

# VERDADE, PROCESSO PENAL E EPISTEMOLOGIA: DA PRETENSA FUNDAMENTAÇÃO FILOSÓFICA AOS EFEITOS JURÍDICOS E POLÍTICOS DA ADOÇÃO DE PREMISSAS RACIONALISTAS

---

*TRUTH, CRIMINAL PROCEDURE AND EPISTEMOLOGY: FROM  
THE ALLEGED PHILOSOPHICAL FOUNDATION TO THE LEGAL AND  
POLITICAL EFFECTS OF ADOPTING RATIONALIST PREMISES*

**RICARDO JACOBSEN GLOECKNER**

Pós-Doutorado pela *Università Degli Studi di Napoli Federico II*. Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2010). Mestrado em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2005). Graduação em Direito pela Universidade de Passo Fundo (2002). Professor. Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/2085174043653648>]. ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-1205-380X>]. [ricardogloeckner@hotmail.com](mailto:ricardogloeckner@hotmail.com)

**SALAH H. KHALED JR.**

Doutor e Mestre em Ciências Criminais (PUCRS, 2011 e 2008). Mestre em História (UFRGS, 2007) e Presidente do Instituto Brasileiro de Criminologia Cultural. Professor. Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/6155872393221444>]. ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-4918-1060>]. [salah.khaledjr@gmail.com](mailto:salah.khaledjr@gmail.com)

**GABRIEL DIVAN**

Doutor e Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pós-Graduado (Especialização) em Ciências Penais, pela mesma universidade. Professor, Advogado e Pesquisador. Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/2279996083883727>]. ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-3459-9520>]. [divan.gabriel@gmail.com](mailto:divan.gabriel@gmail.com)

DOI: [<https://doi.org/10.5281/zenodo.8381441>].

Autores convidados

**ÁREAS DO DIREITO:** Penal; Processual

**RESUMO:** o presente artigo parte de uma revisão bibliográfica e teórica para discutir as bases argumentativas que dão sustento à concepção probatória dita "racionalista", e a um conceito de verdade associado a uma pura correspondência fática dedutível – e suas irradiações nas próprias bases de um processo penal democrático. Promove um debate crítico de uma noção de "busca" da verdade (em termos ordinários) como motriz processual e razão de ser procedimental, para lançar mão de teses que debelam a ideia de prova processual como uma operação simplista que, por abdução, mescla argumentação com possibilidades expressas de constatação da realidade. Em cinco seções ou tópicos, discorre sobre os alicerces de uma concepção "racionalista" e seu correlato mecanismo de "busca" (da verdade) no processo, para posteriormente associar a ideia a uma vertente de *neokantismo* processual. Aborda igualmente aportes críticos ao conceito e aos parâmetros que conectam prova processual, "verdade" e uma, considerada, "melhor explicação" e seus elementos de razoabilidade, para retomar a discussão sobre a inconsistência de um processo regido por uma noção de "busca" (de uma "verdade"). Conclui, entre outros fatores, que as teses abordadas favorecem um discurso eficientista travestido sinteticamente de um fator auditável de segurança decisional e/ou de correspondências que simulam um rigor racional e científico para ocultar resquícios ideológicos que informam critérios antidemocráticos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo penal – Verdade – Epistemologia – Prova – Racionalismo.

**ABSTRACT:** This work starts from a bibliographical and theoretical review to discuss the argumentative bases that support the so-called 'rationalist' proof conception, and an idea of truth associated with a pure deducible factual correspondence – and its irradiations in the very bases of a democratic criminal procedure. It promotes a critical debate of a notion of 'search' for truth (in ordinary terms) as a procedural basis and a procedural reason for being, to make use of theses that defeat the idea of procedural proof as a simplistic operation that, by abduction, mixes argumentation with express possibilities of verifying reality. In five sections or topics, it discusses the foundations of a 'rationalist' conception and its related mechanism of 'search' (for truth) in the procedure, to later associate the idea with a strand of procedural neo-Kantism. It also addresses critical contributions to the concept and parameters that connect procedural evidence, 'truth' and some, considered, 'best explanation' and its elements of reasonableness, to resume the discussion about the inconsistency of a procedure governed by a notion of 'search' (of a 'truth'). It concludes, among other factors, that the addressed theses lead to an efficientist discourse synthetically disguised as an auditable factor of decisional security and/or correspondences that simulate a rational and scientific rigor to hide ideological remnants that inform anti-democratic criteria.

**KEYWORDS:** Criminal proceedings – Truth – Epistemology – Evidence – Rationalism.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Revisitando um debate contemporâneo: premissas iniciais de trabalho sobre a "busca da verdade no processo penal" e os efeitos jurídicos e políticos da adoção de premissas racionalistas. 3. Neokantismo, racionalismo e processo penal. 4. Correspondentismo, concepção racionalista de prova e a máxima da liberdade da prova. 5. A verdade como correspondência e a inferência da melhor explicação. 6. A busca da verdade em questão. 7. Considerações finais. 8. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

Este artigo discute o conceito racionalista de verdade no processo penal e destaca as consequências jurídico-políticas decorrentes da sua adoção na literatura e na jurisprudência processual penal contemporânea, com o objetivo de enriquecer, complementar e fortalecer a crítica sobre a incorporação de um conceito simplificador de verdade correspondente ao processo penal com outras dimensões argumentativas, que tenham o condão de obstaculizar derivas autoritárias lastreadas em um abstrato e metafísico ideal de “busca da verdade” que não encontra suporte na normatividade.

Uma importante premissa inicial de trabalho consiste em destacar que não se trata de rechaçar a “verdade” por completo, mas sim – e veementemente – a ideia de que ela deve ser buscada, uma vez que a aceitação dessa “função” acaba dando margem para um conjunto de premissas, escolhas e vetores axiológicos, tanto no processo penal quanto fora dele, legando o tema para uma verdadeira arena na qual o embate sempre parece deletério para os ideais democráticos e simpático às premissas simples de condão moralista e punitivista. É preciso enfatizar a função receptiva referida por Goldschmidt (2010, p. 778), sem fazer do magistrado um agente da “busca da verdade”, o que equivale a dizer de forma velada que ele pode atuar diretamente ou ao menos colaborar para que seja obtida uma eventual condenação. Uma vez adotada essa premissa, ainda que de forma limitada ou relativizada, em termos de poderes residuais ou complementares, a tendência é que prevaleça no imaginário judicial uma leitura que, inadvertidamente ou não, favorece uma concepção de “justiça” como “vingança” e um comprometimento do magistrado com a condenação, que o leva a ocupar um lugar que não é seu, incompatível com a demarcação de lugares e funções esperadas no devido processo penal, conforme exige a moldura acusatória.

Parte significativa da tradição na qual se apoiam essas premissas remete ao racionalismo, ao neokantismo, à teoria geral do processo e à “epistemologia” jurídica, judicial ou judiciária contemporânea, que, com base no inadequado conceito de verdade correspondente, continua a fornecer subsídios para que prevaleça uma concepção autoritária de processo penal, cuja inspiração política está geneticamente vinculada com a inquisição e com a dogmática processual italiana impregnada de motivos de controle social.

Nesse sentido, este artigo tem como objetivo evidenciar que as premissas alicerçadas na tradição racionalista da prova estão repletas de categorias simplificadoras que desconsideram a complexa fenomenologia do processo penal – e terminam por facilitar arroubos de autoritarismos no âmbito das práticas judiciais brasileiras da história recente, com base em alguns autores e teses que ilustram práticas cotidianas (tal qual se demonstrará).

O texto é dividido em seções ou subtópicos, onde, primeiramente, transita sobre a mal-fadada questão da “busca” da (uma) “verdade” como força motriz e justificativa procedimental e sobre como tal conceito é epíteto de um tipo específico de concepção processual e probatória: a premissa racionalista. Após esse percurso inicial, a exposição conduz a leitura para uma análise de o quanto o reflexo de uma concepção *neokantista* se decanta desse fator de análise e suas concepções periféricas e adjacentes. A partir dessa constatação, parte para conectar as ideias de crítica e exploração dos pontos nodais frágeis a descoberto de um

arcabouço que se legitima por primar por uma conceituação de prova que opera a partir de aportes simples: correspondência fática (direta e atingível), liberdade probatória (ante a necessidade de frisar essa correspondência), critérios de cunho *a priori* razoáveis (mas argumentativamente inconsistentes) como um paradigma de “melhor explicação”, entre outros. A base de raciocínio correspondentista/racionalista é discutida a partir de incongruências internas e externas sobre o conjunto doutrinário de seus principais expoentes contemporâneos. Por fim, o texto retorna ao termo crítico ante a “busca” da verdade para dar uma roupagem diferenciada à oposição político-processual a esse padrão de análise e de justificação prática.

O artigo utiliza uma revisão bibliográfica da literatura processual penal nacional e internacional pertinente de modo conjugado com fundamentos filosóficos da tradição racionalista da prova para problematizar o conceito de verdade nela inserido e os reflexos políticos e jurídicos da tradição premissas racionalistas no processo penal brasileiro contemporâneo.

## 2. REVISITANDO UM DEBATE CONTEMPORÂNEO: PREMISSAS INICIAIS DE TRABALHO SOBRE A “BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO PENAL” E OS EFEITOS JURÍDICOS E POLÍTICOS DA ADOÇÃO DE PREMISSAS RACIONALISTAS

Uma proposta inovadora de conceito de verdade para o processo penal não faz parte dos objetivos deste artigo. Mas, para efeito dos propósitos aqui delineados, é preciso ao menos situar a argumentação dentro dos debates contemporâneos nos quais é perceptível uma controvérsia sobre a “busca da verdade” e sobre o conceito de verdade no processo penal que está para além da contraposição às matrizes inquisitórias e fascistas que são claramente visíveis no (assim chamado) princípio da verdade “real, material ou substancial” (e na busca da verdade como missão que lhe é correlata).

A questão que inicialmente merece atenção aqui é a permanência de um revigorado ideal de “busca da verdade” em construções racionalistas contemporâneas, bem como a forma com que esse ideal é confrontado por leituras pós-modernas, hermenêutico-filosóficas e decoloniais de processo penal, que identificam, de forma velada ou latente, o quanto essa permanência compromete ou pode comprometer a conformidade constitucional e convencional do devido processo penal.

Necessário afirmar que, no caso da “busca da verdade”, a insistência nessa base argumentativa traz perigos inerentes aos vieses de confirmação que ela própria permite ou pelos quais se deixa permear, motivo pelo qual levar a sério o tema da verdade no processo penal dentro de uma estrutura ritualizada de redução de danos e contenção do poder punitivo exige um abandono da ideia de que ela deve ser abstratamente buscada e, mais ainda, de que essa seria a função primeva e até mesmo institucional do processo.

Embora aceita de forma acrítica por boa parte da literatura processual penal nacional, existe uma forte e fundamentada discordância sobre a própria ideia de busca da verdade, bem como sobre a adoção de um conceito de verdade como correspondência (LOPES JR., 2021, p. 68; p. 389-403; CUNHA MARTINS, 2010, p. 81-92; KHALED JR., 2020, p. 301-326;

COUTINHO, 2023). Como questiona Lopes Jr.: buscar (a verdade) significa movimento. O movimento de buscar a verdade insinua a inércia de quem a deveria estar buscando. Busca impele espécie de binômio erro (dissimulado) e inércia de quem não age (2017, p. 37). Esses autores entendem que o conceito de verdade como correspondência é inadequado para o processo penal, não somente por razões político-criminais, mas também pelo fato de que ele não traduz a complexa fenomenologia do processo penal, no qual está em jogo a representação narrativa do passado por meio de provas, dentro de um ambiente jurídico ritualizado e normativamente disciplinado.

De cada concepção de verdade se extrai uma concepção de processo penal e um preço a se pagar por essa escolha. Uma matização ou maquiagem conceitual do conceito de verdade correspondente (“real”, “absoluta” ou “substancial”) como verdade correspondente “relativa” (processual) não resulta em uma ruptura significativa com os parâmetros autoritários que capacitam o que já foi definido como ambição de verdade (KHALED JR., 2021, p. 1; LOPES JR., 2021, p. 390), que funda um processo penal do inimigo. O escopo específico dessa crítica permanece incompreendido por boa parte dos processualistas contemporâneos, que muitas vezes a interpretam como uma negação ou desconsideração da própria ideia de verdade. Segundo essa equivocada perspectiva, criticar de forma significativa os conceitos assentados de verdade correspondente no processo penal seria produto ou se encaixaria no que já foi referido por Badaró (2018, p. 47) como *verifobia*, sendo necessário para trabalhar com fundamentos epistemológicos de prova a premissa de se atingir um conceito verdadeiro segundo uma concepção racionalista que adota a ideia de “verdade como correspondência” e considera que a “busca da verdade” é um meio para (então) uma decisão justa.

De fato, autores como Lopes Jr., Khaled Jr. e Cunha Martins partem de premissas inteiramente distintas, nas quais o próprio ponto de partida consiste na rejeição de critérios racionalistas de (uma) verdade (como correspondência) e de “busca da verdade”, uma vez que são compreendidos como simplificadores e político-criminalmente danosos para a conformidade constitucional, convencional e acusatória do devido processo penal. No entanto, não existe – por parte desses autores e de outros que trabalham com parâmetros semelhantes – uma proposta de exílio ou expulsão da verdade, mas, tão somente, um deslocamento de seu lugar canônico de centralidade, uma vez que consideram que a verdade no processo penal é uma questão de lugar (CUNHA MARTINS, 2010, p. 81; LOPES JR., 2021, p. 389-398; KHALED JR., 2020, p. 20).

