

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como ponto nevrálgico a discussão à cerca da busca pela verdade durante o processo legal, de maneira a observar como tal procedimento se constrói, ou deveria se construir, na prática, sob o enfoque das garantias constitucionais, á luz de críticas e concepções trazidas pela Filosofia do Direito, de maneira a possibilitar uma visão técnica, crítica e abrangente sobre o tema

Neste viés, o estudo em tela tem por escopo analisar, com arrimo na dogmática filosófica, o conceito filosófico da busca pela verdade no processo penal, com foco na busca, produção, análise e interpretação probatória, sempre com fulcro nas bases das garantias processuais que devem sempre ser respeitadas e aplicadas.

Dessa maneira, objetivando-se o conceito e análise crítica sobre a verdade, imperioso se faz a interpretação filosófica sobre o referido tema, com intuito de delimitar o que, filosoficamente falando, entende-se como verdade.

Desta feita, temos que o aparato punitivo estatal, através do magistrado, para dar efetividade ao *jus puniendi* deverá estar convicto pela condenação, se for o caso, em provas robustas, e não em ilações, em respeito ao devido processo legal, haja vista que de acordo com o princípio do *in dubio pro reu*, esculpido em nossa Carta Magna, a dúvida sempre será interpretada em benefício do réu.

No que tange o desenvolvimento prático do presente artigo, no capítulo inaugural, será feita exposição e análise das teorias filosóficas que se ocuparam pela busca do conceito e entendimento aprofundando do tema verdade, ao longo dos anos.

No tópico em sequência, analisaremos a verdade e sua relação com o devido processo legal, além da importância do respeito aos princípios e garantias individuais norteadores do processo penal democrático, á luz dos entendimentos filosóficos sobre a referida matéria.

No capítulo derradeiro, far-se-á uma análise acerca da questão probatória como meio de se objetivar a verdade durante o desenvolvimento da instrução criminal, e como a Filosofia do Direito enxerga tal procedimento.

A metodologia utilizada nesta pesquisa é de caráter bibliográfico e jurisprudencial, sendo consultadas fontes impressas e virtuais, por meio da análise descritiva e método dedutivo.

1 - AS TEORIAS FILOSÓFICAS ACERCA DA VERDADE

Cumpra observar que a busca pela verdade é tão antiga quanto a própria filosofia. Nesta esteira, o tema objeto do presente estudo, qual seja a busca pela verdade, faz parte da própria natureza humana, de maneira que segundo o referido Mestre “*todos os homens têm, por natureza, o desejo de conhecer*”.

Assim, verifica-se que tal discussão surgiu de maneira paralela ao raciocínio humano. Assim salienta Marilena Chauí¹ leciona que:

o desejo da verdade aparece muito cedo nos seres humanos como desejo de confiar nas coisas e nas pessoas, isto é, de acreditar que as coisas são exatamente tais como as percebemos e o que as pessoas nos dizem é digno de confiança e crédito

Ainda sobre tal questão, Barros aponta que tal busca

visa atender os próprios anseios da alma humana, pois não possui controle absoluto da verdade. Do ponto de vista universal, seu conhecimento sobre a verdade é apenas parcial

Não obstante, apesar de séculos e séculos de estudo e análise sobre o referido tema, temos que não temos nem de longe uma visão pacífica e unitária sobre tal questão, de maneira que diversas são as conclusões sobre a supracitada problemática. Sobre o tema Miguel Reale² aponta que “*a Filosofia não pretende o plano do exato, nem faz concorrência às ciências no campo da exatidão*”.

Apesar disso, imperioso é que durante o desenvolvimento da instrução criminal, o magistrado busque sempre vincular sua visão sobre a lide, com fundamento nas provas trazidas pelas partes, de forma que na realidade, o conjunto probatório é que possibilitará a formação prática da verdade.

Dessa forma, temos como inadmissível que a sentença que venha a, se for o caso, condenar o réu, esteja dissociada do material probatório trazidas aos autos.

Buscando-se uma visão histórica e filosófica sobre tal questão, imperioso se faz lembrar os anos terríveis da Inquisição Católica, onde dogmas religiosos, pautados na vontade e nos anseios divinos, eram utilizados pelos julgadores da época, como verdades absolutas, justificadoras de terríveis perseguições em defesa das contestáveis vontades divinas, que na realidade eram, ou maxima data vênua, são visões sobre a fé, sempre muito convenientes a aqueles que formam o corpo do clero.

¹ CHAUI, Marilena. Convite à filosofia. 2. ed. São Paulo: Ática, 1995.

