



INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

GABRIEL ANDRADE DE SANTANA

VERDADE E JUSTIÇA NEGOCIAL:

O paradigma filosófico do novo realismo como limite à expansão dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro

BRASÍLIA-DF

2019

GABRIEL ANDRADE DE SANTANA

VERDADE E JUSTIÇA NEGOCIAL:

O paradigma filosófico do novo realismo como limite à expansão dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Acadêmico em Direito, do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Doutor André Luis Callegari

Coorientador: Prof. Doutor José Carlos Porciúncula

BRASÍLIA – DF

2019

GABRIEL ANDRADE DE SANTANA

VERDADE E JUSTIÇA NEGOCIAL:

O paradigma filosófico do novo realismo como limite à expansão dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Constitucional do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional

Brasília, 20 de agosto de 2019

BANCA EXAMINADORA

Orientador – Prof. André Luís Callegari
Instituto Brasiliense de Direito Público

Prof. Vinícius Gomes de Vasconcellos
Instituto Brasiliense de Direito Público

Prof. Ney de Barros Bello Filho
Universidade Federal do Maranhão

Prof. José Carlos Nobre Porciúncula Neto
Universidade da Bahia

AGRADECIMENTOS

Sempre ao fechar os olhos, busco agradecer a Deus pela dádiva da vida. Nessa oportunidade, em especial, sou extremamente grato por me iluminar na elaboração do presente trabalho científico, dando-me a sabedoria necessária para enfrentar este desafio.

Agradeço a meus pais, Eliane e Rildo Santana, por me ensinarem que a herança mais valiosa que se pode deixar para um filho é a educação. Sem eles, nada disto seria possível.

A Maria Eduarda, pelo amor incondicional, sempre paciente e companheira.

Minha gratidão, ainda, aos amigos Lucas Ribeiro e João Daniel Jacobina, pelos conselhos e estímulos na construção da tese.

Devo agradecer, também, aos professores André Callegari, pela generosidade em aceitar a orientação, e José Carlos Porciúncula, por compreender minhas limitações e me auxiliar a progredir. Por serem fontes de inspiração, dediquei-me ao máximo para desenvolver um trabalho digno dos seus ensinamentos.

RESUMO

O vertente trabalho aborda o expansionismo dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro. Nessa perspectiva, revela, com preocupação, que os juízos abreviados de negociação não consagram a descoberta da verdade dos fatos em litígio como um dos seus valores primordiais. Ao estabelecer que o resultado de um conflito penal pode ser reduzido a um mero acordo firmado entre as partes, no qual há uma renúncia ao julgamento, com a delimitação da culpabilidade e da pena, notadamente estar-se-á sistematizando um procedimento acelerado no qual a verdade da controvérsia passa a ser circunstancial, determinada a partir daquilo que os sujeitos processuais têm conhecimento, e não daquilo que realmente pode ter existido. Em suma, este modelo satisfaz-se com o consenso. Assim, considerando a verdade uma das finalidades do processo penal com aspirações constitucionais é que se propõe a retomada da visão correspondista, com suporte nas bases filosóficas do novo realismo, a fim de limitar os avanços da Justiça negocial.

Palavras-chave: Justiça criminal; consenso; acordo penal; novo realismo; atividade probatória.

ABSTRACT

The present work addresses the expansionism of consensus spaces in the Brazilian criminal-legal field. From this point of view, it reveals with concern that abbreviated negotiating judgments do not enshrine the discovery of the truth of the disputed facts as one of its prime values. By stating that the result of a criminal conflict may be reduced to a mere agreement between the parties, in which there is a waiver of the judgment, with the delimitation of guilt and punishment, a speedy procedure will be systematized in which the truth of the controversy becomes circumstantial, determined from what the procedural subjects are aware of, not from what may actually have existed. In short, this model is satisfied with consensus. Thus, considering the truth as one of the purposes of criminal proceedings with constitutional aspirations, it is proposed that the correspondent view be resumed, based on the philosophical bases of the new realism, in order to limit the advances of negotiated justice.

Keywords: Criminal Justice; consensus; criminal agreement; new realism; probative activity.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 8 |
| CAPÍTULO 1 – A RELEVÂNCIA DA NOÇÃO DE VERDADE E OS SEUS FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS..... | 15 |
| 1.1. A verdade como valor social, jurídico e político..... | 16 |
| 1.2. Considerações acerca da noção de verdade na origem da filosofia: o advento do realismo e da teoria correspondista..... | 22 |
| 1.2.1. <i>A busca da verdade nos sistemas processuais da Antiguidade e Idade Média.....</i> | <i>28</i> |
| 1.3. Considerações acerca da noção de verdade no modernismo: o advento do construtivismo e da teoria coerentista..... | 37 |
| 1.3.1. <i>A formação da verdade nos sistemas processuais da Modernidade.....</i> | <i>40</i> |
| 1.4. Considerações acerca da noção de verdade no pós-modernismo: o advento da intersubjetividade e da teoria consensualista..... | 43 |
| 1.4.1. <i>Pós-verdade: a era da verdade que se posta. A necessária análise do fenômeno à luz da democracia e da Justiça criminal.....</i> | <i>48</i> |
| 1.4.2. <i>A produção da verdade nos sistemas processuais da Pós-Modernidade.....</i> | <i>55</i> |
| 1.5. A retomada da busca da verdade no novo realismo: a necessidade de desfazer a confusão entre os planos ontológico e epistemológico..... | 59 |
| CAPÍTULO 2 – JUSTIÇA CRIMINAL CONFLITIVA E A BUSCA DA VERDADE..... | 68 |
| 2.1. As finalidades do processo penal constitucional: as dimensões democrática, epistêmica e hermenêutica como condição de Justiça..... | 71 |
| 2.2. A relação teleológica entre prova e verdade..... | 76 |
| 2.2.1. <i>Desmistificando a dicotomia na classificação da verdade no processo penal: material ou formal.....</i> | <i>76</i> |

2.2.2. *Afinal, no processo penal, o que significa afirmar que o fato está provado?*.....83

CAPÍTULO 3 – JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL E A PRODUÇÃO DA VERDADE.....89

3.1. Os reflexos pós-modernos na noção de verdade no modelo de Justiça criminal.....91

3.1.1. *A teoria da verdade coerência: uma aproximação ao instituto da colaboração premiada*.....92

3.1.2. *A teoria da verdade consenso: uma análise dos mecanismos atuais e das propostas legislativas de ampliação*.....98

3.1.2.1. *Os Juizados Especiais Criminais como institutos precursores do consenso no ordenamento brasileiro*.....102

3.1.2.2. *As propostas legislativas atuais de expansão dos espaços de consenso: uma pretendida aproximação ao modelo processual norte-americano*.....108

CONCLUSÃO: O PARADIGMA FILOSÓFICO DO NOVO REALISMO E A RETOMADA DA VERDADE CORRESPONDÊNCIA COMO LIMITE À EXPANSÃO DOS ESPAÇOS DE CONSENSO NO CAMPO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO.....118

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....125

INTRODUÇÃO

Desde a sua origem, no século VI a.C., a filosofia busca estabelecer respostas a questionamentos acerca das noções de verdade, existência, conhecimento e outros saberes. Por meio de argumentos lógicos e racionais, essa disciplina investiga e sintetiza o pensamento humano, com escopo de desenvolver uma atitude crítica sobre o mundo e os seus aspectos. É dizer, por intermédio do seu aporte, passamos a desenvolver um entendimento diante dos fatos da vida, consubstanciando o nosso pensar, agir e se comportar.

A partir de reflexões, a filosofia estimula o raciocínio crítico, delineando diretrizes que auxiliam em questões relativas ao cotidiano. O diálogo filosófico, por assim dizer, é fundamental na resolução de conflitos sociais. Assim, o estudo dos seus conceitos é o ponto de partida na compreensão do desenvolvimento de uma sociedade, suas relações de poder, formas de organização política etc. Sua relevância na análise e resolução de questões sociais é de um valor incontestável.

Decerto, não existe um único pensamento filosófico com pretensões de imutabilidade – assim como parece equivocado defender a superação de uma teoria -, mas distintas concepções de pensar e interpretar a realidade social, a depender da época e contexto vivenciado. Inclusive, é tarefa da filosofia sempre recomeçar do início, toda vez (GABRIEL, 2016, p. 21). Não obstante, o filósofo, em geral, possui um compromisso com a verdade, ainda que seja para questioná-la.

Sob esta dimensão, o vertente trabalho almeja carrear às noções filosóficas da verdade para ambiência das ciências sociais, promovendo uma análise acerca os seus reflexos, em especial ao sistema de Justiça criminal. A rigor, levamos em consideração que “sem uma adequada teoria da verdade, da verificabilidade e da verificação processual, toda construção do Direito termina apoiada na areia” (FERRAJOLI, 2002, p.39).

Não se trata de um trabalho eminentemente filosófico¹. O principal objetivo é promover uma abordagem multidisciplinar, estabelecendo uma relação entre às

¹ Por conta disto, o trabalho não irá aprofundar com o rigor científico devido, o estudo em relação aos filósofos citados.

concepções filosóficas da verdade predominante em cada contexto histórico, e a partir daí entender como esta noção influenciou na construção dos sistemas processuais da época. Prima-se, então, em revelar às exigências – e consequências – que uma teoria da veracidade impõe à democracia e, especialmente, ao processo penal com aspirações constitucionais.

Deste modo, se ambiciona descortinar e defender a importância da verdade na preservação do Estado Democrático de Direito como valor a ser perseguido no âmbito social, político e jurídico (TARUFFO, 2012, p.41), mas que atualmente, diga-se, de plano, vem sendo mitigada e manipulada à serviço dos mais fortes e privilegiados socialmente.

Considerando que o Direito possui estrita relação com a moral e o funcionamento da sociedade, parece evidente que a sua correta aplicação pressuponha uma adequada verificação dos fatos lastreada na realidade, motivo pelo qual não há como desvincular Direito e verdade (MASCARENHAS NARDELLI; ALVES MASCARENHAS, 2012, p.45-66).

Entretanto, cada vez mais tem se observado a desvalorização da busca pela verdade como um dos objetivos do processo judicial, em detrimento de argumentos pragmatistas e utilitaristas². Nesse cenário, a deformação da atividade processual vem aumentando sua incidência progressivamente (MANDARINO, 2016, p.12) com a ampliação da Justiça penal negociada³, antes restrita às infrações de menor potencial ofensivo, consoante se verifica dos institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/95 (BRASIL, 1995), e hoje abrangendo delitos de natureza média e grave, como a

² No aspecto, explica Renan Mandarino que “ao assumir que o processo penal é uma atividade de risco, cujo resultado é imprevisível, o Estado cria mecanismos para proporcionar uma maior eficiência das práticas punitivas e repressivas, com a finalidade de ampliar a funcionalidade na administração da justiça para a elucidação dos delitos. Para alcançar tal finalidade, o processo penal flexibiliza, fragmenta seu procedimento probatório para facilitar o alcance da verdade [...]” (MANDARINO, 2016, p.12)

³ Introdutoriamente, importa destacar que no vertente trabalho serão utilizados como sinônimos os termos justiça negociada, negociada, premial e consensual, com o fim de descrever o modelo de justiça criminal que se permeia por acordos entre acusador e imputado, objetivando acelerar a obtenção de uma condenação (VASCONCELLOS, 2018, p.23).

delação premiada, prevista na Lei 12.850/13 (BRASIL, 2013), e a barganha penal⁴⁵, em pretendidos projetos de lei.

Credita-se o atual aviltamento da verdade como um valor a ser perseguido pelo Estado no processo penal, ao fortalecimento de manifestações antirrealistas erigidas na tentativa de recomeçar radicalmente após o fracasso de todas as grandes promessas de explicação da humanidade, desde as religiões até as ciências modernas (GABRIEL, 2016, p.10). Estas concepções são observadas com maior nitidez a partir da segunda metade do século XX, onde passou-se a dar curial importância a linguagem como agente estruturador, ao sustentar que o conhecimento, a realidade e a verdade são exclusivamente produtos da linguagem. Com efeito, este movimento filosófico que objetivou sustentar que só existem as coisas como elas parecem ser, é uma das principais diretrizes do pós-modernismo⁶, que, em essência, aborda de forma mais generalizada às lições oriundas do construtivismo⁷, baseado na suposição segundo a qual não existem fatos em si; antes, todos os fatos são construídos apenas por meio de nossos múltiplos discursos e dos métodos científicos (GABRIEL, 2016, p.11).

No pós-modernismo, por conseguinte, é dominante uma abordagem cínica à verdade, assim como à objetividade e ao conhecimento. Assim, nesse paradigma teórico, ainda que se possa falar da verdade, a condição para tanto é que se exclua qualquer referência a realidade do mundo exterior e que se reconduza a verdade à

⁴ Entende-se a barganha penal como “o instrumento processual que resulta na renúncia à defesa, por meio da aceitação (e possível colaboração) do réu à acusação, geralmente pressupondo a sua confissão, em troca de algum benefício (em regra redução da pena), negociado e pactuado entre as partes ou somente esperado pelo acusado.” (VASCONCELLOS, 2018, p.23)

⁵ Importante advertir que esta ideia de acordo penal não se confunde – em hipótese alguma! – com o fenômeno da justiça restaurativa, no qual, grosso modo, a vítima se encontra com o ofensor, em audiências de recomposição e reconstrução dos laços sociais esgarçados. É dizer, preconiza o estabelecimento de um diálogo conciliatório entre os sujeitos envolvidos no conflito penal, no intuito de se promover a restauração do dano experimentado pela vítima e a reintegração social do infrator. Sobre o tema, recomenda-se a obra “Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O novo modelo de justiça criminal e gestão do crime” (SICA, 2007)

⁶ Um marco desse movimento foi a publicação da obra de Lyotard, *La condition postmoderne*, Paris, 1979.

⁷ O seu maior expoente, Immanuel Kant, defendeu que só existe um mundo para o sujeito, e que o sujeito é o construtor deste mundo. Ou seja, parte de uma ideia correlacionista de que o mundo dependeria totalmente do homem e da sua capacidade manipulativa.

coerência do discurso ou ao consenso daqueles que discorrem (TARUFFO, 2016, p.98).

Em processo penal, nos moldes pós-modernos, a verdade de uma demanda então estaria contemplada e satisfeita a partir do consenso estabelecido entre os sujeitos processuais, a exemplo das propostas legislativas de barganha penal, autorizando uma formação da culpa e aplicação imediata da pena, a despeito do julgamento e produção de elementos probatórios que corroborem com o acordo firmado pelas partes.

Fato é que vivemos em uma época de deslegitimação da verdade e da realidade, onde as consequências derivadas desta corrente de pensamento são extremamente nocivas à democracia e a Justiça criminal clássica. Inclusive, relativo ao aspecto democrático, a partir do momento em que verdade é entendida como uma noção inútil, desnecessária, abre-se margem ao fortalecimento do populismo como um sistema no qual se pode pretender fazer crer em qualquer coisa. No aspecto, Maurizio Ferraris (2012, p. 06) adverte que no pós-modernismo a realidade pode ser infinitamente manipulável, acarretando a sobreposição dos mais fortes aos mais fracos. O filósofo italiano alerta que o primado das interpretações sobre os fatos e a superação da noção de objetividade, representaria o triunfo de uma democracia sem verdade (FERRARIS, 2012, p.24). De igual modo, a visão nietzscheana de não existirem fatos, mas somente interpretações, compromete não apenas à democracia, mas, outrossim, a legalidade processual penal, porquanto é justamente a atmosfera pós-moderna que permite que magistrados subjetivistas condenem com base em interpretações, apesar de inexistirem fatos que demonstrem a responsabilidade criminal do sujeito (PORCIÚNCULA, 2018, p.01).

Esta ambiência de infinitas interpretações sem embargo da realidade, foi terreno fértil ao surgimento do fenômeno da pós-verdade, cujo conceito pode ser sinteticamente definido como “adjetivo relativo às circunstâncias nas quais fatos objetivos são menos influentes na formação da opinião pública do que as emoções e as crenças pessoais”⁸.

⁸ Em 2016, a *Oxford Dictionaries*, departamento da Universidade de Oxford responsável pela elaboração de dicionários, elegeu o vocábulo "pós-verdade" como a palavra do ano na língua inglesa.

Como se pretende demonstrar, a noção pós-moderna de que a realidade é socialmente construída e a verdade pode ser estabelecida meramente através dos esquemas conceituais – e, portanto, produzida -, constitui um preocupante equívoco. Foi na esteira deste aporte filosófico que a busca da verdade no processo penal passou a ser entendida como inalcançável, e, por conta disto, relegada a patamar secundário. O sistema processual contemporâneo absorveu as características da pós-modernidade, especialmente ao preterir a verdade como valor em detrimento a políticas criminais eficientistas e utilitaristas que correspondam aos anseios da realidade atual (MANDARINO, 2016, p.277). Em última análise, esta tendência expansionista dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro, entretanto, valorizam a celeridade na resolução dos casos sem maiores compromissos com a justiça, ao passo que torna contingencial a conformidade do resultado com a realidade dos fatos enunciados.

Deste modo, o ponto nevrálgico no vertente estudo consiste em estabelecer qual a verdade que o processo penal com aspirações constitucionais finalmente se destina a desvendar: uma verdade material? uma verdade formal? Ou, até mesmo, uma verdade negociada? (MANDARINO, 2016, p.34)

Na tentativa de delimitar esta resposta, que, a nossa ótica, precede e lastreia à construção de todo um sistema de Justiça, é que se recorre ao aporte filosófico desenvolvido no novo realismo, corrente na qual busca-se restituir a legitimidade da verdade na vida cotidiana, em política e no Direito.

Em substância, a retomada da noção de verdade correspondência, que, repise-se, vem sofrendo um processo acelerado de substituição por uma verdade meramente consensual, é a essência da pretensão neorrealista. Na medida em que este pensamento defende a existência de coisas independentemente de nós e de nossas crenças a respeito (BOGHOSSIAN, 2012, p.18), em processo, a verdade torna-se então impossível de ser alcançada isoladamente a partir de mecanismos negociais entabulados pelas partes, já que ela existe a despeito dos sujeitos processuais saberem sobre a sua existência - e por isso deve ser perseguida por outros meios. A propósito, no direito continental impera a concepção do devido processo legal e da necessidade de produção da prova para fins de descoberta da verdade sobre a

controvérsia – considerada um valor a ser perseguido através desta empreitada racional de reconstrução dos fatos. Nessa toada, ensina Ferrer Beltrán que a finalidade da prova como instituto jurídico é a de permitir alcançar o conhecimento acerca da verdade dos enunciados fáticos do caso.

“quando os meios de prova específicos incorporados ao processo aportam elementos de juízo suficientes a favor da verdade de uma proposição (o que não deve ser confundido com que a proposição seja verdadeira), então se pode considerar que a proposição está provada. Nesse caso, o juiz deve incorporá-la a seu raciocínio decisório e tê-la por verdadeira.” (BELTRÁN, 2017, p.79)

No aspecto, ao aduzir que o processo penal deve ser estruturado com o desiderato de levar ao esclarecimento da verdade material, ainda que de forma aproximada, Bernd Schunemann (*in* GRECO, 2016, p.249) defende o modelo processual de audiência de instrução e julgamento. Sobre o tema, assinala Michele Taruffo (2016, p.20) que a determinação da verdade dos fatos no processo é possível e necessária à justiça da decisão judicial, particularmente em um sistema jurídico baseado no princípio da legalidade. Semelhantemente, Susan Haack (2013, p.74), ao fazer crítica ao probabilismo jurídico, chamou atenção que um dos objetivos do processo, é sim determinar a verdade.

Diferentemente de como o tema vem sendo enfrentado, a verdade exige muito mais do que uma cooperação entre as partes, dependente exclusivamente dos seus esquemas conceituais, como está sugerido nas propostas legislativas de barganha penal.

A partir da metodologia bibliográfica e do método de abordagem hipotético-dedutivo, a hipótese trabalhada na vertente pesquisa científica é a de contribuir para a retomada da noção de verdade correspondência como limite ao expansionismo dos espaços negociáveis no campo-jurídico pena pátrio.

De modo a firmar as premissas que orientarão este estudo, é preciso esclarecer, de logo, que não se objetiva propor uma concepção que busca à verdade absoluta⁹, pois, a toda evidência, pertence apenas aos domínios da metafísica e da

⁹ Neste particular, é importante deixar claro, desde já, que a noção de verdade trabalhada na dissertação, corresponde à um dos valores a serem perseguidos no processo penal. O que não significa, entretanto, uma “carta branca” para o julgador buscá-la a qualquer custo, já que neste

religião. Como dito por Luigi Ferrajoli (2012, p.42), esta seria uma “ingenuidade epistemológica”. Nada obstante, existe um mundo exterior, e por meio do processo penal devemos direcionar os esforços a alcançar esta facticidade, sabidamente de forma aproximada, algo que é puramente circunstancial na hipótese de solução da demanda apenas por meio de um acordo entre os sujeitos processuais.

Com espeque nas diretrizes do novo realismo, em uma abordagem objetiva acerca da verdade, existência e conhecimento, acredita-se ser plenamente possível e necessário para o processo penal em conformidade constitucional à aproximação da teoria da verdade como correspondente aos fatos, o que, por conseguinte, limita e, em alguns casos, até impossibilita, os pretendidos avanços da Justiça criminal negocial.

desiderato deve atender, outrossim, a outras finalidades democrática e hermenêutica, de tamanha importância.

CAPÍTULO 1 – A RELEVÂNCIA DA NOÇÃO DE VERDADE E OS SEUS FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS

A filosofia e a ciência, por assim dizer, são duas formas diferentes de pensar e lidar com o mundo da experiência (MATURANA, 1993, p. 79). Em que pese, ambos ensinamentos são fundamentais à compreensão de questões vinculadas à organização social e legitimidade do poder político. No entanto, é inerente ao estudo filosófico estabelecer às noções de valor, verdade e conhecimento, que são conceitos primordiais na análise da temática social, política e jurídica.

Sobre o tema, é comezinho que o ato cognitivo é algo irrefletido em nosso cotidiano. Nós não paramos para examinar como é possível conhecer determinado objeto. Ou melhor, como nós realmente sabemos aquilo que acreditamos. Devido a sua complexidade, torna-se muito difícil de ser explicado. Concorde-se, porém, que é o aporte fornecido pela disciplina filosófica que permite responder a este e outros questionamentos desta natureza, com o objetivo, nesse particular, de revelar às condições adquiridas pelo ser humano para alcançar determinado conhecimento.

A rigor às noções de valor, verdade e conhecimento estão intimamente interligadas. Ao conceituar o valor como princípio norteador das nossas escolhas, orientando aquilo que deve ser feito, é correto dizer que a verdade é um valor ao conhecimento. Desse modo, quando se busca alcançar o conhecimento de determinado objeto, ao fim e a cabo, se almeja atingir a sua realidade, a verdade. Daí tamanha importância em qualquer disciplina que se almeje estudar, pois se desejamos entender os objetos, afirmações, proposições, é preciso uma teoria consistente, em que se fundamente a diferença entre o “conhecer” da “mera opinião”.

Na ambiência atual, tal exigência é ainda mais fulgente em decorrência da equivocada abordagem acerca dos sentidos dos termos “objetivo” e “subjetivo”, como se todos os enunciados tivessem apenas estas duas perspectivas. É dizer, atualmente as coisas são classificadas apenas como dependentes ou não do indivíduo, e as consequências deste pensamento têm culminado na sobreposição da linguagem à despeito da facticidade.

Sem embargo, diga-se, de plano, que sempre quando houver uma referência a determinado valor como “objetivo” ou “subjetivo”, é imprescindível, inicialmente, situar o lugar da fala ao âmbito da ontologia ou da epistemologia. Sendo que, na primeira, a objetividade e subjetividade dizem respeito ao modo de existência dos objetos. Por sua vez, em seu sentido epistemológico estes termos são usados para qualificar o nosso discurso sobre a realidade, e não a própria realidade (ARAÚJO, 2010, p.165), isto é, se aquilo que chega ao nosso saber existe objetivamente ou se é uma crença pessoal.

Traçado este introito, ao compreender a verdade como um valor, o vertente estudo reforça a sua necessidade de entendê-la sob os planos ontológicos e epistemológicos. Essa corriqueira confusão tem acarretado a atual concepção subjetivista sobre a noção de verdade, relativizando-a como se dependesse integralmente do interlocutor, variando de sujeito para sujeito, em detrimento da sua real existência.

1.1. A verdade como valor social, jurídico e político

Credita-se que há um consenso ao afirmar que um sistema de regras morais deva ser pautado na verdade.

Parece evidente, outrossim, que inadmitir a verdade como um valor na seara jurídica, equivaleria sustentar que o Direito não possui relação com a moral e o funcionamento da sociedade. A escorreita aplicação do Direito pressupõe uma adequada verificação dos fatos lastreados na verdade. Nesse sentido, Leonardo Greco afirma que “a ideia de Justiça como objeto do Direito sempre esteve axiologicamente ancorada no pressuposto da verdade, ou seja, na incidência das normas jurídicas sobre a realidade da vida tal como ela é” (GRECO, 2011, p. 92).

Assim, como instrumento constitucional, não se ampara eticamente um sistema jurídico capaz de impor uma pena privativa de liberdade, por meio de um processo que não se considere a verdade como um dos seus objetivos relevantes. Em essência, a noção de verdade é função e missão do aparato normativo estatal, ocupando os mesmos níveis de relevância de outros direitos e garantias individuais.

Ocorre que, a consolidação da verdade como um valor jurídico e político tem se mostrado contingente e, por vezes, despicienda, o que exige uma maior exposição acerca do seu *status* como direito fundamental apto e idôneo a figurar, especialmente, como termômetro dos regimes e sistemas processuais que se intitulam democráticos.

No aspecto, um dos grandes filósofos do século XVII, John Locke¹⁰ ao estabelecer argumentos contrários à monarquia absolutista – e a teoria do direito divino dos reis -, defendeu a necessidade da existência do Estado, com a finalidade, em suma, de garantir proteção a vida, a liberdade e a propriedade dos cidadãos (direitos naturais), que, diferentemente do pensamento da época, não dependeriam de qualquer autoridade constituída. Ao abominar o poder arbitrário, desenvolveu a sua tese de que a soberania emana do povo. Suas ideias gravitavam sobre modo de organização da sociedade, e é neste contexto que surgem as bases da concepção de democracia empregada nos moldes atuais, a exemplo da separação dos poderes. Com efeito, Locke apenas fomentou a necessidade de divisão entre aqueles que fazem as leis e os que executam, cabendo a Montesquieu, tempos depois, conceber a teoria da separação dos poderes, atualmente consagrada em muitas das modernas constituições internacionais.

Com efeito, cumpre revelar que a contribuição de Locke para a democracia não se limitou a tese embrionária de separação de poderes. Foi neste contexto que surgiu a doutrina da soberania popular, ou seja, de que o Estado é criado e sujeito à vontade das pessoas. Assim, a ideia de legitimidade do processo político passou a se basear no consentimento dos cidadãos. Cabe salientar, no entanto, que às noções ventiladas por este teórico, em termos de democracia, se limitavam a defender uma competição eleitoral livre. É dizer, somente nesta situação haveria a necessária participação popular, ficando os demais aspectos políticos ainda nas mãos da elite.

¹⁰ John Locke foi um importante filósofo inglês, considerado um dos ideólogos do liberalismo e do iluminismo. A sua tese de que as liberdades individuais devem ser protegidas como direitos fundamentais que tem que prevalecer sobre o bem comum, não interessam ao vertente trabalho. Ao revés, consoante será demonstrado, a noção de verdade perseguida deve ser compreendida objetivamente.

A partir destas contribuições se desenvolveram às noções que embasam a denominada teoria da democracia representativa¹¹. Grosso modo, cuida-se do exercício do poder político pela população de maneira indireta, através de representantes escolhidos. Em complementação ao sistema de representação convencional, impende mencionar ainda a teoria deliberativa¹², cujo expoentes são John Rawls e Jurgen Habermas, e se caracteriza, substancialmente, pela ampla discussão na tomada de decisões políticas, em um espaço público¹³ em que todos os cidadãos tenham condições de participar diretamente. Em nosso país, pode-se firmar à prevalência do modelo representativo de democracia¹⁴, inobstante a existência de manifestações de natureza deliberativa, a exemplo das audiências públicas.

Ao que nos interessa, o conceito de soberania popular, desenvolvido de forma incipiente por Locke e outros filósofos contratualistas¹⁵, é, por assim dizer, corolário do exercício democrático pátrio¹⁶. Trata-se, então, de um dos fundamentos indissolúveis e constituinte do Estado Democrático de Direito. Acerca da acepção de democracia e o seu cânone fundamental da soberania popular, impende trazer à baila as lições de José Afonso da Silva (2001, p. 129-135):

“Democracia é conceito histórico. Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana,

¹¹ Para uma análise acerca da teoria da democracia representativa, merece destaque a obra de John Stuart Mill: Considerações sobre o governo representativo. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

¹² Para uma análise acerca da teoria da democracia deliberativa, merece destaque a obra de Jurgen Habermas. Direito e democracia: entre facticidade e norma. Trad. Flávio Sibeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

¹³ A esfera pública é um conceito-chave na teoria democrática habermasiana e tem a ver com o espaço social em que os cidadãos têm a possibilidade de criticar, defender as suas ideias, refletindo sobre o seu posicionamento e, inclusive, mudando convicções, para se chegar ao entendimento mútuo e exercer influência sobre as decisões burocráticas. (HABERMAS, 2003, p.91.)

¹⁴ “De fato, a ideia de representação abrange a ideia de delegação [...] no Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 – que instituiu um verdadeiro Estado Democrático de Direito -, vivenciamos, na prática muito mais uma democracia delegativa e frágil do que uma democracia verdadeiramente institucionalizada/centralizada”. (ABBOUD, 2018. p.832-833).

¹⁵ A noção de soberania popular está intimamente associada aos filósofos contratualistas, dentre eles Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau, Voltaire e Montesquieu.

¹⁶ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do envolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo [...] A democracia, em verdade, repousa sobre dois princípios fundamentais ou primários, que lhe dão a essência conceitual: (a) o da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte do poder, que se exprime pela regra de que todo o poder emana do povo; (b) a participação, direta ou indireta, do povo no poder, para que este seja efetiva expressão da vontade popular; nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário: o da representação.”

Embora de difícil definição, em qualquer doutrina que se objetive descrever a democracia – que, frise-se, não se resume ao processo político¹⁷ -, a vontade do povo é princípio umbilicalmente presente. A democracia sempre será melhor entendida se compreendida como um modo de vida e não simples conjunto de instituições políticas (KLOPPENBERG, 2016, p.09).

De todo modo, a concretização da democracia é estritamente vinculada ao acesso dos cidadãos à informação, porquanto assim – e somente assim – se efetivam às condições materiais ao exercício deste direito em sua plenitude. Contudo, não basta à promoção das informações; para que o povo possa expressar a sua vontade, em respeito à sua soberania, mister se faz o conhecimento sobre a veracidade das informações veiculadas. Há uma estrita conexão entre verdade e democracia!

A própria existência de uma ordem democrática pressupõe a cognição dos cidadãos acerca da verdade dos fatos, atos ou omissões ocorridas no âmbito do Estado. Somente com este aporte informativo, se faz possível a formação da opinião pública para fins do pleno exercício do direito à cidadania.

Inclusive, o acesso à informação possui *status* de direito fundamental, tanto na seara individual, quanto no âmbito coletivo. No primeiro caso, é considerado um direito correlato a liberdade de expressão, previsto no art.5º, IX, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1998). Por outro viés, é entendido ainda como fundamental de quarta geração. Sobre o tema, ensina Paulo Bonavides (2018, p.571) que esta dimensão de direitos é resultante de um processo de globalização, sendo composta pelo direito ao pluralismo, à publicidade e, outrossim, à informação. Cuidam-se de direitos cujo conteúdo é moldado a contribuir para manutenção e fortalecimento da democracia,

¹⁷ Não obstante a democracia constituir conceito altamente mutável sob o ponto de vista histórico, Kloppenberg identifica alguns elementos chaves no cerne do debate: soberania popular, autonomia e equidade. (KLOPPENBERG, 2016, p.06).

que, segundo o autor, dela depende a “concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência” (BONAVIDES, 2018, p.571).

Deste modo, arremata Bonavides (2018, p.571) que os direitos de liberdade, sociais e transindividuais, são infra estruturais na pirâmide que terá como ápice o direito fundamental à democracia, que somente será efetivado se tiver respaldo da informação e da publicidade dos seus atos.

A toda evidência, o cidadão submetido a hierarquia estatal tem o direito de ter o acesso às informações para que assim possa formar livremente o seu convencimento acerca dos acontecimentos na vida pública. O direito à informação traduz-se em papel maximizador do exercício de autonomia pessoal.

Neste prisma, não há de se cogitar que às informações prestadas pelo Estado não sejam dotadas de veracidade, porquanto inexistiria a própria razão de ser do referido direito fundamental. É ululante que o direito à informação exige – por uma interpretação lógica - que esta seja verídica, por todos eis o entendimento de Alexandre Moraes (2000, p.162):

“O direito a receber informações verdadeiras é um direito de liberdade e caracteriza-se essencialmente por estar dirigido a todos os cidadãos, independentemente de raça, credo ou convicção político-filosófica, com a finalidade de fornecimento de subsídios para a formação de convicções relativas a assuntos públicos”.

Vê-se, pois, que a questão da busca pela verdade – objeto da vertente pesquisa - interessa não só ao Direito, mas a todos os ramos do conhecimento, em especial ao exercício da política. As informações produzidas no Estado democrático é *res publica*, sendo necessário o seu conhecimento pela sociedade, que é quem legitima o poder. Esta é a única medida eficaz que há para o controle institucional, pois sem o exercício deste direito inerente a cidadania, haverá o sufocamento do interesse público em detrimento do interesse pessoal de uma maioria momentânea.

Notadamente, a democracia não pode ser transmutada apenas em sinônimo de maioria, porquanto cientes e conscientes de que a maioria degenera (ABBOUD, 2018, p.820). Na visão de Kelsen (1993, p.29), a democracia somente estará caracterizada se houver uma relação procedimental e institucional entre a maioria e a

minoria, mediante a qual a minoria tenha mecanismos que garantam a proteção dos direitos fundamentais que são, por definição, contramajoritários. Assim, a democracia estará preservada se a minoria for defendida e conseqüentemente forem oportunizados procedimentos para possibilitar que essa minoria venha a se tornar maioria no futuro. Evidente que esta concretização é estritamente vinculada ao direito à acesso a informações verdadeiras, como forma de evitar qualquer possibilidade de manipulação dos fatos políticos, com o direcionamento da opinião pública acerca dos assuntos do Estado voltados à perpetuação do poder.

No tocante ao Direito, pode-se dizer, de plano, que o processo penal clássico constitui o único mecanismo democrático na objetivação da justiça e, por conseguinte, da verdade na resolução da controvérsia judicial. Este é o instrumento estabelecido para consagração dos direitos fundamentais do réu, enquanto minoria no processo, em detrimento do poder acusatório, exercido pelo Estado-maioria. Ceifar o direito do acusado a um julgamento justo, impondo um acordo penal sob a justificativa da celeridade e utilidade, resulta no afastamento da verdade como um valor jurídico e democrático a ser perseguido.

Seguindo esta linha de orientação, ao estabelecer que a verdade como valor social tem caráter eminentemente político e jurídico, ensina Michele Taruffo (2016, p.118) que

“para um Estado democrático sempre é incorreto mentir a seus cidadãos. Esses, de resto, não terão condições de formar opiniões corretas ou executar o seu direito à críticas se imersos em um sistema fundado na mentira e na supressão da verdade. É claro, por outro lado, que um sistema fundado na verdade é democrático na medida em que garante aos cidadãos a liberdade de fazer escolhas não manipuladas sobre aquilo que os próprios cidadãos preferem, a respeito de todos os aspectos da vida individual e social. Consequência disso é que a própria existência dos direitos fundamentais, que é essencial em um sistema democrático, encontra fundamento em uma concepção objetiva da verdade”.

É nítido, portanto, que a verdade é uma condição social necessária para que o cidadão confie no Estado e assim se estabeleça o respeito ao processo democrático. Este é um dos mais importantes valores postulados dentro de uma comunidade para que se possa conviver em harmonia. A propósito, o grau de adesão concreta ao princípio da verdade é, ao que parece, o índice eficaz do grau de democracia efetivamente existente em um regime político (TARUFFO, 2016, p. 120).

Em essência, o núcleo do poder político deve se constituir em um pacto de verdade com os seus cidadãos. Quando a mentira prevalece, é sinal de que os valores democráticos não vêm sendo respeitados. Logo, devemos passar a compreender o grau de obediência que é dado a verdade como um termômetro da democracia. Obvio que há casos em que as necessidades da política podem justificar o segredo, mas a mentira não pode jamais ser justificada (WILLIAMS, 2002, p.159). Quando intencional, inclusive, deveria ser tratada como crime contra democracia (ZAGREBELSKY, 2008, p. 125).

Assim, quando sistemas políticos que se intitulam democráticos adotam posicionamentos de sistemática desinformação e manipulação da opinião pública, o que se verifica, com efeito, é uma aproximação às distopias modernas (ABBOUD, 2018, p.57-59), resultante, em certa medida, de um controle opressivo da sociedade, a partir de uma flexibilização ética e, a propósito, normativa.