A redefinição do/de lugar sistêmico da verdade proposta por Rui Cunha Martins não implica no abandono da verdade em si mesma: a verdade deixa de ocupar posição hegemônica no processo penal e passa a ser um entre vários elementos que orbitam ao redor de um complexo sistema regrado e ritualizado de contenção do poder punitivo, que reconhece que o conceito de verdade por correspondência é imprestável e danoso para o processo penal. A premissa é singela: a verdade no processo penal deve ser levada a sério, pois ela é tudo menos simples, ou seja, exatamente o oposto do que aduz um dos maiores representantes da tradição racionalista da prova, Michelle Taruffo (2010).

Essa perspectiva situada fora da tradição racionalista da prova é por definição comprometida e engajada com a contenção do poder punitivo dando ênfase à necessidade de

mecanismos constrangedores do caráter alucinatório da evidência (CUNHA MARTINS, 2010, p. 3-8), que funcionam como redutores de danos (LOPES JR., 2021) que visam minimizar a possibilidade de condenações equivocadas (KHALED JR., 2020, p. 325-327). Portanto, inverte-se o argumento: contrapondo uma idealizada “busca da verdade” é assumido o postulado de que historicamente a atribuição ao processo de uma finalidade de “busca da verdade” esteve conectada a políticas autoritárias de perseguição, nas quais prevaleceu a confirmação das hipóteses iniciais previamente eleitas, conformando um primado das hipóteses sobre os fatos (DIVAN, 2015, p. 283; CORDERO, 1986). Desvinculada da noção de correspondência e assentada em outro patamar político e epistemológico, a verdade passa a funcionar, segundo uma leitura renovada, como um artifício de contenção do poder de penar e não como um expediente retórico no qual os fins justificam os meios, próprio do que é definido como ambição de verdade (KHALED JR., 2021).

Assim, não se está cedendo terreno diante de ideias de centralidade de uma verdade (correspondente), uma “busca da verdade”, um princípio da “verdade real” ou dando margem para interpretações que vulneram o *in dubio pro reo* como regra de juízo, admitindo que diante da dúvida, outra escolha que a absolvição possa ser eleita e abertamente (ou mesmo veladamente) perseguida pelo juiz. Portanto, o processo penal deve estar assentado na presunção de inocência (processo penal do cidadão) e não na ambição de verdade (processo penal do inimigo). Portanto, a verdade deve ser percebida como limite e não como objetivo a ser perseguido, o que significa renunciar a esse fim, sem abdicar da relação do processo com a verdade.

Mais do que uma controvérsia acadêmica, o que está em jogo na adoção de um conceito de verdade inadequado é a debilitação das premissas normativas que definem balizas de contenção do arbítrio, o que favorece o decisionismo na esfera judicial, principalmente quando vinculado a compreensões equivocadas sobre o que representa o livre convencimento, que ainda apostam no esquema sujeito-objeto (STRECK, 2010, p. 13).

A utilização de um conceito de verdade como correspondência entre um enunciado e a realidade pode parecer “natural” e “intuitiva” quando se trata do processo, mas esbarra em inúmeras dificuldades. Primeiramente, o conceito de verdade no processo penal deve necessariamente ser construído com base na “falta” e não na “presença”, simplesmente porque o referencial cognitivo do processo remete ao passado e, logo, o objeto a conhecer mediante a referência indireta ou remanescente possível no âmbito da atividade probatória não está presente para que possa ser contrastado com os enunciados e discursos nele desenvolvidos, como de fato exigiria um conceito propriamente de verdade correspondente. Para além disso, a própria ideia de verdade correspondente em sentido amplo foi colocada em questão nas últimas décadas pela virada linguística.

O que nós encontramos no processo é uma parte do que um dia foi, mas essa parcialidade não é a Verdade (o todo) e sim o que se diz sobre ela, uma verdade com “v” minúsculo, endoprocessual, que não representa o todo, ou seja, a Verdade (COUTINHO, 2023). Dito de outra forma, a “verdade” produzida no processo funciona como uma substituição precária do que não se pode ter, a “Verdade”. É por analogia que os eventos do passado são representados por meio de rastros (provas), de forma que ao final sempre restará representância:

a verdade que o juiz narrativamente produz na sentença é algo ontologicamente distinto do passado que ele deseja representar, motivo pelo qual ele será inevitavelmente um devedor insolvente em relação ao passado, persistindo uma nuvem de incerteza mesmo após a decisão condenatória (KHALED JR., 2020). Essa leitura evidencia a sempre presente possibilidade de condenações equivocadas, mesmo que sejam integralmente respeitadas as regras do jogo e os direitos fundamentais do acusado. Por essa razão, a premissa inicial sempre deve ser a de redução de danos, reconhecendo essa insuficiência constitutiva como um limite contra a ideia de que a busca da verdade deve ser a finalidade do processo penal.

Evidentemente, um conceito redefinido de verdade com base na falta, como o de Khaled Jr. (2020, p. 259), não é suficiente por si só para conter a pulsão autoritária, mas ele definitivamente demonstra a existência incontornável de dúvidas, vazios, incertezas e, sobretudo, o risco sempre presente de condenações equivocadas, motivo pelo qual a função do processo penal não pode consistir em uma “busca da verdade” – que somente é exigida para condenar – mas na tutela do acusado, hipossuficiente diante do poder estatal, tendo como fundamento a presunção de inocência. Essa é uma função que o processo efetivamente pode desempenhar e cuja eficácia é mensurável, diferentemente da ambição de verdade que, apostando na onipotência do magistrado, maximiza a possibilidade de condenação de inocentes enquanto derrete o sistema de garantias. Ao final, permanece o estado de incerteza, motivo pelo qual no processo penal, diferentemente do processo civil, uma decisão pode ser revisitada por meio de revisão criminal. A verdade nunca alcança perenidade em sentido normativo. Inexiste o equivalente da coisa julgada no processo penal. A aceitação de uma “busca” – seja ela por verdade, certeza ou convencimento – tem raízes históricas claramente identificáveis e ainda presentes nas práticas judiciais contemporâneas. Não é um resto anedótico do passado contra o qual é preciso se acautelar, mas uma realidade efetivamente vivenciada por acusados em processos penais na atual quadra histórica: ainda é encontrada e reeditada na literatura jurídica massiva, que aborda a temática de modo simplificador sem sequer problematizar a questão e com fundamentação em doutrina processual penal de cunho fascista, como a de Manzini (e sua inspiração – reflexa e mesmo direta – na composição legislativa e, por conseguinte, doutrinária de relevância em nosso país). Nesse sentido, frise-se a penetração jurisprudencial respectiva, colacionando rotineiramente argumentos de autoridade que legitimam práticas punitivas de questionável constitucionalidade. No entanto, não é suficiente uma crítica nesse cariz, uma vez que a manutenção da verdade (como essa correspondência), no centro do processo, produz enormes distorções (BINDER, 2003, p. 50) acima de desvios técnico-políticos explícitos.

É nesse sentido que merece atenção o fato de que de modo mais recente têm prosperado construções epistemológicas decorrentes de reflexão em outros campos processuais e ramificações do direito (*common law*), que ignoram a especificidade político-criminal do processo penal e encontram apoio em uma racionalidade moderna que desconsidera a complexidade cognitiva da experiência vivida no processo penal, bem como a própria condição humana daqueles que nele atuam. Essas questões exigem a incorporação de literatura pós-moderna ao debate, pois envolvem tempo, representação, identidade, expressividade e inúmeras outras variáveis não consideradas, desveladas pela hermenêutica filosófica e pela

psicanálise, além de tantas outras leituras e correntes, demasiadamente numerosas para serem listadas aqui.

Tais construções racionalistas tomam como base, por definição, o extenso trabalho desenvolvido por Michelle Taruffo e Ferrer Beltrán nas últimas décadas e, inadvertidamente, reproduzem operadores epistemológicos de simplificação com base em critérios de razão/racionalidade que são extraídos de antropologias empobrecedoras da agência humana e que desfiguram o fenômeno da compreensão, como fartamente evidenciado, por exemplo, por Gadamer (1992, p. 184). Gloeckner (2015, p. 394) destaca que as premissas nas quais se assentam os conceitos de Taruffo são epistemológica e politicamente pobres, com desastrosas consequências reais: além disso, o autor alerta que o abandono dessa ambição de verdade, por si só, não seria suficiente para arrefecer a pulsão inquisitória, pois existe uma estética inquisitorial que faria com que algo fosse colocado em seu lugar, mantendo o mesmo modo de atuar jurisdicional (2017, p. 17).

A proposta de Taruffo (2010, p. 206-208) de uma função epistêmica de “busca da verdade” – cujas premissas remetem à filosofia da consciência – tensiona o processo em direção a essa estética inquisitorial: não evidencia o risco e acentua a tentação sempre presente de que o juiz pode pilotar uma espécie de laboratório da história, ocupando um espaço que não é seu. Sua aceção quanto ao (suposto) preparo do magistrado(a) que atua no regime da *civil law* para, procedimentalmente, empenhar uma busca mais eficaz é sintomática, aqui. Do mesmo modo, a concepção político-criminal do que representa e qual a função do processo penal para Ferrer Beltrán (2007, p. 140) ilustra o quanto essa é uma trilha equivocada: uma espécie de discurso penal visivelmente autoritário, atrelado a um viés de estímulo/prevenção de condutas por meio da exibição de resultados (punitivos). Como parte dessa função, o magistrado pode (e deve) contribuir ativamente para a formação e ampliação do quadro probatório, o que visivelmente contraria a imparcialidade a ele exigível em um sistema acusatório.

Como veremos, as teorias racionalistas contemporâneas reconhecem a “falta” de uma “verdade objetiva”, mas encontram uma saída parcial que preserva a ideia de verdade como correspondência vinculada aos enunciados sobre os fatos, ao mesmo tempo que consideram que o juiz deve buscar a verdade, ou seja, tentar se aproximar de uma verdade objetiva relativa ao passado. É nesse sentido que a incontornável substituição do todo pela parte (ou da “Verdade” pela “verdade”) não é objeto de adequada consideração nas construções racionalistas que tomam como suficiente o “conhecimento da verdade” como correspondência ao que pode ser encontrado no processo para efeito de um “acertado juízo de fato” que concede ao juiz uma “função epistêmica de busca da verdade”, que maximiza vieses de confirmação. Para além disso, há fundadas dúvidas sobre o conceito de verdade de Tarski, adotado tanto por Taruffo e Ferrer Beltrán. Sua condição de conceito de verdade correspondente, é questionada tanto por interlocutores de Tarski, como Neurath, quanto por filósofos contemporâneos como Putnam (KHALED JR.; LOPES JR., 2023).

Trata-se, portanto, de definir qual seria o espaço a ser ocupado pelo magistrado(a) de forma condizente com o devido processo penal, sem se deixar seduzir por construções teóricas racionalistas mediante as quais os juízes podem violar as regras do jogo em nome de

uma busca da verdade, enquanto preservam uma imagem positiva de si mesmos aderindo a essa tradição, que somente pode ser rompida com um significativo deslocamento de perspectiva (CUNHA MARTINS, 2010, p. 81). O problema não consiste propriamente na verdade, mas na desproporcionalidade de competências que uma concepção equivocada de verdade assegura, especialmente quando abstratamente incorporada às retóricas de busca da verdade que povoam o imaginário da tradição racionalista da prova.

Essa tradição tem uma história cujos reflexos jurídicos e políticos são claramente visíveis. É a ela que a análise é direcionada no trecho a seguir.

### 3. NEOKANTISMO, RACIONALISMO E PROCESSO PENAL

A história do desenvolvimento de teorias, conceitos e categorias no direito processual – assim como em qualquer ramo do direito – sempre andou colada no horizonte filosófico geral. Vale dizer que as distintas feições e concepções assumidas pelo direito são reflexos, mais ou menos comprometidos, com premissas filosóficas de cunho universalista, que ao longo de pelo menos os dois últimos séculos, procuraram desmistificar o mundo. O positivismo, marcado pela lógica clássica, o direito natural, a sociologia jurídica, impactada em diferentes graus pelo funcionalismo, a virada linguística, que foi base para diversos movimentos jurídicos são apenas alguns brevíssimos exemplos (CASTANHEIRA NEVES, 2003, p. 425).

Como observado anteriormente, o tema de fundo deste estudo consiste em analisar como o desenvolvimento do direito processual contemporâneo foi impactado por perspectivas “racionalistas”, expressão que aqui é adotada apenas à minguia de qualquer outra terminologia que poderia reunir as distintas variações assumidas por esse movimento. Trata-se, no fundo, de uma tradição que retoma a noção de verdade, de regra colocando-a como objetivo fundamental do processo (e note-se que se trata também de uma tradição que reafirma as bases, no chamado direito probatório, da teoria geral do processo) e que apenas pode ser explicitada assumindo que a matriz filosófica residente por trás de seus discursos seja a do neokantismo. Negar que o “racionalismo” seja o ponto de partida filosófico dessa compreensão das relações entre direito, processo e prova é um erro simplório e que não merece maiores atenções no âmbito limitado deste texto.

