Licenciado sob uma licença Creative Commons
ISSN 2175-6058
DOI: https://doi.org/10.18759/rdgf.v24i2.2334

UMA ABORDAGEM CRÍTICA À NOÇÃO DE VERDADE JURÍDICO-PENAL A PARTIR DA ANÁLISE DA LINGUAGEM

A CRITICAL APPROACH TO THE IDEA OF TRUTH IN CRIMINAL LAW BASED ON THE ANALYSIS OF LANGUAGE

Paulo César Busato
Eduardo Emanoel Dall'Agnol de Souza

RESUMO

Este trabalho analisa criticamente o uso da expressão *verdade* em matéria jurídico-criminal. A análise segue três etapas. Na primeira, apresenta-se a formação de uma pretensão de verdade em matéria penal. Na segunda, faz-se a crítica à *verdade* a partir de seus problemas intrínsecos e de seus usos em matéria penal. Na terceira etapa, mostra-se que a pretensão de verdade está diretamente ligada a uma lógica autoritária, incompatível com um Estado de direito democrático. Ao final, propõe-se o abandono da pretensão de verdade em matéria penal e sua substituição pela pretensão de justiça.

Palavras-chave: Direito penal. pretensão de verdade. pretensão de justiça.

ABSTRACT

This paper develops critical objections to the use of the notion of 'truth' in criminal law. This is done in three steps. Firstly, the paper describes the pervasive claim of truth throughout criminal law. Secondly, it develops a critique to the idea of truth based both on its logical and pragmatical problems. Thirdly, it

shows that the claim of truth is irreconcilable with criminal law in a democratic state of law. Conclusively, it puts forth the proposal of replacing the claim of truth with the claim of justice.

Keywords: Criminal law. Claim of truth. Claim of justice.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar criticamente o emprego do termo *verdade* no sistema penal. Para tanto, inicia-se por descrever as origens da inserção de uma pretensão de verdade, através da ciência, no sistema jurídico-penal, tanto no campo do direito material quanto no plano processual. Colocar-se-á em evidência que tais concepções sobre a verdade do sistema penal subsistem mesmo nos modelos mais modernos de Direito penal e de Processo penal. Aponta-se como uma razão associativa para isso o fato de que as bases filosóficas em que se estrutura o discurso jurídico seguiram, no correr do tempo, reformando o conceito de verdade, insistindo em sua preservação.

Demonstra-se, a seguir, a dinâmica autoritária intrínseca do conceito de verdade e o modo falacioso como ele se insere no sistema jurídico-penal como condição de validação da possibilidade de produção de resultados justos. Propõe-se, por fim, o desvelamento da mesma lógica autoritária que precede e não sucede a adoção do paradigma da verdade, performando, no plano jurídico, um modelo autoritário e de exclusão, sugerindo-se a substituição da pretensão de verdade pela pretensão de justiça como solução para o autoritarismo do sistema penal, cuja viabilidade aparece como possível a partir do reconhecimento do sistema jurídico-penal como *praxis* linguística.

A VERDADE COMO BASE DO SISTEMA PENAL

O nascedouro e a evolução do sistema jurídico de controle social penal sempre esteve – e segue estando – pautado pelo termo *verdade*. Nem a separação do Direito penal material frente ao Processo Penal, nem

a evolução teórica interna de ambos foi capaz, até muito recentemente, de lograr desvencilhar-se da pauta imposta pela chamada *pretensão de verdade*.

A VERDADE COMO FUNDAMENTO DO SISTEMA DE IMPUTAÇÃO

Do ponto de vista do Direito penal material, as teorias da imputação tiveram bem fincadas suas bases argumentativas clássicas nas afirmações sobre verdades no mundo. Os alvores da teoria do delito estão estabelecidos sobre a pretensão de universalidade própria do positivismo científico, com seu método analítico aplicado sobre experiências empíricas da causalidade[1].

A VERDADE E A BASE ONTOLÓGICA NA ORIGEM DA TEORIA DO DELITO

O método analítico – próprio das ciências naturais aparece já na obra de Luden, *Strafrechtliche Abhandlungen* (1840), onde existe uma configuração de delito muito próxima das propostas já do século XX, ao apontar três elementos componentes do ilícito: "1º) um fenômeno delitivo provocado por uma ação humana; 2º) antijuridicidade dessa ação; 3º) qualidade dolosa ou culposa dessa ação" (ROXIN, 1997, p. 236).

Este modelo espelhava o método de obtenção da verdade das ciências naturais, mas também se apoiava nos próprios conceitos dela oriundos. Deste modo, o estudo analítico das estruturas componentes do delito recebeu uma carga muito forte de tal influência, determinando conexões estreitas entre ciências naturais e a ciência jurídica.

O desenvolvimento de uma teoria geral do delito visava, mais do que tudo, a construção de um sistema científico, que pudesse ter segurança em afirmar o que é o crime. Tratava-se, pois, de uma fórmula científica de filtragem das condutas humanas para saber quais delas poderiam ser identificadas como crime. O primeiro grande sistema científico assim estruturado pode ser creditado a Von Liszt (LISZT, 1927, p. 262), que sustentou que o delito deveria conter três "características essenciais": 1º) uma conduta (*Verhalten*) voluntária relevante ao mundo exterior;

2º) esta conduta, contrariando formalmente um comando de proibição da ordem jurídica, deveria implicar materialmente a lesão o perigo de um bem jurídico; 3º) e, por último, deveria ser culpável, isto é, dolosa ou culposa e realizada por um agente responsável.

O conceito de delito foi decomposto, pois, em uma dupla valoração: uma sobre o fato humano cometido e outra sobre o autor do fato. Na primeira procedeu-se uma análise objetiva do fato de suas circunstâncias (a ação, tipicidade e antijuridicidade), enquanto na segunda foram analisadas as condições pessoais subjetivas (culpabilidade).

Não é um acaso os conceitos dos elementos de abertura – ação – e fechamento – culpabilidade – da teoria do delito eram oriundos de ciências naturais. Uma ação tratada como *movimento voluntário modificativo do meio exterior* (oriundo da física *newtoniana*) (TOLEDO, 1994, p. 93) e uma culpabilidade como *vínculo subjetivo que une o fato a seu autor* (própria do paradigma da consciência da então emergente psicologia clínica).

A superação do paradigma positivista-naturalista oriundo da filosofia dos valores professada pelo movimento neokantiano insuflado por Windelband, Stamler, Rickert e Lask[2], embora tenha promovido uma nova valoração das chamadas ciências culturais, com seu método próprio, quer referido a finalidades e valores e não mais simplesmente à relação de causa e efeito[3], conduziu ao que é reconhecido como positivismo jurídico.

Esta fórmula, no entanto, pretende adaptar a uma ciência social e normativa – o Direito – ao método das ciências exatas, preservando a base das relações de causa e efeito, focando-se, no entanto, na norma jurídica como objeto definido de um método referido a valores.

Não obstante estas mudanças, persistiu a busca de cientificidade, debruçando-se sobre uma suposta *realidade* do próprio Direito (SCHMIDT, 2007, p. 28). Vale dizer, mesmo diante da inserção de valores, preservava-se a pretensão de afirmar uma "verdade jurídica".

O advento do finalismo, desenvolvido especialmente por Welzel[4], a partir dos anos 30 do século XX, tampouco desvencilhou a teoria do delito de uma pretensão científica de uma afirmação de "verdade" acerca do crime.

O finalismo aparece como crítica veemente da influência do causalismo no sistema causal-naturalista e na proposta neokantista, que é considerada mero aprofundamento e complemento do próprio

positivismo. A crítica finalista tenta superar justamente a separação entre o ser e o dever ser, propondo que o desenvolvimento de conceitos jurídicos obedeça a duas etapas distintas: a primeira, de estudo da lógica dos fenômenos naturais, cuja base servirá à segunda, que corresponde à valoração jurídica, que deve manter uma coerência com a primeira, pois, de outra forma, seria uma regulação contraditória (WELZEL, 1977, p. 197; RODA, 1963, p. 19). Nota-se aqui, nitidamente, a pretensão de preservação de um *ser* do crime, ou seja, a pretensão de afirmação de uma verdade sobre o fenômeno delitivo.

Como é fácil perceber, a perspectiva finalista resulta estritamente vinculada ao positivismo científico, especialmente no que tange à pretensão de assimilação de componentes ontológicos pelo direito[5], ainda que dotado de uma nova proposta metodológica consistente na aplicação do método fenomenológico e ontológico, claramente ancorado na doutrina da ação de Nicolai Hartmann[6] e da Psicologia do Pensamento de Richard Hönigswald, conforme admitido pelo próprio Welzel (WELZEL, 2001, p. 12 e 17).

A extensa polêmica instaurada entre causalismo e finalismo, com vitória deste último, preservou, durante dezenas de anos, um *approach* científico, que exsudava a pretensão de afirmação da verdade acerca do crime.

