

PROVA NO DIREITO E NA CIÊNCIA: UMA COMPARAÇÃO*

Maria Francisca Carneiro**

“In mathematical research, the purpose of proof is to convince. The test of whether something is a proof is whether it convinces qualified judges. In the classroom, on the other hand, the purpose of proof is to explain. Enlightened use of proofs in the mathematics classroom aims to stimulate the students' understanding, not to meet abstract standards of "rigor" or "honesty.”

(*Reuben Hersh*)

Sumário: 1 Introdução: *prova*, verdade e multifacetação. 2 O conceito de *prova* na Filosofia, na Ciência e no Direito. 3 À guisa de rápida conclusão: uma possível razão da diferença. 4 Referências

1 INTRODUÇÃO: PROVA, VERDADE E MULTIFACETAÇÃO



Ante o Direito como a Ciência fundamentam-se na idéia de *prova*, para obter um resultado tido como “verdadeiro”. No decurso da sua evolução histórica, a sistematização jurídica da *prova* – no caso, *prova* processual – calcou-se no modelo positivista da Ciência, consolidado no século XVIII. Na ver-

* Agradecimentos ao amigo, interlocutor e Mestre em Direito Processual Civil *Laércio A. Becker* pelas sugestões, ideias, críticas, ensinamentos e indicações bibliográficas, neste em vários outros trabalhos.

** Doutora em Direito pela UFPR, Pós-doutora em Filosofia pela Universidade de Lisboa, Membro do Centro de Letras do Paraná, da Italian Society for Law and Literature, Editorial Board Member of the International Journal for Law, Language & Discourse e do Scientific & Academic Publishing.

dade, o Direito “emprestou” o modelo de prova vigente na Ciência, naquele período.

Houve, porém, que o conceito de *prova* no âmbito científico evoluiu enormemente, nos últimos séculos, multifacetando-se e desdobrando-se em várias outras possibilidades mais complexas, outras mais sutis e outras ainda inusitadas. No âmbito jurídico, contudo, o conceito de *prova* permanece, por assim dizer, inalterado, em sua concepção oitocentista.

Neste breve escrito, tencionamos propor uma reflexão comparativa sobre o conceito de prova no Direito e na Ciência, indagando as possíveis razões do descompasso entre um e outra.

2 O CONCEITO DE *PROVA* NA FILOSOFIA, NA CIÊNCIA E NO DIREITO

Para a Filosofia, *prova* é o “procedimento apto a estabelecer um saber, isto é, um conhecimento válido”¹. Nesse sentido, é um conceito mais amplo do que a mera *demonstração*, a qual produziria uma simples convicção, sem o necessário teor de “verdade”, que seria inerente à *prova*. Segundo Aristóteles, “quando se acha que o que foi dito não pode ser refutado, acredita-se ter apresentado uma prova”².

Com o desenvolvimento e o ulterior estabelecimento do paradigma científico positivista, o conceito de *prova* desdobrou-se de algo puramente racional para algo que deveria ser *experimentado*, vale dizer, que pudesse ser objetivado por métodos empíricos ou práticos, mas que fossem testados e, em consequência, provados ou não, por meio desse próprio empirismo, capaz de lhe outorgar, assim, um caráter de “concretude”. Nesse sentido, a *prova* não é mais simplesmente “uma

¹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. (Trad. de Alfredo Bosi), 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 805.

² ARISTÓTELES. *Retórica*. I, 2, 1357 b 5 .

cadeia de comparações intuitiva de idéias, através da qual se pode estabelecer, por meios puramente racionais, um princípio ou uma máxima”³, como definia a Filosofia Antiga; mas passa a ser aquilo que possa adquirir credibilidade objetiva por meio da experimentação, do teste e da prática. É nesse momento da história do pensamento que se consolida o Direito Moderno, de cujo bojo de idéias torna-se então co-partícipe e do qual empresta, então, o conceito de *prova* positivista, assimilado pelos Ordenamentos Jurídicos e presente na consentânea acepção de Estado Democrático de Direito.

