.” (HESPANHA. António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um Milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.)

27 BELTRAN, Jordi Ferrer. **Prueba y verdad en el derecho**. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2005, p. 61.



e demonstrável. Trata-se da concepção epistêmica da verdade [...] segundo essa, a verdade de um enunciado corresponde à sua warranted assertibility, ou seja, à existência de justificativas válidas para julgar-se verdadeiro um enunciado.<sup>28</sup>

Não obstante as dificuldades teóricas, a busca pela verdade é digna de ser cultivada em si mesma, refletindo valor imanente à ideia de processo.

Portanto, o processo é um contexto no qual se desenvolve – como bem já se disse – uma atividade epistêmica orientada – por assim dizer – à busca pela mesma verdade que se pode verificar fora do processo, de modo que não existe uma específica verdade processual ou formal. A única observação que se pode fazer a esse propósito é que, por vezes, existem normas processuais que limitam ou mesmo impedem a busca da verdade, mas esse é um problema que concerne à (má) qualidade de alguns sistemas processuais e não infirmam a concepção geral da verdade que se pode (e dever-se-ia poder) verificar no âmbito do processo.<sup>29</sup>

É preciso ficar claro, contudo, que no processo não ocorre a “apreensão absoluta” de um acontecimento, fruto de uma verdade “ontológica”, uma vez que esta última escapa à própria capacidade do conhecimento humano. Trata-se, ao contrário, de uma “verdade” construída contraditória e dialogicamente, processualmente válida, que, observando os parâmetros da juridicidade e da ética processual, entende-se legítima, visto que não é obtida “a qualquer preço”.<sup>30</sup>

Portanto, sustentar a existência de uma concepção ortodoxa de verdade no âmbito do Direito é esquecer que o mundo da prova é rodeado de “construções ideais”, estranhas ao que se entende, ordinariamente, por objetividade. O sistema jurídico apenas projeta “reflexos do mundo real”, sem que possa efetivamente alcançá-lo.

O aplicador do Direito, como ser-no-mundo<sup>31</sup>, deve buscar, no âmbito do desvelamento/encobrimento, uma concepção de convencimento estruturada a

28 TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**. O Juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p.101-102.

29 TARUFFO, Michele. **Processo Civil Comparado. Ensaios/Michele Taruffo**: apresentação, organização e tradução de Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p.48.

30 Abarcando a concepção de verdade processual, a Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal, em seu item 55, sustenta que: “*Beneficia-se, como estímulo à verdade processual, o agente que confessa espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime, sem a exigência, em vigor, de ser a autoria ignorada ou imputada a outrem*” (ABI-ACKEL, Ibrahim. Exposição de motivos nº 211, de 9 de maio de 1983. In.: **Código Penal, nova redação, parte geral/Lei de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.)

31 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1993.

partir de um conceito de verdade que atente para a dinâmica da incerteza que caracteriza as situações jurídicas processuais. Considerando que o ser pertence à tradição<sup>32</sup> e que os conceitos jurídicos necessariamente são metafóricos, é preciso distinguir aqueles que refletem imagens do real daqueles que somente afastam o intérprete da “coisa em si”. A verdade não é o assujeitamento do objeto da compreensão, uma vez que o intérprete é ser-no-mundo, acompanhado de toda a tradição jurídica que conforma seu horizonte compreensivo, fundida com sua imaginação criativa. Em outras palavras, a verdade é produzida no processo e não um “a priori”, algo dado a partir do próprio objeto da compreensão. Por este motivo, a ilusão da certeza moderna<sup>33</sup>, ao atribuir ao aplicador do Direito a tarefa de buscar a verdade, não resolve o problema; ao contrário, torna a própria verdade um problema para o Direito Processual.

Assim, o magistrado, ciente de seus preconceitos, deve ser capaz, em alguma medida, de diferenciá-los das compreensões ilegítimas, alcançando uma solução justa para o caso.

E mais: a verdade não se confunde com a *convicção de verdade*. Ora, a impossibilidade de o juiz descobrir a verdade em si dos fatos não lhe dá margem para julgar o mérito sem a convicção da verdade. A convicção da verdade relaciona-se com a limitação de se atingir a verdade e com a necessidade de solução dos litígios.<sup>34</sup> Nesse sentido, Calamandrei, após afirmar que “*a natureza humana não é capaz de alcançar verdades absolutas*”, aduz que “*é um dever de honestidade acentuar o esforço para se chegar o mais perto possível dessa meta inalcançável*”.<sup>35</sup>

Assim, é preciso verificar como o processo se relaciona com a dimensão do poder (Política) e com a busca pela verdade, sem desconsiderar o importante papel assumido pela Ética nessa relação. A partir da teoria dos sistemas, a Ética encontra-se permeada pela “normatividade do Direito”, sempre atentando que o objeto em estudo é o Direito, com toda sua “juridicidade” e não a Filosofia.