De maneira geral, o neokantismo pode ser concebido como um fenômeno filosófico e cultural que impactou decisiva e fortemente o século XIX<sup>1</sup>. No direito, o neokantismo se estenderá ao século XX, apresentando-se, sobretudo, como um “movimento antipositivista” (CARVALHO, 2020, p. 415). De acordo com Nisco, o neokantismo jurídico apresentaria os seguintes traços: a) cisão entre ser e dever ser, compreendida como um ponto de partida gnosiológico, em que há a primazia do último em relação ao primeiro; b) diferenciação entre “natureza” e “cultura”, o que por seu turno permite conceber-se a “autonomia epistêmica” das “ciências do espírito”, valorizando-se especialmente o conhecimento de tipo

1. Sobre o neokantismo recomenda-se o texto de KOHNKE, Klaus Christian. *Surgimiento y Auge del Neokantismo: la filosofía universitaria alemana entre el idealismo y el positivismo*. México D.C: Fondo de Cultura Económica, 2011.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; KHALED JR., Salah H.; DIVAN, Gabriel. Verdade, processo penal e epistemologia: da pretensa fundamentação filosófica aos efeitos jurídicos e políticos da adoção de premissas racionalistas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 199. ano 31. p. 73-107. São Paulo: Ed. RT, nov/dez. 2023. DOI: [https://doi.org/10.5281/zenodo.8381441].

historiográfico; c) a elaboração de uma “ciência da cultura” que se utiliza como uma espécie de ferramenta para a edificação de conceitos, entre os quais especialmente a categoria “valor” situa-se em uma relação complexa com a realidade e convergindo, portanto, para a noção de “fim”; d) realidade e “valores” operando de forma subsuntiva, conectando-se de maneira apertada com o “ser” e o “dever-ser” (NISCO, 2019, p. 17).

Todavia, o neokantismo não pode ser compreendido como uma filosofia homogênea. No século XX, o direito conheceu duas acepções do neokantismo. A primeira delas vale-se da filosofia analítica e da lógica como pontos de apoio metodológicos. É justamente nesse campo que se pode situar a teoria kelseniana. Como é cediço, o neokantismo lógico, na vertente kelseniana, se caracteriza por estabelecer uma teoria da validade da norma jurídica, tornando o direito independente do mundo empírico e, especialmente, da moral. A segunda corrente é o neokantismo de Baden, que se diferencia (e muito) da primeira corrente. Essa escola desenvolveu uma filosofia dos valores, traçando como fio condutor uma teoria da cultura como “ciência autônoma” em relação às ciências chamadas de naturais. Trata-se, pois, de um neokantismo axiológico. É certamente sobre a primeira premissa que o pensamento racionalista sobre a prova constrói as suas linhas de sustentação.

O primeiro aspecto a ser ressaltado é que a teoria racionalista se caracteriza por uma espécie de “neokantismo alienado”, ou seja: a) inconsequente com as suas premissas fundantes, posto que é incapaz de perceber a si mesmo enquanto tal, assumindo todos os ônus de seu enraizamento na matriz filosófica; b) procurará muitas vezes implicar fórmulas compromissárias com o instrumentalismo, mesmo quando se apresenta de forma diversa. Esse instrumentalismo, erigido à dogma, ou seja, “insuscetível de discussão” (GRINOVER, 2018, p. 13), atualmente reivindicaria novas expressões, inclusive a ponto de se apresentar como uma “epistemologia”, ou seja, “uma ciência da ciência” (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 87-88). Para Didier, a teoria geral do processo seria reabilitada como “uma linguagem epistemológica sobre a linguagem jurídico-dogmática”, ou ainda, uma linguagem sobre uma linguagem e que assumiria a forma de um conjunto de enunciados doutrinários (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 88). Essa teoria geral do processo não teria a pretensão de investigar alguma área do direito positivo. Possuiria apenas uma “função epistêmica”, fornecendo às “ciências processuais” conceitos operativos e constitutivos, alheios ao seu conteúdo (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 88).

A pretensão, em princípio baseada no neokantismo de tipo lógico, é infecunda por algumas razões. A obediência aos parâmetros neokantianos introduzidos por essa noção de teoria geral do processo exigiria um nível altíssimo de abstração conceitual (já que o conteúdo passaria a ser múltiplo, segundo os variegados campos jurídicos). Essa perspectiva seria o equivalente, na lógica, a uma tentativa de construção de uma “linguagem formalizada”, ou seja, uma linguagem capaz de estabelecer as condições de possibilidade de outra linguagem. Afinal de contas, é justamente essa a pretensão de uma metalinguagem, considerando-se aqui os estudos de Alfred Tarski, de Bertrand Russell e do primeiro Wittgenstein. O problema desse “neokantismo alienado” é que as linguagens formalizadas devem – obrigatória e irrevogavelmente – possuir uma riqueza linguística maior do que a linguagem-objeto. Ademais, a metalinguagem e a linguagem-objeto não podem ser mutuamente traduzíveis, o que

acarretaria a universalidade, invalidando a metalinguagem. É por demais óbvio que uma teoria geral do processo jamais poderia pretender funcionar como uma metalinguagem, ao menos se se desejar utilizar o seu sentido científico e não vulgar. Seja pelo fato de que os conceitos jurídicos abstratos jamais poderiam se distanciar de uma linguagem natural, seja pelo fato de que as teorizações específicas de cada um dos campos processuais serem mais complexas do que (um)a teoria geral do processo, o que implicaria, inclusive, na própria inversão da fórmula da riqueza da metalinguagem em detrimento da linguagem-objeto.

O segundo aspecto é que essa concepção de teoria geral do processo, cuja disciplina acadêmica deveria ser ministrada por juristas com “(...) boa formação filosófica (ao menos, bons conhecimentos de Analítica Jurídica)” (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 102) é uma manifestação clara do neokantismo inconsequente, já que a própria disciplina elevada (equivocadamente) a uma metalinguagem, constitui um erro metodológico inaceitável. Uma metalinguagem não se confunde com a linguagem-objeto (justamente pela primazia da riqueza linguística). As relações entre linguagem e metalinguagem não autorizam a transposição de símbolos de um campo a outro, sob pena de a própria metalinguagem descrever a si mesma, originando justamente o paradoxo do mentiroso aprofundado por Russel e que a filosofia tarskiana procurava erradicar.

Ainda que tais pretensões de refundação da teoria geral do processo acabem por reforçar o instrumentalismo ou reforcem o uso da filosofia analítica para prescrever um novo modelo de disciplina, os efeitos do neokantismo inconsequente não se resumem a isso. Em primeiro lugar, formulações em torno do direito probatório procuram absorver e transpor, para os sistemas continentais, uma filosofia analítica da prova, o que reintroduz e até mesmo revigora os problemas inerentes a uma concepção de juiz definido como elemento central do processo, reavivando os debates em torno da “verdade” e de sua “busca”. Dois eixos se entrecruzam nessa dinâmica: uma concepção metafísica e abstrata de verdade (que define como irracionais as demais teorias em relação ao tema) e a atribuição de tarefas epistêmicas ao processo, concebendo-o como um dispositivo institucional para se alcançar a verdade. Desde esses dois pontos, não haveria diferença significativa entre o processo civil e o processo penal. Como terceiro elemento que merece atenção, é possível perceber um movimento unidirecional, ocorrido a partir da importação do direito probatório de corte anglo-saxônico, de inegável base indutiva e experimental, filtrado a partir da noção benthamiana de “liberdade” probatória. Desde essa ótica, também sob o campo do direito probatório seria revivificada a procura da construção de uma teoria geral do processo.

Deve-se registrar que a possibilidade de uso autoritário de perspectivas racionalistas da prova não significa que todas as perspectivas sobre essa matriz sejam igualmente autoritárias, ainda que muitas vezes se mostrem facilmente cooptáveis pelos piores autoritarismos. Entretanto, nota-se a existência de diversos aspectos dessa formulação que favorecem o ressurgimento de problemas processuais derivados dessa nova colocação da verdade como fim institucional do processo. A utilização da renúncia à especificidade da prova jurídica como um expediente de simplificação é um slogan recorrente em tais perspectivas, que tanto se depreende em exemplos do tipo de uso corriqueiro da plataforma argumentativa imiscuída no cotidiano processual ordinário, por assim dizer, como resplandecem,

igualmente, em *cases* da monta da chamada *Operação Lava-Jato* e sua galvanização do viés racionalista a partir da doutrina que visa espelhar a prática de seus protagonistas. Nesse sentido, para Ferrer Beltrán, é habitual enfatizar a especificidade da prova jurídica em relação à prova produzida em qualquer outro âmbito de experiência, argumentando que a atividade probatória está submetida a um grande número de regras jurídicas que fazem dela algo *sui generis* em relação à atividade probatória em sentido geral; no entanto, essa apreciação é exagerada e pode ser relativizada (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 67). Para o autor, nem a incerteza que caracteriza a tomada de decisão jurídica sobre a prova, nem o caráter regrado da mesma permitem concluir que não é possível aplicar a essa tomada de decisão as categorias e os critérios de racionalidade próprias da epistemologia em geral (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 29). Taruffo também observou que embora não exista coincidência absoluta entre o juiz e o cientista, isso não significa que não exista uma conexão significativa no que diz respeito ao âmbito da prova e da avaliação dos fatos: as metodologias científicas e os modelos de raciocínio científico podem contribuir para a análise do problema da prova jurídica (2005, p. 331).

Parece sensato supor que uma incorporação de desenvolvimentos teóricos sobre a prova e a representação do passado em campos como a filosofia, a historiografia, a fenomenologia, a hermenêutica filosófica, a psicanálise e tantos outros poderiam tornar mais robustos os modelos assumidamente simplificadores utilizados pelos juristas para apreciar as evidências introduzidas no curso da atividade probatória. No entanto, o que se verifica é que as perspectivas racionalistas fazem essa indiferenciação de modo equivocado, assumindo perspectivas simplificadoras com base no esquema sujeito-objeto que irão capacitar inúmeros autoritarismos. Nesse sentido, Taruffo e Ferrer Beltrán especificamente consideram que o fato de as provas remeterem ao passado é de pouca ou nenhuma importância (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 35; TARUFFO, 2005, p. 338-339) desconsiderando a passividade dos rastros do passado e a especificidade que deve governar a questão probatória no processo penal comprometido com a redução de danos (KHALED JR., 2020). É precisamente no sentido de um afrouxamento de limites e desconsideração de insuficiências e vazios que essa linguagem se mostrará facilmente incorporada a argumentações autoritárias.

Por exemplo, Dallagnol não hesitará em afirmar a inexistência de diferença entre a prova produzida no processo judicial e a prova em outros campos do saber (2018, p. 19). Mesmo que alguma acepção sugira o emprego da teoria racionalista da prova como corretor epistêmico, o seu uso como ferramenta que recoloca a verdade no centro do processo acaba por reduzir garantias processuais, afinal de contas, “(...) processo penal é, acima de tudo, uma questão de prova: repeti esse mantra centenas de vezes tanto em palestras quanto para meus alunos no curso de Direito. Não há mistério” (MORO, 2021, p. 29). As palavras de Moro sobre ser o processo penal uma “questão de prova” e de que, portanto, “não há mistério” podem ser interpretadas ao lado de afirmações de Taruffo, acerca de “uma simples verdade”. Como já observado, a verdade no processo penal é tudo, menos simples. No curso de “Simplemente la verdad: el juez e la construcción de los hechos” (2010), Taruffo deliberadamente se esquivava de temas complexos como tempo, causalidade e a própria ideia de verdade, considerando que tais conceitos envolvem questões difíceis que ele opta por não

enfrentar. Já em “Prueba y verdad en el derecho” (2005), livro que integra a sua trilogia sobre “epistemologia jurídica”, Jordi Ferrer-Beltrán dedica cerca de quatro linhas de texto ao tema da verdade, simplesmente referindo de forma breve sua vinculação ao conceito de “verdade como correspondência” de Tarski, que jamais é problematizado. O resultado é mais do que previsível.

A teoria racionalista da prova favorece concepções conservadoras sobre os fins do processo e, quando utilizada para além de sua função (a única defensável) de correção epistêmica (limitações probatórias), autoriza relativizações como a tendência à abolição da prova ilícita.

#### 4. CORRESPONDENTISMO, CONCEPÇÃO RACIONALISTA DE PROVA E A MÁXIMA DA LIBERDADE DA PROVA

É comum encontrar-se, a fim de justificar o “racionalismo probatório”, afirmações sumamente simplificadoras, para não dizer absolutamente equivocadas, acerca de determinadas práticas processuais. Exemplificando-se pode-se citar as ordálias, vigentes até o IV Concílio de Latrão de 1215, tratadas como “provas irracionais”, isto é, modelos processuais irracionalistas, que não se preocupavam com a busca da verdade<sup>2</sup>. Preliminarmente, não é necessário demasiado esforço analítico para que seja possível encontrar, nas críticas dirigidas aos modelos probatórios “irracionais”, traços do romantismo, ao aplicar critérios da modernidade (correlação entre prova e ciência) ao passado, adotando-os como requisitos de aferição de práticas sociais. Sabe-se – e isso não é de hoje –, que essa perspectiva romântica consiste em uma metodologia inviável e carente de sustentação na historiografia, além de ser, evidentemente, presunçosa. Sobre as ordálias, uma concepção ritualística de processo não determinava um valor menor de verdade do que o estatuto científico da prova (nem uma decisão menos justa). Como sustenta Foucault, a produção da verdade é decorrente de um procedimento aletúrgico, ou seja, a verdade (que não seria de outro mundo) se dá a partir de determinados modos de estabelecimento do verdadeiro, inscrita no que se pode denominar como “regimes de verificação”, o “(...) conjunto dos procedimentos possíveis, verbais ou não, pelos quais se revela o que é dado como verdadeiro em oposição ao falso, ao oculto, ao indizível, ao imprevisível, ao esquecimento” (FOUCAULT, 2014, p. 8). Não há exercício de poder sem algo como uma aleturgia. A ciência e o conhecimento (dito) objetivo não são mais do que casos nos quais é possível fazer-se manifestar o verdadeiro. As ordálias não possuem menor complexidade do que as provas científicas. O registro de produção do verdadeiro – um modo de verificação, por conseguinte –, independe de critérios sobre a sua cientificidade. Assim, os racionalistas deveriam amparar suas teorizações em outras sedes, já que as críticas a provas “irracionais” (todas aquelas não subsidiadas pela ciência) se baseiam numa compreensão fraca da historicidade do fenômeno que pretendem criticar,

