

Senso Incomum: A verdade das mentiras e as mentiras da verdade (real)

Spacca

O filósofo Gerd Bornheim dizia, há muitos anos, tratando do pensamento filosófico em bases existenciais, que "nenhum questionamento pode ser digno de ser chamado filosófico se não se faz acompanhar de uma reflexão sobre as próprias condições de responder adequadamente ao que está sendo questionado. Mas isto supõe uma indagação prévia acerca da essência mesma do ato de interrogar ou questionar. 'Ninguém pode indagar o que sabe nem o que não sabe, porque não pesquisaria o que não sabe, pois já o sabe, nem investigaria o que não sabe, porque não saberia sequer o que deve ser investigado' (Platão, Menón, XV, 81-82), dizia Platão. Portanto, continua Bornheim, toda pergunta implica necessariamente a possibilidade da resposta (ao contrário ela não teria sentido) e a possibilidade de acesso à coisa mesma a fim de interrogá-la em seu aparecer originário. Acesso constituído pelo ser do ente compreendido como fenômeno. Assim, a acessibilidade do ente em questão abre previamente o âmbito onde ele é encontrável a fim de ser, precisamente, interrogado. A filosofia é, pois, nutrida pelo desejo de saber acerca do que torna possível a abertura desse âmbito sempre já aberto, antes de toda busca e procura, que dirige e pré-orienta o olhar que investiga e conhece. Boa lição para o que se escreve sobre a verdade no Direito...



Então, sigo. Vimos a [parte I de "O Cego de Paris"](#), depois a [parte II, "o retorno"](#), e, agora, a "parte final, a missão". Sim, porque a aventura dos juristas em busca da verdade (real) é como caçar a arca perdida. Já vimos isso em Nucci; agora sigo com outros autores.

Antes de tudo, quero grifar os caminhos filosóficos que devem ser trilhados e conhecidos para chegar ao local da arca (e descobrir, talvez, que ela nem exista, pelo menos como os antigos e modernos pensavam). O sujeito da modernidade é descoberta de Descartes. Aquilo que se mostrava nos sofistas ou no nominalismo ainda não é "o sujeito". Ainda na modernidade, Kant mostra a impossibilidade da apreensão da coisa em si. O que precisamos para compreender algo não vem da coisa (em si), mas da autonomia do sujeito, liberto do "mito do dado", por assim dizer.

Talvez um dos grandes problemas tenha sido a incorporação desmesurada do antirracionalismo nietzschiano, raiz do pragmatí(ci)smo que assola principalmente o Direito. Isto quer dizer que o jurista, longe de estar disposto ao real, dispõe ele para si, como que a repetir a sofista frase de Protágoras de que o homem é a medida de todas as coisas. No pragmatí(ci)smo, a decisão particular passa a ser a medida de tudo... Daí o voluntarismo (vontade de poder) que tomou conta das correntes "críticas" do Direito. O que se diz sobre "a verdade" é fruto de tudo isso: da metafísica clássica, da filosofia moderna e das teses e teorias que buscaram ultrapassar aquilo que superou o objetivismo (realismo) pré-moderno. É nesse caldo de cultura que nos movemos.

Por isso, diz-se por aí, impunemente, por exemplo, que o processo criminal norteia-se pela busca da verdade real, que retira o juiz da posição de espectador inerte da produção da prova (*sic*) para conferir-lhe o ônus de determinar diligências *ex officio*, como inquisidor, sempre que necessário para esclarecer

ponto relevante do processo (há vários livros, na verdade, muitos livros de processo penal que repetem isso). E há decisões de Tribunais, do STJ e do STF, afastando dispositivo do CPP com base... no “princípio da verdade real”. Incrível (no sentido de não crível).

Mas difícil mesmo é saber o que os autores e tribunais querem dizer com “a busca da verdade” ou até mesmo com enunciados como “não há verdades” ou “a verdade é relativa”... E a discussão sempre corre o risco de se tornar tautológica, bastando, para tanto, consultar a plêiade de manuais jurídicos à disposição nas livrarias de *terrae brasilis*.