32 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1993.

33 PRIGOGINE, Ilya. **O fim das certezas**: tempo, caos e as leis da natureza. São Paulo: UNESP, 1996.

34 Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova, convicção e justificativa diante da tutela antecipatória**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1182, 26 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8847>>. Acesso em: 15 jul. 2010.

35 CALAMANDREI, Piero. Verità e verosimiglianza nel processo civile. In: **Rivista di Diritto Processuale**, 1955, p. 190.

Ora, o sistema do Direito encontra-se fechado, razão pela qual a “filtragem” se dá pela oposição lícito/ilícito, abrangendo apenas aquilo que foi “juridicizado”.<sup>36</sup> A decisão não pode ser apenas produto de uma argumentação legítima, mas deve fundar-se em uma norma jurídica expedida por autoridade prévia e legitimamente competente, elaborada em consonância com o procedimento preestabelecido e assumindo um conteúdo expressa ou implicitamente permitido pelo sistema jurídico em sua totalidade.<sup>37</sup> Não basta, portanto, a legalidade estrita, sendo imprescindível *a legitimidade formal (pelo procedimento) e material (pelo conteúdo) da decisão e, ainda, a observância ao padrão ético de conduta (prudência)*.<sup>38</sup>

O princípio da juridicidade assume especial importância na medida em que engloba três aspectos que devem ser indispensavelmente observados pelo exegeta: a legalidade, a legitimidade e a moralidade (ou eticidade).<sup>39</sup>

A partir dessa distinção, ficar fácil perceber que, ao contrário do que pretendem fazer crer os defensores da Teoria da Ação Comunicativa<sup>40</sup>, o consenso racional numa comunidade ideal de fala não é suficiente para explicar a verdade processual.

Não se desconhece a importância das contribuições trazidas por Jürgen Habermas e outros importantes filósofos da Escola de Frankfurt. Contudo, a verdade processual não pode decorrer exclusivamente de um critério discursivo, porque é sempre possível sustentar um argumento “mais adequado”, com o risco de que o arbítrio e o subjetivismo se instalem.

Daí porque a aplicação do Direito deve ser vislumbrada sob a égide da Hermenêutica Fenomenológica, procurando romper com a concepção de “verdade absoluta” no processo judicial. A Hermenêutica Fenomenológica vem demonstrar

36 Nesse sentido, conferir OLIVEIRA, Márcio Luís de. **A Constituição Juridicamente Adequada**: transformações do constitucionalismo e atualização principiológica dos direitos, garantias e deveres fundamentais. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

37 Nesse sentido, conferir OLIVEIRA, Márcio Luís de. **A Constituição Juridicamente Adequada**: transformações do constitucionalismo e atualização principiológica dos direitos, garantias e deveres fundamentais. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

38 COSTA, Rafael de Oliveira. Entre o direito e a política: a criatividade e o “fechamento hermenêutico” no exercício da jurisdição constitucional. **Pensar** - Revista de Ciências Jurídicas, v. 21, p. 692, 2016.

39 Ressalte-se que a “eticidade” da decisão é sempre obtida a partir do “filtro” da juridicidade.

40 Por todos, conferir: HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa I**: racionalidad de la acción y racionalización social. Madrid: Taurus, 1999.

que as condições de objetividade – e a influência da subjetividade – no processo hermenêutico não podem ser fruto de preferências pessoais do intérprete.

Por isso o equívoco de quem diz que, primeiro decide e, só depois fundamenta. O contraponto a esse equívoco – presente no imaginário dos juristas – atravessa o presente texto em toda a sua dimensão: não compreendemos por que interpretamos. Na verdade, interpretamos porque compreendemos!<sup>41</sup>

O método não é um caminho único para a verdade e não pode garantir qualquer aproximação com “a coisa em si”. No paradigma do Estado Democrático de Direito, incumbe ao Judiciário tomar decisões que satisfaçam simultaneamente à previsibilidade da decisão e ao sentimento de justiça: a prestação jurisdicional deve ser capaz de aplicar razoavelmente as normas, produzindo decisões equilibradas (previsíveis) e adequadas (justas) ao caso decidendo, sempre embasadas na convicção de verdade.