² REALE, Miguel. Filosofia do direito. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

Ocorre que para mal dos pecados de tais julgadores, com o passar dos anos e com o avanço científico e tecnológico dos meios de investigação, tais verdades baseadas única e exclusivamente na religião, tidas até então como absolutas, passaram a ser não apenas contestadas, mas sim afastadas, através de técnicas científicas precisas de colheita, análise e interpretação de indícios criminais.

Apesar disso, temos nos dias de hoje que até mesmo ciências exatas como a Física, Química e a Matemática, utilizadas diariamente na busca de verdade, somente podem ser utilizadas como meios condenatórios, após crivo do contraditório, em respeito as garantias que devem fundamentar o devido processo legal. Assim, segundo professor Sampaio³, *“a verdade, portanto, mostra-se sempre relativa dependendo daquele que impõe a função de observá-la”*.

Ainda sobre tal análise, sempre indispensável a análise do brilhante mestre Ferrajoli⁴ sobre o tema, cujo leciona que *“destarte, as proposições que antes eram tidas como verdadeiras e incontestáveis, serão como tal até que se comprove em sentido diverso a sua inveracidade”*.

Desta feita, importante se faz leitura de brilhante reflexão sobre o tema em tela, elaborada por Nietzsche⁵, quando o mesmo questiona o conceito, sentido e função da verdade. Veja-se:

que seria um exército móvel de metáforas, de metonímias, de antropomorfismos, numa palavra, uma soma de relações humanas que, foram poética e retoricamente intensificadas, transpostadas e adornadas e que depois de um longo uso, parecem a um povo fixas, canônicas e vinculativas: as verdades são ilusões, que foram esquecidas enquanto tais, metáforas que foram gastas e que ficaram esvaziada do seu sentido, moedas que perderam o seu cunho e que agora são consideradas, não já como moedas, mas como metal. Conclui-se que através deste pensamento continua-se sem saber de onde provém o impulso para a verdade, pois apenas se ouve falar da obrigação que a sociedade impõe para existir, portanto causa enorme influência na vida do ser humano

Assim, neste universo teórico que busca conceituar a verdade, as vistas da dogmática da Filosofia do Direito, temos diversas teorias que visam solucionar tal questão. Sobre uma destas teorias, Zilles⁶ afirma que sobre o tema verdade, entende-se que

a correspondência consubstancia-se no ideal aristotélico de negar aquilo que é, e afirmar aquilo que não é, é falso, enquanto afirmar o que é e negar o que não é, é a verdade. Assim sendo, o próprio Tomás de Aquino, que, embora pautado nos anseios divinos, retrata a noção de correspondência ou adequação entre o juízo do intelecto e a realidade intencionada – *veritas est adequatio rei in intellectus*

³ SAMPAIO, Denis. A verdade no processo penal: a permanência do sistema inquisitorial através do discurso sobre a verdade real. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Prefácio da 1. ed. italiana, Norberto Bobbio. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁵ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Acerca da Verdade e da Mentira: O Anticristo. São Paulo: Rideel, 2005.

⁶ ZILLES, Urbano. Teoria do conhecimento e teoria da ciência. São Paulo: Paulus, 2005.

Fazendo uma ponte com a citação retro de Tomás de Aquino⁷, vejamos pelas palavras do próprio, o que ele entendia por verdade:

Na determinação das coisas, estabelece-se a existência de apenas uma verdade, já que a verdade é precisamente Deus. Por conseguinte, há possibilidade da determinação da verdade pelo conhecimento humano, o que impede seu julgamento. A mente não julga a verdade, mas julga segundo a verdade. O que atualmente geraria um romantismo jurídico. Assim, a decisão deveria ser, o reconhecimento da verdade, mas não a própria verdade.

Passando-se agora a análise de outra teoria sobre a verdade, denominada teoria da coerência, vejamos o que Taruffo⁸ explica sobre a mesma:

a verdade de uma afirmação deve ser aferida e analisada, não de forma isolada, mas através de um contexto em que, confrontada com outras proposições cientificamente corroboradas e, por vezes, já imbuídas na convicção humana, demonstre-se coerente com os estudos científicos para que seja considerada verdadeira. Nesse prisma, havendo coerência entre os enunciados ora confrontados, serão, pois, ambos verdadeiros, ao passo que, sendo incongruentes entre si, ao menos um deles será falso. Destarte, uma vez confrontados dois ou mais enunciados, sendo contraditórios entre si, considera-se verdadeiro aquele que se demonstrar mais coerente com as convicções humanas e que, por vezes, esteja em consonância com os estudos científicos que lhe darão – ou não – idoneidade. Em uma perspectiva um pouco diferente, uma teoria da coerência também é usada no domínio da análise semiótica do processo judicial, na qual se presta especial atenção aos que narram às partes, as testemunhas e os advogados. Nessa perspectiva, a coerência do desempenho um importante papel persuasivo e os meios de prova tendem a ser compreendidos como um suporte para um convincente.

