

**O DILEMA DA PREVALÊNCIA DA VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL: O problema da verdade, segundo uma indagação hermenêutica aplicada ao processo penal brasileiro**

**EL DILEMA DE LA PREVALENCIA DE LA VERDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL: El problema de la verdad, de acuerdo a una investigación hermenéutica aplicada al proceso de la justicia penal brasileña**

Fernando Antonio da Silva Alves (Doutor em Direito pela UNISINOS/RS)

**Resumo:** O estudo firmado neste texto busca analisar até que ponto o emprego da chamada verdade real no processo não esconde reflexões mais profundas acerca do papel da verdade no processo penal, afetando o desenvolvimento do devido processo legal enquanto direito manifestamente assegurado no texto constitucional. O novo marco democrático vivido pela sociedade brasileira com o advento da Constituição de 1988, e o crescente momento de intensas manifestações populares ocorridas em todo o país, numa nova etapa da história nacional vivenciada na era de uma modernidade globalizada, enseja um debate sobre o papel do processo e das instâncias julgadoras diante do exercício da liberdade de expressão e da consequente instrumentalização do processo para limitar essa liberdade, nos termos de uma legislação processual penal, baseada em critérios de verdade. Desta forma, para a efetiva reforma do processo penal na realidade brasileira, consentânea com sua normalidade democrática, urge que permaneça a indagação acerca da aplicabilidade desses critérios no julgamento de lides que, de outra maneira, poderiam suportar soluções que não passassem, necessariamente, pela aplicabilidade de uma intervenção penal.

**Palavras-chave:** Processo penal. Verdade real. Hermenêutica.

**Resumen:** El estudio en que se funda el presente texto analiza en qué medida el uso de la llamada verdad real en el proceso no esconde reflexiones más profundas sobre el papel de la verdad en el proceso penal, que afecta el desarrollo del debido proceso legal garantizado claramente en la Constitución Federal. El nuevo marco democrático vivido por la sociedad brasileña con el advenimiento de la Constitución de 1988 y el tiempo cada vez mayor de intensas manifestaciones populares se produjo en todo el país, en una nueva fase de la historia nacional vivió en la era de la modernidad globalizada, producen un debate sobre el papel de procesar casos y jueces en el ejercicio de la libertad de expresión y la consiguiente explotación del proceso de limitar esa libertad, en términos de derecho procesal penal,

cargado a criterios de verdad. Así, para una reforma efectiva del procedimiento penal en la realidad brasileña, en consonancia con su normalidad democrática, es urgente que se mantenga la duda sobre la aplicabilidad de estos criterios para juzgar las tareas que de otra manera podrían apoyar soluciones que no pasan necesariamente por aplicabilidad de una acción penal.

**Palabras clave:** Proceso penal. Verdad real. Hermenéutica.

## INTRODUÇÃO

Desde junho de 2013, vem ocorrendo no Brasil intensas manifestações de rua, e protestos populares, reunindo milhares de pessoas nos grandes centros urbanos, vinculadas a uma série de reivindicações, por vezes difusas, que reúnem cobranças de melhorias nos transportes públicos (redução ou gratuidade de passagens, passes ou bilhetes), melhores condições na prestação dos serviços públicos de saúde e educação, além do combate à corrupção por meio da efetiva responsabilização dos agentes públicos envolvidos em tais práticas criminosas. Tais protestos acabam por se refletir no processo penal, por meio do indiciamento de indivíduos envolvidos em atos mais violentos durante as manifestações, e o consequente julgamento de casos que ensejam ou não a responsabilização penal de integrantes dos movimentos sociais.

Na prisão em flagrante de trinta e um manifestantes, presentes nos protestos dos professores da rede pública do Rio de Janeiro, ocorridos na Cinelândia, em 15 outubro de 2013, observou-se que todos os indivíduos presos foram autuados por formação de quadrilha ou bando, tipificado no art. 288 do Código Penal, considerados inicialmente como pertencentes a um algum grupo criminoso envolvido nas manifestações populares que ocorriam na capital fluminense, por conta dos turbulentos e ruidosos protestos produzidos anteriormente e no momento de sua prisão, e na consequente destruição ou danificação de prédios públicos e estabelecimentos privados, contando com forte repressão policial. Inicialmente tendo sua prisão em flagrante convertida em preventiva, nos termos do art. 310, inciso II do Código de Processo Penal, conforme decisão proferida pela juíza de plantão, Bárbara Xavier, logo sobreveio nova decisão, proferida dias depois pela juíza da 21ª Vara Criminal da comarca do Rio de Janeiro, que concedeu liberdade a todos os manifestantes mediante o relaxamento de sua prisão, por considerar que não havia no indiciamento efetuado pela polícia judiciária quaisquer elementos que corroborassem com a existência de um crime praticado por uma associação criminosa (REVISTA DO BRASIL, 2013). Em sua decisão, a juíza Cláudia Pomarico Ribeiro não reconheceu que a presença de máscaras, respiradores ou

leite de magnésio fosse suficiente para qualificar o grupo preso como integrante de algum bando que tivesse a intenção de praticar crimes durante as manifestações populares, até mesmo porque qualquer pessoa poderia sair às ruas com tais objetos, no sentido, inclusive, de se defender de alguma violência ou truculência policial.

Quanto à alegação utilizada pela polícia de que os manifestantes detidos pertencessem a um grupo de militantes violentos nos protestos, que se valeriam da tática *Black Bloc*, característica de manifestações acusados de violência e depredações durante os protestos, a juíza em sua decisão também rejeitou a tese de que o estilo das roupas e a faixa etária dos manifestantes corroboraria a tese da polícia, num evidente e anacrônico padrão lombrosiano de identificação de indivíduos e condutas. Acerca disso, assim se pronunciou a magistrada em seu julgamento:

Ademais, não há como demonstrar a existência de um grupo voltado para a prática de crimes apenas de acordo com a roupa e a faixa etária. Torna-se imperioso, portanto, demonstrar o vínculo dos participantes e a estabilidade desta associação criminosa, o que, por meio de um fato isolado e em uma situação flagrancial, resta impossível [...] A dura lei não pode ser aplicada em virtude apenas do clamor social, ao passo que se afasta da ética, da verdade real e da própria Justiça (REVISTA DO BRASIL, 2013).

Na mesma escalada punitiva contra as manifestações populares, no processo nº0212057-10.2013.8.19.0001 (BRASIL, 2014), o Ministério Público do Rio de Janeiro ingressou com ação penal contra o catador de lixo a Rafael Braga Vieira, acusado de crime de explosão, num processo penal que resultou na condenação do acusado à pena privativa de liberdade de cinco anos de reclusão, tornando Vieira um dos primeiros manifestantes a ser condenado criminalmente no Brasil por conta dos protestos iniciados em junho de 2013 (AZEVEDO, 2013, p.22). No caso desta última decisão condenatória, não se levou em conta a argumentação da defesa, preconizando a inocência do réu pelo fato do mesmo estar carregando nas manifestações apenas garrafas, contendo água sanitária e desinfetante. Acusado de produzir os chamados coquetéis Molotov, Vieira acabou sendo condenado, gerando grande mobilização por parte das organizações de defesa dos direitos humanos e movimentos sociais.