1.2. Considerações acerca da noção de verdade na origem da filosofia: o advento do realismo e da teoria correspondista

Se a filosofia é a arte de perguntar, sem dúvidas o questionamento que sempre vem à tona é o conceito de verdade. Finalmente, o que equivale a dizer que determinada declaração é verdadeira?

A rigor, quando se fala em “verdade” o que se almeja é a atribuição de um sentido a uma proposição ou afirmação. Não se diz que uma partícula ou a Terra, por exemplo, é verdadeira ou falsa, se questiona acerca da sua existência ou não. Todavia, esta conclusão que hoje aparenta ser lógica foi edificada ao longo dos séculos a partir de distintas teorias formuladas desde o período helenístico até a contemporaneidade.

Neste pórtico, considerando as várias correntes filosóficas que se dedicaram - e ainda se dedicam - a tentar explicar a concepção da verdade, no presente trabalho é necessário compreender a evolução dos pensamentos para fundamentar a abordagem que se reputa adequada, estabelecendo, neste mister, sua vinculação com a barganha penal.

Na Grécia antiga, aqueles que dominavam às técnicas de retórica e discurso, formavam um grupo altamente respeitado no meio acadêmico. Os nominados sofistas¹⁸ eram procurados para ensinar estes métodos aos demais, por vezes cobrando taxas elevadíssimas, em virtude da importância de tais habilidades na vida cotidiana grega.

Considerado como expoente do sofismo, para Protágoras “o homem é a medida de todas as coisas”. O que significa dizer que a verdade é estritamente dependente ao conhecimento desenvolvido por cada sujeito, inexistindo, no âmbito dos valores, critérios objetivos que possam ser demonstrados empiricamente.

Por assim dizer, a verdade, à luz desta corrente de pensamento, correspondia àquele discurso que era suficiente para convencer o interlocutor. Com isto, a verdade deixava de ser prioritária, já que o discurso passava a depender de argumentos persuasivos (STRECK, 2017, p.12). Grosso modo, neste período não era importante dizer e buscar a verdade, mas apenas conquistar a adesão do interlocutor.

Assim, devido a concepção segundo a qual o conhecimento não passa de uma mera convenção entre os homens, dependente de fatores contextuais (cultura, período histórico *etc.*), os sofistas foram considerados convencionalistas e relativistas.

Os filósofos que os sucederam atribuíram o termo sofismo a uma conotação negativa, geralmente como referência aos sujeitos que utilizavam truques de retórica e ambiguidade da linguagem para enganar ou sustentar determinado raciocínio falacioso. Daí, esta palavra passou a ser empregada como sinônimo de argumento inválido, tão somente vinculado à emoção, persuasão.

Sem embargo, pelo fato das obras se perderem no tempo, as notícias que deles temos são através dos escritos de outros autores, especialmente dos seus críticos, o que, por conseguinte, dificulta uma detida análise sobre os sofistas.

Na segunda fase da filosofia grega, o objeto de investigação que antes era a origem e transformação do universo, voltou-se a racionalidade. É dizer, passou-se a

¹⁸ Protágoras é geralmente considerado como o primeiro sofista. Górgias e Pródico foram outros líderes sofistas do século 5 a.c.

defender a existência do conhecimento verdadeiro e que ele estaria no interior da alma.

Ao voltar os olhares do conhecimento para o ser humano, Sócrates se destacou ao demonstrar a necessidade de despertá-lo – pois estaria dentro de cada um de nós - através do diálogo. Dentre às suas contribuições, o que nos interessa, é o despontar da filosofia para preocupações com problemas relacionados ao indivíduo e a organização social, como a questão da justiça, da política, da verdade e outras.

Para ele, a grande confusão reinante à época – e que levava os sofistas aos ideais relativistas – baseava-se no fato de que as pessoas não raciocinavam com o devido cuidado sobre suas opiniões, valores e ações, pois tomavam como obviedades os aspectos que devem ser sempre questionados. Sendo assim, desenvolveu um método dialético de perguntas, denominado maiêutica, no qual demonstrava aos sábios, através de sucessivos questionamentos, que aquilo que estes confiavam saber, com efeito, não sabiam. A partir desta técnica provocativa, Sócrates acreditava despertar o conhecimento (que estava no interior) das pessoas¹⁹.

Destarte, para o pensador grego, era necessário que o cidadão se conhecesse primeiramente para somente depois entender qual a verdade do mundo. Portanto, a célebre frase “conhece-te a ti mesmo”, revela, para Sócrates, que o conhecimento não seria algo que se ensina ou se transmite, mas se alcance através do raciocínio. Daí o sentido da verdade interior: aquela que está dentro de cada um.

No estudo filosófico, existem pelo menos duas teorias básicas que são consideradas como fundamentais à compreensão da essência do conhecimento: o realismo e o idealismo²⁰. Em suma, a primeira considera que é o objeto que determina o conhecimento, por entender que as coisas seriam reais e o sujeito as conhece tal

¹⁹ O método de Sócrates, ou a ausência de método, também se revela: “trata-se para Sócrates (...) não de opor uma tese a outras teses, mas de se constituir como o negativo. (...) A sua finalidade é destruir a certeza e as suas justificações ilusórias opondo-lhes não uma verdade (...) mas o fracasso, a ausência de resposta e, a partir daí, a exigência de uma interrogação conduzida e compreendida de modo diferente. Ele não ensina o que é preciso saber, mas como se deve conduzir-se se se quer pôr em situação de saber. Ele não reclama uma adesão: propõe uma arrancada.” (CHÂTELET, 1978, p. 81-82)

²⁰ “Doutrina filosófica que considera os objetos de percepção como imagens na nossa mente. Segundo o idealismo, as sensações e as ideias na nossa mente são as únicas coisas existentes”. (HUXLEY, 1970).

como são, independente daquele – e da forma - que a observa. O idealismo, por sua vez, compreende que o fator determinante para o conhecimento é o sujeito, pois não há realidade fora da consciência, já que o mundo é praticamente uma representação daquilo que se vê.

A rigor, pode-se afirmar que os ensinamentos de Platão representam a máxima expressão do idealismo: o real são as ideias e as ideias do bem e do mal são absolutas, imutáveis (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2007, p.218). Sobre o tema é importante destacar que

“o idealismo tende à verdade imanente, ao fechamento num sistema, ao conhecimento não-intencional. Aspira a uma verdade criada por seu espírito e para si, não aceita uma verdade dada, não aceita o dado e não deveria aceitar a experiência. Sua verdade não deveria então transcender seu próprio espírito, valendo só para este.” (LAUAND; SPROVIERO, 1999)

Inobstante a complexidade da doutrina platônica, é certo que o seu propósito foi direcionado ao desenvolvimento de uma teoria oposta ao relativismo dos sofistas, com o escopo de revelar à existência do conhecimento independentemente de fatores circunstanciais. Este pensamento defendia, em substância, que os Deuses ao criarem o mundo, colocaram para habitá-lo as almas e as ideias, sendo que é nesse segundo âmbito que está a verdade. Arrematou, ainda, que para que as almas pudessem alcançar as ideias e, por conseguinte, o conhecimento verdadeiro, o instrumento empregado seria a razão.

Consoante Platão, como algumas ideias – e, portanto, a verdade -, estariam fora e acima do homem, estas seriam tão somente acessíveis a um grupo de iluminados que dominavam a razão, e, por conta disto, teriam o direito de mostrá-lo àqueles que não as veem, obrigando-os a respeitá-las como realidade²¹.

Deste modo, a virada platônica inaugurou o primado do idealismo no sentido ontológico²², ao compreender a existência da realidade essencialmente como constructo do mundo das ideias, das formas inteligíveis, acessíveis apenas à razão.

²¹ “A República platônica é uma sociedade estratificada, que se organiza como um corpo, no qual os que ‘vêem’ devem ter a condução, o cérebro, e os que não ‘vêem’ devem obedecer, porque são suas mãos, seus pés etc.” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2007. p. 218).

²² É preciso esclarecer que o “idealismo” é uma tese ontológica, enquanto o “construtivismo” é uma tese epistemológica. A propósito, na obra “Crítica a razão pura”, Kant se declara um idealista transcendental (KANT, 2001, p. 350).

Não obstante tratar-se semelhantemente de modelo ontológico de descoberta da verdade e que também surgiu como reação ao discurso relativista do sofismo, a visão aristotélica se diferencia do iluminismo platônico, logo de início, ao estabelecer que o questionamento a respeito da verdade é relativo e específico a determinado enunciado, que se quer conhecer.

É dizer, para Aristóteles a verdade não existiria no campo das ideias, acessíveis através da razão, como sustentado por seu mestre Platão. No realismo aristotélico, é o discurso sobre as coisas que é objeto de análise a ser considerado verdadeiro ou falso. Assim, ele promoveu a distinção entre a espécie de fala ou discurso capaz de ser verdadeiro ou falso. Um pedido, uma ordem, por exemplo, não são. Um discurso que não afirme e negue nada não nos apresenta, por si só, coisa alguma e, deste modo, está fora da possibilidade de ser verdadeiro ou falso (MORAES, 2010, p.01).

Com base nesta conclusão, a sua doutrina passa então a qualificar o discurso como verdadeiro quando ele coincide, concorda com alguma situação de fato. Nessa perspectiva, Aristóteles exemplifica que “tu não és branco porque nós cremos (*hoíesthai*), verdadeiramente, que tu sejas branco, mas porque tu és branco é que nós, que dizemos isso, dizemos a verdade” (ARISTÓTELES, 1999, p.474).

Logo, de acordo com o célebre aforismo aristotélico: “dizer que o que é não é, ou que o que não é é, é falso; mas dizer que o que é é, e que o que não é não é, é verdadeiro” (ARISTÓTELES, 2012, p.125).

Observa-se, portanto, que nesta corrente a verdade é a conformidade, a concordância entre a ideia e o objeto e entre o objeto e a ideia. A verdade estaria no objeto, na realidade. Seria, então, a concordância do objeto com o conhecimento. Considera-se um enunciado como verdadeiro quando corresponde ao objeto que é seu conteúdo e que existe fora daquele enunciado. Martin Heidegger afirma que a concordância ocorre de duas maneiras:

“ser verdadeiro e verdade significam aqui: estar de acordo e isto de duas maneiras: de um lado, a concordância entre uma coisa e o que dela previamente se presume, e de outro lado, a conformidade entre o que é significado pela enunciação e a coisa” (HEIDEGGER, 1973, p.22)

Para o pensador alemão, este duplo caráter da concordância traz à lume a definição tradicional da verdade: tanto como a adequação da coisa com o

conhecimento, quanto à adequação do conhecimento com a coisa (HEIDDEGER, 1973, p.22).

Assim, Aristóteles foi o responsável por inaugurar a concepção de verdade como correspondência do enunciado com as coisas. Aquilo que cremos ser verdadeiro, e que manifestamos em uma afirmação ou proposição, só o é de fato por exprimir, fidedignamente, o estado de coisas por ele apresentado (MORAES, 2010). Por tanto, “*asumiendo que la verdad es aquello que tenga correspondencia com la realidade, siendo esto el origen de la teoría de la correspondencia*”²³ (ZAMORA-ACEVEDO, 2014, p.153).

Como expoente do paradigma realista, a abordagem aristotélica é exclusivamente metafísica (ontológica) e pode ser delimitado a partir dos seguintes aspectos:

“De acordo com a primeira, é inquestionável a existência de uma realidade completamente independente do sujeito. Essa realidade é constituída por objetos com propriedades intrínsecas a eles. De modo que, de acordo com a segunda tese, uma descrição verdadeira da realidade, do todo ou de alguma parte, deveria levar em consideração as propriedades inerentes a esses objetos que a constituem. A verdade, nesse contexto, de acordo com a terceira tese, é entendida como uma correspondência fiel aos objetos ou fatos como eles são em si mesmos. Isso leva à possibilidade de uma espécie de confrontação entre a realidade e as teorias pretensamente aplicadas a ela (visão do Olho de Deus): quarta tese realista metafísica” (ALVES, 2007, p.76).

No período da Idade Média, Santo Tomás de Aquino ganhou projeção e merece destaque ao trabalhar o tema da verdade, apesar do viés religioso adotado. Pode-se dizer que a partir do conceito de *adequatio* formulado pelos pensadores pós-socráticos, a doutrina tomista tem como base e se assemelha, em grande parte, aos estudos aristotélicos.

A filosofia de tomista, assim como ensinado por Aristóteles, defende a possibilidade na aquisição do conhecimento verdadeiro pelo ser humano, pressupondo uma adequação “entre aquilo que é” e “aquilo que está na mente”, de modo a haver correspondência ou semelhança da coisa e aquilo que dela se abstrai (SILVA FILHO, 2014, p.07).

²³ Em livre tradução: “assumindo que a verdade é aquela que corresponde à realidade, sendo esta a origem da teoria da correspondência”

Chega-se à conclusão que a verdade se manifesta, para este pensador, conforme o conhecimento do objeto disponível. Então, a verdade é expressada através da adequação entre a coisa e o intelecto, consagrada pela consagrada frase *veritas est adaequatio rei et intellectus*.

Deste modo, no realismo tomista se considera algo como verdadeiro na medida em que existe uma perfeita conformidade com a realidade. É possível, portanto, defender uma honestidade intelectual ao se adotar este posicionamento acerca da verdade. Isto porque, já que a realidade é entendida como critério objetivo para saber se algo é verdadeiro ou não, frente a um enunciado, caso nosso intelecto não revele a realidade, esta doutrina ensina ser necessário promover a revisão do nosso posicionamento até que seja possível adequá-lo ao real, afastando-se da mera opinião e dos juízos de conveniência.

1.2.1. A busca da verdade nos sistemas processuais da Antiguidade e Idade Média.

O Direito na Grécia antiga foi marcado pela diversidade, o que dificulta o seu estudo. Diferentemente da filosofia e da arte, os gregos não o sistematizaram, existindo, por assim dizer, uma organização jurídica em cada uma de suas *polis*.

Nesta perspectiva, nota-se que os gregos não produziram, em considerável quantidade, fontes de conhecimento propriamente jurídicas, a exemplo de leis escritas, decretos ou outro instrumento formalizado. A nossa aproximação do sistema processual grego se dá por meio de fontes não-jurídicas, como os escritos filosóficos. É através delas que compreendemos a forma que a sociedade se organizava e os seus preceitos relativos ao Direito. Sendo assim, como os filósofos não tinham uma específica preocupação jurídica, já que a reflexão era acerca de uma sociedade ideal e sobre conceitos metafísicos, torna-se problemático entender se Sócrates, Platão ou Aristóteles, ao falarem sobre o tema, se referiam ao Direito vigente ou àquele idealizado.

Em que pese, equivoca-se quem supõe que o sistema grego desconsiderava a questão da verdade e das provas. A propósito, Aristóteles definia explicitamente a retórica como um discurso voltado para o convencimento a partir das provas. Deste

modo, “tratava-se de uma concepção de verdade ligada a ideia de prova, de demonstração dos eventos através da retórica” (KHALED JR., 2016, p.36). Para Michel Foucault (2003, p.55), a produção da “verdade” surgiu como uma conquista dos cidadãos gregos face ao autoritarismo²⁴. Decerto, ela não se originou como fundamento à incidência do poder punitivo, mas sim, como “um limite a ele, como exigência de um núcleo probatório consistente, para somente então haver punição: era um método de conhecimento estruturado em torno a verdade” (KHALED JR., 2016, p.36).

Há notícias, inclusive, que o modelo acusatório de processo penal teve origem na Grécia antiga, o qual desenvolveu-se referendado pela participação direta do povo no exercício da acusação e como julgador (LOPES JR., 2012, p.117). Sobre o tema:

[...] no que se refere aos aspectos processuais o sistema ateniense caracterizava-se por conter elementos que são fundamentais para o sistema acusatório: a separação das funções de acusar e julgar, a gestão da prova nas mãos das partes e a publicidade e oralidade. Trata-se de um procedimento estruturado com base na argumentação e em uma produção da verdade que era dinamizada pelo seu aspecto dialogal, ou seja, pela supremacia do contraditório, configurando um modelo de processo acusatório clássico, no qual o juiz não age por iniciativa própria, ‘*ex officio*’: ou seja, não pode impulsionar o procedimento e investigar os fatos não é missão sua. Seu papel consiste exclusivamente em examinar o que as partes trazem ao processo e decidir sobre a sua verdade: dirige o combate e anuncia o resultado” (KHALED JR., 2016, p.39).

Arremata o autor, sustentando que este período consiste em “uma das raras situações em que a produção da verdade historicamente não assumiu o papel de meio e/ou justificativa para manifestação arbitrária do poder institucionalizado” (KHALED JR., 2016, p.39).

Outro regime jurídico da antiguidade que merece destaque – em virtude da sua influência universal – é o de Roma, malgrado não tenha alcançado no Direito Penal o mesmo brilho que lograram no Direito Civil (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2007, p.163). Como cediço, a tradição romana por inaugurar um sistema de positivação do Direito pela norma legal, tornou-se referência em muitos aparatos jurídicos contemporâneos.

²⁴ O aporte doutrinário fornecido por Aristóteles, deixa claro que a noção de verdade na Grécia Antiga foi concebida originalmente como mecanismo de contenção do poder punitivo. Michel Foucault destaca que a produção da verdade não surgiu como afirmação do poder, mas como conquista dos cidadãos gregos face ao autoritarismo, uma concepção ligada a ideia de prova, de demonstração dos eventos através da retórica (FOUCAULT, 2003. p. 54)

Durante o período da Alta República, existiram duas formas de processo penal: *cognitio* e *accusatio* (GIMENO SENDRA, 1981, p.190). A primeira era de atribuição do Estado. Aos magistrados eram outorgados poderes, cabendo a estes esclarecer os fatos da forma que entendessem melhor. Era previsto, todavia, um recurso de anulação (*provocatio*) ao povo, sempre que o condenado fosse cidadão e varão. “Nesse caso, o magistrado deveria apresentar ao povo os elementos necessários para nova decisão” (LOPES JR., 2012, p.117).

A *cognitio*, por concentrar às funções de acusar e julgar, configuraria o modelo inquisitório, segundo Khaled Jr. (2016, p.04), com a possibilidade de produção probatória pelo julgador em nome de uma desmedida ambição da verdade. Para ele, este período romano representa claramente “a relação espúria existente entre a pretensão da busca da verdade e o favorecimento do poder punitivo” (KHALED JR., 2016, p.40-41).

Por sua vez, com o advento da *accusatio*, passou-se a incumbir ao cidadão do povo (normalmente escolhido por sua ambição política) a atribuição da acusação²⁵. Aqui, em razão da separação das funções de acusar e julgar, além de competir às partes a gestão da prova, na ótica de Khaled Jr., o sistema então teria rompido nitidamente com a ambição da verdade.

Em que pese, é preciso, de logo, esclarecer um aspecto que da causa a uma grande confusão na doutrina pátria: a alegada relação – quase umbilical - entre à noção de verdade e o (des)respeito às regras democráticas, como se ambas não pudessem conviver em equilíbrio e harmonia em um sistema processual.

²⁵ Acerca das principais características destes modelos processuais detalha Aury Lopes Jr. (2012, p.117, *apud* ARAGONESES ALONSO, 1984, p.39):

- “a) a atuação dos juízes era passiva, no sentido de que eles se mantinham afastados da iniciativa e gestão da prova, atividade a cargo das partes;
- b) as atividades de acusar e julgar estão encarregadas a pessoas distintas;
- c) adoção do princípio *ne procedat iudex ex officio*, não se admitindo a denúncia anônima nem processo sem acusador legítimo e idôneo;
- d) estava apenado o delito de denúncia caluniosa, como forma de punir acusações falsas e não se podia proceder contra réu ausente (até porque as penas são corporais);
- e) acusação era por escrito e indicava as provas;
- f) havia contraditório e direito de defesa;
- g) o procedimento era oral;
- h) os julgamentos eram públicos, com os magistrados votando ao final sem deliberar.”

Neste particular, não se nega, evidentemente, que o “discurso” pela busca pela verdade legitimou - e ainda legítima - nefastas práticas inquisitórias. Sucede que ser essencialmente acusatório ou inquisitório²⁶ não caracteriza, de forma irrefletida, um modelo (des)qualificado a descoberta da verdade. A toda evidência, esta análise é estritamente limitada a uma questão democrática do sistema de Justiça! Ou seja, não é possível afirmar que a concentração de poderes no julgador, ausência de publicidade, tortura e outras condutas arbitrárias, possuem o condão de determinar a qualidade de um modelo processual estruturado ao conhecimento verdadeiro ou falso, mas tão somente revelar sua natureza antidemocrática. Da mesma forma que um aparato que homenageia a dialética entre as partes em detrimento de outros valores, por si só, não pode ser considerado ideal quanto à sua responsabilidade com a verdade.

Logo, quando Khaled Jr. estabelece que a questão da verdade estaria diretamente ligada ao sistema inquisitório, com efeito, deve-se promover uma imperiosa explicação: o que pode fomentar o grau de desobediência aos direitos e garantias individuais é a “ambição” ou o “discurso” em direção à verdade²⁷; o que difere completamente – e, portanto, não se pode confundir - de ser o modelo processual qualificado à descoberta da veracidade dos fatos.

Como será visto, o posicionamento de um processo em direção ao conhecimento verdadeiro é dependente apenas da sua estrutura quanto à excelência

²⁶ Para Gustavo Badaró (2018, p.101-102): “O processo acusatório é essencialmente um processo de partes, no qual a acusação e defesa se contrapõem em igualdade de posições, e que apresenta um juiz sobreposto a ambas. Há uma nítida separação de funções, atribuídas a pessoas distintas, fazendo com que o processo se caracterize como um verdadeiro *actum trium personarum*, sendo informado pelo contraditório. E, além de suas características históricas de oralidade e publicidade, vigora, no processo acusatório, o princípio da presunção de inocência, permanecendo o acusado em liberdade até que seja proferida a sentença condenatória irrevogável. Ainda do ponto de vista histórico, o juiz não possuía qualquer iniciativa probatória, sendo um assistente passivo e imóvel da atividade das partes, a quem incumbia a atividade probatória. Já no processo inquisitório, as funções de acusar e julgar encontram-se enfeixadas em uma única pessoa, que assume as vestes de um juiz acusador, isto é, inquisidor. O réu não é parte, mas um objeto do processo. A ação iniciava-se *ex officio*, por ato do juiz. Em tal processo não havia contraditório, que não seria nem mesmo concebível em virtude da falta de contraposição entre acusação e defesa. Excluída a dialética entre acusação e defesa, a investigação cabia unilateralmente ao inquisidor. Inconcebível, em tal sistema, a existência de uma relação jurídica processual. O processo normalmente era escrito e secreto.

²⁷ Neste sentido, Gustavo Badaró (2018, p.102) ensina que “na busca da verdade material, frequentemente, o acusado era torturado para que se alcançasse a confissão. Em suma, o sistema inquisitório baseia-se em um princípio de autoridade segundo o qual a verdade é tanto mais bem acertada quanto maiores forem os poderes conferidos ao investigador”.

na avaliação da prova, ou seja, da sua configuração epistêmica. Por isso, condiciona-se um sistema processual como voltado à descoberta da veracidade dos fatos de uma controvérsia quando a solução da demanda judicial dependa da produção e valoração dos elementos probatórios disponíveis em adequação ao enunciado descrito.

Traçada esta distinção, é possível afirmar que no período da *cognitio*, apesar de existir uma excessiva valorização pela busca da verdade dos fatos em litígio, a sua estrutura processual não representava um modelo qualificado a este fim, por não consagrar um trâmite determinado previamente, tampouco regramento sobre as provas e a sua forma de recepção (KHALED JR., 2016, p.40). Frise-se, à exaustão, que a ausência de limites quanto ao poder do magistrado de esclarecer os fatos como melhor entendesse (MANZINI, 1951, p.05), inclusive através de torturas, pode até trasmutar-se em uma “ambição” da verdade, mas jamais será suficiente à caracterizar o aparato judicial como perfectibilizado à descoberta da veracidade dos fatos do conflito penal.

Outrossim, às mudanças ocorridas na fase da *accusatio* não obstante tenham afastado o julgador da “ambição” pela verdade, não significou, automaticamente, a predileção do sistema processual à descoberta verídica dos fatos como uma de suas finalidades. A título de exemplo, no início deste período, o julgador tinha permissão para conceder apenas uma defesa ao acusado, seja pela autodefesa ou por intermédio de outrem (ALENCAR, 2012, p.66). É dizer, a produção probatória cingia-se ao interrogatório do réu ou a oitiva de testemunha. Por conseguinte, há de se concluir que esta limitação na produção de mais de uma prova sobre os fatos enunciados, ato contínuo, restringia à formação da verdade.

Foi com o decorrer do tempo que a organização jurídica romana passou a integrar outros meios de prova. Porém, somente específicas provas de valor legal previamente estabelecido serviam para determinar o resultado dos fatos alegados. Mais tarde, convencionou-se denominar de modelo de valoração tarifado de provas²⁸.

²⁸ “Segundo Tomás y Valiente, a teoria das provas daquela época era dividida basicamente em quatro classes de provas: i. informação, que consistia em simples afirmações pronunciadas perante o juiz sem a necessidade do juramento; ii. indício ou presunção, que se tratava de uma razoável ou verossímil suposição acerca da participação de alguém em um fato delitivo; iii. prova semiplena (*probatio*) ou incompleta, que se referia aos casos em que existia contra alguém o depoimento de apenas uma

A rigor, o que se depreende é que mesmo na *accusatio* a confissão circunstanciada era considerada suficiente para a formatação do édito condenatório (BUSTAMANTE, 2013). Logo, existindo uma declaração de culpabilidade, tornava-se despicienda a produção de outras provas corroborantes.

Deste modo, embora a experiência romana tenha compreendido um lapso temporal e extensão territorial consideravelmente elástico, - o que complica o estudo unificado do Direito -, parece acertado desenvolver o raciocínio de que malgrado tenha se supervalorizado o “discurso” pela verdade, por vezes legitimando condutas inquisitórias, a capacidade de se descobrir a verdade nestes sistemas processuais era reduzida, já que no ordenamento não se privilegiava uma atividade probatória de excelência. Até porque, mesmo durante a vigência de regras acusatórias, como dito, a mera confissão, no bojo de um julgamento, era suficiente à condenação. Assim, não seria temerário concluir que o maior objetivo do processo era, ainda assim, estabelecer a solução da controvérsia levada ao Estado. Contudo, importa destacar que a simples existência de um julgamento lastreado em prova(s), revela uma aproximação, ainda que ineficiente, com a verdade da demanda.

No aspecto, visualizamos com maior clareza a prevalência desta finalidade processual à época, a partir da queda do Império Romano, muito por decorrência das invasões bárbaras, com uma significativa mudança nas tradições e costumes jurídicos. Dentre eles, o advento de um instrumento muito importante empregado para solucionar controvérsias de todo o tipo, foi o ordálio²⁹. A respeito deste método “probatório” comum à época, esclarece Michele Taruffo (2016, p.19):

“A noção geral de ordálio inclui uma grande variedade de técnicas utilizadas em diferentes situações, de acordo com as tradições particulares e com base nas escolhas feitas pelos juízes ou pelas partes: o ordálio mais comum e duradouro foi provavelmente o duelo judicial, em que as partes ou seus campeões combatiam perante os juízes”.

testemunha fidedigna; e iv. prova plena, que se caracterizava quando existia uma prova perfeita da autoria do delito ou quando o suspeito confessava” (BUSTAMANTE, 2013).

²⁹ “Entre as principais ordálias, podemos citar os *purgationes vulgares*, como a prova da água fria e da água fervente. A primeira consistia em arremessar o suspeito à água: se submergisse, era inocente; se boiasse, era considerado culpado, por entenderem que o fato do corpo não afundar era obra do demônio. A outra consistia em fazer o acusado colocar o braço dentro da água fervente e, se após alguns dias apresentasse queimaduras, era tido como culpado; caso não houvesse sofrido nenhuma lesão, era inocente” (AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. *Os sistemas de valoração da prova no processo penal*).

Assim, enquanto no período romano existia uma tendência de laicização do Direito, o advento da idade média retoma os meios de prova baseado em juízos divinos, já que os ordálios se fundavam na premissa de que Deus é quem deveria determinar diretamente o êxito da prova (TARUFFO, 2016, p.20). Por assim dizer, a resolução da controvérsia se dava não mediante uma produção probatória na acepção moderna do termo, mas através de uma superação de uma prova estabelecida (TARUFFO, 2016, p.21).

Observa-se aqui, com maior intensidade, que a opção pelos instrumentos ordálicos denota que o intuito na persecução penal era tão somente solucionar aquela controvérsia, sem maiores compromissos com a verdade dos fatos em apuração. Notadamente, esta categoria não era dotada de uma validade epistêmica.

Em que pese, Taruffo (2016, p.22) explica que no curso do procedimento de resolução de um litígio judicial, geralmente outros meios de prova eram apresentados à corte, a exemplo da inquirição de testemunhas e apresentação de documentos. Somente quando estes elementos não produziam um resultado satisfatório com relação aos fatos, é que se então recorria ao instrumento ordálico:

“esse aspecto da prática judiciária é interessante porque mostra como os ordálios não eram compreendidos como meios de prova em sentido estrito, ou seja, como instrumentos para apurar a verdade sobre os fatos que fundamentavam a controvérsia. Eram, na verdade, compreendidos como uma técnica residual, empregada para decidir as controvérsias em que os meios de prova ordinários não tinham logrado resolver as dúvidas sobre aqueles fatos. Substancialmente, os ordálios eram considerados instrumentos para chegar a uma decisão definitiva nos casos de incerteza, e não uma técnica destinada à descoberta da verdade. (TARUFFO, 2016, p.22)

Decerto os ordálios representaram um retrocesso no sistema probatório da época, vez que no julgamento romano era exigida, ao menos, a produção de uma prova dos fatos em apuração. Ainda que empregado como método residual de resolução das controvérsias, o ordálio, por muitos, não era confiável como meio para fazer justiça. Sendo assim, a transição da prática ordálica para os sistemas probatórios mais modernos e racionais, deu-se ao longo da evolução histórica, inclusive filosófica.

Nesta toada, no direito longobardo³⁰ era preferível em larga escala o juramento como instrumento mais eficaz à solução sobre os fatos da causa. O que, entretanto, não correspondia a uma confiança ilimitada como meio para apurar a verdade, pois havia previsão de garantias e sanções contra falsos juramentos (TARUFFO, 2016, p.25). Logo, já aquela época o juramento foi considerado como meio de prova, mas de fiabilidade reduzida na descoberta da verdade dos acontecimentos (TARUFFO, 2016, p.25). O que se vê no decorrer da idade média é a alteração gradual dos procedimentos ordálicos por técnicas mais eficazes de descoberta da veracidade dos fatos. “A busca dessa verdade impõe-se na prática dos juízes e das partes, fazendo com que se abandonem os velhos meios ordálicos de prova” (TARUFFO, 2016, p.26).

Para tanto, a estrutura do processo acabou sendo modelada de modo que a verdade pudesse ser apurada com maior qualidade – com a possibilidade de apresentação das provas orais e escritas -, já que alcançá-la com base nos elementos probatórios tornou-se uma das funções fundamentais do juiz.

A concepção de verdade objetiva foi de fundamental importância na orientação desta mudança, no sentido de revelar uma justiça fundada em uma reconstrução plausível, razoável, dos fatos da causa, através da produção da prova. Assim, é possível afirmar que a busca da verdade se assentou lentamente, mas de maneira sólida, naquela cultura (TARUFFO, 2016, p.28).

Delimitada a essência dos regimes da antiguidade e idade média, observa-se um certo grau de aproximação entre a produção de prova judicial e às concepções filosóficas de verdade que predominavam à época. Evidente que não se pode estabelecer uma cronologia perfeita entre os sistemas processuais e as teorias ensinadas, porquanto é cediço que às consequências destes estudos são refletidos nos mais variados aspectos da vida tempos depois.

Certo é que, durante este extenso período, no qual foram desenvolvidas distintas ideias acerca da noção de verdade, o realismo filosófico - ao defender a possibilidade de se alcançar o conhecimento verdadeiro - propiciou o entendimento de que para se validar o enunciado de uma acusação era preciso um núcleo probatório

³⁰ O Reino Lombardo foi um Estado que existiu na península Itálica a partir do ano de 568.

que correspondesse à realidade, especialmente na antiguidade grega com Aristóteles e na idade média com Santo Tomás de Aquino. Logo, seguindo este parâmetro filosófico, o convencimento judicial deu-se a partir das provas.

O ponto nodal, por assim dizer, é que estas teorias filosóficas, em Direito, influenciaram a necessidade de um “processo” como único meio para solucionar a demanda judicial, a despeito do convencimento satisfazer-se com a atividade probatória mínima, a exemplo da mera confissão. Assim, malgrado o objetivo principal destes sistemas processuais fosse pôr fim às controvérsias levadas ao Estado, a noção de verdade sempre esteve arraigada, em maior ou menor grau.

É importante deixar claro que neste período não se constatava a possibilidade de as partes firmarem acordo no sentido de estabelecer o resultado do litígio, com a renúncia ao julgamento. A persecução penal, seja no viés acusatório ou inquisitório, consagrava a produção probatória como forma de promover à justiça. Ou seja, predominava-se, ainda assim, o modelo conflitivo de Justiça criminal.

Com clareza, a visão filosófica correspondista acerca da verdade teve relevante influência nesta leitura da atividade probatória como instrumento de reconstrução dos fatos em litígio, para quem, segundo Alfred Tarski (2007, p.22), “uma sentença verdadeira é uma sentença que diz que o estado de coisas é tal e tal, e o estado de coisas é, de fato, tal e tal.”

Nesta perspectiva, diga-se, de logo, a crítica entabulada à teoria da correspondência é relativa à sua própria natureza tautológica (redundante), já que, por assim, dizer, o enunciado verdadeiro é sempre aquele que for verdadeiro. Destarte, a doutrina aristotélica-tomista foi por muito tempo esvaziada devido ao seu caráter generalíssimo de não indicar os critérios para a concretização da verdade ou falsidade de uma proposição. Eis o cerne sobre o tema, pois o problema da verdade só se coloca quando há divergência ou dúvida sobre determinado enunciado.

1.3. Considerações acerca da noção de verdade no modernismo: o advento do construtivismo e da teoria coerentista

Consoante elucidado, para a filosofia clássica os sentidos estariam nas coisas. O que se verifica é que a superação deste objetivismo (realismo filosófico) ocorre apenas na modernidade, pois, até então, creditava-se que o sentido era dependente dos objetos, que tinha uma essência e, por isso, era possível revelá-lo (STRECK, 2017, p.13).

O rompimento com o pensamento escolástico (vinculados aos preceitos da Igreja Católica), a partir do advento da razão como forma autônoma de conhecimento, é a base para edificação da doutrina moderna.

Com efeito, a ruptura histórica-filosófica ocorre derredor da Revolução Francesa, no século XVIII, com a construção do pensamento ideológico nominado iluminismo. Em suma, estes estudiosos passaram a compreender a ciência e a razão como forma verdadeira de se conhecer o mundo, em detrimento dos pilares teológicos antecedentes.

Ocorre, portanto, uma mudança de paradigma neste período que passa a ser caracterizado pelo fortalecimento da subjetividade. Assim, o “sujeito” muda de posição e passa a “assujeitar” as coisas. O mundo torna-se, então, a ser explicado e fundamentado pela razão, a partir do esquema sujeito-objeto (STRECK, 2017, p.14).

René Descartes é considerado como o instaurador da filosofia moderna. Em seu estudo, o pensador estipulou regras e métodos para se obter o conhecimento da verdade. Por assim dizer, ele foi transformador por pautar o uso da razão como caminho para se obter o conhecimento, desde que obedecido as diretrizes delimitadas em suas obras³¹.

Através da sua postura filosófica consistente em questionar tudo em que acreditamos na vida (GABRIEL, 2016, p.25), para Descartes alguns seres humanos já nascem trazendo consigo não só os princípios racionais, mas também algumas ideias verdadeiras (inatismos). Sua teoria se contrapõe, portanto, àquela que

³¹ Dentre elas destacam-se “Discurso do método” e Mediações metafísicas”.

acreditava que a razão pudesse ser adquirida pela experiência (empirismo). Desse modo, assim estabeleceu e estruturou às suas ideias:

“1. Ideias adventícias (isto é, vindas de fora): são aquelas que se originam de nossas sensações, percepções, lembranças; são as ideias que nos vêm por termos tido a experiência sensorial ou sensível das coisas a que se referem. Por exemplo, a ideia de árvore, de pássaro, de instrumentos musicais, etc. São nossas ideias cotidianas e costumeiras, geralmente enganosas ou falsas, isto é, não correspondem à realidade das próprias coisas. Assim, andando à noite por uma floresta, vejo fantasmas. Quando raia o dia, descubro que eram galhos retorcidos de árvores que se mexiam sob o vento. Olho para o céu e vejo, pequeno, o Sol. Acredito, então, que é menor do que a Terra, até que os astrônomos provem racionalmente que ele é muito maior do que ela. 2. Ideias fictícias: são aquelas que criamos em nossa fantasia e imaginação, compondo seres inexistentes com pedaços ou partes de ideias adventícias que estão em nossa memória. Por exemplo, cavalo alado, fadas, elfos, duendes, dragões, Super-Homem, etc. São as fabulações das artes, da literatura, dos contos infantis, dos mitos, das superstições. Essas ideias nunca são verdadeiras, pois não correspondem a nada que exista realmente e sabemos que foram inventadas por nós, mesmo quando as recebemos já prontas de outros que as inventaram. 3. Ideias inatas: são aquelas que não poderiam vir de nossa experiência sensorial porque não há objetos sensoriais ou sensíveis para elas, nem poderiam vir de nossa fantasia, pois não tivemos experiência sensorial para compô-las a partir de nossa memória. As ideias inatas são inteiramente racionais e só podem existir porque já nascemos com elas. Por exemplo, a ideia do infinito (pois não temos qualquer experiência do infinito), as ideias matemáticas (a matemática pode trabalhar com a ideia de uma figura de mil lados, o quiliógono, e, no entanto, jamais tivemos e jamais teremos a percepção de uma figura de mil lados) (CHAUÍ, 2000, p.86-87).