Assim, o modelo científico de *prova* objetiva e positiva permaneceu inalterado no âmbito jurídico – não obstante a inegável evolução do Direito, em inúmeros segmentos – enquanto que, no âmbito científico, os modelos de *prova* desenvolveram-se, multiplicaram-se, multifacetaram-se e se tornaram plurais, de acordo com os diferentes paradigmas científicos e, portanto, em conformidade com o próprio avanço da Ciência, para a qual os diferentes paradigmas podem ser entendidos como exemplos compartilhados⁴.

Desse modo, podem ser encontrados, atualmente, modelos probatórios científicos compatíveis, por exemplo, com as teorias de sistemas, regulação, de auto-referência e de auto-organização; caos, complexidade e bifurcações, flutuações, irreversibilidade e reversão do espaço-tempo; dualismo, antagonismos, inconsistências e contradições; mecânica quântica e indiscernibilidade; holografia; relativismo; teorias do irracional, etc⁵.

No Direito, contudo, a *prova* é intrinsecamente relacionada à *demonstração*, e continua sendo classicamente entendi-

³ BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de Filosofia*. (Trad. de Desidério Murchio et al), Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997, p. 324.

⁴ KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. (Trad. de Beatriz Vianna e Nelson Boeira), 4ª. ed., São Paulo: Perspectiva, 1996, p.232.

⁵ TERRÉ, Dominique. *Les derives de l'argumentation scientifique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1988.

da como a “demonstração que se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico, em virtude do qual se conclui por sua existência ou se firma a certeza a respeito da existência do fato ou do ato demonstrado (...) A força da prova objetiva ou prova material, produzindo a prova subjetiva ou convicção, é que forma integralmente a prova jurídica, gerando os efeitos pretendidos, isto é, os de estabelecer uma demonstração inequívoca acerca dos fatos alegados ou afirmados”⁶. Assim, não obstante o decantado “fim das certezas”⁷, a prova jurídica fundamenta-se na idéia de certeza e o processo judicial materializa a sua busca e consecução. Para exemplificar, vejamos a letra do art. 155 do CPP, *ipsis*: “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”⁸

Para corroborar a afirmação de que, mesmo nos dias atuais, o conceito de *prova* no Direito permanece sendo a formulação clássica, vejamos a diferenciação jurídica entre *prova* e *evidência*: “Ou são provas, ou são apenas evidências. As provas são concretas, documentadas. As evidências prescindem de provas: tem-se certeza mesmo sem contar com provas objetivas. Portanto, prova e evidência são coisas diferentes.”⁹. Ora, a distinção adotada pelo Direito entre *prova* e *evidência* é de índole cartesiana, para a qual a *evidência* consiste na intuição intelectual de uma ideia clara e distinta¹⁰, que assim se apresen-

⁶ DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. 4ª. ed., Vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 1975, p.1253-4.

⁷ PRIGOGYNE, Ilya. *O Fim das Certezas*. (Trad. de Roberto Leal Ferreira), São Paulo: Editora UNESP, 1996.

⁸ BRASIL. *Código de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁹ BIRNFELD, Marco Antonio. *Escreva Direito: Prova e Evidência Têm Definições Diferentes*. In: http://www.conjur.com.br/2004-jun-11/prova_evidencia_definicoes_diferentes . Acesso em: 04.11.2011.

¹⁰ DESCARTES, René. *Discurso do Método*. (Trad. De Elza Moreira Marcelina),

ta de *per se*, sem necessitar de comprovação posterior, porque a sua validade se mostra de modo imediato. Já a *prova*, por seu turno, carece de comprovação e, por isso, é mediata. Cite-se, para ilustrar, que nos esquemas tradicionais do processo a sentença condenatória é impotente para tutelar direitos, mormente quando se trata de “direitos absolutos”, como os da personalidade. Vai daí a importância da tutela inibitória. Quanto ao campo de real aplicação prática da sentença condenatória, pode-se considerar que ela não se mostra adequada a tutelar direitos da personalidade, que são evidentes e, portanto, mostram-se de *per se*, ou seja de imediato, sendo dispensada a extensa fase de conhecimento, que antecede as condenações, via de regra.¹¹