O processo penal passa por transformações, assim como se transforma a sociedade brasileira. Ao justificar sua decisão, na ponderação formulada acima, a juíza da 21ª Criminal do Rio de Janeiro informou que o chamado clamor social não poderia se sobrepor aos pilares

da ética, da verdade real e da Justiça que norteiam as decisões judiciais. É principalmente em torno do que pode ser entendido como verdade real, que o processo penal numa sociedade democrática deve se debruçar, até mesmo numa possível superação de uma dicotomia formada inicialmente entre aqueles que, no pensamento jurídico, defenderiam uma verdade formal, enquanto que outros se debruçam em torno de uma verdade real. Em qual verdade, afinal, está baseado o processo, sobretudo em tempos de criminalização dos movimentos sociais, por um intenso clima de alarmismo social face à multiplicação de protestos em manifestações populares que, a cada dia, enchem e congestionam as ruas das grandes cidades, tornando-se mais um fenômeno do desenvolvimento urbano? Será que a responsabilização penal e a consequente investida da persecução penal aos integrantes de movimentos sociais seria solução para atos isolados de vandalismo e destruição, supostamente atribuídos a militantes desses movimentos? Um profícuo debate jurídico-filosófico pode ser elaborado a respeito disso.

## 1. VERDADE REAL OU FORMAL? BUSCANDO A SUPERAÇÃO DE UMA DICOTOMIA

### 1.1. O conceito filosófico de verdade:

Sobre verdade, historicamente, tanto idealistas quanto pragmatistas já discordavam da tese comum e vazia de considerar a verdade como uma correspondência ou representação da realidade (RORTY, 2005, p.4). Tanto as crenças quanto as representações sobre a realidade pareciam não ser suficientes para se estabelecer um conceito de verdade.

Para Heidegger o problema da verdade constitui-se em um problema de revelação (STEIN, 2001, p. 28). A revelação consiste num sentimento de situação de percepção do ser-*aí* (*dasein*), fenômeno originário da verdade. Entendia Heidegger que enquanto o ser-*aí* fosse essencialmente revelação; ou seja, fosse revelado, ele seria essencialmente verdadeiro como ser de um ente (HEIDEGGER, 2006, p. 44). Entretanto, se ser e ente são conceitos distintos, então é racional conceber que a verdade do ser não corresponde à verdade dos entes, naquilo que é chamada de primado ontológico do ser. Isso implica em dizer que aquilo que é compreendido como existência não implica necessariamente naquilo que se sabe sobre realidade. A busca da verdade acaba sendo, na hermenêutica heideggeriana, também uma busca do ser.

Toda verdade emerge do ser-aí, como também a não-verdade por conta da ambivalência do ser-aí em sua facticidade e finitude (STEIN, 2001, p.29). Verdade não é que se enuncia, pois o lugar da verdade não é o lugar do enunciado, mas a enunciação pode chegar até a verdade através do ser-aí, que uma vez apropriado pela linguagem, torna-se ser-no-mundo. A verdade, portanto, enquanto descobrimento, revelação, é uma das grandes contribuições da filosofia de Heidegger no âmbito do pensamento moderno, e abre frestas cognitivas significativas para o intérprete do direito que quer conhecer o processo como uma das dimensões verificadoras da verdade.

Assim, como o ser-aí se encontra na verdade, tal verdade é revelada mediante um modo de revelação do ser-aí. Ao analisar o estudo da verdade por Heidegger, Ernildo Stein (2001, p.30) afirma que o célebre filósofo alemão insistiu com Cassirer por essa tese, quebrando com a tradição da metafísica subjetivista no pensamento filosófico, pois ao questionar como verdadeira a verdade do enunciado, Heidegger afirma que somente existe ser quando há compreensão do ser (por isso o surgimento do ser-aí). É esse ser descoberto, compreendido, que reside nas coisas, que faz com que a verdade se torne relevante, e ganhe tanta importância no mundo da ciência, especialmente nas ciências sociais. O princípio de todas as ciências, e dentre elas a ciência jurídica, na ontologia filosófica heideggeriana, parte do pressuposto de que se a ciência trabalha com entes, o ente somente será descoberto se estiver revelado enquanto ser aí, daí que uma definição de ente passa também por uma definição do ser (HEIDEGGER, 2006, p.39).

Mas o que é o ser para se entender a verdade? A ciência jurídica, em especial o direito penal, tem se preocupado com o estudo de fenômenos como o delito, e não propriamente de um ser do delito, a ser apreciado durante o processo penal, a fim de que seja aplicada, ao final, a sanção penal correspondente a um fato típico que foi considerado eminentemente verdadeiro. O fenômeno trata do ente e se o fato deduzido no processo é considerado um ente, este pode se mostrar como aquilo que é em si mesmo, assim como aquilo que não é (HEIDEGGER, 2006, p.67). Dizendo-se isso, chega-se à conclusão de que o fenômeno trata somente daquilo que aparece, daquilo que se mostra. Portanto, o conceito de verdade do ser pouco tem haver com a aparência do ente, visto que, em alguns casos no processo penal, como no instituto da prisão em flagrante, por exemplo, o que o julgador observa preliminarmente ao apreciar o fato trazido ao seu conhecimento, na forma do artigo 310 do Código de Processo Penal, é que o suposto crime praticado em flagrante é apenas a

evidência superficial de um ente, cujo ser poderá ser descoberto através do processo, o que enseja, no mínimo, uma desafiadora escolha hermenêutica.

Assim como o fenômeno enquanto ente não corresponde diretamente à verdade do ser, também o conceito de *logos* não implica necessariamente em verdade, mas pode conduzir a busca dessa verdade. Basicamente, na Antiguidade, tanto em Platão quanto em Aristóteles o conceito de *λόγος* poderia apresentar vários sentidos, mas o que inicialmente se faz referência é o de “fala” (HEIDEGGER, 2006, p.71). *λόγος* também pode ter o significado de tradução, enunciado ou juízo; ou seja, de revelar aquilo de que trata a fala. O *λόγος* seria uma forma e ver ou fazer ver aquilo sobre o que fala. Entendido também como base do conceito de razão, a palavra grega que define o que tem de ser definido supera num primeiro momento a superficialidade do ente, mas não significa na filosofia de Heidegger que já tenha chegado à verdade do ser. Afinal, deixar ver algo é também deixar ver alguma coisa que pode tanto ser verdadeira como falsa, e nisso reside o grande artifício dos entes no mundo das evidências, que, no processo penal, provocam tantos juízos equivocados ou erros judiciários, pela incorreta ou má percepção de um determinado ente, na busca da verdade do fato enquanto ser do conhecimento. Se a busca da verdade é compreendida como um caminho de descobrimento, o *λόγος* pode ser compreendido como o instrumento dessa busca e não como a própria verdade. Desta forma, a expressão *αλήθεια* diz muito mais respeito ao que se diz sobre verdade do que a palavra grega anterior; pois a percepção da verdade enquanto algo que se revela é mais verdadeira do que propriamente aquilo que se apresenta, ou que aparece em algo como verdade. Isso significa dizer que verdade faz mais alusão à tradução da palavra citada como *aletheia*, ou, se preferir, como desvelamento, enquanto uma experiência contínua que se encontra o intérprete em sua caminhada hermenêutica, até chegar aquilo que se pode entender de verdade sobre um fato, uma coisa ou ente.