A PRETENSÃO DE VERDADE SUPÉRSTITE NOS MODELOS DE IMPUTAÇÃO DE BASE AXIOLÓGICA

No final da década de 60 e começo dos anos 70 do Século XX, ganhava espaço a reflexão sobre a insuficiência da dogmática penal para humanizar a perspectiva jurídico-penal frente aos abusos cometidos pelos Estados totalitários envolvidos na Segunda Guerra Mundial. Ao mesmo tempo, o progresso criminológico revelava ser o próprio Direito penal a fonte do delito, avançando em uma perspectiva crítica ao sistema punitivo.

A confluência da insuficiência das bases sistemáticas do finalismo, derivada de sua excessiva abstração e progressivo afastamento da realidade social, combinada com as evidências empíricas da crítica criminológica conduziu à inexorável superação do modelo finalista.

Apontava-se que o modelo finalista "é estéril para determinar o *se* e o *como* da punibilidade" (ROXIN, 1997, p. 243), pelo que, não serviria como uma teoria geral para o Direito Penal. Questionava-se as "soluções deduzidas de conceitos sistemáticos superiores", por falta de concreta capacidade de rendimento prático (ROXIN, 2000, p. 23). Propôs-se a integração entre Dogmática e Política criminal, porém, a proposta dogmática como fórmula de "gramática universal".

A crítica, em especial a proveniente de Roxin (ROXIN, 2000, p. 34-35), volta-se principalmente contra a base teórica do sistema situada em um conceito ontológico de ação que produz um sistema onde não há espaço para considerações de caráter político-criminal.

A proposta passa a ser repensar cada categoria do delito sob o ponto de vista de sua função político-criminal (ROXIN, 2000, p. 39). Afirma que os tipos penais servem para o cumprimento do princípio de legalidade, a partir do qual devem ser estabelecidos, mas também devem atender a finalidades preventivo-gerais; a antijuridicidade deve ser entendida como campo em que se estabelecem os conflitos entre o interesse individual e as necessidades coletivas, com ponderação a respeito da limitação da pena e finalmente, a culpabilidade deve mudar de uma ideia de reprovação (poder atuar de outro modo) a uma ideia normativa de responsabilidade a respeito de como e até que ponto é necessário aplicar a pena em razão de um comportamento, em princípio, reprovável.

Nesta nova proposta de configuração sistemática, o conceito de ação não tem papel fundamental como base teórica. Ao contrário, tem suas funções absolutamente reduzidas. Nota-se um avanço na direção da introjeção de valores político-criminais da estrutura de teoria do delito.

Não obstante, as críticas de Roxin voltam-se muito mais à superação do modelo teórico do que da metodologia sistemática analítica do conceito de crime ou da própria base assentada nas ciências naturais e na afirmação de uma verdade – ainda que contaminada da perspectiva político-criminal – acerca do crime (ROXIN, 1998, P. 101-102).

Exemplifica-o o fato de que este autor separa claramente a finalidade da relação causal mecânica, quando afirma que "sim, existe uma lei causal, à qual nenhum legislador do mundo pode acrescentar ou tirar nada, *mas não existe uma estrutura final pré-existente"*. O que é final e o

que não é "depende exclusivamente das finalidades da ordem jurídica" (ROXIN, 1998, P. 102).

Nota-se, pois, a presença de um vínculo não dissolvido com uma pretensão de verdade científica, ainda que esta ciência volte – na mesma direção da anterior guinada neokantiana – a introjetar elementos valorativos.

Tanto é assim, que alguns elementos da dogmática funcionalista – é especialmente o caso do dolo normativo – refletem com nitidez uma pretensão de verdade, ainda que não mais uma verdade como substância, mas sim como correspondência[7].

A VERDADE NO PROCESSO PENAL

Os alvores do processo penal guardam estreita relação com a busca de uma verdade substancial, cristalizada no que se convencionou chamar de "substancialismo inquisitório" (LOPES JR., 2012, p. 565). A construção histórica de tal estrutura foi tão arraigada na cultura ocidental que alcançou *status* quase mitológico (LOPES JR., 2012, p. 565), a ponto de que a evolução do processo penal mostrar que mesmo o avanço de vieses acusatórios não foi suficiente para desviar o processo de uma equívoca pretensão de verdade[8].

A VERDADE E A ORIGEM INQUISITIVA DO PROCESSO PENAL

Do mesmo modo, a verdade como algo existente no mundo – concepção própria da ontologia – serviu de fonte ao processo penal clássico, como a correspondência entre algo na realidade sensível e a afirmação se faz a respeito desse algo (MITTERMAIER, 1879, p. 78) e encontra eco até os nossos dias (MARINONI, 2011, p. 27-28).

Segue-se afirmando ser a "verdade" um dado indispensável para o processo, pois nela residiria a justificação qualificada da cogência da interferência estatal sobre as pessoas[9]. Desta forma, a afirmação da *verdade* como correspondente a algo no mundo foi o fator de legitimação

da interferência punitiva, capaz tanto de justificar as razões pelas quais esta ou aquela norma abstrata seria a aplicável ao caso concreto, quanto para legitimar o processo pelo qual se viabilizava tal imposição (MARINONI, 2011, p. 29).

Como bem refere Aury Lopes Jr. (LOPES JR., 2012, p. 566) o mito da verdade como substância encontra suas raízes no sistema processual inquisitório e na prevalência do coletivismo sobre o indivíduo, travestido de 'interesse público'.

As instituições do medievo – ao contrário da imposição aberta pela força que grassava nos Impérios próprios do período antigo da civilização ocidental – já não logravam exercer um controle social despótico aberto, vale dizer, já não gozavam de suficiente poder, levando a que o *status quo* se impusesse pela via da violência.

Mas tal violência não podia mais ser exercida abertamente. Não era possível mais a imposição de poucos sobre muitos pela violência aberta e simples temor, como foi na antiguidade. Era necessário um verniz de razão e este foi oferecido pelo direito natural, em sua ancoragem canônica, eis que a religião – especialmente o catolicismo – era a maior fonte de submissão voluntária no ocidente. Era o clero quem, do alto de sua ascendência religiosa, viabilizava o reconhecimento à imposição natural de um soberano e de sua vontade sobre o povo. A unção clerical permitia o reconhecimento do autoritarismo despótico. A fórmula processual penal que constituía o padrão expressivo desta estrutura social era a inquisição.

No fundo deste proceder latia a justificação da busca a qualquer custo da verdade como substância. E foi esta busca, patrocinada pela figura do juiz inquisidor, que chegou a legitimar, inclusive, a tortura, em determinados momentos históricos (LOPES JR., 2012, p. 565).

O fato é que a verdade foi a justificação e fundamento último da cultura inquisitiva, com tudo de nocivo que tal expressão implica. No entanto, no Processo Penal, antes que no Direito Penal material, uma ideia de verdade substancial foi posta de lado[10].

A *VERDADE PROCESSUAL* E A PRESERVAÇÃO DA IDEIA DE CORRESPONDÊNCIA

Seja ou não a ciência acerca da dimensão filosófica o que levou ao abandono da ideia de verdade substancial como fundamento da imputação e da condenação, o certo é que, situando mal a origem do problema, o foco de avanço na construção de um sistema penal menos autoritário deu-se pela via da flexibilização da expressão *verdade* e não pelo seu abandono.

Guiado pela mão de um processo civil, cujos interesses evidentemente passam longe da gravidade das questões discutidas em matéria criminal, a doutrina processual começou a admitir que no processo civil fosse possível contentar-se com uma *verdade formal*, consistente em uma *ficção de verdade* em oposição à *verdade substancial,* extraída de uma suposta essência do objeto, que deveria permanecer reservada para o processo penal (MARINONI, 2011, p. 32).

Importa destacar que, com esta divisão, seguia-se admitindo a *existência* da possibilidade de obtenção de uma *verdade* através do processo, apenas ressalvando que o processo civil – ao contrário do penal – não estaria disposto a bancar o alto custo de obtenção de tal *verdade*, muitas vezes aflitiva da celeridade da prestação jurisdicional (MARINONI, 2011, p. 34). Identificava-se, neste caso, uma suposta *verdade processual* que seria diferente da *verdade real* ou *verdade substancial* (MARINONI, 2011, p. 34). Haveria uma "distinção entre a verdade construída no processo e fixada pelo juiz na sentença e a verdade científica ou histórica" (LOPES JR., 2012, p. 567).

Mas, ao contrário de traduzir uma proposta de reconhecimento da fragilidade do direito, o que amparou o discurso de proposição de uma verdade processual foi antes a demonstração da efemeridade da verdade científica, pois afirmou-se que "se na ciência toda teoria tem prazo de validade, no Direito, o fenômeno é diverso e os prejuízos irreparáveis" (LOPES JR., 2012, p. 567).

Não se pode deixar de reconhecer o desenvolvimento de alguma crítica procedente à desnaturalização do substantivo *verdade* pela adição de certos adjetivos, afinal, realmente, ao falar-se de *verdade formal* em oposição à *verdade substancial*, sendo esta última correspondente a algo

no mundo que não é alcançado pela primeira, equivale a dizer que parte do direito lida com uma metáfora, com algo que não é propriamente a verdade, ou seja, que a *verdade formal* é algo diferente da *verdade*, de fato uma *não verdade*.