Atentar para a importância do papel do intérprete na aplicação da norma e da impossibilidade de alcançar a verdade parece ser a melhor forma de aplicar o Direito de forma coerente e íntegra com a realidade.

Em suma, deve-se buscar uma concepção de *verdade discursiva, racional e sensivelmente construída*, apta a limitar o poder e a absorver a complexidade das circunstâncias do caso concreto, sem “mascarar” os fundamentos que levaram ao julgador a decidir em determinado sentido sob o pálio de expressões como a “verdade formal” ou a “verdade material”.<sup>42</sup>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Estado de Direito, a legalidade reflete verdadeira exigência democrática da perene busca pelo “poder transparente”. É preciso buscar na hermenêutica

41 STRECK, 2004, p. 154.

42 Nesse liame, a verdade no processo se apresenta como uma das pretensões de validade que autorizam o discurso jurídico, pois sem que os sujeitos processuais acreditem que ela possui uma função no processo, não haverá motivo para a existência do procedimento judicial, que se tornaria mera sucessão de atos, sem qualquer objetivo ou fundamento (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2008, v 2, p. 259). Trata-se, contudo, de uma verdade interpretativa, construída discursivamente. Nesse sentido, o juiz deve selecionar o parâmetro normativo de acordo com as considerações traçadas nos capítulos seguintes, desde que obedeça ao procedimento, sob pena de, fundado apenas em argumentos erísticos, desvirtuar o processo da busca pela verdade.

uma concepção alargada da dignidade humana, atenta para os horizontes juspolíticos, na procura de “ilhas de certezas”, que permitam ao aplicador sustentar racional e legitimamente a decisão judicial, compreendendo os limites da criação judicial e busca pela verdade no processo. Apenas com a atenção redobrada na delimitação da criação do Direito e no conceito de verdade é que se poderá ter a definição de um processo hermenêutico apto a prover o respeito aos limites da interpretação.

Assim, pensar a formação da verdade processual em torno do esquema sujeito/objeto é desconsiderar as conquistas trazidas pela fenomenologia. O aplicador do Direito, como ser-no-mundo, deve buscar, no âmbito do desvelamento/encobrimento, uma concepção de convencimento estruturada a partir de uma perspectiva de verdade que atente para a dinâmica da incerteza que caracteriza as situações jurídicas processuais.

Contudo, a verdade não se confunde com a *convicção de verdade*. Ora, a impossibilidade de o juiz descobrir a verdade em si dos fatos não lhe dá margem para julgar o mérito sem a convicção da verdade. A convicção da verdade relaciona-se com a limitação de se atingir a verdade e com a necessidade de solução dos litígios.<sup>43</sup> Não basta, portanto, a legalidade estrita, sendo imprescindível a *legitimidade formal (pelo procedimento) e material (pelo conteúdo) da decisão e, ainda, a observância ao padrão ético de conduta (prudência)*.

Busca-se, assim, uma concepção de *verdade discursiva, racional e sensivelmente construída*, apta a limitar o poder e a absorver a complexidade das circunstâncias do caso concreto.<sup>44</sup>

43 Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova, convicção e justificativa diante da tutela antecipatória**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1182, 26 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8847>>. Acesso em: 15 jul. 2010.

44 Nesse liame, a verdade no processo se apresenta como uma das pretensões de validade que autorizam o discurso jurídico, pois sem que os sujeitos processuais acreditem que ela possui uma função no processo, não haverá motivo para a existência do procedimento judicial, que se tornaria mera sucessão de atos, sem qualquer objetivo ou fundamento (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2008, v 2. 259). Trata-se, contudo, de uma verdade interpretativa, construída discursivamente. Nesse sentido, o juiz deve selecionar o parâmetro normativo de acordo com as considerações traçadas nos capítulos seguintes, desde que obedeça ao procedimento, sob pena de, fundado apenas em argumentos erísticos, desvirtuar o processo da busca pela verdade.

Em suma, a verdade alcançável no processo será sempre uma só: nem material, nem formal, mas processual (convicção de verdade), decorrente da mais ampla instrução probatória e da participação do jurisdicionado com efetiva capacidade de influenciar o julgador<sup>45</sup>, acabando por legitimar o próprio conteúdo da decisão (juridicidade).<sup>46</sup>

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AFONSO, Elza Maria Miranda. **O positivismo na epistemologia jurídica de Hans Kelsen**. Belo Horizonte: UFMG, 1984.