2. Sobre a complexidade do fenômeno, é indispensável a leitura de PATETTA, Federico. *Le Ordalie: studio di storia del diritto e scienza del diritto comparato*. Torino: Fratelli Bocca, 1890.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; KHALED JR., Salah H.; DIVAN, Gabriel. Verdade, processo penal e epistemologia: da pretensa fundamentação filosófica aos efeitos jurídicos e políticos da adoção de premissas racionalistas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 199. ano 31. p. 73-107. São Paulo: Ed. RT, nov/dez. 2023. DOI: [https://doi.org/10.5281/zenodo.8381441].

oferecendo, a reboque, uma equívoca comistão entre o racional e a tradição científica ocidental. Essa crítica aos métodos cognominados irracionais de solução de conflitos traz, em seu bojo, um conceito relativista de verdade (CAVALLONE, 2012, p. 13). Mas a acusação de irracionalidade não é desferida somente contra modelos ou compreensões probatórias do passado, uma vez que inclui também concepções contemporâneas igualmente definidas como irracionais. É o caso, por exemplo, da crítica nivelada por Ferrer Beltrán (2005, p. 67) contra a leitura estruturada na “captura psíquica do juiz”, por ele rotulada como irracional. Para o autor, sustentar que a finalidade da prova consiste na captura psíquica do juiz significaria que essa finalidade seria atingida mesmo que não estivesse de acordo com os fatos ocorridos ou com os elementos probatórios presentes (2005, p. 66). Como parece óbvio, o autor confunde a finalidade por ele atribuída ao processo, a “busca da verdade”, com o que as partes efetivamente almejam por meio da atividade probatória, que supõe um destinatário e é movida por estratégias de convencimento e persuasão. Ocorre que isso não significa prescindir, para efeito de controle da decisão, da presença de lastro probatório que dê suporte à eventual condenação. Pelo contrário. É precisamente atentando para o risco e a incerteza que caracterizam o ritual processual penal que se torna factível estruturar uma leitura alicerçada na redução de danos, com ênfase nas regras do jogo e não na assunção de onipotência típica do esquema sujeito-objeto que funda a ambição de verdade. A preocupação com o suposto descompromisso das partes com a “verdade” acaba por fundar uma concepção de juiz “ministro da verdade”, cuja função epistêmica consistiria por definição na gestão prova, confiada por completo ao magistrado.

O racionalismo como compreensão alargada das relações entre processo, prova e verdade negará a distinção clássica entre “verdade processual” (ou formal) e “verdade real” (de regra concebida como o fim do processo penal) (SCHUNEMANN, 2013, p. 244-245), já que a verdade seria uma só. Como destaca Taruffo, “(...) não há diferença epistêmica substancial entre a verdade judicial e a verdade não judicial” (2014, p. 24). Não seria exagero afirmar-se que esse autor, através de sua percepção realista crítica e uma teorização racionalista da prova proporá critérios que já poderiam ser encontrados no direito romano. Entretanto, Taruffo esquece-se da belíssima revisão elaborada por Giuliani, que demonstra a existência de uma tradição tópico-retórica na tradição romano-canônica (1971, p. 159 e ss.), o que em princípio desarticulária o próprio ponto de vista do autor.

Como referido anteriormente, no cenário do racionalismo, além das práticas chamadas irracionais realizadas por povos tidos enquanto primitivos, há certa convergência doutrinária para se atribuir a todos os intelectuais que não compartilham dessa visão, o rótulo de irracionalismo. Uma concepção irracionalista da verdade produziria, nessa visão, uma versão irracionalista da prova, o que por seu turno tornaria esse conceito – o de prova – carente de significado (TARUFFO, 2011, p. 36). O primeiro problema apontado por Taruffo correlacionaria as teorias “pós-modernas” (que sacrificariam a racionalidade) ao próprio sacrifício da verdade. Após inúmeras críticas superficiais e caricaturais de autores como Rorty, Derrida, Baudrillard, entre muitos outros, Taruffo se dirige à noção de narrativa, que seria um produto hiperinflacionado da abordagem pós-moderna (2011, p. 112-113), compartilhando das críticas de Haack, que denomina os irracionalistas como “novos cínicos”. Para se

ter noção da crítica conservadora e pueril do autor, inclusive o feminismo (que obviamente não é um movimento unívoco) é tachado de irracionalista (TARUFFO, 2012, p. 95). Não se pode perder de vista que Taruffo, no campo do processo, resgata um pensamento extremamente conservador e intolerante, já que tudo aquilo que não se configura para ele aceitável recebe o rótulo de irracionalismo ou obscurantismo. Como sustenta Cavallone, por sua constante defesa do papel ativista do juiz, Taruffo deveria ser considerado um nostálgico da monarquia prussiana (2012, p. 33), o que parece justo, considerando as preferências políticas que podem ser extraídas de seu pensamento aplicado ao direito processual penal, bem distantes da democracia.

Taruffo considera que a busca da verdade é um elemento essencial da imparcialidade do juiz e corresponde a uma exigência de caráter epistemológico, na linha do esquema sujeito-objeto moderno, uma vez que: a) as partes não teriam interesse na verdade (2010, p. 202); e b) o enfrentamento dialético entre elas não consistiria em um bom método para o descobrimento da verdade, que é o propósito do processo (2010, p. 195). O autor afirma que é importante atribuir ao juiz poderes instrutórios em busca de provas não inseridas pelas partes, com a evidente finalidade de que a verdade possa ser determinada, tendência prevalecente nas legislações contemporâneas (2010, p. 197). Taruffo esclarece (ou melhor, tenta, pois isso não é viável) que não se trata de fazer do juiz um inquisidor, com atuação lesiva aos direitos e garantias que correspondem às partes, mas de poderes acessórios e complementares, que consistiriam em verificar se todos os elementos probatórios foram aportados pelas partes e, se não o foram, o juiz deve assumir um papel ativo (2010, p. 199). O autor refuta qualquer preocupação em termos de comprometimento do juiz com o material probatório por ele produzido no âmbito de sua atuação de ofício (2010, p. 200). Para Taruffo, não cabe discutir os poderes de instrução do juiz, mas sim submetê-los a controles efetivos; o que importa é que as partes estejam em condição de controlar a relevância e a admissibilidade das provas trazidas de ofício pelo juiz e que estejam em condições de aportar provas contrárias; ele considera que o correto é garantir a vigência integral do contraditório e não anular os poderes instrutórios do juiz (2010, p. 201-202).

Evidentemente, essa perspectiva viola o que há de mais essencial e básico no sistema acusatório: a proibição de interferência do juiz na gestão da prova, imposta pelo princípio dispositivo (COUTINHO, 2001) para criar condições de possibilidade de termos um “juiz imparcial” (princípio supremo do processo, como definiria Werner Goldschmidt). Taruffo, neste ponto, incide no que há de mais grave no pensamento colonizador do processo civil em relação ao processo penal, desconsiderando não apenas as categorias jurídicas próprias e seus fundamentos (DIVAN, 2015, p. 157-161), mas a história e o preço cobrado pelo sistema inquisitório (gestão/iniciativa probatória nas mãos do juiz, violando ainda o *elementar ne procedat iudex ex officio* que marca a jurisdição).

Quanto a Ferrer-Bletrán, além de seguir na errônea perspectiva de Taruffo (desconsiderar a especificidade do processo penal), o autor elege a função de busca/averiguação da verdade como pilar de todo o sistema jurídico e avalia eventuais choques entre esse (assim assentido) objetivo primordial do direito e outros objetivos que com ele possam conflitar. Conclui que o valor ou finalidade de averiguação da verdade não têm estruturalmente

a mesma posição que os demais propósitos. Afirmar que o objetivo do processo é a averiguação da verdade e não poderia ser de outra maneira para que o direito funcione como um mecanismo de motivação de conduta. Somente se as consequências jurídicas previstas pelo direito para determinadas ações forem aplicadas, os cidadãos terão motivos para atuar conforme prescreve o direito e ele poderá cumprir sua função como mecanismo de resolução de conflitos (2007, p. 82).

Não se equivoca quem intui o que isso poderia representar para o processo penal. Ferrer-Beltrán o diz explicitamente: o processo somente poderá influir na conduta de homens e mulheres para que não matem se, efetivamente, cumprir a função de averiguar quem matou e impor a sanção prevista pelo direito (2007, p. 30). Em outro trecho, Ferrer-Beltrán sustenta que a maior exigência probatória no processo penal deve ser repensada, pois nas últimas décadas, o recurso ao Direito Penal como forma de governar a sociedade se superdimensionou, deixando de ser um instrumento de *ultima ratio*, enquanto simultaneamente foram ampliados os tipos de sanção penal usados para motivar condutas (2007, p. 140).

Tais trechos evidenciam a estrutura política subjacente (não epistemológica) ao pensamento de Taruffo e Ferrer-Beltrán no que tange ao Direito Penal e Processual Penal. Ela pode ser sintetizada conjuntamente nos seguintes termos: o processo penal é um instrumento de averiguação da verdade no qual o juiz deve ter poderes de instrução para buscar a verdade e impor sanções a quem violou as normas estabelecidas pelo direito, com o propósito de motivar a conduta da coletividade como um todo, por meio de penas exemplares. Leitores de Bentham, que é utilizado como argumento de autoridade em inúmeros trechos, Taruffo e Ferrer-Beltrán reproduzem as grandes narrativas modernas de justificação da pena (CARVALHO, 2022), com destaque para a prevenção geral negativa, que configura a crença metafísica e empiricamente não comprovável (abstrata) de que o Direito Penal pode proteger “bens jurídicos” por meio da ameaça e imposição de castigos (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2013).

A tradição racionalista da prova encontra seus alicerces no direito anglo-saxônico. Ponto importante consiste nas diversas críticas tecidas por Bentham às regras probatórias que excluía provas relevantes. Para Bentham, prevalece a noção de “liberdade probatória”, princípio que percorreu a Europa desde a importação do tribunal do júri nas legislações pós-revolucionárias, expandindo-se, via de consequência, para outros países com o avanço dos códigos inspirados nos napoleônicos. Para o autor, a liberdade da prova consistia simplesmente no traslado da epistemologia comum às questões processuais e jurídicas (SCHAUER, 2006, p. 169). Além de Bentham encontram-se em Thayer e Wigmore expressivos comentadores que acabaram por autonomizar uma disciplina, o direito das provas. Essa concepção moderna de prova introduzida por Bentham se desenvolveu mediante uma conexão forte com a filosofia indutivista e a ciência experimental de Bacon (GIULIANI, 1971, p. 237).

A perspectiva racionalista das provas acabará por reproduzir, tacitamente, as mesmas pulsões substanciais ou conteudistas do instrumentalismo. Twinning, examinando o pensamento benthamiano, indicará a finalidade do “direito adjetivo” como sendo a “decisão correta”, isto é, aquela produzida mediante a correta aplicação de leis válidas

(2006, p. 41)<sup>3</sup>. Novamente de acordo com Twining, o modelo da tradição racionalista possuiria feição instrumentalista à medida que a busca da verdade através da razão implementaria o direito substantivo (2006, p. 83). Dessa forma, é possível perceber-se como da leitura racionalista da prova e do processo se torna possível revigorar o instrumentalismo, que no Brasil, se propagou especialmente pela escola processual de São Paulo e que possui, no trabalho de Dinamarco, marcas indeléveis da doutrina da segurança nacional (GLOECKNER, 2018). Sabe-se que uma abordagem instrumentalista aplicará uma racionalidade antiformalista (tome-se, por exemplo, a noção de instrumentalidade das formas como corolário fundamental desta perspectiva). Assim, à legalidade processual se antepõem inúmeros argumentos de política criminal, tornando o processo o “servo mudo” do direito penal material (PADOVANI, 1999, p. 529). A dinâmica da liberdade da prova traz, como decorrência, a tendência à supressão das regras de exclusão probatória, toda vez que tais regras não se justificarem “epistemologicamente”, o que não é algo alheio à tradição racionalista das provas (FERRER BELTRÁN, 2017, p. 153). E é justamente a partir da retomada do pensamento benthamiano sobre o tema das exclusões probatórias que começa a se identificar um movimento “abolicionista” (FERRER BELTRÁN, 2017, p. 154). Com efeito, o racionalismo favorecerá uma redefinição das regras de exclusão com base na noção de relevância (ALLEN, 1994). Segundo o sistema da liberdade das provas, o ônus de se demonstrar a inadmissibilidade da prova passa a ser da parte interessada na supressão (SCHAUER, 2006, p. 170). A tradição utilitarista, que assume na análise econômica do direito a sua principal expressão, encontrava em Bentham um intelectual apto à defesa da tortura em casos excepcionais, tendo sido retomada por Posner mais recentemente, em casos de terrorismo (TWINNING, W. L.; TWINNING, P. E, 1973, p. 308).

No campo das limitações à prova, o racionalismo parte de um “princípio de inclusão (ou *inclusionary rule*)” (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 81)<sup>4</sup>, segundo o qual a noção preponderante de liberdade da prova deve conduzir à hipótese de que toda a prova epistemologicamente relevante deve ser admitida, bem como o seu valor ou força probatória devem ser valorados por um juiz sem sujeição a outros critérios que aqueles da racionalidade epistêmica (ACCATINO, 2019). Na mais bela exemplificação desse modo de raciocínio pode-se citar Sentís Melendo, para quem “direito e probatório, esse substantivo e este adjetivo são termos antagônicos. A prova é liberdade; e quando o direito tenta submetê-la a normas rígidas, deixa de ser prova para se converter, senão em uma caricatura, em algo que já não é prova.” (1979, p. 336).

3. No mesmo sentido, ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINNING, William. *Analysys of Evidence*. 2 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 116. No Brasil, replicando o caráter instrumentalista do processo nos termos de Twining, NARDELLI, Marcella Mascarenhas. *A prova no tribunal do júri: uma abordagem racionalista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 7.