Curiosamente, ao contrário de gerar a constatação, cada vez mais óbvia, de que o termo verdade é simplesmente imprestável para o direito em geral e para as sentenças em particular, a opção prioritária da doutrina foi de tentar, mais uma vez, gerar uma sobrevida à desgastada expressão.

Embora se reconheça que qualquer reconstrução do passado implique a impossibilidade de excluir que "as coisas possam ter se passado de outra forma" (MARINONI, 2011, p. 37)[11], seguiu-se condicionando, indevidamente, a pretensão de justiça à pretensão de verdade a partir da falácia argumentativa de que a segunda seria o único caminho de obtenção da primeira (MARINONI, 2011, p. 36).

A VERDADE REDIVIVA NO PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO

No campo processual penal, mesmo o alinhamento crítico à verdade como substância não resolveu adequadamente o problema da verdade, já que, nas mais das vezes (CALAMANDREI, 1955, p. 164-166) remeteu a um paradigma do sujeito, cuja flexibilidade é meramente relativa, na medida em que preserva a pretensão de correspondência, sob o véu da *verossimilhança* cujo grau máximo justifica uma certeza *subjetiva*, residente na atividade judicante.

O artifício de preservação do absolutismo do termo *verdade* contou com uma fórmula de substituição, na opção feita por Carnelutti, que falava de "certeza jurídica"[12]. Carnelutti partiu de uma crença em ser possível atingir a verdade metafísica através da instrução probatória do processo, pela rigidez das fórmulas e regras de captura e avaliação da prova pelo juiz, o que, a seu ver, permitiria diferenciar entre a verdade formal ou jurídica e a verdade material, onde a primeira seria meramente convencional, podendo não encontrar respaldo em leis lógicas (CARNELUTTI, 1947, p. 30). De toda forma, neste momento, Carnelutti ainda não abandonava

o uso terminológico da expressão *verdade*, tratando apenas de adjetivar a expressão. O autor ainda admitiu ser a verdade substancial uma meta desejável na atividade judicial, ainda que eventualmente pudesse ser obtida somente de modo contingente (CARNELUTTI, 1950, p. 118).

Mais tarde, em 1950, em seus estudos sobre a certeza no direito, Carnelutti atrelou a verdade à certeza afirmando que a verdade é objeto da certeza, uma vez que a verdade está para o sujeito cognoscente, como a certeza para o objeto conhecido (CARNELUTTI, 1950, p. 118). A certeza tem como problema nuclear o "ver as coisas claramente" (*veder chiar*o). O ver é físico; o saber, metafísico.

Finalmente, em 1965, em sua abordagem sobre a *verità* processual, Carnelutti tenta sistematizar os diferentes âmbitos do conhecimento: a ontologia (saber) e o empirismo (ver) a partir de uma base filosófica *heideggeriana* – o que, por si só, já aponta intrinsecamente a um perfil autoritário – e termina por propor a substituição da verdade pela certeza ("*la sostituzione della* veritá *con la* certezza") (CARNELUTTI, 1965, p. 5). E não se furta, neste contexto, de apresentar um conceito para a certeza, buscando a origem etimológica da palavra *cernere* (discernir, distinguir entre coisas diversas), que não viria, como o autor tinha pensado originalmente de *vedere* (um juízo, um ponto de vista, ex. 'a meu ver') mas sim de *sceliere* (escolher, preferir, separar o que se considera melhor), portanto, a certeza presume uma ação e não meramente um juízo de valor (CARNELUTTI, 1965, p. 6-7). E esta escolha seria a solução da dúvida em favor de uma crença racional, que, a seu sentir, tem um valor, no contexto dado da regulamentação estrita da obtenção da convicção do juiz, inclusive, superior ao saber científico (CARNELUTTI, 1965, p. 7-9).

Ou seja, mesmo onde já não se fala mais em *verdade real*, aparece, nas abordagens da decisão penal, uma pretensão de correspondência ou uma ontologia transcendente, que se pode associar às teorias da correspondência, fenomenológicas ou hermenêuticas da verdade.

O problema, portanto, vai além de simplesmente eliminar do vernáculo a *verdade* que é uma postura correta, mas ir além, para constatar que não é o termo *verdade* e sim o que ele representa, o seu significado de absolutismo excludente o que deve ser banido. A mera troca do termo *verdade* pelo termo *certeza*, preservando em ambos o

perfil correspondente à afirmação categórica de algo excede os limites do direito como de qualquer âmbito do saber humano.

AS BASES FILOSÓFICAS DA DISCUSSÃO JURÍDICA SOBRE A VERDADE

Embora se saiba[13] que a ideia de que o conhecimento se dá pela descoberta de uma realidade intrínseca, substancial, esteja superado no campo filosófico, resquícios dele aparecem tanto nos intentos de falar de verdade como correspondência quanto na pretensão de fazê-lo discursivamente, como será visto em seguida.

A VERDADE COMO SUBSTÂNCIA

A ideia de que seria possível conhecer a verdade intrínseca das coisas – o chamado paradigma do objeto – foi dominante, por muito tempo no campo filosófico. Trata-se de uma concepção natural acerca de uma verdade que se baseia em uma afirmação sobre um dado que precede a própria linguagem e remonta a Aristóteles e São Tomás de Aquino.

Aristóteles, questionando o mito da caverna do seu mestre Platão, afirmava que a verdade é algo no mundo e não uma imagem no plano das ideias, portanto, não é a dialética, mas a lógica que constitui o instrumento para a apreensão do mundo (ARISTÓTELES, 2008, p. 51). A filosofia, para ele, é a ciência da verdade, já que tem nesta o seu fim. Santo Tomás de Aquino, por seu turno, na Suma Teológica, afirmou que a ciência tem por objeto a verdade, sendo que a verdade é aquilo que toda a inteligência busca, afinal "o termo do conhecimento, que é a verdade, está no próprio intelecto" (AQUINO, 1988).

A superação desta perspectiva acontece nos Séculos XVI e XVII, quando a eclosão da ciência moderna promove a mudança dos fundamentos da visão de mundo, provocando o abalo das concepções religiosas, promovendo o surgimento da chamada *dúvida cética*, que açoda a demanda por uma solução que restaure a sensação de segurança do conhecimento (ANTÓN, 2022, p. 722-723).

Para responder a esta dificuldade, Descartes propõe o uso da própria dúvida cética como método (ANTÓN, 2022, p. 723), adotando o paradigma do sujeito e a relevância do conhecimento que passou a se pautar no sujeito cognoscente (MARINONI, 2011, p. 39). A ideia básica, de curial sabença, é "*penso, logo, existo*", que condiciona a existência dos objetos ao conhecimento que deles tenha o sujeito.

A consequência óbvia é a de mancar o conceito de *verdade* como substantivo absoluto, passando-o para o plano da condicionalidade subjetiva, que leva a verdade a deixar de ser algo em si mesmo, para passar a ser algo interno ao sujeito, que corresponde ao externo, em certo resgate platônico.

A VERDADE COMO CORRESPONDÊNCIA

Daí não ser estranho – na obediência das marés das tendências filosóficas – que a reação a este movimento se constituísse no desenvolvimento exponencial de um ponto de vista aristotélico antigo que entendia verdade como correspondência, segundo o qual "falso é dizer que o ser não é ou que o não-ser é; verdadeiro é dizer que o ser é e que o não-ser não é" (ARISTÓTELES, 2008, p. 179). No entanto, malgrado a vetustez da abordagem, o fato é que a pretensão de entender a verdade como a correspondência a um dado sobrevive em várias teorias filosóficas contemporâneas.

Dentro das teorias da correspondência destaca-se a formulação de Alfred Tarski (TARSKI, 2007). O autor sustenta que uma definição satisfatória de "verdade" deve ser materialmente adequada e formalmente correta (TARSKI, 2007, p. 158). Será materialmente correta se contiver suficiente precisão para que qualquer pessoa possa aferir se ela cumpre sua tarefa de definição (TARSKI, 2007, p. 159) e será formalmente correta quando obedeça a algumas condições. Tais condições somente podem ter lugar em linguagens formalizadas (TARSKI, 2007, p. 159-160).

A razão para tal filtro é que aquilo que pode ser uma afirmação "verdadeira" para uma linguagem pode ser falsa ou sem sentido em outra (TARSKI, 2007, p. 160). Isso leva à inviabilidade de uma concepção genérica

e universalista da verdade. Propõe, então, Tarski, que uma linguagem que pretenda utilizar o termo "verdade" não pode ser "semanticamente fechada", ou seja, não pode compreender tanto as expressões quanto o nome das expressões, ou seja o objeto sobre o qual se fala e a linguagem que se usa para falar o que se fala (TARSKI, 2007, p. 168-170).

Assim, em um sistema semanticamente aberto, somente se fala na verdade, assumindo-se a existência de uma metalinguagem não discutível. E o critério será então o da satisfação das exigências de correspondência entre o dado e o que se diz (TARSKI, 2007, p. 174-176). Assim é que, reivindicando a posição de Aristóteles, Tarski parte dela para afirmar uma verdade como correspondência a partir de uma fórmula indutiva (TARSKI, 2007, p. 159-160).