Acerca do problema do conceito de verdade, Rorty pergunta se a verdade pode ser objeto de uma indagação filosófica, nas divergências entre pragmatistas e idealistas sobre se as crenças verdadeiras são representações corretas no âmbito da biologia darwinista (RORTY, 2005, p. 4). Entendiam eles que as proposições de verdade sobre seres vivos, baseadas em representações de que eles seriam verdadeiramente de determinada forma com o passar do tempo, não seria algo compatível com a história evolucionária, uma vez que pelas regras da adaptação à natureza, todos os seres vão mudando no decorrer desse tempo. Como então ter uma verdade sobre o ser? Como dizer que algo é exatamente aquilo que se representa que seja, uma vez que esse algo é algo que muda?

O problema da verdade passa, então, a ser um problema de crença, no momento em que se tem como verdadeiro aquilo em que se acredita. Ao analisar os conceitos de Tarski e Davidson, Rorty (2005, p. 9) descobre uma verdade proposicionada, no momento em que destaca que a verdade enquanto crença desenvolve-se a partir de um padrão de linguagem. Se há uma crença numa proposição, cada vez mais justificada, de que ela seja verdadeira, então, ela será tida como verdadeira por um público cada vez maior, que a cada justificação compreenderá esta proposição como verdade. Os pilares da chamada verdade formal no processo judicial encontram seu princípio nessa concepção proposicional de verdade; ou seja, uma verdade quase que inteiramente construída pela linguagem. É bem verdade que Davidson repudiava a verdade como problema filosófico, por entender que não era tarefa da ciência descobrir a verdade, pois a verdade é apenas uma indagação do sistema de crenças, e não de sistemas filosóficos. O que seria verdadeiro seria a crença de que alguma coisa é verdadeira, e não a própria coisa se apresentaria como verdade. Assim, se alguém crê, apenas assim o faz porque crê verdadeiramente, pois não existiria crença sem verdade. O problema da filosofia da linguagem aqui é entender que a questão da verdade pode ser resolvida pelo mero uso de proposições sobre os entes, quando, seriam os entes que propriamente esboçariam uma verdade que proveria do seu interior. O que fazer, então, no processo judicial? Acreditar nos fatos ou no que se diz sobre os fatos?

Compreender os fatos, no âmbito de uma ontologia filosófica e não mais numa mera fenomenologia, implica uma tarefa mais árdua para o intérprete das normas jurídicas, que passa muito mais por uma submissão da linguagem ao sujeito e não o contrário. É preciso primeiro conhecer as coisas, os entes que se desvelam para chegar ao encontro do ser, para depois se dizer algo sobre eles. Nesse sentido, mais uma vez torna-se epistemologicamente útil à hermenêutica de Heidegger para se chegar a um minimamente racional conceito de verdade.

Se o conceito de verdade passa pelo de *alethea*, então convém analisar a relação sujeito-objeto (STEIN, p.79) entre o sujeito que interpreta e o ente que é interpretado no decorrer do processo. Se Heidegger define o ser-aí como um ser-no-mundo, ele já se encontra no mundo antes mesmo do sujeito que domina e o objeto que é dominado pela interpretação. Desta forma, a relação sujeito-objeto, conforme observa Stein (2001, p. 80) tanto pode ser uma relação que apresenta a verdade, como também a oculta. O homem nunca se encontra à frente do mundo, sobre todas as coisas. Ao contrário, ele se encontra imerso num mundo de fatos, coisas, acontecimentos, que assim como ele quer subjugar, ele também é subjugado.

Isso significa que todos os fatos (ou entes) que o homem conhece enquanto sujeito, só lhe fornecem a verdade não porque ele diga algo sobre eles, obrigando-os a serem verdadeiros, mas sim porque a verdade somente brota daquilo que pode ser revelado, mediante a circularidade do próprio ser. Entender, portanto, o conhecimento e a verdade das coisas como uma relação circular e não de sujeição, faz com que Heidegger desenvolva uma filosofia baseada na circularidade do ser em que a verdade é encontrada no decorrer de um movimento contínuo de desvelamento e encobrimento do ser, onde a verdade é descoberta.

Ora, se somente é possível ao sujeito conhecer o ser do objeto mediante uma circularidade do ser-aí, como se falar então que a realidade é a plena fornecedora da verdade sobre os fatos, deduzidos judicialmente no decorrer do processo penal ao analisar casos criminais, se a própria existência do crime no processo é algo incerto, algo que pode ser revelado ou encoberto na realidade?

*Alethea*, segundo o pensamento de Heidegger, é uma presença que ao mesmo tempo revela um velamento; ou seja, o movimento de desvelamento do ser também mantém para trás aquilo que permanecerá velado (STEIN, 2001, p.89). Assim, a objetivação de algo que se queira estabelecer num discurso de verdade apenas prepondera sobre o que efetivamente se revela enquanto presença, traduzindo o problema da verdade como uma questão de possibilidade. Trata-se então não de um problema de fechamento hermenêutico do objeto (ou ente), mas sim de uma suficiente posição de abertura a que deve estar preparado o intérprete. Com sua filosofia, Heidegger supera, portanto, a supremacia do sujeito, dando lugar à primazia do ser enquanto algo que não está preso ao esquema binário sujeito-objeto.

Gadamer aponta no mesmo sentido, ao estudar Hegel, ao tratar do conceito de formação (*bildung*) na teoria do conhecimento (GADAMER, 2007, p. 53). Para ele, formação é manter-se aberto para o diferente, para outros pontos de vista mais universais. Partir para a universalidade no descobrimento da verdade consiste em ultrapassar os limites da interpretação do sujeito, rumo a universalidade do conhecimento, que transcende a própria compreensão. Um sentido universal no caráter da consciência de quem interpreta implica numa abertura de percepção das diferenças; ou seja, diante de uma determinada verdade apresentada a sua percepção, descobre-se pelo desvelamento do ser que não existe uma única verdade ou meias verdades, mas sim várias verdades sobre um determinado fato ou acontecimento. Isto faz com que o processo penal deixe de ser apenas um exercício da



linguagem na perspectiva da mera verdade formal, mas seja uma discussão ontológica sobre o próprio conhecimento da realidade.

Para Heidegger (2009, p.112), a verdade não é a verdade dita, não é uma verdade proposicionada, mas sim a verdade do ente, através do seu desvelamento. Mas a forma e o porquê desse desvelamento é uma de suas grandes indagações filosóficas e a solução para o mistério da essência da verdade, enquanto verdade científica.

