

ARNON DE MELLO SOBRINHO NETO

**ANÁLISE DOS LIMITES EPISTÊMICOS DO DEPOIMENTO POLICIAL
NO PROCESSO PENAL**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

ORIENTADOR: PROF. DR. ANDRÉ LUÍS CALLEGARI.

COORIENTADOR: PROF. DR. ANDRÉ ROCHA SAMPAIO

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP

Brasília -DF

2023

ARNON DE MELLO SOBRINHO NETO

**ANÁLISE DOS LIMITES EPISTÊMICOS DO DEPOIMENTO POLICIAL
NO PROCESSO PENAL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Público, sob a orientação do Professor Doutor André Luís Callegari.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP

Brasília -DF

2023

ARNON DE MELLO SOBRINHO NETO

**ANÁLISE DOS LIMITES EPISTÊMICOS DO DEPOIMENTO POLICIAL
NO PROCESSO PENAL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Público, sob a orientação do Professor Doutor André Luís Callegari.

Aprovada em ___/12/2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. André Luís Callegari (Orientador)

Instituto brasileiro de ensino, desenvolvimento e pesquisa – IDP

Profa. Dra. Carolina Costa Ferreira

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Prof. Dr. Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar

Universidade Federal de Alagoas - UFAL

Prof. Dr. Francisco de Assis de França Júnior

Fundação Educacional Jayme de Altavila - CESMAC

Esse trabalho é dedicado a todas as pessoas que, de alguma maneira, contribuíram para a minha formação acadêmica e profissional, especialmente à minha companheira de vida Nadiny e meus pais.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, gostaria de agradecer a Deus que na sua infinita bondade permitiu que eu chegasse até o fim dessa árdua jornada. Diante das noites em claro, das viagens entre Maceió a Brasília, o Senhor sempre se fez presente me conduzindo sempre a bons ventos.

Aos meus pais, Gedeão e Adagnan que sempre buscaram, da melhor forma, investir em minha educação e formação pessoal. Aos meus irmãos Lara, Fernando e Angelina, de igual modo estendo minha admiração por vocês, espero que eu possa servir de exemplo. Amo vocês!

Da mesma forma, e não menos importante, a minha esposa Nadiny, companheira de todas as horas e minha maior incentivadora para enfrentar todos os obstáculos da vida e seguir ao meu lado. Desculpa pelos momentos de estresse, angústia e ausência, por me suportar nas horas mais desgastantes e exaustivas. Isso tudo, fiz e faço pela nossa maior razão de viver, nossa filha Clarisse. Amo vocês, minhas princesas!

Não poderia deixar jamais de também agradecer aos meus sogros Nadson e Midiã, meus pais por extensão, obrigado por me receber como um filho e por compreender meus momentos de angústia. Minha eterna gratidão.

Registro agradecimentos, ao meu orientador professor André Callegari pela paciência em me conduzir nessa fase final. De igual maneira, ao meu coorientador professor André Sampaio pelas horas dedicada do seu tempo em nos debruçarmos sobre as questões que pretendia pesquisar, e por nortear essa trajetória. Sem dúvidas, o caminho teria sido muito mais difícil sem as suas contribuições.

Por fim, agradeço aos meus alunos da Faculdade Seune, dos Cursos preparatórios DB Cursos e MC cursos, pelos momentos nos quais não pude me dedicar à docência e me ausentar em algumas aulas em prol desse objetivo pessoal.

Finalmente, aos meus colegas, Fernanda Fernandes, Geyzon Resende, Mainara Teles, Patrícia Ponte, Mário Assis, Andrea Saboia e Thiago González, que fiz nessa turma do mestrado em Brasília, obrigado pelo companheirismo.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a produção dos testemunhos policiais nos processos penais. Para tanto, se faz necessário compreender como é a formação destes agentes estatais, a valoração do seu depoimento na tomada de decisão frente ao livre convencimento motivado e os limites epistêmicos inerentes a esse meio probatório para não resvalar na tarifação probatória. A problemática reside justamente no *quantum* de credibilidade e suficiência para uma condenação criminal justa fundada nesses depoimentos. Buscaremos através de uma análise bibliográfica e jurisprudencial estabelecer critérios e *standards* probatórios capazes de justificarem a prova penal, afastando-se do campo do subjetivismo judicial na medida que as garantias fundamentais exigem uma segurança jurídica especialmente de provas que demandam da memória humana dada a sua falibilidade. Assim, uma adequada demarcação de limites epistêmicos e parâmetros legais podem mitigar possíveis erros judiciários.

Palavras-chave: Testemunho policial. Epistemologia jurídica. Prova. Verdade processual.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the production of police testimonies in criminal proceedings. To this end, it is necessary to understand how these state agents are trained, the valuation of their testimony in decision-making in the face of free motivated conviction and the epistemic limits inherent to this means of evidence so as not to slip into evidentiary pricing. The problem lies precisely in the quantum of credibility and sufficiency for a fair criminal conviction based on these testimonies. We will seek, through a bibliographical and jurisprudential analysis, to establish objective criteria and evidentiary standards capable of justifying criminal evidence, moving away from the field of judicial subjectivism insofar as fundamental guarantees require legal security, especially in evidence that demands human memory, given its fallibility. Thus, an adequate demarcation of epistemic limits and legal parameters can mitigate possible miscarriages of justice.

Keywords: Police testimony. Legal epistemology. Proof. Procedural truth.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. ESTADO DA ARTE NO BRASIL E PROVA TESTEMUNHAL NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL.....	14
1.1.QUESTÕES FUNDAMENTAIS DO PROCEDIMENTO PROBATÓRIO E DA VALORAÇÃO.	18
1.2.A PARTICIPAÇÃO DA TESTEMUNHA POLICIAL NO PROCESSO PENAL	27
1.3. A VALORAÇÃO DO DEPOIMENTO POLICIAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	36
2. EPISTEMOLOGIA DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL E O DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	45
2.1. CONTORNOS DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL	45
2.1.1.Limites mnemônicos do depoimento testemunhal	50
2.1.2. Prova testemunhal e contaminantes epistêmicos.	55
2.2.INFERÊNCIA E VALORAÇÃO JUDICIAL: O LIVRE CONVENCIMENTO.	63
2.2.1 Premissa epistemológica de valoração probatória	71
2.2.2 Premissas normativas de valoração probatória	72
2.2.3 Premissas lógicas de valoração probatória.....	73
2.3. CONTEXTO DE JUSTIFICAÇÃO: MOTIVAÇÃO.	75
3. EM BUSCA DE LIMITES EPISTÊMICOS PARA O DEPOIMENTO POLICIAL.	81
3.1.LIMITES E TARIFAÇÃO PROBATÓRIA: STANDARDS PROBATÓRIOS COMO LIMITE A PRODUÇÃO DO TESTEMUNHO POLICIAL	81
3.2. DEMARCAÇÃO DE PARÂMETROS LEGAIS PARA EVITAR A CONTAMINAÇÃO EPISTÊMICA DO PROCESSO.....	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	103
REFERÊNCIAS	106

INTRODUÇÃO

O processo penal funciona como instrumento de efetivação de reprimendas impostas pelo Estado na punição de culpados pela prática de infrações. Ademais, o possível autor do fato criminoso era visto como objeto do processo no qual se recaia a resposta estatal pela prática de sua conduta desviante, e nessa linha de intelecção não era dotado de suficientes direitos fundamentais inerentes a toda e qualquer pessoa humana, como no moderno processo penal.

A história da civilização humana remonta este momento como um período no qual a busca pela verdade admitia práticas de torturas atualmente inimagináveis, para obtenção de confissões de péssima qualidade processual.

O processo penal democrático, portanto, não mais compreende o suspeito como objeto, senão como sujeito de direitos, e, destarte, as formalidades preconizadas no processo criminal passam, doravante, a desempenhar um papel de garantia constitucional.

Nesse contexto, a prova desempenha relevantíssima contribuição para a formação do convencimento do julgador a partir das hipóteses acusatória e defensiva apresentadas pelas partes a despeito de fatos pretéritos ocorridos, os quais foram presenciados pela vítima e testemunhas oculares.

A problemática reside justamente nesse meio de prova (testemunha), tendo em vista as inúmeras falhas decorrentes da evocação da memória humana, que, salvo raríssimas exceções, são introduzidas no bojo do processo crime sem a devida análise pelos agentes estatais desde a colheita da prova na condução de oitivas e depoimentos, introdução no caderno investigatório e valoração pelo julgador na tomada de decisão.

A testemunha é aquela que revela a outrem a ocorrência de um fato passado do qual teve conhecimento por meio dos seus sentidos. No processo penal, a testemunha é um terceiro, alheio à relação processual e desinteressado em seu resultado, chamado a depor perante o juiz acerca de suas percepções sensoriais, que por sua, devem referir-se a fatos que constituam o litígio penal. (MARQUES. 2009, p. 333).

Os vícios epistêmicos são olvidados ou mitigados pelos julgadores brasileiros, em sua maioria, mormente em se tratando de policiais militares, para justamente

arvorar sua fundamentação no *decisum* em provas que, em tese, gozariam de maior confiabilidade, dado que presenciaram o fato criminoso.

Isso de certa maneira nos parece ocorrer devido à implementação de princípios como da presunção de veracidade e de legitimidade dos atos administrativos que foram introjetados (in)devidamente no processo penal.

Sendo assim, nossa pesquisa adota como marco teórico o estudo empírico, Avanços científicos recentes no campo da Psicologia do Testemunho, aplicados à Identificação Pessoal e aos Testemunhos Forenses, apresentados pelo Ministério da Justiça na série " Pensando Direito", edição número 59.

A colaboração do trabalho conjunto com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) foi fundamental para o desenvolvimento do estudo. Este estudo concluiu que, apesar de 90,3% dos participantes avaliarem a prova testemunhal como "altamente importante" para a resolução do caso¹, e 77% considerarem o reconhecimento como prova suficiente para a condenação, observou-se que "a maioria das práticas adotadas para a coleta de depoimentos evidências" não estavam em conformidade com os padrões estabelecidos².

O processo de reconhecimento é potencialmente suscetível de gerar evidências distorcidas e/ou tendenciosas. As informações fornecidas são inconsistentes e carecem de detalhes, conforme discutiremos no capítulo 2.

Assim, a ausência de cuidado na colheita de depoimento das testemunhas é identificada, sem maiores dificuldades na prática, razão pela qual a psicologia do testemunho destaca o distanciamento com a temática (BALDASSO. ÁVILA. 2018, p.375).

O ser humano forma sua memória a partir de eventos e experiências, sendo mais coerente falarmos em memórias, que podem ser adquiridas em segundos, semanas ou anos, e classificam-se em declarativas, quando capaz de registrar um acontecimento e descrevê-lo, bem como memórias procedimentais, que armazenam capacidades e habilidades motoras, vulgarmente chamamos de hábitos. Portanto, não

¹ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. Entrevistas Forenses e Reconhecimento Pessoal nos Processos de Criminalização: um diagnóstico brasileiro. Brasília: **Boletim de Análise Político-Institucional do IPEA**, n. 17, dezembro de 2018, p. 48.

² STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, No. 59), 2015. Disponível em: < http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2023, p. 41.

existem memórias fotográficas aptas a armazenar fatos sem perecimentos ou modificá-los no contexto que a prova testemunhal é produzida atualmente.

Por sua fragilidade a prova penal dependente da memória deve estar cercada de todas as cautelas possíveis no momento de sua produção, bem como de sua avaliação. Isto é reforçado pelos resultados de recentes investigações empíricas, que demonstraram inaceitável distanciamento entre as práticas forenses e os saberes da psicologia do testemunho (STEIN. ÁVILA. 2015, p.17).

Afora o esquecimento, após presenciar um crime, a memória da testemunha também está sujeita a distorções causadas pela influência de várias fontes externas, como a mídia, as redes sociais e mesmo outras testemunhas. Estas fontes podem agir direta ou indiretamente de forma sugestiva sobre a testemunha (LOFTUS; MILLER; BURNS, 1978, p.19-35; PATERSON; KEMP; FORGAS, 2009, p.112-124).

A falibilidade da prova testemunhal nasce justamente da insustentabilidade dessas duas premissas, uma vez que: (i) todo o complexo processo de formação da memória humana (aquisição, retenção e evocação da lembrança) é permeado de falhas, distorções e subjetivismo (ÁVILA, 2013, p.138). (ii) a mentira é um traço inextirpável da natureza humana, sendo temerário e ingênuo desconsiderar a sua ocorrência (MANZINI, 1970, p.285-286).

Cabe ao legislador estabelecer critérios que definam o que pode e o que não pode ser feito em prol de eventual busca da verdade dentro do processo. São os critérios legais, sob o abrigo da supremacia da Constituição Federal, que mostram os parâmetros que conciliam a liberdade de convencimento do julgador com a legitimidade do sistema de Justiça. Esses parâmetros se justificam, dentre outros motivos, pela simples constatação de que os benefícios advindos das garantias dadas aos acusados, sob um ponto de vista social e institucional, mostram-se mais adequados e necessários do que eventual convencimento subjetivo (certeza) de certo juízo acerca da ocorrência de determinado fato criminoso (DEU, 2014, p.26-28).

Como salienta Antônio Magalhães Gomes Filho:

[Não] são incompatíveis com o livre convencimento as restrições à admissibilidade de determinadas provas, ditadas por razões processuais ou extraprocessuais, até porque as mesmas não dizem respeito à liberdade de valoração, que somente se exerce em relação ao material probatório admissível e regularmente incorporado ao processo; livre convencimento não significa, em absoluto, liberdade de prova. (1997, p.86).

Nessa linha de intelecção, cabe ao julgador valorar a partir de parâmetros que assegurem maior fidedignidade da prova, que remonte a sua cadeia de custódia a fim de afastar vícios epistêmicos, que na maioria das vezes são corroborados por heurísticas e vieses cognitivos.

Para tanto, a presente dissertação se propõe a um estudo entre o direito e a psicologia cognitiva da testemunha a fim apresentar propostas para mitigar os riscos no processo penal e injustiças epistêmicas no que se refere à prova testemunhal.

No primeiro capítulo nós enfrentaremos o problema partindo do atual estado da arte analisando questões intrinsecamente relacionadas à produção da prova testemunhal. Optamos por discutir a produção, em especial, dos testemunhos policiais, visto que na maioria dos processos criminais com prisão em flagrante são originados a partir da atuação desses servidores públicos.

Dessa forma, buscaremos compreender qual o impacto da participação desses policiais na fase pré-processual na constituição dos elementos informativos do inquérito policial e, em seguida, durante a instrução processual. Sendo assim, empregaremos técnicas de análise desses discursos pelo Tribunal de Justiça de Alagoas e Superior Tribunal de Justiça, pelos quais delimitamos nosso marco teórico e recorte da temática.

Esse método complexo adotado permitiu analisarmos os principais argumentos para valoração da palavra dos policiais nesses tribunais, para relativizar direitos fundamentais como a presunção de inocência, ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

O segundo capítulo tem como propósito traçar os limites das provas que demandam da memória humana a partir de fatores endógenos e exógenos que podem interferir na retenção das informações e, conseqüentemente, comprometer a veracidade do testemunho prestado.

Diante disso, se faz necessária a discussão a respeito do livre convencimento pelo julgador, diante desses limites que podem interferir na valoração da prova. Por isso, impõe-se também a análise da motivação dessas decisões como justificante de um convencimento racional amparado em critérios objetivos para a verificação da acertabilidade do tomador de decisão.

Por derradeiro, o terceiro capítulo será reservado para nos debruçarmos sobre os *standards* de prova como critério para uma justa valoração da prova testemunhal

apto a afastar qualquer dúvida minimamente razoável sobre a presunção de inocência da pessoa acusada. Assim, demarcaremos os principais parâmetros legais na produção de um testemunho com o propósito de mitigarmos contaminações epistêmicas no processo penal.

A metodologia hermenêutico-dedutiva será utilizada na análise dos dados bibliográficos, uma vez que o estudo buscará conclusões fundamentadas em propostas teóricas interdisciplinares entre a psicologia e o direito, fornecidas pela literatura em análise. Assegurar a criticidade da proposta de pesquisa é um componente essencial para o sucesso desta empreitada. A perspectiva hermenêutica que será adotada não apenas amplificará a compreensão do tema, mas também oferecerá uma valiosa oportunidade para a assimilação de conhecimentos preexistentes. Esse enfoque permitirá uma avaliação minuciosa das potenciais contribuições e sua aplicabilidade ao escopo do trabalho proposto.

1. ESTADO DA ARTE NO BRASIL E PROVA TESTEMUNHAL NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL.

A prova testemunhal é uma das principais modalidades de prova utilizadas no processo penal brasileiro, consistente no depoimento de uma pessoa que tenha conhecimento empírico³ sobre os fatos que estão sendo discutidos no processo.

Malgrado seja a prova mais utilizada no processo penal brasileiro, em razão da limitação cognitiva da memória humana, tem sido objeto de críticas na academia, visto que os relatos, não raro, são imprecisos e subjetivos.

Nesse contexto, o Ministério da Justiça em conjunto com o Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) realizou pesquisa, sob a coordenação geral de Lilian Milnitsky Stein e Gustavo Noronha de Ávila, tendo como objeto de análise os Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e Depoimentos Forenses, para averiguar como ocorrem as coletas desses depoimentos, bem como os procedimentos utilizados para obtenção de reconhecimentos (STEIN, ÁVILA, 2015, p.17).

Dessa forma, antes de nos debruçarmos sobre o objeto desse estudo, qual seja, os limites epistêmicos do testemunho policial, é imperioso que compreendamos quais os principais problemas em torno dele. Logo, o mais importante⁴ obstáculo das provas é a fiabilidade da memória humana.

A memória é o coração do testemunho e do reconhecimento, já que o testemunho se constitui, em sua essência, nas lembranças que a pessoa conseguiu registrar e resgatar sobre os fatos que ocorreram e o reconhecimento de seus personagens. Quanto mais detalhadas e fidedignas forem estas lembranças, melhor será o testemunho e a capacidade de realizar um reconhecimento correto e, assim, potencialmente mais elucidativos para o desfecho do caso (STEIN, ÁVILA, 2015, p.18).

Embora as pessoas tendam a reclamar de suas memórias (SIMONS; CHABRIS, 2011, p.136-140), a memória humana é extraordinariamente eficiente e flexível no armazenamento daquelas informações que são necessárias, bem como no

³ Para os fins delimitados do objeto de pesquisa não iremos abordar todas as espécies de testemunhas do processo penal, como exemplo das testemunhas de conduta, mas tão somente, as testemunhas oculares que presenciaram o evento.

⁴ Outro óbice a prova testemunhal também de igual relevância reside na sinceridade daqueles que prestam o testemunho, como veremos no segundo capítulo (seguinte).

descarte do que é menos importante (BADDELEY, 2011b, p.13-25). Ainda que bastante precisa, a memória não pode ser considerada perfeita e isenta de falhas (SCHACTER; LOFTUS, 2013, p.119-123), já que ela é resultante da interação entre a experiência do indivíduo e a realidade, e não a realidade em si. As situações em que pessoas testemunham crimes são gravadas no cérebro como outras lembranças, podendo ser bastante precisas, ainda que também suscetíveis a erros como qualquer outra lembrança (SCHACTER, 1996, p.58). Todavia, no caso de um testemunho ou reconhecimento, as imprecisões das lembranças podem levar a um desfecho equivocado de uma investigação ou julgamento, com consequências muito graves para a sociedade, como a condenação de uma pessoa inocente. Um dado ilustrativo dessas sérias consequências é o levantamento feito pela renomada organização norte-americana “Projeto Inocência” (Innocence Project, 2015), indicando que o reconhecimento equivocado por parte de testemunhas é a maior causa de condenações injustas nos EUA.

Diante disso, STEIN e ÁVILA suscitam questões que podem impactar positiva ou negativamente a fidedignidade dos testemunhos: (a) Qual o impacto da emoção vivida pela pessoa na sua capacidade de prestar um testemunho e realizar um reconhecimento? (b) Qual a influência do transcurso do tempo entre o evento e a oitiva/reconhecimento? (c) Como avaliar se um testemunho/reconhecimento é fidedigno? A memória pode falhar? (d) O grau de certeza e convicção nas lembranças são indicativos de qualidade e precisão? (e) A forma como um testemunho/reconhecimento é conduzido interfere na fidedignidade das informações obtidas? (STEIN, ÁVILA, 2015, p.19).

Essas implicações são realçadas, especialmente, quando a testemunha é policial, pois o processo de criminalização da pessoa investigada começa partindo do seu depoimento, razão pela qual a doutrina nacional tem se dividido pela sua incompatibilidade como testemunha por sua condição funcional com o resultado do processo, e, portanto, em certa medida parcial, e de outro lado um posição intermediária: “se os policiais não podem ser considerados suspeitos, pelo simples fato de serem policiais, por outro lado, e inegável o seu interesse na demonstração da legalidade de sua atuação” (LOPES JR. 2021, p.716-717). Logo, essa prova possui valor relativo devendo ser cotejados com outros elementos probatórios do processo,

não sendo suficientes para a prolação de sentenças condenatórias (BADARÓ, 2008, p.485).

Essa relativização do depoimento policial está em certa medida arvorada no posicionamento da indevida importação das categorias do direito administrativo ao processo penal, quais sejam: o poder de polícia, a discricionariedade administrativa e a presunção de veracidade dos atos do poder público.

Hely Lopes Meirelles conceitua o poder de polícia como “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado” e prossegue afirmando que: “[...] podemos dizer que o poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual” (2006, p. 131).

Os atos da Administração Pública têm como característica do Poder de Polícia a discricionariedade, que assegura certa margem de liberdade na tomada de decisão, isso porque o legislador não tem como prever as situações concretas que admitiam subsunção à lei, atribuindo aos agentes públicos, policiais, a interpretação legal. Dessa forma, é inerente à própria atuação policial a discricionariedade.

Espera-se que os policiais avaliem as situações em que seja necessária à sua intervenção e que essa seja dentro dos limites da lei. Egon Bittner (2003) destaca a difícil tarefa de estabelecer, na atividade policial, a exata fronteira entre o que é considerado o seu papel discricionário daquilo que é concebido como arbitrariedade. Um policial precisa ter a capacidade de fazer escolhas responsáveis com base em sua experiência e formação (BITTNER, 2003, p.45-47; GOLDSTEIN, 2003, p.48-50; ALPERT; NOBLE, 2009, p.237-254).

Para Luís C. Coelho (2014, p. 107), o poder discricionário do policial é maior no que se refere aos casos envolvendo drogas, pois é ele quem vai decidir atuar ou não, fazer o flagrante e definir o delito. De acordo com o autor, a própria definição legal autoriza esse poder, “permitindo um amplo enquadramento de qualquer cidadão que tenha em depósito, traga consigo ou guarde substância entorpecente, como traficante” (COELHO, 2014, p. 109).

Dessas decisões discricionárias dos policiais serão extraídos o conhecimento, o fazer policial e um saber prático (MUNIZ, 1999, 2008). Portanto, os policiais não têm como referência para a tomada de decisão apenas o conjunto de leis e normas, mas

também contam com um “acervo de procedimentos” e de práticas partilhadas entre eles (CARUSO, 2004; CARUSO *et al.* 2007; SINHORETTO *et al.*, 2014; DUARTE *et al.*, 2014; MUNIZ, 1999), “construídas pela experiência coletiva no planejamento e execução da ação policial, na forma de expedientes informais ou normas e procedimentos padrão” (MUNIZ; PROENÇA, 2007, p. 59). De acordo com Tânia Pinc (2011, p. 203), os policiais dispõem de um “estoque de conhecimento acumulado”. Na prática da atuação de rua, o policial desenvolve um “olhar treinado” para as situações em que ele considera necessária sua intervenção (PINC, 2011).

Discricionariedade administrativa é, portanto, uma categoria jurídica do direito administrativo que não pode ser confundida com a discricionariedade judicial, tão criticada pela hermenêutica do direito. A discricionariedade judicial “refere-se a um espaço a partir do qual o julgador estaria legitimado a criar a solução adequada para o caso que lhe foi apresentado a julgamento” (STRECK, 2011, p. 40), enquanto a discricionariedade administrativa vincula o administrador público ao princípio da legalidade, ou seja, os atos administrativos só podem ser praticados se autorizados por lei. Trata-se de uma discricionariedade vinculada à legalidade.

Noutro prisma, a presunção de veracidade, por outro lado, “refere-se aos *atos* alegados e afirmados pela Administração para a prática do ato, os quais são tidos e havidos como verdadeiros até prova em contrário” (MEIRELLES, 2006, p. 154). As decisões da Administração Pública, em resumo, “são editadas com o pressuposto de que estão conforme às normas legais e de que seu conteúdo é verdadeiro” (MEDAUAR, 2006, p. 131). Embora a presunção de veracidade e legitimidade seja um dispositivo jurídico-político oriundo da esfera administrativa, os dados e casos demonstrados nas pesquisas expostas anteriormente atestam que tal construção influencia os operadores do direito na prática do sistema de justiça criminal, resultando em problemas para o processo penal brasileiro, como veremos a seguir.

Em síntese, a importação de tais conceitos administrativos para o processo penal é colocar o depoimento policial num patamar acima das demais provas penais numa autêntica tarifação probatória.

1.1. QUESTÕES FUNDAMENTAIS DO PROCEDIMENTO PROBATÓRIO E DA VALORAÇÃO.

A garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, é, em última análise, uma instrumentalização da democracia primada pela igualdade social e no devido processo legal.

Assim, o acesso à justiça não pode ser compreendido, tão somente, como a garantia de estar em juízo para formalização do processo ou para prática de atos processuais de qualquer natureza.

Por essa razão, o direito à prova, consectário lógico do devido processo penal (*right to evidence*), ostenta a mesma natureza dos direitos de ação e de defesa, a saber, direito subjetivo público ou cívico (SCARANCE FERNANDES, 2003, p. 72-73).

Convém salientar que o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar todo o tema diante dos recortes temporais, locais e materiais que pretendemos alinhar ao longo das pesquisas, diante da vasta jurisprudência dos tribunais brasileiros e doutrina nacional e estrangeira, e por essa razão buscaremos analisar quais são as limitações de um depoimento testemunhal a partir da epistemologia e psicologia do testemunho.

Antônio Scarance Fernandes desdobra o direito à prova nas seguintes faculdades: (a) direito de requerer a produção da prova; (b) direito a que o juiz decida sobre o pedido de produção da prova; (c) direito a que, deferida a prova, seja ela produzida, tomando-se para tanto todas as providências necessárias; (d) direito de participar na produção da prova; (e) direito a que a produção da prova seja feita em contraditório; (f) direito a que a prova seja produzida com a participação do juiz; (g) direito a que, realizada a prova, possa manifestar-se a seu respeito e (h) direito a que a prova seja objeto de avaliação pelo julgador. (SCARANCE FERNANDES, 2003, p. 75).