Em substância, a tese central da inatismo de Descartes, é que

“se não possuímos em nosso espírito a razão e a verdade, nunca teremos como saber se um conhecimento é verdadeiro ou falso, isto é, nunca saberemos se uma ideia corresponde ou não à realidade a que ela se refere. Não teremos um critério seguro para avaliar nossos conhecimentos” (CHAUÍ, 2000, p.87).

Ao estabelecer oposição ao trabalho desenvolvido por Descartes, o filósofo David Hume ficou consagrado por sustentar que o conhecimento não estaria associado à razão, mas vinculado diretamente à experiência sensível do ser humano (empirismo), a qual subdividiu em duas partes: impressões e ideias. Enquanto a primeira correspondia aos nossos sentidos (visão, audição, tato, olfato e paladar), a segunda era resultado da representação mental destas impressões (memória, passado, imaginação).

Substancialmente, por sustentar que o saber científico é dependente da experimentação, ou seja, de técnicas empíricas, Hume pôs em dúvida a possibilidade de se alcançar o conhecimento absoluto. De acordo com este filósofo, uma verdade

irrefutável não pode ser simplesmente explicada por fenômenos metafísicos, tampouco através do método cartesiano. Nesse desiderato, elaborou uma doutrina radicalmente cética, refutando a chance de alcançarmos o conhecimento verdadeiro:

“tudo que temos é uma experiência imediata. Qualquer tentativa de nomeação, descrição, explicação ou organização desta experiência, seria pura produção de ficção. Não há, inclusive, qualquer critério para distinguir ficção da realidade, visto que a única diferença entre aquilo que consideramos real e aquilo que consideramos fictício é a crença. Crença, que por sua vez, é simples resultado do hábito e das inclinações e paixões. O máximo de certeza que podemos ter é a probabilidade”. (BOGÉA, 2010)

Assim como os demais pensadores de sua época, Immanuel Kant desenvolveu sua doutrina em oposição ao realismo filosófico. Foi também crítico ao racionalismo cartesiano por entender que inexistiria possibilidade de se conhecer objetivamente por meio da razão, mas não chegou ao extremo do ceticismo de Hume. Ou seja, ele enxergou limites a razão, apesar de reconhecê-la como o melhor caminho para se alcançar o conhecimento:

“A razão humana, num determinado domínio dos seus conhecimentos, possui o singular destino de se ver atormentada por questões, que não pode evitar, pois lhe são impostas pela sua natureza, mas às quais também não pode dar resposta por ultrapassarem completamente as suas possibilidades” (KANT, 1997, VII).

Em essência, Kant defendia ser impraticável conhecer absolutamente tudo devido as nossas próprias limitações. Segundo a sua doutrina, determinados conceitos existiriam apenas no campo das ideias e não fisicamente. Logo, seria impossível comprovar aquilo que existe apenas no mundo das especulações, mesmo através da razão.

Partindo desta premissa, já que não se podia conhecer tudo, para o filósofo alemão era mais importante descobrir “como se sabe” do que “o que se sabe”. É dizer, não importa o que reconhecemos, pois esse reconhecimento é sempre produto do ser humano (GABRIEL, 2016, p.11). Então, na sua concepção, a verdade deixa “de ser um produto do mundo, detendo uma independência própria à guisa aristotélica, para passar a estar condicionada por um sujeito pensante cognoscente e (epistemicamente) responsável” (RODRIGUES, 2011, p.139).

“O que pretendemos dizer: que todas as nossas instituições nada mais são do que representações de fenômenos; que as coisas que contemplamos não são em si mesmas aquilo que as consideramos ser, nem são as suas relações tais como se nos apresentam, e que se suprimíssemos nosso sujeito, ou

simplesmente a constituição subjetiva dos nossos sentidos em geral, desapareceriam também todas as propriedades, todas as relações dos objetos no espaço e no tempo, e também o espaço e o tempo, porque tudo isto, como fenômeno, não pode existir em si, mas somente em nós mesmos.” (KANT, p.106 *apud* GABRIEL, 2016, p.118)

Constata-se, portanto, que construtivismo kantiano parte da ideia correlacionista³² de que o mundo dependeria totalmente do ser humano e da sua capacidade manipulativa. Dito isto, seria impossível descobrir como o mundo é de verdade, já que o nosso conhecimento é produto só nosso, construído apenas por meio de nossos múltiplos discursos e dos métodos científicos. No fundo, “para Kant nada existe sem a existência de um sujeito” (GABRIEL, 2016, p. 27).

1.3.1. A formação da verdade nos sistemas processuais da Modernidade

A evolução do pensamento modernista acerca do conceito de verdade - agora entendida no esquema sujeito-objeto – gerou, por consequência, uma nova abordagem a respeito do seu enfrentamento nos sistemas processuais à época. Pode-se dizer que nas concepções modernas de processo penal, não mais se buscou, ainda que subsidiariamente, encontrar a verdade adivinhando, lançando a sorte, duelando judicialmente ou por qualquer outro meio irracional e incontrolável, a exemplo dos ordálios (TARUFFO, 2014, p.15). Contudo, não significa que a atividade probatória passou a ser compreendida, em sua plenitude, como recurso objetivo para se alcançar a verdade dos fatos em litígio.

O que se constata no cenário jurídico, é que neste paradigma filosófico, dada a impossibilidade de se alcançar a verdade objetivamente, ainda que por intermédio da razão, o mundo exterior passou a não mais importar. É dizer, já que a realidade descrita no enunciado fático não mais interessa – pois é impossível atingir o conhecimento absoluto daquilo que não existe fisicamente (enunciado) -, convencionou-se aduzir que a definição de verdade seria então propriedade do discurso.

Logo, segundo esta teoria, uma proposição dever ser considerada verdadeira ou falsa na medida que é coerente ou não com um sistema de proposições. A verdade passaria a depender então do nível de coerência e não mais da correspondência com

³² Esta denominação foi formulada por Quentin Meillassoux.

a realidade, conforme defendido especialmente no paradigma aristotélico-tomista. Sobre o advento desta nova concepção, explica Michelle Taruffo (2014, p.26):

“Segundo a teoria da coerência, a verdade de um enunciado de fato é somente a função da coerência de um enunciado específico em um contexto de vários enunciados. Uma vez que a veracidade ou falsidade somente pode ser prevista a partir dos enunciados, o único nível possível para a verdade é o dos enunciados, ou seja, da linguagem e dos relatos.”

Substancialmente, a aplicação processual desta concepção implica dizer que a ausência de contradição interna no discurso dos sujeitos é que irá permitir declarar a sua veracidade.

No entanto, o fato de uma proposição ser coerente ao sistema de proposições não garante que ela seja absolutamente verdadeira (MANDARINO, 2016, p.113). À predileção por esta teoria, é associada a uma concepção radialmente contextualizada da verdade que põe a perder a objetividade do conhecimento (STRECK, 2016, p.118). Eis a crítica dirigida à esta teoria: a verdade obtida em um processo penal, como elemento primordial da justiça, jamais pode ser formatada a partir da mera coerência das proposições que compõe um todo:

“A decisão judicial não se limita à aplicação do raciocínio lógico de proposições em consonância com a coerência do sistema. Nem sempre a verdade que se aponta no processo será livre de contradições. Decidir não é simplesmente subsumir um fato à norma jurídica. É um trabalho complexo que exige do julgador atribuir valores às provas obtidas.” (MANDARINO, 2016, p.113)

Consoante Taruffo (2014, p.27), a coerência se vincula à concepção retórica dos elementos de prova³³, que não a considera como recurso heurístico que supostamente usa o julgador com o fim de estabelecer a verdade dos fatos, mas como um recurso persuasivo, cujo objetivo é simplesmente criar, na mente do juiz, uma crença acerca da credibilidade de um dos relatos fornecidos no curso do processo. “Tal enfoque é típico de autores que adotam o ponto de vista do advogado no contexto do processo, uma vez que o propósito do advogado é somente influenciar a opinião do juiz ou do jurado a fim de obter uma decisão favorável.” (TARUFFO, 2014, p.27)

A propósito, Neil MacCormick (*apud* ATIENZA, 2005, p.115) ao elaborar a sua teoria jurídica, destaca a finalidade essencialmente persuasiva da argumentação:

³³ Por todos, Nel MacCormick e Robert Alexy

“[...] su tesis consiste en afirmar que justificar una decisión en un caso difícil significa, en primer lugar, cumplir con el requisito de universalidad y, en segundo lugar, que la decisión en cuestión tenga sentido en relación com el sistema (lo que significa, que cumpla con los requisitos de consistencia e coherencia) [...]”³⁴

Arremata o jusfilósofo escocês, que a coerência narrativa fornece um teste em relação a questões de fato quando não cabe uma prova direta, por uma observação imediata. Chama atenção, entretanto, que *“en definitiva, la coherencia es siempre una question de racionalidad, pero no siempre una cuestión de verdad”*³⁵ (MACCORMICK, 1984, p.53).

No aspecto, esta definição de verdade, por assim dizer, guarda estrita conexão com o recorte histórico vivenciado. Dentre os ideais levantados na origem da Revolução Francesa, no que tange a retomada da sistemática processual acusatória, foi defendido o modelo de livre valoração probatória do magistrado, em superação ao antigo regime de provas legais.

Em Direito, os iluministas tinham por objetivo criar um modelo fundamentado no racionalismo, com o abandono definitivo da concepção teológica. O momento histórico vivenciado na França favoreceu o recrudescimento ao sistema de prova tarifada. A progressiva formação de magistrados dotados de notável saber técnico-jurídico, acompanhada da sobrevalorização da capacidade humana – devido ao fortalecimento da subjetividade -, colaborou para que se eliminassem as amarras contidas na lei e se atribuísse aos juízes a possibilidade de julgarem consoante a convicção que formassem perante o caso concreto (AQUINO, 2016, p.30).

A *intime conviction*³⁶ consagrou-se, então, por ser a forma mais subjetivista de interpretação das provas, em estrita relação como o a filosofia da consciência e a teoria da verdade coerência, que dominavam o pensamento à época.

Nota-se que alteração gradual da verdade enquanto correspondência exata da realidade, para uma concepção coerentista, malgrado gere mudanças no sistema

³⁴ Em tradução livre: “sua tese consiste em afirmar que justificar uma decisão em um caso difícil significa, em primeiro lugar, cumprir a exigência de universalidade e, em segundo lugar, que a decisão em questão tenha sentido em relação ao sistema (o que significa que ela cumpre com os requisitos de consistência e coerência)”.

³⁵ Em tradução livre: “Em definitivo, a coerência é sempre uma questão de racionalidade, mas nem sempre é uma questão de verdade”.

³⁶ Consagrada no *Code d’Instruction Criminelle* de 1808

processual, agora marcadamente acusatório, bem como na forma de valoração da prova, não impacta no modelo clássico de Justiça criminal. É dizer, ainda vigorava a necessidade de produção probatória, no bojo de um procedimento pré-definido, para fins de resolução do litígio.

O resultado de uma controvérsia judicial, ainda que definido mediante a coerência dos discursos e sem maiores compromisso com a reconstrução fática-probatória, exigia o processo! Não se imaginava que a solução do litígio, de qualquer sorte, poderia ser formatada mediante acordo entre o acusador e o acusado.

Deste modo, esta teoria da verdade predominante no modernismo, caracterizou-se pela condução da atividade probatória à suficiência do magistrado. Era a consciência do juiz, então, que determinava o resultado da controvérsia mediante a coerência existente no contexto judicial disponível.

1.4. Considerações acerca da noção de verdade no pós-modernismo: o advento da intersubjetividade e da teoria consensualista

A superação do paradigma da subjetividade, por sua vez, dá-se no século XX, a partir do que passou a ser denominado giro-linguístico. “Esse giro ‘liberta’ a filosofia do *fundamentum* que, da essência, passara, na modernidade, para consciência” (STRECK, 2017, p.14). Sobre esta guinada, eis as lições de Lenio Streck (2017, p.14):

“Mas, registre-se, o giro ou guinada não se sustenta tão somente no fato de que, agora, os problemas filosóficos serão linguísticos, em face da propalada ‘invasão’ da filosofia pela linguagem. Mais do que isso, tratava-se do ingresso do mundo prático na filosofia.”

Neste cenário, o *linguistic turn* foi responsável pelo deslocamento do campo do conhecimento – lá atrás na essência das coisas e depois na consciência do ser – para o âmbito da intersubjetividade: agora, é na linguagem que se dá o sentido³⁷.

Portanto, compreende-se que após a virada ontológico-linguística a busca do ser humano pelo conhecimento deixa de ser relacionada diretamente com os objetos, e passa a ser relativa à linguagem, entendida esta como a condição de possibilidade desse relacionamento. Streck (2017, p.15) adverte, nesse particular, que a linguagem

³⁷ “Pode dizer que o que morre é a subjetividade ‘assujeitadora’, e não o sujeito da relação de objetos” (STRECK, 2017, p.15).

é o que está dado, e não como produto de um sujeito solipsista, que constrói o seu próprio objeto de conhecimento. Logo, abandona-se o “sujeito solitário”, em detrimento de uma comunidade que antecipa qualquer constituição do sujeito. Assim, a universalidade da compreensão é condição de possibilidade da racionalização.

Com sustentáculo neste aporte filosófico, Ernildo Stein (1997, p.86) explica que, superando-se os paradigmas aristotélico-tomista e da filosofia da consciência, o acesso à verdade não será mais de forma direta e objetivante. A busca agora é pela mediação do significado e do sentido, já que, segundo esta nova concepção, nós não temos acesso aos objetos assim como eles são, mas sempre de um ponto de vista, a partir de uma clivagem, ou seja: a cadeira enquanto cadeira, a árvore enquanto árvore etc. É, portanto, através da linguagem que se pode alcançar o sentido, a verdade.

A título de comparação, no construtivismo kantiano exaltava-se o subjetivismo, logo o sujeito é que construía o seu próprio conhecimento: “não importa o que reconhecemos, esse reconhecimento é sempre também produto do ser humano” (GABRIEL, 2016, p.11). Para Kant se todos os seres humanos tivessem óculos verdes no lugar de olhos, eles seriam obrigados a concluir que os objetos visualizados são verdes. E o mesmo acontece com a verdade, pois não podemos saber se aquilo que chamamos de verdade é verdadeiramente verdade ou se ela apenas aparenta ser verdade (VON KLEIST *apud* GABRIEL, 2016, p.12). Por sua vez, o pós-modernismo acrescentou a isso que nós usamos não só um par de óculos, mas muitos óculos: a ciência, a política, as diversas línguas naturais, as convenções sociais etc. (GABRIEL, 2016, p.12).

Em substância, na medida em que esta nova visão filosófica rechaçou a hipótese do sujeito cognoscente e da essência dos objetos, resultou por limitar o acesso do conhecimento verdadeiro a representações da realidade, que, grosso modo, consistem em determinados recortes construídos pela linguagem, a exemplo do Direito.

A filosofia contemporânea volta-se então à linguagem e sua relação com o conceito de verdade. Não se faz mais possível saber a definição dos objetos sem o uso da linguagem, como desprezada ou entendida como um instrumento, na doutrina do realismo e na filosofia da consciência, respectivamente.

Esta ruptura do paradigma sujeito-objeto, passa a compreender, por conseguinte, que toda apreensão da realidade se faz mediante uma descrição linguística e toda linguagem é uma construção social: o conhecimento é produzido a partir de descrições válidas e adequadas para os propósitos sociais (MANDARINO, 2016, p.147).

Ludwing Wittgenstein foi um dos filósofos pioneiros a desenvolver seus estudos sob as bases da reviravolta linguística. Ao que nos interessa, a sua contribuição cinge-se a tese dos jogos de linguagem. Para ele, o sentido linguístico é oferecido pelo contexto em que ele se desenvolve e não baseado em vinculações prévias (MANDARINO, 2016, p.148), como a razão subjetiva. É dizer, uma proposição anunciada apenas teria significado no campo do uso da linguagem.

“Os ‘jogos de linguagem’ se configurariam a partir da existência de uma descrição e uma compreensão. Para que os ‘jogos’ fizessem sentido, os participantes deveriam compartilhar determinadas impressões a respeito da linguagem, determinadas regras e determinados pontos de partida.” (MANDARINO, 2016, p.149)

A rigor, os problemas filosóficos nesta ambiência passam a ser de natureza intersubjetiva. A realidade depende da representação linguística empregada e não como correspondência da consistência lógica (MANDARINO, 2016, p.149). O pensamento de Wittgenstein (2002, p.21) ficou eternizado na celebre frase “os limites da linguagem são os limites do meu mundo”, haja vista que, em resumo, um enunciado “é apropriado, mas só para este domínio estritamente circunscrito, não para a totalidade do que pretendemos representar” (WITTGENSTEIN, 2002, p.21).

Friedrich Nietzsche (1999, p.56-57), por sua vez, questionou o porquê dos filósofos de todos os tempos buscarem descobrir o conceito de verdade. Esta nova abordagem, trouxe à tona o valor da verdade, em detrimento da sua perseguida concepção, chegando ao ponto de questionar por que a verdade valeria mais do que a inverdade:

“O que é a verdade, portanto? Um batalhão móvel de metáforas, metonímias, antropomorfismos, enfim, uma soma de relações humanas, que foram enfatizadas poética e retoricamente, transpostas, enfeitadas, e que, após longo uso, parecem a um povo sólidas, canônicas e obrigatórias: as verdades são ilusões, das quais se esqueceu que o são, metáforas que se tomaram gastas e sem força sensível, moedas que perderam sua efígie e agora só entram em consideração como metal, não mais como moedas. Continuamos

ainda sem saber de onde provém o impulso à verdade [...] (NIETZSCHE, 1999, p,56)

Na sua perspectiva, a filosofia, assim como a ciência ou religião, não seria capaz de dizer as verdades que tanto desejamos. Pelo simples motivo de que tudo que falamos sobre as coisas são produto da linguagem, e esta é um sistema de signos inventados por nós, humanos. “A verdade, portanto, nada mais é do que uma série de convenções humanas, criadas a partir do uso frequente da linguagem na vida gregária.” (ARAÚJO, 2018, p.11).

Substancialmente, segundo a doutrina nietzschiana não existiria uma correspondência exata entre as representações abstratas e as coisas. A formação do conhecimento não seguiria, portanto, nenhum parâmetro objetivo. Ao revés, é puramente subjetivo, arbitrário, antropomórfico (BULHÕES, 2006, p.52).

Observa-se, portanto, que Nietzsche estabelece uma dura crítica à noção de verdade ensinada no realismo clássico, ao sustentar que é a linguagem que cria sentido e interpretações para o mundo, e não a essência das coisas. Consoante o seu pensamento, a verdade seria como uma ilusão ou simplesmente como metáforas criadas pelo homem (ARAÚJO, 2018, p.111). Isso é revelado na sua famosa declaração:

“Não, fatos não existem, apenas interpretações. Não podemos determinar um fato ‘em si’: talvez seja loucura desejar tal coisa. ‘Tudo é subjetivo’, dizem vocês: mas também isso já é interpretação, o ‘sujeito’ não é algo dado, mas uma invenção adicionada, algo postulado como pano de fundo” (NIETZSCHE *apud* GABRIEL, 2016, p.44).

Sendo assim, ao negar toda possibilidade de conhecimento verdadeiro, Nietzsche considerava não ser objetivo de a filosofia encontrar a verdade, mas sim proclamar a existência de verdades humanas, cada uma com sentidos diferentes, e nada além disso (ARAÚJO, 2018, p.113).

Ademais, ainda no cenário pós-moderno, Richard Rorty, defendeu o pensamento nietzschiano de que os filósofos deveriam se preocupar menos com a verdade e mais com a liberdade (GHIRALDELLI JÚNIOR, p.121). Eis o ponto de interseção entre ambos: a contundente crítica à ambição filosófica em direção à concepção da verdade.

Os estudos de Rorty derivaram da insatisfação das teorias correspondistas e coerentistas da verdade. De acordo com o filósofo norte-americano, “aceitamos as descrições que aceitamos não porque elas correspondem ao modo como as coisas são em si mesmas, mas porque isso convém aos nossos interesses práticos” (RORTY *apud* BOGHOSSIAN, 2012, p. 53). Ao estabelecer oposição a estas teorias, a sua construção pragmática-deflacionista pode ser exposta em duas partes: “Primeiro, há o seu ataque à teoria correspondentista da verdade. Segundo sua opção por uma narrativa sobre a verdade que privilegia a semântica em detrimento da epistemologia” (GHIRALDELLI JÚNIOR, p.121-122). Para o autor, “verdadeiro é apenas um termo de recomendação que usamos para elogiar aquelas crenças que pensamos como boas de se acreditar, e que a verdade é fabricada e não descoberta” (RORTY *apud* GHIRALDELLI JÚNIOR, p.123).

Não obstante, ao passo que a ambiência pós-moderna prega a existência das coisas apenas como elas aparentavam ser, confeccionadas por meio de representações linguísticas, Richard Rorty foi considerado menos radical neste contexto, pois aceitava a existência de algo por trás do mundo como ele se apresenta para nós, mas ressaltando que isso não teria nenhuma relevância para os seres humanos (GABRIEL, 2016, p.10).

Sem maiores delongas, o que estes filósofos pós-modernos – assim como Derrida³⁸, Heidegger, Gadamer e outros – defendem a partir da guinada ontológica-linguística, ao que nos interessa, é que a verdade é mero produto da linguagem.

Embora tenha nominado um novo paradigma filosófico, observa-se uma aproximação do pós-modernismo ao construtivismo kantiano. Com a distinção de que, enquanto o segundo defende que o conhecimento verdadeiro deriva da capacidade cognoscível do ser humano, estes filósofos contemporâneos preceituam que a verdade é alcançada por intermédio da representação linguística. A perspectiva de Kant acerca do conhecimento é individual, a filosofia da intersubjetividade, ao revés, cooperativa, construída pela comunidade. Contudo, grosso modo, pode-se dizer que

³⁸ Que consagrou a célebre frase: “não há um fora-texto” (DERRIDA, 1967, p. 158-189).

em ambos a existência das coisas, dos fatos, não está em sua essência, mas como algo construído socialmente.

Com efeito, a atmosfera pós-moderna nos habituou a ver o mundo como uma construção nossa, e que, por conseguinte, seria impossível conhecer os fatos como eles são verdadeiramente, pois eles são como o ser humano constrói pela linguagem.

Deste ponto de vista, o “certo” e o “errado”, o “verdadeiro e “falso”, dependem sempre das construções sociais. O que tem se tornado motivo de extrema preocupação, já que esta ambiência relativista está proporcionando a compreensão da ciência como mais um sistema de crenças (BOGHOSSIAN, 2012, p. 16). Alega-se que existem várias maneiras igualmente válidas de conhecer o mundo, e a ciência seria apenas uma delas (BOGHOSSIAN, 2012, p. 17).

Foi esta corrente filosófica a responsável por incutir no senso comum o relativismo em relação a verdade. Ou seja, não se pode mais falar que alguma proposição é simplesmente verdadeira, mas somente que é verdadeira relativamente a esse ou àquele modo de falar (BOGHOSSIAN, 2012, p. 72). Logo, sob esta ótica, não existe mais uma verdade objetiva, já que todas são igualmente válidas.

Há, portanto, uma abordagem cínica à verdade, assim como à objetividade e ao conhecimento. Decerto, neste paradigma teórico, ainda que se possa falar da verdade, a condição para tanto é que se exclua qualquer referência a realidade do mundo exterior e que se reconduza a verdade ao consenso daqueles que discorrem (TARUFFO, 2016, p.98). Os impactos desta deslegitimação da verdade e da realidade, dominante no cenário atual, têm gerado consequências extremamente nocivas à democracia e a Justiça criminal tradicional.

1.4.1. Pós-verdade: a era da verdade que se posta. A necessária análise do fenômeno à luz da democracia e da Justiça criminal

Na ambiência de difusão imediata de informações, onde as notícias podem ser facilmente acessadas por todos, a busca pela informação verdadeira cada vez mais parece secundária, despicienda. A conveniência do que se quer ouvir e, ato contínuo, propalar, tem prevalecido a despeito da objetividade dos fatos abordados.

Entrementes, a preocupante ausência de compromisso com a facticidade não é assunto dos dias atuais. O desprezo pela realidade dos fatos foi instrumento de destaque na ascensão – e consolidação - dos regimes totalitários, instaurados derredor das Guerras Mundiais. Este fenômeno político que marcou o século XX, veio à tona em um cenário caracterizado pela fragilidade das democracias liberais europeias à época, sob o pálio de ser necessário a centralização dos poderes a pretexto da urgência na tomada de decisões importantes em tempos de guerra.

Para tanto, a propaganda política foi utilizada em grande escala nos movimentos totalitários. Era preciso convencer os cidadãos das ideias que norteavam o regime, para fins de justificar e legitimar as autoritárias condutas do Estado. Assim, por diversas oportunidades aqueles governos se valeram sabidamente de informações falsas, propaladas em veículos de massa, para manipular o pensamento, amoldando aos interesses da ideologia perseguida. Em suma, a propaganda constituiu-se em instrumento de persuasão à serviço destes regimes.

Na ocasião, o cenário caracterizado pelo medo decorrente da guerra foi terreno fértil para a disseminação de fatos inverídicos. Muitas das notícias divulgadas hoje são vistas como absurdamente incompreensíveis, a exemplo da supremacia intelectual dos nazistas em relação à judeus, que ocasionou no holocausto. Esta página negra da história, entretanto, teve o apoio massivo dos cidadãos alemães à época devido a uma campanha capitaneada pelo líder político Adolf Hitler.

A preponderância das crenças e ideologias sobre a objetividade dos fatos, malgrado surja como instrumento a favor do Estado centralizador, ganhou lugar de destaque ao final do século XX, quando passou a ser conceituado e compreendido como um fenômeno político e social.

Em 1992, o dramaturgo sérvio-americano Steve Tesich, no ensaio “*A Government of Lies*” publicado na revista “*The Nation*”, utilizou o termo pós-verdade pela primeira vez ao refletir sobre o episódio do Irã-Contras na Guerra do Golfo³⁹. Em suma, este caso foi marcado por um escândalo político revelado pela mídia em 1986, no qual os Estados Unidos facilitaram o tráfico de armas para o Irã, que estava sujeito

³⁹ Em 2004, o termo foi consagrado no livro *The Post-Truth Era: Dishonesty and Deception in Contemporary Life*, de Ralph Keyes.

a um embargo internacional de armamento, em troca da libertação de reféns americanos e financiamento dos rebeldes anticomunistas (Contras) da Nicarágua. Após a venda ilegal ser revelada a população, o presidente Ronald Reagan afirmou em rede nacional que a transferência das armas teria ocorrido, porém sem a alegada troca por reféns. Entretanto, pouco tempo depois, Reagan admitiu que “o que começou como a abertura estratégica nas relações com o Irã deteriorou-se, em sua implementação, na troca de armas por reféns”. Diante da situação, Tesich registrou em sua obra o fato de a população americana ter se voltado contra a verdade e começado ela a construir novas verdades e teorias conspiratórias. Ele afirmava que os estadunidenses como um povo livre haviam livremente optado por não aceitar a verdade, mas preferir a pós-verdade em seu lugar.

O “pós”, neste caso, não assume a conotação de superação, como sinônimo de depois, em seguida. O sentido atribuído é demonstrar a falta de importância que o conceito da palavra passou a ter⁴⁰. Em substância, a expressão consagrada pelo autor sérvio-americano representa uma era caracterizada pela irrelevância da verdade.

Neste sentido, ao eleger a “pós-verdade” (*post-truth*) como palavra do ano em 2016, o *Oxford Dictionary* conceituou, em tradução livre, como “adjetivo definido como relativo ou referente a circunstâncias nas quais os fatos objetivos são menos influentes na formação da opinião pública do que as emoções e as crenças pessoais.”

A toda evidência, a escolha por este termo naquele ano decorreu especialmente de dois acontecimentos que marcaram a plenitude da pós-verdade: o referendo do Brexit (*British exit*), e as eleições de Donald Trump à presidência dos Estados Unidos.

No dia 23 de junho de 2016, os britânicos foram questionados acerca da permanência do Reino Unido na União Europeia. A população então decidiu por 52% (cinquenta e dois por cento) a 48% (quarenta e oito por cento), que o país deveria deixar o bloco regional. No entanto, os intelectuais contrários à saída da UE, argumentam que os cidadãos não tinham conhecimento, na ocasião do referendo, de todas as implicações em sua retirada. Mais do que isto, o que se repercute é que a

⁴⁰ Assim como “pós-guerra”, “pós-nacional”, “pós-positivismo”, etc.

divulgação massiva de informações sabidamente inverídicas, influenciaram e foram decisivas na votação. Como exemplo, disseminou-se que a permanência da Grã-Bretanha na União Europeia custava 350 milhões de libras por semana aos cofres públicos e que o dinheiro – após eventual saída do bloco – seria destinado ao serviço de saúde. Ademais, fatos foram omitidos ou falsificados para exacerbar o sentimento anti-imigrante entre os britânicos, como o boato no qual os turcos tomariam a Inglaterra caso sua saída da União Europeia não fosse confirmada.

De igual forma, considerado como o expoente máximo da política da pós-verdade, a eleição de Donald Trump à presidência dos Estados Unidos baseou-se na mesma técnica. Para Trump, a divulgação de uma história que, de alguma forma, o favorecesse, importava mais do que os próprios fatos em si. E esta foi a sua base de campanha, fazendo um fato se tornar algo emocional, inflamando as massas contra os argumentos, sem qualquer comprometimento com a realidade⁴¹.

Assim, inobstante tenha nominado um fenômeno social antigo, a pós-verdade é um neologismo recente, impulsionado fruto da singular confluência entre uma corrente filosófica, uma época histórica e uma inovação tecnológica (PORCIÚNCULA, 2018).

Pode-se dizer, primeiramente, que a era da pós-verdade representa a popularização dos ideais sustentados no pós-modernismo, por muitos considerado o movimento filosófico de maior influência no século XX. A ambição pós-moderna de que não existe verdade, apenas interesses e a prevalência do mais forte (GABRIEL, 2016, p.12), foi terreno fértil para alteração dos conceitos tradicionais de verdade e mentira, certo e errado. Deste modo, a filosofia pós-moderna ao sustentar que as coisas só existem como elas aparentam ser (GABRIEL, 2016, p.10), fomentou o quanto a complexidade social e a incerteza podem abrir caminho para a atuação oportunista, que criam informações despidas do propósito de veracidade.

⁴¹ Para se ter uma ideia, foi divulgado que o ex-presidente Barack Obama não seria americano e teria formado o Estado Islâmico; ou de que o pai de seu rival republicano Ted Cruz teria estado com Lee Harvey Oswald antes do assassinato de John Kennedy, replicando uma história não comprovada publicada por um tabloide americano.

Por uma perspectiva histórica, se depreende que o fenômeno da pós-verdade é instrumento de fortalecimento do populismo em política. Sobre o tema, consoante Maurizio Ferraris (2012, p.06), o populismo pode ser conceituado como “um sistema com o qual (desde que se tenha o seu controle) se pode pretender fazer crer em qualquer coisa”. Logo, o descompromisso e a desonestidade com a realidade típica da pós-verdade, em política, representam o triunfo da democracia sem verdade, ao constituir a absolutização da máxima segundo a qual a razão do mais forte é sempre a melhor (FERRARIS, 2017, p. 11).

O último aspecto que favoreceu a consolidação da pós-verdade atualmente foi a denominada revolução tecnológica⁴². Com efeito, os veículos televisivos e de rádio sempre exerceram influência em relação à sociedade, por isso conhecidos como quarto poder. Sucede que o advento das redes sociais, em especial, por facilitar o acesso e difusão de informações de qualquer natureza, fortaleceu a sua autonomia. Cotidiano, política, esporte, religião, entretenimento etc., são notícias recorrentes em nossas mídias sociais, inclusive a despeito de prévia aceitação. O empoderamento das pessoas na busca pela informação ansiada, passou a gerar uma falsa sensação de liberdade, mas que, com efeito, representa uma análise estritamente emocional, por vezes despida de senso crítico.

Decerto, a liberdade de opinião e o relativismo das informações são lados da mesma moeda. Na medida em que às manifestações nas redes sociais tornam-se cada vez mais estimuladas, evidente que opiniões das mais diversas, defendidas inclusive sob o pálio do argumento de autoridade, podem ser facilmente encontradas. O que não seria preocupante se o grande volume destas informações produzidas tivesse o compromisso com a realidade. Porém, na *internet*, não raro a verdade sobre um tema está diretamente vinculada ao contexto que o usuário está inserido. E, a partir da sua conveniência e interpretação, a sua verdade possui a mesma autoridade de um especialista. É possível dizer “assim que há uma privatização da verdade. Proporciona-se a cada indivíduo a possibilidade de dizer sem maiores pudores: a

⁴² Para o filósofo italiano Maurizio Ferraris, a revolução tecnológica ou documedial consiste na “união entre a força de construção imanente à documentalidade e a força de difusão e mobilização que atua no momento em que cada pessoa que busca informações pode ser um produtor ou, ao menos, um transmissor de informações e de ideias”. (FERRARIS, 2017, p. 69)

verdade, eu a tenho, eu a posto. De alguma forma, a *post-truth* é, também, a verdade que se posta” (PORCIÚNCULA, 2018).

A sensação de veracidade da informação e a conseqüente legitimidade em difundi-la, por assim dizer, decorre mais da confiança daquele interlocutor que a transmite do que propriamente do seu conteúdo. E, por evidente, a fiabilidade é adquirida com base na identidade de pensamento, crenças e opiniões pessoais. Ou seja, torna-se uma fonte confiável aquele indivíduo que transmite informações que pactuam com o que se compreende (ou, ao menos, deseja-se compreender) como verdade, a partir das suas experiências e dos conceitos formados. E, tudo aquilo que não se concorda, deve, por conseguinte, ser taxado como mentira, já que os olhos estarão fechados à realidade. Logo, o compartilhamento de informação no meio de convivência é o que impulsiona a produção do efeito de verdade.

Sob a confluência destes três fatores, a pós-verdade vem impactando as decisões nos mais variados aspectos da vida. Em política, o seu potencial influenciador é manifesto, e, por conta disto, objeto de aprofundados estudos e análises contemporâneas. Cuida-se de uma forma moderna de exercício do poder que, a partir da manipulação da linguagem, tem determinado o comportamento dos cidadãos no exercício da sua soberania.

A desonestidade na divulgação de uma notícia sabidamente inverídica, representa no processo eleitoral um *déficit* democrático. Não é republicano a atitude de se valer da mentira propagada e direcionada a uma camada específica do eleitorado, que no seu âmago almeja ouvi-la a despeito da verdade, pois, ao fim e ao cabo, tudo aquilo que estas pessoas necessitam para acreditar, naquilo que querem acreditar, é a credibilidade do remetente da informação.

À predileção do que pesquisamos, acessamos e divulgamos na rede mundial de internet, por um olhar lógico, reflete os nossos gostos, interesses e desejos mais profundos. Ao serem transformados em dados, este conteúdo torna-se um precioso produto nas mãos de candidatos a cargos políticos que amoldam seu discurso e criam factoides a partir destas informações. Nesse cenário, a *fake news*⁴³ passou a

⁴³ Segundo o dicionário de Cambridge o conceito de *fake news* indica histórias falsas que, ao manterem a aparência de notícias jornalísticas, são disseminadas pela internet (ou por outras mídias), sendo

representar um fator decisivo na corrida eleitoral. Em síntese, trata-se de produto da era da pós-verdade. Aqui, as notícias falsas são criadas com o único objetivo de influenciar o eleitorado, para fins de obter algum tipo de vantagem. Por conta disso, se apresentam como aparentemente verdadeiras em algum grau ou, ao menos, remontem situações para tentar se mostrar confiáveis, especialmente àqueles que desejam acreditar.

Outro fator como a perda da confiança nas estatísticas oficiais e, especialmente, nas instituições da sociedade democrática, fortaleceram a desvalorização da verdade dos fatos comprovados por métodos competentes. Os impactos desta relativização têm refletido diretamente no sistema de Justiça Criminal. Com aporte no delírio de que não há fatos, somente inúmeras interpretações, tem se produzido uma preocupante confusão daquilo que existe, em relação ao que pode ser socialmente construído. E, nesta perspectiva, se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa, a partir de infinitas e subjetivas interpretações do fato, manipulando a realidade, e, ao fim, a decisão judicial torna-se um ato de vontade (PORCIÚNCULA, 2018). Por todos, eis as lições de José Carlos Porciúncula (2018):

“Aliás, é justamente essa atmosfera pós-moderna que permite que magistrados solipsistas profiram sentenças autistas, cuja essência seria a seguinte: não há fatos que demonstrem a responsabilidade criminal do sujeito, mas tenho interpretações que me autorizam a condená-lo”

Contextualizando o objeto da vertente pesquisa, não se pode fechar os olhos para uma possível incidência deste fenômeno quando da adoção de mecanismos premiais. O que deveria gerar uma maior preocupação na utilização destes espaços negociáveis, já que, a exemplo de uma delação premiada, por vezes uma boa versão corresponde ao que muitos almejam ouvir, ainda que despida de sustentáculo probatório que corrobore. Deve-se sopesar que no atual cenário de divergências ideológicas, o colaborador pode se valer da manipulação de informações inverídicas e assim obter legitimidade popular para fins de acordo. Assim, a crença pessoal, assentada em um juízo prévio de culpabilidade do delatado, é elemento que influencia na sua homologação, e, por conseguinte, na própria higidez da barganha.

normalmente criadas para influenciar posições políticas, ou como piada. (<https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/fake-news>)

Não obstante, o que se observa a largos passos é o uso indiscriminado de institutos negociais como forma de atender aos anseios da população, ao reduzir os riscos e incertezas de um processo, abreviando o juízo de condenação. Ao passo que a busca da verdade se torna secundária ao sistema de Justiça criminal, dando-se valor prioritário a outros mecanismos céleres e úteis, corre-se o inevitável risco de uma história, aparentemente verdadeira, ser considerada suficiente ao édito condenatório, a despeito de não ser.