Talvez aqui resida o problema da verdade no processo. O processo lida com entes, não com o ser. Se o processo penal quer ser entendido como conhecimento jurídico mediante um saber científico (o chamado direito processual penal), propõe-se ele a um conhecimento do ser que se desvela não na afirmação de verdades absolutas pautadas por critério de realidade, e sim por um desvelamento que parte do próprio ser, que revela o que quer.

Em seguida, ao se tratar do debate existente no meio jurídico entre verdade real e formal, será observado até que ponto é possível verificar os limites da extensão dessa verdade, no âmbito da aplicação da lei penal por meio do processo, e até quando a instrumentalidade processual baseada em critérios de verdade pode chegar a decisões corretas, no que tange especialmente a fatos que envolvem a participação de movimentos sociais em determinados atos e sua conseqüente criminalização por meio de expedientes estatais punitivos.

## 1.2. Verdade real e formal:

No âmbito do processo penal, toda discussão travada sobre a prevalência de uma verdade formal sobre a real ou vice-versa parte por sempre buscar um respeito às garantias e direitos fundamentais do acusado, impondo-se limites à busca da verdade, para não se atingir uma verdade a todo custo (ARAÚJO, 2009, p.49).

Na tradição jurídica brasileira, a dicotomia verdade real e formal encontrou-se firmada na célebre divisão entre o processo penal e o processo civil, firmando-se o dogma de que a verdade real, por estar fincada na realidade, seria a verdade material de que dependeria o processo penal, enquanto que o processo civil restaria vinculado à verdade dos autos (ARAÚJO, 2009, p.77).

A crença na verdade formal do processo civil como uma verdade presumida dos textos legais, que não envolve maiores perquirições e de que a verdade real é o principal dogma do processo penal, porque pode constatar na apuração de fatos delituosos a existência

da verdade em si, ou do que seja a verdade mais próxima da realidade, é apenas a ponta do *iceberg* de um enorme equívoco jurídico baseado num processo penal e num sistema jurídico fundado apenas em termos de linguagem, preso ao paradigma cognitivo sujeito X objeto. Ora, se já foi visto aqui que a realidade dos fatos traduzidos ao conhecimento do juízo criminal no processo penal, não corresponde à verdade dos fatos, enquanto entes sujeitos a uma abertura hermenêutica do juiz intérprete, o que resta a dizer quanto a isso é que o critério de realidade é insuficiente para conferir validade a um critério de verdade, visto que a circularidade do ser-aí enquanto ser-no-mundo, no seu movimento de velamento e desvelamento, faz com que os fatos sejam vistos apenas como verdade de um ente subsistente, cujo desvelamento não corresponde à essência do ser-aí; mas tão somente ao que é compartilhado entre os intérpretes, enquanto um ser-um-com-o-outro, ou como Heidegger (2009, p.118) afirma, um “ser-aí dos homens”.

É pela sua qualidade de estar junto que o ser-aí propicia o desvelamento do ente, descobrindo-o. É isso que aparece como verdade na apreciação dos fatos, e não como uma verdade em si. O conceito de verdade real introduzido no direito processual penal visa muito mais dotar o juiz de um poder de perquirição supletivo, nos casos de inércia da acusação e da defesa, nas formas dos artigos 156 e 502 do Código de Processo Penal (ARAÚJO, 2009, p. 80) que não o fazem um “juiz Hércules” da persecução penal, na crítica efetuada por François Ost a Dworkin (STRECK, 2007, p. 339), num solipsismo em que somente o juiz teria o condão de descobrir a verdade escondida dos autos na realidade dos fatos, por ser o único produtor do direito válido mediante a materialização da sentença, resultado de um trabalho de redução do direito aos fatos, em seu impulso decisionista.

O instituto da transação penal introduzido no sistema jurídico brasileiro pela Lei 9.099/95 revelou uma “verdade consensual” (ARAÚJO, 2009, p. 81), que já afeta o dogma da verdade real no processo penal, bem como a proibição da revisão criminal *pro societate* ou o princípio *in dubio pro reo*. Em todos esses casos, a busca da verdade continua nos marcos do processo, e não além dele, como se houvesse outra verdade a se buscar fora do sistema do direito e do ambiente interno processual. Se a verdade permanece clausurada nos limites do processo, é porque se trata de uma verdade processual, e não uma verdade dos próprios fatos considerados em sua realidade fática. O que se percebe é que os fatos deduzidos no processo são concebidos como o ente que por si subsistente, opera seu desvelamento no interior do processo, verdadeiro ser-aí-no-mundo enquanto um ser-junto ao ente, um ser descobridor,

onde se encontra a verdade (HEIDEGGER, 2009, p.133). Acerca da verdade do ente enquanto um ter-sido-descoberto, pronuncia-se Heidegger:

Segundo a sua essência, todo ter-sido-descoberto de um ente por si subsistente deve ser um acontecimento que o ser-aí compartilha com outros. Por conseguinte, o ter-sido-descoberto deve ser um acontecimento tal que o ser-aí nunca retenha para si, como uma posse encerrada em si mesma. Todo ter-sido-aí descoberto do ente por si subsistente já deve se mostrar essencialmente como um compartilhado com... (2009, p.134)

Conceber, portanto, o processo penal como um ser-aí que funciona como descobridor, é como fez Heidegger (2009, p. 134) ao citar o exemplo de alguém que faz uma descoberta especial, mas a guarda para si durante toda a vida, escondendo o que descobriu dos outros, fazendo que ninguém soubesse da descoberta, ao explicar o comportamento de velamento e desvelamento do ser aí: o desvelamento do ente por si subsistente é sempre algo compartilhado. A diferença é que o desvelamento pode se operar sob a forma de uma retenção; ou seja, aquele que faz a descoberta só tem as alternativas de guardar para si o que descobriu, ou de revelar aos outros o que foi descoberto.

De qualquer forma, a verdade da descoberta não é uma propriedade daquele que a descobriu, mas sim do próprio ente descoberto, fazendo com que o descobridor possa, no máximo, guardar essa verdade no sentido de se proteger. Isso implica em dizer que falar numa verdade processual é conceber o próprio processo como esse ser-aí descobridor, que ao se relacionar com o ente (fato punível ou não sujeito a sua apreciação), o desvela por estar junto a ele, por revelar essa verdade como sendo a verdade oriunda da relação processual, e não de outra forma, como se o ente estivesse isolado, confinado em uma realidade alternativa ou própria. A realidade isolada do fato (ente), portanto, nada diz para o processo, pois a verdade do ente desvelado só tem significado enquanto verdade de um ser-aí junto a um ente subsistente (HEIDEGGER, 2009, p. 135).

Ao se tratar do processo enquanto sistema social, no item posterior, poderá ser observado que o processo penal funciona internamente num fechamento operativo (LUHMANN, 2005, p. 93), mas que também se abre cognitivamente, pois ele não permanece eternamente fechado. Tal afirmação coincide com a observação de Heidegger (2009, p. 135), quanto a característica do ser-aí, de não ser algo que se mantém o tempo todo dentro de uma esfera interna de relacionamento com o ente. Ao se manifestar com o ente por si subsistente, o ser-aí enquanto ser-junto permanece aberto, porque somente através de sua abertura ele

poderá estabelecer uma comunicação com o ente. Tal assertativa apenas desfaz qualquer equívoco porventura criado ao intérprete de considerar de que uma verdade processual seria uma verdade internamente isolada no sistema jurídico, distante da realidade. Ao contrário, por conta de sua abertura, o processo penal mantém uma comunicabilidade com os fatos que são trazidos ao seu conhecimento, enquanto um ser-junto, que propiciam a operação de desvelamento da verdade dos próprios fatos, pela condição de abertura que se reveste o ser-aí. Verdade real seria, portanto, uma efetiva verdade processual.