A toda evidência, questão fundamental, portanto, é a produção probatória como direito de influenciar na tomada de decisão e na busca por uma verdade mais aproximada da realidade dos fatos. No entanto, questões elementares ao direito de defesa são olvidadas na práxis forense por vezes esvaziando por completo a ampla defesa e contraditório.

Isso porque a construção da narrativa da hipótese acusatória já está viciada, na maioria dos casos, na gênese da colheita dos elementos de informação na fase inquisitorial antes de introjetadas ao processo penal, quando fundadas exclusivamente em depoimentos de testemunhas. Nesse trilhar, os depoimentos de testemunhas policiais não raro estão incompletos ou não condizem fielmente com o fato criminoso, especialmente nas circunstâncias de flagrante delito ⁵.

Os altos índices de criminalidade⁶ são fatores determinantes para apreciação da prova, visto que produzem uma pressão social numa sanha desenfreada no combate ao crime sobre aqueles que investigam, acusam e julgam, subvertendo a lógica da presunção de inocência.

Neste cenário, a idoneidade do agente policial - a presunção de veracidade de tudo o que por ele é relatado - é premissa quase obrigatória para o alcance dos resultados almejados. Já a palavra do réu, a menos que seja réu confesso, pouco é levada em consideração pelos juízes (MATIDA, 2020, p. 48-49).

O primeiro óbice ao uso que se faz da palavra do policial deve-se à condição de testemunha em que ele é ouvido. Nos mais diversos sistemas, oriundos de diferentes culturas jurídicas, testemunha é a pessoa estranha ao feito chamada a juízo para depor sobre o que sabe a respeito do fato litigioso. Aqui, cabe esclarecer que nos referimos ao policial que atua na ponta de contato entre sociedade e sistema jurídico penal, isto é, ao policial militar. É ele quem relata ter encontrado certa quantidade de entorpecente com o acusado, que afirma ter enfrentado resistência à abordagem, que, finalmente, realiza a prisão em flagrante. Só por isso, já não deveria fazer o menor sentido aos magistrados ouvi-los como testemunhas: policiais não são estranhos ao feito pois têm interesse direto em justificar as suas ações; buscam contribuir a que se conclua pela correção de seus cursos de ação. (MATIDA, 2020, p. 49).

⁵ Destarte, pertinente passagem das lições de Carnelutti: “Infelizmente a nossa curta visão não permite avistar um germe do mal naqueles que são chamados de bons, e um germe de bem, naqueles que são chamados de maus.” (CARNELUTTI. Francesco, *As misérias do processo penal*, 1957).

⁶ Conforme dados do Departamento Penitenciário Nacional coletados até junho de 2022, a população carcerária no Brasil é de 837.443 presos, desses 215.029 são provisórios, logo sem condenação definitiva, somados a 331.680 pessoas privadas da liberdade em regime fechado, conclui-se sumariamente que no Brasil prende-se muito e mal, suplantando a capacidade de absorção pelo sistema carcerário. DEPEN. Disponível em: < <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-junho-2022.pdf>.> Acesso em: 09 de abr. de 2023.

A restrição ao uso indiscriminado da palavra policial não é esforço isolado da doutrina nacional. No Congresso Nacional, o projeto de lei federal PL 7.027/2017, propunha alteração na lei 11.343/06 para inclusão de novel parágrafo único no artigo 58⁷, para anular as sentenças condenatórias que utilizassem como meio de prova isolado o depoimento prestado por policiais. No entanto, o referido projeto de lei foi arquivado⁸, mas já demonstra uma luz no fim do túnel quanto a esta questão sensível.

O Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais do Ministério Público do Estado do Paraná⁹, produziu uma pesquisa sobre a viabilidade técnica e implicações jurídicas do projeto lei, que, em conclusão, ponderou que os agentes policiais, na condição de servidores da administração pública, gozam de fé pública e presunção de veracidade dos seus atos, razão pela qual a limitação do valor probatório do seu depoimento não encontraria respaldo no ordenamento jurídico nacional.

Em seus escritos Alexandre Morais da Rosa e Janaina Matida, aduzem:

O juiz brasileiro entende que a palavra do policial deve prevalecer "à luz da dignidade e da importância da função que exercem", por serem "possuidores de boa-fé", porque são "pessoas sérias e idôneas", porque têm "especial credibilidade". O policial sempre fala a verdade, enquanto o réu sempre mente. Incoerências no relato do policial são tidas como "pequenas discrepâncias"; presentes nos depoimentos do acusado são sinais indubitáveis de "notáveis divergências". A presunção de veracidade de tudo o quanto é afirmado pelo policial destoa, de modo manifesto, a mínimas exigências de racionalidade na valoração das provas (2020, p.1-5).

Outrossim, é pertinente asseverar que uma política de metas fomentada pelas instituições do sistema de justiça criminal brasileira acaba por agravar essa situação na medida que policiais militares ou civis prestem contas quanto a prisões em flagrante ou cumprimento de mandados de prisão como justificantes de produtividade.

Desta forma, numa rápida análise das decisões judiciais, constatamos que a presunção de veracidade do que os policiais afirmam ter ocorrido são supervaloradas na determinação dos fatos, pacificando entendimentos em alguns tribunais estaduais.

⁷ PL 7024/2017: "Art. 58....."

Parágrafo único. Serão nulas as sentenças condenatórias fundamentadas exclusivamente no depoimento de policiais".

⁸ Projeto de Lei 7024/2017. Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2124643>. Acesso em: 15 mai. 2021.

⁹ Ministério Público do Estado do Paraná. **Depoimento de Policiais e Valoração Probatória: Estudo do Projeto de Lei nº 7.024/17**. Curitiba, 2018. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo_PL7024_2017_trafico_depoimento_policial_e_valoracao. Acesso em: 20/03/2023.

A famigerada súmula 70 editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro é o maior exemplo, esvaziando quaisquer pretensões defensivas quanto à suficiência probatória, vejamos: “O fato de restringirem-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação.”

Em que pese sem entendimento sumulado, o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas tem se inclinado no sentido de valorar depoimentos policiais, enquanto elementos de informação angariados na fase preliminar de investigação e ratificados em juízo, numa espécie de justificação formal para o processo, como veremos nos tópicos seguintes.

Analisando o funcionamento das audiências de custódia, pesquisadores do Instituto de Defesa do Direito de Defesa -IDDD chegaram à conclusão com números que merecem análise: num universo de 2.774 casos (divididos em 13 cidades e 9 estados), em 55,6% dos casos, a palavra do policial que efetuou o flagrante era a única fonte de relato contra os custodiados¹⁰. Considerando somente a conduta de tráfico de drogas, a palavra do policial era a única prova apresentada contra o custodiado em 90% dos casos¹¹. Em 85% dos casos, houve convergência entre o pedido formulado pelo órgão acusador e a decisão judicial. Ao longo dos estudos de Marcelo Semer, esbarramos com trechos das decisões que condenam a partir da presunção de idoneidade do agente da lei:

(...) as declarações de agentes públicos têm fé pública, cabendo à parte que alega provar o contrário... (sentença 275);

as declarações dos agentes estatais, a princípio, os testemunhos de policiais revestem-se de credibilidade por ostentarem presunção de veracidade (sentença 568);

deve-se levar em conta a fé pública da autoridade policial e seu desinteresse no deslinde da causa - a não ser o combate ao crime - sentença 368 (SEMER, 2019, p. 188).

Questão sensível à temática é justamente que a maior parte das investigações são inauguradas por prisões em flagrante delito, tendo como suporte principal a condução da pessoa “flagranteada”, sustentada na versão policial.

¹⁰ IDDD, “O fim da liberdade, relatório nacional”, p. 6: “Ao todo, foram analisados 2.774 casos que passaram pelas audiências de custódia de 13 cidades de 9 estados. A amostra se refere a pessoas custodiadas e não a audiências realizadas, já que é comum atendimento simultâneo de indivíduos que foram presos juntos”. Disponível em: < https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/09/ofimdaliberdade_completo-final.pdf > Acesso em 08 de mar. de 2023.

¹¹ IDDD, op. cit., p. 25.

Em que pese existirem outras formas de instauração do inquérito, tem-se a chamada instauração compulsória como o meio mais comum e utilizado. Quando alguém é pego em situação de flagrante, deve-se efetuar a prisão e fazer cessar a atividade criminosa, sendo lavrado o auto respectivo, considera-se instaurado o inquérito policial (NICOLITT, 2019. p. 223-225). Destarte, temos que o inquérito policial possui a função de filtro limitador contra acusações infundadas, garantia da pessoa investigada ao devido processo legal amparado na justa causa.

Nesse sentido com relação às funções basilares do inquérito, preceituam Aury Lopes Jr e Ricardo Gloeckner que o procedimento investigatório deve fornecer elementos fáticos para a base acusatória. Porém, é também um importante filtro para que se evitem acusações infundadas, obviamente desarrazoadas e sem indícios de autoria, visto que o processo penal é uma pena em si mesmo, na medida em que se faz impossível processar sem punir e punir sem processar, pois o investigado sofre os estigmas sociais e jurídicos e ainda consequências psicológicas de um estado prolongado de ansia, em saber que está sendo investigado ou processado. (LOPES JR., GLOECKNER, 2013, p. 112-113).

Em termos gerais, pensa-se que o fundamento da investigação preliminar é evitar acusações ilegítimas, pois se o seu objetivo fosse apenas obter elementos probatórios tornar-se-ia supérflua, tendo em vista que isso poderia, teoricamente, ser realizado diretamente na fase processual, economizando tempo da persecução penal (VASCONCELLOS, 2018, p. 229-260).

Nessa corrida em busca da verdade real, a defesa do investigado sai atrasada porquanto há um exercício do contraditório e da ampla defesa mitigados ou retardados para o processo judicial.

Posto isto, a presença ou não do contraditório e direito de defesa nesta fase, Aury Lopes Jr. e Ricardo Gloeckner defendem que, em sentido estrito, não pode existir contraditório pleno no inquérito visto não existir uma relação jurídico-processual instaurada, não estando, desta forma, presente a estrutura dialética que caracteriza o processo, não havendo então a possibilidade do exercício de uma pretensão acusatória. Contudo, tem-se também a ideia de que esse direito à informação – importante faceta do contraditório – adquire relevância na medida em que através dele seja exercida a defesa (LOPES, GLOECKNER, 2013, p. 468).

Pela própria natureza do procedimento preliminar, por óbvio não se pode falar em contraditório pleno, sem limitação nesse momento pré-processual pois justamente aqui reside as diferenças entre esta fase e a judicial, razão de ser do contrário, o juiz tonar-se-ia apenas um homologador das atividades policiais.

Por outro lado, os atos de provar estão à disposição do processo penal, e direcionados à autoridade judicial para formação do seu convencimento, juízo de certeza na tomada de decisão. Para tanto, os atos probatórios devem ser oportunizados às partes em paridade de condições, motivo pelo qual exigem a estrita observância à publicidade.

Nesse contexto de valoração probatória e limites epistêmicos da prova testemunhal, serão levantados os pontos cruciais desta dissertação, no qual o art. 155 do CPP abre notável brecha em favor do uso desproporcional dos dois tipos de ações como se fossem quase sinônimos, ou seja, estamos diante de uma forma cínica de relativização das garantias processuais, quase sempre em nome de um conceito etéreo de verdade real.

A verdade no processo penal é uma questão de lugar, como acertadamente disse Rui Cunha Martins: se por um lado uma verdade elevada à condição canônica – transformada em objeto de adoração – conforma um processo penal do inimigo, movido por insaciável ambição de verdade, uma verdade expulsa, ou seja, exilada também se mostraria apta a produzir grandes danos. Portanto, interessa (re)definir o lugar apropriado para a verdade em um processo penal de corte acusatório e democrático, respeitoso da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência. (KHALED JR., 2022).

Mas o problema da verdade não se restringe aos que defendem a busca de uma verdade real. Grande parte dos processualistas permanece refém do limite discursivo da verdade correspondente, ou seja, reiteram que o horizonte de sentido do processo penal deve ser dado pela busca da verdade: não uma verdade material, substancial ou real, mas uma versão relativizada da epistemologia inquisitória, que ainda sustenta que a verdade deve ser buscada, mesmo que dentro de certos limites. São autores que perceberam que a verdade real conduziu a absurdos insustentáveis – como a ideia de ônus da prova para o juiz, por exemplo – mas que ainda não conseguiram dar um passo decisivo para além da ambição inquisitorial. Para os que defendem essa leitura do problema da verdade, basta um deslocamento da verdade

absoluta para a verdade relativa para que a questão da verdade deixe de conformar uma violação dos postulados do sistema acusatório (KHALED JR., 2023).

Por essa razão, afirma-se que um dos erros que mais confusões gerou em relação ao conceito de prova foi apontar a verdade como finalidade essencial da prova processual, afirmando que a prova consistiria na demonstração ou na investigação da verdade de um fato. (MIRANDA ESTAMPRES, 1997, p.37).

Tem-se a ideia de verdade, nessa exegese, como um ideal inalcançável, se compreendermos o conceito como absoluto, sem fissuras, sem probabilidade de erros. Logo, como nunca poderemos alcançar a verdade real, não há sentido de orientarmos o processo a essa.

Miranda Estrampes afirma: “que a finalidade da prova não é a obtenção da verdade, e sim a convicção do juiz quanto a exatidão das afirmações realizadas no processo” (MIRANDA ESTRAMPES, 1997, p. 45).

Sem embargo, essa interpretação conduz a um processo penal não garantista, com uma roupagem decisionista, pois a decisão do julgador não buscaria analisar o que de fato ocorreu.

Ensina-nos FERRAJOLI:

Faz parte do senso comum e do uso comum dizer que uma testemunha disse a verdade ou mentiu, que a reconstrução de uma situação proporcionada por uma acusação ou por uma alegação de defesa é verdadeira ou falsa, e que uma condenação ou absolvição tem ou não fundamento, sobretudo, conforme seja verdadeira ou falsa a versão dos fatos nela contidos e a sua qualificação jurídica. O conceito de verdade processual é, em suma, fundamental não só para a elaboração de uma teoria do processo, também para os usos que dele se faz na prática judiciária. E essa não pode ser dispensada a menos que opte explicitamente por modelos penais puramente decisionista, a não ser à custa de uma profunda incompreensão da atividade jurisdicional e da renúncia à sua principal forma de controle racional. (FERRAJOLI, 1997, p.47).

Em contrapartida, de maneira diversa a verdade processual ou formal é aquela originada a partir das hipóteses suscitadas pelas partes, testemunhas, obtidas pelos meios de prova previstos na legislação.

Para tanto, segundo LAGIER, fazem-se necessária algumas reflexões relacionadas à ideia de verdade e comparar suas implicações sobre verdade processual e verdade empírica, notadamente, 1) o conceito de verdade, 2) os critérios para determinar se a afirmação é verdadeira, 3) meios para perseguir a verdade, e 4) graus de verdade (LAGIER, 2022, p.105-106).

Para questionarmos o conceito de verdade necessitamos compreender quais as características das afirmações tidas como verdadeiras.

Na linguagem comum, uma afirmação verdadeira é aquela que reflete a realidade, ou que corresponde a ela. Os enunciados descritivos têm a função de transmitir informações sobre o mundo. É por isso que se diz que eles possuem uma direção de ajuste palavras-mundo, isto é, que as palavras se ajustem ao mundo, diferente das normas, que possuem um mundo-palavras visto que se pretende com eles que o comportamento dos sujeitos no mundo esteja em conformidade ao que é ordenado, adotando-se desse modo a concepção do conceito de verdade da teoria da verdade como correspondência (LAGIER, 2022, p.106).

No campo da ciência, uma afirmação verdadeira implica supor que ela corresponda à realidade, sua direção de ajuste é também palavras-mundo. E caso se conclua que o mundo não é como descrito na hipótese científica, é a hipótese que precisa ser mudada, não o mundo.

Para o Direito, na afirmação de que um enunciado fático é verdadeiro, caracterizamos nesse uma direção de ajuste palavras-mundo. Assim, se a reconstrução fática é verdadeira, não implica dizer que essa é coerente, convincente, aceitável, mas que se cuida de uma reconstrução que reflete de modo aproximado o que realmente ocorreu. Todavia, se concluirmos que a reconstrução era falsa, a reconstrução é que deve ser mudada e não o mundo (LAGIER, 2022, p.107-108).

Em suma, tanto a verdade material quanto a verdade processual significam correspondência com à realidade, razão pela qual, não há por que distinguirmos ambos os tipos de verdade, motivo pelo qual devemos analisar quais são os critérios para valoramos uma proposição como verdadeira.

Os critérios de verdade funcionam como uma comprovação que permitem confrontar se uma hipótese corresponde à realidade. Assim, aponta-se a coerência das afirmações, seu potencial explicativo e preditivo, como sintomas indicativos para a verdade de uma hipótese, em que pese seja possível encontrarmos contraexemplos.

Para o processo criminal, a hipótese é verdadeira quando provada com alto grau de credibilidade, após a valoração da inferência probatória, e nessa medida, a verdade material e processual possuem critérios equivalentes.

Outrossim, os meios de apuração da verdade são instrumentos de apuração da veracidade, tais como depoimentos de testemunhas e peritos, documentos e análise direta pelo próprio julgador. É aqui aonde parece residir a distinção entre verdade processual e material.

Sobre essas diferenças, escreve Marina Gascón:

A determinação judicial dos fatos é realizada em um quadro institucionalizado de regras processuais que condicionam a obtenção de conhecimentos e que se destinam ou a garantir uma resposta mais ou menos rápida, que em algum momento ponha fim ao conflito de forma definitiva (as regras de limitação temporal, o efeito da coisa julgada e aquelas que se destinam a dar uma resposta judicial em caso de incerteza são exemplos dessas regras) ou a garantir outros valores que junto com a obtenção da verdade, são considerados dignos de proteção (algumas limitações de prova são exemplos de tais regras). (GASCÓN, 1999, p. 121).

É imperioso salientar que a ciência não possui plena liberdade na apuração da verdade, quer sejam limitações oriundas das normas jurídicas ou morais; há ainda, restrições técnicas e econômicas, que influenciarão qualitativamente no grau de fiabilidade quanto a verdade.

Não sem razão, sustenta LAGIER (2022) que a institucionalização da investigação da verdade processual traz consigo uma característica fundamental e específica: a prova judicial é decidida por um ato autoritário.

O juiz decide com autoridade se um fato foi comprovado, e isso não tem contrapartida na ciência. Isso está correto, entretanto, significa apenas que os juízes decidem se um fato, à luz do procedimento desenvolvido no processo, goza de credibilidade suficiente para ser considerado verdadeiro. Embora não criem qualquer verdade, mas, tão somente, declaram aceitar como verdadeira certa reconstrução fática, eles podem estar errados, posto que a falibilidade é inerente ao ser humano. Logo, conclui-se que se os julgadores são falhos, a reconstrução da verdade processual também é, porquanto pode não ter ocorrido como eles dizem. (LAGIER, 2022, p.111-112).

Diante desse contexto, a verdade processual é aproximada, podendo existir enunciados com significado absolutamente verdadeiros, mas nunca teremos a certeza disso, uma vez que se baseiam no raciocínio indutivo. Com efeito, bastam que tenham um alto grau de credibilidade.

Em síntese, a verdade processual pode ser compreendida como o enunciado hipotético admitido a partir das limitações e exigências legais no qual o Poder Judiciário forma a sua convicção na tomada decisão. Esse contexto processual, não raro, é formado com uma base empírica da testemunha policial nos estados flagranciais o que desencadeia especial relevância ao longo da instrução processual.

1.2. A PARTICIPAÇÃO DA TESTEMUNHA POLICIAL NO PROCESSO PENAL

Para uma análise da participação da testemunha policial no processo, sua topografia e capacidade de influência na formação do convencimento do julgador se faz necessária uma breve análise sobre a cultura institucional desses servidores públicos. Assim, o contexto da formação das polícias remonta a períodos de autoritarismo na formação dos Estados ditatoriais ao longo da história, cujo arquétipo dessas forças de segurança se amoldavam a um arcabouço jurídico inquisitorial.

No caso das instituições policiais, da justiça criminal e das prisões em especial, a arquitetura institucional e as funções constitucionais mantiveram-se praticamente as mesmas, tendo como resultado a manutenção de práticas institucionais e de culturas organizacionais ainda balizadas pela legitimidade da ação violenta e discricionária do Estado (Lima *et al.*, 2015). Esse modelo de justificação de condutas por agentes estatais para a legitimação de ações policiais perdura na medida que os estados avalizam, ratificam e relativizam direitos fundamentais das pessoas encarceradas.

O modelo binário de policiamento brasileiro separa as atribuições da atividade policial em investigativa/judiciária de atuação eminentemente repressiva *post factum* delitivo, angariando elementos informativos acerca da dinâmica do crime, *modus operandis*, tempo e local, e, noutra quadra, a atividade de ronda ostensiva e de caráter preventivo, desenvolvida com maior protagonismo pelas polícias militares.

São esses policiais, afinal, os responsáveis pelo aumento direto da percepção de riscos, uma vez que, em ronda urbana, fiscalizam o funcionamento cotidiano das cidades, sendo os primeiros acionados em caso de cometimento de crimes seja por flagrante ou por chamado (ZANETIC, 2016). Assim, o sistema de justiça criminal tem na sua gênese a análise preliminar da experiência policial, por vezes fundadas na seletividade penal, dos considerados suspeitos em potencial.

Esses suspeitos, não raro, são abordados a partir de elementos categorizados na atuação policial que justificam a fundada suspeita aptos a proceder a busca pessoal¹². A problemática é que tais elementos transmudam-se numa espécie de

¹² Segundo pesquisa do Instituto do Direito de Defesa, oito em cada dez pessoas mortas por agentes de Estado eram negras. O racismo é o principal fator dada a falta de regulamentação prática para as abordagens policiais, o que se confirma pelos dados fornecidos pelas próprias polícias. Essa vigilância excessiva sobre determinado grupo racial reflete sobremaneira na população carcerária do país, na

racismo dada à própria seleção de quem são essas pessoas suspeitas, fundados tão somente no tirocínio policial.

Suspeitas seriam, nessa perspectiva, as adjetivações negativas atribuídas pelos policiais como: tatuagem, modo de vestir, tipo de corte e coloração do cabelo, local aonde transitam ou mesmo parados em esquinas, a linguagem corporal, entre outros elementos estigmatizantes.

Ademais, essas práticas estigmatizantes sempre foram utilizadas em outros períodos da história, como forma de identificar os suspeitos em potencial. Os gregos utilizavam marcas corporais como recursos visuais para evidenciar o *status* moral de um indivíduo para identificá-lo publicamente. Assim todos que vissem essa marca reconheceriam um escravo, um criminoso ou um traidor (SOUZA, REIS, 2014). As sociedades evoluíram e trouxeram consigo novas marcas para considerar uma pessoa como suspeita.

Questão relevante, todavia, é quando a pessoa apontada como suspeita por apresentar essas marcas for inocente, mas que foram avalizadas num primeiro momento na abordagem policial, posteriormente, na lavratura do flagrante seguido da ratificação em juízo, e, tendo como consequência uma condenação a restrição da liberdade individual.

Essas injustiças epistêmicas na introjeção do testemunho policial decorrem da indevida importação das categorias de direito administrativo, como visto anteriormente, mormente, da presunção de veracidade dos atos praticado pelos agentes estatais.

Em contextos de sociedades democráticas, basear o sistema legal e o trabalho da polícia em monitoramento, vigilância e coerção, além de ser custoso, pois cria um sistema que demanda recursos e expansão constante, também pode ser controverso, pois este modelo envolve maior ênfase na intrusão, gera resistências e questionamento por parte da sociedade civil. O mandato policial¹³ tem limite tanto em

qual a proporção de pessoas negras nas prisões cresceu 15%, enquanto entre os brancos houve queda de 19%. O número é resultante, entre outros fatores, de políticas de encarceramento orientadas pela suspeição seletiva. IDDD. **Por que eu? Como o racismo faz com que as pessoas negras sejam o perfil alvo das abordagens policiais.** 2020 p.12-16. Disponível em: <<https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2022/07/relatorio-por-que-eu-2-compactado.pdf>> Acesso em 18 de maio de 2023.

¹³ O art. 244 do CPP que regula a busca pessoal, determina que mesmo sem mandato, o policial poderá proceder a busca nos indivíduos que haja fundada suspeita, termo este que define quais os parâmetros legais para se considerar uma pessoa como suspeita. Em vista dessa ausência terminológica, há uma ampla discricionariedade do poder de polícia, de modo que o sentido é construído a partir da experiência policial. Ainda assim, “mesmo que haja diretrizes legais, referências técnicas ou manuais

termos de aplicação, quanto em termos de alcance. Embora as forças policiais tenham autorização para recorrer à coerção em determinadas situações, o uso deste recurso é limitado pelos controles legais e, principalmente, pelo consentimento social, que circunscrevem como e quando o poder de coerção pode ser utilizado. Em uma democracia a solução policial é sempre finita, pontual e provisória, de maneira que a ordem pública não pode se sustentar na coerção, pois ela não é uma solução em si, mas sim um recurso temporário (Muniz e Proença Jr., 2014).

O uso da força policial demasiadamente como forma de controle social já está amplamente demonstrado que não é eficaz¹⁴, embora parcela do corpo social ainda acredite que este modelo iniba a atuação criminosa. Dentro das corporações policiais há uma cultura enraizada que adotam certos parâmetros comportamentais como aceitáveis dada a atividade de risco exercida pelos agentes de segurança pública. Esses parâmetros comportamentais são a combinação de fatores que formam a personalidade de trabalho de policiais.

Segundo Skolnick, a personalidade de trabalho policial não é um fenômeno isolado e individual se não uma cultura socialmente gerada. A resposta a uma combinação única de facetas do papel da polícia, destacam-se o perigo iminente e a autoridade. (SKOLNICK, 1966). O perigo é inerente à própria atividade, visto que representa a autoridade e o uso potencial de força legitimada, o que poderá enfrentar uma resistência por parte daqueles que transgridam as leis.

Assim sendo, há uma tendência dessas testemunhas em ratificar ações policiais, ainda que violadoras de direitos, para assegurar a legitimidade de tais ações visto que, em grande parte a prova testemunhal se resume na palavra dos policiais e a do próprio acusado. Esse jogo de forças, entre o bom e o mal, verdade e mentira,

operacionais, é com base na prática que o policial toma as decisões sobre abordar ou não abordar". FREITAS, Felipe da Silva. **Polícia e Racismo: uma discussão sobre mandato policial**. 2020. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2020, p. 159.