Tarski parte da afirmação aristotélica de que "dizer do que não é que é e do que é que não é, é falso; enquanto que dizer do que é que é e do que não é que não é, verdadeiro" (TARSKI, 2007, p. 160). Em seguida, afirma que uma adaptação desta expressão à terminologia filosófica contemporânea conduziria à afirmação de que "a verdade de uma oração consiste em seu acordo (ou correspondência) à realidade" (TARSKI, 2007, p. 160). Este "estado de coisas" em linguagens formalizadas consistem nos axiomas, que dispensam a prova de sua existência (TARSKI, 2007, p. 166).

Também se alinham à ideia de verdade como correspondência as concepções de verdade provenientes do *materialismo dialético marxista*, em suas múltiplas versões (NICOLÁS, 2012, p. 25), especialmente a de Schaff (SCHAFF, 2012, p. 136).

De entrada, as chamadas teorias da correspondência têm que enfrentar o problema da objetivização do sujeito o que é um problema de lógica. Elas estão todas atreladas a uma ontologia e uma epistemologia realista e têm que se enfrentar com o problema filosófico básico da falta de demonstração da existência de um ponto de vista exterior, na condição de observador, para afirmar a existência da relação entre sujeito e objeto. Supor tal condição, ainda conduziria a uma objetivização do sujeito, pois seria preciso afirmar uma identidade de natureza entre o sujeito que participa da relação de conhecimento ao interpretar e o próprio objeto observado a partir de um ponto de vista equidistante e externo tanto ao sujeito quanto ao objeto (NICOLÁS, 2012, p. 21-22).

Visaram escapar dessa objeção as teorias fenomenológicas da verdade, que têm como ponto de partida a obra de Edmund Husserl, quem, a partir sua *Fenomenologia* (HUSSERL, 2008), elabora uma *teoria evidencial da verdade*, na qual se preserva a ideia de correspondência, porém, já não entre uma ideia e *algo no mundo* existente, mas sim a partir do cumprimento de expectativas, onde a apreensão de dados que se logra, atende às expectativas da consciência de quem os valora.

Neste sentido, o acesso à verdade se dá pela *percepção* que é o grau máximo de cumprimento das expectativas. Não se trata de mero processo mental, porque os *dados* são algo existente e a consciência sofre a interferência da percepção, para a formação da *evidência*. A *evidência* é, portanto, a experiência da verdade, pela concordância plena do que se mentaliza frente ao que é dado. Para Husserl a verdade é a "adequação ideal de um ato que relaciona a respectiva percepção adequada da situação objetiva". A *evidência*, desta forma, não é impressão, mas é um *ponens* inquestionável.

A ORIGEM FILOSÓFICA DO TERMO *VERDADE REAL*

Resulta bastante comum a referência, no âmbito do processo penal, ao *mito* da verdade real, ou verdade como correspondência, destacando, antes de tudo, o caráter pleonástico da expressão. A origem de tal uso está associada a uma concepção filosófica muito própria, que tem uma razão específica para esse uso, que está associada exatamente a uma pretensão de afirmação de uma verdade transcendental de corte fenomenológico de base *husserliana*, que é precisamente a teoria da verdade oferecida por Xavier Zubiri.

Zubiri sustenta que a realidade é um *prius* das coisas e não se esgota em ser inteligida (ZUBIRI, 2012, p. 424). Com esta expressão, pretende deixar sentada a existência de um objeto real acerca do qual se constrói a verdade. Para ele, nem a verdade consiste formalmente em uma intelecção, nem se resume a ela. Rechaça também que a verdade seja uma qualidade da afirmação, porque a afirmação é apenas um modo de intelecção, que não

se esgota nela. "A intelecção não é exclusivamente, nem primariamente, intelecção afirmativa" (ZUBIRI, 2012, p. 424).

Sustenta o autor que a verdade "é a intelecção quando apreende o real presente, como real" (ZUBIRI, 2012, p. 424). A verdade consiste em uma atualização intelectiva do real (ZUBIRI, 2012, p. 424). Portanto, a verdade nada acrescenta à realidade, antes constitui-se sobre esta, consistindo em sua atualização intelectiva. A separação entre os termos 'verdade' e 'realidade' é tal que sequer são eles correlatos, já que a verdade pressupõe realidade, mas nem toda realidade envolve a verdade[14] (ZUBIRI, 2012, p. 425). A realidade termina sendo o que 'dá verdade' à intelecção, ao estar atualizada com ela.

Resumidamente, a tese de Zubiri é a de que "a verdade primária e radical da intelecção sensitiva não se identifica com a realidade" (ZUBIRI, 2012, p. 426) ela é apenas uma ratificação da realidade. "A realidade é formalidade da coisa, mas a verdade é uma qualidade da intelecção, quando está presente o real", portanto, "verdade real é uma ratificação da realidade" (ZUBIRI, 2012, p. 427). Na fórmula de Zubiri, *verdade real* é a realidade que, por si mesma, está "verdadeando" na inteligência, ou seja, está dotando de verdade a intelecção (ZUBIRI, 2012, p. 429). Esta *verdade real* possui 3 dimensões: a totalidade, a coerência ratificada (o *que* de algo, aquilo em que a coisa consiste) e a estabilidade.

Não é um acaso, portanto, que o termo tenha espargido seu uso pelo processo penal. É facilmente perceptível o quanto interessa a afirmação de uma verdade que contemple o todo, pretenda corresponder à essência do evento criminal e tenha igual pretensão de resistir com estabilidade às contraposições da razão.

E as mesmas razões do seu encanto, sua pretensão de segurança, são as que fundamentam seu perfil autoritário. Não é um acaso verificar que nos modelos mais autoritários de sistema penal, aquele que paira acima das partes se escuda na *verdade real* (total, coerente e estável) para não oferecer ao crivo do debate suas razões de decidir.

UM INTENTO FILOSÓFICO-DEMOCRÁTICO DE PRESERVAÇÃO TERMINOLÓGICA DA VERDADE

Ao menos no plano da filosofia – já nem tanto no do processo – há intentos de preservação do termo *verdade* que, para tanto, renunciam ao transcendentalismo, à pretensão de dar uma explicação sobre a verdade, e se ocupam, ao contrário, de aferir o *significado* da expressão a partir do seu uso em uma determinada *praxis*.

Tal construção aparece no trabalho de Habermas, quem sustenta basicamente uma verdade construída argumentativamente. O suporte da busca da *verdade* no modelo de Habermas não diz respeito ao objeto como substância, nem à mente do sujeito como correspondência, e sim o *discurso*. Trata-se, portanto, de um câmbio de metodologia. Desta forma, desloca-se o conhecimento – portanto, a razão – das coisas do mundo (paradigma do objeto) e do próprio sujeito cognoscente (paradigma do sujeito) para o que se produz no plano discursivo da linguagem interativa entre sujeitos.

Habermas diz oferecer uma concepção de verdade onde toma o paradigma linguístico como "alternativa ao paradigma mentalista" e não como simples inovação epistemológica (HABERMAS, 2013, p. 44). Assim, segundo o próprio autor, partindo de distinguir dois sentidos do viés linguístico – um forte e um fraco – sendo que se decanta pelo segundo (HABERMAS, 2013, p. 44-45). Afirma que tão somente Wittgenstein, especialmente no *Tractatus*, toma a gramática da linguagem como a essência do mundo (HABERMAS, 2013, p. 45).

Para Habermas, a verdade das orações somente pode fundar-se na verdade de outras orações utilizadas para sua afirmação, portanto, não é possível escapar da circularidade da linguagem (HABERMAS, 2002, p. 237). Com efeito, não é possível confrontar nossas afirmações com algo que não esteja impregnado pela mesma linguagem com a qual a asserção se realiza. No paradigma linguístico, a verdade não pode corresponder a algo no mundo, pois, para correção de tal afirmação, ela própria deveria estar *fora da linguagem* e teríamos assim, que usar a linguagem para sair dela mesma, o que resulta em um paradoxo lógico (HABERMAS, 2002, p. 238).

O autor, no entanto, segue defendendo o emprego do termo *verdade*, embora destituído da transcendência epistêmica e o faz valendo-se de

um método discursivo – portanto, atrelado à linguagem – sem romper definitivamente com a realidade. Habermas assume a premissa de que não existe "uma linguagem do mundo", mas sim, as linguagens que inventamos a partir dos nossos distintos pontos de vista, portanto, entende inviável a busca da verdade na totalidade das possibilidades linguísticas de descrições dos fatos (HABERMAS, 2013, p. 58). A linguagem não pode conduzir à universalidade exigida pela verdade como condição intrínseca. Habermas afirma que "a verdade de uma sentença só pode ser justificada com a ajuda de outras sentenças já tidas como verdadeiras" (HABERMAS, 2013, p. 59).