De uma maneira geral, o que se observa, na seara jurídica, é que a *prova* desenvolveu-se e se aprofundou em classificações, mas permanece fiel à base clássica, proposta pelo jurista italiano Nicola Framarino dei Malatesta, ao afirmar que “as fórmulas da acusação, da discussão oral, ou exame imediato das provas, do julgamento contraditório entre partes juridicamente iguais, e da publicidade, são as que permitem, no melhor modo e graus possíveis, a reprodução viva, directa e sincera do drama criminoso nas salas dos tribunais”¹². Ainda para Malatesta, a *prova* diz respeito aos estados de espírito relativamente ao conhecimento da realidade; pode ser examinada sob as óticas da certeza e da probabilidade; e se classifica, conforme a sua natureza e espécie, em prova em real e pessoal; prova ma-

Brasília: UNB, 1985, p.44.

¹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. (In: Coleção temas atuais de direito processual civil, v. 2), p. 173. cumpre mencionar que as sentenças proferidas em ações inibitórias são aptas a produzir coisa julgada, no sentido de que possui cognição exauriente, com restrições de prova aos contornos do próprio direito que é veiculado. (*Ibidem*, p. 220).

¹² MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*.

http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/26788/A_logica_provas_materia.pdf?sequence=1. Acesso em: 27/11/2011.

terial ou documental e prova testemunhal e confissão. Destacam-se ainda: o limite probatório derivado da qualidade de ser único o depoimento; o limite probatório derivado do corpo de delito e o limite probatório derivado das regras civis de prova, bem como o testemunho pericial. No que se refere à prova documental, Malatesta classifica os documentos conforme a sua natureza e espécies, quais sejam: escritos em geral e os documentos escritos em especial¹³.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart, “O estudo da prova nunca recebeu a devida atenção por parte da doutrina. Hoje, porém, com a indiscutível necessidade de melhores advogados, promotores e juízes, evidenciada até pelas dificuldades crescentes introduzidas nos concursos públicos, percebe-se a importância do conhecimento do tema para a formação desses profissionais”¹⁴. A obra citada¹⁵ se divide em duas partes: “na primeira são estudados os fundamentos do direito probatório e questões de teoria geral da prova: convencimento judicial, motivação, presunções, regras de experiência, ônus da prova, fato temido, verossimilhança, prova ilícita, reexame da prova. Na segunda são analisadas as provas em espécie e, ainda, os problemas que devem ser enfrentados quando da aplicação das regras do Código de Processo Civil em matéria probatória”¹⁶.

O que se observa, ao final desta seção, é que a Filosofia, a Ciência e o Direito se valem se conceitos comuns, porém atribuindo-lhes significados diversos; o que se soma às variações que esses mesmos conceitos sofrem, historicamente, no interior de cada domínio do conhecimento do qual promanam, de modo a se configurar, aos nossos olhos, genuínos casos de complexa polissemia, com conseqüências sobretudo semânti-

¹³ *Idem, ibidem.*

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Prova*. 2ª. Ed., São Paulo: RT, 2011.

¹⁵ *Idem, ibidem.*

¹⁶ *Idem, ibidem.*

cas, em detrimento da tão sonhada unidade do conhecimento¹⁷. O que se defluiu, portanto, é que não obstante o aprofundamento e a atualização da matéria probatória no âmbito jurídico, a base – o fundamento – permanece sendo o legado intelectual de Malatesta¹⁸.

3 À GUISA DE RÁPIDA CONCLUSÃO: UMA POSSÍVEL RAZÃO DA DIFERENÇA

Afinal, por que o conceito de *prova* evoluiu tanto na Ciência, permanecendo inalterado no Direito?

As respostas a esta indagação podem ser as mais diversas. Porém, há uma que nos colhe especialmente a atenção: no âmbito da Lógica Filosófica, há uma interessante distinção, ao tratar da Teoria das Provas (*Proof Theory*), entre qual tipo de prova deve ser aplicada aos chamados “sistemas fáticos” e qual deve ser aplicada aos chamados “sistemas axiomáticos”; levando em conta que, para estes, as provas são elaboradas a partir de axiomas previamente estabelecidos; enquanto que naqueles, a produção de provas se dá com base nos fatos¹⁹. Ora, isto quer dizer que, ao longo dos séculos, o Direito permaneceu sendo pensado simplesmente como um sistema lógico “fático”, com conseqüências para o que se considera “verdade”, no âmbito jurídico.