No entremeio dessas posições sincréticas, uma pesquisa em autores mais ligados à teoria processual — e mais sofisticados — deveria, a toda evidência, trazer luz ao problema. Neste ponto, nada melhor do que nos focarmos na autoridade de Ada Pellegrini Grinover. O que ela diz? “O princípio da verdade real, que foi o mito de um processo penal voltado para a liberdade absoluta do juiz e para a utilização dos poderes ilimitados na busca da prova, significa hoje simplesmente a tendência a uma certeza próxima da verdade judicial: uma verdade subtraída à exclusiva influência das partes pelos poderes instrutórios do juiz e uma verdade ética, processual e constitucionalmente válida (...) e ainda agora exclusivamente para o processo penal tradicional, indica uma verdade a ser pesquisada mesmo quando os fatos forem incontroversos, com a finalidade de o juiz aplicar a norma de direito material aos fatos realmente ocorridos, para poder pacificar com justiça.”^[1]

Já de pronto é possível perceber que a assertiva da acatada professora não consegue afastar a mixagem paradigmática que assola o processo, no mínimo desde a década de 40 do século XX. Com efeito, se, como diz Grinover, a verdade real foi (?) o mito de um processo penal voltado para a liberdade absoluta do juiz e para a utilização dos poderes ilimitados na busca da prova, então se está a tratar de uma “verdade” ligada a um juiz solipsista (subjetivista). De se notar que, ao contrário disso, a ideia de “verdade real” remete para um conceito de verdade em correspondência com a realidade, com a “coisa objeto do conhecimento”. Ilustrativa, nesse sentido, seria a imagem de um juiz que não passava (na verdade, ainda hoje é assim) de um juiz que era um produto mixado por dois modelos filosóficos (melhor dizendo, vulgatas de dois modelos): ao mesmo tempo em que “cava” a prova ao seu talante (sendo, assim, um subjetivista), utiliza-se, ideologicamente, do “mito do dado” para dar “pureza” ao “produto escavado”. Este me parece ser o *busílis* da questão.

Complexo, não? Entretanto, se, na sequência, a festejada processualista diz que ainda hoje, para o processo penal tradicional, o “princípio” (*sic*) da verdade real “indica uma verdade a ser pesquisada mesmo quando os fatos forem incontroversos, com a finalidade de o juiz aplicar a norma de direito material aos fatos *realmente ocorridos*”, então, neste caso, o famoso “princípio” é também um mecanismo de busca de “verdades ontológicas” (traduzidas pelo enunciado “fatos realmente ocorridos”, utilizada por Grinover). Ou seja, também Grinover não consegue se livrar dessa mixagem teórica. E da incerteza acerca do sentido do que seja “verdade real”.

Deixo, assim, assentada a minha perplexidade: se a verdade real é o contraponto da verdade formal, isso quer dizer que a primeira não tem limites procedimentais (formais). Óbvio isso, pois não? Ela, a verdade real, “vai além”... Por ela, o juiz “mergulha” diretamente em direção à “essência das coisas” (esse talvez seja o juiz do qual fala a professora Ada — e com o qual, obviamente, ela não concorda —, quando se refere a “um processo penal voltado para a liberdade absoluta do juiz e para a utilização dos poderes ilimitados na busca da prova”). Só que isso é inconciliável no plano dos paradigmas filosóficos que

conformaram o mundo desde a aurora da civilização. Vejamos: não estou dizendo que a professora assume uma postura equivocada em termos do que seja a verdade. O que estou criticando é a descrição dos modelos feitos por ela, que não esclarecem o problema, mas, ao contrário, favorecem o sincretismo de modelos teóricos.