Para Aury Lopes Junior (2012, p. 566), não se trata mais de se defender uma verdade real no processo penal, mas sim uma verdade processual que se distancie do decisionismo típico do sistema inquisitório, que por vezes, historicamente, legitimava a tortura em busca de uma verdade a qualquer custo. A verdade real estaria a serviço de regimes políticos autoritários, criando uma cultura inquisitiva nos órgãos jurisdicionais, autorizando práticas probatórias das mais diversas, como se a verdade se restringisse a um mero critério de realidade. Luigi Ferrajoli (1997, p.57) explica que a verdade processual, ao contrário, não pretende ser uma verdade como espelho da realidade, mas sim uma verdade produzida conforme critérios de respeito ao procedimento e garantias da defesa. É uma verdade obtida pelo respeito a norma, conforme provas colhidas de acordo com técnicas reconhecidas pelo sistema jurídico e passíveis a todo tempo de oposição; ou seja, não existe prova infalível porque não existe uma realidade incontestável. Nesse sentido, a verdade real seria impossível de ser obtida (LOPES JUNIOR, 2012, p. 568), não apenas porque ela seria excessiva ao processo, ultrapassando os seus limites, mas também por conta de seu conceito atingir diretamente um critério temporal de definição de fatos que historicamente já se colocam no passado e não no presente do crime. Como se trata de uma verdade histórica, ela estaria situada necessariamente no âmbito da imaginação, da memória daqueles que vivenciaram os fatos e nunca conforme a realidade de um momento presente.

Segundo Ada Grinover, Scarance Fernandes e Gomes Filho (2011, p.125), a liberdade do juiz no processo penal foi essencial para a realização da pretensão punitiva do Estado, pois, sob o manto da defesa social, o juiz deveria ser disposto de poderes ilimitados para descobrir a verdade. Trata-se da maior base de criação de decisionismos mediante um ativismo perigoso numa sociedade democrática, uma vez que o devido processo legal (com suas regras da ampla defesa) e o contraditório são deixados de lado, em prol de um modo de agir que é mais valorado do que a própria produção do resultado (a produção de provas). Verdade real, portanto, somente poderia ser compreendida como uma verdade não absoluta e

não ontológica, uma vez que já foi observado que tudo que perpassa nos fatos enquanto ente é apenas parte de seu desvelamento para o ser-aí do processo, firmando-se, portanto, como uma verdade processual, muito mais do que uma verdade simplesmente fundada num superficial critério de realidade.

Acerca das interceptações telefônicas, por exemplo, observa-se que seu valor probante depende muito mais das considerações do juiz, do que efetivamente de seu caráter de prova cujo teor de verdade permita uma imediata valoração da prova como válida para o processo (GRINOVER, 2011, p. 168). Como se trata de uma típica atuação discricionária do juiz, a quem competirá valorar a prova, a crença numa verdade real como único meio de obtenção da verdade, na produção de provas processuais, pode levar a certos equívocos ou mesmo o comprometimento da ampla defesa em geral, no momento em que a mera valoração das interceptações como prova válida no processo, compreendida isoladamente como única expressão da realidade dos fatos, leve o juiz criminal a desconsiderar toda a restante produção probatória. Mais uma vez, os limites de uma verdade processual a impedir as transposições de uma verdade real, parece ser a opção hermenêutica mais acertada, a subsidiar futuras decisões judiciais.

Para Lenio Streck (2007, p.292), na dicotomia texto-norma a que se debruça o intérprete das normas jurídicas, o intérprete deve levar o texto a sério, no sentido de verificar que seu conteúdo sempre tem algo a dizer, numa postura gadameriana de pré-compreensão que antecipa uma percepção do compromisso do texto com a verdade. Nesse sentido, não haveria de se falar de uma verdade que não fosse estritamente vinculada ao texto do processo, à historicidade dos fatos narrados dentro dos autos, o que configuraria à verdade um autêntico status de verdade processual.

## 2. A DINÂMICA DA PRODUÇÃO DA VERDADE NO SISTEMA INQUISITÓRIO E A REMANESCÊNCIA DO EXAME NO SISTEMA ACUSATÓRIO

### 2.1. A verdade processual na teoria dos sistemas sociais autopoieticos

O direito pode ser concebido enquanto sistema social, e como sistema compõe-se de uma série de operações, formas, códigos e expectativas, que marcadamente definem o que seja o direito, diferenciando-se de outros sistemas, como o sistema da economia, da política etc (LUHMANN, 2005, p. 110-111). O sistema jurídico, assim como os demais sistemas citados, pertence e realiza a sociedade. Suas operações internas comunicam-se com seu

entorno social, fazendo com que, apesar de ser considerado um sistema operativamente fechado, o direito não se isole da sociedade onde se encontra inserido.

Por conceber o direito como um sistema operativamente fechado; ou seja, dotado de operações próprias, Luhmann (2005, p.111) entende que essas operações são produzidas no sistema, na medida de sua autopoiese, visto que as comunicações travadas no interior do sistema são concebidas como operações jurídicas. O direito possui uma linguagem própria para se comunicar, e que para que haja essa comunicação, pressupõe-se que ele mantenha conexões fora do âmbito interno de seu sistema. Assim, critérios de verdade que são empregados em outros sistemas sociais, como o sistema político, e aqueles adotados pelo sistema jurídico são diferenciados, a ponto de que há de se falar somente em irritações ou corrupções entre um sistema e outro, quando as operações de um sistema invadem o âmbito interno de outro sistema social, comprometendo suas operações próprias, uma vez que, em sua normalidade operativa, cada sistema tem sua própria linguagem na produção de suas operações.

Enquanto um sistema diferenciado, pois a autodiferenciação é fundamental para se destacar como sistema autônomo, o sistema jurídico não fala diretamente enquanto sistema para a sociedade, mas seus limites são transparentes para a comunicação (LUHMANN, 2005, p.112). Isso significa, por exemplo, que o sistema dos meios de comunicação pode noticiar em redes de televisão e comentar em reportagens o teor de decisões judiciais, mas nunca essas matérias jornalísticas correspondem efetivamente a uma sentença ou acórdão judicial. Decisões judiciais são operações que somente podem ser produzidas como operações do sistema jurídico e se comunicam com os demais sistemas sociais (como os meios de comunicação), apenas parcialmente, uma vez que, segundo Luhmann (2005, p.115), o direito reconhece as estruturas sociais dominantes simplesmente para reproduzi-las no interior do seu sistema, conforme a seletividade de temas distintos que sejam relevantes para o sistema jurídico, conforme a utilização de seu código binário lícito X ilícito (ou conforme X não conforme o direito).