¹⁴ O racismo e as metas de quantidade de abordagens policiais são alguns dos fatores por trás do massivo volume de buscas pessoais, que segundo o Instituto do direito de defesa (IDDD) não resulta necessariamente no maior controle social de redução da criminalidade ou da vitimização. Isso porque, dos mais de 12 milhões de enquadros registrados em 2020, menos de 1% resultou em prisões em flagrante, segundo a Secretaria de Segurança de São Paulo. IDDD. **Por que eu? Como o racismo faz com que as pessoas negras sejam o perfil alvo das abordagens policiais**. 2020 p.13. Disponível em: <<https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2022/07/relatorio-por-que-eu-2-compactado.pdf>> Acesso em 18 de maio de 2023.

policial e acusado, há uma subversão quanto ao nível exigência para admissibilidade do testemunho policial no processo.

Nessa trilhar de ideias, Heleno Cláudio Fragoso (1976, p. 23-40) pondera que a prova é que decide o processo. Ao julgador se submete a imputação feita ao réu, da prática de um fato punível. Constitui prova todo elemento capaz de proporcionar ao juiz o conhecimento da existência histórica do fato e de sua autoria. Trata-se de buscar a verdade real, para alcançar a certeza sobre o fato atribuído ao acusado.

Esse meio de prova tem grau de importância em dois momentos da persecução criminal, na fase preliminar de investigação na aferição do *fumus comissi delicti*, na ratificação ou não do flagrante perante a autoridade policial, ou pelo juízo na audiência de custódia, ou ainda que mais tardio na tomada de decisão para fixação da reprimenda final.

Para garantir minimamente a legitimidade do sistema penal e, conseqüentemente, da sanção, Ferrajoli (2014) propõe um modelo penal ideal orientado pela maximização da liberdade do indivíduo e pela minimização do arbítrio estatal, com princípios limitadores da aplicação do Direito Penal, constituindo cada um deles condição da responsabilidade penal. A ausência de qualquer um desses princípios tornaria a resposta estatal ilegítima. Logo, para que a aplicação do Direito Penal se dê de maneira controlada, evitando-se a arbitrariedade dos eventuais investidos no exercício do poder estatal, tais princípios devem ser respeitados. Sua garantia é o que legitima as sanções, que devem estar sujeitas à verificação de suas motivações, pois o poder estatal somente pode agir quando expressamente autorizado (ROSA, 2013).

Nesse sentido, a Constituição deve funcionar como um sistema de limites e vínculos ao poder estatal. Tais limites devem possuir caráter substancial, a fim de escapar de uma aceção exclusivamente formal ou procedimental da democracia, o que poderia legitimar qualquer tipo de abuso. Com o fito de se preservar uma dimensão substancial da democracia, devem ser garantidos os direitos fundamentais, que são normas substanciais sobre a produção de outras normas, disciplinando não a forma, mas o conteúdo das normas produzidas, condicionando sua validade ao preenchimento das expectativas formuladas pelos próprios direitos fundamentais. (FERRAJOLI, 2008).

Um Estado Democrático de Direito deve orientar-se pela necessidade de reconhecimento e de afirmação da prevalência dos direitos fundamentais, tanto como meta de política social quanto como critério de interpretação do Direito, especialmente na seara penal. Dessa forma, a interpretação constitucional, numa ordem jurídica democrática deve ter como postulados a máxima efetividade dos direitos fundamentais e a proibição de excessos por parte dos detentores do poder. (PACELLI, 2017).

Consoante FERRAJOLI (2008), na perspectiva da teoria do direito, os direitos fundamentais são aqueles titularizados universalmente por todos enquanto pessoas, tratando-se de direitos inalienáveis e indisponíveis, como a liberdade. Já na perspectiva da filosofia política, direitos fundamentais são aqueles que visam proteger os mais vulneráveis, assim, “*los derechos de inmunidad y de libertad, contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente*”.

Na esfera do Direito Penal, temos o Estado como o mais forte perante o indivíduo, tendo em vista ser o titular do *ius puniendi*. Nesse sentido, o processo penal, em uma democracia substancial, deve ser regido por princípios, que se revelam como garantias dos direitos fundamentais.

Tais princípios delineiam limites racionais para o sistema processual penal, historicamente vinculados às conquistas emancipatórias da humanidade, e estão positivados no texto da Constituição Federal de 1988, bem como em pactos e tratados internacionais assinados e atualmente vigentes no Brasil. Alguns desses princípios constitucionais não são exclusivos do Direito Processual Penal, mas repercutem sobre seus institutos ou funcionam como supostos lógicos de outros princípios estritamente processuais, especificamente o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da liberdade; e a partir deles se pode conceber a construção do princípio do estado ou presunção de inocência, que é o mais importante princípio constitucional com aplicação específica para o processo penal (DUCLERC, 2016).

Nesse sentido, a carga e ônus probatório recaem sobre o órgão acusador que deve demonstrar a verdade processual como legitimadora da sua pretensão processual para além de qualquer dúvida razoável. Isso porque, segundo Nereu Giacomolli (2015, p.23) afirma, “a dúvida beneficia a defesa e afasta qualquer juízo condenatório”. Portanto, se acusação não apresenta prova satisfatória da culpa e o

réu não apresenta prova da inocência, tal fato não poderia ser interpretado em seu desfavor, em respeito ao princípio da presunção de inocência.

De outro lado, parte da doutrina sustenta que se a defesa apenas negar a imputação que é feita, basta permanecer inerte na medida que o ônus ainda permanece com a acusação, dado que o status constitucional de presunção de inocência permanece irretocável. Sem embargo, a defesa chama para si a comprovação quando alega fatos diferentes dos que constam na queixa ou denúncia, tais como a incidência de excludentes de ilicitude ou culpabilidade.

Nesta perspectiva, Aury Lopes Jr. (2015) defende que, mesmo nesses casos, não há ônus para a defesa, no sentido de dever, mas sim direito de apresentar contra hipóteses e contraprovas. Isso ocorre porque o encargo probatório deve ser interpretado à luz da presunção de inocência do acusado, e não só do fato gerador previsto no artigo 156 do CPP (a prova da alegação incumbirá a quem a fizer). Ou seja, ao acusador cabe provar as alegações na peça acusatória tanto porque foram feitas por ele quanto porque o réu está protegido pela presunção da inocência. Já ao acusado não pode ser distribuída nenhuma carga probatória, cabendo-lhe apenas o direito de apresentar provas de suas alegações, jamais o dever.

Cabe à acusação desconstruir a presunção de inocência estabelecida na Constituição, presunção essa entendida como necessária para a manutenção de um Estado Democrático de Direito. Caso isso não ocorra, a absolvição será um imperativo para o julgador (LOPES JR. 2015).

Nas lições de Tonini (2002, p.161), ao tratar do processo penal italiano:

A peculiaridade do processo penal encontra-se no fato de que a dúvida deve favorecer o acusado, ainda quando lhe incumbe o ônus da prova, vale dizer, quando ele deve convencer o juiz acerca da existência de um fato que lhe é favorável. Nos termos do art. 530, inciso III, do CPP, se existe prova de que o fato foi cometido na presença de uma excludente de ilicitude ou punibilidade, ou mesmo se existir dúvida em relação à existência das mesmas, o juiz profere sentença absolutória.

A presunção da inocência desempenha um papel de *standard* probatório nos países de *civil law*, como o Brasil, o mesmo papel desempenhado pelo “além de uma dúvida razoável” nos países do *common law*. Esse *standard* probatório traduz a preocupação de que somente os efetivamente culpados devam sofrer uma condenação criminal, sendo preferível que muitos culpados venham a ser absolvidos do que condenado um inocente (BALTAZAR JÚNIOR, 2007).

A formação deste arcabouço probatório apto a afastar qualquer dúvida minimamente razoável para tomada de decisão, por vezes é autorreferenciada aos elementos de informação da investigação preliminar, que, embora não sejam suficientes por si, ganham nova roupagem formal em juízo para serem valorados.

Isto porque há disposição expressa do art.155, *caput*, parte final do Código de Processo Penal que veda ao magistrado que se utilize desses elementos indiciários para fundamentar sentenças condenatórias.

Com efeito, nas lições de Aury Lopes Jr (2021), é praxe do Ministério Público, ao longo da instrução processual penal, arrolar como testemunhas somente os policiais que integraram a investigação pré-processual da persecução penal, seja na condição de investigadores ou de agentes responsáveis pela diligência que tenha culminado na prisão do acusado. Para o autor, cuida-se, de uma manobra para superar a restrição imposta pelo legislador. Vejamos:

No fundo, é um golpe de cena, um engodo, pois a condenação se deu, exclusivamente, com base nos atos da fase pré-processual e no depoimento contaminado de seus agentes, natural e profissionalmente comprometidos com o resultado por eles apontado, violando o disposto no art. 155 do CPP. Portanto, se não há impedimento para que os policiais deponham, é elementar que não se pode condenar só com base nos seus atos de investigação e na justificação que fazem em audiência. (LOPES JR. 2021.p.529-530).

No que se refere ao depoimento dessas testemunhas, o problema é que embora estejam no patamar legal de outras provas, gozam de maior credibilidade e prestígio que outros depoimentos em razão do ofício prestado por essas testemunhas.

Janaina Matida (2020) destaca uma injustiça epistêmica¹⁵, tendo como espécie a injustiça testemunhal, quando desqualificam, *a priori* e de forma injusta, o depoimento, a capacidade do falante e a credibilidade para a reconstrução dos fatos, determinados pelo grupo social ou étnico. Lado outro, a valoração desses depoimentos é superior quando pertencente ao mesmo grupo social ou étnico do interlocutor (julgador), revelando um preconceito implícito.

Prossegue a autora citando Fricker, ao identificar a injustiça testemunhal pela descredibilidade prévia motivada por preconceitos, vai além e complementa acertadamente para uma injustiça testemunhal quando se atribui credibilidade a mais do que a devida, única e exclusivamente, por grupo social, étnico e mesmo

¹⁵ Retomaremos a temática no capítulo segundo quando abordaremos as contaminantes epistêmicas da prova testemunhal.

profissional a que o falante pertença. No que se refere à palavra dos policiais, não há por que lhe atribuir credibilidade prévia, ao menos não em grau superior à credibilidade devida a qualquer pessoa. Policiais ou não, ninguém está livre de cometer enganos, embaralhar ideias e até mesmo incorrer no erro de mentir. (MATIDA, 2020).

Assim, entende-se que a prova testemunhal deve ser creditada ou descredibilizada a partir da sua qualidade epistêmica, do seu conteúdo, circunstâncias nas quais se deu a cognição, coerência e verossimilhança, e não de forma apriorística. Diga-se o mesmo para o testemunho produzido por um especialista, avaliando-se a qualidade técnica do falante, a fim de afastarmos o argumento de autoridade para autoridade no argumento (LOPES JR. 2021. p.530-531).

Sem embargo, não se está a restringir ou proibir que policiais funcionem como testemunhas em processos criminais, senão, quanto à sua valoração para a tomada de decisão. Assim, o julgador deverá (des)valorar com certa cautela para não incorrer em injustiças, visto que essas testemunhas naturalmente estão contaminadas pela atuação pretérita na repressão e apuração do fato. Isso porque prejulgamentos e a carga psicológica inerentes à atividade policial condiciona-os a necessidade de justificar para legitimar seus atos, e porventura, excessos cometidos(LOPES JR. 2021. p.529).

Nessa linha de cognição, Sérgio Rodas invocando Salo de Carvalho aduz que, nesses casos, o policial deve ser ouvido na condição de informante, uma vez que possui a credibilidade dos seus relatos comprometida pela parcialidade em razão do seu ofício, arvorado no pressuposto de que a testemunha deve ser um terceiro distante do fato, para formar uma análise proporcional do caso concreto (RODAS, 2021).¹⁶

Por seu turno, Fernando Capez entende que o depoimento policial não pode ser considerado suspeito tão somente em razão da função exercida pelo depoente. Inobstante, o autor nos exorta que “embora não suspeitos, têm eles todo interesse em demonstrar a legitimidade do trabalho realizado, o que torna relativo o valor de suas palavras (CAPEZ, 2006, p.342-343).

Julio Fabbrini Mirabette pondera que diante da lacuna acerca dos critérios legais aptos a selecionar as testemunhas permitindo que depoimentos suspeitos

¹⁶ Retornaremos no capítulo seguinte referentes às categorizações do depoimento testemunhal.

sejam admitidos, a sua força probatória está condicionada à harmonia com os demais elementos de provas acostados ao processo (MIRABETE, 2006, p.306).

Nos Tribunais Superiores a jurisprudência é vacilante na medida em que há julgados que convalidam os depoimentos policiais, também tem se inclinado, recentemente, a mitigar esse entendimento por todas as questões trazidas até aqui.

Essa conclusão podemos extrair do recente julgado do Superior Tribunal de Justiça no bojo do *Habeas Corpus* nº 742.112/SP, vejamos:

Por último, quanto à palavra do policial, cabe dizer o seguinte. Muito embora não haja óbice a que o testemunho policial seja elevado a elemento probatório, claro está que sobre ele, assim como qualquer outra declaração, pesa a necessidade de ser corroborado por elementos independentes que apontem no mesmo sentido. Não é porque um policial alega que ocorreu que a justiça criminal deva, automática e acriticamente acreditar que p é verdadeiro. No presente caso, a autoridade policial efetua uma série de inferências de caráter indutivo que, para que pudessem ser consideradas verdadeiras, deveria ir bem mais além do emprego de questionável senso comum.¹⁷

Do trecho do acórdão acima, extrai-se a interpretação de que os depoimentos da testemunha policial podem e devem ser considerados como qualquer outro meio prova, desde que em consonância com outros elementos probatórios de convicção e independentes.

Apontar para uma observação das regras de atividade probatória abeberando-se de estudos científicos baseados metodologias reforçam para uma maior credibilidade da prova penal é medida salutar para mitigação de erros judiciais, posto que o direito não pode manter-se ilhado, e para tanto o julgador cumpre um papel indispensável.

Nessa perspectiva, Caio Badaró advoga sobre questões sensíveis ao regramento probatório:

Ignorar – ou, o que é pior, desdenhar – esse stock de conhecimento é, no limite, transigir com o erro judiciário. Levar o erro judiciário a sério é levar a ciência a sério ao desenhar o modelo legal de produção dos meios de prova. (...)

Houvesse o sistema de justiça criminal brasileiro apostado não na superioridade moral e cognitiva dos juízes, mas nos conhecimentos científicos entregues pela psicologia do testemunho, parece-nos que o cenário seria bastante diferente do que se viu nas últimas décadas no processo penal brasileiro; é muito provável que diversos erros judiciais tivessem sido evitados. (BADARÓ, 2023, p.15-16).

¹⁷ BRASIL. STJ. Sexta Turma. HC nº 742.112 - SP. Relator: Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ. Diário Judicial Eletrônico. Distrito Federal, 23 de março 2023.

O artigo 5º, parágrafo 2º, da Resolução 484 do Conselho Nacional de Justiça¹⁸ estabelece que a pessoa investigada para fins do procedimento de reconhecimento deve estar embasado em outros indícios. Assim, busca-se com essa medida evitar a quebra do regramento para o reconhecimento de pessoas de modo que não ocorra sugestibilidade e interferência sobre as testemunhas.

Essas recomendações do CNJ, última análise, visam resguardar a pessoa investigada para fins de atenuar possíveis erros num reconhecimento de pessoas, ainda que honestos, determinando que os tribunais do poder judiciário brasileiro passem balizar essas recomendações.

1.3. A VALORAÇÃO DO DEPOIMENTO POLICIAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Nesse tópico analisaremos qual a influência dos depoimentos policiais na tomada de decisão, qual peso valorativo é atribuída a essa, especialmente quando já produzida na fase inquisitorial de investigação e ratificadas em juízo.

Como visto alhures, a construção da narrativa processual se dá a partir de um raciocínio coerente baseado nos indícios coletados e formam a convicção das partes sobre as suas hipóteses.

Nas palavras de Caio Badaró Massena:

Todos realizam raciocínios através de provas. Dentro de um prédio, alguém raciocina que está chovendo do lado de fora porque viu outro entrar com um guarda-chuva molhado. O cachorro late e raciocino que alguém se aproxima da casa. Sabe-se que Getúlio Vargas existiu e foi presidente do Brasil porque os jornais da época, os livros de história e as pessoas mais velhas assim afirmam. Alguém raciocina que houve uma festa no local porque encontrou diversas latas vazias de bebida alcoólica, restos de comida e cinzas de cigarro. Raciocinar através de provas é uma habilidade humana essencial e em todas as disciplinas – engenharia, direito, arqueologia, história, astronomia, etc. – são enfrentados problemas referentes às provas e ao raciocínio inferencial. (MASSENA, 2017, p.13).

Ao que se constata, os elementos de informação colhidos ao longo da investigação criminal são meramente ratificados ao longo da instrução processual, comprometendo substancialmente o devido processo legal, a presunção de inocência,

¹⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 484. Corte ou Tribunal. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4883>. Acesso em: 30/04/2023.

ampla defesa e contraditório efetivo, visto que tais elementos de informação outrora partiram de atos discricionário e inquisitórios da autoridade policial, e, portanto, tem condão de apenas subsidiar a formação da opinião delitiva do órgão acusador para a propositura da ação penal. Logo, não deveriam servir como mecanismos para fundamentar decisões condenatórias no tocante à materialidade e autoria delitiva.

Afirmou Jeremy Bentham (*Apud* BOWRING, 2023) que em matéria de prova: “o campo da prova não é outro que o do conhecimento”.¹⁹

Nessa linha de inteligência, a doutrina mais crítica tem rechaçado a interpretação estanque da norma prevista no art. 155 do Código de Processo Penal, conferindo-lhe uma exegese conforme a Constituição Federal diante do vigente sistema processual acusatório, porquanto deve-se estabelecer uma distinção entre atos de prova repetíveis e não repetíveis.

Dessa forma, tem-se que as provas repetíveis diriam respeito àqueles elementos cuja repetição, na fase processual, não prejudicaria a incolumidade do conteúdo anteriormente produzido no curso da fase preliminar. Estariam inseridas nessa categoria os depoimentos testemunhais (via de regra), acareações e reconhecimentos, os quais somente gozariam do status de prova e, portanto, se apresentariam como elementos aptos à valoração judicial, após a necessária submissão ao contraditório e à ampla defesa. (TÁVORA, ALENCAR. 2018. p.161).

Outrossim, prosseguem os autores ponderando que a legitimidade da valoração conferida a essa modalidade de elemento probatório impende que sua produção tenha rigorosamente ocorrido na fase processual. Nesse sentido, todos os elementos informativos “reunidos na fase pré-processual [...] devem ser repetidos na fase processual, leia-se, colhidos perante o magistrado, numa instrução dialética, sob o crivo do contraditório e ampla defesa”. (TÁVORA, ALENCAR. 2018. p.160).

De outro norte, consoante Aury Lopes Jr (2018) aduz, os atos de prova irrepetíveis correspondem àqueles aos quais a própria natureza do ato não permite que haja repetição durante a fase processual, devendo, portanto, sua realização ocorrer “no momento do seu descobrimento, sob pena de perecimento ou impossibilidade de posterior análise.”

Sobre elementos probatórios irrepetíveis, no plano deontológico, André Rocha Sampaio discorre que:

estas modalidades deverão permanecer na fase processual, logo sua constituição em fase preliminar requer certos cuidados. Em obediência às garantias do contraditório e ampla defesa, é fundamental que a defesa do investigado seja devidamente intimada de data, hora e local da realização do ato por natureza irrepitível para, querendo, estar presente para exercer seu direito de informação e possibilidade de reação. Em não havendo defensor constituído ou sequer investigado definido, deve a defensoria pública estar presente obrigatoriamente. (SAMPAIO, 2015, p. 20).

Malgrado esta distinção, a problemática reside justamente quanto às provas repetíveis como exemplos nos casos de testemunhas policiais não enfermas ou nas hipóteses de reconhecimento de pessoas ou coisas, cuja repetição em juízo é “*conditio sine qua non*” para validade do seu conteúdo na prolação de sentenças condenatórias.

Todavia, o procedimento não é observado com rigor necessário na praxe forense pelos julgadores sob a alegação do excessivo volume de processos judiciais, numa dissimulada fundamentação de que os fins justificam os meios, excluindo-se garantias para a produção probatória tais como a oralidade, a imediação e a contradição.

Destarte, a mera ratificação do depoimento da testemunha policial em juízo consubstancia-se numa pífia reprodução do testemunho, e não produção em juízo, como prescreve a norma processual, esvaziando assim a possibilidade de refutação da prova e influência do julgador.

A testemunha não só deve comparecer senão que deve declarar de forma efetiva sobre o fato, permitindo a plena *cognitio* do juiz e das partes, ademais de permitir identificar eventuais contradições entre as versões anterior e atual [...] O ato de confirmar o anteriormente dito, sem efetivamente declarar, impede de alcançar os fins inerentes ao ato. A ratificação ou retificação deve ser aferida ao final, após a declaração integral, pelo confronto com a anterior (LOPES JR, 2018).

Em importante pesquisa empírica capitaneadas por SAMPAIO, RIBEIRO e FERREIRA, sobre a utilização dos elementos de informação angariados no inquérito policial e utilizados como *ratio decidendi* nas varas criminais de Maceió do Tribunal de Justiça de Alagoas, constatou-se dados alarmantes, vejamos:

em 87,8% dos casos — o equivalente a 402 processos — a persecução criminal havia se iniciado a partir da prisão em flagrante do suposto autor do delito. Quanto à natureza das sentenças penais prolatadas nos processos, verificou-se que cerca de 72% (332) eram exclusivamente condenatórias; 16% (72) exclusivamente absolutórias; 11% (51) absolutórias e condenatórias e, por fim, apenas cerca de 01% (03) das sentenças eram de absolvição sumária. Curioso notar que em parcela significativa das sentenças

penais exclusivamente absolutórias (68%), a persecução havia sido inaugurada a partir da formalização de um auto de prisão em flagrante, não obstante o desfecho do processo houvesse sido o afastamento da pretensão acusatória e conseguinte absolvição do réu.

(...) Quanto à prova testemunhal, constatou-se que em 83,5% (308) das sentenças o depoimento da testemunha fora extraído da fase probatória (audiência de instrução), ao passo que em 5,7% dos casos — 21 sentenças — o depoimento havia sido extraído do inquérito policial. (SAMPAIO, RIBEIRO e FERREIRA, 2020, p.197-199).

Diante dos dados da pesquisa acima, percebe-se que o depoimento de testemunhas é a principal prova no bojo dos processos criminais perante o tribunal de justiça alagoano, que, entretanto, (super)valora esses elementos informativos quando se trata de agentes da segurança pública.

Em pesquisa jurisprudencial realizada no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (<https://www2.tjal.jus.br/esaj/portal.do?servico=780000>) realizada em 19 de novembro de 2023, ao se realizar pesquisa entre os anos de 2020 a 2023 com os termos prova testemunhal, depoimento policial e verdade processual encontramos um total de 98 acórdãos relacionados à problemática; ao excluirmos os casos de repetibilidade, restou um total de 27 acórdãos.

Debruçando-nos na análise dos acórdãos remanescentes, percebemos que todos partem de uma mesma matriz decisional, de modo que qualquer item amostral poderia ser extraído a título de objeto para uma análise qualitativa do seu teor.

Assim, vejamos um dos julgados mencionados, relacionado à temática; um acórdão do Tribunal de Justiça de Alagoas. Nele podemos constatar que a validade jurídica dada à palavra da testemunha policial é quase que unânime no sentido de admiti-la, mesmo em se tratando de testemunhas que atuaram no flagrante. Chama atenção a (in)devida importação das categorias do direito administrativo como causa justificadora para valoração da prova:

De fato, conforme destacado nos depoimentos acima, existem nos autos elementos probatórios suficientes para comprovar o envolvimento do apelante no crime de roubo. Vale consignar que a palavra de policiais, testemunhas compromissadas na forma da lei, goza da *presunção de veracidade* inerente aos atos administrativos em geral, merecendo credibilidade as informações sobre o que viram no exercício das suas atribuições funcionais, só podendo ser afastada, caso houvesse fortes evidências no sentido contrário.²⁰

²⁰ Tribunal de Justiça de Alagoas, Câmara Criminal, Apelação Criminal n. 0003666-09.2022.8.02.0001. Rel. Des. Celyrio Adamastor Tenório Accioly. Julgado no dia 22 de março de 2023.

Essa presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos decorrem do princípio da legalidade dos atos praticados em nome da administração pública, bem ainda das informações neles contidas, tendo por consequência como efeitos a autoexecutoriedade e a inversão do ônus da prova.

Por ocasião do julgamento de recurso apelativo, o tribunal novamente suscita o atributo veracidade dos atos administrativos. Senão vejamos:

Cumprir consignar que os policiais que efetuaram o flagrante são testemunhas compromissadas na forma da lei, gozam de *presunção de veracidade* acerca inerentes aos atos administrativos em geral, razão pela qual dotado de credibilidade o que foi dito no exercício de suas atribuições, só cabendo eventual afastamento em havendo indícios em sentido contrário.²¹

Malgrado as supracitadas considerações, essas presunções são relativizadas na medida que admite prova em sentido contrário. Nas lições de Rafael Oliveira:

a presunção de legitimidade e de veracidade dos atos administrativos é justificada por várias razões, tais como a sujeição dos agentes públicos ao princípio da legalidade, a necessidade de cumprimento de determinadas formalidades para a edição dos atos administrativos, celeridade necessária no desempenho das atividades administrativas inviabilidade de entendimento do interesse público, se houvesse a necessidade de provar a regularidade de cada ato editado. Cuida-se, todavia, de presunção relativa (*iuris tantum*). (OLIVEIRA, 2016, p.302).

O cenário descrito é o mesmo do julgado anterior, da Cômte de Apelação Alagoana, os julgadores assim decidiram:

Portanto, o testemunho de policiais, guardas municipais e outros servidores públicos merece fé até prova em contrário, desde que não se demonstre sua inidoneidade ou interesse em falsamente incriminar o réu. No presente feito, não se vislumbra qualquer possibilidade de que os policiais militares mentiram ou inventaram a diligência para prejudicar de forma injusta o acusado.

Embora em direção contrária, a negativa do apelante não convence, não apresentando elemento capaz de infirmar os coesos depoimentos policiais, ou mesmo motivo para que estes estivessem o incriminando falsamente.

Embora outras pessoas, familiares do acusado, tenham presenciado o cumprimento do mandado, nenhuma testemunha foi arrolada pela defesa a fim de corroborar com a tese de perseguição e falseamento de prova por parte dos militares. Desse modo, a mera alegação de que os objeto do crime foram plantados pelos agentes policiais não tem o condão de desconstituir as provas do tráfico e da posse de arma apreendidas na forma narrada pelos militares.

Em que pese as razões recursais advogarem em sentido contrário, destaque-se que a doutrina majoritária não admite, no direito processual penal brasileiro, a tese de ônus probatório exclusivo da acusação.²²

²¹ Tribunal de Justiça de Alagoas, Câmara Criminal, Apelação Criminal n. 0704595-35.2021.8.02.0001. Rel. Des. Washington Luiz D. Freitas. Julgado no dia 05 de outubro de 2022.