Sobre a chamada Teoria do Consenso, que possui como expoente filósofo alemão Jürgen Habermas⁹, o mesmo leciona que:

a compreensão da verdade se dá, na definição deste, com a conformidade de uma alegação ou, respectivamente, como capacidade de consenso no discurso dos participantes, o qual, entretanto, está sob a ideia orientadora de um diálogo livre e universal

Apesar da inegável genialidade do Mestre citado no parágrafo anterior, imperioso frisar que, máxima data vênua, o erro da teoria retro substancia no fato de que o discurso e a aceitação do mesmo pelos seus participantes, através do consenso, poderia facilmente incorrer em vício formal, não obstante a análise material, haja vista que, é natural a discordância entre os analistas de determinado fato.

A respeito da Teoria Semântica da Verdade, que possui como principal influente o filósofo polonês Alfred Tarski¹⁰, tal teoria desenvolve-se a partir do raciocínio que:

a verdade, busca em certa medida evitar os denominados paradoxos semânticos a que os enunciados estão suscetíveis, ou seja, busca rechaçar os aspectos ambíguos concernentes à linguagem, o que faz através de recursos metalinguísticos.

⁷ TOMAS DE AQUINO, Santo. Do reino e outros escritos. 1265

⁸ TARUFFO, Michele. A prova. Tradução João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

⁹ HABERMAS, Jürgen. Teoria do agir comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. V.1, p. 191"

¹⁰ TARSKI, Alfred. Concepção semântica da verdade. 1972

Por último e não menos importante, temos a Teoria da Verdade como Redundância, introduzida por Haack¹¹, onde a Mestre, lecionando sobre a citada teoria, explica que:

a noção de verdade aqui empregada parte da ideia de que os predicados verdadeiro e falso são redundantes no sentido de que eles podem ser eliminados de todos os contextos sem perda semântica. Não há realmente nenhum problema independente acerca da verdade, mas meramente uma confusão linguística.

Assim, percebemos que no âmbito da filosofia, a verdade fundamenta-se na relação entre o pensamento e a coisa ou fato analisado, de maneira que a busca pela verdade durante a instrução criminal, deve pautar-se na verificação da congruência entre os fatos alegados pelo órgão acusador, e o material probatório trazidos pelo mesmo, que justifique tal afirmação, de maneira que não havendo liame de adequação entre ambos, impõe-se a absolvição do acusado.

O ponto central, desta forma, decorre, da construção de um sistema, onde certeza e dúvida passam a conviver. Esta convivência, aparentemente contraditória, acaba por estabelecer elementos de garantia, na medida em que deixa de haver uma verdade absoluta, para se ter uma baseada na interpretação e leitura de provas e evidências, submetidas ao crivo do contraditório. Desta forma, alcança-se um elemento adicional na defesa das liberdades e garantias do ser humano.

2. A BUSCA DA VERDADE E O DEVIDO PROCESSO LEGAL SOB A ÓTICA DA FILOSOFIA DO DIREITO

No presente tópico será feita análise sobre a busca da verdade durante o desenrolar da instrução criminal, sob o enfoque crítico trazido pela Filosofia do Direito, à luz das garantias constitucionais trazidas em nossa Carta Magna ao réu durante uma ação penal.

Note-se que tal questão configura-se de extrema relevância não só no que tange a análise acadêmica do tema, bem como do palco de atuação prática de advogados, defensores, promotores e juízes, que devem sempre buscar nas análises e visões sempre judiciosas trazidas a baila pelos estudos filosóficos, de maneira que tal questão não cai pelo entendimento raso do senso comum ou na fria e insensível letra da lei.

Neste diapasão, os estudos filosóficos sobre o tema nos permite uma obter uma visão tanto racional como social da problemática, haja vista que são diversos os fatores sociais, financeiros e estruturais, que influenciam sobre maneira no desenrolar da busca pela verdade dentro do processo penal, de maneira que não podemos nunca perder a visão de que há um ser humano, de extrema complexidade espiritual e psicológica, sendo julgado pela acusação de

¹¹ HAACK, Susan. Filosofia das lógicas. São Paulo: UNESP, 2002.

determinado delito, não podendo o mesmo ser tratado como número, sendo imperiosa a visão crítica trazida pela Filosofia do Direito sobre o tema.