Sendo mais didático: esse sincretismo de paradigmas inconciliáveis acaba sendo *communis opinium doctorum* na doutrina, o que demonstra que o processo penal traiu a filosofia. E as raízes são antigas. Profundas. Afinal, essa problemática também aparece em trabalhos acadêmicos e de mais fôlego, como é o caso de Marco Antonio de Barros,^[2] quando, ao mesmo tempo em que afirma ser a verdade “a adequação ou conformidade entre o intelecto e a realidade”^[3] (que é, digo eu, a tese do objetivismo pré-moderno), sustenta que esta é fruto da inteligência humana, porque “moldada pelo juízo racional e não pela prova ou evidência que pode ser verdadeira ou falsa”. Diz, ainda, que, no plano da avaliação das provas, a “convicção do juiz é livre, submete-se à sua própria consciência; porém, a sua decisão deve ser fundamentada nas provas colhidas no curso do processo”.

Observe-se que a ressalva que Barros faz no sentido de que a decisão, embora “de livre convicção”, deva “ser fundamentada nas provas colhidas no curso do processo”, seria relevante, não fosse exatamente a (sua) contradição entre “a livre convicção” (espécie de solipsismo judicial) e a “fundamentação nas provas processuais”.^[4] Quer dizer: segundo o autor, o juiz tem liberdade total para escolher para, depois, buscar a fundamentação daquilo que já decidiu?

Volto. E o faço para chamar a atenção para outra relevante circunstância, qual seja, a de que o conceito de Barros retrata, claramente, a junção (espécie de indevida fusão — *unsachgemäße Verschmelzung*) do paradigma metafísico-clássico (*adaequatio intellectus et rei*) e o da filosofia da consciência (*adaequatio rei et intellectus*), com a ressalva que faço com relação ao que seja “filosofia da consciência” na nota de rodapé número 4 (sugiro que o leitor pare aqui e leia a referida nota). Interessante anotar que, ao fim e ao cabo — e Barros é enfático nisso —, sempre prevalecerá a “livre convicção” ou “a vinculação à consciência do julgador” (daí, talvez, a ode ao “livre convencimento”...!). Mas, pergunto: Como assim, professor? Quer dizer que, no final, sempre prevalece a livre convicção... Mas, para que então serve a doutrina, a lei, o direito? Para que servem os professores? No fundo, é uma mixagem parecida com a que é feita por Nucci. Aliás, isso tudo explica os escopos processuais e o protagonismo judicial defendido pelo instrumentalismo processual. Trata-se do “fator Oskar Bülow”, que expliquei alhures, em outra coluna.

Mas continuemos: o triunfo do voluntarismo/relativismo fica claro na seguinte assertiva de Barros: “Cada uma tem a sua verdade, segundo a sua *forma mentis*, sob o influxo dos seus próprios interesses e das suas paixões. E é só pela experiência e controle crítico dos seus constantes pontos de vista ‘que se pode chegar àquela verdade do juiz’, que é depois aquela que vale para o ordenamento jurídico (*op.cit.*, p.19). Veja-se, de novo, que Barros e Nucci andam muito próximos em suas análises. O que os une é, pois, esse relativismo e a aposta em atitudes pragmatí(c)istas. Na verdade, uma boa dose de niilismo, pois não?

A se acreditar nessa afirmação de Barros — autor, aliás, e faço a ressalva com justiça, que ocupa importante lugar na doutrina processual penal — estaríamos no reino do subjetivismo-voluntarismo (ou, quiçá, do ceticismo). Estaríamos também — e isso reforça a mixagem teórica — no suprassumo do relativismo. Partindo das palavras do autor, posso afirmar que, se-cada-um-tem-“a-sua-verdade”, se cada

juiz obedece a “seus próprios interesses e as suas paixões”, ao fim e ao cabo tudo dependerá daquilo que esse “senhor dos sentidos” disser (quase um nominalista, pois não? — lembremos o personagem Humpty Dumpty, de *Alice Através do Espelho*, de Lewis Carroll). Ou um misto de solipsismo e ceticismo. O problema é que, como já alertava Heidegger, lá no início de *Sein und Zeit*, o cético sempre chega tarde.