Assim, afirma que a *justificabilidade ideal* é a solução para o problema da verdade, mas tal proposição é fadada ao fracasso, pois "a redenção discursiva de uma alegação de verdade conduz à aceitabilidade racional e não à verdade" (HABERMAS, 2013, p. 60). Uma pretensão de verdade pode *não ser o caso*, ou seja, não corresponder a uma circunstância epistêmica, mas sim traduzir simplesmente a afirmação de que ela preenche as condições de verdade da proposição. A questão já não é, portanto, discorrer sobre o modo pelo qual se afirma a verdade de uma proposição, mas sim descobrir as razões pelas quais os participantes de uma discussão sentem-se autorizados a aceitar como verdadeira uma proposição, mesmo que seja controvertida, ou seja, a preservar uma *pretensão de verdade* (HABERMAS, 2002, p. 238; HABERMAS, 2013, p. 61).

Habermas sustenta que isso se dá simplesmente pelo fato de que os seres humanos são socializados, portanto, encontramos no horizonte linguístico de nosso modo de vida um conjunto de convicções inquestionadas e interssubjetivamente compartilhadas, as quais fazem com que a dúvida total sobre a acessibilidade do mundo se torne um contrasenso (HABERMAS, 2002, p. 239). Ou seja: na *praxis* os indivíduos precisam de determinadas *certezas.*

No fundo, não podemos utilizar a linguagem sem *atuar*, portanto, as mesmas regras que cabem para a identificação da ação, caberão para a proposição, pois a fala se realiza mediante atos de fala inseridos em plexos de interação que, por vezes, implicam ações instrumentais (HABERMAS, 2002, p. 239). Portanto, um entendimento sobre a verdade

deve submeter a proposição que se pretende verdadeira, ao espaço público interssubjetivo do discurso.

Aqui é onde Habermas aplica sua fórmula discursiva, delineando os requisitos a partir dos quais pode-se afirmar a verdade sobre uma proposição, quais sejam: as condições quase ideais do discurso sobre a proposição dada (a saber, a abertura ao público e a inclusão, a participação igualitária, a imunização frente a coações externas ou internas e a orientação ao entendimento de todos os participantes) e o esgotamento das razões disponíveis a favor e contra a proposição (HABERMAS, 2002, p. 249). Com isso, chegar-se-ia à sua aceitabilidade racional (HABERMAS, 2013, p. 61). Pode-se imaginar, pelo nível de exigência das condições que se impõe, é possível perceber que se trata de uma "verdade aproximada" (HABERMAS, 2002, p. 249-250).

Uma vez posta tal aceitabilidade é a necessidade prática cotidiana que nos faz "confiar intuitivamente naquilo que consideramos intrinsecamente verdadeiro" (HABERMAS, 2002, p. 254). Isto posto, defende Habermas que depois de ponderadas as razões relevantes, esgotado o potencial de possíveis objeções à pretensão de verdade da proposição, não restam mais motivos para seguir argumentando (HABERMAS, 2002, p. 251). Logo, tampouco há razões para perseverar em uma atitude hipotética frente à proposição, assim, dissipadas as diferenças de opinião acerca do que é o caso, permite-se a fusão entre o *nosso mundo* e *o mundo*. Nas palavras do autor (HABERMAS, 2002, p. 251):

> Uma afirmação que *se desproblematizou* assim por meios argumentativos e foi devolvida ao contexto de ação encontra o seu lugar no mundo da vida interssubjetivamente compartilhado, desde cujo horizonte nós, os atores, nos referimos a algo no único mundo objetivo.

Desta forma, dá-se a condição de *uso* do termo *verdade* para aquilo que foi, de alguma forma, depurado discursivamente das desqualificações sobre sua falibilidade a partir do esgotamento das justificações, de modo que a necessidade de uma validade incondicional impõe o uso cotidiano da *verdade*. Habermas esgota, assim, a relação entre a justificação e a verdade na função pragmática do conhecimento que se forma a partir

da relação entre as práticas cotidianas e o discurso. Segundo o autor (HABERMAS, 2013, p. 63):

> os discursos são como máquinas de lavar: filtram aquilo que é racionalmente aceitável para todos. Separam as crenças questionáveis e desqualificadas daquelas que, por certo tempo, recebem licença para voltar ao *status* de conhecimento não problemático.

Ou seja, "o que está em jogo não é a representação correta da realidade, mas sim uma prática que não pode ser quebrada" (HABERMAS 2002, p. 240). Vale dizer: pretende-se a afirmação de uma verdade aproximada, cuja justificação se concentra no esgotamento atual das oposições discursivas à sua prevalência e que, exatamente por isso, tem pretensão de longevidade, de superveniência frente a futuros intentos de refutação (HABERMAS, 2002, p. 250).

O 'DECOTE' DE BERNARD WILLIAMS: A REDUÇÃO DO CAMPO DE INTERVENÇÃO DA VERDADE E SUA INSUFICIÊNCIA PARA O DIREITO

A questão que se põe a partir daí é se o direito pode realmente almejar a *universalidade* ou uma pretensão de validade *universal*, ainda que em sentido pragmático. Isso, sem dúvida, conduziria à busca de uma resposta correta, verdadeira e única, mas, como será visto adiante, esta pretensão é utópica, ao menos, como meta para o direito.

A simples afirmação de que a *verdade* não é um conceito absoluto, de validade plena, mas sim o resultado de um consenso discursivo, resulta insuficiente para sustentar a necessidade do seu emprego em matéria jurídica, não apenas por força dos seus problemas intrínsecos, como também pela própria desnaturalização do termo *verdade* que deriva do emprego desta fórmula referencial. É exatamente esta incongruência que força a que os juristas que aceitam a ideia de verdade *habermasiana*, terminem acrescentando um adjetivo a esse termo (MARINONI, 2011, p. 50).

O mero hábito social do emprego do termo *verdade* para traduzir o que não mais está exposto à argumentação, não constitui razão suficiente

para o traslado do mesmo raciocínio ao direito. Alinhado com isso, Bernard Williams, em sua análise crítica já ao modelo cartesiano de verdade propunha o decote do campo de aplicação da *verdade*, restringindo-o às ciências naturais através da dissociação entre o verdadeiro e o que está além da dúvida (WILLIAMS, 1978; WILLIAMS, 2003).

Williams parte de afirmar a existência de duas tendências da cultura e do pensamento moderno, que são aparentemente contrapostas: por um lado um compromisso com a veracidade, um ímpeto de buscar uma essência que está além do aparente. Por outro uma onipresente desconfiança sobre a própria existência de uma verdade (WILLIAMS, 2003, p. 130). Williams tenta reduzir as pretensões cartesianas, abandonando a garantia transcendental de conhecimento para preservar alguma ideia de concepção absoluta acerca da verdade (WILLIAMS, 1978, p. 321-352).

Assim, a verdade absoluta não estaria presente, por exemplo, em situações cotidianas. As proposições formuladas em situações cotidianas não estariam situadas além de toda dúvida e de toda comprovação, pelo que, embora tratadas ocasionalmente como verdadeiras, podem resultar falsas. Aqui, porém, o argumento de Williams tropeça em dificuldades derivadas de suas próprias escolhas, afinal, se a verdade será possível apenas no âmbito das ciências naturais, isso se daria simplesmente porque a linguagem deste ambiente permitiria – ao contrário de outras linguagens – falar sobre *uma* verdade.

Sendo assim, como seria possível aspirar a uma pretensão de universidade a partir de uma concepção do mundo limitada por um campo, ainda que este campo seja o das ciências naturais? A quebra da *universalidade* é evidente (ANTÓN, 2022, p. 724). Para preservá-la, seria necessário admitir – o que está longe do plausível – que este campo das ciências naturais é condicionante e contingente de todos os demais, inclusive em termos de linguagem.

Esta pretensão de condicionamento, no entanto, já foi há muito desmitificada no âmbito jurídico-penal desde a derrocada do neo-ontologicismo *welzeliano* já referido neste trabalho.

CONCLUSÕES PARCIAIS

Com efeito, o que se nota é a impossibilidade de qualquer teoria da verdade aspirar à sua afirmação, pois, se as teorias dependem, para sua própria explicação, de proposições teóricas expressas sob forma de linguagem, e as linguagens são tantas quantos seus usos, será logicamente impossível que se alcance alguma universalidade através de proposições, nem mesmo restringindo seu âmbito às ciências naturais, como quis Bernard Williams.

Ou seja, deveria ser possível explicar em que consiste este *mundo*, onde se situa *a verdade*. Mas, se não podemos fazê-lo, pela limitação da nossa linguagem, parece claro que a própria concepção de realidade depende de um sistema de descrições, o que conduz a que seja impossível confrontar nossas proposições com uma realidade independente da linguagem (ANTÓN, 2022, p. 725).

Vives Antón bem expressou esta incongruência, ao afirmar (ANTÓN, 2022, p. 722):

> Por mais usual que seja, a própria ideia de uma 'teoria' da verdade parece-me inadequada e paradoxal, pois, diante de qualquer 'teoria' hipotética da verdade, pode-se perguntar se é, por sua vez, verdadeira ou falsa, questão inconveniente e embaraçosa, respondida pela própria teoria questionada ou recorrendo-se a qualquer tipo de critério externo.