A propósito, o processo avançado de eliminação do modelo de Justiça criminal clássico, e, conseqüentemente, do devido processo legal como instrumento legítimo para aplicação da norma de conduta, por assim dizer, é fruto do apoio popular formatado a partir de informações inverídicas repassadas por interlocutores que detém certa credibilidade, mas que manipulam o conhecimento para atingir o propósito que acreditam ou, apenas, lhe convém.

1.4.2. A produção da verdade nos sistemas processuais da Pós-Modernidade

Inobstante o problema da verdade suscite uma das mais estimulantes e persistentes reflexões filosóficas, os autores pós-moderno convergem quanto ao seu desprestígio. Richard Rorty, por exemplo, vivia dizendo que os filósofos deveriam conversar menos sobre a verdade e mais acerca da liberdade (GHIRADELLI JÚNIOR, 1998, p.119). Entretanto, o mero fato de questioná-la dedicando diversos escritos sobre a temática, reflete, por si só, a sua importância. Logo, parece correto afirmar que nem neste paradigma a questão da verdade deixa de ser tema perene na filosofia.

A rigor, esta nova perspectiva é marcada pela inserção do elemento utilidade no conceito da verdade. Cuida-se, em suma, de uma concepção pragmática da verdade, já que algo só é tido como verdadeiro quando visa algum proveito pessoal ou coletivo. “A verdade vincula-se à utilidade, praticidade e eficácia. Despreza a correspondência ou coerência com o sistema de proposições” (MANDARINO, 2016, p.115).

O que se verifica é que ao invés de prosseguir com às discussões sobre à verdade, os filósofos pós-modernos tentam superar este debate ao propor uma nova forma de perceber o conhecimento humano: o verdadeiro é aquilo que é cognoscível,

ou seja, ao usar o termo “verdade”, a referência é simplesmente àquilo que é e será conhecido, porque qualquer outra ideia de “verdade” carece de significado útil (SHOOK, 2002, p.15-16).

Resumidamente, a verdade passa a ser aquilo que é conhecido pelo homem e testável pela experiência (MANDARINO, 2016, p.115). Desse modo, a verdade deixa de ser encarada como a correspondência do enunciado com a realidade e passa a ser entendida como uma convenção entre os sujeitos (RORTY, 2000, p.12). Por sua vez, Michel Foucault (1970, p. 20) aborda a teria da verdade como uma relação entre poder e saber (conhecimento). A verdade então se prestaria principalmente aos fortes e a manutenção do poder:

“[...] se o discurso verdadeiro não é mais, com efeito, desde os gregos, aquele que responde ao desejo ou aquele que exerce o poder, na vontade de verdade, na vontade de dizer esse discurso verdadeiro, o que está em jogo, senão o desejo e o poder?” (FOUCAULT, 1970, p. 20).

A toda evidência, assim como ocorreu nos paradigmas filosóficos anteriores, a nova visão pós-moderna gerou consequências ao Direito. Abre-se parênteses para repisar que estas influências não seguem uma cronologia exata, haja vista que seus impactos são assimilados por outros ramos do conhecimento anos à frente. É dizer, não há uma perfeita compatibilidade histórica do ensinado por um filósofo e seus reflexos no sistema jurídico. Até porque, logicamente, estes estudos demandam tempo considerável para modificar o pensamento de uma geração.

Como já demonstrado, na Antiguidade e Idade média o objetivo primordial da justiça era solucionar as controvérsias, inclusive por meio das irracionais práticas ordálicas. Após o advento da concepção de verdade objetiva, em especial com a teoria aristotélico-tomista, outros meios probatórios passaram a se consolidar no julgamento. Assim, houve um embrionário direcionamento da estrutura processual para busca da verdade dos fatos em litígio.

Já na modernidade, fruto da mudança de pensamento filosófico capitaneado pela dita impossibilidade de se alcançar o conhecimento absoluto, a coerência dos discursos passa então a definir a verdade dos fatos à mercê da realidade. Inobstante a mudança de paradigma, que, diga-se, gerou incontestável influência na formulação da decisão judicial e valoração das provas, não impactou no modelo conflitivo de

Justiça criminal. Ou seja, ainda sim era exigido o cumprimento do rito processual, sendo inimaginável que a solução fosse construída mediante mero acordo penal entre as partes.

Com o advento do pós-modernismo, entretanto, este modelo clássico passou a ser concebida por outro ângulo, tornando-se insuficiente para suprir às expectativas jurídicas e, especialmente, políticas que se semearam no período revolucionário (AQUINO, 2016, p.33). A insegurança, incerteza e o risco do insucesso da persecução penal são marcas indeléveis da contemporaneidade (MANDARINO, 2016, p.32). Foi neste cenário que a sociedade passou a conviver com o “paradigma imunológico”, e exsurtiu a necessidade da criação de mecanismos para reagir defensivamente contra estes riscos (HAN, 2015, p.12). Nessa perspectiva, pode-se afirmar que o aporte filosófico de Jurgen Habermas, gerou as maiores consequências ao processo penal e ao modelo de Justiça criminal tradicionalmente adotado em nosso ordenamento.

Assim como os demais filósofos da sua geração, Habermas (1999, p.60) cuidou de reduzir a verdade ao campo da linguagem (intersubjetividade). A doutrina do professor alemão concebe a verdade sobre um fato como uma concepção dialética, construída a partir das argumentações desenvolvidas pelos sujeitos cognoscentes. O que significa que a cooperação entre as partes é o princípio basilar na busca pelo conhecimento verdadeiro em um processo criminal. Sobre o tema, eis às suas lições:

“La argumentación ante un tribunal (al igual que otras formas de discusión jurídica como, por ejemplo, las deliberaciones de los jueces, las discusiones dogmáticas, los comentarios a las leyes) se distingue de los discursos prácticos generales por su vinculación al derecho vigente y también por otras restricciones especiales que les impone el orden procesal, las cuales explican la necesidad de una decisión dotada de autoridad y que en la litispendencia las partes puedan orientarse en función del éxito. No obstante lo cual, la argumentación ante un tribunal contiene elementos esenciales que sólo pueden ser aprehendidos según el modelo de la argumentación moral y, en general, de la discusión sobre la rectitud de enunciados normativos. De ahí que todas las argumentaciones, ya versen sobre cuestiones de derecho o de moral, o sobre hipótesis científicas u obras de arte, exijan la misma forma de organización básica de una búsqueda cooperativa de la verdad que subordine los medios de la erística al objetivo de obtener convicciones intersubjetivas basadas en los mejores argumentos” (HABERMAS, 1999, p.60)⁴⁴

⁴⁴ Em tradução livre: “A argumentação ante um tribunal (tal qual as outras formas de discussão jurídica, como, por exemplo, as deliberações dos juízes, as discussões dogmáticas, os comentários às leis) se distingue dos discursos práticos gerais por sua vinculação ao direito vigente e também por outras restrições especiais impostas pela ordem processual, as quais explicam a necessidade de uma decisão dotada de autoridade e que no curso do processo as partes podem orientar-se em função do êxito. Não

Observa-se, portanto, que a tese habermasiana consiste em uma cooperativa busca pelo conhecimento verdadeiro. Em essência, este é o seu conceito de verdade consenso:

“Estamos entendendo o consenso no sentido de Habermas, como um acordo que ocorre à luz do reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade de um discurso, ou seja, um consenso que se estabelece, por intermédio de um exercício racional de argumentação não coercitivo, que sempre pressupõe no processo comunicativo: a compreensão, a verdade, a sinceridade e a justiça” (GOMES, 2005, p.12).

Apoiado neste novo paradigma filosófico – no qual o uso da linguagem dá validade à racionalidade comunicativa -, o modelo de Justiça consensual se ampara em uma exigência prática contemporânea: a almejada celeridade e eficiência no sistema jurídico-penal. Logo, muito em razão das pressões sociais por respostas rápidas do Estado aos comportamentos delitivos, a consensualidade se insere no processo penal como um mecanismo fundamental na resolução das controvérsias (MANDARINO, 2016, p.201).

O movimento direcionado à Justiça negociada é inaugurado, portanto, a partir do diálogo filosófico pós-moderno. Agora a verdade que se busca alcançar no processo penal é produto de uma cooperação direcionada para o entendimento mútuo racional. Ou melhor, o conhecimento verdadeiro dos fatos de uma controvérsia penal, neste cenário, é pressuposto de um processo comunicativo no qual, por intermédio do exercício racional de argumentação, foi estabelecido o consenso entre os sujeitos processuais.

Em nosso ordenamento pátrio, a modificação da atividade processual vem aumentando sua incidência progressivamente (MANDARINO, 2016, p.12) com a ampliação de espaços negociais, antes restritos às infrações de menor potencial ofensivo, consoante se verifica dos institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/95 (BRASIL, 1995), e hoje abrangendo delitos de natureza média e grave, como a colaboração premiada e as propostas legislativas que versam sobre o acordo penal.

obstante, a argumentação ante um tribunal contém os elementos essenciais que somente podem ser apreendidos segundo o modelo da argumentação moral e, em geral, da discussão sobre a retidão de enunciados normativos. Daí que todas as argumentações, que versem sobre questões de direito ou de moral, ou que versem sobre hipóteses científicas ou obras de arte, exigem a mesma forma de organização básica de uma busca cooperativa da verdade que subordine os meios da erística ao objetivo de obter convicções intersubjetivas baseadas nos melhores argumentos”

Deste modo, a contribuição pós-moderna aos sistemas probatórios contemporâneos, cujo ensinamento de que o verdadeiro conhecimento deriva das construções sociais (linguagem) produzidas a partir de descrições válidas e adequadas para os propósitos sociais (MANDARINO, 2016, p.147), tem ocasionado uma gradual substituição do modelo conflitivo de Justiça criminal por mecanismos consensuais.

No contexto antirrealista, onde a pós-verdade revela que a opinião pública pode ser moldada mais facilmente pelas convicções e apelos emocionais, do que pela própria consistência dos fatos, é extremamente preocupante a adequação do Direito a esta visão de verdade enquanto consenso. A uma porque pressões sociais por respostas rápidas do Estado em situações de conflito criminal vêm culminando em propostas legislativas que objetivam, inclusive, a eliminação do processo penal tradicional, com obediência as garantias fundamentais, em detrimento de barganha firmada entre os sujeitos processuais. A duas porque este consenso pactuado é passível de ser amoldado a informações meramente consumíveis, derivado da credibilidade do acusador, a despeito da veracidade dos fatos ocorridos.

Consoante será demonstrado, a incidência de espaços negociais desta natureza vai de encontro ao caráter epistêmico do processo, pois torna a descoberta da verdade (que é um valor jurídico!) de uma controvérsia, contingencial.

1.5. A retomada da busca da verdade no novo realismo: a necessidade de desfazer a confusão entre os planos ontológico e epistemológico

A nossa ótica, não se faz possível embasar uma proposta de modificação acerca do enfrentamento da verdade - e suas consequências ao Direito -, de tamanha relevância, sem sustentáculo em aporte filosófico consistente e coerente.

Nesta esteira, traz-se à baila a concepção inaugurado pelo novo realismo. De logo, cumpre advertir que esta postura filosófica difere do movimento realista que teve início na antiguidade, em especial com Aristóteles, e perdurou por muitos dos seus sucessores. Em que pese, o advento desta corrente intelectual, outrossim, considera a ontologia como disciplina central da filosofia e mantém o projeto originado na

tentativa de responder de forma sistemática à pergunta: “o que é a existência?” (GABRIEL, 2016, p.28).

Explica-se. Segundo esta pioneira doutrina, os questionamentos sobre “o que é o significado?”, “o que é o conhecimento?”, e, principalmente, “o que é a verdade?”, que sempre permearam a filosofia à despeito de entendimentos e preferências metodológicas, não podem ser respondidas independentemente da questão “o que é a existência?” (GABRIEL, 2016, p.25).

Sem embargo, como dito, apesar de nominar-se como um *novel* realismo, se distingue substancialmente da metafísica defendida no paradigma aristotélico-tomista. Isto porque, naquele pensamento o conhecimento sobre um enunciado derivava única e exclusivamente da compatibilidade perfeita do intelecto com a realidade narrada. Era a essência do objeto que dava o sentido ao conhecimento. Logo, defendia-se a existência de um objeto, da realidade, independentemente do sujeito que a observava.

Na *adequatio intellectus ad rem*, a realidade era compreendida como um mundo sem espectadores (GABRIEL, 2016, p.13), uma vez que a existência de algo independia do juízo humano. Dedicava-se, portanto, a existência (ou não) do objeto: a ontologia. Sobre o tema, explica Gabriel (2016, p.112):

“O REALISMO por sua vez afirma que nós reconhecemos as coisas em si, se é que reconhecemos qualquer coisa. E o REALISMO CIENTÍFICO é, portanto, a tese segundo a qual nós com nossas teorias e instrumentos científicos reconhecemos as coisas em si e não apenas construções.”

O novo realismo se distancia, por outro lado, dos argumentos defendidos na filosofia da consciência e da intersubjetividade. Inclusive, o propósito deste pensamento é descrever e designar uma nova postura filosófica após o chamado pós-modernismo. Maurizio Ferraris (*apud* GABRIEL, 2016, p.11), explica que o que há de novo, é, tão somente, a plena consciência de ter atravessado e superado o antirrealismo que prevaleceu na segunda metade do século XXI.

É importante ressaltar que para os filósofos neorealistas, o pós-modernismo nada mais é do que uma forma generalizada do construtivismo, cujo maior expoente foi Immanuel Kant (GABRIEL, 2016, p. 11). Ou seja, em ambos, a realidade, os fatos, o conhecimento, não existiriam de forma absoluta, uma vez que eles são construídos apenas por meio de nossos múltiplos discursos e métodos científicos. “Não importa o

que reconhecemos, esse reconhecimento é sempre também produto do ser humano” (GABRIEL, 2016, p.11).

A propósito, esta abordagem pós-moderna foi denominada de “igual validade” por Paul Boghossian (2012, p.17), ao perceber que a corrente defende a existência de vários modos de se conhecer o mundo, radicalmente diferentes, porém “igualmente válidos”. Acerca da sua natureza relativista, explica o filósofo estadunidense:

“Segundo essa ideia central, a verdade de uma crença não é uma questão de como as coisas ficam numa ‘realidade que existe independentemente’; e sua racionalidade não é uma questão de sua aprovação por ‘procedimentos transcendentais de avaliação racional’. Ao contrário, dizer se uma crença é conhecimento depende necessariamente, ao menos em parte, do ambiente social e material contingente em que tal crença é produzida (ou mantida). Chamarei de concepção de conhecimento socialmente dependente qualquer concepção de conhecimento que incorpore essa convicção central.” (BOGHOSSIAN, 2012, p.22)

Ao fim e ao cabo, o que se verifica é que na doutrina pós-moderna não está ausente a preocupação com a verdade, mas o foco se centra na questão epistemológica, sem o plano de fundo ontológico e ético (CAMELLO, 2009, p.05).

Deste modo, enquanto no realismo da antiguidade o cerne do estudo limitava-se a existência do objeto cognoscível, neste movimento que se iniciou em Kant e guarda raízes até a contemporaneidade – inobstante às suas perceptíveis diferenças -, o “existir” e o “conhecer” por serem produtos e constructos humanos, passaram a integrar uma única preocupação filosófica. Grosso modo, pode-se dizer que aqui não se consegue delimitar o objeto da fala aos campos epistemológicos e ontológicos.

Por conta disto, habituamo-nos a considerar que a verdade sobre algo é sempre relativa, já que a realidade, segundo esta concepção, é estritamente dependente do ser humano e suas convenções.

Não podemos perder de vista, no entanto, que a verdade é um valor ao conhecimento. E como tal, é preciso, primeiramente, entendê-la nos planos ontológico ou epistemológico, estabelecendo à sua relação com o indivíduo a posteriori. Sendo assim, ao tratar sobre um enunciado – como verdadeiro ou falso -, é preciso saber se a referência feita é relativa à existência do objeto sob enunciação ou da cognição que temos a respeito da sua veracidade, pois é justamente esta falta de definição que fulmina por relativizar qualquer pretensão de verdade.

Foi objetivando equilibrar o pêndulo do pensamento filosófico entre o realismo aristotélico-tomista e as manifestações antirrealistas, que veio à tona o novo realismo:

“Tanto a metafísica quanto o construtivismo fracassam em virtude de uma simplificação injustificada da realidade, pois entendem a realidade ou como mundo sem espectadores ou como um mundo dos espectadores. O mundo que eu conheço é, porém, sempre um mundo com espectadores, no qual fatos que não se interessam por mim coexistem com os meus interesses (e percepções, sentimentos etc.). O mundo não é nem exclusivamente o mundo sem espectadores nem exclusivamente o mundo dos espectadores. Esse é o Novo Realismo. O realismo antigo, a metafísica, se interessava apenas pelo mundo sem espectadores, enquanto o construtivismo fundamentava de forma bem narcisista o mundo e tudo o que é o caso exclusivamente em nossas imaginações. Ambas as teorias levam a nada.” (GABRIEL, 2016, p.14)

Substancialmente, a concepção neorrealista busca reafirmar que embora muitas coisas dependam de nossa subjetividade, outras muitas existem e precedem a nossa cognição. Não se sustenta um construtivismo generalizado em relação aos fatos, simplesmente porque existem fatos que antecedem a nossa própria noção de ter conhecimento sobre aquele fato (GABRIEL, 2016, p.14). Pretende-se, portanto, neste paradigma filosófico, solucionar a confusão entre os planos ontológicos e epistemológicos, já que existem coisas que não são propriedade de discurso; elas existem a despeito de opiniões e devem ser perseguidas ao máximo.

Inobstante John Searle seja considerado por muitos um filósofo da linguagem, é possível perceber que a sua teoria sobre a ontologia do mundo social, auxilia na compreensão da abordagem neorrealista acerca do conhecimento verdadeiro:

“o ponto de partida de Searle consiste em chamar atenção para a diferença entre dois tipos de objetos: objetos que são, por um lado, *observer independent* (O.I.), e objetos que são, por outro lado, *observer dependent* ou *observer relative* (O.R.). Os primeiros existem independentemente da existência de qualquer instituição humana, ao passo que os segundos existem apenas o contexto de certas instituições humanas. Exemplos de objetos do primeiro tipo são: montanhas, planetas, árvores, partículas atômicas, etc. É claro que precisamos de algumas instituições humanas para nos referir a tais objetos, pois sem linguagem não poderíamos descrever os movimentos planetários, nem a estrutura da matéria, nem falarmos sobre montanhas. Entretanto, essas coisas continuam existindo, independentemente do modo como nos referimos a elas. Podemos, por assim dizer, ‘recortar’ o mundo de diferentes maneiras, dando nomes arbitrários a diferentes ‘recortes’ do mundo, mas daí não se segue que não exista um mundo ontologicamente independente do modo como nos referimos a ele, ou a diferentes partes dele. Nesse sentido, Searle se compromete claramente com uma concepção realista acerca do mundo físico. Por outro lado, há também uma diversidade de objetos cuja existência depende da existência de instituições humanas. Exemplos de objetos do segundo tipo são: leis,

direitos, o casamento, dinheiro, universidades, Estados, contratos, cartões de crédito, decretos, estatutos etc” (ARAÚJO, 2010, p.164).

Partindo desta premissa ensinada por Searle, quando se almeja dizer que determinado fato é objetivo ou subjetivo, é imprescindível saber inicialmente se a alusão feita é ao plano ontológico ou epistemológico. Existem objetos que dependem do sujeito para existirem, outros não. De igual modo, o conhecimento acerca destes objetos pode variar de sujeito para sujeito. A título de exemplo, a legislação é considerada ontologicamente subjetiva, pois ela só existe a partir do indivíduo e não independentemente dele, como ocorre em relação às partículas, à Terra etc (ontologicamente objetivos). No entanto, a lei também é classificada como epistemologicamente objetiva, pois uma regra de resolução de conflitos não pode depender da opinião de ninguém para ser válida e aplicável.

De igual modo, deve ser o enfrentamento da verdade. Como dito, quando se fala em “verdade”, refere-se à atribuição de um sentido a uma proposição ou afirmação. Não se diz que um átomo é verdadeiro ou falso. Assim, as narrativas somente existem a partir da linguagem, já que, por exemplo, o enunciado “Donald Trump é presidente dos EUA” não existe para o universo físico, em uma dimensão sem nenhum sujeito, assim como as montanhas e a Terra.

Logo, a visão neorrealista considera que enunciados feitos por seres conscientes são ontologicamente subjetivos, já que a despeito de existirem, dependem do sujeito para tanto. O que não significa dizer que são relativos! Pois, independentemente da opinião de cada indivíduo, existe a verdade e a mentira.

Em essência, o novo realismo pretende sustentar a necessidade da compreensão do sentido da verdade como ontologicamente subjetiva e epistemologicamente objetiva, como forma de evitar o crescente relativismo derredor do sentido de um enunciado, como se este nunca existisse de forma objetiva, por depender unicamente do consenso, da maioria ou da sociedade. A propósito, sobre os perigos deste crescente relativismo, vale as lições de Hillary Putnam (1992, p.132-133), segundo o qual

“[...] o relativismo radical por permitir posturas intelectuais e práticas inaceitáveis é uma visão “perigosa”. Em suas palavras, [...] essa visão é perigosa porque fornece ajuda e conforto para extremistas (especialmente extremistas de uma inclinação romântica) de todos os tipos, tanto da

esquerda quanto da direita. O século 20 testemunhou eventos horríveis, cuja responsabilidade é tanto da extrema esquerda quanto da extrema direita. [...] a irresponsabilidade filosófica de uma década pode tornar-se tragédia política do mundo-real de algumas décadas posteriores. Desconstrução sem reconstrução é irresponsabilidade”.

Com sustentáculo nesta nova linha de pensamento, em filosofia, o vertente trabalho almeja explicar esta concepção aos olhos de Maurizio Ferraris, Markus Gabriel e Paul Boghossian⁴⁵, a fim de demonstrar que esta postura inovadora é que dará o aporte intelectual necessário à coibição dos avanços da Justiça penal negocial, em especial da barganha firmada entre as partes como forma de prescindir de um julgamento para a delimitação da culpa.

A questão relativa à verdade no novo realismo, consoante abordado, perpassa pelo sentido da existência. E esta retomada ontológica da verdade, atualmente, reveste-se de curial importância dada a crescente relativização dos fatos, como se eles não existissem à despeito de uma realidade objetiva.

Como dito, na medida em que os pensamentos antirrealistas promovem uma abordagem cínica à realidade, a verdade sobre um enunciado fático passa então a corresponder àquilo que é convencionado pelos sujeitos. Isto porque, o *linguistic turn* teve o efeito de extinguir todas as conexões entre a linguagem e o mundo, bem como o de mover todo o problema da verdade para dentro da dimensão linguística da experiência. É dizer, ao afirmar que o conhecimento, a realidade e a verdade são exclusivamente produtos da linguagem, “acabava-se, de fato, por negar a existência de qualquer realidade independente da linguagem que pudesse determinar a veracidade ou a falsidade de cada pensamento” (TARUFFO, 2016, p.97).

Em política que visualizamos com maior facilidade às consequências desta “alucinação coletiva” de que tudo que existe e que conhecemos é produto da construção humana (GABRIEL, 2016, p.21). A crescente propagação das nominadas *fake news* é exemplo de como a verdade de uma proposição tem derivado mais da credibilidade do interlocutor e das crenças pessoais, do que da própria aproximação com a realidade.

⁴⁵ Dentre outras vozes, destacam-se Alain Badiou e Quentin Meillassoux.

Parece correto afirmar que inexistem mais o interesse e a preocupação em pesquisar a veracidade de um fato anunciado, já que tudo é tido como interpretação. Nessa linha, a mais adequada – e, portanto, verdadeira – é aquela que se amolda à cada opinião individual sobre aquele episódio.

A visão neorrealista, portanto, propõe uma retomada da legitimidade da realidade como forma de frear os impactos que este relativismo vem causando, em especial às ciências sociais.

Um dos grandes expoentes desta nova abordagem filosófica, segundo Maurizio Ferraris (2012, p.05) é necessário enfrentar dois dogmas do pós-modernismo: de que toda realidade é socialmente construída e infinitamente manipulável; e o de que a verdade é uma noção inútil, sendo a solidariedade mais importante que a objetividade. Consoante o autor italiano, a mudança paradigmática se faz necessária como forma de se evitar o crescimento destes efeitos. Caberia à filosofia examinar quais são os aspectos da realidade que são socialmente construídos e quais não são, de modo a salientar o que pode e o que não pode ser tomado como verdadeiro e extrair daí as implicações de natureza cognitiva, ética e política (FERRARIS, 2012, p.10).

A sua concepção defende, em suma, o retorno da noção de objetividade, e, como consequência, da superação do primado da interpretação sobre os fatos. Ferraris (2012, p.10-12) reforça o caráter do real, a existência de um mundo externo aos esquemas conceituais. Logo, sua doutrina é incisiva em confrontar a noção pós-moderna segundo a qual só se poderia dizer como existente aquilo que se pudesse conhecer (expressão da confusão entre os planos ontológicos e epistemológicos).

Markus Gabriel, por sua vez, robustece doutrinariamente à conclusão de que existem fatos à despeito do nosso conhecimento. Na sua construção hiper-realista, ele sustenta que tudo que se possa imaginar existe no mundo, menos o próprio mundo – entendido como o âmbito de tudo aquilo que simplesmente existe sem a nossa colaboração e no qual vivemos (GABRIEL, 2016, p.15). Segundo o autor:

“o mundo é consideravelmente maior do que o universo. Fazem parte do mundo também estados, sonhos, possibilidades não realizadas, obras de arte e, sobretudo, nossos pensamentos sobre o mundo. Ou seja, existem muitos objetos que não podemos tocar” (GABRIEL, 2016, p.15”).

A ontologia de Gabriel é caracterizada, outrossim, pela preponderância da noção de existência. Cita que o “fato de a Lua terrestre não ser a Terra já era acessível antes da existência de seres capazes de conhecer esse fato. O sentido de que a Lua não é a Terra já existia” (GABRIEL, 2016, p.94). Sendo assim, a filosofia da consciência e da intersubjetividade encontrariam os próprios limites na razão de que a realidade é sempre algo além daquilo que tínhamos pensado. Existem coisas que não dependem da nossa subjetividade, porque não são propriedade de discurso; elas existem a despeito de opiniões (GABRIEL, 2016, p.37).

Nota-se então que a existência de algo está vinculada à possibilidade de aparecer em um campo de sentido. “O sentido não é a interpretação de um fato, mas a circunstância devido à qual um fato é acessível de determinada maneira” (GABRIEL, 2016, p.74). Gabriel é taxativo quando sustenta que nem todos os campos de sentido são interpretações, assim como nem todo sentido é uma forma de hermenêutica. Consoante o filósofo alemão, pode-se dizer, inclusive, que o lobisomem e a chapeuzinho vermelho, existem no campo de sentido das fábulas infantis. Tudo existe, pois! Exceto uma totalidade onicompreensiva, um domínio no qual todas as coisas existam conjuntamente. Então, a pergunta entabulada deve ser: em qual nexos (ou campo de sentido) algo ocorre? (GABRIEL, 2016, p.25)

Este aporte doutrinário permite chegar à conclusão de que o conhecimento é suficiente e é garantido pela identificação da existência com o aparecimento em um campo de sentido (GABRIEL, 2016, p.99). É dizer, eu alcanço o conhecimento verdadeiro sobre um enunciado fático, quando delimito o campo de sentido e identifico que os fatos descritos correspondem àquela realidade descrita.

A rigor, no novo realismo é tomada uma orientação cognitiva de que sempre existe alguma verdade ou condição de verdade que não produzimos. O que Gabriel vai denominar de “argumento de facticidade”, pois sempre está em jogo uma facticidade que está antes de nós (2016, p.22).

Por conta disto, Paul Boghossian arremata advertindo exatamente que não se pode haver nenhum construtivismo geral e irrestrito sobre os fatos (GABRIEL, 2016, p.23). Segundo o autor:

“Geralmente, dizer que algo é construído é dizer que esse algo não estava lá para ser encontrado ou descoberto, mas sim fabricado, trazido à existência pela atividade intencional de alguém num dado momento do tempo. E dizer que foi socialmente construído é acrescentar que foi fabricado por uma sociedade, por um grupo de pessoas organizadas de um modo particular, com valores, interesses e necessidades particulares.” (BOGHOSSIAN, 2012, p.35)

Vê-se, nesta toada, que a despeito de muitos fatos serem passíveis de interpretação, outros muitos não são, e, portanto, não podem ser simplesmente produzidos, quando para serem considerados verdadeiros, é necessário que sejam buscados, encontrados no campo de sentido almejado.

Esta conclusão é extremamente precisa e coerente com o objeto da vertente pesquisa. A atual concepção construtivista, tem autorizado, em processo penal, que a verdade da controvérsia judicial seja “construída” mediante convenções dos sujeitos processuais. O que os neorealistas corrigem e chamam atenção, sem embargo, é que existem fatos que estão além da nossa cognição. Portanto, revestir o discurso das partes como único produtor (construtor) da verdade do litígio, é tornar esta verdade – que é um valor à justiça – notadamente circunstancial.

Assim, no campo de sentido de um processo judicial, a verdade acerca da controvérsia em questão não pode ser meramente “construída” pelos esquemas conceituais daqueles que acham que conhecem os fatos, mas, ao revés, propriamente buscada enquanto correspondência, ainda que aproximada, da realidade, a partir do processo penal constitucionalmente erigido, o que, consoante será detalhado, só ocorre a partir de uma atividade probatória consistente.

CAPÍTULO 2 – JUSTIÇA CRIMINAL CONFLITIVA E A BUSCA DA VERDADE

Desde os tempos pré-modernos, a sociedade sempre se organizou e instituiu formas de solucionar às controvérsias penais. Seja por intermédio dos ordálios e a acreditada intervenção divina, ou por uma maior racionalização da atividade probatória, é correto afirmar que na medida em que ocorriam às condutas violadoras de preceitos éticos-normativos, era exigível um rito estabelecido para se alcançar uma resposta (nem sempre proporcional e adequada) daquele comportamento indevido.

Evidente que esta atitude de avocar o poder de punir e instituir um processo como caminho para que o Estado legitimamente imponha uma sanção, derivou, notadamente, de uma imperiosa necessidade de suprimir às vinganças privadas (LOPES JR., 2012, p.66).

A obrigação de se impor este poder punitivo, disciplinando e restringindo as condutas humanas, mercê de normas de comportamento, é imprescindível a própria subsistência da sociedade, e, por conseguinte, dos seus costumes, tradições e território (TOURINHO FILHO, 2018, p.41). Ao revés, cada qual faria o que bem quisesse e entendesse, invadindo a esfera de liberdade do outro, e, desse modo, qualquer agrupamento humano seria caótico. Por conta disto, a organização política das sociedades, desde a antiguidade até os nossos dias, vem evoluindo continuamente (TOURINHO FILHO, 2018, p.41).

Consoante esclarece Aragonese Alonso (*apud* LOPES JR., 2012, p.67), o processo evoluiu em linhas coerentes com a pena pública como resposta estatal. Inicia com a autotutela ou defesa privada, na qual por meio da coação particular o sujeito agredido resolve (ou tenta resolver) de forma direta o conflito, impondo à sua vontade. Logicamente esta não era a solução ideal, porquanto o mais forte – quase sempre - levaria vantagem (TOURINHO FILHO, 2018, p.44).

Tornou-se necessário, destarte, que a resposta da controvérsia penal se fizesse de maneira pacífica, justa e ficasse a cargo de um terceiro. “Era preciso, antes de mais nada, que se tratasse de um terceiro forte demais, de modo a tornar sua decisão respeitada e obedecida por todos, principalmente pelos litigantes” (TOURINHO FILHO, 2018, p.44). O Estado, então, assumiu, de forma gradativa, esta

tarefa de administrar a justiça restaurando a ordem jurídica quando violada. Nesse desiderato, ensina Tourinho Filho (2018, p.44) que o Estado somente consegue dirimir estes conflitos por meio de um processo estabelecido, cuja acepção é ensinada como:

“Este nada mais é senão forma de composição de litígios. Em sua etimologia, a palavra processo é uma sucessão de atos com os quais se procura dirimir o conflito de interesse. Nele se desenvolve uma série de atos coordenados visando à composição da lide, e esta se compõe quando o Estado, por meio do Juiz, depois de devidamente instruído com as provas colhidas, depois de sopesas as razões dos interessados, dita a sua resolução com força obrigatória. Pode-se dizer, também, que processo é aquela atividade que o Juiz, encarregado que é de solucionar os conflitos de interesses de maneira imparcial, *secondo verità* e *segundo giustizia*, desenvolve, objetivando dar a cada um o que é seu.”

Em que pese tenha sido instituído com o escopo de solucionar os conflitos de natureza penal, o processo se fundamenta, com efeito, como instrumento por meio do qual o Estado pode tornar efetivo o seu direito de punir, infligindo a pena ao culpado (TOURINHO FILHO, 2018, p.47). A propósito, eis dois dos axiomas de Luigi Ferrajoli (2002), em sua teoria do garantismo penal: *nulla poena sine iudice*, *nulla poena sine iudicio* – nenhuma pena pode ser imposta senão pelo Juiz, nenhuma pena pode ser aplicada senão por meio do processo. Esta conclusão deriva, segundo Carnelutti (*apud* TOURINHO FILHO, 2018, p.48), em razão dos três termos, delito, pena e processo, serem rigorosamente complementares; excluído um, não podem subsistir os outros dois; não há delito sem pena e processo; nem pena sem delito e processo; nem processo penal senão para determinar o delito e executar a pena.

Nas lições de Frederico Marques (2003, p.16), o direito processual penal é “o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do direito penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares”.

No aspecto, Aragoneses Alonso (1997, p.67) aduz que o processo penal, visto como instituição estatal, é na realidade a única estrutura que se reconhece como legítima para a satisfação da pretensão acusatória e na imposição da pena, ao contrário do que ocorre no processo civil, em que se pode lograr extraprocessualmente a satisfação da pretensão sem que necessariamente se tenha que acudir ao processo.

É possível afirmar, portanto, que o processo penal surgiu da necessidade de o Estado solucionar às controvérsias criminais pondo fim a autotutela, e, gradativamente, encontrou o seu sentido como um procedimento legítimo a autorizar e limitar à imposição de uma sanção ao increpado. Daí o seu caráter de instrumentalidade, por constituir em um meio para fazer atuar o Direito material incriminador, já que não se concebe uma aplicação da pena sem processo. “*En otros términos, el proceso penal es el único instrumento a través del cual puede aplicarse el Derecho penal*”⁴⁶ (ARMENTA DEU, 2013, p.27). Grosso modo, Tourinho Filho (2018, p.48) resume o tradicional e conflitivo modelo de Justiça criminal:

“Assim, quando alguém comete uma infração penal, o Estado, como titular do direito de punir, impossibilitado, pelas razões expostas, de autoexecutar seu direito, vai a juízo (tal qual o particular que teve seu interesse atingido pelo comportamento ilícito de outrem) por meio do órgão próprio (o Ministério Público) e deduz a sua pretensão, isto é, esclarece o que deseja, o que pretende. O Juiz, então, procura ouvir o pretense culpado. Colhe as provas que lhe forem apresentadas por ambas as partes (Ministério Público e réu), recebe as suas razões e, após o estudo do material de cognição recolhido, procura ver se prevaleceu o interesse do Estado em punir o culpado, ou se o interesse do réu, em não sofrer restrição no seu *jus libertatis*. Em suma: o Juiz dirá qual dos dois tem razão. Se o Estado, aplica a *sanctio juris* ao culpado. Se o réu, absolve-o. Isso é processo.”

Acerca deste paradigma clássico, Gustavo Badaró (*in* BOTTINI; MOURA, 2017, p.137) o conceitua como aquele no qual ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal:

“Esse modelo costuma caracterizar o processo penal como um instrumento de legitimação do poder de punir estatal, a partir do funcionamento de um mecanismo cognitivo para a verificação factual da imputação formulada na acusação, com a aplicação da norma penal adequada e a sanção correspondente, no caso sua demonstração além de qualquer dúvida razoável. Tudo isso funcionando por meio de um processo que seja justo ou equo, isto é, que respeite as garantias do devido processo legal. O resultado do processo penal somente será justo e legítimo, caso se assente em três premissas: uma correta atividade epistêmica e uma adequada atividade hermenêutica, desenvolvidas sob o devido processo legal”.