4. A noção de inclusão probatória deve ser lida em paralelo com o princípio da melhor prova possível, aplicado aos tribunais e que expressa a obrigação dos litigantes providenciarem a prova que mais facilitará a tarefa central de resolver questões processuais com acurácia. NANCE, Dale. The Best Evidence Principle. *In Iowa Law Review*, v. 73, 1988. p. 233.

Portanto, para o racionalismo, o primeiro filtro a ser aplicado sobre a prova seria de natureza epistêmica. Esse filtro determina a admissão de toda a prova que traga informação relevante sobre os fatos pendentes de julgamento. Ela será relevante toda vez que apoiar ou refutar uma ou mais hipóteses fáticas do caso à luz dos princípios gerais da lógica ou da ciência. Em síntese, trata-se do princípio geral de inclusão (FERRER BELTRÁN, 2017, p. 155). O modelo epistemológico cognitivista implica na contenção à formulação de limitações probatórias. Sempre que não houver uma regra determinante limitando o ingresso da prova, ela deverá ser admitida (GASCÓN ABELLÁN, 2010, p. 120). Nessa ordem de ideias, a epistemologia jurídica assumiria uma dimensão dúplice: de um lado, adotaria um caráter descritivo, cuja função seria determinar quais regras facilitam ou promovem a busca da verdade e quais regras obstaculizam o seu alcance. De outro, assumiria um caráter normativo, que assumiria a tarefa de propor mudanças nas regras probatórias existentes, com o propósito de modificar ou mesmo eliminar todas aquelas que impeçam a busca da verdade (LAUDAN, 2013, p. 23).

Pode-se dizer que, a epistemologia, ao assumir funções descritivas e coordenadoras de política criminal (estabelecer regras de inadmissibilidade probatória é política criminal em sentido estrito), provas indiretas (incluindo aqui a ampla gama de *hearsay evidence*) seriam admissíveis devido ao princípio de inclusão (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 85). Mesmo o uso de antecedentes criminais, uma limitação probatória conhecida em vários estados norte-americanos, não possuiria, à luz do racionalismo, justificativa epistêmica para ser excluído, podendo, assim, ser valorado pelos jurados (LAUDAN; ALLEN, 2011). Seguindo o raciocínio do “valor epistêmico” dos antecedentes judiciais, não seria de se desprezar a sugestão de Moro sobre o estabelecimento de regras de prova especiais de acordo com o “estilo de vida criminoso” do acusado (MORO, 2010, p. 173-174).

A teoria racionalista da prova, nesse sentido, é autodescrita como o produto de uma epistemologia cognitivista ao revés de uma abordagem cética. Ela se orienta por uma teoria correspondentista da verdade sustentada por Tarski, cuja condição de teoria de correspondência é questionável (LOPES JR.; KHALED JR., 2023), mas que se deveria preferir a uma concepção coerentista, adotando para tanto um modelo de tomada de decisão identificado como “racional”, contrastando com os modos irracionais como “duelos”, compurgação, ordálias e até mesmo “irracionalismos pós-modernos” e concepções divergentes de atividade probatória, como a estruturada na “captura psíquica do juiz”. Além disso, o racionalismo possuiria como modo característico de argumentação a indução, encontrando na busca da verdade o meio prioritário para se fazer justiça (TWINNING, 2006, p. 78).

O racionalismo, como é possível constatar, estabelece uma relação teleológica entre prova e verdade (FERRER BELTRÁN, 2006, p. 3). Nesse sentido, o sistema de justiça criminal operaria como um “motor epistêmico” (LAUDAN, 2013, p. 23) cuja finalidade seria a descoberta da verdade. Essa relação teleológica é explicada como sendo o dispositivo mais adequado para que o objetivo institucional do processo – a busca da verdade – seja alcançado (FERRER BELTRÁN, 2021, p. 17). Essa busca da verdade seria um elemento essencial da democracia, e os próprios direitos fundamentais encontrariam a sua fundamentação nessa concepção objetiva de verdade (TARUFFO, 2012). Reforçando uma vez mais o que se disse

anteriormente, em sendo a busca da verdade e a correição da decisão os objetivos finais do processo, a perspectiva instrumentalista é reforçada (ANDERSON; SCHUM; TWINNING, 2005, p. 79).

A decisão é, nas lentes do racionalismo, *evidence responsive*, devendo estar baseada nas provas disponíveis. Para Taruffo trata-se de uma aplicação do princípio denominado como *total evidence*, segundo o qual a racionalidade do convencimento judicial está amparada pelos dados cognoscitivos existentes (TARUFFO, 2012, p. 166). Alguns intelectuais ligados à essa corrente defendem que a averiguação da verdade mediante a prova não constitui o único fim do processo, embora seja sempre prioritário (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 77). Esse objetivo institucional do processo (descobrir a verdade) seria, inclusive, necessário para que o direito pudesse funcionar como um mecanismo de motivação de conduta (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 82), o que, levado ao extremo e como já destacado, resultaria na concepção de que o processo penal poderia funcionar como mecanismo de prevenção geral negativa. Para se ter noção, Ferrer Beltrán chega a afirmar que um sistema jurídico poderia funcionar perfeitamente sem assumir o valor da inviolabilidade do domicílio ou das comunicações. Todavia, esse sistema não poderia abdicar da averiguação da verdade como objetivo institucional do processo. Essa averiguação da verdade como objetivo institucional teria, nas palavras do autor, “preferência estrutural”, o que faz com que não possa ceder sempre nem na maioria das ocasiões (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 83). Portanto, entre as regras de exclusão e a averiguação da verdade, já se sabe de antemão qual o valor que deverá prevalecer.

## 5. A VERDADE COMO CORRESPONDÊNCIA E A INFERÊNCIA DA MELHOR EXPLICAÇÃO

O racionalismo parte da afirmação de que o objetivo institucional do processo é o alcance da verdade. A diferença em relação a teorias arcaicas que defendiam a obtenção da verdade real no processo penal é a defesa de uma determinada compreensão dessa verdade. A epistemologia cognitivista adota a teoria da verdade como correspondência, com base no modelo de Tarski, que se diferencia da teoria aristotélica clássica da correspondência, que de fato estabelece um contraste com a realidade, não sendo autorreferente (LOPES JR.; KHALED JR., 2023). No entanto, ela é incorporada e referida como se fosse genuinamente uma teoria de correspondência sem qualquer forma de problematização epistemológica ou filosófica por parte de seus adeptos. De acordo com Accatino, a noção correspondentista de verdade atua como um limite não sujeito à negociação. Os intelectuais ligados ao racionalismo parecem convergir para não colocar este marco em discussão, aceitando-o (com todos os seus problemas), como um dogma (ACCATINO, 2019). A suposta novidade da noção correspondentista da verdade e que superaria as vetustas discussões acerca de uma verdade ontológica reside no deslocamento proposto pela lógica analítica: de uma noção totalizante de verdade para a verdade sobre um enunciado. Ou, para ficar nas palavras de Taruffo,

“quando se fala da verdade de um fato, na realidade fala-se da verdade de um enunciado acerca desse fato. Por conseguinte, o que se prova ou se demonstra no processo judicial é a veracidade ou falsidade dos enunciados acerca dos fatos em litígio.” (TARUFFO, 2014, p. 19).

Os enunciados seriam construções linguísticas, definidas pelas partes e pelo juiz (TARUFFO, 2014, p. 19).

Pode-se dizer que as distintas oposições projetadas por teorias críticas sobre a inalcançabilidade da verdade são desviadas em prol de uma mudança de orientação. Argumenta-se que realmente uma verdade absoluta é inalcançável, mas que isso não impediria reconhecer a verdade de uma proposição. Ou seja, a verdade obtida no processo penal não seria a demonstração indiscutível de um dado ontológico, mas apenas a veracidade de um enunciado sobre um fato. As proposições seriam objetos sobre os quais recairiam os predicados verdadeiro e falso. Assim, o que estaria sujeito à prova não seriam os fatos diretamente, mas os enunciados sobre fatos, ou seja, em um processo, as alegações realizadas pelas partes (BADARÓ, 2019, p. 71). Essa mudança de orientação requer a adoção da verdade como correspondência (BADARÓ, 2019, p. 86-87). Para ilustrar o argumento aqui exposto, recorre-se às palavras de Badaró:

“(...) isso não significa, por outro lado, que a ‘verdade objetiva’ ou ‘verdade absoluta’ não teria função alguma. Embora se sabendo inatingível, no sentido de que nunca será possível conhecer tal verdade, ela sempre deverá ser buscada, procurando-se, na maior medida possível, dela se aproximar.” (BADARÓ, 2019, p. 122).

A função institucional do processo, nessa senda, seria subsidiada pela noção correspondentista de verdade (sendo a verdade sempre absoluta), mesmo que a relatividade seja epistêmica (FERRER BELTRÁN, 2021, p. 18). Apesar de o conhecimento sobre a verdade ser precário, a verdade não comportaria mitigações, já que os fatos ocorreram ou não ocorreram. Assim é que se torna possível afirmar-se que “(...) uma hipótese fática pode resultar provada ainda que seja falsa” (BADARÓ, 2019, p. 122). No cerne do processo está uma concepção alética de verdade, já que todo enunciado sobre fatos é verdadeiro ou falso dependendo da existência desses fatos na realidade (TARUFFO, 2012, p. 100). Em conclusão, enquanto a verdade seria absoluta o conhecimento da verdade é que admitiria gradação, ou seja, seria relativo. Reconhecendo a insuficiência constitutiva do conhecimento sobre uma realidade pretérita, ou seja, a *falta* e, logo, a impossibilidade de uma verdade correspondente absoluta, a solução adotada diante do que pareceria a alternativa remanescente de uma simples inverdade é a revitalização do regime de verdade correspondente por meio da verdade relativa (conhecimento da verdade), de modo concomitante com a preservação da busca da verdade (da verdade material ou absoluta). Com essa nova orientação, a *presença* passa a se referir não mais ao passado propriamente dito (a “verdade material inalcançável”), mas à correspondência da decisão aos enunciados sobre os fatos presentes no processo (conhecimento da verdade ou “verdade relativa”). No entanto, sempre é importante e desejável se aproximar da “verdade absoluta, material ou objetiva”, sendo por isso exigido que o juiz exerça uma função epistêmica de busca da verdade, inclusive no sentido de ampliação dos elementos probatórios aportados. Com isso, é constituído um modelo intrassistêmico de justificação da busca da verdade, no qual um enunciado probatório contendo uma resolução judicial será verdadeiro quando o que o juiz tem como provado corresponda ao que está provado no processo e diferentemente, será falso quando essa

coincidência não existir (FERRER BELTRÁN, 2005, p. 43-44). Como já referido anteriormente, a preservação do modelo de verdade correspondente conforma uma avenida aberta para o autoritarismo processual penal, que vulnera a posição receptiva na qual deve ser fixado o juiz no sistema acusatório, revigorando anseios inquisitórios típicos de um processo movido por ambição de verdade. Apesar da mudança de orientação, a tradição racionalista mantém praticamente intacto o aspecto mais importante da tradição inquisitória.

Além disso, esse deslocamento (da obtenção de uma verdade absoluta à verdade possível, *rectius*, conhecimento da verdade), a relação prova/processo passa a operar numa frequência “quase-austiniana” de uma decisão performática. Se a decisão judicial está amparada na prova dos fatos (conhecimento da verdade), toda e qualquer decisão legitima-se como verdadeira. Basta, como dito, reportar-se à prova, demonstrando o raciocínio que sustenta a decisão. Se há uma divergência epistêmica e fundadora entre verdade (inatigível) e conhecimento da verdade (verdade plausível), a prova passa a ter um efeito ratificatório da decisão. Mas o que choca é que essa verdade possível, desde que alimentada por provas, define o índice de verdade de forma performática. A sentença encerraria o “verdadeiro” pelo simples fato de ser uma decisão que põe fim à prestação jurisdicional, legitimando-se pelo raciocínio probatório e transformando a teoria da prova em uma teoria procedimental da prova. Os efeitos também se fazem sentir em mais largo espectro. Uma teoria procedimental da prova compromete, de forma vertical, a teoria do erro decisório.

Entre as perspectivas correspondentistas da verdade, Taruffo afirma que a teorização semântica de Alfred Tarski seria a aceitável (TARUFFO, 2011, p. 59). Ao que parece, no campo jurídico e processual, trata-se da vertente correspondentista com mais adeptos. O primeiro passo para se fazer uso dessa matriz é o reconhecimento de que o fato ingressa no processo tão somente de forma linguística (TARUFFO, 2018, p. 131). Os enunciados fáticos são interpretados como descrições sobre fatos que possuem uma existência independente desses enunciados. Os enunciados fáticos oferecem alguma informação sobre os fatos, mas não os constituem. Quando se afirma que um enunciado fático é verdadeiro se está a reconhecer que os fatos descritos pelos enunciados ocorreram (GASCON ABELLAN, 2010, p. 60).

De uma maneira geral, a concepção correspondentista da verdade na contemporaneidade encontra seus primórdios nos filósofos analíticos Bertrand Russell, Ludwig Wittgenstein e John Austin, mesmo que a reelaboração de algumas teses e pressupostos tenha sido depurada por Alfred Tarski (GASCON ABELLAN, 2010, p. 63). Russell considerava que a realidade se apresentaria através da análise lógica de sentenças verdadeiras. Essa concepção denominada como “atomismo lógico” ganhou, a seu tempo, vários adeptos. Trata-se de uma variante da filosofia analítica compreende que o mundo é composto por fatos, que por sua vez consiste em objetos. Outro autor que aparece como fonte primária dos estudos correspondentistas é Wittgenstein, que em seu *Tractatus* elabora a teoria da figuração, ou seja, considerando verdadeiras as figurações que correspondem aos fatos.

