

ESFERA PÚBLICA DELIBERATIVA OU ESPELHO DA REALIDADE? AS APOSTAS DE JÜRGEN HABERMAS E MICHELE TARUFFO PARA A JUSTIÇA PROCEDIMENTAL.¹²²⁵

DELIBERATIVE PUBLIC SPHERE OR MIRROR OF REALITY? JÜRGEN HABERMAS AND MICHELE TARUFFO'S BETS FOR PROCEDURAL JUSTICE

Reimilan Seneterri da Silva Rodrigues

Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), mestre em Direito e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Ceará (UFC), graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), Procurador do Estado do Ceará e integrante do grupo de pesquisa Democracia, Pluralismo no Constitucionalismo Autoritário - O Supremo Tribunal Federal e a Constituição do Brasil de 1967/1969. seneterri@hotmail.com

RESUMO: O presente artigo situa-se no campo de estudo das funções epistêmicas da prova processual, tendo como objetivo principal compreender em que medida se articulam teoricamente duas concepções aparentemente opostas a respeito do processo judicial: a visão representada pelo pensamento de Jürgen Habermas que traz o direito como instrumento privilegiado de mediação da integração social e, neste contexto, o processo como via de procedimental de estabelecimento do consenso e, de que maneira esta concepção articula-se ou contrapõe-se ao realismo crítico do jusfilósofo Michele Taruffo ao defender uma concepção teórica e pragmática de realização da justiça em conexão íntima com a busca da verdade real. Neste contexto, busca-se compreender os fundamentos da visão do direito após os resultados da virada linguística e quais as suas derivações sobre a visão de processo enquanto meio de

reconstrução dos fatos do mundo da vida. Busca-se compreender, outrossim, as principais bases teóricas da concepção da verdade como correspondência, de clara filiação teórica com o pensamento de Susan Haack e que, aplicada ao pensamento processualista romano-germânico por Michele Taruffo, vem crescendo em influência no pensamento jurídico processualista brasileiro através da contraposição à doutrina do *plea and charge bargaining* e de importantes estudos, como os recentemente produzidos por Gustavo Henrique Badaró, Salah H. Khaled Júnior e outros. A hipótese principal do trabalho a ser verificada a partir das teorias estudadas é de que o direito, embora quando concebido enquanto *medium* esteja livre de toda a problemática de uma legitimação material, desde que obedecido o procedimento adequadamente capaz de justificar as razões considerando um auditório

¹²²⁵ Artigo recebido em 08/12/2023 e aprovado em 02/07/2024.

ampliado, em campos específicos a busca da legitimidade reclama fortes bases a partir de uma concepção de verdade não limitada a aspectos pragmáticos ou consensuais. A metodologia é hipotético-dedutiva e, do ponto de vista dos métodos, utilizaram-se fontes bibliográficas, recorrendo-se a livros e repositórios constantes em bases indexadas.

PALAVRAS-CHAVE: Epistemologia processual; esfera pública deliberativa; realismo crítico.

ABSTRACT: This paper is located in the field of epistemic functions of procedural evidence and aims to study two opposing conceptions regarding the judicial process are theoretically articulated: the theoretical vision represented by the thought of Jürgen Habermas, which conceives the law as a privileged instrument for mediating social integration and, in this context, the process as a procedural way of establishing consensus and, in what way this conception articulates or opposes itself to the critical realism of the legal philosopher Michele Taruffo when defending a theoretical and pragmatic approach that conceives justice as results of a search for truth. In this context, we seek to understand the foundations of the vision of law after the results of the linguistic turn and what are its derivations on the vision of process as a means of reconstructing the facts of the world of life. Furthermore, we seek to understand the main theoretical bases of the conception of truth as correspondence, with a clear theoretical affiliation with the thought of Susan

Haack and which, applied to Roman-Germanic proceduralist thought by Michele Taruffo, has been growing in influence on proceduralist cool thought. The opposition to the plea and charge bargaining doctrine and important studies, such as those recently produced by Gustavo Henrique Badaró, Salah H. Khaled Júnior and others, has been studied. The main hypothesis for this paper to be verified is that the law, although when conceived as a medium, is free from any problem of material legitimation, as long as the procedure adequately capable of justifying the reasons considering a larger audience is followed. However, in specific fields the search for legitimacy requires strong foundations based on a conception of truth not limited to pragmatic or consensual aspects. The methodology is hypothetical-deductive and, from a methods point of view, bibliographic sources were used, using books and repositories contained in indexed bases.

KEYWORDS: Procedural Epistemology; Deliberative Public Sphere; Critical Realism.