Em última análise, é o que Bernd Schunemann (*in* GRECO 2013, p.244) nomina de modelo processual de audiência de instrução e julgamento, sistematizado em adversarial ou inquisitorial. Para o autor alemão, a distinção basilar entre estes dois conhecidos sistemas processuais consiste na maior ou menor aptidão de cada

⁴⁶ Em tradução livre: “Em outras palavras, o processo penal é o único instrumento pelo qual o direito penal pode ser aplicado”.

um em alcançar a finalidade do processo penal: a comprovação segura de que a norma de conduta fora realmente violada (SCHUNEMANN *in* GRECO, 2013, p.244), O que, ao revés, não é o fim consagrado no modelo de Justiça negociada, em especial no instituto da barganha penal.

2.1. As finalidades do processo penal constitucional: as dimensões democrática, epistêmica e hermenêutica como condição de Justiça

A atual tendência de relativização dos contornos processuais, com a crescente expansão dos mecanismos consensuais, exige, no vertente trabalho, à revisitação doutrinária sobre as finalidades do processo penal constitucional. Sobre o tema, para Vinicius Vasconcellos (2018, p.252), a sua razão de existir consiste no:

“reconhecimento de que, em um Estado democrático de direito, uma sanção penal (especialmente, prisão) somente pode ser imposta após a obtenção de uma condenação definitiva com total respeito às regras do devido processo penal. E, assim, ele adquire o *sentido* de ser um instrumento de limitação do poder punitivo ao condicionar a aplicação de uma sanção penal ao seu transcorrer e encerramento, em respeito às regras do devido processo. Sua *função*, em uma realidade condizente com a complexidade do fenômeno delitivo e com suas limitações da atividade jurisdicional, é verificar a acusação penal em uma reconstrução histórica dos fatos passados imputados como um crime tipificado legalmente, a partir do lastro probatório produzido por iniciativa das partes.⁴⁷”

Nos filiamos a doutrina na qual se entende que o propósito primordial do processo penal vai além da mera reconstrução histórica dos fatos. É preciso que esta atividade cognitiva seja destinada à descoberta da verdade da controvérsia. Por todos, Bernd Schunemann (*in* GRECO, 2013, p.243) adverte que a sua primeira e última finalidade consiste na comprovação segura de que a norma de conduta foi realmente ultrajada; o processo penal deve ser assim estruturado, de forma a levar ao esclarecimento da verdade, ou seja, à segura determinação do fato supostamente praticado. Arremata Schunemann (*in* GRECO, 2013, p.243-224), que a aptidão para a descoberta desta verdade ainda constitui o ponto arquimédico para todo e qualquer

⁴⁷ Para tanto, explica o autor que a persecução penal é dividida em fases: investigação preliminar, etapa intermediária, juízo oral e juízo recursal. Não obstante os aspectos e funções peculiares de cada uma destas fases, ensina que todas elas são partes integrantes de um processo penal de um modo amplo. “Assim, as finalidades específicas das fases procedimentais que o integram devem se guiar e se inserir nessa lógica, respeitando os seus princípios reflexos. Mas, como visto, as funções do processo nunca podem se sobrepor ao seu fundamento, pois há uma relação de dependência entre tais premissas (VASCONCELLOS, 2018, p.252).

instituto do processo penal, ao passo que os demais fins são deduzidos desta finalidade maior ou entram em cena de forma complementar apenas como medida preventiva de efeitos colaterais danosos.

Semelhantemente, segundo Marinoni e Arenhart (2015, p. 31) seria impensável o direito processual sem o seu mais nobre objetivo: ser destinado à descoberta dos fatos sobre os quais o Estado é chamado a se manifestar. Pois, é neste campo que o juiz conhece os fatos e aplica a eles a norma correspondente. Daí o fundamento da atividade probatória e dos atos processuais, legitimados que são pela necessidade da busca da verdade.

Inobstante seja esta a finalidade primeva, o processo penal tradicional almeja, outrossim, propiciar uma decisão judicial em obediência aos direitos e garantias individuais, por meio de uma acertada interpretação da lei e aplicação da norma⁴⁸. Ressalte-se que todos estes são valores igualmente inafastáveis! O que se sustenta é a observância da verdade como vetor processual, do qual derivam os demais. Ao fim e ao cabo, é a convergência destas dimensões epistêmica, democrática e hermenêutica, que configuram o processo penal com aspiração constitucional.

No que tange ao seu aspecto democrático – concebido como instrumento de limitação ao poder punitivo estatal -, conforme Rogério Schietti Cruz (2013, p.26), um sistema poderá afirmar-se como tal se estiver apoiado em regras previamente definidas e evidentemente dotadas de um mínimo de racionalidade, e forem suficientemente realizadas no plano prático, de modo a ter-se um devido processo penal.

Concebe-se, portanto, a existência de um processo democrático por meio de sua “instrumentalidade constitucional”. O que significa dizer que o processo contemporâneo somente se legitima à medida que se democratizar e for democratizadamente constituído a partir da Constituição (LOPES JR., 2012, p. 70). Ou seja, impõe a necessidade do respeito às regras e garantias constitucionais (ampla

⁴⁸ Nesta mesma linha de inteligência, ensina Michele Taruffo que para que possamos considerar uma decisão justa são necessárias três condições: i) que seja resultado de um processo justo, com respeito às garantias fundamentais; ii) que tenha sido corretamente interpretada e aplicada a norma; iii) que esta se funde em uma apuração verdadeira dos fatos da causa (TARUFFO, 2016, p.142)

defesa, contraditório, presunção de inocência etc.) como requisito para uma condenação criminal.

A propósito, desde James Goldschmidt (1935, p.67) o processo penal é considerado o termómetro dos elementos autoritários ou democráticos de sua Constituição:

“los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal em general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución. Partindo de esta experiencia, la ciencia procesal há desarrollado um numero de principios opuestos constitutivos del proceso.”⁴⁹

Ao defender que finalidade constitucional do processo é funcionar como instrumento à serviço da realização do projeto democrático, Geraldo Prado (2006, p.44) destaca a importância da Constituição ao delimitar “com clareza as regras do jogo político e de circulação do poder e assinala, indelevelmente, o pacto que é a representação da soberania popular, portanto de cada um dos cidadãos.” Outrossim, Aury Lopes Jr. (2012, p.91) explica a instrumentalidade constitucional como razão de existir do processo penal:

“Com isso, concluímos que a instrumentalidade do processo penal é o fundamento de sua existência, mas com uma especial característica: é um instrumento de proteção dos direitos e garantias individuais. É uma especial conotação do caráter instrumental e que só se manifesta no processo penal, pois se trata de instrumentalidade relacionada ao Direito Penal e à pena, mas, principalmente, um instrumento a serviço da máxima eficácia das garantias constitucionais. Está legitimado enquanto instrumento a serviço do projeto constitucional.”

De outra banda, em relação a sua dimensão hermenêutica⁵⁰, o processo deve guardar estrita relação com a escoreita aplicação e interpretação do Direito.

⁴⁹ Em tradução livre: "Os princípios da política processual de uma nação não são senão segmentos de sua política de estado em geral. Pode-se dizer que a estrutura do processo criminal de uma nação é apenas o termómetro dos elementos corporativos ou autoritários de sua Constituição. A partir dessa experiência, a ciência processual desenvolveu vários princípios opostos constitutivos do processo".

⁵⁰ De acordo com Lenio Streck, a hermenêutica está preocupada com a aplicação do Direito. A sua teoria "A Crítica Hermenêutica do Direito, é uma espécie de cadeira assentada entre o paradigma objetivista clássico e da filosofia da consciência (e/ou de suas vulgatas voluntaristas). A CHD move-se nas águas da fenomenologia hermenêutica, pela qual o horizonte do sentido é dado pela compreensão (Heidegger) e ser que pode ser compreendido é linguagem (Gadamer), onde a linguagem não é simplesmente o objeto, e sim horizonte aberto e estruturado e a interpretação faz surgir o sentido. O fato de as palavras da lei serem ambíguas (polifonia) não quer dizer que o processo hermenêutico admita discricionariedades e decisionismos. É possível encontrar respostas corretas em direito, conforme a criteriologia que se explicita em Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica (4ª ed. , São

Consoante Lenio Streck (2017, p. 629), “o processo hermenêutico possui um vetor de sentido, produto de um processo constituinte que não pode ser alterado a não ser por regramento próprio constante no próprio processo originário”.

Pode-se dizer que este aspecto se dirige ao emprego de maior racionalidade à atividade decisória, porquanto objetiva estabelecer parâmetros interpretativos na elaboração das decisões judiciais pautadas em critérios jurídicos. Em suma, trata-se de evitar ativismos, essencialmente ligados à práticas discricionárias ou arbitrárias.

Sendo assim, sob a perspectiva hermenêutica, o processo penal deve ser projetado no sentido de atender àquilo que a comunidade política constrói como Direito, e que condicionará a forma como decisão jurídica será realizada, de maneira que, somente a partir desse pressuposto, é que podemos falar em respostas corretas ou adequadas (STRECK, 2017, p.117). De maneira mais clara, é o viés processual que viabiliza o compromisso que o poder punitivo estatal deve ter com a reconstrução da história institucional do Direito e pelo momento de colocação do caso concreto dentro da cadeia de integridade do Direito (STRECK, 2017, p.117).

Em que pese a instabilidade quanto ao paradigma teórico de observação do Direito em nossa organização jurídica, e a conseqüente - e teratológica - legitimação a decisionismos (tema que demandaria criteriosa análise), a questão problematizada no objeto da vertente pesquisa cinge-se à dimensão epistêmica do processo penal, ou seja, como proceder com à reconstrução histórica dos fatos, de acordo com às regras legais que disciplinam a investigação, a admissão, a produção e a valoração das provas (BADARÓ, 2018, p. 385)⁵¹.

Paulo, Revista dos Tribunais, 2014). Com a CHD, busca-se apresentar um ferramental para a interpretação do Direito (STRECK, 2016, p. 116).

⁵¹ Segundo o autor, “justamente por isso, o juiz costuma ser comparado com o historiador, pois a tarefa de ambos é uma reconstrução histórica na qual, com base em dados obtidos no presente, procura-se reconstruir fatos passados. Há, contudo, algumas diferenças. Na atividade do juiz, há uma limitação externa quanto ao objeto da investigação. O juiz, diferentemente do historiador, não investiga os fatos que tem vontade, mas os fatos que são delimitados pela imputação contida na denúncia. Uma segunda diferença é que a atividade do juiz encontra-se limitada quanto aos meios de pesquisa. Para o historiador, qualquer fonte de pesquisa é, a princípio, apta à reconstrução dos fatos. Já no processo, o juiz possui inúmeras limitações, bastando citar a impossibilidade de utilização de provas ilícitas e ilegítimas. Finalmente, uma terceira diferença relevante é que o juiz tem a obrigatoriedade de decidir ao final. Enquanto o historiador pode abandonar a pesquisa sem chegar a uma conclusão definitiva sobre como ocorreram os fatos do passado, o juiz é obrigado a decidir, mesmo que esta na dúvida sobre um fato relevante, situação em que terá que se valer das regras sobre o ônus da prova.” (BADARÓ, 2018, p. 385)

É dizer, entendido como o (único e possível) trajeto pelo qual o Estado pode e deve aplicar a reprimenda estabelecida abstratamente em uma norma de conduta, é evidente que um dos seus principais objetivos é conhecer os fatos em controvérsia. Nesse mister, constitui-se em instrumento epistêmico no qual a correta reconhecimento histórica dos acontecimentos é inegável parâmetro de justiça (BADARÓ, 2017, p.146).

Segundo Antônio Magalhães Gomes Filho (1996, p.54), considera-se que a busca da verdade processual se traduz em um valor que legitima a atividade jurisdicional, não se podendo considerar como justa uma sentença que não tenha sido precedida de um processo que aspire uma correta verificação dos fatos. Com propriedade, Michele Taruffo (2014, p. 20) defende que uma decisão jurídica e justa somente pode se fundar em uma valoração apropriada, exata e veraz dos fatos relevantes do caso. Explica o jurista italiano, que, sendo destinada à apuração da verdade dos fatos, a decisão deve constituir o resultado de um procedimento racional, que se desenvolva segundo regras e princípios, ou seja, segundo um método que permita seu controle e determine sua validade (TARUFFO, 2016, p.224). Assim, o processo deve funcionar como um instrumento cognitivo, apto a exercer uma função epistêmica (BADARÓ, 2017, p.138)

Ao que parece, a doutrina é majoritária em considerar o caminho epistemológico do processo penal em direção à correta reconstrução dos fatos em controvérsia, a fim de que se possa extrair às respectivas consequências em face daquilo que ficar demonstrado (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p.307). A rigor, é possível afirmar que no processo penal a averiguação da verdade deve ser reconhecida como função epistêmica essencial tanto do sistema inquisitório quanto do sistema acusatório (WIDAL FILHO, 2017, p.5). No aspecto, Geraldo Prado esclarece que apesar das diferenças estruturais, estes sistemas apontam para uma ancestralidade em comum, porquanto ambas têm na prova penal e sua relação com a verdade a mesma origem ontogenética (2015, p.20).

Sucedo que, partindo da dimensão epistêmica estudada, cumpre desvelar, primeiramente, “que verdade” que se objetiva alcançar no processo penal constitucional, e, a partir de então, determinar qual o meio possível para se atingir esta “verdade” no trajeto de reconstrução dos fatos.

2.2. A relação teleológica entre prova e verdade

2.2.1 *Desmistificando a dicotomia na classificação da verdade no processo penal: material ou formal*

Não obstante tenha se situado a busca da verdade como uma finalidade do processo penal e condição necessária à justiça, reside o problema em relação ao conceito de verdade que deva ser perseguido neste caminho. A propósito, para Aury Lopes (2012, p.566), quando se aborda a fundamentação das decisões judiciais, com efeito, está se discutindo também que “verdade” foi buscada e alcançada no ato decisório.

Sendo assim, considerando-se o processo como instrumento de retrospectiva aproximada de um fato histórico, a doutrina pátria convencionou classificar a possibilidade de conhecimento verdadeiro acerca dos fatos de uma controvérsia judicial como material ou formal⁵².

Ao que parece, esta dicotomia surgiu como forma de distinguir os objetos enfrentados no processo penal, daqueles discutidos na seara processual civil. Senão vejamos os ensinamentos de Marinoni e Arenhart (2015, p.35):

“Durante algum tempo a doutrina processual tentou distinguir a forma pela qual o processo civil e o penal lidavam com o tema da verdade. Sustentava-se que o processo penal trabalhava com a verdade substancial, ao passo que o processo civil se satisfazia com a verdade formal. A distinção vem bem posta pelo mestre Arruda Alvim, que leciona que a verdade formal, ao contrário da substancial, é aquela refletida no processo, e juridicamente apta a sustentar a decisão judicial. Diversamente da noção de verdade substancial, aqui não há necessidade de identificação absoluta do conceito extraído com a essência do objeto. O conceito de verdade formal identifica-se muito mais com uma ‘ficção’ da verdade. Obedecidas as regras do ônus da prova e decorrida a fase instrutória da ação, cumpre ao juiz ter a reconstrução histórica promovida no processo como completa, considerando o resultado obtido como verdade – mesmo que saiba que tal produto está longe de representar a verdade sobre o caso em exame. Com efeito, as diversas regras existentes no Código de Processo Civil tendentes a disciplinar formalidades para colheita das provas, as inúmeras presunções concebidas *a priori* pelo legislador e o sempre presente temor de que o objeto reconstruído no processo não se identifique plenamente com os acontecimentos verificados *in concreto* induzem a doutrina a buscar se satisfazer com outra ‘categoria de verdade’, menos exigente que a verdade substancial.”

⁵² No vertente trabalho, serão utilizados como sinônimo de verdade material, os termos absolutos, reais. De igual modo, em relação a verdade formal, serão empregados os termos judicial e relativa.

Observa-se, por conseguinte, que esta distinção levou em consideração a premissa segundo a qual no processo civil os bens jurídicos⁵³ em questão são de menor relevância quando comparado ao penal, que são alçados a este campo de proteção em razão do seu relevante interesse público (PACELLI; CALLEGARI, 2017, p.25). Ou seja, a verdade na processualística civil então se satisfaz com um grau de certeza menor. Até por uma questão de custo benefício, já que “entre a necessidade de se decidir rapidamente e decidir com segurança, a doutrina do processo civil optou pela preponderância da primeira” (MARINONI; ARENHART, 2015, p.36). Por sua vez, a orientação do direito penal como instrumento de defesa da sociedade contra à delinquência, exigiria a descoberta da realidade dos acontecimentos de forma absoluta, genuína, sem manipulações e nem restrições (GOMES FILHO, 1997, p.33-35)⁵⁴.

Ocorre, todavia, que esta distinção padece de qualquer razão teórica-filosófica. Inclusive, a referida dualidade vem sendo paulatinamente abandonada pela doutrina⁵⁵. Por todos, Carnelutti (1947, p.29-30), já na primeira metade do século XX, advertia que a noção de uma verdade formal

“[...] não é mais do que uma metáfora, sem dúvidas; em realidade, é fácil observar que a verdade não pode ser senão uma, de forma que a verdade formal ou jurídica ou coincide com a verdade material, e não é mais que verdade, ou diverge dessa, e não é mais do que uma não-verdade [...]”

Nada obstante, há aqueles que defendem que no processo penal a verdade deva ser classificada e compreendida como absoluta. Para Tourinho Filho (2018, p.59), a persecução penal deve tender à averiguação e descobrimento da verdade real, da verdade material, como fundamento da sentença. Por conta disto, não raro

⁵³ Sobre o conceito de bem jurídico, Pacelli e Callegari ensinam que “em princípio, pode-se concluir tratar-se de um bem de vida, isto é, daquilo que entre as pessoas, em determinado momento histórico, apresenta um valor ou um interesse tal que mereça a proteção do Direito. É o desejo, a vontade ou a necessidade de fruição ou de gozo das coisas postas, criadas ou produzidas pelo homem, além daquelas de índole espiritual ou transcendente (a vida, por exemplo), que conferem a estes bens o selo da proteção jurídica.” (PACELLI; CALLEGARI, p. 25)

⁵⁴ A propósito, é outorgada a Immanuel Kant a origem desta diferenciação: “a verdade formal vinculava proposições às leis do pensamento, falseando a realidade, enquanto a verdade material fundia essas percepções” (ROSA *apud* MANDARINO, 2016, p.139).

⁵⁵ Marinoni e Arenhart (2015, p.36-37) sustentam que “a ideia de verdade formal é, portanto, absolutamente inconsistente e, por essa mesma razão, foi (e tende a ser cada vez mais), paulatinamente, perdendo seu prestígio no seio do processo civil”.

ensina-se que o direito processual penal é regido pelo “princípio da verdade real”.⁵⁶ Grosso modo, a verdade material é aquela que se fala fora do processo judicial (*tout court*). Aqui é plausível sustentar que veracidade de um enunciado dependa de sua correspondência com o mundo: da ocorrência dos fatos cuja existência é confirmada, ou da não ocorrência dos fatos cuja existência é negada (FERRER BELTRÁN, 2017, p.66)

De outra banda, grande parcela dos estudiosos se filia à ideia de desconstrução do mito da verdade real, mesmo no processo penal. Segundo Aury Lopes Jr. (2012, p.566), historicamente sempre que se buscou uma “verdade mais material e consistente”, foi produzida uma “verdade” de menor qualidade e com pior trato para o imputado.

Neste particular, a resistência por parte da dogmática jurídica ao discurso da busca da verdade absoluta pelo processo judicial, deve-se, em parte essencial, pela trágica experiência histórica da Inquisição (WIDAL FILHO, 2017, p.3), que “foi a primeira agência burocratizada dominante destinada à aplicação de castigos e à definição de verdades” (ANITUA, 2008, p.54). Eis o pensamento de Lopes Jr. (2012, p.566).:

“O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o ‘interesse público’ (cláusula geral que serviu de argumentos para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com a busca de uma ‘verdade’ a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz-ator (inquisitor)”.

Semelhantemente, para Salah Khaled Jr. (2016, p.172), a obsessiva ambição pela verdade legitima um poder que não conhece freios e que termina, quase que invariavelmente, por ser utilizado de forma arbitrária. Nessa mesma linha de inteligência, Salo de Carvalho (2008, p.177) concorda ser “inegável que, desde o ponto de vista interno ao direito processual penal, o objetivo de atingir a verdade (real) atuou como fator legitimante de práticas inquisitórias”.

⁵⁶ Para Távora e Alencar, “o processo penal não se conforma com ilações fictícias ou afastadas da realidade. O magistrado pauta o seu trabalho na reconstrução da verdade dos fatos, superando eventual desídia das partes na colheita probatória, como forma de exarar um provimento jurisdicional mais próximo do ideal de justiça” (2009, p.48).

O aporte teórico fornecido por estes e outros doutrinadores, permite-nos chegar à conclusão de que esta fundamentação para rechaçar a ideia de uma verdade absoluta, coaduna, tão somente, com a necessária finalidade democrática do processo penal.

Em essência, esta foi a perspectiva abordada por Khaled Jr., na sua obra “a busca da verdade no processo penal” (2016), consoante advertem Aury Lopes Jr. e Alexandre Moraes da Rosa, na apresentação do livro: “para ele, a escolha clara: temos que defender o processo penal democrático fundado na presunção de inocência e lutar contra o processo penal do inimigo, fundado na ambição de verdade”. Constatase que o autor chega ao extremo de sustentar o abandono de uma concepção de processo orientado pela busca da verdade.

Em que pese a louvável abordagem teórica em defesa das garantias judiciais, conforme já elucidado, o processo penal constitucional deve igualmente (e inafastavelmente!) se ater às outras duas dimensões que o consagram e o legitimam em sua totalidade: a epistêmica e a hermenêutica. É dizer, apesar de toda a ameaça inquisitiva e dos plausíveis abusos jurídicos que se fazem possíveis (a despeito de não serem!) a partir do discurso da busca pela verdade, nos parece correto afirmar que a averiguação da verdade, ainda sim, deve ser reconhecida como função epistêmica essencial ao modelo de Justiça criminal. Isto porque, na mesma medida em que o processo deve conduzir a uma racionalidade democrática com respeito às garantias individuais, ele deve obediência a uma racionalidade hermenêutica de aplicação e interpretação das normas, e a uma racionalidade epistêmica com a verificação da verdade dos fatos em controvérsia.

Credita-se que apesar da reconhecida tensão que gira derredor das dimensões democrática e epistêmica do processo, da mesma forma que não se pode abandonar às garantias constitucionais de um julgamento, é impensável não imaginar o processo como instrumento em prol da reconstrução verídica dos fatos. Segundo Luigi Ferrajoli (2002, p.38), “se uma justiça penal integralmente ‘com verdade’ constitui uma utopia, uma justiça penal completamente ‘sem verdade’ equivale a um sistema de arbitrariedade”. É preciso que estas perspectivas convivam harmonicamente - com

suas limitações, óbvio -, mas sem maiores desvirtuamentos. Assim nos ensina Michele Taruffo (2016, p.107):

“Quanto às regras que concernem à admissão, à produção – e, por vezes, até mesmo à valoração das provas – pode-se observar que essas podem limitar ou condicionar de modos diferentes a busca da verdade; isso não implica, entretanto, que essas determinem a descoberta de uma verdade *diferente* daquela que se poderia descobrir fora do processo. Pode-se somente dizer que essas produzem um *déficit* na apuração da verdade que se dá no processo, já que, por exemplo, obstam a produção de provas relevantes à apuração dos fatos cujo conhecimento é importante para a decisão. Esse *déficit* não implica que haja uma verdade *processual*: implica somente que, em um processo em que vigem normas limitadoras da possibilidade de servir-se de todas as provas relevantes, apura-se somente uma verdade limitada e incompleta, ou – nos casos mais graves – não se apura verdade alguma. O problema, então, não concerne à verdade, mas aos limites em que a disciplina do processo consente que essa seja apurada.”

Importa consignar, todavia, que isto não significa que a busca da verdade no processo penal seja compreendida como irrestrita. Notadamente uma verdade como expressão do ideal, só se imagina como uma hipótese abstrata em um contexto filosófico amplo. Conforme explica Michele Taruffo (2014, p.25), não é possível sustentar racionalmente que uma verdade absoluta possa ou deva ser estabelecida em qualquer domínio do conhecimento humano. Este modelo da verdade, considerado como sinônimo de “real”, é algo impensável mesmo nas ciências rígidas, a exemplo da física e matemática⁵⁷. Arremata o autor italiano, que em todo e qualquer contexto do conhecimento e empírico, incluído o dos processos judiciais, a verdade é relativa (TARUFFO, 2014, p.26).

Repise-se à exaustão que toda verdade é relativa a um determinado recorte do conhecimento. Qualquer situação cognoscitiva é sempre caracterizada pelos limites relativos aos meios que podem ser utilizados para estabelecer a verdade (BADARÓ, 2003, p.34).

A rigor, no contexto judicial “as partes e o juiz não podem se valer de qualquer meio possível para buscar a verdade (uma vez que devem se submeter a diversas regras relativas à admissibilidade e à produção da prova)” (TARUFFO, 2014, p.23). Ora, as normas jurídicas definem o contexto da verdade ‘judicial’, mas todo tipo de

⁵⁷ Para Taruffo (2014, p.26), a ideia de verdade absoluta parece pertencer somente aos domínios da religião e metafísica. “É geralmente discutida por céticos com o fim de demonstrar que não se pode alcançar verdade alguma, nem em geral, nem em contextos judiciais”.

verdade é de alguma forma “contextual”. A toda evidência, esta conclusão fornecida por Taruffo, rebate os argumentos contrários à ideia de uma busca pela verdade como escopo do processo penal, limitada a uma nominada verdade judicial:

“Um sistema processual pode ou não ser eficiente na busca da verdade sobre os fatos em litígio, todavia a existência de regras processuais não é – em si mesma – um obstáculo para a busca da verdade, e tampouco é um bom argumento para que se afirme que a verdade judicial é um tipo especial ou formal de verdade.” (TARUFFO, 2014, p.24)

Logo, malgrado toda verdade esteja, de fato, em algum sentido “carregada de contexto”, “isso não exclui a possibilidade de sustentar que, em um dado contexto, uma ‘verdade’ não possa ser alcançada” (TARUFFO, 2014, p.24).

Em filosofia, esta é exatamente a concepção defendida pelo novo realismo! Como dito, nessa doutrina entende-se o mundo como um contexto geral (GABRIEL, 2016, p.40), sendo que é nele que se manifestam os fatos (e também as coisas). Para os neorealistas estes fatos simplesmente existem (facticidade), mesmo que ninguém jamais tenha acesso a algum elemento dele ou a eles na sua inteireza, ainda assim eles existiriam e seriam acessíveis (GABRIEL, 2016, p.155). Porém, o nosso acesso a estes fatos é facultado por meio de algum “sentido”. Ou seja, eu posso presenciar este fato por meio da minha visão, e este será um campo de sentido; assim como eu posso ouvir sobre este fato através de terceiros, e este será outro campo de sentido. Porém, a despeito dos inúmeros contextos que ele pode existir, na sua genuína realidade, o fato em si existe.

Deste modo, segundo Markus Gabriel (2016, p.117), interessa saber qual o campo de sentido em que algo se manifesta. Existem múltiplos campos de sentido que podem ser acessados e interpretados de formas diferentes. Isso não representa uma arbitrariedade. Gabriel (2016, p.131) exemplifica que a romanística é tão capaz de formular proposições verdadeiras quanto à física ou a neurociência. E esta é a mesma conclusão que se faz com o processo penal.

“O Novo Realismo afirma que todo conhecimento verdadeiro é conhecimento de uma coisa em si (ou de um fato em si). Um conhecimento verdadeiro não é uma alucinação ou ilusão, mas uma manifestação da própria coisa” (GABRIEL, 2016, p.118).

Dito isto, é possível concluir, na esteira dos filósofos neorealistas e do professor Taruffo, que “não há diferença epistêmica entre a verdade judicial e a

verdade não judicial” (TARUFFO, 2014, p.24), pois toda verdade é obtida em um certo contexto ou campo de sentido, o que, todavia, não afasta a sua necessidade de ser perseguida independentemente dos métodos.

No contexto do processo, portanto, é apropriado falar em verdade relativa e absoluta. É dizer, o conhecimento verdadeiro da apuração dos fatos é relativo, pois vincula-se às regras e provas que irão justificar o convencimento do julgador, “representando a base cognoscitiva na qual o convencimento de que um determinado enunciado corresponda à realidade dos fatos da causa encontra justificativa.” (TARUFFO, 2016, p.106). Notadamente, esta é a abordagem da verdade no plano epistemológico. De outra banda, pelo viés ontológico, “a mesma verdade é objetiva, já que não é fruto das preferências subjetivas e individuais do juiz, fundando-se em razões objetivas que justificam seu convencimento e derivando dos dados cognoscitivos resultantes das provas” (TARUFFO, 2016, p.106).

Ao fim e ao cabo, percebe-se que a questão a ser analisada não é qual a verdade o processo penal busca, mas sim o quanto ele precisa se aproximar da verdade para proferir decisões justas. Nesse aspecto, esclarece Michele Taruffo (2016, p.105) ao se contrapor a (inefetiva) distinção entre verdade absoluta e relativa:

“Em outros termos: a verdade de um enunciado é univocamente determinada pela realidade do evento que esse representa e, portanto, é ‘absoluto’ (no sentido de que não admite graus). O enunciado é verdadeiro ou não: não pode ser ‘mais ou menos’ verdadeiro. O que pode variar, dependendo das circunstâncias, é o grau de confirmação que pode ser atribuído a esse enunciado, com base nos conhecimentos disponíveis: portanto, pode-se dizer que, em contextos determinados e de acordo com as circunstâncias, pode existir uma maior ou menor aproximação à verdade.”

No aspecto, ao defender o processo penal como instrumento de aproximação da verdade material, Schunemann (*in* GRECO, 2013, p.245) entende que as teorias levantadas no campo da filosofia acerca do conceito de verdade são pouco capazes de mudar algo nesta constatação. Entrementes, o que se verifica em nossa prática é que concepções filosóficas têm influído no grau de confirmação da verdade no processo penal. A propósito, a consolidação do paradigma pós-moderno e a sua visão de que a realidade é sempre socialmente construída, possui considerável responsabilidade na configuração do modelo de Justiça criminal negocial.

Constata-se, assim, que a temática da verdade envolve questões extremamente complexas, relacionadas a problemas filosóficos de caráter perene na discussão científica (PACELLI, 2016, p.91-93). Como dito por Lenio Streck (2017, p.673), o processo penal não está imune à filosofia.

2.2.2. Afinal, no processo penal, o que significa afirmar que o fato está provado?

Firmada as premissas acerca da insubsistente dicotomia entre verdade material e formal, e a explicitada necessidade da decisão se aproximar da verdade na reconstrução dos fatos da controvérsia, passa-se então a questionar qual seria o meio de confirmação hábil a autorizar a aplicação da norma de conduta. É dizer, na decisão judicial, como descobrir quais os fatos enunciados pela acusação corresponderiam a verdade ou falsidade⁵⁸. De logo, parece correto sustentar que esta aptidão para a verdade guarda estrita conexão com a atividade probatória produzida. No entanto, afinal, o que significa afirmar que o fato está provado?

Para obtermos uma adequada resposta acerca deste tema, é preciso, antes de tudo, esclarecer uma valiosa questão que antecede – e é fundamental - ao fato de o julgador decidir o que significa afirmar que “está provado que p ”⁵⁹, qual seja: definir o que importa considerar um enunciado como verdadeiro. É dizer, para conhecer a teoria acerca do que corresponde a “está provado que p ”, mister se faz entender primeiramente “o que é verdadeiro.” Logo, há uma perceptível e notória distinção entre o “ser tido por verdadeiro” e o “ser verdadeiro” (FERRER BELTRÁN, 2017, p.78), que exige então uma abordagem teórico-filosófica.

A toda evidência, é dever da disciplina filosófica a atribuição em definir quando uma proposição deve ser compreendida como “ser verdadeira”. Nesse desiderato, a doutrina que permite alcançar a maior aproximação verídica dos fatos do conflito penal é a correspondista. É imputado a Aristóteles o aparecimento desta provocação acerca do que poderia ser configurado como um enunciado “ser verdadeiro”. Naquela época,

⁵⁸ Para Ferrer Beltrán (2017, p.18-19), “não há uma diferença conceitual entre a prova civil, penal administrativa, laboral etc. Tendo a pensar que, em realidade, não há tampouco uma diferença conceitual entre a prova jurídica e aquela que é própria de qualquer outro âmbito da experiência [...]”

⁵⁹ No vertente trabalho, esta forma é a referência ao enunciado probatório que declara provada proposição sobre fatos.

esta resposta perpassava unicamente pela ontologia, ou seja, a verdade ou falsidade de uma proposição, era remetida simplesmente a existência daquele fato na realidade.

Substancialmente, o realismo aristotélico-tomista considerava como verdadeiro a coisa ou o fato, quando correspondia a perfeita adequação ao intelecto: *adaequatio rei et intellectus*. A essência deste questionamento, por assim dizer, era fornecido pela mera existência na sua realidade.

Diante do seu notório caráter generalíssimo e tautológico (o enunciado verdadeiro é sempre aquele que for verdadeiro), esta teoria foi por muito tempo esvaziada por não indicar critérios sólidos para a constatação da verdade ou falsidade de uma proposição, já que, logicamente, a verdade só se coloca quando há divergência ou dúvida sobre determinado enunciado.

De lá para cá, no que tange a sua aplicação ao Direito, a referida concepção – apesar de manter a sua essência – passou a ter uma nova abordagem, após a compreensão acerca da impossibilidade de atingir uma verdade incontestável dos fatos. O que, consoante Luigi Ferrajoli (2002, p. 39), foi uma ingenuidade filosófica viciada pelo relativismo metafísico.

Hodiernamente, a busca pela verdade é compreendida tanto em sua limitação epistemológica, quanto por força das entraves legais decorrentes de regras sobre admissão, produção e valoração da prova. Trata-se, pois, de uma verdade que seja “a maior aproximação possível” daquilo que se domina verdade *tout court* (BADARÓ, 2018, p. 386). Segundo o professor:

“De qualquer forma, mesmo aceitando-se a impossibilidade de se atingir um conhecimento absoluto ou uma verdade incontestável dos fatos, não é possível abrir mão da busca da verdade, que é o único critério aceitável como premissa para uma decisão justa. O juiz deve procurar atingir o conhecimento verdadeiro dos fatos para, diante da certeza de sua ocorrência – ou inoocorrência -, realizar a justiça no caso concreto” (BADARÓ, 2018, p.386).

Nesta mesma dicção, Michele Taruffo (2016, p.100) explica que “todo enunciado relativo a acontecimentos do mundo real é verdadeiro ou falso em função da existência desse acontecimento no mundo real”. Assim, a verdade não é determinada a partir de um contexto dos conhecimentos que se dispõe em determinado momento ou ambiência social, mas em razão da existência ou inexistência do fato que descreve. É o que o autor italiano denomina de uma madura

“concepção correspondista da verdade, segundo a qual – justamente – a realidade externa existe e constitui a medida, o critério de referência que determina a veracidade ou falsidade dos enunciados que dela se ocupam” (TARUFFO, 2016, p.100-101)

Deste modo, “sem ignorar os avanços do giro linguístico, principalmente o papel de mediação entre linguagem e realidade, isso não autoriza que se rompa toda e qualquer conexão entre o conhecimento e a realidade” (BADARÓ, 2018, p.47). É o que Popper denomina de

“‘aproximação’ ou ‘acercamento’ da verdade objetiva, entendida como um ‘modelo’ ou uma ‘ideia reguladora’ que ‘somos incapazes de igualar’, mas da qual podemos nos aproximar, sob a condição, não obstante, de que não associem a tal noção conotações desorientadoras de tipo ontológico ou espacial, mas apenas o papel de um princípio regulador que nos permita asseverar que uma tese ou uma teoria é mais plausível ou mais aproximadamente verdadeira e, portanto, preferível a outras por causa de seu maior ‘poder de explicação’ e dos controles mais numerosos a que foi submetido com sucesso” (FERRAJOLI, 2002, p.42).

Em substância, a partir destes ensinamentos, é possível estabelecer a seguinte compreensão: o processo penal, enquanto instrumento de legitimação do poder punitivo estatal, exige que seja orientado pela busca da verdade objetiva; a decisão judicial enquanto uma manifestação final (ou, ao menos com a intenção de ser) acerca dos fatos de uma controvérsia, busca se aproximar desta verdade, com respeito às limitações epistemológicas e legais.

Por isso que no contexto do processo é apropriado se falar em verdade absoluta e relativa, ao passo que o “ser verdadeiro” (os fatos enunciados) é estabelecido pelo vetor direcionado à verdade material, e o “ser tido por verdadeiro” (os fatos provados) - consciente que o processo corresponde a um recorte da realidade -, procura atingir à veracidade judicial dos acontecimentos dentro das suas possibilidades.

É exatamente a compreensão neorrealista acerca da verdade. A necessidade de entender que as coisas e os fatos existem, a despeito do ser humano ter acesso e saber que existem, reforça a orientação do processo judicial em direção à uma verdade objetiva, correspondente à realidade exterior, com absoluta independência da coerência e do consenso dos sujeitos processuais. De outra banda, não nega que parcela significativa dos fatos enunciados são interpretáveis e acessíveis ao julgador

mediante um procedimento pré-estabelecido, que por vezes exercem uma função contra epistêmica.