Enfim, a demonstração de que uma teoria da verdade é verdadeira através dela própria conduziria a uma circularidade incapaz de qualquer demonstração e, por outro lado, a sua comprovação por um elemento externo seria a admissão da quebra de sua universalidade, com a consequência insuportável do falibilismo.

Não há nenhuma dúvida de que o emprego do termo *verdade*, especialmente em direito, induz à confusão, pois "frequentemente é usado além dos limites da linguagem", vale dizer, em circunstâncias em que realmente não pode refletir seu próprio conteúdo (ANTÓN, 2022, p. 725).

Mas a incongruência não é o pior pecado da *verdade*.

CIÊNCIA, VERDADE E AUTORITARISMO NO SISTEMA PENAL

Se, por um lado, a filosofia tem dificuldades em fixar um conteúdo para a verdade, por outro, esta circunstância constitui em si mesma uma justificação, quer dizer, a relação entre pretensão de verdade e justificação vai além do assinalado por Habermas.

No momento em que se instaura o paradoxo entre a percepção pragmática de que há algo compartilhado no mundo e a incapacidade das proposições justificadas para gerarem os efeitos de perenidade e universalidade, esta mesma circunstância constitui uma nova relação que traz embutido o autoritarismo.

Esta relação já não se instaura entre a *verdade* e as *justificações*, mas sim entre a *pretensão de verdade* e a *justificação* (assim, no singular).

Como visto, Habermas ocupou-se de debater de que modo era possível chegar a algo que pudesse sobrepor o mundo individual e o mundo coletivo, sob a forma de verdade através de uma fórmula discursiva de esgotamento de sucessivas justificações a favor e contra uma proposição.

Pode-se dizer que, em seu esquema, termina-se por admitir o uso do termo *verdade* por esgotamento das possibilidades de debate. Mostra-se uma situação ideal na qual se chegaria ao resultado. Trata-se de apresentar pressupostos e, logo, o resultado hipotético derivado dos pressupostos. No entanto, não se percorre o trajeto entre os pressupostos e o resultado e é exatamente isso o que se deve ter em mente quando se aspira alcançar um emprego do termo verdade: há um trajeto, ou seja, há uma *pretensão de obtenção da verdade através de um percurso*.

E é justamente nesta *pretensão de verdade* que se insere o perfil autoritário, pois se trata da busca de algo que, por um lado, é *a priori* é inacessível e, por outro, oferece o conforto da imutabilidade. A busca deste conforto intelectual prometido traz embutida a justificação do esforço em lográ-lo, ou seja, traz ínsita a ideia de que é um sacrifício que "vale a pena".

Portanto, existe uma relação entre *pretensão de verdade* e *justificação* diversa daquela suposta entre verdade e justificação, que pode ser resumida na frase: *está justificado qualquer classe de esforço ou sacrifício*

para lograr alcançar a verdade, pois nela se encontra o conforto intelectual do conhecimento imutável.

Ocorre que o direito constitui uma rede de conceitos técnicos que se debruça sobre o mundo fenomênico pretendendo dar-lhe *sentido jurídico* e, como tal, trata-se de uma linguagem parcial e limitada, incapaz de apreender qualquer tipo de realidade no mundo. O mesmo se dá em qualquer outro âmbito que possua sua própria rede de conceitos, vale dizer, diferentes usos da linguagem promovem diferentes interpretações sobre qualquer conceito.

Enfim, as linguagens são tantas quanto seus usos. É inviável aspirar a obtenção de um significado unívoco para o termo *verdade* ou *verdadeiro,* assim, como o é para qualquer conceito. Que baste como exemplo pensar que o termo *morte* em sentido jurídico ou em sentido médico tem alcances absolutamente diferentes[15].

Assim, percebe-se que a *pretensão de verdade* não é mais do que a persecução do *Santo Graal* e que, falar de *verdade* em direito é uma pretensão fadada ao fracasso. Não apenas não há uma verdade a ser perseguida, como ainda, no processo de sua busca, justifica-se o injustificável na direção de uma permissividade do autoritarismo[16].

O uso antidemocrático da verdade no sistema penal é algo mais do que evidente. Não obstante seja mais corriqueiro o debate sobre a *verdade* no processo penal do que no Direito penal material, é certo que tanto em um quanto em outros, existe um ponto de inflexão dos dois campos acerca do tempo: ele conduz invariavelmente à exclusão. Ocorre que na modalidade de debate proposta sobre a verdade no sistema penal é um dos principais veículo que viabiliza a sua instrumentalização antidemocrática.

Insistiu-se, como será visto em seguida, muitas vezes, na definição de um *conceito de verdade* ou na obtenção de um *critério de verdade*, em prejuízo da preocupação sobre *o que se quer saber* com a *verdade* e *que relevância tem a verdade* para caracterizar determinada ação. Ou seja, a *verdade* ocupou muito mais um lugar de *definição* ou de fixação de critérios de correspondência, do que propriamente uma noção pragmática sobre o uso que se faz da expressão e os resultados que oferece tal uso.

O emprego da palavra *verdade* ou de seu correspondente processual penal *veredicto* para definir algo no mundo ou a correspondência

(ontológica ou não) a algo no mundo, implica uma noção transcendente de *verdade* que ultrapassa o seu uso, enquanto a expressão *verdade* ou *veredicto* tomada a partir do seu uso na *praxis* forense penal e os resultados que se produz com tal uso, implica uma noção imanente.

Deseja-se chamar à atenção a inutilidade processual penal da expressão verdade em sua versão transcendente e o modo como tal desgaste corroeu a própria versão imanente, a ponto de reclamar o abandono do uso de tal termo.

O CONDICIONAMENTO ARTIFICIAL ENTRE VERDADE E JUSTIÇA

Por conta da interferência do paradigma científico no sistema penal de imputação e no sistema processual persecutório, adota-se a *verdade* como o caminho de geração da segurança jurídica pretendida de obtenção de uma resposta *justa*. Ou seja: condiciona-se cotidianamente a pretensão de justiça a uma afirmação de verdade. Afirma-se que a aplicação da norma – e, com mais ênfase, a norma punitiva penal – seria deslegitimada se remanescesse dúvida (em oposição à obtenção da *verdade*) acerca do que se passou efetivamente. Com isso o juiz deveria decidir baseado unicamente na verdade (MARINONI, 2011, p. 43).

A busca da verdade torna-se, assim, uma condição de produção de um resultado obediente às pretensões de segurança jurídica. A segurança jurídica é a promessa de produção de um resultado equânime e justo. Com base nessa promessa é que se propõe a busca pela verdade a qualquer preço. Acontece que, em direito, nem a busca da verdade é capaz de produzir o resultado justo prometido, nem tampouco é prudente ou necessário seguir esse caminho para realizar uma pretensão de justiça.

DESVENDANDO A LÓGICA AUTORITÁRIA

No fundo, a lógica autoritária precede e não sucede, é causa e não efeito, da adoção do paradigma da verdade. Por um lado, a escolha deste paradigma conduz inexorável e intrinsecamente a um modelo jurídico

autoritário e de exclusão, porque esta é uma condição inafastável do próprio termo *verdade*. Por outro, a criação de uma referência condicional entre verdade e justiça é uma falácia que pode ser desvendada pela lógica analítica da forma de operar de ambos os termos.

VERDADE COMO TERMO INTRINSECAMENTE EXCLUDENTE

Ao dirigir-se o binômio *verdadeiro-falso* a um objeto qualquer, denota-se claramente o seu perfil excludente, afinal, tudo aquilo que não pode receber o adjetivo *verdadeiro* será considerado *falso* e, como tal, rejeitado, tornado imprestável.

Conclui-se que direito é uma linguagem técnica, isolada e não pode almejar universalidade de sentido da verdade construída pelo discurso jurídico. Basta, como exemplo, o fato de que uma prova ilícita pode ser excluída de um processo, alterando o resultado ou, uma aplicação concreta do *in dubio pro reo*; finalmente, pode-se pensar em uma sentença transitada em julgado que se torne objeto de revisão criminal. Nos três casos, a verdade jurídica não pode ter pretensão de ser exportada para além do ambiente da linguagem jurídica.

Por outro lado, se as afirmações de conteúdo de Habermas não oferecem a melhor opção a ser seguida – a saber, a adoção da verdade, mesmo que extraída do *consenso* – a metodologia por ele empregada resulta de suma importância, pois a aplicação de um procedimento intersubjetivo de contraposição discursiva é imprescindível para o debate acerca da pretensão de justiça. Ou seja, o próprio procedimento constitui a sede do que se objetiva como pretensão, na produção da norma em concreto.

JUSTIÇA COMO TERMO INCLUSIVO E REFERENCIAL

O binômio *justo-injusto* é inclusivo e referencial, porque para aferir o que se entende por justiça a comparação se dá com o referencial do que é *injusto*, já que nada é justo ou injusto em si. Pensemos no exemplo mais aberrante: matar alguém. Podemos afirmar que matar

alguém é intrinsecamente *injusto*? É intrinsecamente igual que se mate alguém em legítima defesa ou que se mate alguém por simples escolha? Obviamente que a resposta será negativa. Só é possível falar sobre *justiça* a partir do referencial de algo que é mais ou menos justo em comparação com outra coisa.