INTRODUÇÃO

As pesquisas realizadas pelo jusfilósofo italiano Michele Taruffo em torno das concepções probatórias na contemporaneidade, da função epistêmica da atividade probatória e dos comuns equívocos que determinadas filiações teóricas conduziram agentes jurídicos a reproduzir na prática de distribuição da justiça, investigações estas problematizadas a partir dos impactos concretos sobre a legitimação

dos resultados obtidos nos processos judiciais, vêm inspirando estudiosos de diversas matizes em solo brasileiro. Tal como a ciência, o processo deve constituir espaço para aplicação de métodos racionais para a busca da verdade e, portanto, desservir-se de regras e institutos que impeçam, proposital ou colateralmente, a aplicação desses métodos.

Esta concepção epistêmica do processo, encarada como construção teórica ou como proposta pragmática, contudo, convive com concepções outras, que de matriz aparentemente oposta, cientes dos desafios epistemológicos que cercam o intercâmbio de uma linguagem – a do mundo dos fatos – para a linguagem do conjunto das proposições acerca do mundo em si, apostam na pragmática processual deliberativa. Examinadas tais concepções, a problemática que emerge é, dentre outras, a de saber se uma concepção de justiça estritamente ligada à realização da verdade correspondentista – como defendida por Taruffo - encontra oposição com a concepção de justiça que exige resultados consensuais, como a que tem nas pesquisas desenvolvidas ao longo da trajetória de Jürgen Habermas, a sua principal fundamentação.

O objetivo geral deste estudo é compreender em que medida se articulam teoricamente as relações entre essas duas influentes concepções de justiça processual e apontar para possíveis contribuições no campo do

estudo do direito probatório a partir da exploração dessas teorias, que embora carreguem aspectos excludentes e complementares, ambas constituem influentes modelos de intervenção na realidade.

Conquanto a concepção que defende uma aposta em métodos capazes de reproduzir os acontecimentos ocorridos no mundo dos fatos e na aproximação da verdade processual à verdade correspondentista possua um forte apelo diante de noções pragmáticas, frequentemente acusadas de revelarem um desvalor sobre a verdade¹²²⁶, o certo é que avultam soluções, inclusive no campo legislativo, que apontam para a aceitação de uma “verdade negociada” inclusive em países da tradição jurídica romano-germânica.

Receios teóricos em torno do *plea and charge bargaining* são dificilmente capazes de impedir o crescimento de propostas desta tendência na esfera penal, tampouco a defesa da importância da apreciação analítica das provas tem impedido reformas no processo civil visando à simplificação probatória, como se viu recentemente na Itália a partir de algumas regras observadas na *riforma Cartabia*, sobretudo buscando uma solução para a lentidão processual no funcionamento da atividade jurisdicional.

Alguns questionamentos laterais devem inexoravelmente ser suscitados, alguns dos quais impossíveis de serem

¹²²⁶ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 133.

respondidos inteiramente no escopo restrito deste trabalho. No contexto problemático da contemporaneidade onde o processo, para além da justiça retributiva, se constitui igualmente instrumento para catalisar soluções para dilemas de alta complexidade, ainda faz sentido “apostar” na busca da “verdade” (no sentido correspondentista) ou, ao contrário, este processo – com especial destaque às questões estruturais – prescinde da reconstituição desse ideal regulativo?

Metodologicamente busca-se realizar um estudo analítico acerca das bases fundamentais e derivações das teorias levantadas como objeto da pesquisa e, do ponto de vista dos métodos, são utilizadas fontes bibliográficas.

1. O PROCESSO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE JUSTIÇA DELIBERATIVA

O giro linguístico na filosofia do século XX ¹²²⁷ tem legado relevantes mudanças de perspectiva para as tradicionais discussões filosóficas acerca da concepção de verdade. Sob este marco teórico, o modelo concebido por Jürgen Habermas possui especial importância para o enfoque das teorias da justiça, diante do papel conferido ao direito pelo autor, tanto como fio condutor para a compreensão da normatividade contida na razão comunicativa como pela sua

identificação como mediador privilegiado do consenso deliberativo, portanto, aproximativo da facticidade à comunidade ideal de fala.

Ao contrário da Teoria Crítica, que dedicara pouca atenção ao direito, porquanto confinado à categoria da superestrutura, na teoria de Habermas o direito positivo consiste em categoria promissora à explicação da vida social e das pretensões de validade transcendentais: “As normas desse direito possibilitam comunidades extremamente artificiais, associações de membros livres e iguais, cuja coesão resulta simultaneamente da ameaça de sanções externas e da suposição de um acordo racionalmente motivado”¹²²⁸.