²² Tribunal de Justiça de Alagoas, Câmara Criminal, Apelação Criminal n. Apelação n. 0700228-66.2018.8.02.0067. Rel. Des. Sebastião Costa Filho. Julgado em 11 de dezembro de 2019.

O trecho do acórdão acima evidencia a utilização, dentre as possíveis interpretações acerca do ônus probatório no processo penal, a menos favorável à pessoa acusada, posto que caberia a esta demonstrar a ilegalidade do ato, o que em certa medida vai de encontro ao *status* de inocência enquanto princípio basilar nos Estados democráticos.

Todos os demais acórdãos encontrados na busca realizada se valem de ao menos um dos fundamentos jurídicos acima apresentados, de modo que entendemos por bem nos restringirmos às três amostras analisadas.

Entende-se que a presunção do estado de inocência no processo criminal deve ser compreendida em três dimensões, (a) forma de tratamento, respeitando o acusado suspeito de prática criminosa, não diminuindo sua dignidade enquanto pessoa humana frente ao seu semelhante, sob pena de antecipação da penalização, (b) regra de interpretação judicial, como garantia de que toda a persecução criminal deverá observar a estrita legalidade, tendo como critério o *in dubio pro reo*, (c) regra orientadora de produção de prova, na medida que o ônus da prova dos fatos constitutivos na ação penal condenatória deve recair sobre o órgão acusador.

Malgrado essas decisões reiteradas do Tribunal de Justiça de Alagoas parecerem caminhar no sentido diametralmente oposto ao que tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça a despeito da prova testemunhal no processo penal, mormente, quanto à apuração da autoria nos procedimentos de reconhecimento de pessoas. Vejamos:

O depoimento policial tem a natureza jurídica de prova testemunhal e deve ser valorado enquanto tal. Dessa forma, o testemunho policial não pode ser, aprioristicamente, sobrevalorizado, sob o único argumento de que o policial goza de fé pública, tampouco pode ser subvalorizado, sob a justificativa de que sua palavra não seria confiável para, isoladamente, fundamentar uma condenação.

(...) A avaliação judicial da superação do standard probatório mínimo para a condenação não pode ser limitada a uma prévia determinação quantitativa e qualitativa da prova, porquanto tal representaria uma restrição ao livre convencimento motivado do magistrado e resultaria potencialmente em uma perda de qualidade epistemológica da decisão.

Ressalta-se a visão minoritária do Ministro Relator, acompanhada pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, segundo a qual a palavra do agente policial quanto aos fatos que afirma ter testemunhado o acusado praticar não é suficiente para a demonstração de nenhum elemento do crime em uma sentença condenatória. Seria necessária, para tanto, sua corroboração mediante a apresentação de gravação dos mesmos fatos em áudio e vídeo. (Superior Tribunal de Justiça. AREsp 1.936.393-RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 25/10/2022).

Para Côrte de Cidadania pode-se concluir que os depoimentos da testemunha policial elevados à qualidade de prova penal devem ser valorados como os demais elementos probantes. Todavia, o tribunal estadual de Alagoas atribui uma importância maior às testemunhas policiais.

André Sampaio destaca em sua obra justamente essa tendência em atribuir uma acentuada importância aos depoimentos de policiais, habitualmente militares, em sede de instrução judicial. A lógica que impera é a que interliga Juiz – Ministério Público – Polícia em uma identidade de missão: livrar a humanidade da criminalidade. Sem dúvida se trata de lógica maniqueísta, que desloca o juiz do seu local democrático como assegurador de garantias processuais e decisor imparcial para identificá-lo com um operador de políticas criminais (SAMPAIO, 2022, p. 41).

Em suma, conclui o autor:

Todavia, não se pode esquecer que os órgãos institucionalmente responsáveis pelo por-em-prática de programas teleológicos de contenção da criminalidade não se podem arvorar de imparciais. Não é possível afirmar que um policial que vai depor sobre a prisão que ele próprio efetuou de determinado indivíduo não tem interesse na causa, nem ao menos o interesse de legitimar a lisura de seu procedimento.

Não queremos com isso retirar totalmente a eficácia probatória da fala policial enquanto, depoente, mas impende situá-la em seu devido lugar. Em que pese a jurisprudência dos tribunais superiores sinalizar que o depoimento policial é apenas mais um, nem mais e nem menos importante que os demais, uma breve observação das práticas forenses pode nos revelar outro resultado.

Obviamente que há policiais éticos e suficientemente comprometidos com seu ofício ao ponto de depor exclusivamente sobre o que sabe, mas tal qual intentamos fazer em relação à figura do juiz, é imprescindível para uma democracia liberal a construção de mecanismos que minimizem riscos de quem pretende se valer do poder público que lhe foi conferido contra o próprio povo. (SAMPAIO, 2022, p. 41).

Sobre depoimento dessas testemunhas no procedimento de reconhecimento de pessoas, também merece análise tendo em vista que o seu papel enquanto agentes da segurança pública pode enviesar ou sugerir a vítima durante no procedimento de produção da prova.

Sendo assim, na exegese extraída do art.226 do Código de Processo Penal, o tribunal superior trouxe as seguintes conclusões por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* 598.886/SC:

- 1.1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 1.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 1.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal,

desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva com base no exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 1.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo²³.

Ademais, a mera ratificação *a posteriori* aponta para uma injustiça epistêmica diante das dificuldades de validação da prova, não adquirindo o grau necessário de confiabilidade para admissibilidade da prova.

Janaina Matida e William Cecconello, enfrentando o tema, afirmam:

No que refere ao reconhecimento de pessoas, a maleabilidade e a função de aprender geram um efeito não desprezível: quando um rosto é apresentado a uma vítima e esta o reconhece como sendo autor do crime, seu cérebro "aprende" que o rosto reconhecido é o rosto visto no local do crime. Assim, todo reconhecimento é impactado diretamente por reconhecimentos anteriores, sendo o primeiro reconhecimento a oportunidade em que se pode ter acesso à memória mais livre de contaminações possível. Ou seja, um reconhecimento feito em Juízo utilizando métodos adequados não tem a capacidade de remediar os efeitos de um primeiro reconhecimento irregularmente produzido. Sendo o primeiro reconhecimento primordial para a identificação de autoria, é preciso zelar pela sua adequada realização. (MATIDA, CECCONELLO, 2021, p.1-6).

De modo mais direto, a interpretação a despeito da prova testemunhal e reconhecimento de pessoas nos tribunais superiores tem ganhado cada vez mais contornos garantistas na tutela de direitos fundamentais. Isso porque, a comunidade científica tem se debruçado ao longo dos últimos anos em pesquisar como se dá formação da memória humana, apontando para uma falibilidade das provas que demanda daquela.

Nessa medida, quando essas forem produzidas à míngua de quaisquer formalidades legais, estão mais suscetíveis ao cometimento de erros e por conseguinte de julgamentos equivocados.

Em outro julgado da mesma Côrte Superior, nos autos do *Habeas Corpus* nº 712.781– RJ, consignou-se o seguinte:

O reconhecimento busca, em última análise, indicar com precisão a pessoa em relação a quem se tem uma suspeita de ser a autora do crime sob investigação.

Em relação às exigências feitas pelo Código de Processo Penal, pondera Aury Lopes Júnior que esses cuidados não são formalidades inúteis; ao contrário, "constituem condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo na qualidade da tutela jurisdicional prestada e na própria

²³ BRASIL. STJ. Sexta Turma. HC nº 598.886 - SC. Relator: Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ. Diário Judicial Eletrônico. Distrito Federal, 27 de outubro de 2020.

confiabilidade do sistema judiciário de um país" (Direito processual penal. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 490).

(...) Na espécie, não houve nenhum cuidado com a observância do procedimento previsto em lei para o reconhecimento formal do paciente, o que, como se aduzirá a seguir, induz à nulidade de tal prova e, por conseguinte, de sua invalidade para amparar juízo de condenação²⁴. (grifo nosso).

Dois pontos fundamentais se extraem do acórdão supra, é que as formalidades na produção desse meio de prova constituem-se, doravante, garantias com fins de minimizar os riscos de uma condenação equivocada, superando a ideia de mera recomendação legal, afastando, portanto, o caráter sugestivo. Em segundo lugar, a invalidade da prova acarreta a sua nulidade absoluta e imprestabilidade *in totum* para o processo, dada sua contaminação cognitiva na memória humana.

Como enfrentaremos no capítulo seguinte, a memória humana está suscetível à sugestionabilidade se não obedecidos requisitos mínimos legais, inferências probatórias, vieses e heurísticas cognitivas do julgador, e outros fatores psicológicos.

²⁴ BRASIL. STJ. Sexta Turma. HC nº 712.781 - RJ. Relator: Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ. Diário Judicial Eletrônico. Distrito Federal, 08 de março de 2022.

2. EPISTEMOLOGIA DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL E O DIREITO PROCESSUAL PENAL.

2.1. CONTORNOS DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL.

Como discorreremos mais adiante no presente capítulo, algumas premissas anacrônicas a respeito do raciocínio probatório precisam ser desconstruídas, vez que embutidas nos hodiernos sistemas de justiça criminal não mais dialogam com o processo penal democrático.

A ideia de que a prova testemunhal deve ser tida como verdadeira, salvo prova em sentido contrário; a dicotomia entre depoimentos verdadeiros e depoimentos mentirosos são antes de tudo definições que merecem ponderações para que esses depoimentos possam ser considerados como úteis ou não.

Ademais, a afirmação de um testemunho deve corresponder ao estado de coisas, e não à opinião ou sentimento de quem depõe. Assim, quando se afirmar que o ambiente é feio, ou que a comida é ruim, não se trata de um depoimento senão de uma opinião. Na mesma linha, quando alguém afirma não comer camarões, trata-se de uma opinião, e, portanto, de um estado subjetivo (RAMOS, 2021, p.101).

Em sentido amplo, o testemunho pode ser prestado por qualquer pessoa, inclusive a pessoa interessada, dispensando para tanto a condição de ser terceiro. Não obstante, dependendo do contexto no qual pretende se inserir os testemunhos, a verdade pode ser mais importante do que em outros cenários. Por exemplo, se dois estudantes que estão numa biblioteca e um afirmar que a última edição de um determinado livro é de 2020 e outro afirmar que é de 2022, nenhuma relevância se dará ao fato. Ao passo que, se um perito criminal afirmar ter encontrado elemento biológico do réu que o leve à cena crime, a sua veracidade é de substancial importância para resolução e atribuição da culpa.

Logo, podemos concluir que o grau de importância desses testemunhos está intimamente relacionado ao contexto no qual está inserido. Para a epistemologia, o testemunho natural nada mais é do que testemunho em sentido amplo. Ou seja, é gênero do qual o testemunho jurídico é espécie. Neste último, por sua vez, a verdade como fato correspondente à realidade, sempre importará mais, notadamente para o interlocutor-julgador (RAMOS, 2021, p.104).

A transmissão desses testemunhos para alguns autores está fundamentada em uma crença compreendida como uma descrição subjetiva de um estado mental (AUSTIN, 1979, p. 78). Assim o controle epistêmico intersubjetivo é raso, dada a insuficiência da crença para investigação epistêmica, logo injustificada. Por essa razão, outros autores trabalham a crença associada ao conceito de conhecimento, *knowledge* (FRICKER, 2004, p.109). Por sua vez, GOLDBERG compreende que o conhecimento pressupõe necessariamente a verdade, na medida que o conhecimento não é apenas condição para confirmação, mais ainda condição de verdade (GOLDBERG, 2001, p.512).

Malgrado o testemunho seja uma transmissão do conhecimento verdadeiro, algumas críticas surgiram ao longo dos anos, tendo em vista uma possível assimetria entre o conhecimento da testemunha e o de seu interlocutor. Isso em razão de que o conhecimento da testemunha pode ser ineficaz para o ouvinte (GRAHAM, 1997, p. 231). Logo, não transmitindo a mensagem correspondente à realidade de como os fatos aconteceram.

Ademais, pode ocorrer uma assimetria nos *standards* epistêmicos de modo que os padrões por quem recebe a mensagem podem ser mais ou menos elevados do que quem presta o testemunho (MACFARLANE, 2005. p.134).

O *standard* epistêmico para que o leigo considere um acusado culpado, por exemplo, é mais baixo do que o *standard* de um jurista. Sendo assim, o jurista até pode levar em consideração o conhecimento vulgar do leigo, entretanto, o seu grau de justificação para uma decisão condenatória e suficientemente comprovada não poderia se limitar ao depoimento daquele.

Nesse cenário, destaca-se ainda a autoridade e confiança por quem presta o testemunho como fatores que influenciam a credibilidade do testemunho. A autoridade é reconhecida pela especialidade ou formação de quem presta o depoimento, que, por sua vez, transmitem maior confiança sobre o interlocutor do testemunho.

É justamente aqui que reside a maior fragilidade dos testemunhos policiais, na medida que confiar é acreditar em alguém que, em tese, teria condições de enganar ou mal proceder não o fará. Por consequência, confiar é vulnerabilidade aceita (BRAIER, 1986, p.235).

A lógica é que quem fornece seu testemunho torna-se parcialmente responsável, de forma epistêmica, pela crença formada por seu interlocutor (MCMYLER, 2011, p.134).

Esse é o ponto sensível no que tange à confiança no testemunho, visto que possui uma carga largamente subjetiva e discricionária por parte de quem avalia esses depoimentos, o que, naturalmente, sob a perspectiva epistêmica, constitui-se uma zona de penumbra.

A confiança envolve ainda, uma avaliação retrospectiva sobre os fatos passados, e deveras é criticada, porquanto, uma pessoa ainda que tivesse um comportamento moralmente idôneo, isso por si só nada diria sobre a veracidade ou mesmo a qualidade do testemunho fornecido no dia de hoje (GRAHAM, 2000a, p.142).

Sobre a confiança nos testemunhos, assevera Vitor de Paula Ramos:

O testemunho jurídico, via de regra, presume-se a sua veracidade, salvo prova em sentido contrário. Tal situação é ainda mais delicada, uma vez que, em geral, não se tem uma base de testemunhos prestados anteriormente pela mesma pessoa, de modo que se pudesse falar em alguma confiança baseada em razões positivas ou em alguma expectativa legítima de ela fosse dizer a verdade; a testemunha pode, com efeito, ter concedido inúmeros testemunhos falsos, sem que isso jamais tenha sido evidenciado, por exemplo, se ela fosse a única testemunha, não contraditada, mas ainda assim estivesse dizendo algo que não correspondesse à realidade. (RAMOS, 2021, p.115).

Sendo assim, a confiança nos contextos em que a verdade é relevante, pode fragilizar a qualidade epistêmica da prova testemunhal, em razão da ausência de parâmetros para que um depoimento possa ser considerado confiável.

Outro aspecto que merece análise é o fator patológico, como é o caso da mentira, mormente para definirmos quando esta ocorrerá. Na legislação penal brasileira, a mentira é definida como fazer afirmação falsa ou faltar com a verdade.

Contudo, há hipóteses nas quais alguém acredita, verdadeiramente, em uma informação sem que esta corresponda à realidade como os fatos ocorreram, e mesmo que passe esta informação adiante não se trata de uma mentira, e sim de um erro honesto.

A mentira ocorre não quando alguém afirma o falso, mas, sim, quando afirma o que acredita ou sabe ser falso (FALLIS, 2009, p. 33). Uma vez que a testemunha não tem uma crença em algo que sabe ser falso, pois isso seria ilógico. Entretanto, pode expressar algo que não acredita, e dessa forma, mente (FAULKNER, 2000, p.589).

A doutrina processual, não raro, faz uma dicotomia equivocada entre verdade e mentira, como se antônimas fossem. Destarte, melhor seria falarmos em verdade e inverdade, e mentira e sinceridade.

Do ponto de vista da verdade e da inverdade, será inverídica a informação ou recordação que não corresponder ao que realmente ocorreu, e será verídica aquela que corresponder. Do ponto de vista da mentira, por sua vez, este tem seu contrário na sinceridade, que tem a ver com a memória do sujeito, não com a realidade: grosso modo, mente quem narra uma versão diferente da sua realidade. É sincero quem narra uma versão igual à sua memória. (RAMOS, 2021, p. 119).

Posto isto, para fins de busca da verdade por aproximação no processo penal brasileiro, não importa se a testemunha é sincera ou não, e sim se o testemunho prestado é verdadeiro ou não. Esse debate, como veremos, dependerá das concepções epistemológicas do testemunho presuntivismo ou não presuntivismo adotada pelo sistema jurídico.

A concepção “presuntivismo” ou “não reducionismo” é derivada do pensamento de Thomas Reid, segundo o qual os princípios da credulidade e da veracidade foram implantados no homem pelo Autor da Natureza. O primeiro implica que os seres humanos são predispostos a acreditar na palavra do outro, e o segundo que há uma predisposição nos seres humanos em dizer a verdade.

Essa concepção *presuntivista* ou *não reducionista* assim é definida considerando que se não há razões para duvidarmos daquilo que é dito em determinado testemunho; deve-se crer em sua veracidade, não podendo ter sua autoridade reduzida em relação às demais fontes, salvo prova em sentido contrário.

Se assim não o fosse, toda a humanidade jamais se desenvolveria em qualquer área do saber, na medida que é humanamente impossível realizar todas as pesquisas de campo para confirmação de todos os conhecimentos.

Logo, confiar no outro é elemento cognitivo fundamental para os seres humanos (BURGE, 1993, p. 466), e a *priori* justificado o testemunho quando não derrotado.

Sem embargo, críticos apontam para uma ingenuidade desta concepção ausente de confirmação epistêmica, e de qualquer controle de confirmação, permitindo que uma hipótese que não foi minimamente confirmada seja considerada como se estivesse.

A solução apresentada, dentre outros autores a de FRICKER (2004, p. 116), seria um monitoramento a respeito da informação confrontando com outros elementos probatórios. Ainda assim, se demonstra insuficiente, pois o depoimento mesmo que sincero, à medida que corresponde às crenças de quem presta, pode ser falso por não corresponder à realidade. (RAMOS, 2021, p.127).

De outro lado, a concepção *não presuntivismo* ou *reducionismo*, tem, na obra de David Hume, que o homem sábio fundará suas crenças em provas.

Vejamos:

Alguém poderia negar, talvez, que essa espécie de raciocínio (testemunho) tivesse fundamento na relação de causa e efeito (...) Sendo uma máxima geral que não há extensão passível de descoberta entre quaisquer objetos, e que todas as inferências que podemos fazer a partir de um objeto a outro fundam-se meramente em nossa experiência de sua constante e regular conjunção, é evidente que não devemos abrir exceção a essa máxima em favor do testemunho humano, cuja conexão com qualquer evento parece, em si mesma tão pouco necessária quanto qualquer outra (...). A razão pela qual damos algum crédito a testemunhas e historiadores não deriva de qualquer conexão que percebemos a priori entre testemunho e realidade, mas porque estamos acostumados a encontrar conformidade entre esses. (HUME, 2007, p. 83).

É justamente por isso que o testemunho é eliminado como fonte de justificação, ou seja, do conhecimento, já que não é possível confirmar um testemunho por outro testemunho, teoria que reduz a justificação a outras fontes, como a memória, a percepção e indução (LACKEY, 2008, p. 144).

Assim, os críticos sustentam que esta teoria, além de não trazer uma perspectiva real da testemunha, diminui a sua importância com exigências, tornando-as inúteis.

Entretanto, há quem discorde dessa análise crítica porque não há que se falar em redução do grau de importância do testemunho, mas epistemicamente só estará justificado quando confirmado por razões positivas (RAMOS, 2021, p. 132-133). Já a inutilidade da testemunha também não se sustenta porque pode ser ratificada com outras provas, assegurando seu maior grau de credibilidade.

Em contrapartida, Jennifer Lackey propõe uma terceira corrente, chamada Dualismo, na qual possuir razões positivas por si, não é suficiente para a fiabilidade do testemunho. A ideia central é aprender a partir das palavras, ou seja, na mensagem passada, *statement*, ainda que por testemunhos mentirosos é possível extrair informações verdadeiras. Para renomada autora, a importância maior é a objetividade,

a realidade do que se comunica, do que com a intenção subjetiva da testemunha (LACKEY, 2008, p.154).

Pondera Vitor de Paula Ramos que: “a informação deve ser analisada de forma objetiva, de modo que uma pessoa de reputação ilibada forneça depoimento falso, quanto outra condenada por falso testemunho forneça um depoimento verdadeiro” (RAMOS, 2021, p.139).

Com efeito, para fins desta dissertação filiamo-nos à concepção “não presuntivismo” na medida em que o direito adquire maior qualidade epistêmica do testemunho jurídico, quando relativiza a veracidade dos mesmos, salvo prova em sentido contrário, tendo em vista a possibilidade de redução de erros judiciários.

2.1.1. Limites mnemônicos do depoimento testemunhal.

A testemunha é aquela que revela a outrem a ocorrência de um fato passado do qual teve conhecimento por meio dos seus sentidos. No processo penal, a testemunha é um terceiro, alheio à relação processual e desinteressado em seu resultado, chamado a depor perante o juiz acerca de suas percepções sensoriais, que, por sua vez, devem referir-se a fatos que constituam o litígio penal. (MARQUES. 2009, p.333).

Destarte, o ser humano forma sua memória a partir de eventos e experiências, sendo mais coerente falarmos em memórias, que podem ser adquiridas em segundos, semanas ou anos, e classificam-se em declarativas quando capaz de registrar um acontecimento e descrevê-lo, bem como memórias procedimentais que armazenam capacidades e habilidades motoras que vulgarmente chamamos de hábitos.

Logo, não existem memórias fotográficas aptas a armazenar fatos sem perecimentos ou modificá-los no contexto que a prova testemunhal é produzida atualmente.

Por sua fragilidade a prova penal dependente da memória deve estar cercada de todas as cautelas possíveis no momento de sua produção, bem como de sua avaliação. Isto é reforçado pelos resultados de recentes investigações empíricas, que demonstraram inaceitável distanciamento entre as práticas forenses e os saberes da psicologia do testemunho (STEIN. ÁVILA. 2015).

Afora o esquecimento, após presenciar um crime, a memória da testemunha também está sujeita a distorções causadas pela influência de várias fontes externas,

como a mídia, as redes sociais e mesmo outras testemunhas. Estas fontes podem agir direta ou indiretamente de forma sugestiva sobre a testemunha (LOFTUS; MILLER; BURNS, 1978; PATERSON; KEMP; FORGAS, 2009).

A falibilidade da prova testemunhal nasce justamente da insustentabilidade dessas duas premissas, uma vez que: (i) todo o complexo processo de formação da memória humana (aquisição, retenção e evocação da lembrança) é permeado de falhas, distorções e subjetivismo (ÁVILA, 2013, p.51). (ii) a mentira é um traço inextirpável da natureza humana, sendo temerário e ingênuo desconsiderar a sua ocorrência (MANZINI, 1970).

Espanta o fato de que, embora estudos apontem para as possíveis falhas de percepção, retenção e recuperação desse meio de prova, a testemunha segue sendo uma das principais provas nos processos criminais pelo Brasil afora, cujos tribunais, resguardadas as devidas exceções, continuam fundamentando condenações nessa prova sem a devida cautela.

Diante disso, vale salientar que a percepção distorcida da realidade tem como consequência o erro honesto na lembrança do fato, mas não quanto à memória. Isso porque a recordação de quem presta um testemunho, embora corresponda à sua memória, sofre falhas, tendo em vista que o seu processo de formação já fora equivocado.

Não sem razão, adverte-nos Salah Khaled Jr. que “os sentidos humanos têm sua percepção extremamente limitada do mundo e do que acontece ao seu redor” (KHALED JR, 2013, p.456).

Vitor de Paula Ramos assinala que essas falhas de percepção podem estar relacionadas ao sujeito observador ou à situação em si, dentre os quais destacam-se aspectos visuais básicos, como luz, alteração da luz e cores, a velocidade em que os fatos acontecem, a distância entre o sujeito observador e a cena do crime, o tempo de exposição ao fato, a idade do observador, a utilização de arma, o nível de estresse, e a utilização de álcool ou outras drogas. (RAMOS, 2021, p.163-179).

A alta luminosidade, em tese, permite que a visão capte os detalhes em sua capacidade máxima; ao revés, a baixa luminosidade dificulta a identificação de movimentos e reduzem a identificação de cor. Assim, a testemunha pode descrever erroneamente a cor de pele de quem praticou o fato criminoso, o tipo de cabelo ou mesmo a roupa. (RAMOS, 2021, p.164).

Sobre a duração do evento, quanto menor o tempo menos se percebe ou assimila a informação, conseqüentemente, menor capacidade tem as testemunhas de descreverem de forma completa o fato (MANZANERO, 2010, p.31).

Lado outro, com relação à idade, o autor pondera que pessoas idosas tem maiores dificuldades de recordar dos detalhes inerentes ao fato, bem como são mais precavidos no momento de tomar decisões e expressar confiança em seus depoimentos (MANZANERO, 2010, p.34).

Para Antonio Manzanero, o número de agressores presentes na cena do crime também altera a codificação da memória, especialmente para fins de reconhecimento facial, o que possibilita a maior incidência de erros (MANZANERO, 2010, p.157). Do mesmo modo, essa dificuldade ocorrerá quanto à estimativa de distância, isso porque, as pessoas possuem dificuldade para julgar a distância entre elas próprias e objeto inanimados, ou entre dois objetos inanimados, ou ainda entre o observador e outra pessoa (LINDSAY et al., 2008, p.533).

De mais a mais, para além da interferência desses fatores exógenos e das limitações sensitivas, não podemos olvidar que “toda percepção é uma interpretação” (GAY, 1990, p.175), e, assim sendo, o processo interpretativo da testemunha é influenciado por vieses e heurísticas cognitivas²⁵, redundando num possível distanciamento da realidade.

Com efeito, pode-se concluir que todo o processo de apreensão das informações possui um limite cognoscitivo inerente a toda e qualquer pessoa humana na construção da verdade por aproximação. Vale salientar, ainda, que a narração do que foi observado pela testemunha ela o faz a partir de suas preconcepções, sentimentos e memórias pretéritas, limitam contexto sobre a realidade narrada, e, portanto, funcionam como contaminantes epistêmicos.

Nessa lógica, Susan Haack aduz que pode haver várias descrições distintas e simultaneamente verdadeiras de um mesmo fato, que pode ser relatado de muitas maneiras diferentes, a depender do ponto de vista sobre o qual se lastreia e das circunstâncias e detalhes ressaltados pelo expositor. (TARUFFO, 2012, p.236).

Assim sendo, podemos concluir que o testemunho deve desempenhar um papel coadjuvante, na medida que as declarações devem ser percebidas com

²⁵ Sobre heurísticas e vieses cognitivos enquanto modelos de atalhos mentais iremos abordar no tópico seguinte.

reservas pelo julgador, que deve contrastá-lo com outros elementos probatórios, isso para não restringir a sua base cognitiva sobre o caso. Por conseguinte, no momento da valoração da prova testemunhal, haverá oportunidade para avaliar a fiabilidade da prova para a correta tomada de decisão.