Assim, a *pretensão de justiça* é uma disputa comparativa, em graus. Algo é mais ou menos justo do que sua alternativa. A existência obrigatória da alternativa, por outro lado, conduz necessariamente à inclusão do outro, do que é *menos justo* ou *injusto*.

A FALÁCIA DA DECORRÊNCIA CONDICIONAL ENTRE *VERDADE* E *JUSTIÇA*

Partindo das considerações anteriores, existe uma incompatibilidade lógica de que uma expressão referencial e inclusiva dependa de outra precedente que seja intrinsecamente excludente e absoluta. Ou seja, não é possível a realização inclusiva do modelo comparativo entre fórmulas diferentes de justiça, partindo do referencial excludente da verdade. Se, de entrada, descartamos as opções falsas e afirmamos apenas uma *verdade*, não é possível viabilizar, *a posteriori*, o juízo comparativo que permite escolher o resultado *mais justo*.

A conclusão a que se chega é que, estabelecida a *verdade* como meta do processo, já não é cabível a disputa por opções, porque ela está pré-estabelecida como algo existente no mundo a que tanto o processo penal quanto o Direito penal material se dirigem inexoravelmente.

Não é um acaso, pois, que brote na discussão doutrinária processual penal uma forte acusação de que os juízes atuam realizando um *silogismo regressivo*, no qual partem de uma conclusão para estabelecer, *a posteriori*, as premissas. Assim, a condenação ou absolvição é um dado *a priori* ao qual conduzem as investigações a produções probatórias, em busca de um encaixe justificante daquilo que já decidiram. Esta circunstância é uma derivação evidente da escolha prévia pelo paradigma científico impregnado da busca pela *verdade*.

A MODO DE CONCLUSÃO: A SUBSTITUIÇÃO DA PRETENSÃO DE VERDADE PELA PRETENSÃO DE JUSTIÇA COMO SOLUÇÃO PARA O AUTORITARISMO DO SISTEMA PENAL

Questiona-se o vínculo condicionante entre justiça e verdade por duas diferentes razões: por um lado, o paradigma científico é imprestável para o direito em geral e para o Direito penal e Processual penal em particular, já que estes não constituem ciências, mas sim, *praxis* linguísticas, completamente incapazes de produzir verdades científicas. A duas, porque abrir mão da *pretensão de verdade* no sistema penal não impede lograr alcançar uma *pretensão de justiça*.

O sistema penal não é apto a produzir qualquer classe de *verdade* pela elementar razão de que ele não produz fatos no mundo, mas simplesmente os replica linguisticamente. O *problema da verdade* no sistema penal não é uma discussão lógico-semântica que pretenda definir o que é *a verdade* ou o que significa a afirmação *é verdadeiro* e nem um projeto metafísico de determinar que elemento da realidade se pretende capturar com a afirmação de que algo *é verdade* ou *é verdadeiro*, mas muito mais um problema linguístico-pragmático de determinação de que tipo de ato realizam os participantes do discurso processual penal quando atribuem o predicado de verdade e que êxito prático pretendem lograr (NICOLÁS, 2012, p. 11).

O que se faz com Direito penal não é mais do que o exercício linguístico de falar, ouvir, ler e escrever. Com este instrumental, forja-se uma captura de dados que pretende dar sentido a um evento passado. E tão só por ser um evento passado já se nota que não se trata de uma evidência verídica, mas de sua emulação.

O simples passo do tempo afeta a essência do significado desta emulação. É simples verificá-lo. Imagine-se, por exemplo, que a tripulação de um avião de passageiros que sobrevoa uma grande cidade foi dominada por terroristas. O mandatário local determina o abate da aeronave. O que se passa a discutir então, de um ponto de vista jurídico, são os limites de justificação ou exculpação da conduta. Se este evento tivesse ocorrido antes de 11 de setembro de 2001, ele teria acontecido antes do evento

histórico do ataque às "torres gêmeas". Não obstante isso, com certa regularidade, incidentes similares de captura de aviões por terroristas tinham ocorrido. Sempre, no entanto, com o desfecho do pouso em algum aeroporto para troca dos reféns por terroristas presos.

Pois bem. Caso o abate do avião tivesse sido determinado em um dos casos precedentes a 11 de setembro de 2001, jamais ocorreria a alguém discutir a exculpação ou justificação da conduta do mandatário que o determinou. A razão para isso é bem simples: o evento histórico condicionou a forma de ver a circunstância da tomada da tripulação do avião. A passagem do tempo e própria historicidade condiciona o sentido que se atribui às ações, pois a linguagem encontra-se em permanente evolução.

Daí que o instrumental linguístico seja incapaz de reproduzir verdades, quer seja como substância, quer seja como equivalência. Sendo assim, por pura incapacidade, o sistema jurídico penal deve abandonar a pretensão de produzir *verdade*. No entanto, como já antes salientado, ao não ser a *verdade* uma condição para pretender a produção de um resultado justo, remanescem razões para a busca de uma *pretensão de justiça* através do sistema penal.

A busca do resultado mais justo possível, como também já mencionado, se dá pela via da inclusão comparativa com outro resultado possível, portanto, desenvolve-se no campo da dialética argumentativa, através da contraposição entre razões explicitadas por meio da linguagem.

NOTAS

1 Para uma análise detida sobre as origens da teoria do delito, BUSATO, 2022, p. 167.

2 Para uma panorâmica sobre o assunto e uma exemplificação do pensamento da época, é recomendável a leitura de LASK, 2008.

3 Gallas (1959, p. 8) relaciona alguns dos mais significativos autores em cujas obras se manifesta a influência neokantista. Aponta Edmund Mezger, com seu *Lehrbuch*, 2ª edição, de 1933; Eberhardt Schmidt com a atualização da 26ª edição do *Lehrbuch* de Von Liszt, elaborada em 1932; Erik Wolf, com seu *Strafrechtliche Schuldlehre*, de 1928; Swinge com *Teolosgische Begriffsbildung im Strafrecht*, de 1930; e H. Mittasch, autor de *Die Auswirkungen des werbeziehenden Denkens in der Strafrechtsystematik,* em 1939.

4 O primeiro trabalho de Welzel no qual ele propõe o conceito finalista de ação foi o artigo "Kausalität und Handlung", publicado na Z. Str. W., tomo 51, 1931, fasc. 5º, e reproduzido depois em WELZEL, 1975. O artigo encontra-se disponível em espanhol na coletânea WELZEL, 2002, p. 121 e seguintes.

[5] Conforme afirma o próprio Welzel, trata-se de uma perspectiva de adoção do Direito Positivo limitado pelo Direito Natural, já que "El Derecho natural no puede encontrarse fuera o por encima del derecho positivo – sino que está – como límite inmanente – dentro de él mismo; para verslo basta sólo tener la mirada despejada. No llegamos al derecho natural legítimo cuando proyectamos nuestros deseos em um reino ideal, sino cuando com fatigoso trabajo, investigamos la realidades lógico-objetivas que como um tejido atraviesan todo el derecho positivo, dándole um punto de apoyo firme, libre de toda arbitrariedad". (WELZEL, 1962, p. 41).

[6] Welzel nega a influência de Hartmann que lhe é imputada por boa parte da doutrina, criticando, inclusive, muitas propostas deste autor, inclusive sua teoria dos valores, afirmando inclusive que seu livro *Naturalismo e filosofia dos valores no Direito Penal* visava aclarar a nebulosa concepção da teoria da ação descrita por Hartmann. Entretanto, justamente esta circunstância faz denotar a coincidência de base ante ambas as teorias.

[7] Nota-se, com nitidez a existência de uma pretensão de afirmação do dolo como imputação que corresponda a uma intenção interna do sujeito exatamente quando Roxin explica sua compreensão acerca da *intenção*. (ROXIN, 1997, P. 417-423)

[8] Aury Lopes Jr. chega a afirmar que "de nada serve lutar pela efetivação do modelo acusatório e a máxima eficácia do sistema de garantias da Constituição, quando tudo isso esbarra na atuação substancialista de quem busca uma inalcançável 'verdade real'". (LOPES JR., 2012, p. 565).

[9] Nesse sentido a afirmação de Taruffo e Michele de que conquanto a verdade não possa ser um fim em si mesma, representa a condição de qualidade da justiça ofertada pelo Estado. (MICHELE, 1979, p. 168) Como será visto mais adiante, este raciocínio está duplamente equivocado: tanto porque a verdade não condiciona de modo algum a justiça, como também porque ela própria não possui a qualidade intríseca que se lhe atribui.

[10] No Direito penal material somente o neo-ontologicismo trazido pelo finalismo subjetivista *welzeliano* substituiu a consideração de verdade externa por uma verdade interna, no sentido cartesiano.