Enquanto sistema social, portanto, o direito é composto de comunicações que recursivamente se referem a outras comunicações, numa construção de sentido que transforma essas comunicações em operações jurídicas através do código lícito X ilícito (LUHMANN, 2005, p.122-123). Desta forma, por meio da função do sistema de estabilização das expectativas, conferindo-lhes normatividade na resolução de conflitos, o sistema do direito

trabalha como uma redução da complexidade daquilo que se encontra no meio social. O sistema jurídico recolhe informações suficientes sobre o que é produzido de fora do sistema, para conferir a esses dados, certo caráter de normatividade, uma vez que os fatos observados pelo sistema são considerados como fatos conforme ou discrepantes ao direito.

O sistema do direito, portanto, pode ocorrer na vida cotidiana, nas comunicações habituais que os indivíduos travam entre si, em suas múltiplas e complexas possibilidades. Mas como o sistema do direito se diferencia de um meio social tão complexo? Luhmann (2005, p. 183) estabelece que a relevância social do direito se dá menos por sua função integradora de controle social, como pensava outrora a sociologia jurídica, mas sim como um sistema que tem o poder de estabilizar temporalmente as expectativas sociais; ou seja, é um sistema que produz simbolicamente uma linguagem de “dever ser” que regula as expectativas, fazendo com que determinado grupo de indivíduos conviva entre si, regulando os seus conflitos através de expectativas mantidas entre a conduta de um em relação ao outro, mediante normas determinadas.

Se for concebido enquanto um subsistema do sistema jurídico, o sistema normativo processual penal opera com o mesmo código e a função do sistema social que o abarca. Sua função de regulação de conflitos por meio da estabilização de expectativas é mais do que demonstrada a partir da produção da decisão judicial. Em relação ao processo, já se tem um caso de conflitos de expectativas, que se encontravam antes reguladas fora do direito (LUHMANN, 2005, p.196). No âmbito do direito penal tais conflitos são comuns, principalmente nos casos em que um dos lados envolvidos no litígio cobra do outro o cumprimento de uma expectativa sob a pena de um castigo, revelado pela pretensão punitiva da acusação que alude a aplicação de uma sanção penal para quem se defende. A decisão judicial através do processo, segundo Luhmann (p. 202) é condição absoluta de observação do sistema em sua autorreferência, pois consiste na observação do código conforme ou não conforme o direito. Trata-se de uma decisão que afeta inteiramente aqueles que por ela são atingidos pois ela reafirma ou reorienta as expectativas, conforme sua obediência ao código. O sistema de decisões constitui-se em outro subsistema próprio, um sistema parcial entranhado circularmente dentro do sistema processual, que por sua vez não foge da circularidade autopoiética do sistema jurídico total, com sua codificação e programação próprios. A decisão judicial é uma fonte de reflexividade de todo o sistema do direito, e a sentença proferida no processo penal faz como que todo o sistema reavalie o âmbito de validade de suas comunicações normativas.

A verdade processual, enquanto comunicação que faz parte do sistema jurídico (em especial do subsistema processual penal) só pode, portanto, ser concebida como uma verdade conforme o que as operações internas do sistema do direito entendem como verdade; ou seja, conforme uma previsão do ordenamento normativo que constitui o sistema. Uma verdade situada fora do sistema, em seu entorno social, somente teria validade se fosse seletivamente colhida como algo operativamente relevante para o sistema jurídico, a ponto de ser concebida como verdade jurídica, conforme o código estabelecido pelo próprio sistema. Seria irrelevante, portanto, falar de uma verdade situada fora do sistema; ou seja, no caso em comento, fora do processo. Não se descarta com isso que o sistema do direito não se baseie em evidências da realidade do entorno social para produzir suas operações, mas sim que tais operações se baseiam num mecanismo de aprendizagem do sistema em sua abertura cognitiva, a fim de que possa produzir consequências jurídicas em seu interior (LUHMANN, 2005, p.137). Entretanto, observa-se que a decisão proferida nos termos de uma verdade sobre as provas apresentadas no processo, obriga-se a produzir um horizonte de reflexividade que só pode ter como base o próprio direito, e não simplesmente o subjetivismo discricionário do julgador, na busca de soluções para o conflito, sem o apoio em regras do direito.

O problema da decisão da juíza de plantão, no caso inicialmente citado da prisão dos manifestantes no Rio de Janeiro, optando pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, em decisão posteriormente revogada pela juíza que a substitui, reflete o deslize do julgador entre uma opção pela verdade real, compreendida equivocadamente como busca da verdade fora do processo, fora do âmbito do sistema do direito, e uma verdade processual, deduzida eficazmente do próprio sistema processual. Como os fatos desvelam-se lentamente apenas sob a égide do processo, numa *alethea* que produz o desvelamento conforme o processo se apresenta como um ser-aí descobridor do ente, a dinâmica desse desvelamento se dá sob a forma das comunicações de um sistema operativamente fechado, conforme foi observado, ao ser brevemente analisada neste estudo a teoria sociológica de Luhmann, aplicada ao direito processual. Sob pena de incorrer num decisionismo muito distante das expectativas comumente regradas pelo sistema do direito, a decisão da juíza Cláudia Pomarico Ribeiro aproximou-se de um conjunto de decisões judiciais que cada vez mais se afastam da aposta equivocada de uma verdade real, obtida tão somente nos termos de uma discricionariedade judicial; não obstante a mencionada magistrada reporta-se a uma verdade real na fundamentação de sua sentença, que, com certeza, não corresponde a uma verdade inquisitória tão repudiada pelos defensores do devido processo legal.



## 2.2. Foucault e a verdade enquanto exame:

Entre o sistema inquisitório e o acusatório a verdade real ocupou um lugar coadjuvante no processo penal, tendo em vista que desde seus primórdios na Antiguidade entre os gregos até a Idade Média, a ação penal se caracterizava mais como um duelo, onde a disputa da verdade concentrava-se muito mais na oposição entre indivíduos, famílias ou grupos em litígios do que repousada na realidade dos fatos (FOUCAULT, 2003, p.56-58). O direito é apenas uma regulamentação da guerra entre contendores, através de outros meios que não os do mero exercício da força. Entretanto, no âmbito das vinganças recíprocas das partes em duelo, o antigo Direito Germânico previa a possibilidade de um acordo, uma transação, o que caracterizaria, de certo modo, o antigo sistema acusatório, precursor do sistema inquisitorial e do sistema acusatório moderno.

Na série de conferências que promoveu no Brasil, na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, em 1973, o pensador francês Michel Foucault (2003, p. 61) preocupou-se em certa parte de sua obra com o tema da verdade no processo penal, ao afirmar que “no sistema de prova judiciária feudal trata-se não da pesquisa da verdade, mas de uma espécie de jogo de estrutura binária.” Foucault acreditava que a binariedade era a principal característica da prova, que acabou por se tornar uma das grandes contribuições do sistema acusatório na evolução histórica do processo penal.