Ultrapassado o momento de percepção e codificação dos fatos, a evocação dessas informações também está suscetível às falhas. As falhas de recuperação da memória formada, segundo Lilian Stein, Gustavo Noronha de Ávila e William Cecconelo podem ser distorcidas ou mesmo esquecidas, o que podem ser evidenciadas na recuperação da informação:

O ato de evocar a memória, como recordar o evento ou reconhecer o perpetrador, se refere à etapa de recuperação. Em vez de uma recordação de informações estáticas, a memória humana é maleável, e, durante a recuperação, além de reforçadas novas informações, podem ser agregadas à recordação original do fato. Por exemplo, é comum que testemunhas conversem entre si acerca do crime presenciado, e, durante essa conversa, uma testemunha pode recordar informações que a outra não havia codificado. Essas informações são armazenadas juntamente à memória original do fato, sem que haja um registro de quais informações foram inseridas durante ou após o evento. A maleabilidade da memória humana impõe um custo: a exposição a informações incorretas pode levar a uma recordação ou ao reconhecimento falso. (2018, p.1062).

Para exemplificar os autores citam ainda os experimentos de Mitchell Eisen, no qual, os participantes do experimento assistiram a um vídeo de um carro sendo roubado por um homem careca e sem tatuagens, e conversavam sobre o crime com outras testemunhas. Uma das testemunhas era um “falso participante” (i.e., confederado) treinado pelos pesquisadores para dizer aos demais que o assaltante tinha uma tatuagem no pescoço. Após uma semana os participantes deveriam reconhecer o perpetrador em um alinhamento de oito faces de homens carecas. Apenas 34% dos participantes reconheceram o verdadeiro perpetrador enquanto 43,8% dos participantes reconheceram um suspeito inocente que possuía tatuagem no pescoço. Ou seja, para quase metade dos participantes, a informação incorreta obtida após o evento (tatuagem no pescoço), foi armazenada juntamente à memória do fato (rosto do perpetrador), levando a um reconhecimento falso. (CECCONELLO, ÁVILA, STEIN. 2018. p.1.061).

Nesse diapasão, Lara Teles Fernandes pondera que possivelmente nesse momento surgem as falsas memórias que também devem perpassar por uma filtragem quando da valoração da prova testemunhal (FERNANDES, 2020, p. 193). As

falsas memórias são compreendidas como distorções da realidade devido a influências de fatores externos e internos que falsificam o processo de memorização.

Lilian Stein define as falsas memórias como espontâneas quando resultante de distorções endógenas, isto é, internas do sujeito e sem interferências de fonte externa, sendo ainda denominadas de autossugeridas, posto que a lembrança alterada é fruto do próprio funcionamento da memória. Dessa forma, a inferência ou interpretação pode ser lembrada como parte da informação original e comprometer a fidedignidade do que é recuperado, ou ainda, como a recordação de uma informação que se refere a um determinado evento como pertencente a outro. (STEIN, 2010, p. 25).

No tocante às falsas memórias sugeridas, estas advêm da sugestão de falsa informação externa ao sujeito, e posterior incorporação na memória original (LOFTUS, 2004), podendo ocorrer de forma acidental quanto de maneira deliberada, e como efeito tendem a produzir uma redução das lembranças verdadeiras (BRAINERD, REYNA. 2005).

Portanto, conclui-se que o efeito da sugestibilidade na memória pode ser definido como uma aceitação e subsequente incorporação na memória de falsa informação posterior à ocorrência original (GUDJONSON, 1986). Dessa maneira, o *standard* probatório desses meios de produção de prova é superior dado à maior probabilidade de equívocos.²⁶ Esses fatores contaminantes da prova testemunhal alteram, como será visto adiante, em momentos que antecedem ou sucedem a ordem de como fatos ocorrem, ou ainda mesmo pode ser concomitante aos acontecimentos.

Reconhece-se, também, que a linguagem desempenha papel primordial na transmissão da mensagem durante o processo de atividade cognitiva, pois, conforme Aury Lopes Jr., a informação armazenada na memória da testemunha é exteriorizada às partes e ao julgador através dela (LOPES JR., 2018, p.342). É instrumento de materialização do pensamento e exerce função essencial no processo de apreensão e transmissão de um dado (FERNANDES, 2020, p. 194).

²⁶ Na esfera dos parâmetros que delimitamos como foco desta dissertação, isto é, a análise do limite epistêmico de um testemunho, não almejamos explorar as teorias que procuram fundamentar o fenômeno das falsas memórias. Nosso propósito é exclusivamente examinar, entre outros aspectos, como um fator influencia nos depoimentos testemunhais. Ademais, não temos a pretensão de causar a impressão de que todas memórias são falsas, mas passível de distorção, considerando que as falsas memórias são fenômenos doentios ou distúrbios mentais, e sim um fenômeno do cotidiano das pessoas.

Por sua vez, Eduardo Bitar argumenta que a linguagem²⁷ é fundamental no processo de materialização das ideias, pois fornece vida à própria criação. Nas suas palavras:

Preexiste uma realidade semiótica, uma realidade de inúmeras linguagens, é, sobretudo, a partir desse arsenal de signos e linguagens que parte o criador para a elaboração de sua própria linguagem. Desde sua fase conceitual até sua fase executiva, labora o criador na tentativa de reificação de suas ideias por meio de um processo que envolve a transformação do imaterial em material. (BITTAR, 2017, p.121).

Nesse jaez, sustenta Lara Teles Fernandes (2020, p.196) que a compreensão do sujeito acerca da exata transmissão da realidade é um óbice para os processos judiciais, tendo em vista que tanto o emissor testemunha quanto o receptor são limitados quanto a fidedignidade do que é transmitido.

Essa problemática é mais acentuada nos processos nos quais há participação de tradutores, considerando a diferença de idiomas da testemunha e do julgador, falhas de ordem técnica, como ausência de conhecimento extralinguísticos, por parte do tradutor, podem alterar a construção da imagem mental da testemunha emissora.

A conclusão é de que a linguagem desempenha papel primário nos relatos testemunhais, e, desse modo, as falhas de linguagem devem ser valoradas sob filtro da correta coleta de depoimentos forenses, a fim de mitigar possíveis contaminantes epistêmicos do testemunho.

2.1.2 Prova testemunhal e contaminantes epistêmicos.

A ausência de critérios seguros para a valoração da prova testemunhal é, sem dúvidas, elemento nodal para aplicação da norma, abrindo margem para injustiças e condenação de pessoas.

Inobstante, em alguns contextos, a palavra da testemunha ou mesmo da vítima tem uma força probatória quase que absoluta, sendo tratada como rainha das provas. Em outros cenários, a prova testemunhal é vista com total desconfiança, ao ponto de ser completamente ignorada, sendo tratada como a prostituta das provas (STEIN; ÁVILA. 2015, p.54-56).

²⁷ Sobre a linguagem discorreremos no subtópico a seguir quando abordaremos a motivação no processo de tomada de decisão judicial.

Nessa linha de intelecção, os contaminantes epistêmicos que maculam a fiabilidade da prova são olvidados pelos julgadores enquanto fatores que interferem na qualidade do testemunho.

Posto isto, para os fins desta dissertação, catalogaremos no presente tópico, os principais fatores contaminantes de um testemunho, enquanto variáveis proposta nas pesquisas de Gary Wells, quais sejam, variáveis de estimação bem como as variáveis do sistema.

As variáveis de estimação, em que pese estejam fora do sistema jurídico, logo, não controláveis, afetam substancialmente a qualidade e credibilidade do depoimento testemunhal dentro dos processos judiciais, considerando que abrangem condições pessoais da testemunha, circunstâncias de como se desenvolveu o evento e outros aspectos ambientais.

Por outro lado, as variáveis do sistema, segundo WELLS (1978, p.1546), são fatores controláveis pelo sistema de justiça criminal, que interferem na qualidade do testemunho, como, por exemplo, o procedimento de reconhecimento de pessoas e as técnicas de interrogatórios forenses.

Essas variáveis podem influenciar, como veremos, em momentos distintos, quer sejam anteriores, concomitantes²⁸ ou mesmo posteriores ao evento. Sendo assim, apontaremos as principais interferências na qualidade da prova testemunhal. Inicialmente, dissertaremos sobre as variáveis anteriores ao evento, são elas: (i) cegueira inatencional; (ii) *Priming e Labelling Effect*; (iii) Preconceito implícito; (iv) Categorização e esquemas mentais; (v) Viés de confirmação.

A cegueira inatencional, *inattentional blindness*, ocorre quando estamos focados em uma atividade específica, e acaba por reduzir a nossa capacidade de percepção do que se passa ao redor.

Os pesquisadores da Universidade de Harvard, Christopher Chabris e Daniel Simons, sugeriram após resultados dos seus experimentos, que:

Quando a pessoa focaliza a sua atenção especificamente em uma área ou aspecto de seu mundo visual, tende a não reparar em objetos inesperados, mesmo que se destaquem, sejam potencialmente importantes e apareçam exatamente no local para onde está olhando. (CHABRIS & SIMONS, 2010, p.17).

²⁸ Sobre variáveis concomitantes ao evento vide tópico 2.1.1.

Em outro experimento sobre a cegueira inatencional, Chabris fez um simulado sobre um crime real que ocorreu em Boston, no qual um policial negro foi agredido por outros dois policiais brancos, após ser confundido com um criminoso. A única testemunha ocular era outro policial, Kenny Conley, que alegou não ter visto o incidente embora tivesse passado pelo local. Conley foi condenado pelo crime de perjúrio por acobertar os policiais agressores.

Durante o simulado os participantes deveriam percorrer o mesmo percurso realizado por Conley, ao mesmo tempo que deveriam contar a quantidade de vezes que o outro participante tocasse a cabeça com a mão.

O resultado obtido foi de que apenas 35% dos participantes notaram a agressão durante o período noturno e 56% perceberam durante o período diurno. (MARMELESTEIN, 2022, p. 33).

Destarte, entende-se que a capacidade de observar detalhes pode fazer com que estes passem imperceptíveis em razão da nossa capacidade limitada de percepção, mormente quando a testemunha está desenvolvendo alguma atividade específica. Por isso, para a correta valoração do testemunho torna-se relevante o julgador indagar o que a testemunha fazia antes e durante o fato.

Outra variável importante é o efeito rotulagem (*labelling effect*), muitas das vezes influenciados por estímulos anteriores (*priming*), que tendem a interferir na reação ou resposta posterior.

Quando uma pessoa é alertada, por exemplo, antes de conhecer outra, de esta que é agressiva, mal-humorada ou desonesta, é provável que essas informações prévias influenciem sobre a impressão que será formada, facilitando a identificação de traços que confirmem a expectativa criada (HIGGINS E OUTROS, 1977, p.141-154).

Assim como o mero fato de se rotular um suspeito como criminoso, em um *lineup*, pode criar um *priming* de culpa, aumentando a expectativa de ele ser falsamente reconhecido como autor de um crime que não cometeu (HILLS E OUTROS, 2008).

Diante disso, assevera sobre os possíveis riscos, George Marmelstein, que:

É possível que alguns gatilhos mentais visuais semânticos influenciem a percepção da testemunha, criando uma disposição para confirmar expectativas e para negligenciar fatos que se afastem do modelo pré-ativado. Reconhecer que a percepção da testemunha está sujeita a esse tipo de influência é essencial para medir corretamente o seu valor probatório (MARMELESTEIN, 2022, p. 38-39).

A assimilação de alguns estereótipos sobre determinados grupos tende a uma confirmação mais clara, em razão de preconceitos implícitos. O autor assinala, que características fenotípicas tais como cor de pele, gênero, etnia, dentre outros, funcionam como etiquetas que afetam o julgamento e a memória, mesmo que inconsciente (MARMELSTEIN, 2020). Quanto maior o preconceito implícito, maior a predisposição de usar a raça como atalho para interpretar a expressão (HUGENBERG & BODENHAUSEN, 2003).

Esses preconceitos implícitos são decorrentes de categorizações formadas em nosso cérebro como forma de funcionar de maneira mais eficiente, a partir de um conjunto de categorias ou blocos de informação. Segundo Gazzaniga, “essas categorias ajudam a mente a construir esquemas que fornecerão a estrutura organizacional do pensamento” (GAZZANIGA E OUTROS, 2018, p. 280).

Ainda que o indivíduo nunca tenha vivenciado uma situação semelhante, é possível que forme esquemas mentais que de modo geral funcionam bem, entretanto, é possível que apresentem erros. Destarte, *scripts* são formados na memória, e outras informações consistentes com esse *script* podem ser incorporadas e tomadas como verdadeiras mesmo que não tenham ocorrido efetivamente (HOLST & PEZDEK, 1992).

A memória utiliza desses esquemas mentais justamente para preencher lacunas e trabalhar de maneira eficiente quando necessitar evocar as informações consolidadas. Nessa lógica, as informações são facilmente recuperadas e armazenadas quando correspondem a expectativas anteriores ao evento, e o revés quando são dissonantes, fazendo surgir o viés confirmatório.

Hugo Mercier o define como viés do meu próprio lado (*myside bias*), tendo em vista que para o referido autor não se busca apenas uma confirmação, como também há uma tendência de buscar razões, de suporte ou de refutação, informações e argumentos para validar as crenças (MECIER, 2017, p.99).

Nossas expectativas, categorizações e estereótipos guiam nossos pensamentos e nossa compreensão de mundo a partir do que nós somos. Essa compreensão de mundo depende das associações de ideias que já estão pressupostas em nossas mentes, não raro, preenchendo lacunas factuais com os esquemas mentais embutidos em nossa mente (MARMELSTEIN, 2022, p.56-57).

Em suma, nossa capacidade de percepção dos fatos em muito é influenciada pelas nossas concepções e crenças do mundo que nos rodeia, o que torna difícil identificar vícios. Por isso, valendo-nos de Anaïs Nin (1961), é que: “não vemos as coisas como elas são. Nós vemos as coisas como nós somos”.

De mais a mais, as contaminantes epistêmicas do testemunho influem também mesmo após o evento, podendo levar a resultados falsos-positivos. Assim, por exemplo, a sugestionabilidade interrogativa tem na técnica de entrevista empregada o principal fator para a formação de uma falsa memória.

Elementos informativos inverídicos podem ser internalizados pela testemunha como parte integrante da memória, quando mesclados com informações verdadeiras pelo entrevistador.

Em importante pesquisa sobre a falsa memória a partir de uma fotografia, Kimberley A. Wade concluiu que estas podem ser um poderoso mecanismo para desenvolver memórias falsas (WADE E OUTROS, 2002). O referido experimento consistia em incluir uma fotografia criada em computador, e inserida entre outras verdadeiras para que o entrevistado tentasse recordar do evento que não aconteceu durante a sua infância.

Noutra pesquisa, Julia Shaw, utilizando técnicas de memória sugestiva, induziu aos participantes a acreditarem que participaram de um suposto crime violento na adolescência, no qual, após a manipulação, 70% dos participantes acreditaram ter participado do evento criado pela própria pesquisadora (SHAW & PORTER, 2015).

Inobstante os estudos apontados acima destaquem a participação ativa do entrevistador, operando sobre a formação da memória durante as entrevistas forenses, nem sempre a formação da memória equivocada da testemunha ocorre dessa forma, ou seja, por vezes a própria testemunha participante pode criar a própria memória ainda que forçadamente.

Esse fenômeno é denominado confabulações ou fabricações forçadas (*forced confabulations*), que diferentemente da sugestionabilidade não há inclusão de sugestão falsa na fase de desinformação.

De acordo com Maria Zaragoza, idealizadora do modelo, na fase inicial do experimento os participantes são expostos a um evento qualquer e posteriormente, deviam responder a questionamentos a respeito do fato. Deste modo, ainda que não se recordassem sobre fatos inexistentes, os participantes eram forçados e

pressionados pelo entrevistador a lembrarem e palpitarem. Posteriormente, dias após a entrevista, ao responderem a um teste de memória, além de incluírem os palpites, não conseguiam distinguir o que era confabulação ou realidade (ZARAGOZA E OUTROS, 2001; CHROBAK & ZARAGOZA, 2008), porquanto, trata-se de um processo de decaimento natural da memória conhecido como efeito dormente (*sleep effect*) fazendo com que os participantes esqueçam que foram forçados a pensar daquela forma (MARMELSTEIN, 2022, p.134).

Essas confabulações produzem um efeito maior, de acordo com a autora, quando há um reforço confirmatório pelo entrevistador, ainda que o palpite esteja errado, ratificando a confabulação em falsa memória (ZARAGOZA E OUTROS, 2001).

No mesmo sentido, é necessária cautela com outro fator superveniente ao fato: as falsas confissões, que na maioria dos países adotam a técnica Reid das forças de segurança americanas.

Essa técnica visa que um suspeito confesse um crime, e, dessa maneira, o investigador durante o interrogatório desse suspeito adota um modelo acusatório²⁹ informando-o que a polícia já tem provas contra ele, e, portanto, é melhor confessar (INBAU, REID & BUCKLEY, 2013).

Entretanto, durante essa etapa de confrontação não há necessariamente uma intimidação, mas um comportamento compreensivo para conquistar a confiança do suspeito (MARMELSTEIN, 2022, p.141), observando-se o comportamento do suspeito em busca de sinais de rejeição ou aceitação.

Com efeito, três hipóteses podem ocasionar falsas confissões: (a) quando o sujeito se autoincrimina voluntariamente para ocultar o crime praticado por outrem ou para obter fama; (b) para evitar ser submetido a um interrogatório rigoroso ou porque acreditam que lhes será favorável a própria defesa; (c) por último, quando decorrente de uma confabulação de que cometeu um crime e passa a acreditar na falsa memória (KASSIN, 2015).

Assim sendo, com o suspeito já exausto mentalmente, coleta-se informações por escrito, registrando a sua confissão, e, para tanto, utilizam-se técnicas retóricas, para que o interrogado, perceba que a situação pudesse ser pior, como por exemplo,

²⁹ O modelo acusatório referenciado pelos autores é no sentido literal da palavra, e, portanto, não é o mesmo compreendido no modelo brasileiro de divisão de atribuições entre os atores do sistema de justiça criminal.

“esta é a primeira vez que você praticou um crime ou já praticou outros crimes antes?” (INBAU, REID & BUCKLEY, 2013).

O problema desta técnica é a visão de túnel (*tunnel vision*) da testemunha policial, tendo em vista que é decorrente de um erro metodológico o qual comprometerá toda a investigação e, conseqüentemente, o processo criminal, na medida que buscará apenas as evidências que confirmem a hipótese acusatória, refutando, ignorando e descartando as evidências em sentido contrário, logo limita as linhas de investigação criminal.

Para Richard A. Leo e Steven A. Drizin, os principais erros sequenciais para falsas confissões, são: (a) erro de classificação, quando apontam pessoa inocente como culpada; (b) erro de coerção, ao submeter essa pessoa suspeita a um interrogatório presuntivo de culpa, envolvendo mentiras sobre as evidências, com uso de promessas e ameaças para obter a confissão, e (c) erro de contaminação, posto que, uma vez obtida a falsa confissão, pressionam a pessoa suspeita para a construção de uma narrativa fática inexistente que moldam em conjunto (LEO & DRIZIN, 2010).

Como conseqüência lógica, a falsa confissão do réu para os supracitados autores desencadeia um juízo de condenação sobre os atores do sistema de justiça criminal, ainda que à mingua de quaisquer outros elementos probatórios que corroborem a confissão, especialmente, quando a narrativa é plausível com detalhamento do fato criminoso que somente a pessoa acusada poderia saber (LEO & DRIZIN, 2010).

Para a mitigação desses possíveis erros que partem de falsas confissões temos que a presença de um advogado de defesa, bem como a gravação integral do interrogatório, para além da constatação se outros mecanismos foram utilizados pelas polícias, como privação do sono, fome, tempo do interrogatório, isolamento, ameaças, dentre outras, assegurando maior fiabilidade probatória.

Além disso, outra variável que pode influenciar a testemunha, bem como o resultado do processo, consiste nos efeitos da exposição ao catálogo de suspeitos na identificação criminal, baseados em três modelos: o *mugshot*, o *show-up* e o *lineup*.

O *mugshot* é método investigativo amparado em fotografia, frontal e lateral com painel da polícia no fundo, de investigação criminal, quando a pessoa suspeita já

fora detida anteriormente. A partir disso, utilizam-se dessas fotografias para que as testemunhas identifiquem o suspeito.

Porém, isso implica numa contaminação da testemunha, visto que ao analisar uma foto de um *mugshot* não se visualiza somente traços objetivos e caracteres físicos do suspeito, mas também marcas da criminalidade que aumentam a probabilidade de escolher um indivíduo, dentre os que foram apresentados, ainda que não seja o autor do crime (DELGADO, 2017), conseqüentemente aumentando identificações equivocadas (falsos positivos) e rejeições equívocas (falsos negativos).

Ademais apresenta outras dificuldades e problemas decorrentes da identificação por fotos, posto que contém apenas uma visão parcial, estática, que não necessariamente corresponde ao mesmo ângulo de visão da testemunha, para além de não permitir analisar outras características importantes para fins de identificação, tais como: compleição física, altura, tiques nervosos, marcas, etc., que possam auxiliar na identificação.

De seu turno, no *show-up* a polícia mostra alguns suspeitos para que a testemunha possa reconhecê-los, o que difere do *mugshot* pois aqui nesse modelo a polícia já possui razões para desconfiar de um suspeito, tendo a testemunha a função de negar ou confirmar a suspeição.

Por último, no *lineup* a polícia previamente já possui uma pessoa suspeita e a coloca alinhada com inocentes (*fillers*) com similaridade de características com o suspeito, para ser identificada pela testemunha. No que se refere ao álbum de suspeitos, todos são potencialmente o autor do fato criminoso tendo em vista que não há duplês entre os suspeitos.

Em decorrência dessas sugestionabilidades, erros exsurtem na medida em que o procedimento já se constrói de modo viciado contaminando toda a produção probatória, isso porque os vieses de instrução que consistem em sugerir a testemunha que o criminoso está ali presente no processo de reconhecimento sem, entretanto, ser orientada da possibilidade de rejeição se tiver dúvidas. Em outros termos, a testemunha que realiza o reconhecimento já parte da premissa de que o suspeito, necessariamente, está ali presente.

A mera presença do policial no ato de reconhecimento pode gerar um resultado falso positivo, pois, implicitamente, o seu poder e autoridade sugerem que a pessoa suspeita é o criminoso (STEBLAY, 1997), notadamente se estiver usando

roupas ou acessórios semelhantes ao do criminoso. Esse fenômeno é definido como viés da vestimenta, *clothing bias*, que aumenta exponencialmente a probabilidade de erros sobretudo quando há semelhanças físicas com o real criminoso.

Ainda quando o suspeito inocente não se assemelha facialmente ao criminoso, as hipóteses de erro são altas quando a vestimenta possui logomarcas, desenhos ou marcas chamativas e estampas incomuns (DYSART & LINDSAY, 2007), mesmo que pertençam a grupos étnicos raciais distintos.

Há uma tendência em descredibilizar os depoimentos, álibis e provas apresentadas pelos investigados, mesmo que coerentes com a sua narrativa, pois, como demonstrado, fatores implícitos acabam por formatar a íntima convicção de quem investiga, acusa e, por fim julga.

O agrupamento de injustiças relacionadas ao processo penal brasileiro, categorizado dogmaticamente como injustiça epistêmica, é comum no sistema de justiça criminal, contudo, ainda carece de um debate mais amplo entre as autoridades e a comunidade acadêmica. Exemplos corriqueiros tais como silenciamento, a invisibilidade e a inaudibilidade, a sistemática distorção, a má interpretação, a perda de uma chance probatória, a cooptação, a marginalização são resultados de dinâmicas disfuncionais (KIDD, MEDINA & POHLHAUS, 2017).

Quando há a redução arbitrária e injusta da credibilidade de um testemunho, quase sempre motivados por preconceitos implícitos e explícitos pertencentes a grupos marginalizados estaremos diante de uma injustiça epistêmica/testemunhal.

Daí exsurge a necessidade de uma análise mais acurada do processo de valoração judicial dos elementos probatórios na tomada de decisão, sobretudo, do denominado livre convencimento, como pretendemos fazer a seguir.

2.2. INFERÊNCIA E VALORAÇÃO JUDICIAL: O LIVRE CONVENCIMENTO.

Se a sociedade é composta por comunicações, no âmbito jurídico as comunicações provenientes do juiz se traduzem em decisões. Para Niklas Luhmann, decidir é transformar incerteza em risco (LUHMANN, 2005, p.10).

Em geral, os juízes têm um excesso de confiança quantos às próprias habilidades, mesmo possuindo uma compreensão muito primitiva e muitas vezes

equivocada sobre o funcionamento da mente humana (SCHMIDT, KRIMBERG & STEIN, 2020).

Essa autorreferência adotada por grande parte dos julgadores é rechaçada por Perfecto Ibáñez (2006, pp.50-53), que aponta para uma necessidade de a sentença começar a explicar as hipóteses em contraste, como cada qual se amolda ao quadro probatório construído que, por evidente, passa por uma valoração judicial prévia no tocante às fontes da prova.

O dilema é que erroneamente a doutrina e legislação fazem uma cisão entre os elementos objetivos e subjetivos, atribuindo-se relevância tão somente aos primeiros. Gomes Filho sustenta que o importante para o direito judiciário na verdade são os elementos de caráter objetivo de fato e de direito, pois esses são os que importam para a formação de suas decisões (GOMES FILHO, 2013, p.91).

Esforçar-se para cindi-los, no entanto, seria menos um avanço para uma maior compreensão do caso penal do que um retrocesso. É no subjetivo que situamos a dimensão de valor ínsita ao direito, onde reside a íntima convicção do sujeito-juiz, ora como o subjetivo será excluído da apreciação do magistrado? (STRECK, 2006, p.19). Para Gomes Filho, dentre as funções do *decisum* está o afastamento de influências de ordem emotiva ou ideológica que possam influenciar a decisão (2013, p.94). Em parte, concordamos com o referido autor, visto que a psique humana é elemento indissociável exogenamente, mas, nada obstante, a menos no campo linguístico é possível fazê-lo.

O que percebemos é uma opacidade da atividade valorativa dos juízes pelos tribunais nacionais, tendo em vista a sistemática adotada pelo ordenamento, qual seja a do livre convencimento motivado (BRUM, 1980, p.50).

Livre convicção não é sinônimo de arbitrariedade e enquanto não demarcarmos seus precisos limites, nem discricionariedade será (STRECK, 2010, p.64), isto é, em um primeiro momento a ausência de vínculos quanto à valoração de um material obtido e introduzido no processo segundo critérios de legalidade e racionalidade (GOMES FILHO, 2013, p.124).