[11] De forma semelhante concorre a opinião de Aury Lopes Jr., quando afirma que "constitui um gravíssimo erro falar em 'real' quando estamos diante de um fato passado, histórico. [...] O real só existe no presente. O crime é um fato passado, reconstruído no presente, logo, no campo da memória, do imaginário. A única coisa que ele não possui é um dado da realidade". (LOPES JR., 2012, p. 568)

[12] O desenvolvimento da tese de Carnelutti que atrelava a verdade a uma ideia de certeza jurídica aparece progressivamente em sua obra, cujos marcos podem ser delineados por CARNELUTTI, Francesco. *La prova civile*. Roma: El Ateneo, 1947 (original de 1915); CARNELUTTI, Francesco. "La certezza del diritto" *in Rivista di Diritto Processuale, v. 20, n. 1.* Pádova: CEDAM, 1943, p. 81-91; CARNELUTTI, Francesco. "Nuove riflessioni intorno alla certezza del diritto" *in Rivista di Diritto Processuale*, *v. 5, n. 1*. Pádova: CEDAM, 1950, p. 115-123 e CARNELUTTI, Francesco. "Verità, dubbio, certezza", *in Rivista di Diritto Processuale, v. 200*. Pádova: CEDAM, 1965, p. 4-9

[13] A observação sequer é mais exclusividade das fontes filosóficas, sendo reconhecida amplamente mesmo entre juristas. Veja-se, por exemplo, referência expressa ao campo filosófico em MARINONI, 2011, p. 38.

[14] Esta afirmação de Zubiri é assaz questionável, na medida em que se a realidade constitui **sempre** um *prius* à intelecção, ela deve ser atemporal, portanto, deverá independer de uma *atualização intelectiva.*

[15] O Código civil brasileiro inclui no conceito de morte uma *morte presumida*, na forma do seu art. 7º: "Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência: I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra."

[16] A circunstância é admitida por Vives Antón quem afirma textualmente que "Rorty está certo quando coloca a verdade sob suspeita; e que, portanto, é obrigatório usar o termo "*verdadeiro*" com *cautela*. Uma cautela que afeta, não apenas em relação às areias movediças metafísicas das quais deriva, quase inexoravelmente, o significado desse termo, mas também às tentações totalitárias geradas pela *verdade* naqueles que acreditam que possuem, com ela, um absoluto". (ANTÓN, 2022, p. 729).

REFERÊNCIAS

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Trad. de Alexandre Correia. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Livros I, II e III. Clássicos da Filosofia: Cadernos de Tradução nº 15, Trad. de Lucas Angioni, Campinas: IFCH-Unicamp, 2008.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**. Parte Geral. 6ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

CALAMANDREI, Piero. "**Verità e verosimiglianza nel processo civile", in Rivista di Diritto processual**e. Pádova: CEDAM, 1955.

CARNELUTTI, Francesco. "Nuove riflessioni intorno alla certezza del diritto" in **Rivista di Diritto Processuale,** v. 5, n. 1. Pádova: CEDAM, 1950.

CARNELUTTI, Francesco. "Verità, dubbio, certezza", in **Rivista di Diritto Processuale**, v. 200. Pádova: CEDAM, 1965.

CARNELUTTI, Francesco. **La prova civile**. Roma: El Ateneo, 1947.

CARNELUTTI, Francesco. "La certezza del diritto" in **Rivista di Diritto Processuale**, v. 20, n. 1. Pádova: CEDAM, 1943.

CÓRDOBA RODA, Juan. **Una nueva concepción del delito**. Barcelona: Ariel, 1963.

GALLAS, Wilhelm. **La teoría del delito en su momento actual**. Trad. de Juan Córdoba Roda, Barcelona: Bosch, 1959.

HABERMAS, Jürgen. **A Ética da discussão e a questão da verdade**. Trad. de Marcelo Brandão Cipolla, São Paulo: Martins Fontes, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Verdad y justificación**. Trad. de Pere Fabra e Luíz Díez, Madrid: Trotta, 2002.

HUSSERL, Edmund. **A ideia da Fenomenologia**. Lisboa: Edições 70, 2008.

LASK, Emil. **Filosofía Jurídica**. Trad. de Roberto Goldschmidt, Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2008.

LISZT, Franz von. **Tratado de Derecho Penal**, tomo 2. 3. ed., Trad. de Luis Jiménez de Asúa, Madrid: Instituto Editorial Reus, S.A., 1927.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 9ª ed., São Paulo: GEN-Atlas, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MICHELE, Gian Antonio. TARUFFO, Michele. "A prova", in **Revista de Processo**, nº 16, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MITTERMAIER, C. J. A.. **Tratado da prova em matéria criminal**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1879.

NICOLÁS, Juan Antonio e FRÁPOLLI, María José. **Teorias contemporáneas de la Verdad**. 2ª ed., Madrid: Tecnos, 2012.

ROXIN, Claus. "Contribuição para a crítica da teoría final da acção". In **Problemas básicos de Direito Penal**, 3ª ed., Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz, Lisboa: Vega, 1998.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**. Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Trad. De Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal, Madrid: Editorial Civitas S.A., 1997.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Trad. Luís Greco, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SCHAFF, Adam. "¿Qué entendemos por verdad?", in **Teorías contemporáneas de la verdad**. [Ed. – Juan Antonio Nicolás e María José Frápolli]. Trad. de N. Smilg, Madrid: Tecnos, 2012.

SCHMIDT, Andrei Zenckner. **O método do Direito penal sob uma perspectiva interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TARSKI, Alfred. **A concepção semântica da verdade**. Trad. de Cezar Augusto Mortari, Celso Reni Braida, Jesus de Paula Assis e Luiz Henrique de Araújo Dutra, São Paulo: Unesp, 2007.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Fundamentos do Sistema penal**. Trad. de Paulo César Busato, São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022

WELZEL, Hans. **Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie**. Berlin: Walter de Gruyter, 1975.

WELZEL, Hans. **Estudios de Derecho penal**. Montevideo-Buenos Aires: BdeF, trad. de Gustavo Aboso e Tea Löw, 2002.

WELZEL, Hans**. Introducción a la filosofía del Derecho, Derecho natural y Justicia material**. Trad. Felipe González Vicén, Madrid: Aguilar, 1977.

WELZEL, Hans. **Más allá del Derecho natural y del Positivismo Jurídico**. Trad. e notas de Ernersto Garzón Valdés, Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 1962.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**. Uma introdução à doutrina da ação finalista. Trad. de Luiz R. Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WILLIAMS, Bernard. **Descartes**. El proyecto de investigación pura. Trad. de Jesús Antonio Coll Mármol, Madrid: Cátedra, 1978.

WILLIAMS, Bernard. **Verdad y Veracidad.** Una aproximación genealógica. Trad. de Alberto Enrique Álvarez y Rocío Orsi, Barcelona: Hisquets Editores, 2003.

ZUBIRI, Xavier. "La realidad en la intelección sentiente: la verdad real". in NICOLÁS, Juan Antonio e FRÁPOLLI, María José. **Teorias contemporáneas de la Verdad**. 2ª ed., Madrid: Tecnos, 2012.

Recebido em: 14- 6 - 2023
Aprovado em: 3 – 8 -2023

Paulo César Busato

Estágio Pós-doutoral na Universidad de Valencia (2016). Doutor em Problemas Atuais do Direito Penal pela Universidade Pablo de Olavide, de Sevilha, Espanha (2005). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2004). Especialista em Direito penal econômico pela Universidade de Coimbra, Portugal (2002). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (1986). Professor associado de Direito penal da Graduação, mestrado e doutorado da UFPR. Professor visitante da Universidad de Castilla-La Mancha (Toledo, Espanha - 2017). Catedrático convidado da Universidad Politécnica da Nicarágua (2005).

Professor convidado do doutorado da Universidad de Buenos Aires (2009-2013). Coordenador Núcleo de Pesquisas Sistema Criminal e Controle Social (UFPR), cadastrado perante o CNPq. Membro do Conselho Científico do Centro de Estudos de Direito penal e Processual penal Latino-americano da Georg-August Universität, em Göttingen, Alemanha. Membro do Comitê Científico Internacional de Pós-Graduação da Universidade de Castilla-La Mancha, Toledo, Espanha. Membro do conselho científico da Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas e do conselho científico da Revista penal do portal IUSTEL, Espanha. Editor da Revista Justiça e Sistema Criminal, consultor da revista Liberdades e da Revista Brasileira de Ciências Criminais. Atua na área de Direito, com ênfase em Direito Penal, principalmente nos temas relativos à Teoria do delito, política criminal e filosofia da linguagem aplicada ao Direito penal. Autor de diversos livros e artigos publicados no Brasil e em outros países Latinoamericanos e Europeus. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, Brasil. E-mail: pbusato2013@gmail.com

Eduardo Emanoel Dall'Agnol de Souza

Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito com menção em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Professor de Direito Penal em nível de graduação no Centro Universitário Santa Cruz de Curitiba/PR. Advogado criminalista. E-mail: e.dallagnol@hotmail.com

Universidade Federal do Paraná

Rua XV de Novembro, 1299, Centro

Curitiba – PR. CEP 80.060-000