Aqui, repise-se, a análise do “ser verdadeiro” equivale a existência do fato (portanto, ao plano ontológico da verdade), e é quem antecede e orienta o “ser tido por verdadeiro”, entendido como a comprovação dos fatos enunciados no processo (portanto, ao plano epistemológico).

Deste modo, na mesma medida em que se demonstra que a relação de “existência” de uma proposição depende da correspondência aproximada do acontecimento no mundo exterior, se deve direcionar o processo judicial como instrumento a alcançar esta veracidade dos fatos em litígio. Logo, considerando-se o contexto do processo como um tipo de espaço privilegiado a “exigência da verdade”, a “devoção à verdade” e o “desejo da verdade”, no qual Taruffo (2014, p.15) reforça que “nos sistemas processuais modernos não se espera encontrar a verdade adivinhando, lançando a sorte, interpretando folhas de chá, duelando judicialmente ou qualquer outro meio irracional”, retomamos o questionamento inicial: afinal, o que significa afirmar que o fato está provado?

Objetivando responder esta pergunta, em substância, para Jordi Ferrer Beltrán (2017, p.31-32) “está provado que p ” tem o mesmo sentido de “há elementos de juízo suficientes a favor de p ”. Ou seja, esta é a fórmula empregada para referir-se ao resultado conjunto da atividade probatória desempenhada a favor ou contra a conclusão “ p ”. Nesse particular, abre-se parênteses para advertir que na busca pela verdade dos fatos em litígio, com efeito, o que se prova é a verdade do enunciado fático descrito, e não o fato em si⁶⁰. Até porque, no processo penal o delito é um fato passado, reconstruído no presente, logo, no campo da memória, do imaginário (LOPE JR., 2012, p.568).

Assim, nesta concepção “a prova de uma proposição tem relação com os elementos de juízo disponíveis para a corroboração da hipótese sobre os fatos por essa expressados” (FERRER BELTRÁN, 2017, p.37). Não obstante algumas regras processuais imporem limitações, e, portanto, possuem natureza “contra

⁶⁰ Neste sentido, FERRER BELTRÁN (2017, p.74); CARNELUTTI (1947, p.55); SENTÍS MELENDO (1979, p.158); e MIRANDA ESTRAMPES (1997, p.33).

epistemológica” (GASCÓN, 1999, p.125), novamente importa advertir que a presença destas normas não impede que no processo penal se alcance conclusões verdadeiras sobre o fato enunciado. Ou melhor, que o juiz decida racionalmente pela existência de elementos de juízo suficientes a favor da proposição *p* e declará-la, por isso, provada⁶¹ (FERRER BELTRÁN, 2017, p.45).

Traçada estas linhas, observa-se que o objetivo primordial da atividade probatória é alcançar a verdade⁶². Há, portanto, uma relação teleológica entre prova e verdade (FERRAJOLI *apud* FERRER BELTRÁN, 2017, p.59), já que, a nossa ótica, a finalidade principal da prova é obter o conhecimento verdadeiro sobre o evento fático ocorrido, cuja descrição será convertida em premissa do raciocínio decisório⁶³ (SUMMERS, 2000, p.285). “Em tal perspectiva, os fatos devem ser estabelecidos precisamente, com base nos meios de prova relevantes e admissíveis, como condição necessária para a aplicação correta das normas jurídicas substantivas” (TARUFFO, 2014, p.28)

Como dito, se a verdade de uma proposição não depende absolutamente de quem formula o enunciado que a expressa, - pois o “ser verdadeiro” é aquele enunciado que corresponde exclusivamente à realidade -, se trasladarmos ao contexto da decisão judicial, o “ser tido por verdadeiro” deve ser analisado “à luz dos elementos de juízo aportado aos autos do processo para provar a verdade da proposição” (FERRER BELTRÁN, 2017, p.78). Portanto, na esteira dos ensinamentos de Ferrer Beltrán (2017, p.79) podemos compreender a relação entre prova e verdade como

“a finalidade da prova como instituto jurídico é a de permitir alcançar o conhecimento acerca da verdade dos enunciados fáticos do caso. Quando os meios de prova específicos incorporados ao processo aportam elementos de

⁶¹ Giulio Ubertis (*apud* Badaró, 2018, p. 53), a epistemologia judiciária compreende os critérios e os instrumentos usados pelo julgador para obter o material fático sobre o qual recai a escolha decisória. Arremata o autor, que a sua contribuição é especialmente importante no que atine à prova, porquanto a sua preocupação central é compreender o que é a prova, como ela é estruturada e o que a faz melhor ou pior, mais forte ou mais fraca.

⁶² Em contrapartida, há aqueles que defendem a existência de uma relação conceitual entre prova e verdade: a verdade de uma proposição é condição necessária, mas não suficiente, para que se possa dizer que a proposição está provada (BENTHAM *apud* FERRER BELTRÁN, 2017, p.60).

⁶³ “É importante advertir que o ponto de vista aqui relevante é o do legislador, ou, se se preferir, o da teoria do processo e da aplicação do direito. Está claro, entretanto, que não se pode pressupor, em absoluto, que essa mesma finalidade seja compartilhada pelas partes do processo, ou mesmo pelo próprio juiz ou tribunal que deve tomar a decisão” (FERRER BELTRÁN, 2017, p.60).

juízo suficientes a favor da verdade de uma proposição (o que não deve ser confundido com que a proposição seja verdadeira), então pode considerar que a proposição está provada. Nesse caso, o juiz deve incorporá-la a seu raciocínio decisório e tê-la por verdadeira”.

Sob a nossa ótica, a equivocada análise (ou a falta dela) acerca da distinção entre “ser verdadeiro” e “ser tido por verdadeiro”, é que tem lastreado entendimentos distorcidos acerca da noção de verdade que se persegue no processo penal e fundamentando mudanças no paradigma tradicional de Justiça criminal.

A toda evidência, esta responsabilidade deriva, em algum grau, das contemporâneas concepção filosóficas (da consciência e da intersubjetividade) de que toda verdade, é, de certa forma, uma verdade socialmente construída. E, como tal, se se considera a verdade unicamente como dependente da coerência das narrativas ou do consenso dos sujeitos processuais, sem relação com a realidade exterior, está se legitimando a desnecessidade da atividade probatória (produzida a despeito das partes) e autorizando um novo modelo de Justiça: a puramente negocial.

CAPÍTULO 3 - JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL E A PRODUÇÃO DA VERDADE

O trajeto de emancipação do ser humano na perene busca pelo conhecimento verdadeiro, a partir do fortalecimento da subjetividade iniciada no modernismo com Descartes, inexoravelmente refletiu nas finalidades do processo penal. Com especial atenção às noções pós-modernas de risco, incerteza e insegurança, não raro observamos a criação de mecanismos judiciais céleres e úteis, convencionados pela sociedade como eficazes à realização da Justiça, para, alegadamente, reagir defensivamente (HAN, 2015, p.12) contra estas “ameaças”. Sobre o tema, segundo Renan Mandarino (2016, p.32):

“Por ser uma ciência de cunho social, ao direito são aplicáveis tais características da pós-modernidade, especialmente no sistema processual penal. As incertezas da dinâmica processual permitem afirmar que o processo é uma atividade de risco, construído pelo uso da técnica e aproveitamento de oportunidade. Há, no processo, situações jurídicas que levam ao sucesso ou insucesso da demanda”.

Em verdade, há tempos Jesús-María Silva Sánchez (2011, p.35-40) alertou para o aparecimento de novos riscos e institucionalização da insegurança. Para o autor, a expansão do Direito Penal “se apresenta como uma espécie de perversidade do aparato estatal, que buscaria no permanente recuso à legislação penal uma (aparente) solução fácil aos problemas sociais” (SILVA SÁNCHEZ, 2011, p.29).

Outrossim, Jose Luiz Díez Ripollés (2015, p.15-20) advertiu que à crise contemporânea passou a exigir novos modelos de intervenção penal, ao argumento de que a estrutura garantista e ressocializadora não mais atendia às mudanças político-criminais e a forma de controle social desejada. Era necessário, portanto, “adequar os conteúdos do direito penal e processual penal às dificuldades específicas que apresenta a persecução desta nova criminalidade” e isso implica em “reconsiderar ou flexibilizar o sistema de imputação de responsabilidade e de garantias individuais vigentes, o que se deve fazer função da necessidade político-criminal de melhorar a efetividade na persecução e repressão penais” (DÍEZ RIPOLLÉS, 2015, p.61)

Neste cenário, o modelo tradicional de processo penal fundado na limitação e legitimação do poder punitivo estatal, e objetivado a alcançar uma decisão justa (portanto, em observância às dimensões democrática, epistêmica e hermenêutica), tem sido questionado e, paulatinamente, substituído por mecanismos que priorizam a

celeridade e o efficientismo. A toda evidência, as tendências internacionais de sumarização de procedimentos e relativização de garantias têm se tornado pauta no debate político-criminal brasileiro. No aspecto, um dos principais meios de celeridade na resolução de conflitos penais é a antecipação da punição por meio de acordos e barganhas entre acusação e defesa (VASCONCELLOS, 2015, p.262).

A propósito, Bernd Schunemann (*apud* GRECO, 2013, p.240), alertou que estaríamos diante de uma verdadeira “marcha triunfal” do modelo processual penal norte-americano sobre o mundo, influenciando o desenvolvimento dos sistemas processuais, inclusive em nosso país, a exemplo do seu mais importante instituto: *plea bargaining*. E que tais razões estariam fundadas justamente na prática de sentenciamento acelerado, sem qualquer controle judicial sério.

Parece que o autor alemão estava correto. Em nossa realidade, é pauta legislativa a substituição do modelo tradicional conflitivo por espaços de consenso na formatação da justiça. Resistentemente, a doutrina pátria vem produzindo inúmeros trabalhos científicos em defesa dos alicerces do processo penal constitucional. Em que pese, nota-se que os esforços despendidos, em sua grande parcela, são direcionados à proteção do processo em sua dimensão democrática e hermenêutica. Como exemplo, questiona-se o crescimento dos mecanismos negociais sob a ótica da mitigação à direitos e garantias fundamentais, assim como da sua análise dos princípios da legalidade e oportunidade⁶⁴. Por todos, vale os ensinamentos de Vinicius Vasconcellos (2018, p.205):

“Em sede de verificação da legitimidade das tendências de expansão dos espaços de consenso, importante assentar que a barganha e os mecanismos negociais em sentido amplo acarretam inevitáveis violações às regras do devido processo penal como requisito para uma condenação criminal, visto que inviabilizam o exercício da defesa, distorcem os papéis dos atores do campo jurídico-penal, aumentam exponencialmente a possibilidade de condenações de inocentes, acarretam punições ilegítimas pelo exercício do direito ao processo, desvirtuam a presunção de inocência e o contraditório, entre outras críticas imperativas”.

Inobstante a curial importância da discussão sob estes prismas, fato é que, neste cenário de indevida dilatação do poder punitivo estatal mediante a utilização

⁶⁴ Para maior aprofundamento sobre o tema, recomenda-se a obra “Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro” (VASCONCELLOS, 2018).

desenfreada de mecanismos negociais, tão importante quanto é avaliar às consequências e limitações derivadas da natureza epistemológica do processo judicial enquanto único instrumento hábil a imposição da pena. E pouco se produz, neste sentido.

Dito isto, retomando a essência dos questionamentos promovidos no capítulo anterior, pergunta-se, afinal, qual é então a finalidade deste modelo de Justiça negocial? Como se procede o juízo fático na tomada da decisão judicial?

Estas respostas exigem, necessariamente, uma análise histórico-filosófica derredor da questão da verdade - e da (im)possibilidade de ser alcançada em sua genuína manifestação – e a sua interface com os institutos negociais específicos.

3.1. Os reflexos pós-modernos na noção de verdade no modelo de Justiça criminal.

Como dito, em filosofia, é possível afirmar que o movimento pós-moderno se materializou através de dois dogmas: o de que a realidade é socialmente construída e infinitamente manipulável; e o de que a verdade é uma noção inútil, sendo a solidariedade mais importante do que a objetividade (FERRARIS, 2012, p.6).

Nota-se que estes pensamentos tiveram o condão de gerar efeitos nas mais diversas áreas do conhecimento. Em política, por exemplo, manifestou-se no êxito do populismo, conceituado como “um sistema com o qual (desde que se tenha o seu controle) se pode pretender fazer crer em qualquer coisa” (FERRARIS, 2012, p.6). A propósito, o fenômeno da pós-verdade - como manifestação popular desta corrente filosófica - espalhou-se mundialmente influenciando os mais diversos aspectos da vida humana. Nesse paradigma, é o contexto que passa a determinar o grau de verdade, já que há uma preponderância das crenças e ideologias sobre a própria objetividade dos fatos. E assim, em razão desta tolerância pós-moderna, assistimos a opinião pública determinar o que é verdadeiro ou falso.⁶⁵ (DUNKER, 2018, p.23).

⁶⁵ Para Dunker (2018, p.40-41), “[...] a pós-verdade não pode ser pensada apenas como expressão e desdobramento de uma cultura pós-moderna. Ela inverte a narrativa das cidades, da viagem e do corpo em uma disciplina personalista da vontade. Ela parasita a educação com valores regressivos ligados à família. Ela retorna a figura arcaica do pai-chefe administrador eficiente como forma de desviar-se da política. Em todos os casos, temos uma inversão sem contradição e, portanto, uma subjetividade que

Ademais, o primado da interpretação sobre os fatos e a superação da noção de objetividade compromete não apenas à democracia, mas, outrossim, a legalidade penal, porquanto é justamente a atmosfera pós-moderna que permite que magistrados solipsistas condenem com base em interpretações, desvinculando-se do dever de fundamentar sua decisão com arreo nas provas correspondentes aos fatos enunciados (PORCIÚNCULA, 2018).

Foi neste contexto de deslegitimação da realidade como algo alcançável, que foram desenvolvidas algumas das teorias contemporâneas explicativas da verdade⁶⁶ que têm influenciado nosso modelo de Justiça criminal. Ao que nos interessa, destacaremos as doutrinas da verdade enquanto coerência e consenso, cujos reflexos contribuem para o enfraquecimento da busca pela verdade no processo penal e, colateralmente, legitimam os avanços dos mecanismos negociais⁶⁷.

3.1.1. A teoria da verdade coerência: uma aproximação ao instituto da colaboração premiada.

Dentre as diversas concepções que a filosofia desenvolveu na tentativa de dar uma resposta satisfatória à questão da verdade, seguramente uma das mais relevantes foi a teoria da verdade coerência. Em essência, os defensores desta concepção sustentam que a verdade de uma proposição consiste na sua coerência com um certo conjunto especificado de proposições. Ou seja, “uma proposição *p* é verdadeira se, e somente se, é coerente com um conjunto especificado de proposições” (COSTA, 2003).

pensa com dificuldade sua própria temporalidade, interpretada como variações de humor ou sendo seu próprio processo de transmissão educativa percebido como manipulação e apossamento. A pós-modernidade é a condição ideológica a partir da qual a pós-verdade pode emergir como uma espécie de reação regressiva. Ela se aproveita de uma percepção social de que há um excesso de indefinições contido em termos como: politicamente correto, relativismo, multiculturalismo, igualitarismo, coletivismo e secularismo. Contra isso será preciso voltar a um estado personalista da verdade, resgatar suas raízes na família, retomando o tempo em que a verdade era definida pela identidade do autor que a anuncia. Ela não é mais a expressão da aliança e pauta comportamental progressista de esquerda”

⁶⁶ Pode-se citar ainda a pragmatista e a deflacionista. Para uma maior incursão no tema, recomenda-se a leitura da obra “Teoria da Verdade” (HORWICH, Paul, 2001)

⁶⁷ Inicialmente, no curso do ano de 1853, o jusfilósofo alemão, Rudolf Von Ihering (2004, p.73), impulsionado pelos efeitos da modernidade, idealizou o chamado direito premial, afirmando que: “Um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade e do arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas, sobretudo, no interesse superior da coletividade”.

Segundo Michele Taruffo (2014, p.26), neste entendimento “a verdade de um enunciado de um fato é somente a função da coerência de um enunciado específico em um contexto de vários enunciados”. O autor italiano chega à conclusão que, se a verdade ou a falsidade somente pode ser verificada a partir dos enunciados, o único nível possível para a verdade é o da linguagem e dos relatos (TARUFFO, 2014, p.26).

Observa-se nesta abordagem teórica, que é originária do subjetivismo kantiano⁶⁸ (PITOMBO, 2003, p.77), a verdade é a coerência do pensamento humano. Há uma evidente supervalorização do ser humano capaz de estabelecer a verdade por meio das suas representações mentais, em um exame de coerência no sistema de proposições.

Dito isto, importa ressaltar a estrita conexão entre a teoria coerentista da verdade e a construção de narrativas, entendida como uma espécie de ícone da visão pós-moderna de muitas coisas, como da literatura, da filosofia e até da teoria do direito (TARUFFO, 2016, p.52). Para Taruffo (2016, p.53), a *narrative turn* está presente nos discursos relativos às provas e ao processo, e, nessa perspectiva, equivale à assim chamada *story-telling*⁶⁹, porquanto é possível tranquilamente considerar que as “histórias” que são contadas em juízo são – ou ao menos podem ser tratadas como se fossem – “narrativas”⁷⁰.

Relativo ao *story-telling* jurídico e processual, Twining (*apud* TARUFFO, 2016, p.54) põe em evidência o fato de que as *stories* são, ao mesmo tempo, necessárias e perigosas. Afirma o autor que são assim necessárias:

“[...] tanto no contexto do processo como fora dele; isso porque são instrumento principal através do qual fragmentos de informação esparsos e fragmentários e ‘pedaços’ de acontecimentos podem ser combinados e compostos em um complexo de fatos coerentes e dotado de sentido. As histórias dão forma à nossa experiência e nos fornecem modelos do mundo;

⁶⁸ Immanuel Kant remete à clássica distinção entre objetos sensíveis e objetos inteligíveis, em que conceitua sensibilidade como faculdade das intuições e entendimento como faculdade dos conceitos, explicando que a sensibilidade fornece as intuições e por meio dela que são dados os objetivos; pelo entendimento, ao contrário, os objetos são pensados e dele se originam conceitos (PAMPLONA FILHO; CERQUEIRA, 2011, p.187)

⁶⁹ Em nossa concepção significa a “capacidade de construir uma história relevante”.

⁷⁰ Neste particular, é importante destacar o ataque pós-moderno contra as assim chamadas *Grand Narratives* (como a História, o Progresso, a Razão e a Verdade). Pode-se dizer que no período a partir da metade do século XIX e início do XX ninguém dotado de um mínimo de cultura acreditava mais nas *Grand Narratives*. Os intelectuais europeus estavam bem cientes do fim das certezas oitocentistas (TARUFFO, 2016, p.53).

podem ser compreendidas como ‘construções interpretativas de eventos’, que dão uma forma possível, um modelo, a um conjunto disforme de dados. Fornecem uma *heurística*, ou seja, um método para descobrir aquilo que verdadeiramente ocorreu. De resto, sua característica principal é que propõem somente possibilidades, não importando quão distantes estejam da realidade [...] (TARUFFO, 2016, p.54)

De outra banda, as narrativas são perigosas por possibilitarem a imprecisão, a variabilidade, assim como a manipulação na reconstrução dos fatos; “isso varia de acordo com o ponto de vista, os interesses e os escopos dos sujeitos, que as contam em um certo momento e em um determinado contexto” (TARUFFO, 2016, p.55). Até porque, um processo judicial não inclui somente uma narrativa: é, ao invés disso, uma situação complexa, em que várias histórias são construídas e contadas por sujeitos diferentes, de pontos de vista e em modos diferentes⁷¹. Logo, a possibilidade de erros, manipulações e reconstruções fáticas incompletas são frequentes e graves, podendo levar a erros substanciais na decisão final da controvérsia (TARUFFO, 2016, p.55).

Taruffo (2016, p.58) ilustra que nas obras de literatura, por exemplo, a construção de narrativas é uma abordagem cabível, porquanto não se espera que um romance seja descrito verdadeiramente, bastando que seja verossímil. Entrementes, quando a narração dos fatos diz respeito a um caso judiciário real a expectativa é completamente diferente. Parte-se da premissa que esta narrativa seja verdadeira (e não somente verossímil). Ou seja, não basta que seja coerente, confiável, verossímil ou persuasiva!

Partindo destas diferentes abordagens, o autor italiano conclui que o conceito de verdade depende do contexto em que é formulado. Para ele, é com base no contexto que decidimos se uma proposição descreve o mundo em sua realidade empírica – e, portanto, pretende ser verdadeiro – ou se a história visa criar um mundo fantasioso, bastando se tratar de uma boa narrativa. Assim, “o contexto processual é um contexto em que se requer a verdade empírica; um romance é um contexto em que a ‘verdade narrativa’ é compreendida somente como algo que concerne ao mundo fictício criado pelo escritor” (TARUFFO, 2016, p.59).

⁷¹ Por isso, argumenta-se que esta teoria vincula-se a concepção retórica do elementos de prova (TARUFFO, 2014, p.27)

Sucedem que o campo do processo não compreende uma só narrativa homogênea. As histórias são contadas, normalmente, pelas partes e testemunhas. Destarte, as narrativas são construídas pelos sujeitos processuais que, notadamente, não têm o compromisso com a neutralidade dos fatos. Em outros termos: cada qual constrói a sua versão fática e é esta narrativa que dá forma à realidade (TARUFFO, 2016, p.73).

Sendo assim, consoante a teoria coerentista, a verdade de um fato da controvérsia judicial é estabelecida essencialmente construindo e confrontando as narrativas que integram o processo, ao invés de fazê-lo valorando criticamente as informações oferecidas pelas provas (TARUFFO, 2016, p.86)⁷². O que é aceitável se compreendida no seu sentido “fraco”⁷³, porquanto as “narrativas são meios necessários e inevitáveis para compor fatos fragmentados singulares e elementos de prova singulares em um contexto ordenado e plausível”⁷⁴ (TARUFFO, 2016, p.86). Nessa perspectiva, segundo Alfred Tarski (*apud* GASCÓN, 2012, p.64), a coerência pode funcionar em alguns casos como um critério para eleger uma dentre diferentes reconstruções dos fatos baseados na mesma prova, não sendo, todavia, a melhor teoria acerca da verdade judicial. Sem embargo, os defensores desta teoria a propõem em um sentido “forte”, “segundo o qual a decisão sobre os fatos deve ser concebida e formulada somente como uma escolha entre narrativas concorrentes consideradas como totalidades” (TARUFFO, 2016, p.87), logo, sem maiores compromissos com os elementos de prova singulares. Para Taruffo (2016, p.87), nessa versão a teoria coerentista é discutível, já que as histórias são insuscetíveis de verificação no que tange à realidade das situações que descrevem, pois se decide com base na plausibilidade e não em sua veracidade.

No cenário de conveniência e interesses pessoais, onde é cada vez mais difícil escutar o outro, assumir a sua perspectiva, refletir, reposicionar-se e fazer convergir as diferenças (DUNKER, 2018, p.28), a teoria coerentista é ainda mais perigosa. Os

⁷² É o que justamente ocorre nos júris americanos.

⁷³ Pode-se afirmar, por conseguinte, que há uma nítida aproximação neste sentido ao modelo de livre valoração da prova, onde é defendida a liberdade do julgador no exercício de aplicação do seu raciocínio lógico em consonância com a coerência do sistema.

⁷⁴ Nesse sentido, Neil MacCormick diz que a coerência da narrativa é útil para estabelecer a verdade, ou a probabilidade, de um fato do qual não se tem demonstração probatória direta (MACCORMICK, 1984, p.48).

riscos do *story-telling* processual inclui a possibilidade de prevalência de ideologias, preconceitos e o emprego da linguagem indevidamente emotiva. Enfim, “tudo isso significa, substancialmente, que não se pode esperar que essas narrativas em alguma medida respeitem a verdade dos fatos” (TARUFFO, 2016, p.88). Ou melhor, a circunstância das preposições serem coerentes não acrescenta coisa alguma à sua (falta de) veracidade.

Pode-se afirmar, em nossa sistemática processual, que esta concepção é maximizada no instituto da colaboração premiada⁷⁵. É comezinho a expansão desenfreada desta forma de cooperação, inobstante a insuficiência analítica do procedimento legal⁷⁶. Em suma, para à acusação, pode-se dizer que o interesse crescente recai na efetividade à persecução criminal e aplicação célere da reprimenda. Sob à ótica defensiva, é instrumento hábil a salvaguardar a liberdade do réu e mitigar às consequências de uma condenação criminal (SANTANA *in* CALLEGARI, 2019, p.93)

Pelo exposto, não é temerário afirmar que as narrativas construídas pelos colaboradores, em certa medida, apesar de verossímeis, possam ser falseadas. É evidente que na tentativa de defender-se a qualquer custo, e assim reduzir (ou até evitar) os efeitos de uma condenação criminal, o delator não tenha qualquer compromisso com a verdade dos fatos. Tal conclusão é ainda agravada quando se trata de réu preso cautelarmente, diante da sua manifesta situação de vulnerabilidade, resultando por adotar decisões egoísticas e que podem lhe indicar maiores benefícios, a despeito da veracidade⁷⁷. Assim, frente a uma boa narrativa é altamente possível que o julgador, avaliando a coerência desta história dentro do sistema de proposições

⁷⁵ Destaque-se que esta forma de cooperação não é prevista apenas na Lei n.º 12.850/13. Outros diplomas legais já consagravam benefícios àqueles que, voluntária ou espontaneamente, decidiam por colaborar com a acusação, a citar: Lei n.º 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos); Lei n.º 9.080/95; Lei n.º 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro); Lei n.º 9.807/99 (Lei de Proteção à Vítima e Testemunhas); e Lei n.º 11.343/06 (Lei de Drogas).

⁷⁶ Sobre o tema, recomenda-se a obra “Colaboração Premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” (CALLEGARI; LINHARES, 2019).

⁷⁷ Segundo Alexandre de Moraes da Rosa: “A teoria dos jogos apresenta nova dinâmica de compreensão do processo penal. O pressuposto é que o sujeito racional toma (sempre) decisões que lhe são mais favoráveis, egoísticas, ou seja, as que lhe indicam maiores benefícios. Entretanto, nem sempre as decisões aparentemente melhores individualmente o são no contexto de jogos interdependentes, como acontece no Processo Penal.” (ROSA, 2013, p. 22)

(e muitas vezes tomado por um pré-juízo inconsciente), possa fundamentar uma decisão errônea.

Felizmente, o nosso ordenamento pátrio tem adotado à concepção “fraca” desta teoria coerentista. Isto porque, consoante André Callegari e Raul Linhares (2019, p.35) o “acordo de colaboração premiada é um instrumento a serviço da tarefa de produção de elementos de prova, mas não se constitui ele próprio em um elemento de prova”. Ou seja, a delação constitui um instrumento ou meio de obtenção de prova. A respeito desta diferenciação, Gustavo Badaró (2017, p.43-44) ensina que “enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos.”

Vislumbra-se, destarte, que é inaceitável que uma decisão seja laborada com fundamento apenas nas narrativas construídas em sede do mecanismo premial. O que significa que ao julgador não é possibilitado determinar a verdade dos fatos da controvérsia com base, exclusivamente, nas histórias contadas por colaboradores⁷⁸. A coerência das versões, por assim dizer, só poder ser sopesada para compor os fatos e autorizar a colheita de provas.

Logo, ao promover o juízo fático na esteira da concepção coerentista, resta evidente a assunção do risco de a sentença ser coerente, provável, a despeito de não corresponder às provas, e, portanto, à realidade dos fatos. Evidentemente que não se espera desenvolver a dogmática processual edificada sob o manto de uma teoria da verdade que, por todas estas razões, torna ao final a decisão judicial não confiável quanto à descoberta verídica dos fatos da controvérsia.

⁷⁸ “No Supremo Tribunal Federal, a caracterização do acordo de colaboração premiada como um ‘meio de obtenção de prova’ é pacífico, a exemplo da seguinte passagem de voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli, no *Habeas Corpus* nº 127.483, o precedente mais referenciado pela Corte Suprema e pela doutrina a respeito da colaboração:

‘A colaboração premiada, por expressa determinação legal (art.3º, I, da Lei nº 12.850/13), é um meio de obtenção de prova, assim como o são a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas ou o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (incisos IV a VI do referido dispositivo legal).’ (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p.36)

3.1.2. A teoria da verdade consenso: uma análise dos mecanismos atuais e das propostas legislativas de ampliação

Parece acertado estabelecer uma correlação entre o paradigma filosófico-histórico e a concepção da verdade predominante. Como visto, assim ocorreu no demonstrado estreitamento entre a filosofia da consciência e a teoria coerentista da verdade, ambos destacados pelo subjetivismo. Da mesma forma, na ambiência pós-moderna testemunhamos surgir uma nova perspectiva acerca da noção de verdade: agora a reconstrução humana dos fatos passa a ser privilegiada não mais da forma individual, mas consensual.

Ernildo Stein (1997, p.86) explica que superando-se as correntes filosóficas do aristotélico-tomista e da consciência, nesta nova toada, o acesso à verdade não será mais de forma direta e objetivante. A busca agora é pela mediação do significado e do sentido, já que, segundo esta concepção, nós não temos acesso aos fatos assim como eles são, mas sempre de um ponto de vista, a partir de um recorte. É, portanto, através da linguagem que se pode alcançar o sentido, a verdade (intersubjetividade).

Semelhantemente a visão coerentista, esta abordagem tem por premissa a impossibilidade de se alcançar a verdade absoluta, ainda que de forma aproximada. A teoria então é desenvolvida partindo-se da ideia de que a verdade real, no processo penal, é um mito, e, portanto, passa a ser secundária, despicienda.

Deste modo, a doutrina consensual mantém a tese de que a verdade substancial deveria ser banida do discurso filosófico, porém lastreia sua concepção ao fundamento de que o conhecimento seria nada mais do que aquilo sobre o que um grupo de amigos, que racionalmente dialoga, está de acordo (TARUFFO, 2016, p.95). Pode-se dizer, resumidamente, que nesta visão que tem ocupado lugar de destaque em nossa organização jurídica, a concepção de verdade é determinada a partir dos esquemas conceituais levados à efeito.

É atribuída a Jurgen Habermas esta abordagem filosófica. Para o professor alemão, “a verdade sobre um fato é um conceito dialético, construído com base na argumentação desenvolvida pelos sujeitos cognoscentes. A ‘verdade’ não se

descobre, mas se constrói, através da argumentação” (MARINONI; ARENHART, 2015, p.48).

A ideia de Habermas é centrar a questão da verdade não mais no objeto ou no sujeito, mas no discurso, naquilo que os sujeitos produzem a partir de certos elementos comuns (MARINONI; ARENHART, 2015, p.48). “O sujeito deve interagir com os demais sujeitos, a fim de atingir um consenso sobre o que possa significar conhecer e dominar o objeto” (LUDWING *apud* MARINONI; ARENHART, 2015, p.49). Em essência, dada a preponderância na comunicação, leciona Habermas (1988, p.64-65) que:

“o modo fundamental destas manifestações determina-se pelas pretensões de validade que implicitamente levam associadas: a verdade, a retitude, a adequação ou a inteligibilidade (ou correção no uso dos meios de expressão). A estes mesmos modos conduz também uma análise de enfoque semântico das formas de enunciados. As orações descritivas que, no sentido mais lato, servem à constatação de fatos que podem ser asseverados ou negados sob o aspecto da verdade de uma proposição; as orações normativas ou orações de dever que servem à justificação de ações, sob o aspecto da retitude (ou da ‘justiça’) da sua forma de atuar; as orações valorativas (os juízos de valor) que servem à valoração de algo, sob o aspecto da adequação dos *standards* de valor (ou sob o aspecto do ‘bom’), e as explicações de regras geradoras que servem à explicação de operações tais como falar, classificar, calcular, deduzir, julgar etc., sob o aspecto de inteligibilidade ou correção formal das expressões simbólicas”.

Consoante Marinoni e Arenhart (2015, p.51), nesta teoria, a verdade é necessariamente provisória, apenas prevalecendo enquanto se verificar o consenso. Ademais, ela não mais é buscada no conteúdo do seu enunciado, mas na forma pela qual ela é obtida (consenso). “O verdadeiro e o falso não têm origem nas coisas, nem na razão individual, mas no procedimento” (MARINONI; ARENHART, 2015, p.51).

Ao que parece, esta é a abordagem contemporânea adotada por aqueles doutrinadores que rechaçam a busca pela verdade no processo judicial. Salah Khaled Jr. (2016, p.527), por exemplo, estabelece uma ferrenha oposição à noção de correspondência da verdade, recolocando-a enquanto (re)produção analógica do passado em relação a um evento que pertence a um tempo escoado:

“[...] é a própria impossibilidade de ser atingida uma verdade correspondente – mesmo relativa ou aproximada – o maior argumento para que as regras do jogo tenham primazia sobre qualquer ambição da verdade, pois no final restará apenas representância. Com isso, estamos sustentando que a verdade será na melhor das hipóteses contingencial e que a sentença condenatória somente pode ser legitimada caso as regras do devido processo

legal sejam estritamente respeitadas, o que permite maximizar as possibilidades de redução de danos decorrentes de condenações equivocadas.” (KHALED JR., 2016, p.526)

Nota-se que para Khaled Jr., a verdade no processo penal é sempre impossível de ser alcançada, ainda que aproximadamente, o que autorizaria a sua recolocação (ou até mesmo o seu esquecimento) na dinâmica processual: aqui, a verdade é entendida simplesmente como um processo de reconstrução fática; enquanto na doutrina correspondista ela é buscada, perseguida, a partir de um juízo fático do acervo probatório disponível. Semelhantemente, para Eugênio Pacelli de Oliveira (2005, p.281), a verdade no processo penal “será sempre uma verdade reconstruída”.

Decerto, este (equivocado) pensamento é fruto de uma (equivocada) compreensão de que o processo se fundamenta como “modo de construção do convencimento do juiz” (LOPES JR., 2012, p.565). Nessa esteira, Khaled Jr. (2016, p.528) defende que o julgador é o destinatário da atividade probatória e, por conta disto, a prova não deve ser tida como demonstrativo de verdade ou fixação formal dos fatos. Para ele, destina-se tão somente ao convencimento psicológico do juiz.

Evidente que se a finalidade processual e, em especial da prova, for simplesmente fomentar a convicção do magistrado, estar-se-á defendendo um modelo solipsista de julgamento, típico da *intime conviction*⁷⁹. É dizer, se o juiz não precisa buscar a verdade dos fatos em litígio, então ele poderia julgar ao seu bel-prazer, invocando a sua convicção pessoal. E seria suficiente, pois. O que sabidamente não procede, porquanto a decisão deve guardar estrita relação com a realidade fática enunciada e motivada neste sentido.

Como se vê, esta abordagem reconstrutiva da verdade no processo penal é típica da ambiência pós-moderna de deslegitimação da realidade. E justamente nesta atmosfera na qual a impossibilidade de se alcançar a verdade sobre os fatos em litígio é alçada a paradigma, que se passa a questionar a necessidade um processo, devidamente estruturado, para estabelecer a solução do conflito penal. *Mutatis mutandis*, percebe-se um tendente retorno às concepções da antiguidade, cujo

⁷⁹ “A concepção irracionalista da *intime conviction* é evidentemente incompatível com uma concepção epistêmica do processo: acaba por configurar e legitimar decisões puramente subjetivas, e, por conseguinte, substancialmente arbitrárias, do juiz do fato. Decisões desse gênero – como é óbvio – nada têm a ver com a apuração da verdade” (TARUFFO, 2016, p.189)

objetivo da Justiça cingia-se puramente a solucionar as controvérsias levadas ao Estado, sem maiores obediências epistêmica.

Este cenário, que já é realidade em nosso ordenamento pátrio, deve ser visto com preocupação e ressalvas. A partir do momento que se determina que o conhecimento é firmado unicamente pela interação comunicativa dos sujeitos (intersubjetividade); e, compreendido o processo como instrumento para se alcançar o conhecimento no contexto dos fatos da controvérsia penal; torna-se inevitável o avanço legislativo no sentido de aumentar a produção normativa dos espaços de consenso para formatação da Justiça criminal. Ou seja, sob esta ótica, já que o conhecimento verdadeiro é meramente determinado pelos esquemas conceituais, por que razão não estabelecer procedimentos negociais que imponham a solução da controvérsia com maior celeridade e eficientismo (que são, alegadamente, mecanismos contra as ameaças pós-modernas do risco, incerteza e insegurança)? Estar-se-á então fomentando um novo modelo de Justiça, baseado apenas na (falsa) liberdade de pactuar - e, portanto, estabelecer a verdade - entre os sujeitos processuais?

Inobstante às críticas ventiladas, há quem sustente que os mecanismos negociais almejam “transformar o processo em instrumento eficaz de realização da justiça penal” (RODRÍGUEZ GARCÍA, 1997, p. 3). Ocorre que a necessária atenção e respeito ao prazo razoável para o julgamento criminal, segundo Vinicius Vasconcellos (2018, p.53-54), “não autoriza a inversão ideológica do discurso a ponto de legitimar imposições de pena sem julgamento, com a introdução sem limites de mecanismos consensuais, como a barganha”. De acordo com Michele Taruffo (2016, p.153), de qualquer forma, deve-se excluir esta orientação de que o acordo entre dois ou mais sujeitos esteja em condição de mudar o *status* epistêmico de um enunciado, mormente determinando sua veracidade.