Sobre tal questão Barros¹² afirma que:

há no âmbito doutrinário entendimento de que no processo prevalece “uma ‘verdade histórica’, sendo definida como aquela que se procura obter com o propósito de assegurar a realidade de certos acontecimentos, de certos fatos realizados no tempo e no espaço

Neste diapasão, vejamos elucidante lição do Mestre Denis Sampaio¹³:

o processo penal é uma recepção natural de fatos históricos, tornando necessária a degustação dessas informações para que haja uma demonstração próxima da realidade. Portanto, o processo, indubitavelmente, possui a função de regularizar uma situação processual, mas também de reconstruir um fato histórico, que deverá ser demonstrado através da prova sob o crivo inafastável do contraditório

Ainda sobre o referido tema, Marinoni¹⁴ afirma que:

Assim, entre os processualistas modernos há uma clara preocupação em saber se o fato reconstruído no processo é o mesmo ocorrido no mundo físico, ou seja, se a ideia do fato que se obtém no processo guarda consonância com o fato ocorrido no passado

Nota-se desta forma que para termos uma sentença, seja ela absolutória ou condenatória, justa, a mesma necessita estar ligada umbilicalmente a verdade, de maneira que somente a certeza de efetivamente tê-la alcançado, é que nos dá a garantia da devida prestação jurisdicional.

Fazendo ligação com parágrafo retro, saliente-se que a ligação estrita entre a sentença e a busca pela verdade deve sempre pautar-se pelo respeito às garantias constitucionais à que o acusado faz jus, de maneira que nulidades, provas ilícitas ou demais afrontas ao devido processo legal constitucional acusatória, devem sempre ser declaradas, objetivando que o magistrado aplique a justa lei e a melhor jurisprudência e doutrina.

Frise-se ainda no que tange a dúvidas a respeito do material probatório trazidos aos autos, a mesma deve sempre favorecer o réu, haja visto o princípio do *in dubio pro reu*, esculpido e positivado em nossa Constituição. Este princípio é um elemento central da garantia individual. O Estado acusador deixa de poder interpelar o cidadão por um fato que não seja regulado pelo ordenamento jurídico. Somente é considerada infração legal, de natureza penal, aquele ato típico. Para isso, faz-se necessário que, antes da efetivação da conduta, aquela venha a ser capitulada pelo ordenamento jurídico como um crime. O seu reconhecimento posterior deixaria o cidadão em posição de fragilidade, na medida em que algo legal, passaria no futuro

¹² BARROS, Marco Antonio de. A busca da verdade no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹³ SAMPAIO, Denis. A verdade no processo penal: a permanência do sistema inquisitorial através do discurso sobre a verdade real. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Prova e convicção. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

a ser considerado infração penal e poderia ser sujeita a punição. Porém, o contrário ocorre, quando uma conduta penal deixa de ser considerada como tal por lei posterior. Nesse caso ocorre a retroação, na medida em que esta é benéfica para o agente, considerando que o Estado deixa enquadrar aquela conduta como penal típica.

Sobre tal questão, Jacob¹⁵ afirma que:

Nesse contexto, a verdade será de extrema importância para proferimento de uma decisão justa. Realmente, aqui, a verdade estará intrinsecamente ligada à justiça, pois, a verdade é apta a legitimar a resolução de conflitos, tendo em vista que a sociedade e as partes envolvidas, em um processo judicial, se satisfazem com decisões pautadas na mesma, justamente, como dito anteriormente, em razão da natural busca do homem pelo conhecimento da verdade e sua aquietação quando a encontra

Relevante se faz nesta toada, antes de adentrarmos ao tem do processo capitulo, qual seja, a análise da prova em sede de instrução criminal sob a ótica da Filosofia do Direito, diferenciarmos a verdade, a certeza e a convicção, existindo diferenças sensíveis entre as mesmas.

No que tange verdade e certeza, ambas não se confundem, haja vista que a primeira possui contornos de objetividade, sendo analisada de acordo com as provas anexadas aos autos.

No que tange o entendimento filosófico sobre tal análise acerca da verdade, a mesma o equacionamento do pensamento e do fato, de maneira que a certeza se configura como a adequação cerebral de que dinâmica descrita na ação penal de fato ocorreu, sendo tal análise realizada sempre de maneira pretérita, ou seja, as vistas de um fato ocorrido no passado.