Para além dessa “liberdade de convicção” no que se refere às provas, temos uma elasticidade dos textos normativos com expressões indeterminadas ou equivocadas, que segundo Bourdieu sugerem uma imensa liberdade da declaração hermenêutica:

Não raro, decerto, que o direito, instrumento dócil, adaptável, flexível, polimorfo, seja de facto chamado a contribuir para racionalizar *ex post* decisões em que não teve qualquer participação. Os juristas e os juízes dispõem todos, embora em graus muito diferentes, do poder de explorar a polissemia ou a anfibologia das fórmulas jurídicas recorrendo quer à *restriti*, processo necessário para se não aplicar uma lei que, entendida literalmente, o que deveria ser, quer à *extensio*, processo que permite que se aplique uma lei que, tomada à letra, não o que deveria ser, quer ainda a todas as técnicas que, como a analogia, tendem a tirar o máximo partido da elasticidade da lei e mesmo das suas contradições, das suas ambiguidades ou das suas lacunas. (BOURDIEU, 2009, pp.223-224)

Destarte, o mau uso do livre convencimento pelos juízes não será resolvido com a simples eliminação do princípio da valoração livre, mas estabelecendo-se mecanismos racionais e procedimentais que possam assegurar um bom uso da discricionariedade nas escolhas feitas na valoração da prova (TARUFFO, 1992, p.411).

O juiz, ao fundamentar a sua decisão, encontra um problema na racionalização dela, quando não conseguir traduzir para uma linguagem racional quais os critérios de eleição das versões apresentadas ou de parte delas. Logo, como pretende construir uma fundamentação que vise alcançar algum nível de consenso social? Afinal, em última análise, motivar também é persuadir o leitor do acertamento da decisão tomada (GOMES FILHO, pp.96-97). Em sendo a persuasão uma via de mão dupla, as partes convencem o juiz ou o juiz convence as partes?

Adotando-se a concepção de prova como atividade persuasiva, caberia as partes, através dos elementos de juízo, tentar persuadir para ao final convencer o juiz sobre a sua hipótese. Para uma posição doutrinária clássica o modelo persuasivo-retórico das provas forma a base de defesa do livre convencimento motivado (TORNAGHI, 1978, p.404).

Há ainda um conjunto de interesses orbitando a atividade de produção de provas, que apesar da baixa confiabilidade destas, como vimos alhures envolvendo as falsas memórias, mentiras, simpatias, antipatias, confusões, enganos, falsificação de documentos, o juiz tem a difícil tarefa de convencer a sociedade de que a sua (re)construção é verdadeira (BRUM, 1980, p.76-77), visando evitar que seu próprio desejo possa fundir presunção e normalidade, já que toda expectativa antecipa um preenchimento que, até indicação em contrário, será projetado a partir do que se presume expectável, ou seja, a partir do que convém à noção de normalidade (MARTINS, 2010, p.544).

Nessa esteira, a sentença caracteriza-se como uma atividade de argumentação e uma atividade de decisão (IACOVIELLO, 2000, p.750), tendo assim a motivação uma função política e processual de explicação e convencimento, ou de ser convincente (TORNAGHI, 1978, p. 430). O grande dilema é, portanto, aferir qual o critério racional que o julgador utilizou para valoração probatória para decidir, necessitando assim de argumentos justificatórios.

Outra questão relevante e mais gravosa é quando o juiz já está com a sua convicção formada, seja por preconceitos implícitos, ingerência probatória ou contato direto como os elementos de informação da investigação preliminar. A situação é mais grave se pensarmos nas hipóteses de autoconvencimento, mesmo que por elementos de prova, posto que seria plenamente possível que a decisão judicial fosse destituída de qualquer participação ativa das partes.

Nessa perspectiva, torna-se oportuno analisarmos os significados da expressão livre convencimento, que remonta a sua origem a partir do iluminismo francês entre 1700 e 1800 (PALAZZOLO,1979), no qual se buscou a identificação de maior liberdade ao ato de julgar, com fortes críticas entre os políticos e juristas revolucionários, reafirmando que o sistema da prova legal era reconhecido como intelectualmente desacreditado e politicamente suspeito (DAMASKA, 2003, p. 36).

Com efeito, o princípio do livre convencimento não está redigido como prova livre, isto é, não implica numa ampla liberdade do julgador na contramão dos elementos de juízo e a necessidade de contextualização da sua decisão (RUIZ SANZ, 2002, p. 485). Consequentemente, entende-se que o aludido princípio segue no sentido de que o juiz ao valorar a prova não está adstrito às normas jurídicas que preestabelecem o seu valor e o resultado da valoração, é dizer, com vinculação à lei (TARUFFO, 1990, p. 438).

O ponto nodal que se questiona sobre o sistema do livre convencimento é se há espaço para o julgador aferir livremente a culpa do acusado ou sua inocência, independentemente da estrutura probatória e sua dinâmica (FERRUA, 2005, p. 61.), ou se a sua caracterização estrutura(ou) uma forma de impedir a pré-disposição normativa quanto aos valores probatórios.

Assim, diante da multiplicidade de significados da expressão o que pretendemos é demonstrar qual o conceito mais adequado ao modelo processual penal moderno e mais democrático.

Para Michele Taruffo, a livre convicção não exige de observar critérios de racionalidade e controlabilidade lógica do raciocínio probatório (2008, p.273). Tais critérios são melhores observados nos modelos constitucionais que impõem ao julgador a motivação de todas as suas decisões, indicando argumentos idôneos para adequar a justificação racional e intersubjetivamente aceitável (TARUFFO, 2008, p. 273) sobre todo o material produzido na dinâmica processual penal.

Para um o significado positivo do livre convencimento estabeleceu o princípio da indeterminação dos elementos de prova. Logo, em regra, não se impõe a utilização de um meio de prova para provar um fato, o que garante a ausência de valores pré-estabelecidos para cada meio de prova (IACOVIELLO, 2000, p. 172).

A constituição de maior responsabilidade ao julgador, justamente por sua liberdade de convencimento, dirige um significado individualizado e personalizado quanto à decisão sobre o fato, pretendendo estabelecer sempre uma operação de caráter racional (NOBILI, 1974, p. 50). Essa seria a proposta positiva do princípio do livre convencimento, o que, no entanto, não quer significar a constituição perfeita do seu resultado e a defesa acrítica da sua permanência em um sistema processual com nítida necessidade de maior controle – intersubjetivo - sobre as atividades de poder e com viés à proteção de inocentes.

Lado outro, o significado negativo do princípio do livre convencimento (NOBILI, 1974, p.19) indica a linha de que o juiz não está vinculado às regras legais de valoração da prova. Ou seja, “mostra-se como um princípio metodológico (negativo) que consiste simplesmente em rechaçar as provas legais como suficientes para determinar a decisão.” (GASCÓN ABELLÁN, 2003, p. 9).

A história do princípio do livre convencimento segue como necessária (à época) substituição da prova legal, justamente porque baseado em critérios juspositivistas, caracterizado pela autossuficiência do sistema lógico-normativo (NOBILI, 1974, p.70) e na mortificação da racionalidade judicial no que tange à avaliação probatória (AMODIO, 2003, p.122).

Dessa maneira, como visto, o significado da expressão “livre” era justamente a possibilidade do julgador se desvincular da taxatividade arbitrária dos valores de prova e, em especial, da confissão, bem como a ingerência de atos extraprocessuais não podendo corresponder, portanto, a dispensa da observância dos critérios de exigência de ordem lógica (DAMASKA, 2003, p. 36).

Entretanto, o grave problema do significado negativo deste princípio diz respeito à própria ausência de um método de valoração probatória. Em outras palavras, não há como identificar a forma de aceitabilidade ou da verdade, como propõe Marina Gascón Abellán (2012, pp.60-61), de uma pretensão ou mesmo seu grau de comprovação.

Conclui-se, portanto, que o significado negativo do princípio do livre convencimento ampliou a problemática quanto à formação de critérios racionais e objetivos para a valorar a prova penal (GASCÓN ABELLÁN, 2012, p.61). Nesse mesmo sentido, Taruffo estabelece a mesma preocupação quando afirma que esse modelo não determina e nem mesmo estabelece adoção de critérios científicos de decisão sobre a verificabilidade dos enunciados fáticos (1990, p. 438-439).

Finalmente, diante do significado ambíguo do princípio do livre convencimento, é pertinente salientar que o juiz possui a liberdade para avaliar todas as provas apresentadas durante a discussão processual e determinar sua eficácia e peso na formação de sua decisão. Não indica, todavia, o modo como o juiz deve exercitar este poder discricionário (TARUFFO, 2008, p. 272), o que, ao invés de resolver, abre espaço para o problema sobre a necessidade de identificação do grau de prova que justifica o convencimento do julgador (FERRAJOLI, 2004, p. 119).

Em outros termos, para além de não reforçar a autonomia de uma liberdade plena, “nada diz sobre como valorar, como determinar o grau de aceitabilidade dos resultados probatórios” (GASCÓN ABELLÁN, 2010, p. 143).

Consoante Franco Cordero, a ausência específica de significado deste princípio é considerada como uma das fórmulas mais ambíguas do repertório processual (CORDERO, 1966, p. 212), que pode levar a uma escassez na construção de limites e controles sobre as decisões penais, em que pese a imposição de motivação das decisões judiciais e o aporte necessário ao duplo grau de jurisdição³⁰.

Segundo Denis Sampaio, muito se afirma atualmente que o juiz não teria uma ampla liberdade, como ocorria no sistema da íntima convicção. Afirmativa que se tendencia pela concordância, na medida em que o julgador deve motivar suas decisões e justificar seu convencimento. Então, se a tendência segue por esta reflexão, qual seria o motivo da identificação da “liberdade de convencimento”? Mais

³⁰ Esse ponto será abordando com maior profundidade no tópico a seguinte quando abordamos o tema motivação das decisões judiciais.

profundo, o que deve significar a expressão “livre” ou “liberdade” na valoração da prova? (SAMPAIO, 2022, p.311).

Essas indagações sobre suas significações, o que de fato pode ser reconhecido atualmente pela expressão ‘livre” ou ‘liberdade” na formação do convencimento? A simplória solução à essa indagação, de não vinculação à provada tarifada já é afirmada há mais de dois séculos.

Em apertada síntese, o significado incerto do livre convencimento pode gerar efeitos danosos à democraticidade como princípio unificador do processo penal que prejudica um maior controle intersubjetivo e, conseqüentemente, uma crítica ao reconhecimento prático da racionalidade na formação das decisões penais (SAMPAIO, 2022, p. 311).

Por essa razão, faz-se necessário a imposição de limites objetivos e subjetivos como limitadores do ato de julgar livremente sem critérios, como já dito, para se aferir o grau de acertabilidade da decisão judicial.

Não por outra razão que se torna impróprio falar de “livre convencimento”, na medida em que a expressão, por si só, pode provocar arbitrariedade e irracionalidade decisória, pelo simples fato de não haver regras estabelecendo a forma de decidir pelo julgador (SAMPAIO, 2022, p. 324). Assim, a valoração da prova e o raciocínio decisório (GASCÓN ABELLÁN,2012, p. 187) devem seguir um rito legal e racional (THAMAN, 2016, p. 407).

Ademais, estabelecer regras metodológicas para cada caso concreto é ilusão, a menos que houvesse uma repriminção do sistema da prova legal/tarifada com a fixação dos valores dos meios de prova, isso sim seria antidemocrático. Conseqüentemente, dada à complexidade do sistema de justiça criminal com um regramento próprio, denota-se para uma epistemologia judiciária a partir de balizas convencionais, constitucionais e legais.

Esse momento de valoração da prova é fundamental, pois segundo Hernando Devis Echandia, adquire uma autêntica transcendência superior, visto que dela depende a sorte do processo na maioria dos casos. Todavia, a vida, a liberdade, a honra e a dignidade, o patrimônio e o estado civil, a família e o lar das pessoas dependem do bom êxito ou do fracasso da prova judicial, e isso, por sua vez, principalmente da apreciação correta ou incorreta do juiz das provas apresentadas no processo” (ECHANDIA, 1974, p. 288).

Em razão disso que a valoração da prova está diretamente relacionada com a sua livre apreciação, uma vez que consiste em “determinar o valor probatório de cada meio de prova em relação a um fato específico, e tem por objeto estabelecer quando e em que grau pode ser considerado como verdadeiro, sobre a base das provas relevantes, o enunciado que afirma a ocorrência desse fato” (TARUFFO, 2008, p. 139).

Para tanto, como visto alhures, o processo de valoração probatória perpassa por três momentos: a percepção, a reconstrução e o raciocínio. Consoante Echandia, o primeiro momento diz respeito ao contato do juiz com os fatos, em que há a percepção ou observação, direta ou indiretamente, mediante pessoas, coisas ou documentos. Já no segundo momento, percebidos os fatos, o julgador procede à sua representação ou reconstrução. Por fim, no terceiro momento, há o raciocínio, por meio do qual o juiz chega à conclusão (ECHANDIA, 1974, p. 290-292).

Aliás, a maior dificuldade reside justamente nesse momento, tendo em vista que essas três fases são igualmente indissociáveis exatamente porque “com o pensar racional atuam igualmente os sentimentos” (DÖHRING, 1972, p. 438).

De mais a mais, se o julgador é livre para a formação do seu convencimento motivado, quais são as premissas probatórias a respeito? Tais premissas são fundamentais?

Para que a prova valorada não seja absolutamente arbitrária, afirma-se que: o livre convencimento motivado “confere liberdade ao julgador para apreciar as provas, mas desde que de acordo com a lógica e as máximas de experiência” (GROSS, 2011, p. 67).

Em outros termos, o processo de tomada de decisão de valoração probatória deve ser o mais racional possível, sem, entretanto, retomarmos o sistema tarifário das provas que em apertada síntese é “a minuciosa determinação dos critérios de apreciação da prova e concomitante limitação ou exclusão *a priori* de determinadas provas, a que se subtrai crédito formal perante o magistrado, com vistas a restringir ao máximo a liberdade judicial”. (ALVARO DE OLIVEIRA, 2009, p. 186). Sendo assim, o livre convencimento do juiz e, em especial, a valoração da prova, não deve ser subjetivo, mas objetivo, de forma que as regras a serem observadas não são “jurídicas”, senão “lógicas”. (KNIJNIK, 2007, p. 19).

No mesmo sentido Massimo Nobili assevera que a “liberdade moral do juiz não implica rejeição apriorística dos auxílios que a lógica e a ciência podem oferecer, tampouco rejeição de uma cuidadosa investigação sobre o momento intelectual e racional, como componente essencial do juízo sobre o fato” (NOBILI, 1974. p. 72).

Ademais, questões de ordem normativa também implicam na valoração da prova, e por esse motivo não podem ser olvidadas. Pois, em sendo a valoração um ato de conhecimento (KLAMI; HATAKKA & SORVETULLA, 1990, p. 121), posto que decorre de uma atividade que precede a formação do conhecimento (PATTI, 1985, p. 486), também sofre influência por questões epistemológicas.

Como consectário lógico, reconhecem-se três premissas seguintes para uma boa valoração da prova penal intrinsecamente relacionadas à admissibilidade da prova, quais sejam de caráter epistemológico, normativo, e a última de caráter lógico que analisaremos detidamente a seguir.

2.2.1 Premissa epistemológica de valoração probatória

Acredita-se que o juiz, mantendo contato direto com a prova, especialmente com a prova testemunhal, todos os problemas estariam solucionados, tendo em vista que o julgador com o seu prudente arbítrio teria condições de apreciar a prova testemunhal em conformidade com o conhecimento que as testemunhas mostrarem ter dos fatos (NEVES; CASTRO, 1971, p.466).

Susan Haack pondera que “se você está tentando encontrar provas para fundamentar uma conclusão precipitada ao invés de acompanhar a prova para onde ela leva, você não está realmente investigando” (HAACK, 2009, p.364).

Assim sendo, pode-se concluir que seria irracional conceber que podemos decidir (do ponto de vista epistemológico) aquilo que queremos crer. Se alguém olha pela janela e vê que está chovendo, e, portanto, possui a convicção de que o dia está chuvoso, assim é porque teve percepção do fenômeno, e não simplesmente porque era o desejo ter a convicção de que estava chovendo. Logo, a convicção (das coisas empíricas) não está sob nosso domínio, conforme a advertência de Ho Hock Lai (2009, p.99). Portanto, é irracional alguém perceber que está chovendo e, mesmo assim, negar a ocorrência do fenômeno, simplesmente porque essa é a sua convicção.

O que se quer dizer com isso é que *a íntima convicção não pode justificar por si só a verdade dos fatos* (GASCÓN ABELLAN, 2010, p. 143), pois irracional e por

isso mesmo incompatível com a concepção epistêmica do processo (TARUFFO, 2009, p. 161).

Tais ponderações, em que pese possam parecer básicas, são imprescindíveis para se evitar que a valoração da prova seja “um fenômeno misterioso e indizível, não sujeito a análise e controle, impenetrável por consequência a qualquer tipo de investigação” (ALVARO DE OLIVEIRA, 2009, p.61). Noutras palavras, a diretriz epistemológica ora especificada é o primeiro passo para que a valoração da prova seja objetiva e racional, e não subjetiva e irracional. Afinal, embora sejam inquestionáveis os amplos poderes do órgão jurisdicional na apreciação da prova, sempre há o limite da irracionalidade, ou seja, a liberdade conferida não é absoluta a ponto de permitir, por exemplo, a fantasia e o capricho. (FERNÁNDEZ, 1998, p. 462).

E isso só é possível se o juiz estiver epistemologicamente comprometido em encontrar a (possível) verdade dentro do processo e, na medida do possível, evitar contaminar a avaliação das provas com crenças privadas inflexíveis.

Em vista disso, evita-se, ainda, que a apreciação fática se limite a uma valoração de equidade ou conveniência. Em outras palavras, ainda que a instrução probatória tenha sido ampla, permanecendo dúvida, não poderá o julgador considerar provados os fatos somente porque lhe parece mais justo acolher o pedido (ALVARO DE OLIVEIRA, 2009, p.61).

2.2.2 Premissas normativas de valoração probatória

A valoração da prova, não obstante ser um ato essencialmente de conhecimento, também deve levar em conta premissas normativas.

Destarte, o julgador deverá se basear unicamente nos elementos de prova existentes nos autos, com exceção dos fatos notórios, sobretudo em razão da proibição da utilização de seus conhecimentos privados (BOVE, 1993, p. 199), com o intuito de se evitar o *arbitrium iudicis* (RUSSO; ABET, 2001, p. 193).

Trata-se de concepção que vai ao encontro do direito à prova, pois essa garantia permite às partes a introdução no processo de todo o material fático necessário (CAVALLONE, 1976, p. 688) para fins de formação da convicção do órgão jurisdicional acerca do que foi discutido no processo (PICÓ I JUNOY, 1996, p.18-19). Significa dizer, portanto, que a valoração da prova deve ser realizada sobre todas as

provas apresentadas pelas partes (TARUFFO, 1984, p.112), não podendo ser olvidados, ainda, os poderes instrutórios do juiz.

Outrossim, como premissa normativa de valoração probatória, o julgador deverá levar em consideração todas as possibilidades dignas de efetivo acontecimento. Isto significa que todas as hipóteses possíveis devem ser necessariamente sopesadas pelo juiz (DÖHRING, 1972, p. 410-411).

Por outro lado, essa concepção, viola o direito fundamental ao contraditório (e por isso mesmo que se trata de premissa normativa), porquanto

(...)sempre há a necessidade de se admitir que as partes possam previamente 'interloquire avanzando' e justificando as próprias hipóteses, tendencialmente diversas e contrárias, acerca da eficácia atribuída às provas, com vistas à verificação dos fatos. (TARUFFO, 1992, p. 406)

Em suma, a questão também está relacionada com a colaboração processual, em que ganha destaque o diálogo judicial, pois é precisamente o confronto entre as diversas opiniões que torna possível a reconstrução racional do fato e se assegura a atendibilidade do resultado cognoscitivo (MANNARINO, 2007, p. 284-285).

Em síntese, a premissa normativa de valoração probatória enquanto consectário lógico do direito ao contraditório impõe ao juiz a obrigatoriedade de levar em consideração, na apreciação dos elementos informativos trazidos a partir do depoimento das testemunhas policiais, todas as hipóteses acusatórias e defensivas relacionadas ao fato em análise alegadas pelas partes.

2.2.3 Premissas lógicas de valoração probatória

A primeira premissa lógica indica ao julgador que a valoração da prova não pode dissociar do contexto social em que inserida a atividade judicial (TARUFFO, 1992, p. 396). Deve-se aspirar, assim, um consenso geral a respeito, a fim de que seja o mais razoável possível a apreciação dos fatos pelo julgador (PATTI, 1985, p. 515). Consequentemente, a valoração da prova é também um juízo de aceitabilidade.

No particular, sobressai, novamente, as máximas de experiência, comuns e técnicas, pois a apreciação das provas deverá por elas ser guiada (AMARAL SANTOS, 1970, p. 382). Desse modo, o julgador aplica a máxima de experiência sobretudo no momento em que valora a atendibilidade da fonte (RUSSO, 2005, p. 28). Frise-se que o primeiro passo para se estabelecer conexão entre as provas e os fatos consiste em valorar a credibilidade do meio de prova (TARUFFO, 2008, p. 139), o que

efetivamente pode ser feito mediante a aplicação de máximas de experiência. Por exemplo, certamente o juiz conferirá maior relevância para o que foi relatado por testemunha que estava mais próxima de um acidente de trânsito, pois, segundo as máximas de experiência comum, sabe-se que aquele que está mais próximo de determinado evento, certamente observou com maior precisão o que efetivamente ocorreu. Todavia, essa máxima pode falhar por influência de diversos fatores anteriores, concomitante ou mesmo posteriores ao evento que poderão alterar a percepção da realidade dos fatos pela perspectiva da testemunha como já visto alhures.

Ainda sob o viés lógico, sobressai a necessidade de a valoração da prova se fundamentar em um raciocínio internamente coerente. Significa dizer, portanto, que não pode haver contradições, tal como se verifica quando a mesma circunstância é considerada contemporaneamente verdadeira e não verdadeira ou o mesmo elemento de prova é considerado com credibilidade e sem credibilidade (TARUFFO, 1992, p. 399).

Por óbvio, igualmente não se pode admitir contradições no resultado da valoração conjunta da prova, devendo haver univocidade a respeito. Daí a afirmação de que racional é, portanto, a valoração de mais elementos de prova que resolverem as suas divergências indicando univocamente a hipótese mais confiável; irracional é, ao contrário, a valoração que não resolve as divergências e, portanto, não indica uma solução unívoca (TARUFFO, 1992, p. 399).

2.3. CONTEXTO DE JUSTIFICAÇÃO: MOTIVAÇÃO.

Não há como propor um convencimento racional do juiz a respeito dos fatos sem haver a preocupação com o modo pelo qual esse convencimento é exteriorizado (ALVARO DE OLIVEIRA, Op. Cit., 2009 p.106). Em outros termos, a motivação é o caminho no âmbito decisório para que a decisão seja o mais racional possível (BRÜGGEMANN, 1971, p. 56).

O art. 93, IX, da nossa Constituição Federal, é taxativo, ressaltando a importância da motivação judicial: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e, fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

Nessa linha de inteligência, para a boa compreensão do tema, devem ser analisados os fundamentos da motivação judicial bem como as suas funções endoprocessual e extraprocessual.

Dessa maneira, a função extraprocessual refere-se à possibilidade do controle externo a partir da publicidade dos atos decisórios judiciais, de maneira que os destinatários da motivação são, para além das partes, a sociedade. Portanto, permite-se um controle democrático sobre a administração da justiça com a participação do povo (TARUFFO, 1975, p. 334 e 407).

Pondere-se, ainda, que diante do Estado Constitucional no qual deve haver a “vinculação de todos os poderes públicos com o ordenamento jurídico” (NOVOA, 2000. p. 28), a função extraprocessual da motivação das decisões judiciais assegura toda a coletividade à averiguação da concretização da justiça material no caso concreto, estando alinhada nessa lógica de interpretação com a concretização da segurança jurídica.

Somente existirá uma ordem normativa que promova a segurança jurídica no marco do Estado Constitucional a partir da fórmula democrática, a qual se fundamenta na soberania popular e na garantia de uma permanente conexão entre o poder e os cidadãos” (NOVOA, 2000. p. 27). Isto é, só haverá segurança jurídica com a conformação do Estado se houver a participação popular.

Sem dúvida, a função extraprocessual é uma projeção do princípio democrático da participação popular nas decisões provenientes do Estado. Logo, sendo a jurisdição o poder de estado de aplicar o direito (ALVARO DE OLIVEIRA; MITIDIERO, 2010, p. 125), é somente através da fiscalização popular de como é aplicado o direito que se implementa o art.1º da Constituição Federal, de que todo o

poder emana do próprio povo. Quando não, a jurisdição seria manifestação de um “Estado-pessoa” do qual a sociedade se manteria estranha (AMODIO, 1977, p. 188.).

De toda a sorte, a função extraprocessual também reflete numa legitimidade das decisões judiciais tendo em vista a participação popular no controle das decisões judiciais, no exercício do poder jurisdicional.

Consoante Michele Taruffo, a função endoprocessual está relacionada à clareza da decisão para as partes, de modo a permitir o exercício do duplo grau de jurisdição, bem ainda para permitir que o juízo *ad quem* afira a adequada valoração dos fundamentos da decisão impugnada, estando diretamente relacionado, portanto, ao exercício do direito de defesa no que se refere à análise dos argumentos suscitados pelas partes (TARUFFO, 1975, p. 334 e 401).

Entende-se, por conseguinte, que há uma íntima relação com a ideia de impugnação, sempre presente, de um modo geral, nos fundamentos históricos da motivação judicial, razão pela qual essa função está direcionada tanto ao próprio juízo prolator do *decisum* quanto para às partes (ALISTE SANTOS, 2011, p. 158).

Numa abordagem contemporânea a função endoprocessual que evidencia a condição da sentença como sendo a última expressão do contraditório, ou seja, verdadeiro banco de prova do direito ao contraditório das partes (MITIDIERO, 2012, p.86), mormente diante da necessidade de consideração, pelo juízo, dos fundamentos das partes. (FLACH, 2012, p.46). A motivação embora seja exteriorizada pelo juiz, é produto da colaboração das partes no jogo processual que influenciam na construção do conteúdo decisório.

Vale salientar também que, segundo Taruffo:

se a motivação contivesse somente uma função endoprocessual como aquela descrita, ela seria necessária somente para as sentenças sujeitas à impugnação, enquanto seriam de todo supérfluas para as sentenças que, a exemplo daquelas da Corte de Cassação ou daquelas da Corte Constitucional, não são impugnáveis (TARUFFO, 1975, p.178).

A lógica do discurso judicial também ser voltado às partes do processo criminal decorrem da dignidade da pessoa humana consectário do Estado Democrático de direito destacando o papel das partes como sujeito de direitos máxime porque:

o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade (SARLET, 2011, p. 132-133).