As suas primeiras pesquisas ainda no início dos anos 1960, dando conta do surgimento da “esfera pública” (*Öffentlichkeit*) nos estados europeus ocidentais a partir do século XVIII, já mostravam o papel da comunicação nas relações políticas. O fenômeno, observado sob a perspectiva sociológica, correu ao lado da afirmação da sociedade burguesa e dos espaços de individualidade, liberdade e democracia. No primeiro momento, remontando à virada do século XVIII na Inglaterra, a esfera pública burguesa surgiu como espaço separado do Estado para que, ao final e já coincidindo com um momento de degradação de tal espaço a partir da segunda metade do século XIX, viesse a ser ocupada também por novos atores, não

¹²²⁷ Para uma explicação do giro linguístico, ver o ensaio *Filosofia Hermenêutica e Filosofia Analítica: duas versões complementares da virada linguística*, publicada na obra: HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**:

ensaios filosóficos, volume 1. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 63.

¹²²⁸ **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 25.

burgueses, “que, por não disporem de propriedade e, com isso, de uma base para a autonomia privada, não poderiam ter nenhum interesse na manutenção da sociedade como esfera privada”¹²²⁹.

As patologias desenvolvidas neste processo, a colonização do “mundo da vida” pelos sistemas - diagnóstico sem dúvida de matriz weberiana a respeito da modernidade e as formas de dominação -, resultaram na criação da assim denominada “jaula de ferro” e nas sínopes autoritárias do século XX. O diagnóstico e a necessidade de recuperação da esfera pública se completaram em Habermas com a ampliação do seu estudo a partir do esboço da filosofia analítica da linguagem, fundamentando a proposta de democracia deliberativa, onde as reflexões a respeito do direito, enquanto ferramenta para o consenso, passam a receber especial importância¹²³⁰.

Em certa medida, a guinada linguística da primeira metade do século XX volta-se contra o psicologismo empirista que buscava explicar relações lógicas ou conceituais. Para Habermas, o primeiro passo é dado por Gottlob Frege, com a distinção entre as categorias de *pensamentos* e *representações*¹²³¹. A representações, sendo sempre de indivíduos específicos

e identificados, diferem dos pensamentos, que são os mesmos, ainda que apreendidos por indivíduos em diferentes lugares e tempos. Para além da simples consciência representadora, os pensamentos não apreendem tão somente os objetos – como fazem as representações –, sendo estruturalmente complexos e *exprimem uma proposição ou um estado de coisas*.

A idealidade dos pensamentos confere-lhe uma estrutura proposicional “a salvo das correntes das vivências” e reconhecíveis intersubjetivamente. A semântica formal de Frege, contudo, opera com um único conceito semântico de linguagem, deixando seus demais aspectos entregues à análise empírica, já se observando em Charles Peirce o desenvolvimento da análise do uso formal da linguagem na comunicação, o sentido da verdade no processo linguístico¹²³².

Em Peirce a comunicação e, em geral a interpretação dos sinais, é “o nervo central das performances linguísticas”. Assim como explica o momento da formação dos conceitos, que funda a generalidade, também o faz em relação ao momento da formação dos juízos de verdade que superam o tempo e o lugar. A representação

¹²²⁹ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, pp. 75 e 153.

¹²³⁰ A aproximação do autor com as teorias da linguagem e das correntes do pragmatismo, especialmente de Peirce e Karl-Otto Apel, completaram o conhecido giro linguístico em sua teoria finalmente na obra de 1992 (*Faktizität und Geltung*), com tradução brasileira:

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

¹²³¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 28.

¹²³² HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 37.

linguística de algo para um possível intérprete é descoberta em sua estrutura tripolar: o *real* é o que pode ser representado em proposições verdadeiras; o *verdadeiro* é o que se sustenta a partir da pretensão do falante; e esta relação se dá de forma intersubjetiva na ocasião em que se asseire a proposição.

Uma pretensão de verdade proposicional, além de buscar aceitabilidade racional, leva falantes e ouvintes a transcenderem os padrões de uma determinada coletividade, alcançando um auditório alargado no tempo e espaço. localizada aqui e agora¹²³³. Esta concepção de Peirce, originalmente válida para a comunidade de pesquisadores, em Habermas é aplicada às comunicações do dia a dia: *a justificada pretensão de verdade deve ser defensável racionalmente (argumentativamente) contra possíveis objeções visando a obter um acordo racional da comunidade de interpretação em geral*. No agir comunicativo, a linguagem passa a ser explorada como fonte primária (*medium*) de integração social. Utilizada para transmitir informações, também possui força ilocucionária.

A *razão prática* parece obedecer a mecanismos semelhantes ao da ação comunicativa. Dentre os problemas da modernidade está o desenraizamento da razão prática das formas de vida culturais e políticas, passando a ser

inserida como faculdade subjetiva (autonomia do indivíduo)¹²³⁴. Contudo, se adotada a perspectiva da teoria da ação comunicativa, é possível identificar uma *razão comunicativa*, realizada no meio linguístico e tendente a interligar, possibilitar e, paradoxalmente, limitar o entendimento.