A convicção por sua vez possui menor critério de aferição de segurança em sua narrativa quando comparada à certeza, sendo, não obstante, desenvolvida e aceita com base em uma racionalidade justificada.

Sobre tal tema, vejamos o que leciona Malesta¹⁶:

Logo, a certeza é algo subjetivo, que pode não corresponder à verdade e, pode-se ter certeza do que objetivamente é falso, bem como duvidar do que objetivamente é verdade. Entende dizer menos do que certeza, além de certo, exprime o máximo ponto da persuasão: é a persuasão por uma segura visão intelectual, e não pelo impulso cego do espírito. O convencimento que torna perfeita a certeza, para que conserve sua natureza genuína e racional, não deve ser determinado por razões estranhas à verdade

Assim, passa-se que a noção da certeza é relativa. Inatingível é aquela que venha a ser absoluta, incapaz de ser posta em xeque, ante ao fato de que esta se funda em evidências. Esta,

¹⁵ JACOB, Muriel Amaral. O princípio da verdade real: limites à sua evocação como fundamento do direito processual penal moderno. 2014. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015.

¹⁶ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. A lógica das provas em matéria criminal. Tradução de Paolo Capitanio. v. 1. São Paulo: Bookseller, 1996.

por seu turno, decorrente da atividade humana é dotada de imperfeições e resulta em conclusões, mais uma vez de um ser humano, sujeitas a toda sorte de fragilidades.

3. A VISÃO FILOSÓFICA SOBRE A PROVA E A VERDADE

Antes de adentrarmos ao principal tema do presente tópico, qual seja, o estudo da prova com bases nos pressupostos e análises trazidas pela Filosofia do Direito, imperioso se faz frisar que conforme dito em linhas anteriores, a única forma do magistrado chegar à uma conclusão é através da análise do material probatório acostado aos autos, incorrendo em ilegalidade e inconstitucionalidade caso haja de maneira distinta.

Anote-se ainda que a função natural da prova é justamente a formação da opinião do julgador sobre o *writ* em tela. Sobre tal questão, vejamos as palavras do Professor Afrânio Silva Jardim¹⁷

O réu não assume o ônus de provar fato positivo que negue a acusação, permanecendo o autor com o ônus de provar aquilo que originalmente afirmou.

No mesmo diapasão, registre-se as sempre brilhantes e elucidadoras lições do Mestre Gustavo Badaró¹⁸

afirmar que, para ser absolvido, o acusado tem o ônus de gerar uma dúvida razoável sobre a existência da legítima defesa equivale dizer a que, para ele ser condenado, o Ministério Público teria o ônus de provar, além de qualquer dúvida, a inocorrência da legítima defesa”

Ainda sobre o referido tema, relevante se faz transcrição de trecho de *decisum* prolatado nos autos do Habeas Corpus HC 107795/SP¹⁹, sob a relatoria do Ministro Celso de Melo, quando a Suprema Corte Brasileira enfrentou o tema acerca da condução da produção, análise e interpretação da prova em sede de ação penal:

Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu – que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorrível sentença condenatória –, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe, ao órgão acusador, o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público.

Nestes termos, e com base nas críticas sempre pontuais trazidas pela Filosofia do Direito, percebemos que a verdade buscada durante uma ação penal, será sempre uma verdade

¹⁷ JARDIM, Afrânio Silva. Direito processual penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2007.

¹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivanhy Badaró. Ônus da prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁹ STF – Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 107795/SP, Min. Rel. Celso de Melo. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22876557/medida-cautelar-no-habeas-corpus-hc-107795-sp-stf>. Acesso em 09/03/2022 Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22876557/medida-cautelar-no-habeas-corpus-hc-107795-sp-stf>. Acesso em 09/03/2022

de cunho formal, haja vista que a mesma funda-se em material probatório que busca reconstituir fato pretérito, cuja dinâmica levou o Réu a responder penalmente por tal conduta.

Assim, temos de maneira clara e precisa que invariavelmente tal reconstrução fática não estará com a verdade de fato, ocorrida, obviamente, em tempos passados em relação a prolação de sentença.

Além disso, relevante se faz destacar que o tempo, instituto de maior efeito deletério sobre a matéria e o espírito, dificulta ainda mais tal dinâmica, haja vista que, por exemplo, a passagem temporal afeta sobremaneira a lembrança de determinada testemunha ou ainda a qualidade e precisão de determinado exame hábil a determinar determinada questão fática referente ao *case* enfrentado.