Para o atomismo, a verdade sempre possui alguma relação com o fato. De acordo com Russell, o fato seria uma espécie de coisa capaz de tornar verdadeira ou falsa uma proposição (1985, p. 7). A verdade, nesse sentido, seria uma correspondência entre a forma da

proposição com a forma do fato. Esse é um movimento lógico para se compreender que os fatos não seriam, eles mesmos, verdadeiros ou falsos. A falsidade ou a veracidade seriam atributos que pertencem ao universo das proposições, sendo verdadeira a proposição que espelha um fato. Essa primazia da lógica no pensamento metafísico designa a possibilidade de se poder investigar a realidade sem a necessidade de se socorrer da experiência. Em grande medida, a maioria dos pensadores adeptos do realismo crítico e que sustentam uma concepção cognitivista de processo acabam se referindo diretamente a Tarski, a quem incumbiu superar alguns problemas apresentados na teorização de Russell e Wittgenstein.

À primeira vista, a teorização de Tarski cuida dos problemas constatados pelos usos ambíguos da expressão verdade. Esse problema inicialmente trazido à tona por Tarski reside na circunstância de que a linguagem “*da qual* falamos” não necessita ser a mesma “*na qual* falamos”. Tarski compreende que não é possível a realização de uma semântica da linguagem dentro da própria linguagem, como se existisse apenas uma. Assim, a problematização da Tarski se inicia com a tentativa de elaboração de uma “semântica científica”. Não se pode perder de vista que Tarski era um fisicalista, um intelectual que acredita que o modelo de ciência deve ser o da física, paradigma que é adotado pela maior parte dos intelectuais vinculados ao Círculo de Viena (ALVES, 2011, p. 16). No intuito de construir uma linguagem despida dos problemas da ambiguidade, Tarski destaca que apenas uma linguagem puramente estrutural seria suficientemente clara. Um método exato apenas poderia ser construído com o uso das linguagens formalizadas. Essa linguagem da semântica se chamaria “metalinguagem”. Tarski pretendia com isso estabelecer uma definição de verdade passível de uso nas ciências dedutivas (MEURER, 2018, p. 40) (que por sinal não possui relação alguma com a defesa indutivista sustentada pelos racionalistas).

Merece especial atenção o fato de que Tarski limita o uso do predicado verdadeiro, que segundo o autor, deveria ser aplicado a sentenças (fundamentalmente o que a gramática refere como “sentença declarativa”) e não a proposições. Essa circunstância é veementemente negligenciada pelos realistas críticos do direito processual. Ademais, quando Tarski investiga a aplicabilidade do conceito de verdade às linguagens naturais, afirma que este procedimento estaria demarcado por dificuldades insuperáveis (TARSKI, 1936, p. 153). Em outras palavras, Tarski reconhece a inaplicabilidade do predicado verdade às linguagens naturais (MEURER, 2018, p. 43), o que se aplica, por óbvio, ao direito e à linguagem comum. Tarski, por conta disso, abandona o problema de tentar definir a verdade a partir da linguagem natural e se dedica exclusivamente à definição de verdade na linguagem formalizada, considerada como uma espécie de linguagem artificialmente construída, de maneira que o sentido de cada expressão elimine qualquer ambiguidade, sendo determinada exclusivamente pela sua forma lógica (TARSKI, 1936, p. 165-166).

Ora, as linguagens naturais, sendo repletas de antinomias, são consideradas por Tarski como logicamente inconsistentes. Da mesma forma, o uso do predicado “sentença verdadeira” padeceria do mesmo vício, uma vez que não há a possibilidade de se construir uma definição do verdadeiro em uma linguagem inconsistente (MEURER, 2018, p. 47).

Uma linguagem formalizada não possui uma das principais características da linguagem natural, a universalidade, que é justamente o elemento que provoca o surgimento de

ambiguidades. As linguagens formalizadas não possuem esse alcance universal, caracterizando-se pelos seus limites e, portanto, requerendo a especificação de sua estrutura (TARSKI, 1944, p. 343). A linguagem formalizada é uma linguagem despida de ambiguidades, por isso, não se podendo confundi-la, como fazem os racionalistas, com a linguagem natural. Para que seja possível estabelecer-se as condições para a definição da verdade, a metalinguagem, obrigatoriamente, deve ser mais rica do que a linguagem-objeto, isto é, deverá incorporar não apenas a *linguagem da qual se fala* (linguagem-objeto), mas também um nome para cada frase da linguagem-objeto, além de um vocabulário lógico. Para Tarski, a metalinguagem que apresenta os meios disponíveis para definir a verdade não pode se confundir com a linguagem-objeto, além de não poder ser traduzível para a linguagem-objeto. Em não sendo assim, ambas as linguagens seriam semanticamente universais e o paradoxo do mentiroso acabaria por reaparecer em ambas (TARSKI, 1944, p. 343).

Após esse rapidíssimo *excursus* pela teoria tarskiana é possível identificar, de forma cristalina, como os racionalistas, apesar de afirmar estarem baseados no modelo tarskiano de verdade, empregam a noção correspondentista em detrimento de conclusões sérias trazidas por Tarski. O autor jamais admitiu a possibilidade de que as linguagens naturais poderiam ser objeto de uma definição correspondentista de verdade. O principal alicerce do racionalismo não possui, da forma como os racionalistas procuram sustentar a sua teorização, as menores condições de aplicabilidade. Ao que parece os racionalistas defendem um uso irracional do racionalismo.

Para além disso, merece referência o fato de que a proposta de Tarski foi objeto de enormes controvérsias. Para alguns positivistas lógicos que participaram do *First International Congress on the Unity of Science*, realizado em Paris em 1935, ela pareceu reavivar a noção de verdade como correspondência entre a linguagem e a realidade. Mas houve quem pensasse de modo muito diferente na época, como Otto Neurath, que se preocupava com a possibilidade de que o formalismo lógico seduzisse as pessoas em direção a posições metafísicas, ou seja, abstratas cortinas formais atraentes para pessoas de mente lógica. Neurath acreditava que o conceito semântico de verdade não poderia ser conciliado com um ponto de vista estritamente empirista e antimetafísico, ou seja, contrário a proposições científicas não verificáveis (MANCOSU, 2008, p. 196-197). Em correspondência com Tarski, Neurath apontou que as restrições que o autor tentou impor ao seu conceito de verdade não seriam observadas e que as suas formulações seriam usadas para todos os tipos de especulações metafísicas. Neurath temia um uso metafísico da teoria de Tarski, devido a uma extensão inadequada de seu campo de validade (das linguagens formalizadas às comuns), como também se opôs ao uso de Tarski da noção de “verdade”. (MANCOSU, 2008, p. 198). O tempo mostrou que os receios de Neurath eram fundados.

Além do gravíssimo caso de incompreensão da filosofia analítica tarskiana e a pretensão de usar o termo verdade para um objeto sabidamente infenso ao predicado (linguagens naturais), os erros daí por diante derivados possibilitam que usos espúrios e experimentais recaiam sobre a prova no campo processual penal. A noção de inferência da melhor explicação, a partir de pressupostos teóricos similares ao racionalismo (com a repetição dos mesmos erros primários) permite reduzir-se o espectro da presunção de inocência, na forma

de “abdução” – consistente em uma espécie de raciocínio tratado, por alguns autores, como conceito autônomo ao de dedução e de indução e, por outros tratado como uma forma específica de indução. Anderson, Schum e Twining, de forma didática, apresentarão a abdução como uma espécie de “insight” (2005, p. 57).

Seja como for, a inferência da melhor explicação consiste na eleição, dentre várias hipóteses conflitantes, daquela que presta melhor conta dos fatos ocorridos (TUZET, 2021, p. 135). Dallagnol define esse raciocínio em termos de “método logocrático”, ou seja, o pressuposto essencial do processo é a análise da “força dos argumentos”: “(...) provar é argumentar” (DALLAGNOL, 2018, p. 53). Sustenta, assim, sua visão em uma perspectiva “explanatória da prova”: rejeitando-se a probabilidade – característica do bayesianismo – se deveria operar desde uma perspectiva explicativa, em que cada uma das hipóteses poderia ser explicada a partir da prova produzida, ou, em suas palavras, na “(...) inferência da melhor explicação” (DALLAGNOL, 2018, p. 59). No campo do processo penal, a inferência da melhor explicação parte de uma hipótese que explicaria os dados coletados (DALLAGNOL, 2018, p. 77). Dessa maneira, uma hipótese seria verdadeira quando ela melhor explica a prova.

Para Dallagnol, enquanto o bayesianismo cuida de identificar como uma determinada prova ou conjunto de prova torna mais provável ou confirma uma hipótese, a perspectiva explanacionista procura identificar qual hipótese se encaixa melhor no quadro de provas ou ainda, como uma hipótese explica uma prova (DALLAGNOL, 2018, p. 89). Na abdução tem-se o inverso do bayesianismo, devendo o juiz julgar em conformidade com a hipótese que melhor explica as provas produzidas.

A aplicação de um modelo “explanacionista” não apenas engloba a adoção de uma racionalidade sobejamente arquitetada em modelos utilitários e econômicos. Altera, sobretudo, a forma de se valorar a prova. Ao invés de se analisar o peso de uma determinada prova, o juiz deve analisar o conjunto probatório inteiro, ou ainda, o peso da hipótese. Assim, o que seria valorado é justamente a hipótese ou o conjunto probatório e não uma prova individualmente considerada (DALLAGNOL, 2018, p. 139). Segundo Dallagnol, a inferência da melhor explicação “(...) provê uma avaliação global da prova total porque o foco está na hipótese, e uma dada hipótese é julgada como melhor ou pior apenas quando comparada com suas alternativas” (DALLAGNOL, 2018, p. 146). Disso, resultaria a inexistência de diferença entre produção probatória “mental”, própria da valoração da prova, e determinação de diligências que tem por objetivo testar as hipóteses da acusação e da defesa (DALLAGNOL, 2018, p. 147).

Preliminarmente, a inferência da melhor explicação sequer poderia assumir um papel relevante na determinação da correição epistêmica de uma decisão, apesar de estar ancorada nesse paradigma. Isso porque, como é óbvio, uma melhor explicação apenas assume o predicado de (se mostrar) melhor quando confrontada com outra, o que certamente não garante a veracidade da hipótese. Portanto, mesmo em um paradigma científico se tornaria impossível a defesa da melhor explicação como conceito de verdade. Todavia, as críticas que podem ser opostas em nível de ciência não dão conta de outra consequência decorrente do emprego da abdução no direito processual penal. Ela é atentatória ao direito ao silêncio

do acusado, pois se a inferência da melhor explicação pressupõe a comparação entre duas versões para um mesmo fato, sobre o réu acaba recaindo o ônus de apresentar uma hipótese concorrente, visto que qualquer tese apresentada pelo órgão acusador explicaria melhor o conjunto de provas do que o silêncio, que não possui qualquer valor explicativo<sup>5</sup>.

Igualmente tem-se que a inferência da melhor explicação suscita um necessário rebaixamento do *standard* probatório no processo penal, já que a prevalência de uma explicação melhor para o conjunto de provas existentes não garante a idoneidade de uma condenação, visto que as hipóteses mentais traçadas pelo julgador não estão sujeitas a uma determinação relativa à quantidade de prova existente no processo. Um teste mental valorativo de uma hipótese que se aplica sobre o conjunto de provas não parece sujeitável a um controle sobre a sua força. Portanto, desorganiza também a questão da quantidade e qualidade das provas suficientes para sustentar uma condenação.

Portanto, de um lado tem-se que atualmente existem diversas tentativas desde o plano da lógica, de oferecer um suporte epistêmico ao processo penal. Contudo, os problemas se iniciam quando se resolve afirmar que o valor primário deve ser o objetivo institucional do processo em encontrar a verdade, o que provoca a suscetibilidade de certas garantias processuais, que sinalizam obstáculos à busca da verdade, serem abolidas, como no caso das provas ilícitas. Para além disso, também se verifica o uso do mesmo paradigma epistemológico, como a inferência da melhor explicação, como uma ferramenta aparentemente confinada ao universo da lógica, mas que no fundo acabará por reduzir no mínimo dois aspectos essenciais do processo penal: o direito ao silêncio e à presunção de inocência.

Há também um outro elemento que não pode passar despercebido. Embora haja perspectivas diversas entre autores como Taruffo, Ferrer Beltrán e Dallagnol, todos eles comungam dos mesmos postulados racionalistas: a) a prova desempenha função epistêmica; b) noção correspondentista de verdade; c) a função institucional do processo é alcançar a verdade. Portanto, mais do que uma defesa devido a um suposto mau uso da teoria, o que se tem é o favorecimento de concepções reducionistas do papel dos direitos fundamentais, no processo penal, em detrimento de funções idílicas do processo, como o alcance da verdade, ainda que proposicional. São construções epistemologicamente frágeis, que não representam adequadamente as intensidades situacionais da fenomenologia processual penal e desfavorecem a dimensão regrada de contenção de danos que deve demarcar o horizonte de projeção do devido processo penal exigido em um Estado Democrático de Direito, como será desenvolvido a seguir.