Certo é que, muito por influência desta orientação filosófica, vislumbra-se que a deformação da atividade processual penal vem aumentando sua incidência progressivamente. Se antes sua incidência se restringia às infrações de menor potencial ofensivo, atualmente seu alcance estende aos delitos de natureza média e grave (MANDARINO, 2016, p.32).

Neste particular, Andrey Borges de Mendonça (2017, p. 68) ponderou que os avanços da colaboração premiada impõem a reflexão sobre um novo modelo de justiça penal, que se pense em um novo paradigma: o devido processo consensual. Outrossim, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Melo (*apud* MENDONÇA, 2017, p.68), advertiu que este modelo iniciado na década de 1990, e que claramente introduziu um novo paradigma de Justiça criminal, trouxe expressiva transformação do panorama penal vigente no Brasil, tornando o consenso dos protagonistas como elemento preponderante na solução da controvérsia penal.

3.1.2.1. Os Juizados Especiais Criminais como institutos precursores do consenso no ordenamento brasileiro

O reflexo legislativo de uma sociedade pós-moderna ávida por uma justiça mais ágil, foi primeiramente observado em nosso ordenamento pátrio com o advento da Lei n.º 9.099/1995 (BRASIL, 1995)⁸⁰. O objetivo primordial era favorecer a celeridade e a eficiente no julgamento⁸¹ dos casos penais em relação a delitos de menor potencial ofensivo⁸², aproximando o direito processual pátrio às tendências internacionais, além de romper com um padrão de política criminal repressor característico da época (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2005, p.47).

Sobre o tema, Vinicius Vasconcellos (2018, p. 101) adverte que foi no âmbito dos Juizados Especiais Criminais que se estabeleceu essencialmente a justiça consensual no Brasil, a partir dos institutos da composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo. Acerca da compreensão da aplicabilidade destes mecanismos, eis as lições:

“[...] em resumo, o procedimento para julgamento se inicia com a fase preliminar, em que a autoridade policial lavra termo circunstanciado (já que é dispensado o inquérito policial) e encaminha o autor do fato e a vítima ao juizado (ou firma o compromisso de comparecimento). Posteriormente é designada audiência preliminar, momento em que, conforme o caso, se

⁸⁰ “A Constituição de 1988 originalmente previa os Juizados Especiais Criminais como órgão da Justiça dos Estados e do Distrito Federal (art.98, I). Posteriormente, com a Emenda Constitucional n. 22/1999, foi introduzido um parágrafo único – atualmente, §1º, com a redação dada pela EC 45/2004 – ao art.98, possibilitando a criação de Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal. Surgiu, então, a Lei 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Criminais Federais” (BADARÓ, 2018, p.645).

⁸¹ O JECrim é orientado pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (BRASIL, art.62, primeira parte, da Lei n.º 9.099/95)

⁸² Inicialmente, se restringia às contravenções e crimes punidos com pena máxima de até um ano, alargando-se, posteriormente, para o limite abstrato de dois anos (LEITE, p.153).

intenta a composição civil dos danos e a transação penal. Se mal sucedidas, possibilita-se o oferecimento da acusação e agenda-se uma data para audiência de instrução e julgamento, ato em que serão produzidas as provas e julgado o caso. Entretanto, no início dessa segunda audiência, após o recebimento da exordial acusatória pelo juiz, autoriza-se, se presentes seus pressupostos, a proposta de suspensão condicional do processo.” (VASCONCELLOS, 2018, p.101-102)

Antes de conceituar estes três institutos despenalizadores, importa destacar o elemento fundamental e comum entre eles, qual seja: “a concordância do réu em aceitar a acusação e, assim, consentir com a realização de obrigações acordadas” (VASCONCELLOS, 2018, p.102). É dizer, em todos estes espaços de consenso abarcados no JECrim, deve o réu renunciar o seu direito ao processo. A propósito, Gustavo Badaró (2018, p. 648) alerta que estes mecanismos facultados à delinquência de menor potencial ofensivo excepcionam um princípio, até então absoluto, do processo penal, que é o *nulla poena sine iudicio*.

Por oportuno, chama-se atenção que não abordaremos a morfologia destes procedimentos com a devida precisão, haja vista que o nosso recorte metodológico cinge-se à delimitação destes institutos como espécies legislativas da teoria consensual da verdade. Logo, ao que nos interessa, cumpre detalhar as benesses sob a ótica epistêmica enquanto instrumento da Justiça negocial.

Assim, no que tange à composição civil dos danos, atento à pretensão indenizatória da vítima, a legislação instituiu⁸³ a possibilidade de acordo entre acusado e vítima, com vistas à reparação dos danos decorrentes do delito, gerando um título executivo judicial (LOPES JR., 2012, p.950). Para Nereu Giacomolli (2009, p.101) cuida-se de “uma conciliação ou de uma forma autocompositiva processual de solução do conflito”.

Neste particular, é relevante consignar que ao proceder com a decisão homologatória (e irrecorrível) do acordo, nas ações penais privadas e nas

⁸³ “Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação” (BRASIL, Lei n. 9.099/95).

Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal” (BRASIL, Lei n.º 9.099/95).

condicionadas à representação do ofendido, a composição civil implicará, respectivamente, renúncia ao direito de queixa e ao direito de representação⁸⁴.

Ultrapassada esta fase sem êxito, em havendo representação do ofendido o réu pode ainda se socorrer do instituto consensual da transação penal, que nada mais é do que um acordo estabelecido com a acusação pública, no qual àquele renuncia ao processo - e, conseqüentemente, às garantias inerentes ao direito de defesa -, culminando, em contrapartida, na aplicação antecipada da pena de multa ou restritiva de direitos. Há, então, uma “concretização antecipada do poder de punir” (KARAM, 2004, p.104). Frise-se que ao adotar esta opção, ao réu não recaí a confissão de culpabilidade⁸⁵, tampouco os efeitos secundários da condenação.

Relativo à natureza deste mecanismo consensual, consoante Aury Lopes Jr. (2012, p.952), cuida-se, a transação penal, de um direito subjetivo do réu. Na mesma linha de intelecção, Eugênio Pacelli (2005, p.575) dispõe que a discricionariedade do Ministério Público “é unicamente quanto à pena a ser proposta na transação; restritiva de direitos ou multa, nos termos do art.76 da Lei n.º 9.099/95”. Para Nereu Giacomolli (2009, p.123-125), “a realização do acordo é um direito do acusado, se o caso concreto se adequar às determinações legais, e, assim, não há que se admitir recusa do acusador público, já que é patentemente arbitrária”.

Gustavo Badaró (2018, p.651), por sua vez, compreende que este instituto transacional é, inegavelmente, um espaço de consenso, no qual envolve dois interessados: o autor do fato e o Ministério Público. Ou seja, é possível que o representante ministerial não coadune com a transação, e se isso ocorrer, por ausência da proposta ou da justificativa pela qual deixou de apresentá-la, a denúncia deverá ser rejeitada por falta de uma condição, que é a prévia proposta de transação penal, ou a justificativa para não a propor. “Só é cabível a denúncia se, previamente, a

⁸⁴ Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação” (BRASIL, Lei n.º 9.099/95).

⁸⁵ Em sentido contrário, Bitencourt defende que o fato do autor aceitar a aplicação imediata da pena alternativa, significa a assunção da culpa, o que seria natural em razão do princípio *nulla poena sine culpa* (BITENCOURT, 1997, p.103).

proposta de transação penal for rejeitada ou, justificadamente, conclua-se que não era o caso de formulação da proposta⁸⁶ (BADARÓ, 2018, p. 651-652).

Como será detalhado a posteriori, certamente a transação penal constitui um mecanismo com maiores semelhanças à *plea bargaining* estadunidense (VASCONCELLOS, 2018, p.104)

Ademais, considera-se também a suspensão condicional do processo como instituto consensual que, embora disciplinado no art.89 da Lei n.º 9.099/95⁸⁷ (BRASIL, 1995), não é uma benesse de aplicação exclusiva no Juizado Especial Criminal. Semelhante à transação penal, há uma divergência quanto à sua natureza jurídica: “quem entende tratar-se de um direito público subjetivo do acusado, ante a recusa do Ministério Público em propor a suspensão, admite que o juiz, de ofício, formule a proposta” (BADARÓ, 2018, p.656). De outra banda, quem considera um ato de consenso, defende que, em não havendo proposta do Promotor de Justiça, o juiz deverá aplicar por analogia o art.28 do Código de Processo Penal, e remeter o processo ao Procurador-Geral de Justiça⁸⁸. Aury Lopes Jr. (2012, p.963) ensina que “presentes os pressupostos legais, não poderá o Ministério Público deixar de oferecer a suspensão condicional do processo, que poderá ser aceita ou não pelo réu”. Outrossim, Nereu Giacomolli (2009, p.192) aduz que “presentes os pressupostos legais, a previsão abstrata se converte numa obrigatoriedade”. Atualmente, em

⁸⁶ Segundo Badaró, “quanto ao cabimento da transação penal, há quatro exigências legais. A primeira delas, na verdade, o pressuposto da transação penal, é tratar-se de infração penal de menor potencial ofensivo (art.76, *caput*, da Lei 9.099/1995). Além desta, o art.76, §2º, estabelece três requisitos negativos, não sendo admissível a proposta de transação penal se ficar comprovado:

I – ter sido autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida” (BADARÓ, 2018, p.652).

⁸⁷ “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)” (BRASIL, Lei n.º 9.099/95).

⁸⁸ “Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender” (BRASIL, Código de Processo Penal, 1941).

relação às consequências de eventual negativa do Órgão Ministerial, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula 696⁸⁹ referendou a natureza consensual do instituto, determinando a aplicabilidade da legislação processual penal.

Deste modo, resta cristalino que, atendidos os pressupostos legais⁹⁰, esta “medida insere-se na lógica do consenso, não apenas no sentido de que o réu não é obrigado a aceitar a proposta, mas também na perspectiva de que poderá negociar a duração e demais condições” (LOPES JR., 2012, p.963).

Observa-se, a toda evidência, que estes institutos sistematizados na legislação dos Juizados Especiais Criminais constituem manifestações normativas derivadas da concepção da verdade enquanto consenso. Como dito, é elemento comum entre estes mecanismos à “renúncia à possibilidade de defesa e à sua posição de resistência característica no processo, em troca de suposto benefício” (VASCONCELLOS, 2018, p.110). É dizer, a solução determinada pelo legislador, nos casos da delinquência menos gravosa, cinge-se aos esquemas conceituais entre os sujeitos processuais: réu, vítima e Ministério Público. Não interessa, nesse cenário, a descoberta dos fatos verdadeiros que originaram a demanda e o procedimento tampouco é direcionado para tanto! Logo, por assim dizer, não constitui uma finalidade deste rito sumaríssimo alcançar ou, ao menos, buscar, a verdade da controvérsia penal.

Decerto, estes institutos despenalizadores foram pensados - e, posteriormente, alçados ao patamar normativo -, no cenário pós-moderno de deslegitimação da realidade, no qual a teoria habermasiana tem avançado na delimitação do conhecimento verdadeiro. Aqui, notadamente o legislador privilegiou a celeridade e o efficientismo penal, procurando dar uma resposta imediata à pequena criminalidade em detrimento da possibilidade de se buscar uma verdade, ainda que de forma aproximada, correspondente à realidade, reduzindo-a ao consenso daqueles que discorrem.

⁸⁹ “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art.28 do Código de Processo Penal” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal).

⁹⁰ “Os requisitos da suspensão condicional do processo são (1) o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, (2) presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art.77 do Código Penal)” (BADARÓ, 2018, p.657)

Em que pese a louvável previsão legislativa, os espaços de consenso ali delimitados devem ser encarados com ressalvas e, principalmente, com atenção para um aspecto primordial: enquanto o Direito Processual se apresenta como instrumento de realização do Direito Penal material – vez que, o Estado autolimitou o seu *jus puniendi*, não se concebendo a aplicação de pena sem processo (*nulla poena sine judicio; nulla poena sine iudice*) -, “nas infrações de menor potencial ofensivo não há propriamente ‘um processo’, mas, também, a medida alternativa proposta ao autor do fato, pela acusação, não constitui pena” (TOURINHO FILHO, 2018, p.56).

Assim, deve-se diferenciar este procedimento sumaríssimo das propostas legais de ampliação do acordo para englobar delitos de natureza média e grave, porquanto nestes institutos já abordados não há o reconhecimento de culpabilidade da prática da infração, bem como a sanção imposta não representa uma ameaça a restrição da liberdade do réu. Por tais razões, o seu alcance é limitado a crimes de menor potencial ofensivo, cuja os bens jurídicos tutelados possuem menor relevância para a comunidade jurídica (PACELLI; CALLEGARI, 2017, p.25). Situação totalmente distinta das hipóteses que impõe o devido processo legal como meio a autorizar e legitimar a atuação do Estado na aplicação da norma de conduta⁹¹.

A propósito, Jesús-María Silva Sánchez (2011, p. 191-192) encara que à expansão do Direito Penal somente se justifica com razoabilidade político-jurídica, quando salvaguarda todos os critérios clássicos de imputação e princípios de garantias. Entrementes, na medida em que estes ilícitos não cominem pena de prisão, se torna plenamente possível e razoável a flexibilização do modelo conflitivo de imputação, em prol de outros valores envolvidos. Eis a nominada “segunda velocidade do Direito Penal”:

“Por isso, seria razoável que em um Direito Penal mais distante do núcleo do criminal e no qual se impusessem penas mais próximas às sanções administrativas (privativas de direitos, multas, sanções que recaem sobre pessoas jurídicas) se flexibilizassem os critérios de imputação e as garantias político-criminais. A característica essencial de tal setor continuaria sendo a judicialização (e a conseqüente imparcialidade máxima), da mesma forma que a manutenção do significado ‘penal’ dos ilícitos e das sanções, sem que

⁹¹ Acerca dos bens jurídicos relevantes a proteção penal, “o que se deve proibir é o comportamento lesivo ou dirigido à lesão de pessoas e de seu patrimônio moral, intelectual cujo usufruto e gozo são reconhecidos como significativamente relevantes” (PACELLI; CALLEGARI, 2017, p.30)

estas, contudo, tivessem a repercussão pessoal da pena de prisão” (SILVA SÁNCHEZ, 2011, p.191-192)

Certo é que em relação àqueles delitos de natureza média e grave, então “não cabe outra coisa senão considerá-los incursos no núcleo intangível do Direito Penal, e, como princípio, rechaçar qualquer intento de flexibilizar nesse âmbito regras de imputação ou princípio de garantias” (SILVA SÁNCHEZ, 2011, p.190-191), em especial o devido processo legal.

3.1.2.2. As propostas legislativas atuais de expansão dos espaços de consenso: uma pretendida aproximação ao modelo processo norte-americano

Como alertado por Schunemann (*in* GRECO, 2013, p.240), estamos vivenciando uma verdadeira “marcha triunfal” do modelo processual norte-americano sobre o mundo, cuja influência tem gerado efeitos, inclusive, em nosso ordenamento pátrio. Para o vertente trabalho, é imperioso promover uma análise do instituto do *plea bargaining*, notadamente empregado como parâmetro para as propostas legislativas brasileiras de normatização da barganha penal⁹².

Em substância, o *plea bargaining* consiste na possibilidade de elaboração de acordo penal entre o réu e o Ministério Público, onde a confissão circunstanciada é suficiente para o encerramento do processo, com a renúncia ao direito de defesa, em troca de benefícios na reprimenda. Nesse sentido, Hedieh Nasheri (1998, p.08) define o instituto estadunidense como “o processo pelo qual o acusado ou suspeito em um caso criminal renuncia ao seu direito ao julgamento em troca de uma redução da acusação ou da sentença”. Resumidamente, nada mais é do que “uma barganha consistindo da troca de uma concessão oficial para o acusado ou autocondenação” (NASHERI, 1998, p.08).

Decerto, este instituto característico da *common law* - mas que, diga-se, já é contemplado em muitos ordenamentos do direito continental⁹³ -, em algum grau, se assemelha a pretendidos projetos de lei - que serão detalhadas posteriormente.

⁹² Em que pese a substancial diferença, é possível afirmar que o modelo estadunidense do *plea bargaining* foi – juntamente com o *patteggiamento* italiano -, de fundamental inspiração ao instituto da delação premiada, nos moldes previstos atualmente.

⁹³ A exemplo do *Absprachen* previsto no Direito alemão, e o *patteggiamento* no Direito italiano.

No que tange ao procedimento no modelo norte-americano, depois de instaurada a acusação é designada uma audiência denominada *arraignment*, com a finalidade de esclarecer os termos e de questionar a condição do réu acerca da sua inocência (VASCONCELLOS, 2018, p.62). A partir daí, ao tomar conhecimento do conteúdo acusatório, o réu poderá adotar três posicionamentos: “se declarar culpado (*guilty plea*), inocente (*not guilty*) ou não contestar as imputações (*nolo contendere*)” (VASCONCELLOS, 2018, p.62). Caso o acusado não se declare culpado (*not guilty*), a ele será oportunizado o direito ao julgamento perante os jurados, em estrita obediência ao devido processo legal e suas garantias, impondo-se, inclusive, ao Estado a carga probatória de todos os elementos do crime imputado (VASCONCELLOS, 2018, p.63). Em se optando pelo nominado *plea of nolo contendere*⁹⁴, o réu sustenta perante a Corte que não irá confessar e tampouco rechaçar à acusação. Comparando com a nossa sistemática, corresponderia ao direito ao silêncio – *nemo tenetur se detegere*. Nessa opção – aceita em metade dos estados americanos e na jurisdição federal -, há, por exemplo, a possibilidade da imposição de uma pena em casos mais restritos, sem efeitos para uma posterior indenização civil (DIEGO DÍEZ, 1999, p.40-41).

Já no *plea of guilty*, o réu assume a culpabilidade pelos fatos descritos na acusação, tornando desnecessário o processo⁹⁵, que, embora consagrado na Constituição americana⁹⁶, é possivelmente disponível (RAMOS, 2006, p143). Cuida-se de um ato unilateral, que não necessita do consentimento de outras partes ou motivação específica (VASCONCELLOS, 2018, p.63).

A partir da declaração de culpa é que se possibilita estabelecer tratativas entre acusação e defesa, no sentido de formular um pacto, prevendo concessões

⁹⁴ “Conforme dados estatísticos, tal instrumento se aplica em somente 0,5% dos casos em âmbito federal, além de, em razão de suas características, ser criticado por parte da doutrina” (VASCONCELLOS, 2018, p.63)

⁹⁵ Materializada a confissão, os juízes encerram o processo e designam data para prolação da sentença condenatória, excetuando-se às hipóteses na qual existirem motivos para se duvidar da validade da confissão, a exemplo da incapacidade mental do acusado ou da coação.

⁹⁶ “Artigo 6º - Em todos os processos criminais o acusado terá direito a julgamento rápido e público, por júri imparcial no Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente delimitado por lei; a ser informado da natureza e causa da acusação; a ser acareado com as testemunhas que lhe são adversas; a dispor de meios compulsórios para forçar o comparecimento de testemunhas da defesa e a ser assistido por advogado”.

recíprocas. A abdicação da postura de resistência do acusado, geralmente, suprime todo o processo, aplicando-se imediatamente à sanção delimitada. Eis, em essência, o *plea bargaining*⁹⁷.

Apointa-se que quase 90% das condenações criminais nos Estados Unidos são impostas com a renúncia do réu à garantia do devido processo legal (ALSCHULER, 1968, p.50)⁹⁸. A ideia extraída do *plea bargaining* está, por assim dizer, fundada em uma noção de eficiência do sistema de justiça criminal, compreendido como punição do maior número de acusados com máxima brevidade possível (NASHERI *apud* LANGBEIN, p.3-22)⁹⁹.

Sucedo, todavia, que este modelo vem sofrendo duras críticas no país de origem¹⁰⁰, após o descobrimento de erros judiciários crassos que culminaram na condenação de uma gama de inocentes. No aspecto, nota-se com frequência que ao se declarar culpado, o acusado assim o faz por considerar o posicionamento menos arriscado, e não em conformidade com a realidade dos fatos narrados no conflito penal. Por conta disto, em razão do risco de condenação a penas elevadíssimas (inclusive, capital!), devido, inclusive, a excessos acusatórios, não raro o réu inocente é tentado a aceitar o acordo indevido¹⁰¹.

Com efeito, à predileção do sistema processual estadunidense dá preferência ao valor fundamental representado pela liberdade do confronto dialético entre as partes em detrimento de qualquer outro valor, em especial da busca da verdade. É

⁹⁷ Há, ainda, o *Alford plea* ou *Kennedy plea*, no qual o acusado aceita a acusação e, por conseguinte, à uma pena, porém mantém a sua declaração de inocência (CRUZ, 2016, p.15). Por fim, é previsto a chamada *ad hoc plea bargaining*, quando o acusado obriga-se a realizar algo que não está previsto em lei, e, portanto, não poderia ser imposto pelo Poder Judiciário, a mencionar como exemplo a renúncia à guarda dos filhos (CRUZ, 2016, p.15).

⁹⁸ Consoante Vinicius Vasconcellos (2018, p.61), a depender da região estudada, até 98 de cada 100 casos são solucionados por meio deste procedimento.

⁹⁹ Neste sentido, cite-se Clayton Sims (2015), o qual considera que “a principal justificativa para o processo de barganha é que ele oferece uma eficiência que não tem paralelo nos processos de julgamento. Especialmente em casos claros, como pequenas violações das leis sobre drogas, os acordos podem permitir que os promotores processem rapidamente um grande número de réus”.

¹⁰⁰ Entre os críticos americanos, destacam-se Albert Alschuler e Stephen Schulhofer.

¹⁰¹ Cite-se o precedente *North Carolina v. Alford*, de 1970, no qual a Suprema Corte sustentou o cabimento da “celebração do acordo entre acusação e defesa, mesmo quando o acusado mantenha a afirmação de ser inocente, desde que haja alguma evidência da sua culpa, e, desde que não haja indícios de que ele teria sido coagido ou celebrado acordo para favorecer terceiros. Nesse caso *Alford*, o suspeito chegou a celebrar o acordo com a acusação, enfatizando que apenas o fazia por medo da cominação da pena de morte” (CRUZ, 2016, p.26).

dizer, no *adversarial system of litigation* a noção de verdade é completamente estranha ao processo (TARUFFO, 2016, p.184). As manifestações neste sentido são categóricas, marcadamente em razão da separação entre juiz e júri, traço distintivo de suma importância no *common law*. Por exemplo, no método de *cross-examination* o objetivo é massacrar a testemunha adversária apenas para desqualificá-la, sem qualquer compromisso em fazer emergir a verdade dos fatos. É vedado, inclusive, aos jurados dirigirem perguntas as testemunhas, mesmo que suplementar as partes. Outro aspecto contraepistêmico é a desnecessidade de motivação do veredito, tornando-o assim imperscrutável. Em substância, observa-se que os júris norte-americanos estabelecem a solução dos fatos essencialmente construindo e confrontando narrativas, ao invés de fazê-lo valorando criticamente às informações oferecidas pelas provas, já que não possuem a obrigação de desenvolver qualquer raciocínio analítico sobre elementos singulares probatórios (TARUFFO, 2016, p. 86). Logo, resta nítido que neste modelo não há um compromisso com a verdade dos fatos.

É sob esta perspectiva que se assenta o *plea bargaining*. Ao desprezar a necessidade de alcançar, ou ao menos objetivar, a verdade no epílogo de uma decisão judicial, em detrimento da dialética entre as partes (que embora seja de curial importância, não deve ser o único valor perseguido), vigora a tendência de que os fatos apurados em juízo possam ser determinados apenas em função do comportamento dos sujeitos processuais, o que, por conseguinte, terminou por legitimar o procedimento de barganha como principal meio de resolução do conflito penal e imposição de pena. Assim, a verdade que importa para o sistema estadunidense deriva tão somente do consenso formado na edificação do acordo, sem qualquer compromisso em se aproximar da realidade fática, mas apenas solucionar aquela controvérsia da maneira mais célere possível. Produz-se, portanto, uma verdade negociada, de natureza contingencial, já que nem sempre os esquemas conceituais correspondem verdadeiramente ao ocorrido no mundo exterior. Isto porque, existem inúmeras razões pelas quais um sujeito pode confessar um fato inverídico, e, quando ocorrer, “as normas que atribuem eficácia vinculante à declaração confessional constroem o juiz a cometer um erro, não lhe permitindo controlar a veracidade de tais declarações” (TARUFFO, 2016, p.192) – somente

verificável com base no caderno probatório produzido. Definitivamente, este modelo não é dotado de uma validade epistêmica.

Ao revés, no sistema de *civil law* impera a concepção do devido processo legal (sendo o direito ao julgamento indisponível!) e da escorreita necessidade de produção da prova para fins de descoberta da verdade sobre a controvérsia – considerada um valor a ser perseguido através desta empreitada racional de reconstrução dos fatos (TARUFFO, 2016, p.196). Ora, em um almejado processo penal constitucional, não se sustenta eticamente um sistema jurídico capaz de impor uma pena privativa de liberdade por meio de um processo que não se considere a verdade como um dos seus objetivos relevantes¹⁰².

Em que pese, a despeito da orientação processualística à apuração da verdade dos fatos, há uma tendência no avanço dos espaços de consenso no campo jurídico-penal brasileiro. Credita-se que esta expansão decorre, em ampla medida, do cenário de deslegitimação da realidade, edificado pelo paradigma filosófico da pós-modernidade. E é nesta atmosfera que tem surgido propostas de inovações legislativas objetivando, grosso modo, o esfacelamento do devido processo em detrimento de um modelo de sentenciamento acelerado. Dito isto, impende demonstrar algumas propostas para ampliação dos mecanismos consensuais à guisa de conhecimento:

O Projeto de Emenda à Constituição (BRASIL, PEC 230/00) – felizmente arquivado em 2008 -, além de revelar uma nítida aproximação ao modelo norte-americano¹⁰³, demonstra a prevalência de ideais pragmatistas, como a noção de eficiência e agilidade, identificados como valores predominantes a serem perseguidos

¹⁰² Segundo Eugênio Pacelli, “a verdade material ou os procedimentos e regras voltados para a construção da certeza judicial, também se incluem como função e como missão do aparato normativo estatal, ocupando os mesmos níveis de relevância de outros direitos e garantias individuais”. (PACELLI, 2016).

¹⁰³ Alterava o art.129 da Constituição Federal, adicionando o inciso X, o qual possibilitava ao Ministério Público “negociar a pena de indiciados em Inquérito Policial e/ou denunciados em ações penais em curso, podendo fazer acordo, transigir, desistir da ação penal, conceder imunidades para que estes confessem detalhes de crimes, apontem cúmplices, desde que preenchidos os requisitos a serem estabelecidos em Lei Complementar” (PRADO, 2006, p.29)

na formação da Justiça criminal pós moderna, consoante se verifica da justificativa do projeto:

“A crescente onda de violência por que passa o nosso país, assim como o aumento do número de casos relacionados ao crime organizado e à corrupção no âmbito da estrutura do Estado, passou a exigir deste mesmo Estado a criação de mecanismos que possam tornar mais ágeis e eficazes as medidas punitivas visando a coibir ditas práticas, alcançando o seus maiores responsáveis que, via de regra, fazem uso de terceiros para alcançar o seu intento criminoso. Referido instituto já existe em países desenvolvidos, sob o nome de *‘plea bargaining’*” (BRASIL, PEC 230/00)

Com escopo semelhante, dentre as mais relevantes e contemporâneas, destacam-se às Propostas de Lei do Senado n.º 236/12¹⁰⁴ e n.º 156/09 (PL 8.045/10)¹⁰⁵, cujos objetivos são, respectivamente, a reforma do Código Penal e do Código de Processo Penal – ambos em trâmite no Congresso Nacional -, também trazem previsão expressa ao mecanismo da barganha penal.

Atualmente, chama-se atenção para mais uma tentativa de inserir no ordenamento pátrio o instituto do acordo penal. Dessa vez, o projeto de lei nominado “anticrime”, de iniciativa do Ministério da Justiça e Segurança Pública, veio à público conclamar à necessidade em se alterar - e acrescentar - dispositivos pontuais no Código Penal, Processual Penal, na Lei de Execução Penal, além de legislação esparsa. Como um todo, as pretendidas providências legais foram massivamente divulgadas, com o notório intuito de influenciar à sociedade acerca da urgente adoção destas mudanças, e, assim, obter o clamor popular e almejada legitimidade para a aprovação¹⁰⁶. Alega-se que o projeto é fundamental para o combate à criminalidade e melhoria na eficácia do sistema de justiça criminal.

Abre-se parênteses para lembrar, que na ambiência pós-moderna a retórica populista tem ocupado espaço de destaque nos cenários político, econômico, de segurança pública, etc. No Direito, outrossim, se observa constantemente que às

¹⁰⁴ “Art.105 - recebida definitivamente a denúncia ou a queixa, o advogado ou defensor público, de um lado, e o órgão do Ministério Público ou querelante responsável pela causa, do outro, no exercício da autonomia das suas vontades, poderão celebrar acordo para a aplicação imediata das penas, antes da audiência de instrução e julgamento” (BRASIL, PLS 236/12).

¹⁰⁵ “Art.271 – Até o início da instrução e da data da audiência a que se refere o art.256, cumpridas as disposições do rito ordinário, o Ministério Público e o acusado, por seu defensor, poderão requerer a aplicação imediata de pena nos crimes cuja sanção máxima cominada não ultrapasse 8 (oito) anos[...]” (BRASIL, PL 8.045/10).

¹⁰⁶ A própria nomenclatura “anticrime” denota a intenção em obter o apoio popular.

construções e interpretações legislativas são frutos de uma exigência derivada de parcela da população, quase sempre em detrimento de estudos aprofundados sobre o tema. É dizer, se por um lado a movimentação popular consubstancia o exercício legítimo da cidadania, por outro, impulsiona, acelera, mas, geralmente, atropela os juízos reflexivos no escorreito processo de elaboração e aplicação das leis¹⁰⁷.

Entrementes, de logo, nota-se que esta proposta se afastou da boa técnica legislativa, a exemplo de não ser antecedido por qualquer exposição de motivos¹⁰⁸. É comezinho que as premissas subjacentes às modificações sugeridas são essenciais em projetos que tramitam no Congresso Nacional. A rigor, portanto, em uma pretendida mudança de paradigma no sistema penal, era imperioso que se apresentasse o devido estudo de impacto regulatório, legislativo e orçamentário relacionados às novas medidas – o que não foi feito, pois.

Especificadamente, no que tange aos avanços dos espaços de consenso no projeto de lei “anticrime”, em seu título XII, foram previstas “medidas para introduzir soluções negociadas no Código de Processo Penal e na Lei de Improbidade”, que, devido a necessidade de enfrentamento no vertente estudo, impende a integral transcrição:

“Mudanças no Código de Processo Penal:

Art.28-A. Não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado circunstanciadamente a prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça, e com pena não superior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produtos ou proveito do crime;

¹⁰⁷ Para J.J. Calmon de Passos: “a reflexão centrada estritamente no jurídico é sempre estéril. O Direito marcha na direção em que a sociedade caminha e anda com ela e não à frente dela” (CALMON DE PASSOS, 1999, p.102).

¹⁰⁸ “É um texto que acompanha os projetos de lei e outras proposições de autoria do Poder Executivo com a mesma função de uma justificativa: explicar a proposta e/ou expor as razões de se editar a norma. Em geral, encontra-se no corpo da mensagem (MSG) encaminhada pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo e é identificada pela sigla E.M” < http://www2.camara.leg.br/transparencia/acesso-a-informacao/copy_of_perguntas-frequentes/processo-legislativo##6>

III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art.45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicado pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; e

V – cumprir, por prazo determinado, outra condição imposta pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§1º Para aferição da pena máxima cominada ao delito, a que se refere o caput, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§2º Não será admitida a proposta nos casos em que:

I – for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, no termos da lei;

II – for o investigado reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, salvo se insignificantes as infrações pretéritas;

III – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, se necessária e suficiente a adoção da medida.

§3º O acordo será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor.

§4º Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua legalidade e voluntariedade, devendo, para este fim, ouvir o investigado na presença do seu defensor.

§5º Se o juiz considerar inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, devolverá os autos ao Ministério Público para reformular a proposta de acordo de não persecução, com concordância do investigado e seu defensor.

§6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação, prevista no §5º.

§8º Recusada a homologação, o juiz fará remessa dos autos ao Ministério Público para análise da necessidade de complementação das investigações ou oferecimento de denúncia.

§9º A vítima será intimada da homologação do acordo.

§10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo, o Ministério Público deverá comunicar o juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§11. O descumprimento do acordo de não persecução pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§12. A celebração e o cumprimento do acordo tratado neste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no inciso III do §2º.

§13. Cumprido integralmente o acordo, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§14. Não corre a prescrição durante a vigência de acordo de não-persecução.”

“Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas.

§1º São requisitos do acordo de que trata o caput deste artigo:

I – a confissão circunstanciada da prática da infração penal;

II – o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e considerando as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas em concreto ao juiz; e

III – a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por eles indicadas e de renunciar ao direito de recurso;

§2º As penas poderão ser diminuídas em até metade ou poderá ser alterado o regime de cumprimento das penas ou promovida a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusado para a rápida solução do processo.

§3º Se houver cominação de pena de multa, esta deverá constar do acordo.

§4º Se houver produto ou proveito da infração identificado, ou bem de valor equivalente, a sua destinação deverá constar do acordo.

§5º Se houver vítima decorrente da infração, o acordo deverá prever valor mínimo para a reparação dos danos por ela sofridos, sem prejuízo do direito da vítima de demandar indenização complementar no juízo cível.

§6º Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua legalidade e voluntariedade, devendo, para este fim, ouvir o acusado na presença do seu defensor.

§7º O juiz não homologará o acordo se a proposta de pena formulada pelas partes for manifestamente ilegal ou manifestamente desproporcional à infração ou se as provas existentes no processo forem manifestamente insuficientes para uma condenação criminal.

§8º Para todos os efeitos, o acordo homologado é considerado sentença condenatória.

§9º Se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, será ele desentranhado dos autos, ficando as partes proibidas de fazer quaisquer

referências aos termos e condições então pactuados, tampouco o juiz em qualquer ato decisório.

§10. No caso de acusado reincidente ou havendo elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o acordo deverá incluir o cumprimento de parcela da pena em regime fechado, salvo se insignificantes as infrações pretéritas.

§11. A celebração do acordo exige a concordância de todas as partes, não sendo a falta de assentimento suprível por decisão judicial, e o Ministério Público ou o querelante poderão deixar de celebrar o acordo com base na gravidade e nas circunstâncias da infração penal”.

Da acurada leitura desta pretendida alteração legislativa, percebe-se que há uma tentativa de completa mudança na estrutura do nosso processo penal. Ou seja, não se trata de uma modificação pontual, com inserção ou supressão de um dispositivo legal. Absolutamente não! O que está sendo proposto nestes projetos supracitados, em especial o nominado “anticrime”, é um novo paradigma de Justiça criminal.

Em sendo aprovada a *lege ferenda*, será irrefletido o abandono a concepção tradicional de Justiça, que pressupõe investigação, denúncia, processo, produção probatória, sentença, duplo grau de jurisdição, além de todas as garantias individuais, a citar a ampla defesa e contraditório. Isto porque, consoante ensina Alberto Bovino (2005, p.60) a barganha penal “não é um elemento de prova ou uma confissão, mas uma condenação em si mesmo, tão determinante como o veredito do júri”.

A ambicionada renúncia ao devido processo legal, sem dúvidas, deriva da atual concepção consensual da verdade. Ora, se o conhecimento verdadeiro sobre os fatos de uma controvérsia penal, segundo esta teoria, depende apenas do consenso entre as partes envolvidas, por que razão manter um procedimento complexo, composto por diversos atos processuais, e que, inevitavelmente, é mais demorado e custoso ao Estado?

Não obstante às louváveis iniciativas no sentido de imprimir maior celeridade e eficiência no julgamento penal, é possível afirmar que estas imposições legislativas acarretarão um novo modelo de Justiça criminal: a negocial. E, esse novo paradigma, será marcado por privilegiar a dialética entre às partes, em detrimento, especialmente, da busca pelo conhecimento verdadeiro dos fatos, que então torna-se meramente ocasional.

CONCLUSÃO: O PARADIGMA FILOSÓFICO DO NOVO REALISMO E A RETOMADA DA VERDADE CORRESPONDÊNCIA COMO LIMITE À EXPANSÃO DOS ESPAÇOS DE CONSENSO NO CAMPO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO.

As considerações desenvolvidas no decorrer deste trabalho, levam à conclusão de que o processo penal deve ser entendido, essencialmente, como um instrumento em busca da verdade. Como em todo e qualquer campo do conhecimento, não se sustenta eticamente um sistema processual que não adote a verdade como um dos seus valores a serem perseguidos. Diferentemente de um romance, não é imaginável que se estabeleça um processo pautado na mera plausibilidade ou verossimilhança como condição de legitimidade: é preciso que a sua estrutura se proponha a busca, ainda que aproximada, da veracidade dos fatos da controvérsia judicial.

Por óbvio, isto não significa que o julgador tenha o dever, a obrigação, de alcançar o conhecimento verdadeiro do acontecimento que lhe é demandado, em razão das conhecidas limitações epistêmicas e das regras legais. No entanto, ele deve sempre perseguir a verdade dos fatos da demanda, alicerçado no resultado probatório disponível.