Acerca da problemática que envolve a questão de falhas das lembranças das testemunhas, quando dos depoimentos e relatos em sede de instrução criminal, vejamos o que diz o Professor Aury Lopes Jr.²⁰, cujo denomina tal fenômeno como falsas memórias:

A prova testemunhal é o meio de prova mais utilizado no processo penal brasileiro (especialmente na criminalidade clássica) e, ao mesmo tempo, o mais perigoso, manipulável e pouco confiável. Esse grave paradoxo agudiza a crise de confiança existente em torno do processo penal e do próprio ritual judiciário. O processo penal acaba por depender, excessivamente, da ‘memória’ das testemunhas, desconsiderando o imenso perigo que isso encerra. Nossa memória é fragilíssima, manipulável, traiçoeira ao extremo. O mais interessante é ver como o processo acredita na ‘memória’ em relação a um fato ocorrido há muitos meses (senão até anos), sem perceber que no nosso dia a dia, muitas vezes, sequer somos capazes de recordar o que fizemos no dia anterior. Quantas vezes você não chegou em casa a noite e disse: eu não recordo o que eu fiz hoje de manhã! Isso decorre da impossibilidade de armazenarmos tudo o que vemos e ouvimos em um dia, acrescido do fato de que vivemos em uma sociedade hiperacelerada, com milhares de estímulos visuais e informativos diários, que fazem com que a velocidade dos fatos não permita que eles se fixem na memória. Não lembramos o que fizemos de manhã, mas acreditamos no depoimento de alguém, meses depois do fato. Mas, como se não bastasse toda a complexidade que encerra a questão ‘memória’, ainda temos as manipulações (endógenas ou exógenas) e as defraudações da memória. Neste terreno, muito se tem falado das ‘falsas memórias’. É delas que nos ocuparemos neste breve espaço. As falsas memórias se diferenciam da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação. Ambos são perigosos para a credibilidade da prova testemunhal, mas as falsas memórias são mais graves, pois a testemunha ou vítima desliza no imaginário sem consciência disso. Daí por que é mais difícil identificar uma falsa memória do que uma mentira, ainda que ambas sejam extremamente prejudiciais ao processo. É importante destacar que, diferentemente do que se poderia pensar, as imagens não são permanentemente retidas na memória sob a forma de miniaturas ou microfimes, tendo em vista que qualquer tipo de “cópia” geraria problemas de capacidade de armazenamento, devido à imensa gama de conhecimentos adquiridos ao longo da vida.

²⁰ LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

No que tange a erros referentes a perícias técnicas, importante se faz trazer à baila lição da Professora Katia Michelin²¹:

Erros que podem ocorrer em qualquer etapa do exame, desde o processamento do local do crime, passando pelas sucessivas etapas de acondicionamento, identificação, transporte e análise laboratorial, até a conclusão pela coincidência ou não de perfis genéticos sob análise e relato dos resultados. Resultados equivocados, se não detectados e corrigidos a tempo, podem levar à absolvição de um eventual criminoso ou, ainda mais grave, à condenação de um inocente

Ainda sobre a problemática envolvendo a dinâmica da condução da prova, Cecarelli²² pontua que:

Com efeito, a reconstrução de determinado fato histórico será sempre minimalista e, em geral, imperfeita. Isso porque, conforme consignado alhures, o julgador não experimenta diretamente a ocorrência do(s) fato(s), cuja reconstrução, a depender da metodologia empregada para apuração da verdade dos fatos narrados, além da quantidade e qualidade de informação acerca do fato probando é possível aproximar ou distanciar da verdade

Assim, ainda que a verdade processual tenha sido construída com fulcro em material probatório pouco atrelado ao que de fato ocorreu, tal verdade será admitida como crível, caso a mesma respeite e paute-se nos direitos e garantias fundamentais do réu, que devem sempre reger o rito do processo penal.