## 6. A BUSCA DA VERDADE EM QUESTÃO

A noção de verdade como objetivo institucional do processo carrega consigo dificuldades bastante visíveis. A tendência em definir como teorias “irracionais” todo o conjunto

5. Sobre a inferência da melhor explicação Cf. LAUDAN, Larry. Strange Bedfellows: inference to the best explanation and the criminal standard of proof. In *The University of Texas School of Law*, n. 143, 2008. p. 02.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; KHALED JR., Salah H.; DIVAN, Gabriel. Verdade, processo penal e epistemologia: da pretensa fundamentação filosófica aos efeitos jurídicos e políticos da adoção de premissas racionalistas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 199. ano 31. p. 73-107. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2023. DOI: [https://doi.org/10.5281/zenodo.8381441].

de correntes que não compartilham das premissas de uma verdade metafísica, do processo como um campo de promoção de valores epistêmicos prioritários, somando-se a isso a tendência à relativização de alguns direitos fundamentais (presunção de inocência, direito ao silêncio e proibição de prova ilícita) indica uma tentativa de superação do paradigma da legalidade processual e de emergentes justificações para o reconhecimento de novos e velhos poderes processuais judiciais. Todavia, os defensores dessa posição parecem esquecer-se do fato de que falar contra a epistemologia é em si mesmo um diálogo epistemológico (McCLOSKEY, 1998, p. 180). Não é exagerado falar em um verdadeiro sequestro da palavra epistemologia, como se não existissem outras epistemologias, construídas com base em tradições não racionalistas, não abstratas, não metafísicas e não utilitárias.

Para Khaled Jr. (2020, p. 524), a verdade no processo penal não deve ser situada no signo do *Mesmo* (verdade real, material ou substancial) ou no signo do *Outro* (inverdade), muito menos na releitura racionalista da verdade correspondente relativa, que é uma espécie de meio termo entre o *Mesmo* e o *Outro*, no qual a busca da verdade é preservada. Enfatizando o risco, a incerteza, a insuficiência e a falibilidade da representação do passado, Khaled Jr. situa o regime de verdade no processo penal no signo do *Análogo*, o que configura uma verdade que está em jogo no processo no âmbito de uma constante tensão entre o desvelamento e o encobrimento, para finalmente ser analogicamente produzida como um artefato narrativo elaborado pelo juiz, a partir de rastros do passado. Logo, trata-se de uma verdade analogicamente produzida sob a forma narrativa. Esse conceito de verdade fundado na hermenêutica filosófica e desvinculado da filosofia da consciência estabelece a verdade como (re)produção analógica do passado e não como simples correspondência a um tempo escoado (verdade absoluta) ou ao conjunto probatório disponível no processo, que deve se aproximar do passado (verdade relativa). Assumindo a formulação de Coutinho (2023), pode ser dito que a Verdade está no todo e que se esse todo não está no processo, ali não está a Verdade, mas sim outra coisa, que pode ser nomeada como “verdade” com “v” minúsculo. Na construção de Khaled Jr., seria precisamente essa a “verdade” produzida analogicamente no processo em um ambiente ritualizado e regado que governa os limites e as proibições probatórias que dão sentido ao sistema, em nítida rejeição ao que define como ambição de verdade. A “verdade” analogicamente produzida pelo juiz substitui uma falta insuperável, a totalidade da Verdade – e o faz por meio de uma narrativa alicerçada no lastro probatório disponível no processo, sempre sujeita a incontáveis equívocos e produzida no que permanece sendo – embora muitos não o reconheçam – o signo da incerteza. Como a Verdade não está no processo, para condenar alguém é preciso recorrer à linguagem (COUTINHO, 2023), ou seja, elaborar uma narrativa que para efeito do processo substituirá a inalcançável Verdade, com uma “verdade” analogicamente produzida na sentença condenatória.

Ao final, restará apenas representância – a “verdade” que o magistrado produz narrativamente é algo ontologicamente distinto do passado que ele deseja representar (Verdade), logo, o juiz sempre será um devedor insolvente de um passado (totalidade) que está para além das forças humanas (KHALED JR., 2020, p. 321).

Portanto, a “verdade” assim produzida será ontologicamente diferente e na melhor das hipóteses contingencial (no sentido de possível coincidência com a Verdade). A sentença

condenatória somente pode ser legitimada caso as regras do devido processo legal sejam estritamente respeitadas, o que fortalece as possibilidades de redução de danos decorrentes de condenações equivocadas, como se espera de um processo penal do cidadão, fundado na presunção de inocência e não na ambição de verdade (KHALED JR., 2020, p. 524). É completamente equivocado um conceito que trabalha com a ideia de “presença”, como se a Verdade estivesse no processo e pudesse ser encontrada por meio das artimanhas do livre convencimento e do “princípio” da verdade real, como também é equivocado um conceito que mudando a orientação e reconhecendo a “falta”, trabalha com a ideia de que o que estaria em jogo no processo são enunciados sobre os fatos, mas mantém a “verdade objetiva” ou “absoluta” e afirma que ela deve ser “buscada” cabendo ao juiz a tarefa de na maior medida possível, dela se aproximar, interferindo diretamente na gestão da prova. Ainda que de modo complementar ou residual, persiste a ambição de verdade e a argumentação é facilmente sequestrável para os piores propósitos autoritários, em nome do álbi retórico de “busca da verdade”.

Afinal, deve o juiz buscar obsessivamente a Verdade quando ele só precisa de prova para condenar e a dúvida não só é suficiente, como impõe a absolvição? Qual é a escolha política para essa situação encontrada na Constituição?

Dizer que a verdade é contingencial significa abrir mão desse fim – a busca da verdade – e assumir outro horizonte, no qual o juiz deverá estar predisposto a absolver, por exigência da presunção de inocência: em outras palavras, o valor inocência deve ser estruturante e fundador do processo penal, inclusive no que se refere à missão e função do juiz, possibilitando dessa forma o rompimento com a epistemologia inquisitória orientada à persecução do inimigo, que é revigorada de forma velada pela tradição racionalista da prova.

O uso de teorias metafísicas da verdade, especialmente a correspondentista – mesmo que incorretamente aplicadas pelos teóricos racionalistas – renova um antigo problema relacionado também ao papel do juiz no processo penal. Até mesmo a noção de imparcialidade parece ser reconfigurada diante da sustentação, como se pode verificar no pensamento de Taruffo – de que a maior “neutralidade” do juiz na pesquisa probatória conduziria a melhores resultados desde a dimensão epistemológica. Exemplificativamente, sob o pretexto de aperfeiçoamento epistêmico, seria admissível o uso de técnicas neurocientíficas em investigações criminais a fim de assegurar a autenticidade das declarações dos sujeitos (VILLAMARÍN LOPEZ, 2020, p. 118). Não é de causar estranheza que Villamarín López adote uma concepção racionalista e objetiva de verdade.

Dallagnol não hesita em definir a prova como uma crença que implica outra (DALLAGNOL, 2018, p. 22), ou seja, a evidência como aquilo que desempenha uma função probatória com relação à outra crença (DALLAGNOL, 2018, p. 24). Diante da corrente correspondentista que imanta o objetivo institucional do processo, a prova é definida como proposição acerca de um fato, ou seja, uma afirmação sobre como ocorreu um fato. Como consequência, um fato não é verdadeiro ou falso, mas apenas as proposições (afirmações) sobre ele. A grande questão é que se um enunciado pode ser considerado provado mesmo que não seja ontologicamente verdadeiro, logo, sempre e independentemente da decisão, o processo alcança a verdade. Assim, se toda decisão é uma decisão que reconhece um enunciado como

verdadeiro (ou falso), a função “institucional” da prova não significa nada. O descolamento entre a verdade ou a falsidade de enunciados do “fato” histórico demonstra a imprestabilidade do transporte de uma teoria da verdade elaborada exclusivamente para as linguagens formalizadas. Com efeito, o traslado da teoria de Tarski para o campo do processo – espaço das linguagens naturais – parece um ponto negligenciado na discussão em torno da interpenetração entre realismo crítico e correspondentismo.

Um ponto que inclusive chega a ser reconhecido parcialmente pelos teóricos racionalistas é a circunstância de que a regulação jurídica da prova acaba sendo influenciada tanto por fatores epistêmicos quanto não epistêmicos (DAMASKA, 2003). Como destaca Leiter, as questões sobre quais regras deveriam governar a admissibilidade da prova são essencialmente questões de epistemologia social e não científica (LEITER, 1997, p. 814). Por isso, ainda que excepcionalmente algumas regras de exclusão probatória possam atingir finalidades consideradas como epistemicamente fundadas, a regulação jurídica sobre a prova ilícita não pode nem deve ser reconduzida a uma discussão em torno da obtenção da verdade no processo. A proibição da prova ilícita está sujeita a implicações em torno da perspectiva da distribuição de erros judiciais (LAUDAN, 2013, p. 22) e não do possível índice de aperfeiçoamento da decisão judiciária em consonância com um maior ingresso de informações processuais. Da mesma forma como para a atribuição de um *standard* probatório, o nível de corroboração exigível para a tomada da decisão judicial não é epistemológico. Trata-se de uma decisão política (FERRER BELTRÁN, 2021, p. 23-24). Ou seja, se um *standard* de prova estabelece regras que determinam o grau de confirmação de uma hipótese a partir das provas coletadas (FERRER BELTRÁN, 2021, p. 24), a questão não reside na função institucional do processo em ser capaz de atuar como um instrumento epistêmico de alcance da verdade<sup>6</sup>.

Além disso, paira sobre a perspectiva racionalista uma concepção utilitarista de processo, cuja funcionalidade residiria na conformidade da integridade da decisão com os princípios de utilidade (NARDELLI, 2019, p. 13). A busca da verdade é uma teoria pobre da motivação humana e não funciona como um imperativo moral (McCLOSKEY, 1998, p. 180). Costuma-se afirmar, como argumento de especialização que se nós buscamos a verdade nós também buscamos a lógica. Isso é absolutamente questionável (McCLOSKEY, 1998, p. 181-182). A menção ao uso do falsificacionismo como uma possível aplicação epistemológica no processo penal é igualmente inapropriada. Isso pelo fato de que no processo penal a presunção não é a da veracidade da hipótese e que subsistirá até ser falseada. Em sendo o acusado inocente, a lógica processual penal é justamente a inversa daquela empregada nas demais ciências. Ademais, o processo penal funciona (ou deveria funcionar) a partir de uma metodologia contraintuitiva, como afirma Rui Cunha Martins (2020). Isso significa dizer que o cenário no processo penal se desenvolve em termos de estimação da inocência do acusado mesmo quando for possível intuir, desde os aspectos particulares do caso, que se trata de um acusado culpado. A prova, mais do que uma ponte entre a

6. Nieva Fenoll trata da desnecessidade de estándares de prova. Em sua visão, seriam reminiscências do passado cuja origem emerge do sistema de provas legais e que facilitariam a tarefa do decisor NIEVA FENOLL, Jordi. *La Valoración de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 12.

verdade do enunciado e o objetivo institucional do processo (ligame com o fato ontológico), é um elemento cuja função é a de limitar o campo da evidência. Portanto, o processo penal é um dispositivo contraintuitivo.

A tradição continental da prova é caracterizada por um momento de supremacia da legalidade sobre a instância lógica, o que de fato se estabelece, em primeiro lugar, como uma perspectiva contraintuitiva e não sujeita à lógica clássica. Desde a perspectiva do conceito de verdade empregado pelos racionalistas, Streck acertadamente falará de um “instrumentalismo processual epistemológico” (2016). Prado também tecerá advertências sobre o uso extremado da vertente racionalista, advogando um uso mais moderado e em nível de contração de desníveis epistêmicos no campo processual:

“(...) levada ao extremo essa dimensão, a obsessão pela verdade tem inspirado juristas do hemisfério norte a defender a sujeição de valores e princípios não epistêmicos aos resultados das atividades epistêmicas, chegando pragmaticamente ao mesmo lugar que, a bordo do esquema político da verdade real, o autoritarismo penal levou as práticas penais na América Latina.” (PRADO, 2019, p. 13).

Ao que tudo indica, no que diz respeito aos reflexos jurídicos e políticos, a distância entre “verdade real, material ou substancial” e a epistemologia judiciária alicerçada na tradição racionalista da prova não é tão grande quanto se supunha.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como síntese final, pode ser dito que uma teoria racionalista favorece o desaparecimento das regras de exclusão, em homenagem ao máximo rendimento epistêmico do processo. Regras que proíbem o ingresso de provas indiretas não se justificam diante da perspectiva de maximização da informação processual. A limitação da introdução do inquérito policial no processo penal seria uma atividade certamente contraepistêmica e não justificada a partir dessas correntes. Tampouco preclusões probatórias seriam bem-vindas pelos teóricos racionalistas. Além disso, dentro desse paradigma favorece-se o uso do raciocínio abduutivo e da inferência da melhor explicação, o que por seu turno promove importantes regressões contra a presunção de inocência e o direito ao silêncio.

Trata-se de uma tendência instrumentalista, que mantém o processo penal subordinado ao direito penal material, estabelecendo *standards* de prova flutuantes (ou seja, descharacterizando a própria noção de *standard*). Além disso, politicamente favorece a ampliação de poderes judiciais, entre eles o de instrução processual, autorizando uma refundação da concepção publicística de processo com base na epistemologia. Ainda que aspectos epistêmicos possam ser utilizados como ferramentas que possibilitam uma mais ajustada correção probatória (evitando-se, por exemplo, a introdução das *junk sciences*) o seu papel é sempre residual à legalidade processual, não se podendo afirmar que a busca da verdade deva ser o fim prioritário do processo penal, que parte da inocência do acusado e cuja prova serve como mecanismo contraintuitivo, capaz de oferecer algum obstáculo à evidência (CUNHA MARTINS, 2020).