Em certa medida, isso se justifica em razão da intromissão do Estado no exercício do poder judicante na intimidade de liberdade individuais, como já referendado no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal:

(...) é a boa aplicação dos direitos fundamentais de caráter processual – aqui merece destaque a proteção judicial efetiva – que permite distinguir o Estado de Direito do Estado Policial. Não se pode perder de vista que a boa aplicação dessas garantias configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica. Como amplamente reconhecido, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais (STF, HC 91386, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, publicado em 16/05/2008).

Segundo Ingo Sarlet, a dignidade vem a ser:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2012. p. 60).

No mesmo sentido, ponderava José Carlos Barbosa Moreira, “*el Estado de Derecho no está autorizado para interferir en nuestra esfera personal sin justificar su interferência*” (BARBOSA MOREIRA, 2004, p. 107). Justamente por isso a razão de motivar as decisões dada a sensibilidade na relativização dos direitos mais fundamentais na vida do cidadão.

Em outros termos, evidencia Perfecto Andrés Ibáñez: “é na reconstrução ou na elaboração dos fatos onde o juiz é mais soberano, mais dificilmente controlável, e onde, portanto, pode ser (...) mais arbitrário” (IBÁÑEZ, 1992, p. 261).

Somente através do móvel que o julgador poderá demonstrar as causas justificantes percorrida no iter cognitivo para a tomada de decisão, o que permitirá, dessa forma, o controle do ato jurisdicional. Juan Igartua Salaverría já anotou: “*La decisión podrá ser justa/injusta, legal/ilegal, etc., pero la racionalidad/arbitrariedad se sitúa en la órbita de la justificación*” (SALAVERRÍA, 2002, p. 96).

Resumidamente, o dever de fundamentação envolve a obrigatoriedade de a decisão ser racionalmente justificável; assim, deriva-se a partir do dever de fundamentação, que se estende para a averiguação dos fatos, não poderá ser arbitrária, mas com um fundamento compreensível, a partir das provas obtidas no curso do processo (BRINKMANN, 2005, p. 82).

Segundo Jordi Ferrer Beltrán, haverá um nexo entre o discurso justificativo e questões epistemológicas, isto é, não basta o juiz acreditar que tenha razões (epistêmicas) para aceitar determinada hipótese fática, senão que efetivamente tenha razões (epistêmicas) para aceitar a proposição fática ou, em outras palavras, que a hipótese fática esteja justificada (FERRER BELTRÁN, 2002, p. 96).

Prossegue o autor ponderando essa relação epistemológica/justificativa é fundamental para distinguir aqueles fatos que o juiz considera como provados daqueles fatos que *efetivamente* estão comprovados no processo judicial. São dois fenômenos distintos e que podem ocorrer de forma conjunta, assim como também pode o julgador considerar que *p* está provado, embora não esteja, ou vice-versa (FERRER BELTRÁN, 2002, p. 97).

Não é forçoso concluir, por esta ótica, que a obrigação de motivar tutela a dignidade da pessoa, que através do exercício do contraditório coloca as partes em igualdade de condições, resguardando a presunção de não culpabilidade, servindo ainda de constrangimento ao julgador de expor a racionalidade da sua decisão (IACOVIELLO, 2013, p. 298). Para tanto o juiz deve indicar quais os elementos de prova para se chegar a uma determinada decisão e sua valoração crítica (MAIER, 2008, p. 535), seguido pelo contexto da justificação (KOSTORIS, 1996, p. 122) estabelecido não pela concepção de verificação ou falsificação dos elementos de prova, e sim para fornecer dados de comunicação sobre a análise crítica do contexto processual.

De mais a mais, não se confunde persuasão (convencimento) com a justificação (PARSONS, 1963, p. 48), visto que esta serve para demonstrar de forma clara a operação das informações obtidas e aferidas na dinâmica da ritualística processual. Noutras palavras um dos critérios de racionalidade da decisão judicial é a testabilidade expressa na sua justificação (WRÓBLEWSKI, 1983, p. 64/65).

Tendo em vista que o processo penal democrático impõe a fundamentação das decisões judiciais dado o mandamento constitucional, conforme Michelle Taruffo o juiz está também obrigado a objetivar sua decisão (TARUFFO, 2005, p. 121), sinalizando os critérios seguidos através dos seus argumentos e a enunciação das suas diretrizes como forma de esclarecimento sobre a prova, bem como a comprovação ou não da hipótese acusatória.

Como visto alhures, para além da função política que garante o controle social, a função endoprocessual da motivação das decisões judiciais está em garantir a possibilidade constitucional às partes da postulação e resistência no contexto probatório, com a finalidade da realização de um controle do discurso (através do procedimento argumentativo e racional (HASSEMER, 2009, p. 29) pelo juiz, garantindo até o limite do possível a racionalidade da decisão (ANDRÉS IBÁÑEZ. 1992, p. 117).

Logo, o dever de fundamentação pelo julgador não se relaciona tão somente quanto à valoração probatória, mas serve também para verificar a pertinência e admissibilidade, para franquear às partes a possibilidade de impugnação em outras instâncias. Com isso, busca-se, a legitimidade e validade do *decisum*, balizados por critérios de racionalidade argumentativa, cognitiva e de “justificação das escolhas pelo julgador” (TARUFFO, 2001, p. 667).

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que um dos objetivos principais é demonstrar um esquema epistemológico percorrido pelo julgador como garantia de um controle intersubjetivo sobre as razões que fundamentam a decisão sobre o fato penal (CANZIO, 2003, p. 1195). Sendo, portanto, uma das principais garantias de controle epistêmico estabelecida nas Constituições democráticas do ocidente, com a tentativa do afastamento da regra da íntima convicção do julgador togado (MENDES, 2016, p. 1072/1073).

Conclui-se, portanto, que a motivação da decisão funciona, em certo grau, como principal limite ao livre convencimento motivado com a finalidade de viabilizar a comunicação do conhecimento e formação da consciência judicial.

Por isso, um saber que deve ser compartilhado (IACOVIELLO, 2013, p. 763) entre todos os atores processuais e a sociedade. Por conseguinte, para além de um critério de limitação, implica a motivação ser um instrumento de afastamento da amplaliberdade do julgador, na medida em que se o “livre convencimento enfatiza a liberdade do juiz de auto convencer-se, a motivação indica a obrigação do juiz de ser auto convincente” (IACOVIELLO. Op. Cit. p. 763).

Nesse ponto residem algumas indagações: o juiz deve ser convincente? O julgador deve convencer alguém ou a formação da sua justificação é consequência do contraditório e valoração de todos exames de prova?

Essas indagações elevam a discussão sobre a necessidade de demarcarmos limites epistêmicos sobre a prova penal, notadamente os depoimentos policiais, com a fixação de *standards* que, de acordo com Lara Teles, se traduzem na probabilidade lógica utilizados no controle da prova testemunhal para formar o grau de confirmação de cada hipótese em disputa, para aferir a qualidade do depoimento ou a existência de falhas que podem elevar ou reduzir a capacidade do grau de confirmação de uma hipótese (FERNANDES, 2020, p.151).

3. EM BUSCA DE LIMITES EPISTÊMICOS PARA O DEPOIMENTO POLICIAL.

3.1. LIMITES E TARIFAÇÃO PROBATÓRIA: *STANDARDS* PROBATÓRIOS COMO LIMITE A PRODUÇÃO DO TESTEMUNHO POLICIAL

Segundo Binder, os *standards* são regras orientadoras fortes que aparecem como o caminho mais adequado para avançar na limitação da discricionariedade no processo. São, portanto, a concepção de regras orientadoras fortes para a atividade probatória como um todo (BINDER, 2013, p. 3).

Nessa senda, o jurista argentino alerta para o fato de que historicamente prestou-se muita atenção à exposição racional da construção do fato, isto é, da fundamentação da sentença, mas não na racionalidade da própria construção. O grande problema, como destaca o autor, é que se torna impossível valorar e controlar esta fundamentação se não for possível contar com critérios objetivos capazes de fornecer embasamento para realizar esta crítica (BINDER, 2013, p. 2- 3).

Essa ausência de critérios específicos e objetivos de valoração probatória, o grau de comprovação probatória e uma fixação normativa do percurso desenvolvido não podem ser substituídos ou minimizados pelo critério da fundamentação suficiente da decisão (SAMPAIO, 2021, p. 449). Essa permanência retrata uma perspectiva monológica, na medida em que não há a exigência de indicação do enfrentamento do diálogo realizado pelas partes. Estrutura-se uma fundamentação coerente e apta com os motivos que formaram o seu convencimento (FLACH, 2016, p. 880).

A insuficiência de critérios sobre o testemunho policial introjetado no processo criminal e a sua indevida valoração balizadas na fé pública e presunção de veracidade dos atos da administração pública por seus servidores implicam na (in)devida importação das categorias do direito administrativo para o direito processual penal, repristinando o defasado sistema tarifado de provas, e não raro produzido por inferências no raciocínio probatório pelo julgador.

Sobre inferências no raciocínio probatório, pertinente o estudo de Janaina Matida e Rachel Herdy, vejamos:

A inferência probatória é o raciocínio utilizado pelo tomador de decisão judicial para justificar a determinação de uma questão de fato no tribunal. Uma inferência (probatória ou não) é formada por um conjunto de proposições, chamadas de premissas, que são oferecidas como razões para dar suporte a uma conclusão. No caso das inferências probatórias, as

proposições que dão suporte à conclusão referem-se às informações probatórias disponíveis no processo; por outro lado, a conclusão constitui a hipótese fática a ser assumida como premissa na inferência judicial maior que justificará a decisão final. (MATIDA; HERDY, 2016, p. 213).

Nesse contexto, para Michele Taruffo, quanto mais aprofundada a análise crítica das noções que o juiz emprega mais confiáveis são as inferências probatórias que levam à confirmação das hipóteses sobre os fatos (TARUFFO, 2012, p. 244).

Não podemos olvidar, adverte Andrés Páez:

inobstante a maioria dos testemunhos sejam aceitos sem uma reflexão ou processo de deliberação consciente, talvez porque a confiança humana na palavra alheia seja essencial para a interação social em geral, essa postura pode acarretar consequências negativas graves (PÁEZ, 2013, p.216).

Vale salientar que a construção da narrativa pelo julgador tem natureza inferencial. Logo, demanda a inserção de um novo elemento: a confirmação ou *warrant* (TARUFFO, 2012, p. 238), que se refere à conexão que se instaura entre uma afirmação, inicialmente de caráter hipotético, e as provas que confirmam a sua veracidade. É, portanto, um conceito de grau: uma afirmação pode resultar mais ou menos confirmada em função das provas que a essa se refiram em certo momento (TARUFFO, 2012, p.239).

Nessa linha de cognição, Taruffo sustenta que as narrativas do juiz são conjuntos ordenados de enunciados que descrevem as modalidades e as circunstâncias relativas aos fatos e classifica em quatro níveis distintos:

Nível 1: Enunciados sobre fatos principais, que são as circunstâncias realmente relevantes para a decisão, excluídos os detalhes insignificantes.
 Nível 2: Enunciados sobre fatos secundários, que são aqueles a partir dos quais se fazem inferências sobre a veracidade ou a falsidade dos enunciados pertinentes aos fatos principais.
 Nível 3: Enunciados sobre provas produzidas, como as declarações de testemunhos e informações documentais.
 Nível 4: Circunstâncias a partir das quais se podem fazer inferências sobre credibilidade e confiabilidade dos enunciados do terceiro nível. (TARUFFO, 2012, p. 238).

Dessa maneira, são necessárias regras para a constatação da confiabilidade da informação, como defende Igartua Salaverría, é imprescindível que os julgadores disponham de um suplemento informativo para objetivar o *modus operandi* de análise da plausibilidade e da credibilidade de uma determinada hipótese, que depende da comparação com as demais (IGARTUA SALAVERRÍA, 2005, p. 147-148).

Na esteira desse raciocínio, para o cumprimento deste desígnio, é inegável que os *standards* ou modelos de constatação probatório são padrões mínimos para aferir a suficiência da motivação de fato nas decisões judiciais, tendo como escopo a

função de permitir o controle da motivação judicial das decisões (BALTAZAR JR., 2003, p. 192).

Os *standards* de prova ou modelos de constatação estabelecem critérios ou parâmetros aptos a dimensionar o grau de corroboração necessário para que se possa assumir uma hipótese fática como provada (LUCIO, 2022, p. 29). Ou seja, propõe-se tornar o livre convencimento um pouco menos livre e mais racional, vinculando este procedimento de formação do conhecimento do julgador a um critério racional e lógico que possa posteriormente ser averiguado (ABELLÁN, 2009, p. 18).

Esse *standard* pressupõe que para a confirmação da hipótese fática haja prova além da dúvida razoável, ou seja, o convencimento de que determinados fatos estão provados só será alcançado quando a ponderação conjunta dos elementos de provas disponíveis permitir excluir qualquer outra condução lógica ou crível (GARDNER, 1980, p. 29).

Melhor dizendo, caberá ao julgador demonstrar, em caso de eventual condenação, que uma dúvida concreta está superada, ou de que se trata de uma dúvida abstrata, teórica ou desalinhada com o fato julgado (OLIVEIRA, 2017).

Para Larry Laudan, por meio de uma operação epistemológica, um *standard* de prova possui como pressuposto a atuação na tentativa de evitar o erro no momento de decidir ou, ao menos, distribuir aqueles erros que inevitavelmente irão acontecer (LAUDAN, 2013, p.22). Com efeito, adotamos para fins desta pesquisa a expressão adotada por Aury Lopes Jr., que trata este instituto como mecanismo de controle e redução de danos (LOPES JR.; ROSA, 2019).

Ademais, Vitor de Paula Ramos adverte-nos para uma insuficiência da prova testemunhal, isoladamente, para alcançarmos o *standard* de prova necessário para uma sentença, dada as dificuldades epistêmicas em se comprovar hipóteses fáticas. Vejamos:

O que deve ser percebido é que, diante de uma situação em que a prova de um fato é difícil, do ponto de vista epistêmico, na falta de provas, não se poderá afirmar nem que sim nem que não, uma vez que sem provas não há a possibilidade de corroboração de hipóteses fáticas. O "normal", portanto, seria que, em um processo com *standard* probatório alto (como o criminal), de *beyond any reasonable doubt*, a ausência de provas determinaria a insuficiente corroboração das hipóteses fáticas descritas na acusação, com a consequente absolvição do réu. A fim de supostamente evitar impunidades, ou em nome de outras missões, muitos tribunais de civil law acabam considerando provados fatos com insuficiente corroboração, de acordo com o *standard* aplicável, por considerar a dificuldade de obtenção da prova. (RAMOS, 2021, p. 235-236).

Esse posicionamento acerca da fragilidade da prova testemunhal corrobora o que já discutimos nos capítulos anteriores sobre a falibilidade do testemunho, tendo em vista as inúmeras possibilidades de erros de percepção, retenção e recuperação da memória, o que denota o baixo grau de confiabilidade para confirmar as hipóteses fáticas processuais para além de qualquer dúvida razoável.

O grau de suficiente, portanto, está relacionado ao conjunto probatório carreados ao processo, de maneira que a suficiência das provas é definida pelo direito que deverá estabelecer o *quantum* de exigência para atingimento do *standard*.

Prossegue o processualista asseverando que:

ao afastar-se, em tese, da verdade, o direito estará ampliando os riscos de decisões equivocadas. Da mesma forma, quanto menos exigente for o direito quanto aos standards, maior será a possibilidade de ocorrência de erros; isto é, de que se considere que algo ocorreu, quando, em verdade, não ocorreu, e de que algo não ocorreu, quando, em verdade, ocorreu (RAMOS, 2021, p. 238).

De certa maneira, pode-se concluir que a prova testemunhal dissociada de outras provas, por implicar baixíssimo grau de confiabilidade em razão da sua fragilidade, amplia exponencialmente os riscos de condenação de pessoas inocentes. Inobstante, a premissa básica do processo criminal quanto ao ônus da prova é da acusação em demonstrar a culpa do réu para além de qualquer dúvida razoável (WALTON, 1988, p. 244).

Oportuno salientar que o termo *beyond any reasonable doubt*, é usualmente suscitado no sistema de provas norte americano, pelo qual o juiz explica aos jurados sobre o procedimento de valoração das provas bem como o percurso do raciocínio probatório (SHEPPARD, 2003, p. 1165). Assim, importa destacar que nos sistemas *common law* o *standard* oriundo do princípio do além da dúvida razoável está diretamente relacionado à lógica explicativa ao conselho de sentença ao corpo de jurados, e não sobre o iter da valoração das provas (CONTI, 2006, p. 89).

Outrossim, em que pese os países de matriz *civil law* ainda não tenham codificado a regra, já demonstram uma importante importação do aludido princípio.³¹

³¹ O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) afirmou que, não obstante a adjudicação da responsabilidade se voltar ao Estado decorrente dos atos de seus órgãos e agentes e, portanto, não se confunde com a formação da culpa penal de indivíduos particulares, o *standard* probatório exigido para os efeitos da Convenção é o "*beyond any reasonable doubt*", e essa prova deve resultar da coexistência de inferências suficientemente fortes, claras e concordantes ou de presunções de fato similares não refutadas. (ver o caso *Adali v Turquia*. n. 38187/97, 1ª. Seção, de 31/03/2005, § 216).

A certeza moral, expressão de John Locke, é a crítica utilizada para desqualificar a certeza absoluta para a tomada de decisão pelos jurados sobre a culpa do réu; é que em meados do século XIX o princípio ganha roupagem de *standard* probatório para mitigar a presunção de não culpabilidade na prolação de sentenças condenatórias no sistema de justiça criminal dos Estados Unidos. Nesse diapasão, os juízes togados instruíam o conselho de sentença sobre qual o possível padrão de reconhecimento de responsabilidade criminal dos réus (LAUDAN, 2011, p. 125).

Notável contribuição do juiz Shaw, da Suprema Corte Judicial de Massachusetts, sobre o princípio *beyond any reasonable doubt*, senão vejamos:

Pois, o que é dúvida razoável? É um termo que se utiliza com frequência, que provavelmente se entende muito bem, mas que não se pode definir-se facilmente. Não é uma mera dúvida possível; porque todo o relativo sobre as questões humanas e que depende da evidência moral está exposto a alguma dúvida possível ou imaginária. É aquele estado do processo que, depois da comparação e da consideração completa por todas as provas, deixa a mente dos jurados em tal condição que não podem dizer que sentem uma convicção perturbável, com certeza moral, acerca da verdade da imputação. O ônus da prova pesa sobre a acusação. Todas as presunções da lei que não dependem da prova estão previstas a favor da inocência; e toda pessoa se presume inocente até que se demonstre a culpa. Se todavia tem uma dúvida razoável sobre tal prova, o acusado tem direito a beneficiar-se dela mediante a absolvição. Pois não é suficiente estabelecer uma probabilidade – por mais que seja uma probabilidade forte que surge da teoria das possibilidades – acerca de que tem mais chance de que o fato imputado seja verdadeiro que não seja; mas a prova deve estabelecer a verdade do fato com uma certeza razoável e moral, uma certeza que convença e dirija o entendimento, e que satisfaça a razão e o juízo, daqueles que tem que atuar conscientemente sobre a base dessa prova. Isto é o que entendemos por prova mais além da dúvida razoável...II Ver. Caso *Commonwealth vs. John W. Webster*, 59. Mass. 259, march, 1850, p. 320. (*trad. livre*).

Apesar da hermenêutica constitucional associada a esse princípio, reconhecida pela Suprema Corte Americana desde a década de 70, especialmente com o emblemático caso *Winship*, assume-se um novo parâmetro mais incisivo para a avaliação da culpabilidade do réu. Isso se dá em virtude de as decisões nos processos criminais, ao potencialmente violarem os direitos fundamentais de pessoas inocentes, requererem, conforme preceitua o devido processo legal, que nenhuma decisão condenatória seja proferida sem superar a barreira da dúvida razoável. Portanto, o referido princípio emerge como uma verdadeira garantia probatória e decisória.

Como consequência disso, surgem algumas interpretações que visam assegurar maior clareza e objetividade ao conceito do que se entende por dúvida razoável.

Sem embargo, a referência *beyond any reasonable doubt* tenha na concepção persuasiva da prova do direito estadunidense seu requisito básico, e, por conseguinte, o ônus de persuasão é do órgão acusador (KIRALFY, 1978, p. 14.), esta análise deve ser feita do conjunto de argumentos para o convencimento do tomador de decisão. Nessa lógica, para uma análise mais acurada não só os argumentos devem ser claros e convincentes, como também devem assegurar a aptidão sobre a responsabilidade criminal do acusado e deve seguir um limiar superior à “dúvida razoável” (GORDON e WALTON, 2009, p. 242).

Algumas críticas surgem quanto à expressão prevista no código processual penal italiano, tendo em vista tratar-se apenas da previsão formalizada que atribui, tão somente, a carga probatória ao órgão acusador (FERRUA, 2010, p. 380-381).

De mais a mais, para além dessa crítica simplista, o parâmetro da dúvida razoável pode significar um concreto exemplo para o norte decisório no processo penal e, portanto, possuidor de funções mais relevantes (2132).

Aqui reside a conexão entre a justificação de afastamento das inferências que se chocam com a hipótese fática e o limite da dúvida razoável, além da valoração dos elementos probatórios. Em outros termos, a motivação tem a função de justificar a força probante da acusação apta a afastar quaisquer dúvidas razoáveis sobre a presunção de inocência, amparada no contraditório judicial (CONTI. *Al di là del ragionevole dubbio*, 2006, p. 103.).

Logo, esse *standard* possui grau de relevância que suplanta a questão simbólica em estabelecer a dúvida minimamente razoável, pois afasta dessa forma o parâmetro limite da certeza subjetiva do julgador para formatação da culpa penal, reafirmando princípios fundamentais do Estado Democrático da presunção de inocência (CONTI, 2012, p. 06).

Em que pese críticas a essa regra, o referido princípio deve ser reconhecido como *standard* probatório que estabelece um grau superior de valoração para comprovar um enunciado fático da acusação para o fim de reconhecer a culpa do agente, reduzindo erros judiciários na condenação de pessoas inocentes (TARUFFO, 2011, p. 546). Em função disso, esse *standard* é compreendido como instrumento cognitivo de valoração da prova e dos enunciados fáticos com a finalidade complementar ao raciocínio decisório (IACOVIELLO, 2006, p. 3877).

Oportuna as considerações de Denis Sampaio a respeito da relevância dos direitos fundamentais na dialética processual, quando pondera: “todas as garantias fundamentais que são adequadas à obtenção e controle do conhecimento sobre a enunciação fática na dinâmica processual por isso - epistemológicas - devem servir como elementos necessários ao limite da dúvida razoável” (SAMPAIO, 2021, p.560).

Há uma orientação que deve ser seguida para motivar que não é subjetiva ou de caráter psicologista para decidir, e sim qualificada objetivamente (CONTI, 2006, p. 102), para o afastamento da certeza moral, subjetiva por natureza e completamente obscura quanto à análise dos elementos de prova (SHEPPARD, 2003, p. 1221).

O órgão acusador, conhecedor dessa orientação, tem a responsabilidade de comprovar a culpa, e o julgador por sua vez fica condicionado a proferir um *decisum* condenatório quando ultrapassado este limite.

Ultrapassado o mesmo, ter-se-á a segurança e a legitimidade de uma decisão condenatória. Esta legitimidade, portanto, estará condicionada não apenas ao *standard* de prova reconhecido como princípio abstrato, mas ao método probatório que se caracteriza pelo *standard* probatório e método legal de julgamento - estrutura do raciocínio decisório e do raciocínio justificatório (SAMPAIO, 2021, p. 560).

Outrossim, essa noção de uma regra da dúvida razoável não se mostra, suficientemente, autoexplicativa em uma sociedade liberal e pluralista (ZUCKERMAN e ROBERTS, 2010, p. 255), emergindo críticas robustas direcionada ao conteúdo material e funcional para além do convencimento subjetivo do juiz.

Assim sendo, dada a necessidade de incluirmos o limite da dúvida razoável no conteúdo das sentenças condenatória, é crucial o enfrentamento de suas críticas.

O principal problema é a falta de esclarecimento e organização das referidas normas sobre o *standard* para que os julgadores entendam o que significam as limitações e o conteúdo da dúvida razoável. Esta afirmação aproxima-se do modelo de certeza como medida probatória em processos civis e penais, mas não aparece na linguagem comum do sistema administrativo do país (MENDES, 2016, p. 1061).

Porém, considerando que o processo penal brasileiro já conta com um arcabouço normativo bem delineado, as dificuldades que persistem estão diretamente relacionadas na conceituação do *standard* e sua utilização prática, e em razão disso verifica-se que a ausência de regras previstas para um provimento condenatório

implica na manutenção apenas da certeza judicial para a aferição da culpa do acusado.

De mais a mais, constata-se que em diversos julgados dos tribunais pátrios o princípio da dúvida razoável é expressão utilizada como sinônimo do *in dubio pro reo* e como eixo estruturante do livre convencimento motivado. Em outras palavras, a importação dessa expressão do sistema processual norte americano realça a primeira crítica a esse modelo de verificação “para além da dúvida razoável”, qual seja, a objetivação do seu significado.

O campo da ciência jurídica está habituado às regras e previsões abertas, apelando particularmente aos juízes para que assumam a responsabilidade de integrar e interpretar essas previsões na realidade jurídica e de tomada de decisão. Isto não é necessariamente uma constante prejudicial para o sistema jurídico, desde que se esteja familiarizado e apto a utilizar as ferramentas interpretativas disponíveis. No entanto, surgem problemas quando estes princípios não estão presentes ou são distorcidos na sua aplicação, resultando na discricionariedade judicial como o único meio de interpretação disponível.

O mesmo acontece com as normativas (não há limitações para comprovar os fatos). Um problema importante neste caso é a criação de uma aparente objetividade legislativa, onde a disposição da lei apenas conduz a um sentido aberto de interpretação individual e condiciona a decisão do processo penal à livre decisão do juiz, o que pode levar a conflitos íntimos nas decisões. Em outras palavras, corresponde à direção em que o juiz pode visualizar o endereço de sua atividade interpretativa arbitrária (COMANDUCCI, 1989, pp. 345-353.).

Assim, conclui-se que a presença de um princípio ético ou expressão no direito processual penal de uma norma genérica não resolve de forma alguma o problema de tentar limitar a livre convicção do juiz, se esta não estiver devidamente incluída num método de tomada de decisão.

Portanto, Larry Laudan argumenta que o limite da dúvida razoável, como único parâmetro utilizável no sistema de direito consuetudinário como modelo para determinar provas criminais é obscuro, incoerente e turvo, na medida em que os julgadores, especialmente os jurados no sistema em discussão (LAUDAN. 2007, p. 293), podem não possuir uma compreensão precisa do que constitui "dúvida razoável" (LAUDAN, 2006, p. 29).