O sistema de provas feudal era caracterizado pela apresentação de uma reivindicação de uma das partes, portadora de uma pretensão ou interesse, e de uma contestação ou resistência, daquele a quem se atribuía algo, que recusava a acusação, iniciando-se o litígio por uma sucessiva produção de provas, onde um tentava provar ao outro da procedência de sua pretensão. Quem conseguisse provar o que dizia era vencedor na lide. Portanto, nessa fase de lenta evolução do processo penal, Foucault (2003, 59) destaca que o processo não buscava provar a verdade, mas sim dizer quem detinha a força, quem conseguiria impor a sua pretensão, no duelo argumentativo da produção de provas, que poderia surgir desde provas sociais, demonstrando-se a importância social de um dos litigantes, como através de provas verbais, com o apelo a fórmulas gramaticais que deveriam ser corretamente pronunciadas para garantir a inocência, ou mesmo através dos ordálios, provas físicas ou corporais onde se testava até que ponto ia a resistência dos contendores. Em todos esses episódios na formação da prova, em nenhum momento a verdade era revelada, pois de nada ela tinha importância diante do apego ao duelo, às simples regras da disputa entre os litigantes que visavam sempre

obter a vitória de uma das partes e o fracasso da outra, de maneira até mesmo automática, pois nessa fase do sistema processual penal não havia a necessidade de mais alguém na relação processual, além dos adversários litigantes.

Um dos primeiros casos de aparição da verdade real no horizonte medieval do direito feudal é quando surge o flagrante delito no Direito Germânico (FOUCAULT, 2003, p.68-69), pois a partir daí será efetuado um redimensionamento do processo penal, onde a verdade surgirá como um dos critérios de valoração da prova e vetor condicionante da atuação do juiz. É a época do surgimento do sistema de inquérito que tinha existido anteriormente no Império Carolíngio e que resgatava o poder político do soberano. Trata-se de um procedimento que tem como características o poder político do Estado como personagem principal, onde o exercício desse poder se constituía sob a forma de perguntas, num questionário em que a busca da verdade é a tarefa principal. A engenhosidade do sistema inquisitorial fez com que Foucault (2003, p. 70) dissesse que, nesse período, é formado “um tipo de estabelecimento da verdade totalmente ligado à gestão administrativa da primeira grande forma de Estado conhecida no Ocidente”. Trata-se de uma prática administrativa que terá um amplo desenvolvimento através da Igreja, durante toda a Alta Idade Média, dividida em um procedimento de duas partes (inquisição geral e especial), onde primeiro era formulada uma pergunta sobre a verdade sobre determinado fato e sobre quem o praticou, para depois se partir para a apuração efetiva dessa verdade, buscando-se a confissão do acusado para se encerrar a inquisição.

Para Foucault (2003, p. 75), historicamente o sistema de inquérito irá reunir uma série de características, dentre elas o emprego da tortura como forma de obter a confissão, e o desaparecimento da prova, colocada em segundo plano, em detrimento da verdade, como alta expressão da realidade que deve ser confirmada na decisão judicial. Apesar disso, não se pode dizer que inquérito se preocupa propriamente com a verdade, mas sim com a produção de um saber que funcionava como instrumento de poder, conquistado a partir do procedimento da busca da verdade que norteará o processo penal por meio do recolhimento de confissões e testemunhos. O monopólio da verdade pelo processo simboliza um exercício de poder do Estado, ao formular um conhecimento sobre o caso e o acusado, a fim de produzir controle por meio da decisão judicial, o que transforma a sociedade contemporânea eminentemente numa sociedade disciplinar (FOUCAULT, 2003, p. 79).

Como se falar de uma verdade enquanto expressão da realidade, se tal realidade não é suficiente, e nem mesmo adequada, na modernidade que surge nos séculos XIX e XX e que se apresenta agora em sua forma globalizada em pleno século XXI? A verdade ressurge nessa época como exame (FOUCAULT, 2003, p. 88), nos moldes de uma sociedade disciplinar onde o processo penal funda um conhecimento sobre o fato e sobre o acusado de tê-lo cometido, apenas para, ao final, exercer sobre ele um controle: controle esse que pode ser exercido sob a forma de vigilância.

Se o criminoso é aquele que perturba a sociedade, danificando a ordem jurídica mediante a violação de normas, a forma de combater esse infrator se dá através do controle. A pena é um instrumento de controle, e para que esse controle possa ser exercido é necessário o processo. A busca da verdade no processo penal de uma sociedade disciplinar converte-se na busca do controle, fim último da decisão condenatória. A verdade real, com toda sua herança inquisitorial, obtida por meio da perquirição do juiz dos fatos, a fim de comprovar se os fatos ensejam a efetividade do controle, é uma verdade que, na fase evolutiva do direito processual dessa sociedade disciplinar, revela-se enquanto ente como uma verdade da condenação. Como primeiro corolário de uma teoria crítica da verdade real no processo, pode-se nesse momento chegar à constatação de que todo o caminho da verdade no processo penal historicamente caminhou para uma solução interna do sistema jurídico, de buscar uma verdade que pugnasse pela aplicação da lei penal; ou seja, que velasse pela condenação e nunca pela absolvição. Somente através do conceito de uma verdade enquanto verdade processual, nos termos de um sistema jurídico onde são respeitadas as regras do jogo, por serem regras produzidas internamente no interior do processo, como comunicações disponíveis tanto para o autor quanto para o réu, é que se poderá vislumbrar uma verdade que não seja tão unilateral, tão parcial e, por que não dizer, tão injusta.

No caso relatado da persecução criminal de alguns manifestantes, participantes de atos públicos no Brasil, presentes nos protestos e manifestações de rua deflagradas pelos movimentos sociais, nas grandes urbes do país desde o ano de 2013, no sentido de processá-los por crimes contra o patrimônio público ou contra a segurança nacional, distintas decisões judiciais foram proferidas (ora pela libertação, ora pela condenação) acerca da responsabilização penal das condutas dos integrantes desses movimentos. No primeiro caso, adstrita a critérios de uma verdade real típica do sistema inquisitorial, a juíza de plantão que converteu em preventiva a prisão em flagrante dos manifestantes da Cinelândia, limitou-se a reproduzir um critério de interpretação da norma processual penal, que confundiu a

superficialidade de fenômenos com a verdade dos entes. Por conta dessa insuficiência interpretativa, a juíza da 21ª Vara proferiu nova decisão dias após, também se baseando num critério de verdade; mas desta vez numa verdade que, aparentemente real, na verdade apresentou-se como processual, no momento em que os princípios constitucionais e as regras do jogo legal democrático foram garantidos a partir da aplicação de operações do próprio sistema jurídico, reduzindo a complexidade dos obscuros fatos trazidos ao conhecimento do juízo criminal nos autos, em fatos juridicamente observáveis, como comunicações do próprio sistema jurídico.