O relativismo *démodé* da e na dogmática jurídica

O fator talvez mais inusitado que se projeta a partir de todo esse quadro é que, em nenhum aspecto, os argumentos da dogmática processual se aproximam das discussões contemporâneas sobre o conceito de verdade. Continuamos a discutir as questões a partir do modo como eram levadas a cabo no final do século XIX e início do século XX. Esse relativismo *démodé*, bem como essa profissão de fé em um caráter unitário da verdade, não atinge o ponto de estofa da questão que, no contexto atual, se situa no campo da linguagem. Como afirma Lorenz Puntel, um dos grandes filósofos contemporâneos, verdade quer dizer a revelação da coisa mesma (*Sache selbst*) que se articula na dimensão de uma pretensão de validade justificável discursivamente.^[5] Isto só para iniciar a discussão, é claro.

Para ser mais incisivo: a história da Filosofia e, do seu modo peculiar, a dogmática jurídica sempre trabalharam a verdade como a relação entre um juízo ideal construído pelo sujeito sobre algo real, posto no mundo. Assim, ao centralizar na subjetividade (que é também um subsistente, como os objetos sobre os quais se fazem juízos, como bem expõe Heidegger nos volumes sobre Nietzsche), acaba-se limitando as possibilidades da verdade. Partindo desse paradigma, estamos sempre limitados a falar a verdade (fazer juízo é um exemplo) sobre representações ou conteúdos da consciência, ignorando a realidade na qual sempre estivemos inseridos.

Percebe-se, desse modo, a complexidade do problema e daquilo que se ensina cotidianamente nas salas de aula e se reproduz nos fóruns e tribunais. Vejamos: Não é implicância de minha parte. Isso não é assim por que eu quero que seja assim ou assado. Trata-se de uma questão paradigmática (portanto, minhas críticas aos autores, Nucci, Barros e Grinover, são pontuais e acadêmicas, em nada deslustrando a trajetória destes como juristas e sua contribuição na doutrina e nas práticas tribunalícias cotidianas).

O mundo é como é porque existem e existiram paradigmas filosóficos. Queiramos ou não. Achemos Kant ou Heidegger uns chatos ou herméticos. Digamos até bobagens como “para que serve essa coisa complicada que é a Filosofia...”. Ou coisas como “até a aula anterior, vocês estudaram o sexo dos anjos; agora vem o ‘degas’^[6] aqui que vai ensinar Direito para vocês”, como faz, por exemplo, o protótipo do professor que se orgulha em desdenhar a Filosofia... A propósito, veja-se o problema que a ausência da Filosofia na discussão acerca do que é positivismo acarreta. Autores importantes discutem “casos fáceis” e “casos difíceis” como se não existissem paradigmas filosóficos. Como se, por exemplo, acreditar no positivismo exclusivo (ou excludente) não tivesse relação com a tese de que só há normas gerais... e como se isso não tivesse relação com o paradigma metafísico-clássico.

Claro que nem tudo está perdido. É evidente que há vários autores no campo processual penal que superam essa mixagem (refiro, nesse sentido, do campo processual penal, Miranda Coutinho, Lopes Jr., R. Casara, G. Prado, Flaviane Barros, Grandinetti, Pacelli, Giacomolli (cada um sob perspectivas diferentes das que eu trabalho); do campo processual civil, Nery Jr, G. Abboud, A. Hommerding e D. Nunes; no campo da teoria do processo, A. Bahia, J.L. Saldanha, Cattoni e F. Motta; no campo da teoria

do direito, Tomaz de Oliveira, Marrafon, Moraes da Rosa, Severo Rocha, M. Ramires, F.V. Luis, A. K. Trindade, W. Carneiro, C. Tassinari, para citar apenas estes). Portanto, a crítica aqui posta se refere a determinados setores do processo penal (que, em boa medida, pode ser estendido ao processo civil e aos demais ramos, como, por exemplo, o direito civil, paraíso dos voluntarismos e do pamprinciologismo). Despiciendo repetir que minha crítica, que está também em outros textos, é absolutamente respeitosa.