A respeito desta análise, vejamos lição do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Paulo Rangel²³

descobrir a verdade processual é colher elementos probatórios necessários e lícitos para se comprovar, com certeza (dentro dos autos), quem realmente enfrentou o comando normativo e a maneira pelo qual o fez. Igualmente, o juiz não pode afastar-se das provas carreadas para os autos, mesmo que não condigam com a verdade processual primária (que, por não estar nos autos, ele não conhece), pois a solução do caso penal deve ser alcançada através da verdade judiciária com os limites impostos pela ordem jurídica

Assim, verifica-se que a certeza em sede de processo penal, por estar vinculada ao enxerto probatório entregue aos autos, torna-se uma questão de probabilidade, já que, conforme dito anteriormente, as provas por mais das vezes nos trazem uma verdade formal distinta do fato ocorrido. O elemento probatório se enquadra na busca de uma visão do que veio a ocorrer, entretanto, não servindo como garantia de que há a reprodução fidedigna dos fatos. Mesmo quando baseado em prova testemunhal, há de se considerar a possibilidade de que o relato desta,

²¹ MICHELIN, Katia. Acreditação em laboratórios de Genética Forense. In: DIAS FILHO et al. (Orgs). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millennium Editora, 2020, p. 217

²² CECARELLI, Camila Franchitto. Prova ilícita por derivação no direito processual penal brasileiro. 2011. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

²³ RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

acaba sendo influenciado pela sua percepção e de que como este viu um fato e se lembra do ocorrido. Desta forma, não há garantia de que distorções possam ser transmitidas, mesmo de forma involuntária, pois são fruto da lembrança de como estes foram percebidos. Ao basear o juízo de valor na prova testemunhal deve-se considerar que o ser humano vê um fato, porém o transmite na forma como seu cérebro o interpreta. Ademais há fatores externos que podem influenciar, como estado emocional e físico da testemunha, além do local em que esta se encontra. Este último aspecto pode influenciar na sua percepção, dada a condições de luminosidade, tempo e ângulo de visão do ocorrido. Todos estes fatores impactam na forma como a testemunha vê o fato. Deve-se considerar, que esta deve transmitir o ocorrido e muitas vezes encontra-se em dificuldade de exprimir com clareza o que viu e presenciou, sendo influenciada por fatores externos, que acabam por impactar em sua narrativa.

Inclusive, pode nos levar, a deduções racionais de fatos que, por incrível que pareça, sejam não apenas distintos ao que demonstra as provas, mas por certas vezes até mesmo inexistentes. Inexistem deduções racionais puras, na medida em que todas estas estão sujeitas a um juízo de valores de um ser humano.

Sobre tal problemática, Aury Lopes Júnior²⁴ explica que:

dá por meio da estrita observância do contraditório e das regras do devido processo. São essas regras que, estruturando o ritual judiciário, devem proteger do decisionismo e também do outro extremo, em que se situa o processo inquisitório e sua verdade real”. Assim, não poderá a descoberta da verdade no processo prescindir da necessária observância ao contraditório entre as partes.

Ainda sobre tal matéria, Luigi Ferrajoli²⁵ preceitua o seguinte:

a verdade perseguida pelo modelo formalista como fundamento de uma condenação é, por sua vez, uma verdade formal ou processual, alcançada pelo respeito a regras precisas e relativas somente a fatos e circunstâncias perfilados como penalmente relevantes. Esta verdade não pretende ser a verdade; não é obtida mediante indagações inquisitivas alheias ao objeto pessoal; está condicionada em si mesma pelo respeito aos procedimentos e às garantias da defesa. E, em suma, uma verdade mais controlada quanto ao método de aquisição, porém mais reduzida quanto ao conteúdo informativo do que qualquer hipotética “verdade substancial”, no quádruplo sentido de que se circunscreve às teses acusatórias formuladas de acordo com as leis, de que deve estar corroborada por provas recolhidas por meio de técnicas normativamente preestabelecidas, de que é sempre uma verdade apenas provável e opinativa, e de que na dúvida, ou na falta de acusação ou de provas ritualmente formadas, prevalece a presunção de não culpabilidade, ou seja, da falsidade formal ou processual das hipóteses acusatórias. Este, ademais, é o valor e, também, o preço do “formalismo”, que no direito e no processo penal preside normativamente a indagação judicial, protegendo, quando não seja inútil nem vazio, a liberdade dos cidadãos, justamente contra a introdução de verdades substanciais, tão arbitrárias quanto intoleráveis.

²⁴ LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Prefácio da 1. ed. italiana, Norberto Bobbio. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Desta forma, tem-se que o elemento formal deixa de constituir uma característica de menor importância. A persecução penal, tendo como uma das consequências, a restrição da liberdade do cidadão deve agir nos termos da Lei e garantir, por meio desta, os direitos e garantias individuais do cidadão. Portanto, cabe nesse sentido estabelecer limites, para resguardar o indivíduo da ação estatal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegando a fase de conclusão do presente estudo, percebemos que a verdade, processualmente falando, está umbilicalmente ligada à produção, análise e interpretação do material probatório trazido pelas partes aos autos.