De forma diferente, no caso do catador Rafael Braga, condenado criminalmente por utilizar supostamente explosivos numa manifestação popular, também no Rio de Janeiro, apesar de, em termos de verdade real, não se ter observado faticamente se as substâncias que ele carregava consigo durante os protestos seriam, efetivamente, utilizadas como arma explosiva a fim de destruir ou danificar bens jurídicos durante as manifestações, restou que o acusado foi condenado, conforme regras direcionadas interpretadas sob a égide de uma verdade processual, onde a se defesa se mostrou ineficiente nos autos. Entretanto, obedecidas as regras do jogo processual, se não foi invocada diretamente na decisão judicial, a verdade real serviu ao menos como inspiração para a sentença proferida contra o acusado, por se revestir do caráter de verdade condenatória, tão ou mais presente nos dias de hoje, mormente quando o poder do Estado é invocado a se manifestar em toda sua plena autoridade, a fim de realizar o controle mediante a aplicação da lei pena, cuja aplicabilidade foi deduzida através do processo.

Trata-se, portanto, da típica aplicação de um critério de verdade com base no sistema inquisitorial, com viés punitivo e uma pretensão eminentemente condenatória, levando-se em conta os conteúdos de verdade que se buscam na crença de uma verdade real, que não passam de conteúdos de repressão e não de absolvição penal.

Estando, em última análise, a serviço do exame, a doutrina da verdade real visa exercer um controle por meio de um panoptismo, observado por Foucault (2003, 87), na utopia de uma sociedade disciplinar. Se buscar a verdade é buscar a aplicação da lei penal a qualquer custo, o processo penal reveste-se da qualidade de um laboratório prévio dos mecanismos de controle, onde a partir da acusação o réu já é objeto de toda uma observação e vigilância, donde compete ao juiz somente perceber até que ponto, no decorrer do processo, o acusado comprova o desvio que resultou na acusação de violação da norma, face os fatos que

são trazidos ao conhecimento da autoridade judicial, e até que ponto é confirmada essa acusação na sentença.

Como se pode observar, por meio da reafirmação do dogma da verdade real, toda uma tecnologia punitiva é desenvolvida nos marcos de uma sociedade disciplinar, a fim de que uma expansão punitiva acabe por ser impulsionada através do processo penal. Dessa expansão punitiva não escapam os movimentos sociais, principalmente num contexto histórico de protestos e intensas mobilizações de rua, onde, não obstante a prevalência de uma sociedade democrática e a preservação constitucional da liberdade de expressão, ainda se encontram presentes mecanismos de controle e vigilância, originários de períodos mais autoritários da história política nacional, que ainda insistem em configurar uma feição panóptica ao processo penal brasileiro.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ater-se a uma definição ou critério de verdade no processo penal da sociedade brasileira dos dias de hoje é redefinir o papel do processo no Estado democrático. Se não é mais visto como um mero instrumento para a efetivação da punição, o processo penal deve ser concebido antes como um instrumento de defesa de direitos fundamentais como a ampla defesa e o contraditório e uma garantia do devido processo legal, consubstanciando-se o julgamento conforme as regras do sistema jurídico, senão como um julgamento justo, ao menos como um julgamento em busca das respostas mais corretas, conforme o marco constitucional vigente.

Pôde ser observado neste estudo que, na forma como evoluiu historicamente, até o ponto de ser aplicado nos casos de repressão penal a integrantes de movimentos sociais, acusados de práticas delituosas em manifestações populares, o conceito de verdade real assumiu diversas faces como uma verdade de condenação e uma verdade de vigilância. A busca da verdade, em alguns casos, serviu como um pretexto para a criminalização de condutas e para um expansionismo penal, em tempos de limitação punitiva ao exercício de liberdades políticas como o direito de protesto, mormente com a ausência de uma pré-compreensão do desvelamento dos fatos, não como uma expressão absoluta da realidade, mas como o desvelamento de um ente muito mais complexo, que somente pode deduzido através do processo e não fora dele, por meio de um solipsismo onde a realidade dos acontecimentos se transforma na mera realidade do julgador.

Contra-pondo-se a vontade processual, como vontade previsível no âmbito do sistema jurídico de Estados democráticos, em sociedades no atual estágio de modernidade como no Brasil, contempla-se uma modalidade de verdade a ser concebida pelo processo que não passa por um critério estanque de realidade, desprovida de uma normatividade que lhe é conferida pelo sistema de direito como uma comunicação jurídica, convertida numa operação interna do sistema, donde repousa sua validade e legitimidade.

A verdade processual, enquanto autêntica verdade autopoietica, por ser produzida no interior do próprio sistema jurídico, converte-se hoje como a mais racional exigência de verdade a que alude o processo, não se confundindo mais com a verdade solipsista do juiz, mas sim com uma verdade que tem consciência de sua limitação cognitiva, dada a circularidade do processo penal como um ser-aí, a desvelar a verdade dos fatos enquanto um ente por si subsistente, mas que tem algo a revelar.

Entendendo que a verdade se encontra no texto, na historicidade dos fatos, e não na mera facticidade de uma pretensa realidade inalcançável, buscada nos termos da cultura de um vigilantismo processual, abre-se uma nova dimensão hermenêutica para o processo penal, útil para a compreensão do papel do processo numa sociedade democrática. Como o sistema do direito, e, em particular, o sistema do direito processual penal, apesar de operativamente fechado, encontra-se aberto à realidade social, tal realidade (inclusive a realidade das lutas políticas de um povo em suas manifestações populares) pode ser observada não como a realidade do sujeito que interpreta e aplica a norma, mas sim como a realidade do processo, espaço privilegiado de discussão jurídica, onde efetivamente as normas constitucionais encontram seu amparo e plena efetividade. Operando desta forma, muito possivelmente o julgador brasileiro esteja se afastando cada vez mais de um determinado dogma sobre a verdade, que em nada contribuiu para a evolução democrática nacional.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, José Osterno Campos de. **Verdade processual penal**. Curitiba: Juruá, 2009.

AZEVEDO, Lena. Prisões e perseguições a ativistas trazem sombras da ditadura. **Caros amigos**, edição nº 200, p.20-25, novembro 2013.

BRASIL. **Código de processo penal e Constituição federal**. 54<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Diário de Justiça do Rio de Janeiro (DJRJ)**. Rio de Janeiro, RJ, 7 de fevereiro de 2014. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/65840955/djrj-i-administrativo-07-02-2014-pg-16>. Acesso em

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2006.

\_\_\_\_\_, **Introdução à filosofia**. Tradução Marco Antonio Casanova. São Paulo: Editora WMF-Martins Fontes, 2009.

FERRAJOLI, Luig. **Derecho y razón: teoria del garantismo penal**. Tradução Perfecto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Roció Cantarero Bandrés. Madrid: Trotta, 1997.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2003.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México: Editorial Herder, 2005.

LOPES JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

REVISTA DO BRASIL, **Juíza reverte decisão de colega e decide soltar 31 pessoas no Rio.** Disponível em <http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2013/10/juiza-reverte-decisao-de-colega-e-manda-soltar-31-pessoas-no-rio-4006.html>. Acesso: em 10.02.2014.

RORTY, Richard. **Verdade e progresso.** Tradução Denise R. Sales. Barueri: Manole, 2005.

STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude:** estrutura e movimento da interrogação heideggeriana. Ijuí: Editora Unijuí, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso:** Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.