A *razão comunicativa* possui também um conteúdo *normativo*, porém apenas no sentido *fraco* de que obedece a pressupostos pragmáticos, como o de que deve obedecer a certas idealizações, atribuição de significados comuns aos enunciados, pretensões de validade dos enunciados, a consideração de veracidade subjetiva dos destinatários, dentre outras. Porque diferente da *razão prática*, não está vinculada a um ator ou sistema sociopolítico “capaz de dizer aos atores o que *devem* fazer”¹²³⁵. Além disso, refere-se apenas a entendimentos criticáveis e abertos a esclarecimentos.

Sob a perspectiva kantiana, o direito positivo (enquanto superação do direito natural na modernidade), reclama validade (e legitimidade) a partir dos direitos subjetivos, interligando a facticidade da sua imposição pelo Estado com a força da sua normatização – com pretensão de racionalidade – que visa garantir a liberdade: “normas do direito são, ao mesmo tempo e sob

¹²³³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, volume 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pp. 31-33.

¹²³⁴ Para Habermas, a filosofia do sujeito operou uma “implosão da figura da razão prática”. Ver HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre

facticidade e validade, volume 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pp. 17 e 19.

¹²³⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, volume 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 20.

aspectos diferentes, leis de coerção e leis de liberdade”¹²³⁶.

Explicada sob a teoria da ação, o legislador no direito positivo cumpre o papel de promover a integração social e, por isso, o direito moderno absorve o pensamento democrático: “a pretensão de legitimidade de uma ordem jurídica construída com direitos subjetivos só pode ser resgatada através da força socialmente integradora da ‘vontade unida e coincidente de todos’ os cidadãos livres e iguais”¹²³⁷. A noção de ideia, agora incorporada à linguagem, permite concepção de que signos e expressões linguísticas no mundo da facticidade estão ligados à universalidade do significado e da validade. A idealidade da validade de uma proposição reclama justificação no nível da linguagem perante um *auditório ideal e contra objeções apresentadas factualmente*. Esta tensão entre facticidade e validade, já presente no agir comunicativo e na ordem social, é igualmente verificada no direito pela tensão entre positividade e pretensão à legitimidade através da ideia de auto legislação¹²³⁸.

A validade deontológica desse direito e da moral, no projeto do agir comunicativo habermasiano, fundamenta-se também na discursividade dos indivíduos afetados.

Alcança, por meio do discurso, a validade universal e racional. Para que os seus discernimentos sejam universalizáveis, é preciso que possam ser motivados. “Apenas as formas de vida que vêm, neste sentido, ‘ao encontro’ de morais universalistas preenchem as condições necessárias para revogar as operações abstrativas de descontextualização e da desmotivação.”¹²³⁹

Também a clássica discussão a respeito da verdade, nessa concepção filosófica, é deslocada do campo da teoria do conhecimento como forma de apreensão de conteúdos metafísicos e é reconstruída a partir dos processos comunicativos. A partir dos resultados da filosofia da linguagem, a verdade suposta pela teoria do realismo, de que existe um mundo independente das descrições que se fazem sobre ele, precisa conciliar a noção de que todo acesso à realidade é inexoravelmente mediatizado pela linguagem, haja vista que o mundo da vida é necessariamente estruturado pela linguagem¹²⁴⁰.

O objetivo ilocucionário do falante é de que o ouvinte não apenas tome conhecimento de sua asserção sobre o fato, mas de que compartilhe da sua opinião. Em *Wahrheit und Rechtfertigung*, o autor desenvolve o processo de revisão do seu conceito de

¹²³⁶ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, volume 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 49.

¹²³⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, volume 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 53.

¹²³⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, volume 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 60.

¹²³⁹ HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 131-132.

¹²⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação:** ensaios filosóficos, volume 1. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 8

verdade¹²⁴¹, que inicialmente definida de um modo “procedural, a saber, como um por à prova sob as condições normativamente exigentes da práxis da argumentação”¹²⁴² revela-se contraintuitivo “na medida em que, obviamente, a verdade não é um ‘conceito ligado ao sucesso’”¹²⁴³. A despeito da ligação entre verdade e justificação, passa a descartar a ligação conceitualmente indissolúvel entre ambas. Ainda assim, considerando que inexistente qualquer possibilidade de se chegar à verdade empírica se não pelo discurso, permanece a importância do discurso racional, que convida os participantes a deixarem de lado suas perspectivas, como única forma de se certificar a *verdade*.

Seria um engano imaginar, contudo, que a legitimação do direito estaria simplesmente no procedimento. Como observa Lúcio Antônio Charmon Junior, a crítica ao juspositivismo estaria no fato de que há situações em que, se em muitos casos o direito – enquanto *medium* – estaria livre de toda a problemática de uma legitimação material, quando percebido enquanto *instituição* a referência procedural seria insuficiente.