De outro modo, a Ciência, por seu turno, elaborou-se, no decorrer da história, como “sistema fático” e também como “sistema axiomático” vale dizer, por meio de concepções teóricas diversas, gerando então, em consequência, igualmente diversas possibilidades de *prova* e de “verdade”.

Em qualquer dos casos e em qualquer tempo, a *prova*

¹⁷ WILSON, Edward. *Consilience- the Unity of Knowledge*. New York: Vintage Books, 1998.

¹⁸ MALATESTA, *op. cit.*

¹⁹ WOLFRAM, Sybil. *Philosophical Logic – An Introduction*. London / New York / Oxford: Routledge, 1994, p.21-2.

sempre esteve relacionada à idéia de “verdade”. Por exemplo, a *prova* é a “argumentação que nos leva a reconhecer ou a aceitar a verdade de uma proposição (...). Em um sentido lógico, [a prova é a] demonstração da validade de uma proposição, de acordo com determinados princípios lógicos e regras dedutivas (...). Em um sentido experimental, [a prova é a] verificação da verdade de uma hipótese em relação aos fatos a que se refere. {A Teoria da Prova é] na lógica matemática, o estudo sintático dos sistemas formais, examinando-se a estrutura das provas que podem ser realizadas nesses sistemas [remontando ao conceito de modelo²⁰],²¹.

Portanto, se o problema da *prova*, tanto para o Direito como para a Ciência, é tangencial à questão do que se pode considerar “verdade”, nessas respectivas áreas, servindo-lhes de critério, havemos de convir que, no fundo, estamos tratando de uma questão também de *metalinguagem*, em suas dimensões sintática, semântica e pragmática.



4 REFERÊNCIAS

²⁰ Um modelo, sob o ponto de vista filosófico, pode ser entendido como um paradigma, uma forma ideal, ou qualquer pessoa ou coisa que se toma como inspiração ou ideal a ser imitado. Porém, a chamada *Teoria dos Modelos*, na lógica matemática, cuida de estudar a relação entre um sistema formal e a sua interpretação, geralmente com base na teoria dos conjuntos. “Um modelo [matemático] é uma interpretação da linguagem que atribui um valor de verdade às sentenças da linguagem”; e “um modelo teórico é o modo de explicação, construção teórica, idealizada, hipotética, que serve para análise ou avaliação de uma realidade concreta”. Cf. JAPIASSÚ *et al*, *op.cit*, *infra*, p.184-5.

²¹ JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. *Dicionário Básico de Filosofia*. 3ª. ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996, p.224.

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. (Trad. de Alfredo Bosi), 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. (In: Coleção temas atuais de direito processual civil, v. 2), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- ARISTÓTELES. *Retórica*. I, 2, 1357 b 5 .
- BIRNFELD, Marco Antonio. *Escreva Direito: Prova e Evidência Têm Definições Diferentes*. In: http://www.conjur.com.br/2004-jun-11/prova_evidencia_definicoes_diferentes . Acesso em: 04.11.2011.
- BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de Filosofia*. (Trad. de Desidério Murcho *et al*), Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.
- BRASIL. *Código de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. 4ª. ed., Vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 1975.
- DESCARTES, René. *Discurso do Método*. (Trad. De Elza Moreira Marcelina), Brasília: UNB, 1985.
- KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. (Trad. de Beatriz Vianna e Nelson Boeira), 4ª. ed., São Paulo: Perspectiva, 1996.
- JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. *Dicionário Básico de Filosofia*. 3ª. ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996.
- MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*. http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/26788/A_logica_provas_materia.pdf?sequence=1. Acesso em: 27/11/2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Prova*. 2ª. ed., São Paulo: RT, 2011.
- PRIGOGYNE, Ilya. *O Fim das Certezas*. (Trad. de Roberto

Leal Ferreira), São Paulo: Editora UNESP, 1996.

TERRÉ, Dominique. *Les derives de l'argumentation scientifique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1988.

WILSON, Edward. *Consilience- the Unity of Knowledge*. New York: Vintage Books, 1998.

WOLFRAM, Sybil. *Philosophical Logic – An Introduction*. London / New York / Oxford: Routledge, 1994.