Outra questão que não pode deixar de ser vislumbrada nas limitações intrínsecas às teorias racionalistas da verdade no processo penal diz respeito à manutenção de uma cisão por decerto inadmissível – dada a sua própria fragilidade contrafática – na qual as relações de poder e de saber são completamente separadas. Evidentemente que a reabilitação das apertadas relações entre poder e saber se deveu, em grande medida, à filosofia foucaultiana. Com efeito, inexistente relação de saber sem que haja, em simetria, relações de poder. O reforço de poderes instrutórios do magistrado, como é cediço, possui uma genética conectada a modelos politicamente autoritários de Estado. Não é preciso escrutinar profundamente as zonas de franjas entre sistema político e processual para se chegar à conclusão de que o aumento de poderes judiciais equivale ao abandono de um (ora) superado liberalismo, como já apontara a dogmática autoritária do século XX. Fenech (1941) em monografia dedicada ao tema expõe com muita clareza as funções do juiz em um Estado autoritário. A ampliação dos poderes judiciais também pode ser vista, à luz do constitucionalismo e da ciência política contemporâneos como um fenômeno indicado por Hirschl (2007) como “juristocracia”, notadamente o fenômeno de migração da legitimação de poderes do legislativo ao judiciário, com todas as consequências que se podem identificar, grosso modo, como judicialização da política. A perspectiva racionalista, dada a sua *naïveté* política, ignora os múltiplos fenômenos que não se relacionam com o saber judicial, mas com a política do processo, ou melhor, como diria Amaral (2014), “a política da prova no processo penal”. As políticas criminais são transversais ao campo processual penal, requerendo muito mais do que decisões orientadas à prova dos fatos. As denominadas questões de direito passam à margem das preocupações epistemológicas. E como se sabe, apenas mantendo um esquema próprio da metafísica da consciência sujeito-objeto se pode afirmar uma cindibilidade entre “questão de direito” e “questão de fato”. A rigor, como denuncia Ubertis, tal dicotomia premia a primazia do fático sobre o jurídico, instituindo, a reboque, apenas para ficar com estes exemplos, da legitimidade conferida aos arts. 383 e 385 do CPP.

Um terceiro problema, que exsurge a partir do racionalismo, coloca-se no deslocamento das funções da pena em direção às expectativas que recaem sobre o processo penal. De fato, convoca-se o processo penal – como dispositivo (CUNHA MARTINS, 2013, p. 33) que é – a satisfazer políticas de controle social conectadas aos discursos utilitaristas e preventivistas. Ou seja, a partir da nova aura de legitimidade a recobrir a centralidade da verdade no processo, mormente como função institucional do processo, não se chega muito distante de todo o discurso tecnicista, que amparava o “direito adjetivo” na tarefa de colocar em prática e ser o mais útil possível ao direito material. Para chegar-se a tal conclusão bastaria uma leitura do texto primordial de Ferrari (1927), que coroa justamente o “liberalismo reacionário” denunciado por Gloeckner (2018) e que havia permeado o discurso tecnicista italiano da primeira metade do século XX.

As propostas neokantianas que cometem uma série de equívocos – alguns deles inclusive pueris – prestam contas ao “liberalismo reacionário”. Não seria surpresa alguma encontrar, na crítica dirigida por Ferrari ao código de processo penal italiano de 1913 – o *Codice Finocchiaro-Aprile* – a tese de que a “(...) função do processo penal é administrar justiça” (FERRARI, 1927, p. 01); mas a administração da justiça exige a verdade. Prossegue o autor,

em termos límpidos: “(...) a busca da verdade é o fim e o escopo natural de qualquer sistema processual” (FERRARI, 1927, p. 02). A noção de que o fim institucional do processo penal deve ser a busca da verdade, portanto, tem sido defendida apagando-se os traços históricos que politicamente, a colocam na plenipotenciária dimensão política que as legislações autocráticas do século XX fizeram brotar. Ocorre que além dessa assentida função institucional de descobrir a verdade, o deslocamento anteriormente apontado – do prevencionismo penal às funções de prevenção especial e geral exigidas do processo penal (processo penal como instrumento de política criminal) – só se torna logicamente admissível em uma noção instrumental de processo. Sobre a herança autoritária da noção de instrumentalidade do processo, que se socorre de categorias e conceitos importados da doutrina da Escola Superior de Guerra, Gloeckner já examinou com maior profundidade, não sendo o caso de repeti-los aqui. Todavia, a verdade como função institucional do processo coincide com uma série de propostas que repousam na mais trágica doutrina processual.

O racionalismo não aporta significativas mutações com uma concepção tecnicista de processo. Ainda que não se tenha por objeto examinar este espectro nefasto da teorização, ele está bem presentificado. As demais críticas, anteriormente expostas, atacam justamente os aspectos mais gerais da sobredita teorização, ainda que seja possível expor inúmeras variantes que conduzem a resultados, desde o ponto de vista da democraticidade do processo, de duvidosa compatibilidade.

Ao que parece, a proposta de retorno a um neokantismo lógico tem angariado diversos seguidores. A verdade é restabelecida no centro do processo e, como já se viu ao longo da história das práticas punitivas ocidentais, quando a verdade ocupa o centro, não há alternativa a não ser tornar as garantias processuais marginais.

## 8. REFERÊNCIAS

- ACCATINO, Daniela. Teoría de la Prueba: ¿Somos Todos Racionalistas Ahora? *In Revus*. n. 39, 2019. Disponível em: [<https://journals.openedition.org/revus/5559?lang=hr#tocto1n1>]. Acesso em: 20.02.2021.
- ALLEN, Ronald J. Factual Ambiguity and a Theory of Evidence. *In Northwestern University Law Review*, v. 88. n. 2, 1994.
- ALVES, Carlos Roberto Teixeira. *Tarski anotado: estudos dos § 2º e § 3º do artigo. O Conceito de verdade nas linguagens formalizadas*. Dissertação de Mestrado em Filosofia – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011.
- AMARAL, Augusto Jobim do. *Política da prova e cultura punitiva: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2014.
- ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINNING, William. *Analysis of Evidence*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Ed. RT, 2019.

- CARVALHO, Salo de. A materialização da antijuridicidade na dogmática jurídico-penal: análise desde a teoria crítica do delito. *Revista Direito UFMG*. n. 76, 2020.
- CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. São Paulo: Saraiva, 2022.
- CASTANHEIRA NEVES, A. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- CAVALLONE, Bruno. En Defensa de la Verifobia: consideraciones amigablemente polémicas sobre un reciente libro de Michele Taruffo. In: CAVALLONE, Bruno; TARUFFO, Michele. *Verifobia: un diálogo sobre prueba y verdad*. Lima: Palestra Editores, 2012.
- CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Torino: UTET, 1986.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do juiz no processo penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Verdade e fake news. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 198. 2023.
- CUNHA MARTINS, Rui. *O ponto cego do direito: the brazilian lessons*. São Paulo: Atlas, 2010.
- CUNHA MARTINS, Rui. *A hora dos cadáveres adiados: corrupção, expectativa e processo penal*. São Paulo: Atlas, 2013.
- CUNHA MARTINS, Rui. Contra-intuição e processo penal. In: KHALED JR., Salah H. (Org.) *Sistema penal e poder punitivo: estudos em homenagem ao prof. Aury Lopes Jr.* Belo Horizonte: Letramento, 2020.
- DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova indireta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- DAMASKA, Mirjan. Epistemology and Legal Regulation of Proof. *In Law, Probability and Risk*, v. 02, 2003.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 3. ed. Salvador: JusPodium, 2016.
- DIVAN, Gabriel Antinolfi. *Processo penal e política criminal. Uma reconfiguração da justa causa para a ação penal*. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2015.
- FENECH, Miguel. *La Posición del Juez en el Nuevo Estado: ensayo de sistematización de las directrices actuales*. Madrid: Espasa-Calpe, 1941.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- FERRARI, Ubaldo. *La Verità Penale e la Sua Ricerca nel Diritto Processuale Italiano: anche in rapporto alla riforma legislativa in atto*. Milano: Istituto Editoriale Scientifico, 1927.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- FERRER BELTRÁN, Jori. La Valoración de la Prueba: verdad de los enunciados probatórios y justificación de la decisión. In: FERRER BELTRÁN, Jordi; GASCÓN

- ABELLÁN, Marina; GONZÁLEZ LAGIER, Daniel; TARUFFO, Michele. *Estudios Sobre la Prueba*. México D.C: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. La Prueba es Libertad, Pero no Tanto: una teoria de la prueba cuasi-benthamiana. *Revista Jurídica Mario Alario D'Fillippo*, v. IX. n. 18, 2017.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba Sin Convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021.
- FOUCAULT, Michel. *Do governo dos vivos*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método II*. Salamanca: Sígueme, 1992.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los Hechos en el Derecho: bases argumentales de la prueba*. 3. Ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- GIULIANI, Alessandro. *Il Concetto di Prova: contributo alla logica giuridica*. Milano: Giuffrè, 1971.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.
- GOLDSCHMIDT, James. Problemas jurídicos y políticos del proceso penal. In: GOLDSCHMIDT, James. *Derecho, derecho penal y proceso I: problemas fundamentales del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Da Processualidade. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.
- HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: London: Harvard University Press, 2007.
- KHALED JR., Salah. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. 3. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.
- KHALED JR., Salah H. *Ambição de verdade no processo penal: uma introdução*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.
- LAUDAN, Larry; ALLEN, Ronald J. The Devastating Impact of Prior Crimes Evidence and Other Myths of the Criminal Justice Process. In *The Journal of Criminal Law & Criminology*, v. 101, n. 2, 2011.
- LAUDAN, Larry. *Verdad, Error y Proceso Penal: un ensayo sobre epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- LEITER, Brian. The Epistemology of Admissibility: why even good philosophy of Science would not make for good philosophy of evidence. In *Brigham Young University Law Review*, 1997.
- LOPES JR., Aury; KHALED JR., Salah. Pelo abandono da abstração racionalista moderna: por uma fenomenologia decolonial do processo penal. *Cadernos de Dereito Actual*, n. 20, p. 23-39, 2023.

- MANCOSU, Paolo. Tarski, Neurath, and Kokoszynska. In: PATTERSON, Douglas (Org.). *New essays on Tarski and philosophy*. London: Oxford University Press, 2008.
- MEURER, César. *A teoria correspondentista da verdade: apresentação e crítica lógico-semântica*. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.
- McCLOSKEY, Deirdre. *The Rhetoric of Economics*. 2. ed. Madison: Wisconsin University Press, 1998.
- MORO, Sergio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173-174.
- MORO, Sergio. *Contra o sistema de corrupção*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2021.
- NARDELLI, Marcella Mascarenhas. *A prova no tribunal do júri: uma abordagem racionalista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- NISCO, Attilio. *Neokantismo e Scienza del Diritto Penale: sull'involutione autoritaria del pensiero penalistico tedesco nel primo novecento*. Torino: Giapichelli, 2019.
- PADOVANI, Tullio. Il Crepuscolo Della Legalità nel Processo Penale: riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale. In *L'Indice Penale*. n. 2, 1999.
- PRADO, Geraldo. Apresentação. In: PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. Madrid: Marcial Pons, 2019.
- RUSSELL, Bertrand. *The Philosophy of Legal Atomism*. London: New York: Routledge, 1985.
- SCHAUER, Frederick. On The Supposed Jury-Dependence of Evidence Law. In *University of Pennsylvania Law Review*, v. 155, n. 165, 2006.
- SCHUNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. In: SCHUNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.
- SENTÍS MELENDO, Santiago. *La Prueba*. Buenos Aires: EJEA, 1979.
- STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- STRECK, Lenio Luiz. Processo Judicial Como Espelho da Realidade? Notas Hermenêuticas à Teoria da Verdade em Michele Taruffo. *Sequência*, n. 74, 2016.
- TARSKI, Alfred. The Concept of Truth in Formalized Languages. In: TARSKI, Alfred. *Logic, Semantics Metamathematics*. Oxford: Oxford University Press, 1936.
- TARSKI, Alfred. The Semantic Conception of Truth: and the foundations of semantics. In *Philosophy and Phenomenological Research*, v. 4, 1944.
- TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta, 2005.
- TARUFFO, Michelle. *Simplemente la verdad: el juez e la construcción de los hechos*. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- TARUFFO, Michele. *La Prueba de los Hechos*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2011.
- TARUFFO, Michele. Narrativas Processuais. In *Julgar*, n. 13, 2011.

- TARUFFO, Michele. *Uma Simples Verdade: o juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.
- TARUFFO, Michele. *A prova*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- TARUFFO, Michele. *Ermeneutica, Prova e Decisioe*. In *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 4, n. 1, 2018.
- TUZET, Giovanni. *Filosofia de la Prueba Jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2021.
- TWINNING, William. *Rethinking Evidence: exploratory essays*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- TWINNING, W. L; TWINNING, P. E. Bentham on Torture. In *Northern Ireland Legal Quarterly*, v. 24, n. 3, 1973.
- UBERTIS, Giulio. *Fatto e Valore nel Sistema Probatorio Penale*. Milano: Giuffrè, 1979. p. 43.
- VILLAMARÍN LOPEZ, María Luisa. *Neurociência e detecção da verdade e da mentira no processo penal: o uso do scanner cerebral (fMRI) e do brainfingerprinting*. São Paulo: Marcial Pons, 2020.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.



## PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Penal; Processual

### Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A revisão criminal e a (im)possibilidade da existência de uma única verdade no processo penal: uma análise à luz da teoria de Karl Raimund Popper, de Alexandre de Castro Coura e Maira Ramos Cerqueira – *RT* 1039/345-362;
- Efeitos da inadmissibilidade de provas obtidas por meio ilícito sobre a busca da verdade no processo, de Sérgio Serafim Aquino – *RDTC* 27/55-69;
- O processo penal busca a verdade, mas não a qualquer custo: os novos caminhos para uma antiga controvérsia, de Felipe da Costa De-Lorenzi e Guilherme Francisco Ceolin – *RBCCrim* 177/71-132; e
- Verdade e prova: problemas de epistemologia jurídica no processo penal, de Eliomar da Silva Pereira – *RBCCrim* 198/211-240.