Isso parece apontar para uma conclusão praticamente inafastável: a de que para determinadas formas de realização da justiça (e de reprodução de práticas do direito e seus reclames por legitimação), a concepção de verdade no sentido discursivo poderá reclamar por maior ou menor espaço. Para a regulação econômica, empresarial, comercial e administrativa, o direito como meio reclama uma forte legitimação procedimental, ao passo que para questões de direito constitucional, princípios penais, matérias que respondem a elevada carga moral, cobriria o âmbito do direito como instituição e para estas o procedimento formal é insuficiente¹²⁴⁴.

2. O RETORNO DA VERDADE AO PROCESSO COMO EXIGÊNCIA À LEGITIMAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL

As reflexões acerca do direito, quer sejam em suas dimensões especulativas mais amplas quanto ao significado da justiça, quer sejam no tocante aos aspectos pragmáticos procedimentais, são inescapáveis de uma reflexão filosófica acerca da verdade e seu valor epistêmico para as

¹²⁴¹ HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação:** ensaios filosóficos, volume 1. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 48. Ver também: REESE-SCHÄFER, Walter. **Compreender Habermas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2009, p. 28.

¹²⁴² HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação:** ensaios filosóficos, volume 1. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 46.

¹²⁴³ HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação:** ensaios filosóficos, volume 1. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 47.

¹²⁴⁴ CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. **Filosofia do direito na alta modernidade:** incursões teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 189. Para Habermas, “quanto mais o direito é tomado como meio de regulação política e de estruturação social, tanto maior é o peso de legitimação a ser carregado pela gênese democrática do direito.” HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, vol. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 171.

formas de reprodução da vida em sociedade.

Em paralelo aos estudos que tiveram como fio condutor o giro linguístico – tratados na seção anterior – e que vêm impactando as reflexões acerca do direito, sobretudo diante do seu papel mediador do consenso deliberativo, chama atenção que também no campo das reflexões jurídicas estudos vêm despontando acerca do papel da verdade no direito e nos processos judiciais contemporâneos. Nos sistemas de cultura jurídica romano-germânica, a discussão vem adquirindo uma faceta específica a partir da recepção de correntes de pensamento de matriz anglo-saxônica¹²⁴⁵.

Estas teorias, que vêm adotando de forma mais ou menos radical uma perspectiva tradicionalmente denominada *correspondentista* da verdade, e têm recebido o nome de *novo realismo filosófico*¹²⁴⁶, têm rendido importantes estudos na doutrina processualística penal brasileira e no âmbito das ciências criminais. É possível conjecturar que o motivo pelo qual essa corrente de pensamento venha recebendo maior atenção de estudiosos da processualística penal – e, ao contrário, quase passando despercebida dos demais estudiosos do direito – se deva ao fato de que naquele

âmbito da pragmática jurídica as consequências da falibilidade humana exponha suas mais graves consequências sobre a esfera individual (o caráter da *extrema ratio* sustentada pelos estudiosos desse campo de atuação estatal): o risco de que decisões calcadas em procedimentos de baixíssimo ou de nenhum rigor quanto à reconstrução cognitiva dos fatos venham a maximizar os efeitos da injustiça penal carcerária.

Neste país a concepção de realismo filosófico vem assim produzindo uma série de estudos onde se defende a concepção de processo sintetizado na enunciação de *espelho da realidade* e, portanto, onde sejam levados os fatos a sério para a distribuição da justiça procedimental. Citando-se, neste sentido a obra de Gustavo Henrique Badaró onde defende uma justiça penal exigente, calcada em três condições necessárias: o *correto* juízo sobre os fatos, ou seja, o estabelecimento da verdade de como os fatos realmente ocorreram, a *correta* interpretação e aplicação da norma, e o devido processo legal. Embora não seja insensível aos riscos à duração razoável do processo que venha impor a busca exigente da verdade, para o autor esta deve respeitar o tempo necessário para a obtenção do “conhecimento

¹²⁴⁵ TWINING, William. **Rethinking evidence:** exploratory essays. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

¹²⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz. Processo Judicial como Espelho da Realidade? Notas Hermenêuticas à Teoria da Verdade em Michele Taruffo. **Seqüência:** Estudos Jurídicos e Políticos, [S.L.], v. 37, n. 74, p. 115, 21 dez. 2016. Universidade

Federal de Santa Catarina (UFSC). <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2016v37n74p115>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2016v37n74p115/33123>. Acesso em: 20 out. 2023, p. 118.

verdadeiro” mediante a reconstrução dos fatos¹²⁴⁷.