ALCHOURRÓN, Carlos E. & BULYGIN, Eugenio. **Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires: Editorial Astréa, 1974.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002

ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

\_\_\_\_\_. **Ética a Nicômaco**: Madrid: Ins. De Estudos Políticos, 1790.

\_\_\_\_\_. **Sobre la Interpretación**. In: tratados de lógica (Órganon). Madrid: Editorial Gredos, 1995, v. 2.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Constituição e as provas ilicitamente obtidas. **Temas de direito processual**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BELTRAN, Jordi Ferrer. **Prueba y verdad en el derecho**. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2005.

BETTI, Emilio. **Teoria Generale de l'Interpretazione**. Milano: Giuffrè Editore, 1990, v. 1-2.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

45 Nesse sentido, conferir BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Constituição e as provas ilicitamente obtidas. **Temas de direito processual**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 118.

46 Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova, convicção e justificativa diante da tutela antecipatória**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1182, 26 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8847>>. Acesso em: 15 jul. 2010.

CALAMANDREI, Piero. Verità e verosimiglianza nel processo civile. In: **Rivista di Diritto Processuale**, 1955.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et alii. **Teoria Geral do Processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

Costa, Rafael de Oliveira. Between Creativity and Arbitrariness: The Search for Legitimacy and Rationality in Constitutional Reasoning. **Athens Journal of Law**, v. 3, p. 99, 2017.

COSTA, Rafael de Oliveira. Entre o direito e a política: a criatividade e o "fechamento hermenêutico" no exercício da jurisdição constitucional. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, v. 21, p. 692, 2016.

DEWEY, John. **Theory of Valuation**. Chicago: The University of Chicago Press, 1939.

GADAMER, Hans Georg. **Verdad y Metodo**. Salamanca: Ed Sígueme, 1977.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

HABERMAS, Jurgen. **Teoría de la acción comunicativa I: racionalidad de la acción y racionalización social**. Madrid: Taurus, 1999.

HECK, Philipp. **El problema de la creación del Derecho**. Barcelona: Ariel, 1961.

HEIDEGGER, Martin. **A Caminho da Linguagem**. Petrópolis: Vozes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Ser e Tempo**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1993.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: síntese de um Milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HUME, David. **A Treatise of Human Nature**. London: Penguin Books, 1969.

HUSSERL, Edmund. **A idéia da fenomenologia**. Porto: Edições 70, 1989.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 2. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1962.

LACEY, Hugh. O Princípio de Precaução e a Autonomia da Ciência. In **Scientiae Studia**. São Paulo, V.4, n. 3, p. 373-92, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova, convicção e justificativa diante da tutela antecipatória.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1182, 26 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8847>>. Acesso em: 15 jul. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2008.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **A fundamentação da Hermenêutica Jurídica em Platão:** da metafísica da luz à fenomenologia. Tese de titularidade na Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte: 2008.

\_\_\_\_\_. **Fenomenologia e Hermenêutica Jurídica.** Belo Horizonte: Edições Valle Ferreira, 2007.

\_\_\_\_\_. Maria Helena Damasceno e Silva. **Hermenêutica Jurídica:** Interpretação das leis e dos contratos. Tese de doutoramento na Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte: 2002.

\_\_\_\_\_. A Teoria da Interpretação jurídica: um diálogo com Emilio Betti. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos.** Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, nº. 91 jan./jun.. 2005.

OLIVEIRA, Márcio Luís de. **A Constituição Juridicamente Adequada:** transformações do constitucionalismo e atualização principiológica dos direitos, garantias e deveres fundamentais. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

PLATÃO. Crátilo. In: **Diálogos.** Madrid: Editorial Gredos, 1999, v. 2.

\_\_\_\_\_. Górgias. In: **Diálogos.** Madrid: Editoria Gredos 1999, v. 2

PUTNAM, Hilary. **O colapso da verdade e outros ensaios.** Trad. de Pablo R. Mariconda e Sylvia G. Garcia. São Paulo: Ideias & Letras, 2008.

RADBRUCH, Gustav. **Arbitrariedad legal y derecho suprallegal.** Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade.** O Juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TOBEÑAS, José Castan. **Teoria de la aplicación e investigación del Derecho.** Madrid: Ed. Reus, 1947.



Recebido em: mar/2017

Aprovado em: abr/2017