Não obstante, ocorre que por mais das vezes, por mais incrível que possa parecer, é a própria prova, meio pelo qual o magistrado se utiliza na busca pela verdade, que acaba por levar o mesmo para caminhos e conclusões afastados da realidade fática pretérita que o mesmo visa alcançar.

Nota-se que a crítica trazida ao presente estudo pela Filosofia do Direito não visa definir a condução da instrução criminal nos moldes atuais, como um erro completo, mas sim, atestar seus defeitos e apontar soluções.

Aconselhável é assim, a todo jurista, que se debruce sobre as críticas e análises profundas que a filosofia faz sobre questões práticas, bem como sobre a inteligência de diplomas legais, permitindo assim que se tenha uma visão ampla e balizada sobre diversos temas deveras relevantes.

Um ponto a considerar refere-se a aplicação de princípios filosóficos em meio a aspectos dinâmicos da sociedade. A cada momento, as circunstâncias alteram-se, abrindo novas infrações ao ordenamento jurídico, exigindo do Estado uma resposta efetiva, de forma a garantir a paz social. Entretanto esse objetivo esbarra na própria estrutura dos poderes estatais, que têm a sua própria velocidade e que deixam de ser compatíveis com a celeridade de eventos decorrentes, oriundos do processo tecnológico, impactando diretamente no tecido social. Em todo o caso, a teia social necessita ter certas garantias, de forma a preservar os direitos individuais, sendo certo que estes, muitas vezes se perdem pela massificação social, onde a individualidade perde espaço para um coletivo.

Nesse ponto, cabe sempre se socorrer de princípios éticos mínimos, que servem como um esteio de garantias de direitos da individualidade, sem, que isso comprometa, o objetivo de segurança pretendido. A preservação da individualidade deixa de ser um antagônica a busca da verdade, com vistas a solução de eventos de natureza criminal. Muito pelo contrário, é figura garantidora da preservação de direitos, evitando abusos e atos irregulares por parte daqueles detentores do comando e poder estatal.

Concluindo, nota-se que a verdade em sede da ação penal é muito mais uma busca, onde visa-se determinar qual versão das partes encaixa-se melhor no diagrama que o material probatório monta, de maneira que na realidade temos um verdadeiro efetivo pelo aumento de probabilidade acerca da sentença prolatada em conjunção com a possível remontagem da dinâmica fática trazida aos autos pelas provas produzidas.

REFERÊNCIAS

_____. STF – Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 107795/SP, Min. Rel. Celso de Melo. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22876557/medida-cautelar-no-habeas-corpus-hc-107795-sp-stf>. Acesso em 09/03/2022

ARISTÓTELES. Metafísica. Tradução de Vincenzo Cocco. Coimbra: Atlântida, 1984.

BARROS, Marco Antonio de. A busca da verdade no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CECARELLI, Camila Franchitto. Prova ilícita por derivação no direito processual penal brasileiro. 2011. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

CHAUI, Marilena. Convite à filosofia. 2. ed. São Paulo: Ática, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Prefácio da 1. ed. italiana, Norberto Bobbio. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

HAACK, Susan. Filosofia das lógicas. São Paulo: UNESP, 2002.

HABERMAS, Jürgen. Teoria do agir comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. V.1, p. 191"

JACOB, Muriel Amaral. O princípio da verdade real: limites à sua evocação como fundamento do direito processual penal moderno. 2014. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. A lógica das provas em matéria criminal. Tradução de Paolo Capitanio. v. 1. São Paulo: Bookseller, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. Prova e convicção. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MICHELIN, Katia. Acreditação em laboratórios de Genética Forense. In: DIAS FILHO et al. (Orgs). Introdução à genética forense. Campinas, SP: Millennium Editora, 2020, p. 217

NIETZSCHE, Friedrich Wilhem. Acerca da Verdade e da Mentira: O Anticristo. São Paulo: Rideel, 2005.

RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

REALE, Miguel. Filosofia do direito. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SAMPAIO, Denis. A verdade no processo penal: a permanência do sistema inquisitorial através do discurso sobre a verdade real. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TARSKI, Alfred. Concepção semântica da verdade. 1972

TARUFFO, Michele. A prova. Tradução João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TOMAS DE AQUINO, Santo. Do reino e outros escritos. 1265

ZILLES, Urbano. Teoria do conhecimento e teoria da ciência. São Paulo: Paulus, 2005.