Como dito, a compreensão de que o convencimento judicial deva se dá por intermédio das provas produzidas foi construída desde a Antiguidade grega, quando se abandonou gradualmente à concepção de processo enquanto meio específico para solução das controvérsias levadas ao Estado. Assim, nessa ambiência realista, ainda que de forma precária - em razão das próprias categorias epistêmicas de cada período, a exemplo dos instrumentos ordálicos -, houve um avanço na edificação de um sistema processual orientado à descoberta dos verdade dos fatos do litígio, através da atividade probatória.

Contudo, é possível constatar que o grande equívoco daquela época, especialmente no período romano da *cognitio*, foi atribuir uma carga excessiva à ideia de que a verdade poderia ser alcançada a qualquer custo, inclusive em detrimento de outros valores democráticos, trasmudando-se em uma ambição, que legitimou nefastas práticas inquisitórias. Em que pese, ainda assim, não significou uma mudança na estrutura do modelo de Justiça criminal conflitiva.

De lá para cá, diversas foram as teorias filosóficas que almejavam esclarecer à noção de verdade, definindo novas abordagens teóricas, e, irrefletidamente, gerando consequências aos sistemas processuais.

Foi no construtivismo kantiano, entretanto, que se iniciou um movimento de deslegitimação da realidade, passando-se a questionar à importância de se discutir a verdade. Nessa concepção, restou convencionado ser impossível alcançar o conhecimento verdadeiro em sua forma genuína, e assim, paulatinamente, ela foi sendo restringida a capacidade manipulativa do homem. Primeiro, como resultado de uma construção individual do sujeito. Depois, a partir de uma concepção social, onde a cooperação entre as partes tornou-se o princípio basilar na noção de conhecimento verdadeiro.

Ocorre que, no Direito, os reflexos deste novo paradigma filosófico têm resultado em propostas de modificação do juízo fático da demanda judicial. Aqui, o problema se origina em virtude da tendente concepção de que os fatos a serem apurados judicialmente, possam ser determinados, satisfatoriamente, em função do comportamento das partes (TARUFFO, 2016, p.146). É neste cenário que avançam os mecanismos negociais em nosso ordenamento pátrio. Com especial atenção às pretendidas inovações legislativas sobre a barganha penal, percebe-se nitidamente que determinar a verdade da controvérsia judicial parece não mais ser relevante ao sistema de Justiça criminal. Nesses pretendidos institutos premiaais, há previsão de renúncia ao julgamento – e, portanto, da própria atividade probatória -, reconhecendo-se de logo a culpabilidade e a delimitação da pena, a partir do consenso firmado entre os sujeitos processuais. Eis um novo paradigma de Justiça, que se satisfaz com a mera possibilidade de o acordo ser espelho da realidade.

No aspecto, a doutrina pátria é incisiva em demonstrar que esta experiência, de conhecida inspiração norte-americana, vem encontrando resistência no país de origem. Alertou-se também, por um viés democrático, que o acordo penal encontra óbice nos direitos e garantias fundamentais previstos em nossa Carta Magna.

Em que pese, o escopo deste trabalho revela que o avanço destes espaços de consenso vai de encontro, ainda, a esperada dimensão epistêmica do processo penal, enquanto condição de justiça. A toda evidência, legalizar um procedimento de

resolução dos casos penais com base tão somente nos esquemas conceituais entabulados pelas partes, significa tornar a busca da verdade contingencial, cada vez menos relevante. O que é extremamente perigoso nos dias atuais, onde a verdade tem sido facilmente manipulada à serviço de interesses e convicções pessoais. Inclusive, não seria equivocado afirmar que vivemos em um regime de inverdade consensual (TIBURI, 2017, p. 110), pois o que importa, no fundo, é a informação consumível, verídica ou não, com alta probabilidade de impactos negativos em diversas áreas do conhecimento, inclusive no Direito.

À predileção desta teoria consensual da verdade, em essência, se apresenta como risco ao modelo de Justiça criminal conflitiva, na qual exige investigação, denúncia, produção probatória, sentença, duplo grau de jurisdição e demais garantias individuais. Em especial, compreendemos que um destes perigos – senão o maior - que se apresentam é a possibilidade de se legitimar um rito procedimental no qual a solução do litígio prescindia das provas do fato de uma acusação, e, por conseguinte, se estabeleça uma pena privativa de liberdade sem a reconstrução verídica destes acontecimentos. A toda evidência, este modelo não é dotado de uma validade epistêmica. Sobre o tema, eis as lições de Michele Taruffo (2014, p. 28):

“Assim, a questão não é (somente) dos relatos prestados e nem da linguagem ou da coerência narrativa. Uma decisão é verdadeira quando corresponde aos eventos que realmente ocorreram na situação empírica que está na base da controvérsia judicial. A função da prova é justamente oferecer ao julgador o conhecimento fundado empírica e racionalmente acerca dos ‘fatos do caso’, e não compilar histórias relatadas por algumas pessoas acerca desses fatos. Esse enfoque não nega que a coerência narrativa dos enunciados e dos relatos possa ser em alguma medida relevante no contexto judicial: em verdade, a coerência pode funcionar em alguns casos como um critério para eleger uma dentre diferentes reconstruções do fato baseadas na mesma prova. O que tal enfoque nega é que a coerência narrativa dos relatos judiciais tenha que ser considerada a única dimensão relevante em que se possa conceber a verdade judicial”

Substancialmente, nesta concepção a verdade torna-se circunstancial porque no bojo de um julgamento simplesmente podem existir fatos que extrapolam a cognição dos sujeitos processuais. Assim, ao renunciar o direito a julgamento, ato contínuo, estar-se-á abdicando da possibilidade de se descobrir aqueles fatos que fogem a esfera de conhecimento do réu e do acusador, muitas vezes necessários - ou até mesmo imprescindíveis – a formatação da justiça. A nossa ótica, adotando-se este juízo abreviado de negociação, jamais haverá comprovação segura de que a

norma de conduta foi realmente violada (SCHUNEMANN, *in* GRECO, 2013, p.244). Logo, perde-se o vínculo entre o Direito Penal e o Processual Penal.

Com efeito, a normatização da barganha penal concretizará um sistemático meio de sentenciamento acelerado, levado a cabo pelos órgãos de investigação sem qualquer controle judicial sério (SCHUNEMANN, *in* GRECO, 2013, p.242), porquanto derivado apenas da credibilidade do acusador (com a aceitação da defesa, óbvio), sem maiores preocupações com a realidade dos fatos ocorridos no mundo exterior. Ou seja, o conhecimento sobre o fato pelos sujeitos processuais, passa a ser suficiente para determinar a própria existência do fato, e assim autorizar todos os efeitos de uma condenação criminal.

Decerto, o avanço dos instrumentos negociais na prática jurídica é decorrente da insuficiência de uma base teórico-filosófica acerca da noção de verdade, que, contemporaneamente, tem acompanhado os (perigosos) efeitos pós-modernos. Na teoria consensual, há uma manifesta confusão entre os planos da realidade e o do conhecimento. É dizer, aqueles que consideram que a veracidade de uma proposição depende simplesmente do resultado de uma convenção entre as partes, confundem - e elevam ao mesmo patamar – o fato que existiu (o ser), com aquele fato que eles sabem que existiu (o saber).

Foi justamente com o objetivo de desfazer este imbróglio entre os planos ontológico e epistemológico, que o movimento filosófico do novo realismo foi pensado. Maurizio Ferrais (2012, p.48), ao destacar a importância de enxergarmos um mundo externo aos esquemas conceituais, confronta esta falácia do “ser-saber”, noção segundo a qual só se poderia dizer como existente aquilo que se pudesse conhecer. Nessa linha de intelecção, Michele Taruffo (2016, p.195-196) exemplifica:

“Uma assinatura falsificada continua, de fato, sendo falso, mesmo se seu suposto autor a reconhece ou não a nega; uma montagem fotográfica continua sendo uma montagem fotográfica mesmo se ninguém a contesta sua correspondência aos fatos representados. Assim como em linhas gerais a veracidade ou a falsidade de um enunciado dependem da realidade do fato que o enunciado descreve (e não do consenso ou da vontade de alguém), do mesmo modo que a veracidade daquilo que um documento ou uma reprodução representam não depende do consenso ou da vontade da parte contrária, mas somente da realidade representada ou – melhor dizendo – da realidade à qual o documento ou a reprodução pretendem fazer referência”.

É imperioso ressaltar que a doutrina neorrealista não nega que muitos fatos são objeto de interpretação. Ou seja, não significa, de forma alguma, uma teoria anti-hermenêutica ou anticientificista (GABRIEL, 2016, p.12). O que se refuta é o uso indiscriminado e aberrante da interpretação, quando, ao revés, deve-se valorizar o vínculo essencial que a interpretação tem com a verdade e a realidade. “Os realistas sabem bem que uma parte importantíssima do mundo, a esfera social, não pode se dar sem interpretação, e que a interpretação pode ser investigação da verdade, não imaginação do poder” (GABRIEL, 2016, p.12).

Para este panorama filosófico, à crítica se dirige ao direito de se interpretar infinitamente (ECO, 1990, p.20) e indiscriminadamente, como vem ocorrendo. Com efeito, devemos aceitar que há objetos no mundo cuja existência independe dos nossos esquemas conceituais, das nossas interpretações, daquilo que achamos que sabemos. Deve-se compreender que a realidade é sempre algo além daquilo que tínhamos pensado (GABRIEL, 2016, p.37), porquanto existem coisas que não dependem da nossa subjetividade, simplesmente por não serem propriedade de discurso; elas existem a despeito de opiniões. A rigor, esta concepção inaugura uma tomada de orientação cognitiva de que sempre existe alguma verdade ou condição de verdade que não produzimos. É exatamente o que Markus Gabriel (2016, p.22) vai denominar de “argumento de facticidade”, pois sempre está em jogo uma facticidade que está antes de nós. Em última análise, é possível afirmar que esta concepção filosófica se situa entre a ontologia do realismo clássico e a epistemológica doutrinada na filosofia da consciência e da intersubjetividade.

Em essência, observa-se que o novo realismo pretende, de uma vez por todas, pôr fim ao relativismo desmedido que nos cerca atualmente, como se não existisse o certo e o errado, o verdadeiro e o falso. Para tanto, nos ensina que ao delimitar a compreensão de sentido de uma verdade, é preciso posicionar-se, inicialmente, nos planos da ontologia ou epistemologia (SEARLE *apud* ARAÚJO, 2010, p.164).

Assim, quando nos propomos a falar da veracidade de um enunciado jurídico, devemos entender que aqueles fatos, em sua forma genuína, ocorreram (ou não) no mundo exterior. Ou seja, na hipótese “Mévio matou Tício”, há uma realidade em questão: a morte de Tício. Pode-se dizer então que este acontecimento existiu (plano

ontológico). A confusão reside porque o enunciado da forma que é descrito, só existe a partir do homem e não independentemente dele (ontologicamente subjetivo). O que não autoriza que esta proposição possa ser relativizada, já que no mundo exterior existe uma condição de verdade ou falsidade, e para se conhecê-la é necessário perseguir esta realidade a despeito das preferências subjetivas dos sujeitos processuais (epistemologicamente objetivo)¹⁰⁹. Deve-se, inafastavelmente, fundar-se em razões objetivas que justificam o convencimento, derivando dos dados cognoscitivos resultantes das provas (TARUFFO, 2016, p.106). Ora, é esta verdade material que orienta o conhecimento, e conseqüentemente a decisão judicial. Logo, é preciso raciocinar o sistema processual como instrumento apto a descoberta da verdade dos fatos do litígio, como ocorreram no mundo exterior.

Contudo, há de se ter em mente que o conhecimento absoluto do fato concreto só é alcançado de forma aproximada devido às limitações culturais, técnicas e factuais (MARINONI; ARENHART, 2015, p.58). Assim, nessa perspectiva, parece evidente que “o Direito está até o pescoço mergulhado na epistemologia” (HAACK, 2014, p.28). Por conta disto, o processo deve ser compreendido como um método epistemológico do conhecimento fático com base nas provas (TARUFFO, 2016, p.160). Nessa inteligência, para Gustavo Badaró (2018, p. 46), o processo penal necessita de uma verídica reconstrução histórica, pois se a verdade fosse indiferente para a justiça, a atividade probatória seria uma grande inutilidade, e se poderia continuar a decidir os processos por algum meio irracional:

“sendo o processo um mecanismo cognitivo, é preciso que as atividades processuais voltadas a investigação, admissão, produção, valoração da prova e a própria decisão final sejam, na máxima medida possível, voltadas para a descoberta da verdade. Em outras palavras, o processo terá que ser moldado a partir de elementos estruturais que lhes permitam funcionar como um instrumento epistêmico. Somente quando outros valores de maior relevância justificarem restrições legítimas à reconstrução dos fatos, como por exemplo, a vedação de obtenção de provas mediante tortura, é que se poderá aceitar que a busca da verdade fique em segundo plano” (BADARÓ, 2018, p. 50)

¹⁰⁹ “O juiz não é um ser divino, mas ainda assim tem, como objeto de sua pesquisa, a verdade objetiva – verdade esta que lhe é, assim como a todos os demais, inatingível” (MARINONI; ARENHART, 2015, p.40).

Vê-se, portanto que somente as provas produzidas no curso de uma instrução, em respeito as garantias processuais, têm o condão de reconstruir os fatos e revelar se o enunciado dos autos corresponde verdadeiramente, ainda que de forma aproximada, a realidade¹¹⁰. Segundo Ferrer Beltrán (2017, p.78), a verdade de uma proposição “depende única e exclusivamente de sua correspondência com o mundo: de que os fatos que *p* descreve tenham se produzido efetivamente”.

Ao fim e ao cabo, percebe-se que a questão a ser analisada não é qual a verdade o processo penal busca (absoluta ou relativa), mas sim o quanto ele precisa se aproximar da verdade para proferir decisões justas. E por conta disto, impõe-se a premissa de que é possível sim atingir a verdade de uma controvérsia judicial, aceita como a correspondência entre o fato e a afirmação que se faz sobre ele (GOLDMAN, 1999).

Sob a nossa ótica, o sistema de Justiça criminal conflitivo, com a previsão de atividade probatória consistente, até onde se conhece, é o único modelo estruturado e orientado à facticidade, ou seja, repise-se à exaustão, àquela condição de verdade que não pode ser reduzida a propriedade de discurso, pois, por vezes, extrapola a própria cognição das partes.

Por conta disto, reafirmando os preceitos constitucionais, é justamente os alicerces fornecidos pela disciplina filosófica do novo realismo que possibilitará a retomada da teoria correspondista da verdade, estabelecendo-a novamente como um objetivo imutável à Justiça, assim como os compromissos democrático e hermenêutico. Com esse aporte, firmaremos às bases teóricas para estabelecer parâmetros que limitem os avanços dos mecanismos negociais (que, em algum grau, possuem a sua relevância), com o intuito de que outros, também preciosos, valores – como a celeridade e eficiência – não se sobreponham a busca pela verdade, modificando, por completo, o nosso paradigma de Justiça criminal.

¹¹⁰ Consoante Michele Taruffo (2016, p. 101) “a realidade externa existe e constitui a medida, o critério de referência que determina a veracidade ou falsidade dos enunciados que dela se ocupam”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea Bargaining**. Aproximação à justiça negociada nos E.U.S. Coimbra: Almedina, 2007.

ALENCAR, Claudio Demczuk. Os períodos do processo penal romano e seus respectivos procedimentos. **Revista CEJ**, ano XIV, n. 58, set./dez.2012.

ALSCHULER, Albert. The prosecutor's role in plea bargaining. **University of Chicago Law Review**, vol 36, p.50-112, 1968.

_____. Implementing the criminal defendant's right to trial: alternatives to the plea bargaining system. **University of Chicago Law Review**, v. 50, n. 3, p. 931-1.050, 1983.

_____. Plea bargaining and its history. **Law and Society Review**, v. 13, p. 211-245, 1979.

ALVES, Edna de Souza. **O realismo interno confrontado “com seus inimigos”**. Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/trans/v30n2/a06v30n2.pdf>> Acesso em: 11 jul.2019.

ANDERY, M.A. Para compreender a ciência: uma perspectiva histórica. **A experiência e o hábito como determinantes da noção de causalidade: David Hume (1711 – 1776)**. São Paulo: EDUC, 1996.

ANITUA, Gabriel Ignacio. El juicio penal abreviado como uma de las reformas penales de inspiración estadounidense que posibilitan la expansión punitiva. In: Maier, Julio B. J.; Bovino, Alberto (comps.). **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

_____. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

AQUINO, Yuri Alvarenga Maringues. **O sistema de livre convencimento motivado no processo penal em face do ordenamento constitucional**. Dissertação

(Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, 2016. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUBDAYSNQ5/dissertacao_de_mestrado_yuri_final_pdf.pdf?sequence=1>. Acesso em: 14 abr. 2019.

ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Instituciones de derecho procesal penal**. 5 ed. Madrid: Editorial Rubí Artes Gráficas, 1984.

_____. **Proceso y derecho procesal**. 2 ed. Madrid: Edersa, 1997.

ARAÚJO, Márcio. John Searle e a ontologia do mundo social: subsídios para uma teoria acerca do objeto do conhecimento jurídico. **Revista Filosofia Unisinos**, mai./ago. 2010.

ARENDT, Hannah. O Totalitarismo. In: **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARISTOTELES. **Arte retórica e arte por ética**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

_____. **Metafísica**. Livro IX. São Paulo: Edipro, 2012.

_____. **Metafísica**. Livro IV. São Paulo: Edipro, 2012.

ARMENTA DEU, Teresa. **Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad**: Alemania y España. Barcelona: PPU. 1991.

_____. **Lecciones de Derecho procesal penal**. 7 ed. Madrid: Marcial Pons, 2012.

_____, Teresa. **Principio acusatório y derecho penal**. Barcelona: JM Bosch, 1995.

ATIENZA, Manuel. **Las razones del derecho**: teorías de la argumentación jurídica. México: Universidad Autónoma de México, 2005.

BADARÓ, Gustavo H. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: Moura, Maria Thereza A.; Bottini, Pierpaolo C. (coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: RT, 2017.

_____. **Editorial dossiê “prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”**. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/138>> Acesso em: 15 nov.2018.

_____. Direito à prova e os limites lógicos de sua admissão: os conceitos de pertinência e relevância. In: BEDAQUE, José R. S; CINTRA, Lia C. B.; EID, Elie P. (coord.). **Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. **Processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 4, n. 1, 2018.

_____. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BAR, Ludwig Von. **A history of continental criminal law**. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2007.

BARROS, Marco Antonio de. **A busca da verdade no processo penal**. 4. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

BECK, Ulrich. **La sociedade del riesgo**. Hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1998.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BENTHAM, Jeremy. **Tratado de las provas judiciales**: tomo I. Buenos Aires: EJEA, 1959.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados especiais criminais e alternativa à pena de prisão**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997.

BOGÉA, Diogo. David Hume e o ceticismo sobre o ceticismo. **Revista Ensaios Filosóficos**.2010 Disponível em: <http://www.ensaiofilosoficos.com.br/Artigos/Artigo2/Diogo_Bogea.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2019.

BOGHOSSIAN, Paul. **Medo do conhecimento: contra o relativismo e o construtivismo**. Trad. Marcos Bagno. Editora Senac: São Paulo, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

BOVINO, Alberto. **Principios políticos del procedimiento penal**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

_____. Procedimiento abreviado y juicio por jurados. In: MAIER, Julio B. J. Bovino, **El procedimiento abreviado**. Buenos Aires: Del Puerto, 2005

BRASIL. **Códigos penal, processo penal e constituição federal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BULHÕES, Fernanda Machado de. **Arte, razão e mistério: Nietzsche e o filósofo arcaico**. 2006. 141 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

BÜLOW, Oskar Von. **La teoría das excepciones procesales y presupuestos procesales**. Buenos Aires: EJEJA, 1964.

BUSTAMENTE, Evanilda Nascimento de Godoi. **A valoração racional das provas no processo judicial: uma aproximação ao tema**. In: XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNINOVE, 2013, São Paulo. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=531d29a813ef9471>>. Acesso em: 14.mai. 2019.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual: volume III**. Campinas: Bookseller, 1999.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração Premiada: lições práticas e teóricas de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

CALMON DE PASSOS, J.J. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam**. São Paulo: Editora Forense, 2006.

CAMELLO, Maurílio José de Oliveira. A questão da verdade na filosofia. **Theoria – Revista Eletrônica de Filosofia**. 2009.

CAPRIOLI, Francesco. Verità e giustificazione nel processo penale. **Rivista italiana di diritto e procedura penale**, 2013.

CARNELUTTI, Francesco. **Arte do direito**: seis meditações sobre o direito. Campinas: Bookseller, 2001.

_____. **La prova civile**. 2 ed. Roma: Edizioni dell'Ateneo, 1947.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASARA, Rubens. O acordo para aplicação da pena: novas considerações acerca da verdade e do consenso no processo penal brasileiro. In: Coutinho, Jacinto de Miranda; Carvalho, Luis Gustavo Grandinetti. **O novo processo penal à luz da Constituição**. Análise crítica do Projeto de Lei n. 156/2009, do Senado Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 2.

CASTILHO, CARLOS. Apertem os cintos: estamos na era da pós-verdade. **Observatório da imprensa**, São Paulo, 26 set. 2016. Imprensa em questão. Disponível em: <<http://observatoriodaimprensa.com.br/imprensa-em-questao/apertem-os-cintos-estamos-entrando-na-era-da-pos-verdade/>>. Acesso em: 01.fev. 2019.

CHÂTELET, François. Platão. In: CHÂTELET, F. (Dir.). **História da filosofia**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, v.I, 1978.

CHAUÍ, Marilena, **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 2000.

_____. **Iniciação a filosofia**. São Paulo: Editora Ática, 2012.

CORDERO, Franco. **Guida ala procedura penale**. Torino: UTET, 1986.

CORDEIRO, Néfi. Delação premiada na legislação brasileira. **Revista Ajuris**, V. 37, N. 117, P. 274-296, MAR. 2010.

COSTA, Antônio. **Notas sobre a teoria coerentista da verdade**. Disponível em: <http://criticanarede.com/fil_teoriacoerentista.html> Acesso em 12.dez.2018.

COUTINHO, Jacinto Miranda. Efetividade do processo penal e golpe de cena: um problema às reformas processuais no Brasil. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, n. 78, p. 687-697. 2002.

CRUZ, Flávio Antônio. Plea bargaining e delação premiada: algumas perplexidades. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, 2 ed., 2016.

CRUZ, Rogério Schietti M. Rumo a um processo penal democrático. In: MACHADO, Bruno Amaral (coord.). **Justiça criminal e democracia**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

DAMAŠKA, Mirjan. **Il diritto delle prove alla deriva**. Trad. Francesca Cuoma Ulloa e Valentina Riva, Bologna: Il Milino, 2003

DERRIDA, Jacques. **De la gramatologie**. Paris: Minuit, 1967.

DESCARTES, René. **Discurso do método/meditações**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo de. **Justiça criminal consensuada**: alguns modelos del derecho comparado em los EE.UU., Italia y Portugal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **A política criminal na encruzilhada**. Trad. André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

DUNKER; Christian; TEZZA; Cristóvão; FUKS; Julián; TIBURI, Márcia. **Ética e pós-verdade**. São Paulo: Dublinense, 2018.

ECO, Umberto. **Os limites da interpretação**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARIS, Maurizio. **Manifiesto del nuevo realismo**. Roma: Editori Latierza, 2012.

FERRER BELTRÁN, Jordi. **La valoración racional de la prueba**, Madrid: Marcial Pons, 2007.

_____. **Prova e Verdade no Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. Prefácio a la edición em castellano. In: LAUDAN, Larry. **Verdad, error y proceso penal**: Un ensayo sobre epistemología jurídica. trad. Carmen Vázquez e Edgard Aguilera. Madrid: Marcial Pons, 2013.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Gallimard: 1970

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2003.

GABRIEL, Markus. **O sentido da existência**. Para um novo realismo ontológico. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016

_____. **Por que o mundo não existe**. Petrópolis: Editora Vozes, 2016.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método**: fundamentos de una hermenéutica filosófica. Salamanca: Sígueme, 1984.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. Concepciones de la prueba. Observación a propósito de considerazioni su prova e vertá, de Michele Taruffo. **Discusiones**, n. 03, 2003.

_____. **La prueba judicial: valoración racional y motivación**. Disponível em: <<https://cmaspublish2.ihmc.us/rid=1MYBL04CF-7G0W1S47L8/Prueba%20Gascon.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

_____. **Los hechos em el derecho**: bases argumentales de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 1990.

GHIRADELLI JUNIOR, Paulo. **O que há de real e irreal com o realismo**: Searle *versus* Rorty, 1998/1999. Disponível em <www.scielo.br/pdf/trans/v21-22n1/v22n1a10.pdf> Acesso em: 05 mar.2019.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados especiais criminais**: lei n. 9.099/95. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

GIMENO SENDRA, Vicente. **Fundamentos del derecho procesal**. Madri: Civitas, 1981.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Risco e processo penal**. Uma análise a partir dos direitos fundamentais do acusado. Salvador: JusPodivm, 2009.

GOLDMAN, Alvin. **Knowledge in a Social World**. New York: Oxford University Press, 1999. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/0198238207.001.0001> Acesso em: 25 jun.2019.

GOLDSCHMIDT, James. **Problemas jurídicos y políticos del proceso penal**. Barcelona: Bosch, 1935.

GOMES, Luiz Roberto. **O consenso na teoria do agir comunicativo de Habermas e suas implicações para a educação**. Tese (Doutorado em Educação). Programa de Pós-Graduação, Faculdade de Educação, Universidade de Campinas, 2005.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. Vol. 22. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES; Antonio S.; GOMES FILHO, Antonio M.; GOMES, Luiz F. **Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. 5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

HAACK, Susan. **Evidence Matters. Science, Proof, and Truth in the Law**. New York: Cambridge Um. Press, 2014.

_____. Los estándares de prueba y los limites del análisis jurídico. In: Carmen, V. **Estándares de prueba y prueba científica: ensayos de epistemología jurídica**. Barcelona: Marcial Pons, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e norma**. Trad. Flávio Sibeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. Trad. Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Verdade e justificação: ensaios filosóficos**. São Paulo: Loyola, 2004.

HALLER, R. **Wittgenstein e a filosofia austríaca: Questões**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1990.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Editora Vozes, 2015.

HEIDEGGER, Martin. A teoria platônica da verdade. In: **Marcas do caminho**. Trad: Enio Paulo Giachini e Ernildo Stein. Petrópolis: Editora Vozes, 2009.

_____. Sobre a essência da verdade. In: **Pensadores**. Trad: Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

HORWICH, Paul. Teorias da Verdade. In: BRANQUINHO, João; MURCHO, João Desidério. **Enciclopédia de Termos Lógico-Filosóficos**, 2001.

HUXLEY, Sir Julian e outros. **O Pensamento**: Filosofia, Religião, Moral. Publicações Europa-Americana, 1970.

HUME, David. **Investigação sobre o entendimento humano**. São Paulo: UNESP, 1999.

IHERING, Rudolf Von. **O universo do direito**. Brasília: Líder, 2004.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. 4. ed. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

_____. **Prolegômenos a toda a metafísica futura**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1987.

KARAM, Maria Lúcia. **Juizados especiais criminais**: a concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1993.

KEYES, Ralph. **A era da pós-verdade**: Desonestidade e enganação na vida contemporânea. Trad. Fábio Creder. Petrópolis: Editora Vozes, 2018.

KHALED JR., Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2016.

KNIJNIK, Danilo. **A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KLOPPENBERG, James T. **Toward democracy: the struggle for self-rule in european and american thought**. New York: Oxford University Press, 2016.

LANGBEIN, John H. Controlling prosecutorial discretion in Germany. **The University of Chicago Law Review**, v. 41, 1974.

_____. Plea bargaining as torture. **The University of Chicago Law Review**, vol. 46, 1978.

LAUAND, Luiz Jean; SPROVIERO, Mario Bruno. **Verdade e conhecimento Santo Tomás de Aquino**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LAUDAN, Larry. **Verdad, error y proceso penal: Un ensayo sobre epistemología jurídica**. Trad. Carmen Vázquez e Edgard Aguilera. Madrid: Marcial Pons, 2013.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2013.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPARIC, Zeljko. **A semântica transcendental de Kant**. Campinas: Unicamp, 2000.

LOPES JÚNIOR., Aury. **Direito processual penal**. 9 ed. São Paulo: 2012.

_____; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LYOTARD, Jean-François. **La condition postmoderne**. Paris, 1979.

MACCORMICK, Neil. Coherence. In: **Legal justification. Weinberger-Festschrift**, 1984b.

MANDARINO, Renan Possela. Limites probatórios da delação premiada frente à verdade no processo penal. In: Monografias vencedoras 2016. **Aspectos penais controversos da colaboração premiada**. São Paulo: IASP, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, José Frederico. **Elementos do direito processual penal**. 2.ed. Vol. 1. Campinas: Millennium, 2003.

MARQUES, José Oscar de A., Espaço e tempo no Tractatus de Wittgenstein. In: ÉVORA, F.R.R. (org)., **Espaço e Tempo**, Campinas: CLE-Unicamp, 1995, p.109-131. Disponível em: <<http://www.unicamp.br/~jmarques/pesq/wittgenstein.htm>> Acesso em 24 mai.2019.

MASCARENHAS NARDELLI, Marcella; ALVES MASCARENHAS, Fabiana. Os standards probatórios como métrica da verdade: em busca de parâmetros objetivos para racionalização das decisões sobre os fatos. **Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal**. Disponível em: <<http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/425>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

MATURANA, Humberto R. Conversações matrísticas e patriarcais. In: **Amar e brincar**: fundamentos esquecidos do humano. São Paulo: Palas Athena Editora, 2009.

MEILLASSOUX, Quentin. **After Finitude**, New York, 2008.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDONÇA, Andrey B. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: Moura, Maria Thereza A.; Bottini, Pierpaolo C. (coord.). **Colaboração premiada**. São Paulo: RT, 2017.

MILL, Stuart. **Considerações sobre o governo representativo**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

MIRANDA ESTRAMPES, M. **La mínima actividad probatoria em el proceso penal**. Barcelona: Bosch, 1997.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MONTERO AROCA, J. Nociones generales sobre la prueba. Entre el mito y la realidad. **Cuadernos de Derecho Judicial: La Prueba**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

MORAES, Francisco. A verdade do discurso no realismo aristotélico. **Revista Eletrônica do Grupo PET – Ciências Humanas, Estética e Artes da Universidade Federal de São João Del-Rei**, ano v, número v, jan./dez. 2010.

NASHERI, Hedieh. **Betrayal of due process: a comparative assessment of plea bargaining in the United States and Canada.** Lanham: University Press of America, 1998.

NIETZSCHE, Friedrich W. **Escritos sobre história.** São Paulo: Edições Loyola, 2005.

_____. Wilhelm. **Obras incompletas.** São Paulo: Nova Cultural, 1999.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____. Verdade judicial e sistema de prova no processo penal brasileiro. In: PEREIRA, Flávio Cardoso. **Verdade e prova no processo penal.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

_____. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais.** Editora Atlas: São Paulo, 2012.

_____; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal. Parte Geral.** 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CERQUEIRA, Nelson. **Metodologia da pesquisa em direito e a filosofia.** São Paulo: Saraiva, 2011.

PASCHOAL, Janaína Conceição. Breves apontamentos relativos ao instituto do plea bargaining no direito norte-americano. **FMU Direito**, v. 15, n. 23, p. 115-126. São Paulo, 2001.

PLATÃO. **A República.** Trad: Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais.** 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

_____. **Prova penal e sistema de controles epistêmicos.** A quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

PORCIÚNCULA, José Carlos. As consequências da pós-verdade para o sistema de Justiça Criminal. **Consultoria jurídica**, Brasília, 15 fev. 2018. Opinião. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-15/jose-porciuncula-pos-verdade-sistema-justica-criminal>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

POPPER, Karl R. **Um mundo de propensões.** Lisboa: Fragmentos, 1991.

PUTNAM, Hilary. **Philosophical Papers III – Realism and Reason** (Cambridge, Cambridge University Press).1983.

QUEIROZ, Paulo. **A construção da verdade no processo penal.** Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/a-construcao-da-verdade-no-processo-penal/>>. Acesso em: 02 jun. 2019.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de processo penal norte-americano.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

RODRIGUES, Luís Estevinha. O conceito de verdade na crítica da razão pura de Kant. **Revista Intern. Fil.**, vol. 02, n. 02, 2011. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3834252.pdf>>. Acesso em 03 jun. 2019.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. **El consenso en el proceso penal español.** Barcelona: J. M. Bosch, 1997.

RORTY, Richard. **Philosophy and the mirror of nature**, Princeton, 1979.

_____. **Pragmatismo:** a filosofia da criação e da mudança. Trad. Cristina Magro. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2000.

ROSA, Alexandre de Moraes. **Guia compacto do Processo Penal conforme a teoria dos jogos.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2013.

ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003.

SAFATLE, Vladimir. **Ética e pós verdade.** Porto Alegre: dublinense, 2018.

SANTANA, Gabriel Andrade de. Os limites negociáveis da cláusula rescisória da delação premiada: os excessos do Ministério Público e a (im)possibilidade de relativização do *pacta sunt servanda*. In: CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada. Aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva, 2019.

SCHMITT, Frederick. **Truth, a premier**. Oxford: Westview Press, 1995.

SCHUNEMANN, Bernd. Audiência de instrução e julgamento: modelo inquisitorial ou adversarial? Sobre a estrutura fundamental do processo penal no 3º milênio. In: Schunemann, Bernd; Greco Luís (coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

_____. ?Crisis del procedimiento penal? Marcha triunfal del procedimiento penal americano em el mundo? In Schünemann, Bernd. **Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milênio**. Madrid: Tecnos, 2002.

_____. O juiz como um terceiro imparcial manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e aliança. Schünemann, Bernd; Greco, Luís (coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

_____. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. Schünemann, Bernd; Greco, Luís (coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo: do princípio democrático e garantia dos direitos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SILVA FILHO, Paulo Vicente Gomes. **O problema da verdade na filosofia de Santo Tomás de Aquino**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, Pernambuco, 2014.

Disponível em:
<<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/10822/1/DISSERTA%c3%87%c3%>

83O%20Paulo%20Vicente%20Gomes%20Silva%20Filho.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2019.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SHOOK, Jhon R. **Os pioneiros do pragmatismo americano**. Trad. Fábio M Said. Rio de Janeiro: DP&A, 2002

STEIN, Ernildo. **A caminho de uma fundamentação pós-metafísica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

_____. **Processo judicial como espelho da realidade?** Notas hermenêuticas à teoria da verdade em Michele Tarruffo. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5763586.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

_____. **Verdade e consenso**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SUMMERS, R. S. Formal legal truth and substantive truth in judicial fact-finding. In: SUMMERS, R. S. **Essay in legal theory**. Dordrecht/London/Boston: Kluwer Academic Publishers, 2000.

TARUFFO, Michele. **A prova**. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2014.

_____. Evidence, Truth and the Rule of Law. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 238, dez. 2014.

_____. La verdade como valor social y jurídico. In: **Proceso y decisión**: lecciones mexicanas de Derecho Procesal. Madrid: Marcial Pons, 2012.

_____. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TARSKI, Alfred. **A concepção semântica de verdade**. São Paulo: Editora Unesp, 2007.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: JusPodivm, 2009.

TOMÁS DE AQUINO. **Verdade e conhecimento**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Manuel de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2018.

TWINING, Willian. **Rethinking Evidence: Exploratory Essays**. New York: Cambridge University Press, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/cbo9780511617249>
Acesso em 20 maio.2019.

UBERTIS, Giulio. **La prova penale**. Profili giuridici ed epistemologici. Torino: UTET, 1999.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. A prova no processo penal: a importância da valoração do lastro probatório e de seu controle por meio recursal. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 13, n.2, 2018.

_____. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

_____. Barganha no processo penal e o autoritarismo consensual nos sistemas processuais: a justiça negocial entre a patologização do acusatório e contragolpe inquisitivo. **Revista dos Tribunais**, n. 953, mar./2015.

_____. Colaboração premiada e não oferecimento da denúncia: o espaço de oportunidade do art. 4.º da Lei 12.850/2013. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 268, p. 13-14, 2015.

_____. **Colaboração premiada no processo penal**. 2 ed. São Paulo: RT. 2018.

_____. Fundamento e função do processo penal: a centralidade do juízo oral e sua relação com as demais fases da persecução penal para a limitação do poder punitivo. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 12, vol. 19, n. 2, 2018.

_____. Capparelli, B. Barganha no Processo Penal Italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 15, 2015.

WIDAL FILHO, Márcio de Campos. **A conformação epistêmica do processo penal democrático e os estândares de prova**. 2017. Disponível em: <<https://marciowidal.files.wordpress.com/2017/09/a-conformac3a7c3a30pisc3aamica-do-processo-penal-democrc3a1tico-e-os-estc3a2ndares-de-prova.pdf>> Acesso em: 14.abr.2019.

WILLIAMS, B. **Truth and Truthfulness**: na essay in genealogy. Princeton: Oxford Press, 2002.

WITTGEINSTEIN, Ludwig. **Investigaciones filosóficas**. 2. ed. Trad. Alfonso García Suárez y Ulises Moulines. Barcelona: Editorial Crítica, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. V. 1. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ZAGREBELSKY, G. **Contro l'etics della verità**. Bari: 2008.

ZAMORA-ACEVEDO, Miguel. **La búsqueda de la verdad em el proceso penal**. 2014. Disponível em: <<http://corteidh.or.cr/tablas/r33626.pdf>> Acesso em: 12 mai.2019.