Também aqui Salah H. Khaled Jr., já advogando modelo integrativo, observa que a complexidade da trama processual, onde se depara o julgador com enunciados a respeito dos fatos – e não com os fatos em si –, embora não possa implicar a renúncia completa da verdade, tampouco é possível estabelecer um compromisso com a busca incessante por ela¹²⁴⁸. Sem que admita uma proposta definitiva, a constatação de que é impossível o alcance de uma verdade no sentido correspondentista – nem mesmo relativa ou aproximativa –, a admissão de que a verdade possível é contingencial, lança uma defesa da primazia ao respeito das “regras do jogo” processual com o intuito de “reduzir os danos” decorrentes do erro judicial.

Neste contexto, os estudos realizados por Michele Taruffo – herdeiro de uma tradição que remonta a Beccaria, Carnelutti, Calamandrei, Carnacini, Liebman, Cappelletti, dentre

outros – vêm influenciando como nenhum outro a reviravolta processualística em torno do valor epistêmico da verdade, desta vez no sentido de fato correspondentista¹²⁴⁹. Contrapondo-se ao pensamento, que qualifica como relativista, acerca da verdade, assume tom crítico à cultura filosófica geral (*embriaguez pós-moderna*) que, segundo ele, teria colocado a verdade à parte a ponto de ser banida do discurso filosófico, resgatando em seu pensamento sólidas bases teóricas, especialmente a partir do encontro com o pensamento de Susan Haack, que “define como *New Cinics* o variado grupo que inclui sociólogos radicais, feministas, multiculturalistas, teóricos radicais da literatura, semiólogos e outros”¹²⁵⁰.

A perspectiva de que a esfera das relações vitais, todo nosso pensar e fazer são necessariamente mediadas pela linguagem¹²⁵¹ não exclui o caráter apofântico dos enunciados – passíveis de serem julgados como verdadeiros ou falsos – construídos a respeito dos fatos. A decisão final, portanto, deve funcionar

¹²⁴⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, pp. 275-276.

¹²⁴⁸ Neste aspecto aborda teorias brasileiras enquadradas como opostas, representadas de um lado por Cunha Martins e, do outro, por Auri Lopes Jr. Mais adiante, resume o cerne da sua teoria: “somente uma estrutura ritualizada de contenção do poder punitivo e correção da contaminação da evidência pode em alguma medida assegurar o caráter analógico dos rastros e garantir que a eventual condenação se sustente ao menos no signo do *Análogo*.” KHALED JUNIOR, Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição

inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013. p. 588 e 592.

¹²⁴⁹ Importantes derivações do pensamento de Michele Taruffo passados em revista para a realidade do sistema jurídico brasileiro podem ser constatadas na coletânea: PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). **Verdade e prova no processo penal**: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília, Df: Gazeta Jurídica, 2016. 336 p.

¹²⁵⁰ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 96-97.

¹²⁵¹ FABRIS, Adriano. **El giro lingüístico**: hermenéutica y análisis del lenguaje. Madrid: Akal, 2001. Tradução de Mercedes Sarabia, p. 8.

de modo a resolver a incerteza, atribuindo o *status* de verdadeiro ou falso a cada enunciado construído a partir dos fatos objeto de prova no processo e dos mais variados graus de confirmação obtidos a partir dessas provas.

Embora o resultado probatório implique, por parte do juiz, a construção de uma narrativa a partir dos enunciados submetidos aos diferentes graus de confirmação, cada construção linguística obedece, individualmente, a critérios analíticos: “O princípio do livre convencimento do juiz (...) não implica, de fato, que o juiz seja desvinculado de critérios de racionalidade que devem governar seu raciocínio (...), não significa que ele possa confiar em uma intuição subjetiva (...)”¹²⁵².

O solipsismo e o psicologismo não encontram espaço nesta construção filosófica, que vincula o ideal de justiça ao atingimento da verdade¹²⁵³; mas também não há espaço para doutrina da *carga dinâmica da prova* aplicada ao processo e tampouco para as consequências atribuídas ao não exercício do direito de defesa pelo

sujeito que litiga no processo, construindo um sistema fechado onde a legitimação processual se dá pelo compromisso com a verdade: “(...) o fato não contestado deve ser efetivamente objeto de decisão, no sentido de que o juiz sempre pode trazer elementos de convicção acerca da veracidade ou da falsidade deste (...)”¹²⁵⁴

Luca Passanate chama atenção para um aspecto menos estudado da teoria de Taruffo, que diz respeito à “verdade da motivação”, conceito que considera que aspectos da sentença são capazes de revelar, indutivamente, os reais motivos da decisão judicial, “più o meno abilmente occultate dietro argomentazioni di pura logica o di puro diritto”¹²⁵⁵. A tese de que existe uma dissociação entre o percurso lógico seguido pelo juiz (*o contexto de descoberta*) e a construção do raciocínio expresso na sentença (*contexto de justificação*), assim desvelada pelo autor, é apresentada como mecanismo capaz de permitir uma tomada de consciência por parte do julgador e seu autocontrole: “senza negare la chiara distinzione tra

¹²⁵² TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, p. 251.