Volto, assim, à estorinha do cego de Paris. É primavera e eu não posso vê-la? Aqui, no que tange à discussão da verdade (“real?”), nem de outro modo se pode contar isso. Não há como dizer de outro modo algo que é absolutamente ficcional. Não há como dar coloridos semânticos às lendas jurídicas que se forja(ra)m durante tantos anos.

Numa palavra: o que quis dizer nesta série de três colunas é que o Direito é um fenômeno complexo. Não faço objeções à produção de livros mais simplificados ou que procurem apenas descrever, de forma resumida, as principais concepções sobre determinados temas, por exemplo, a questão da verdade no processo... desde que isto “conste na embalagem”, por assim dizer. Trata-se, pois, de uma necessária advertência ao consumidor... Tudo deveria estar já na capa do livro, como na bula dos remédios ou nas carteiras de cigarro. E, a persistirem os sintomas... bem, o resto da frase deixo com os milhares de leitores destas mal traçadas linhas.

Sei que pode parecer antipático ficar fazendo críticas constantes ao que se diz por aí sobre o direito e, especialmente, a “verdade”. Mas acho que vale a pena arriscar. Acho que foi Hegel quem disse que a dor e o risco são a condição de possibilidade do filosofar!

A propósito de fazer críticas, li esta semana uma frase de Barbara Heliodora, crítica teatral, com 90 anos de idade, referida por Mauricio Stycer, da Folha: “As pessoas acham que o crítico tem prazer em escrever uma crítica dizendo que a coisa é ruim. Não. É uma tristeza”.

PS 1: estou estudando a possibilidade de um “Cego de Paris IV”. Nele, traria uma análise dos autores que, sob pretexto de criticarem os conceitos de verdade, produzem uma algaravia conceitual tão grave quanto o objeto criticado. Entretanto, não é tarefa fácil. Também não sei se é relevante. Em um universo em que domina a cultura standard...

PS 2: Soube outro dia da genial iniciativa sarcástica da criação da [Igreja da Verdade Real](#) no Facebook. Vou virar dizimista ou quiçá pleitear a minha ordenação sacerdotal.

**Coluna alterada às 16h10 do dia 28/11/2013 para acréscimo de informações.*

[1] Cf. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. Rio de Janeiro, Revista Forense, vol. 347, jul-set 1999, pp. 7 e segs.

[2] (A busca da verdade no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 286.)

[3] Observem que não é implicância minha, mas vejamos o que dizia Mirabete, no seu Processo Penal (Atlas, 1991): A verdade real surge quando “a ideia que (o juiz) forma em sua mente se ajusta perfeitamente com a realidade dos fatos.” O que é isto, senão a verdade no sentido da ontologia clássica? Como misturá-la com a verdade da metafísica moderna?

[4] Aqui faço, outra vez, um corte epistemológico para explicar que o que se tem visto no plano das práticas jurídicas nem de longe chega a poder ser caracterizada como “filosofia da consciência”; trata-se

de uma vulgata disso. Em meus textos, tenho falado que o solipsismo judicial, o protagonismo e a prática de discricionariedades se enquadram paradigmaticamente no “paradigma epistemológico da filosofia da consciência”. Advirto, porém, que é evidente que o *modus decidendi* não guarda estrita relação com o “sujeito da modernidade” ou até mesmo com o “solipsismo kantiano”. Esses são muito mais complexos. Aponto essas “aproximações” para, exatamente, poder fazer uma *anamnese* dos discursos, até porque não há discurso que esteja “em paradigma nenhum”, por mais sincrético que seja.

[5] Cf. *Wahrheitstheorien in der neueren Philosophie*. Eine kritisch-systematische Darstellung. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1978; Auflage 1993; *Grundlagen einer Theorie der Wahrheit*. W. de Gruyter, Berlin/New York 1990.

[6] Segundo o dicionário Priberam, “Degas” (quem vem do pintor Degas) quer dizer a maneira de alguém se referir à própria pessoa: “o degas não vai a festa (eu não vou)”; Sujeito “importante”; contador de vantagens.

Date Created

28/11/2013