¹²⁵³ Para Taruffo “o que interessa não é o *iter* lógico-psicológico que o juiz seguiu para chegar à formulação final da decisão. (...) não interessa dinâmica das sinapses ocorridas nos neurônios do juiz, e nem mesmo importam seus humores, sentimentos, e tudo mais que pode ter ocorrido in *interiore homine*.” TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, p. 271.

¹²⁵⁴ TARUFFO, Michele. VERDADE NEGOCIADA. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 13, p. 634-657, jul. 2014.

Quadrimestral. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>. Acesso em: 15 out. 2022. P. 657. Para o autor, a doutrina da carga dinâmica que permite o juiz manipular equitativamente os encargos probatórios não se concilia com a imparcialidade judicial. TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, p. 266-267.

¹²⁵⁵ PASSANANTE, Luca. Motivazione della sentenza e accertamento della verità nel pensiero di Michele Taruffo. **Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal**, [S.L.], n. 1, p. 75-88, 22 jul. 2021. Marcial Pons, p.76.

quest'ultima e l'effettivo ragionamento del giudice, interpreta la stesura della motivazione come un passaggio fondamentale, che si traduce per il giudice in un momento di autocontrollo razionale della decisione"¹²⁵⁶.

A defesa do realismo correspondentista, ao exigir que a legitimação – e o sentido de justiça – esteja inelutavelmente associado à *verdade*, parece não se compatibilizar com as correntes filosóficas que demandam legitimação a partir de aspectos procedimentais, buscando Taruffo expressamente se distanciar do Niklas Luhmann de *Legitimation durch Verfahren*¹²⁵⁷ e de certa compreensão que extrai do trabalho de John Rawls (*pure procedural justice* e a noção de loteria corretamente gerida).

Contudo, é razoável um certo ceticismo quanto à efetiva incompatibilidade entre tais pensamentos, assim como em relação à concepção habermasiana do direito que aparece já em *Faktizität und Geltung* (1991)¹²⁵⁸, visto que esta reclama diferentes formas de legitimação, se visto enquanto *instituição* ou como *regulação econômica*. No direito como instituição – espaço que carrega questões penais e constitucionais – o valor de verdade correspondentista

parece estar imbricado mais fortemente com o sentido de justiça, ao passo que nos espaços regulatórios – econômicos, empresarial, comercial, administrativo – , o que se verifica é que é que exatamente aí é onde o sentido da justiça deliberativa pelo consenso informado encontra menor capacidade de ser recrutado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo aqui realizado surgiu da necessidade de se contraporem duas concepções pragmáticas distintas de verdade, aplicadas ao sentido de justiça e a um dos instrumentos modernos de sua distribuição, o processo. As teorias abordadas estão no centro de importantes discussões, inclusive pragmáticas, quanto à implantação de marcos regulatórios nas sociedades contemporâneas para solução de dilemas na aplicação da justiça. É importante refletir sobre o questionamento lançado por Sergio Chiarloni, “¿Es posible que en un ambiente semejante sobreviva un sistema judicial que de acuerdo a sus críticos estaría estructurado de modo tal que resulta no apto para verificar la verdad de los hechos sometidos al juicio?”¹²⁵⁹

¹²⁵⁶ PASSANANTE, Luca. Motivazione della sentenza e accertamento della verità nel pensiero di Michele Taruffo. **Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal**, [S.L.], n. 1, p. 75-88, 22 jul. 2021. Marcial Pons, p.86.

¹²⁵⁷ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 123.

¹²⁵⁸ “(...) quanto mais o direito é tomado como meio de regulação política e de estruturação social, tanto maior é o peso de legitimação a ser

carregado pela gênese democrática do direito.” HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, vol. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 171.

¹²⁵⁹ CHIARLONI, Sergio. La verdad tomada en serio. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 184-199, 2 ago. 2018. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.12957/redp.2018.36490>. Disponível em: <https://www.e->

A abordagem das correntes epistemológicas neste artigo revela, contudo, um espaço não excludente para ambas as teorias no âmbito da justiça processual. Os reclames de legitimidade para o direito movem-se por zonas diferentes, sendo impossível conceber que uma legitimação, seja verificacionista ou procedimental, é capaz de conferir o sentido de legitimidade e de justiça em todo tempo e lugar. Ademais, a sua satisfação não pode se dar igualmente para toda e qualquer equalização de demandas buscada perante o Estado.

Desta maneira, retomando uma conclusão parcial neste estudo, os resultados teóricos de Taruffo e Habermas parecem ser bastante promissores se estudados em conjunto, ainda que partam de distintas concepções filosóficas acerca da verdade. Isso porque, concebido haver situações em que o direito – enquanto *medium* – estaria livre de toda a problemática de uma legitimação material, desde que obedecido o procedimento adequadamente capaz de justificar as razões considerando um auditório ampliado, não é excludente em relação ao reconhecimento do direito enquanto *instituição* onde a referência procedural seria insuficiente.

A ênfase em potencialidades do direito em lugares inadequados, como a busca incessante da verdade correspondentista onde esta forma de legitimação não é requisitada, implicaria mais uma vez o risco de perpetuação da *Stahlartes Gehäuse*

(jaula de ferro), já há mais de século descrita por Max Weber.

REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.
- BETTINE, Marco. **A teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas: bases conceituais**. São Paulo: Each, 2021. Disponível em:
<https://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/book/587>. Acesso em: 20 out. 2023.
- CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. **Filosofia do direito na alta modernidade: incursões teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 285 p.
- CHIARLONI, Sergio. La verdad tomada en serio. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 184-199, 2 ago. 2018. Universidade de Estado do Rio de Janeiro.
<http://dx.doi.org/10.12957/redp.2018.36490>. Disponível em:
<https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/36490>. Acesso em: 20 out. 2023.
- DANTAS, Laiz Fraga. Rorty & Habermas: nota sobre duas concepções de verdade. **Argumento**, Salvador, n. 10, p. 133-142, 4 fev. 2011. Disponível em:

[publicacoes.uerj.br/redp/article/view/36490](https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/36490).
Acesso em: 20 out. 2023.

- <https://periodicos.ufba.br/index.php/argum/article/view/29825>. Acesso em: 20 out. 2023.
- DUTRA, D. J. V. Razão e consenso em Habermas: teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia. 2ed. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2005.
- FABRIS, Adriano. **El giro lingüístico**: hermenéutica y análisis del lenguaje. Madrid: Akal, 2001. Tradução de Mercedes Sarabia.
- HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. Traduzido do original em alemão de de 1983 por Guido Antônio de Almeida.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 354 p. Traduzido da 4a. edição alemã por Flávio Beno Siebenechler.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 352 p. Tradução da 4a. edição original alemã de 1994 por Flavio Beno Siebeneichler.
- HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**: ensaios filosóficos. São Paulo: Edições Loyola, 2004. 330 p. (Humanística). Tradução de Milton Camargo Mota.
- KHALED JUNIOR, Salah H. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas, 2013.
- MATEUCCI, Giovanni. Italy 2023, Riforma Cartabia: innovations in the civil process and adr; potencial interactions? **Revista Eletrônica de Direito Processual**: REDP, Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, p. 233-251, 16 out. 2023. Quadrimestral. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/79573/554>. Acesso em: 22 out. 2023.
- PALMERO, María José Guerra. **Habermas**: la apuesta por la democracia. Barcelona: Batiscafo, 2015.
- PASSANANTE, Luca. Motivazione della sentenza e accertamento della verità nel pensiero di Michele Taruffo. **Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal**, [S.L.], n. 1, p. 75-88, 22 jul. 2021. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. http://dx.doi.org/10.37417/rivitsproc/vol_1_2021_08.
- PEREIRA, Flávio Cardoso (org.). **Verdade e prova no processo penal**: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016. 336 p.
- REESE-SCHÄFER, Walter. **Comprender Habermas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2009. Tradução de Vilmar Schneider.
- STRECK, Lenio Luiz. Processo Judicial como Espelho da Realidade? Notas Hermenêuticas à Teoria da Verdade em Michele Taruffo. **Seqüência**: Estudos Jurídicos e Políticos, [S.L.], v. 37, n. 74, p. 115,

- 21 dez. 2016. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2016v37n74p115>. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2016v37n74p115/33123>. Acesso em: 20 out. 2023.
- TARUFFO, Michele. Ermeneutica, prova e decisione. **Ars Interpretandi**, [S.L.], n. 1, p. 29-42, jan. 2018. Società Editrice Il Mulino. <http://dx.doi.org/10.7382/90351>. Disponível em: <https://www.rivisteweb.it/doi/10.7382/90351>. Acesso em: 20 out. 2023.
- TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2016. 290 p. Tradução de Vitor de Paula Ramos.
- TARUFFO, Michele. Verdade negociada? **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 13, p. 634-657, jul. 2014. Quadrimestral. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>. Acesso em: 20 out. 2023
- TUZET, Giovanni. Somnium Taruffi. **Derecho & Sociedad**, [S.L.], n. 57, p. 1-23, 17 jul. 2021. Sistema de Bibliotecas PUCP. <http://dx.doi.org/10.18800/dys.202102.001>.
- TWINING, William. **Rethinking evidence**: exploratory essays. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. 533 p.