Laudan também argumenta que o princípio de além de qualquer “dúvida razoável” é incapaz de eliminar a subjetividade das decisões criminais e, portanto, não funciona como um critério objetivo para analisar o grau de falsificação e prova da afirmação factual. A crítica a este padrão probatório dos Estados Unidos pode ser articulada devido à sua caracterização como uma regra interpretativa e não probatória, na medida em que apenas descreve parâmetros para os jurados decidirem sem motivação clara. Isto é, será designado como controle interpretativo da expressão jurídica “dúvida razoável” (IACOVIELLO, 2013, p. 428).

Com efeito, uma corrente da doutrina (SOMMA, 2014, p. 370-371) indica a desnecessidade do referido princípio na medida em que as provas (diretas ou circunstanciais) devem sempre seguir uma análise de gravidade, precisão e concordância para a verificabilidade e verificação das afirmações factuais. Assim, a expressão “além da dúvida razoável” não alcança a objetividade exigida em regras racionais de avaliação de provas, nem serve como modelo de determinação, ou seja, não seria uma regra objetiva de prova ou de julgamento. Essa crítica ganha força quando são estabelecidas inferências estatísticas para diferenciar entre o padrão de prova em processos penais (além de qualquer dúvida razoável), onde o grau de probabilidade seria superior a 95%, e o padrão de prova observado em processos cíveis (preponderância de provas), onde o limite quantitativo seria estabelecido por um cálculo de 50,1% (GARBOLINO, 2014, p. 481).

A referência acima levaria a um reexame das críticas relativas à probabilidade quantitativa ou estatística, o que não proporciona um grau correto de certeza sobre as evidências quando confrontado com a frequência percentual. Assim, permaneceria em declarações desprovidas de significados plausíveis e critérios legais (TARUFFO, 2009, p. 309).

Nessa passagem, Laudan reafirma a crítica ao apontar que a presença do padrão de dúvida razoável, por si só, já impede qualquer caracterização de precisão probabilística e, conseqüentemente, estaria sujeita a um grau semelhante de tomada de decisão subjetiva (LAUDAN, 2006, p. 77), na medida em que o juiz avaliaria de forma não objetiva qual dúvida seguir como razoável.

Em concordância parcial com esta perspectiva crítica, qualquer grau de avaliação estatística relativo à incerteza nas atividades de tomada de decisão não

constituiria uma base processual concreta e, portanto, deveria prosseguir com uma abordagem qualitativa e não quantitativa (FROSINI, 2002, p. 129).

No entanto, a mesma questão caracterizada pelo subjetivismo pode ser encontrada simplesmente aludindo ao princípio da dúvida razoável, como vem ocorrendo na jurisprudência.

A tentativa de distanciamento desta referência deve ser alcançada através da necessária congruência entre a presença de regras para o limite da dúvida razoável, a aplicação prática do direito à prova, a inferência adequada utilizada (o critério observado para alcançar o resultado), e a expressão normativa do conteúdo justificativo estruturado da decisão. Diante de todo o exposto, se faz necessário demarcarmos parâmetros propositivos para o fim de mitigar possíveis erros judiciais dada a fragilidade da prova testemunhal.

3.2. DEMARCAÇÃO DE PARÂMETROS LEGAIS PARA EVITAR A CONTAMINAÇÃO EPISTÊMICA DO PROCESSO.

Apresentados os pressupostos sobre a necessidade de um desenho do processo criminal interdisciplinar, passamos a discutir uma proposta de avaliação de provas e identificação de pessoas, importante para o progresso científico na epistemologia jurídica, na psicologia e no direito processual penal.

No futuro, espera-se que o propósito de propor este novo paradigma não inclua uma atitude que procure preservar a todo custo a utilidade e a supremacia da evidência. Dadas as suas limitações, as partes, especialmente a acusação que suporta o ônus da prova, devem realmente tentar aumentar a preponderância de outras provas mais seguras que acompanham o progresso tecnológico percebido na sociedade moderna, cujo eco ocorre em diversos campos do conhecimento.

No entanto, apesar da necessidade essencial do desenvolvimento de outros meios de prova no contexto de um processo penal interdisciplinar, não se pode negar que existe uma tendência para a utilização continuada, pelo menos parcial, do depoimento de testemunhas e da identificação de indivíduos. Portanto, é necessário fazer tal proposta.

Sobrevivendo a esse escrutínio concebido à luz de um processo penal dialógico, reduzem-se os obstáculos à utilização da prova testemunhal como base para a tomada de decisões judiciais.

Dessa forma, os quatro fatores a serem considerados pelos juízes na avaliação probatória e na conseqüente determinação dos fatos do processo são: i) a credibilidade da testemunha; ii) a forma de coleta dos depoimentos; iii) a ineficácia da repetição da identificação dos indivíduos; iv) a excepcionalidade do testemunho de ouvir.

Nesse sentido, esses vetores não constituem um padrão, mas sim parâmetros específicos para a prestação de depoimentos forenses e identificação de indivíduos, sob o qual deve haver controle prévio de cada prova antes de poder dar suporte a qualquer uma das hipóteses em disputa no processo judicial.

Para tanto serão abordados os principais aspectos de cada um destes pilares, os quais visam contribuir para o juiz na elaboração de uma decisão mais comprometida epistemologicamente. É importante frisar que, embora a proposta esteja focada principalmente no momento da avaliação, nada impede uma preocupação com esses fatores a partir do processo probatório, a fim de proporcionar um controle preventivo.

Por essa razão, as partes processuais não são obrigadas a observar passivamente o descumprimento das regras propostas, mas podem impugná-las no momento da sua produção, antecipando a sua valoração probatória.

A credibilidade é um fator fundamental na avaliação da capacidade de confirmar um testemunho ou reconhecimento, e possui vários graus de força justificativa para uma declaração, dependendo da sua qualidade. Por isso, quanto menor for a credibilidade do depoente, termo amplo que abrange vítima, testemunha e declarante, menor será a sua contribuição para a satisfação do padrão probatório.

No presente estudo, a credibilidade é conceituada como um parâmetro subjetivo, pois diz respeito ao indivíduo que presta o depoimento e à presença ou ausência de seu interesse no caso.

Difere da confiabilidade, que é apresentada como um critério objetivo, e será desenvolvida mais adiante. A avaliação da credibilidade deve abranger não apenas as limitações e preconceitos cognitivos inconscientes de uma testemunha, mas também as suas intenções explícitas e voluntárias. O fator da má-fé não pode ser

desconsiderado pelo simples fato de a testemunha ter prestado juramento de dizer a verdade, nos termos da legislação processual penal.

A afirmação de sua credibilidade não pode ser estabelecida apenas com base no valor do art. 203 do CPP³². É fundamental ressaltar que, apesar de seu caráter subjetivo, a análise da credibilidade não deve levar ao subjetivismo, em que o juiz avalia a testemunha com base em suas heurísticas de pensamento, sem corroboração em elementos concretos dos autos, pois isso seria contraditório ao modelo proposto de avaliação justa e interdisciplinar.

A presença da limitação cognitiva do órgão decisor não pode ser ignorada nesta avaliação. Deve-se, no entanto, observar um dever de fiscalidade sobre possíveis vieses, a fim de verificar se há correspondência adequada no processo. Este estado de vigilância pode ser exemplificado no seguinte cenário.

Supõe-se que determinada testemunha policial prestou depoimento na fase de investigação, o que contribuiu para a culpabilidade do réu. Ao ser ouvida em juízo, retratou a sua declaração e justificou que, na verdade, nunca tinha prestado as referidas informações.

Nessa hipótese, o magistrado ficaria impedido de utilizar este depoimento do inquérito em detrimento do depoimento judicial, atribuindo-lhe, portanto, baixa credibilidade, sob o argumento de que a mudança de versão ocorreu por medo de represálias, baseada em mera especulação infundada e não fundamentada em nenhuma prova concreta dos autos.

O Código Penal Brasileiro, conforme articulado em seu artigo 214³³, prevê a possibilidade de as partes contradizerem uma testemunha, bem como as circunstâncias ou vícios que possam levar à declaração de sua parcialidade ou indignidade, o que poderá ser excluído ou então questionado sem compromisso. Contudo, não fornece parâmetros ou exemplos para avaliar essas circunstâncias.

³² Art. 203 do CPP. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade

³³ Art. 214 do CPP. Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208.

Maurício Zanoide Moraes assevera que a credibilidade é um elemento essencial para definir a suficiência probatória, exemplifica situações de credibilidade contestáveis como sendo aquelas em que há depoimentos de vítimas, crianças e pessoas interessadas na causa (MORAES, 2010, p. 587). Diferentemente, pondera Floris Bex quanto à testemunha dotada de credibilidade aquela que é conhecida na comunidade como pessoa honesta (BEX, 2011, p.14).

Vale consignar, todavia, que o conceito de honestidade é deveras subjetivo, e por si só não oferta um padrão desejável para a avaliação da credibilidade (FERNANDES, 2020, p.178). Floris Bex aponta ainda para uma verificação de enviesamento cognitivo do depoente como um fator fundamental para aferir sua credibilidade (BEX, 2011, p.14).

Sobre a figura da vítima, Antônio Scarance Fernandes pondera:

É importante verificar o nível de credibilidade os seus antecedentes e sua formação moral, bem como outras circunstâncias de caráter mais objetivo que não integram o conceito de credibilidade aqui construído, como o grau de firmeza da declaração, a coesão da narrativa, a verossimilhança do relato em comparação ao do réu (FERNANDES, 1995, p. 253).

Porém, ainda há divergência com o autor ao incluir o nível de firmeza como aspecto relevante da credibilidade, uma vez que a confiança da testemunha não é sinônimo de veracidade das informações prestadas, e não há relação causal entre esses dois parâmetros. Pelo contrário, uma afirmação falsa pode ser reproduzida erroneamente com convicção, pela ação da ilusão de familiaridade, como demonstramos no capítulo 2.

No que diz respeito à formação moral, defende-se que a sua avaliação deve depender da compreensão deste conceito. É imperativo evitar confiar ao juiz a responsabilidade de avaliar o grau de moralidade dos indivíduos com base em sua alegada neutralidade, uma vez que ele não é um ser sobre-humano com acesso ao padrão de moralidade correto em sua mente, nem é atualizado para classificar as pessoas com base em critérios éticos, posto que, “devem ser evitados julgamentos abusivos sobre o perfil, atitude, moralidade e aspectos particulares dos envolvidos no processo” (ROSA, 2017, p.776).

Outros elementos objetivos que podem orientar esta formação moral incluem, por exemplo, a existência de antecedentes criminais por crimes relacionados com documentação falsa e o falso testemunho ou a confissão da própria testemunha de que não disse a verdade numa fase anterior do processo.

Nessa linha de cognição, Gustavo Badaró sobre a credibilidade da vítima sublinha que é inerentemente questionável, dado o claro interesse no processo judicial. Quando a vítima de um crime presta as suas declarações, pode ser influenciada pela paixão, ódio, ressentimento ou emoção, levando à construção da narrativa como bem lhe aprouverem, e não como realmente ocorreram (BADARÓ, 2016, p. 467). Isso porque, segundo Aury Lopes Jr. o ofendido é duplamente contaminado: do ponto de vista processual, já que não presta compromisso de dizer a verdade, e do material pois integra o fato criminoso (LOPES JR., 2018, p. 456).

Entretanto, prossegue o autor advogando que há de averiguar no caso concreto, de acordo com as circunstâncias específicas relativas ao processo e o cotejo dos outros elementos probatórios, sendo imprudente demonizar ou glorificar o seu depoimento somente em virtude de sua qualidade de vítima (LOPES JR., 2018, p. 457).

Por sua vez, Gustavo Badaró defende que a utilização das declarações do ofendido com fundamento para a condenação não pode ser elemento isolado e dissociado de outras provas, ainda que circunstanciais (BADARÓ, 2016, p.467), mormente nos crimes que ocorrem na clandestinidade e os de difícil elucidação, a exemplos dos crimes contra dignidade sexual e os que envolvem o contexto de violência doméstica.

Esses últimos, Ramón Arce adverte para uma análise da incredulidade subjetiva, termo que usa para referir-se à credibilidade. Assim sendo, impende avaliar a existência de interesses variados por trás de um depoimento, como, por exemplo, o desejo de guarda exclusiva dos filhos, eventual proveito em partilha de bens comuns, a presença de ressentimento ou vingança, além de sintomas de alienação parental. Nessas hipóteses, é essencial a existência de corroborações periféricas de caráter objetivo (ARCE, 2014, p. 102).

Adiante, passamos a discorrer sobre o segundo parâmetro, a forma de coleta desses depoimentos, que guarda relação direta com o aspecto ora abordado.

Este aspecto é significativo não apenas no momento presente, mas também num contexto mais amplo da avaliação posterior e a tomada de decisão sobre os eventos fáticos, servindo como um mecanismo de controle retroativo. Outrossim, a colheita dessas informações servirá como guia para medidas de controle tendo em

vista que há a possibilidade de informações imprecisas ou até mesmo falsas memórias por influência da sugestibilidade da linguagem.

Como discutido no item 2.1.2, fatores exógenos e endógenos podem influenciar sobremaneira um depoimento, podendo decorrer de falhas na linguagem e transmissão da informação, decorrente de erros na codificação da memória humana.

Essas falhas, não raro, podem advir da forma como o entrevistador conduz a colheita do depoimento, que poderá induzir o depoente a confirmar a hipótese que lhe figurar mais conveniente. Por isso, de nada adianta uma boa aquisição e retenção da memória se houver falha justamente no terceiro momento, isto é, na recuperação de uma lembrança (GESU, 2019, p. 200).

Consoante Flaviane Baldasso e Gustavo Noronha de Ávila, a utilização da linguagem por quem está tomando o depoimento de uma testemunha ou de uma vítima pode resultar na criação de falsas memórias, de caráter exógeno, isto é, de origem externa à mente do depoente (BALDASSO, ÁVILA, 2018, p. 375).

A situação torna-se mais problemática quando o indutor do interrogatório é um magistrado, que assume postura ativa na busca de elementos confirmatórios da hipótese acusatória, o que representa uma grave afronta ao sistema acusatório. É importante notar que as palavras não são o único meio de imbuir uma investigação de sugestibilidade, uma vez que as entrevistas também podem ser tendenciosas através de sorrisos, expressões faciais, tons de voz e gestos (RAMOS, 2021, p. 123).

Portanto, Malatesta sugere que os meios orais prevaleçam sobre os escritos, classificando como tais apenas aqueles que são reprodutíveis oralmente, pois a oralidade garante a legitimidade, "dissipando a suspeita de que possa derivar de sugestões violentas", justamente por permitir a análise desses outros fatores (MALATESTA, 2013, p. 380).

Além do viés do entrevistador, outra consideração digna de nota é a questão da repetição das entrevistas. Segundo as afirmações da jurista Carolina Navas Viana, cada vez que uma memória é recuperada, existe o potencial de que ela seja alterada por sugestões internas e externas, resultando na repetição contínua de uma lembrança contaminada sendo armazenada com imprecisões e distorções (VIANA, 2018, p.1051). Consequentemente, não se aconselha a orientação de questionamentos.

Contudo, a irrepetibilidade da inquirição, especialmente no processo penal brasileiro, não é respaldada pela legislação³⁴ e não deveria sê-lo, pois, em geral, a testemunha e a vítima são ouvidas pela primeira vez no contexto do inquérito policial, onde não há garantia de contradição nem possibilidade de controle da forma como os depoimentos são coletados, pois na maioria das vezes, as entrevistas não são gravadas, dificultando a avaliação do grau de sugestionabilidade decorrente do interrogador.

Não é incomum que testemunhas obtenham informações sobre o crime na delegacia, junto ao próprio entrevistador, no momento do seu depoimento. No entanto, esta informação normalmente não aparece nas suas declarações escritas. Como resultado, é indicado obter maior valor à declaração prestada na Delegacia em detrimento das declarações em justiça, sob o pretexto de que essas informações foram coletadas em momento próximo ao crime e teriam, em tese, maior fidedignidade (GESU, 2019, p. 180), porque não se pode controlar o grau de sugestionabilidade.

Por isso mesmo, não devem ser admitidos depoimentos em juízo que apenas corroborem as declarações prestadas durante a investigação preliminar. Segundo Aury Lopes Jr., não pode ser considerado lícito que o juiz simplesmente leia as declarações prestadas durante a investigação judicial, para que a testemunha apenas as “ratifique”. Isto não constitui produção probatória, mas sim uma fraude processual (LOPES JR., 2018, p. 461), que é respaldada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça³⁵.

Nesse contexto, uma das principais manifestações do viés de confirmação do entrevistador é o uso de métodos fechados encerrando as perguntas com interrogatórios sugestivos ou confirmatórios, em vez de provocar narração livre. Segundo Cristina di Gesu, sugere - se que um enquadramento mais restrito de uma pergunta aumenta a probabilidade de induzir uma resposta específica (GESU, 2019, p. 202). Conseqüentemente, as perguntas fechadas são prejudiciais, pois introduzem novas informações no depoimento do depoente, o que pode gerar confusão.

Numa situação em que o interrogador pergunta à testemunha se o arguido chegou ao local do crime numa moto branca ou preta, há um claro acréscimo de

³⁴ Art. 155 do CPP. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

³⁵ Nesse sentido: (HC 183.696/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 27/02/2012).

informação: foi agora sugerido à testemunha que o suspeito estava numa moto quando, na verdade, tal veículo nem poderia existir na cena do crime. A veracidade da declaração seria reforçada se a informação relativa ao meio de transporte derivasse de uma narrativa aberta ou, alternativamente, de uma pergunta de acompanhamento sobre como o arguido chegou ao local, em vez de perguntar diretamente sobre a cor da motocicleta.

Na prática forense brasileira, como destacam Lílian Stein e Gustavo Noronha de Ávila (STEIN, ÁVILA, 2015).

Nesse diapasão, Gustavo Noronha de Ávila, além das perguntas fechadas, aponta a sistematização dos demais erros mais usuais dos entrevistadores forenses, que foram constatados por estudos prévios:

1) Não explicar o propósito da entrevista; 2) não explicar as regras básicas da sistemática da entrevista; 3) não estabelecer rapport (empatia com o entrevistado); 4) não solicitar o relato livre; 5) basear-se em perguntas fechadas e não fazer perguntas abertas; 6) fazer perguntas sugestivas/confirmatórias; 7) não acompanhar o que a testemunha recém disse; 8) não permitir pausas; 9) interromper a testemunha, quando ela está falando; 10) não fazer o fechamento da entrevista (ÁVILA, 2013, p.138).

As consequências deste método equivocado de colheita de depoimentos, especialmente quando se trata do relato de uma vítima, podem ter efeitos deletérios, tendo em vista que uma das causas dos erros judiciais posteriormente descobertos pelo Projeto Inocência originou-se precisamente na forma como as perguntas são feitas, utilizando questionamentos sugestivos e técnicas de imaginação guiadas (KLAMING; VEDDER, 2009, p.213).

Assim, os personagens do sistema judicial não podem ignorar as preocupações linguísticas quando recolhem e subsequentemente avaliam um testemunho.

Doravante discutiremos o parâmetro da ineficácia da repetição da identificação dos indivíduos e as diretrizes corretas que devem orientar a condução das entrevistas forenses.

O procedimento de reconhecimento de indivíduos requer considerações mais aprofundadas, além das observações acima mencionadas. É fundamental ressaltar que, ao avaliar esse tipo de prova, o juiz deve levar em consideração também a ineficácia de sua repetição, seja na fase pré-processual ou durante a instrução processual.

Isso porque, as informações pós-evento (*post-event information*)³⁶, como o *feedback* de policiais após o primeiro reconhecimento e conversas com outros reconhecedores, podem alterar a codificação original da memória, razão pela qual os autores defendem que a repetibilidade da prova dependente da memória pode apresentar um risco de deteriorar essa evidência, ao invés de preservá-la (CECCONELLO; AVILA; STEIN, 2018 p.1062).

Assim, os autores acima mencionados concluem que o reconhecimento de um suspeito é uma prova irrepitível. Argumenta-se que, durante o processo inicial de reconhecimento, o cérebro do reconhecedor procura detectar a semelhança entre o rosto do suspeito e o rosto do verdadeiro perpetrador (memória do evento).

Consequentemente, “se a vítima identificar o suspeito como autor do fato, esse rosto fica ligado à memória do acontecimento”, razão pela qual “há maior probabilidade de este mesmo rosto ser identificado num posterior novo reconhecimento” (CECCONELLO; AVILA; STEIN, 2018 p.1063).

De mais a mais, a repetição do procedimento, sempre com a presença do suspeito, aumenta o nível de familiaridade do reconhecedor com o rosto do arguido, o que leva a testemunha a aumentar o seu nível de confiança no autor do crime.

Após múltiplos reconhecimentos, nota-se que a confiança da testemunha não é necessariamente resultado da memória original do acontecimento, mas sim uma consequência da exposição repetida ao rosto do suspeito, o que pode levar a que um suspeito inocente seja positivamente identificado com um alto grau de certeza (CECCONELLO; AVILA; STEIN, 2018 p.1063).

Na mesma linha, Antônio Scarance Fernandes afirma que “o reconhecimento é uma prova irrepitível” porque “não se reconhece o que já foi reconhecido”. Havendo vícios processuais na sua execução, o valor probatório da prova é nulo (FERNANDES, 2011, p.21).

Segundo o psicólogo Daniel Kahneman esse fenômeno é descrito como ilusão da verdade, no qual enfatiza que “uma forma confiável de fazer as pessoas acreditarem em falsidades é por meio da repetição frequente, pois a familiaridade não é facilmente distinguível da verdade” (KAHNEMAN, 2012, p. 82). Além disso, assevera que “a repetição leva ao conforto cognitivo e a uma sensação tranquilizadora de familiaridade” (KAHNEMAN, 2012, p. 87).

³⁶ Vide subtópico 2.1.2.

No mesmo sentido, Alexandre Morais da Rosa adverte que a heurística da disponibilidade e da representatividade pode operar no sentido de que a testemunha ocular, o depoimento policial, enfim, as fontes de informação gerem tendências ao excesso de confiança em si e contaminem os jogadores/julgadores (ROSA, 2017, p.216).

Além disso, além da ilusão de familiaridade derivada da mera visão do rosto do suspeito em procedimentos anteriores, a repetição do reconhecimento pode levar a outras consequências capazes de afetar a confiança da testemunha e, conseqüentemente, do julgador. Gary L. Wells e Eric P. Seelau denominam esse fenômeno de maleabilidade da confiança, que consiste na tendência de a testemunha alterar o seu nível de certeza na identificação, em função de eventos que acontecem após o procedimento (WELLS, 1995, p. 774).

Ainda não podemos olvidar do efeito compromisso, passível de manifestar-se em reconhecimentos repetidos. Aury Lopes Jr. conceitua-o como aquele que ocorre na hipótese em que uma identificação incorreta, em geral por fotografia, é seguida de um reconhecimento pessoal. Parafraseando Gorenstein e Ellsworth, o autor defende a ideia de que não se deve proceder ao reconhecimento pessoal depois do reconhecimento por fotografias, pois há um risco muito grande de que ele mantenha o compromisso anterior, ainda que tenha dúvidas (LOPES JR., 2018, p. 494).

Após essa análise, conclui-se que a eficácia epistemológica só deve ser atribuída ao resultado do procedimento inicial de reconhecimento dos indivíduos. É possível que haja repetição de identificação, pois não há proibição legal na legislação nacional. Contudo, tais evidências, no momento da avaliação, devem ser consideradas na perspectiva correta da extensa literatura da psicologia do testemunho, que questiona sua confiabilidade.

Dado o pressuposto de que o segundo reconhecimento e seguintes são ineficazes, torna-se evidente que o significado da identificação inicial se torna ainda mais relevante. Isto sublinha a necessidade imperativa de aderir às formalidades processuais, particularmente o uso do *line-up* em detrimento *show-up*, a investigação de potenciais fatores que podem diminuir a precisão da identificação, o fornecimento de instruções adequadas ao reconhecedor e o registo do procedimento em para posteriormente avaliar a possível presença de sugestionabilidade na condução do reconhecimento (FERNANDES, 2021, p. 225).

A ausência de preservação dos relatos originais ocasiona a perda de muitas informações relevantes. Por isso, segundo Lilian Stein, Gustavo Noronha de Ávila e Ceconello, é preciso manter um registro não apenas a respeito do que é dito pela testemunha, mas também do que foi perguntado. Por esse motivo, é de extrema importância que tais procedimentos sejam gravados, em áudio e vídeo (CECCONELLO; AVILA; STEIN, 2018 p.1068).

Diante disso, constatamos que a mera repetição do procedimento de reconhecimento e a aplicação de parâmetros apenas nesse segundo momento não resolve o problema, senão faz surgir um novo problema.

Além disso, é importante considerar que, conforme visto no tópico 1, a contaminação cognitiva pode já ter seu início anterior ao reconhecimento na fase do inquérito policial, durante a fase pré-processual, que na prática brasileira consiste-se geralmente de policiais militares que conduzem os flagranteados, cuja principal preocupação é prender o suposto autor do crime, momento em que não são tomadas as precauções necessárias para evitar a parcialidade de provas futuras. Logo, esse fator também deve ser considerado no processo de avaliação.

Por fim, *Hearsay statement* ou testemunho por “ouvir dizer” como último parâmetro que buscamos evitar para afastar injustiças epistêmicas no contexto processual, tendo em vista que essas testemunhas são aquelas que não presenciaram o fato delitivo e tomaram ciência a partir de outras testemunhas.

Nesse tipo de testemunho, maximiza-se a dupla intermediação entre a realidade e a cognição do julgador, já presente no testemunho ocular, tendo em vista que o acesso a narrativas concernentes aos fatos é também mediado pelas pré-compreensões e limitações cognoscentes do sujeito que ouviu dizer (FERNANDES, 2021, p.226).

Exorta-nos o psicólogo social David G. Myers que recontar acontecimentos compromete as pessoas com suas recordações, corretas ou não (MYERS, 2014, p. 432), contaminação esta que se amplifica no *hearsay statement*.

Nesse diapasão, parafraseando Voltaire, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart aduzem que: “aquele que ouviu dizer a coisa de doze mil testemunhas oculares não tem mais que doze mil probabilidades, iguais a uma forte probabilidade, a qual não é igual à certeza” (MARINONI; ARENHART, 2015, p. 42).

Da mesma maneira, Alexandre Morais da Rosa critica a utilização de *hearsay statement* no processo penal brasileiro, conceituando o testemunho de ouvir dizer como aquele decorrente de afirmações proferidas sem base de percepção própria, oriundas de informações repassadas por terceiros, sem indicação de fonte, o que enseja a facilitação da inserção de boatos e falsas informações no processo, inaptas a gerar convencimento adequado (ROSA, 2017, p.785).

Devido à incapacidade da testemunha em observar diretamente os eventos, suas declarações no processo tornam-se instáveis e superficiais, deixando a possibilidade de um pleno contraditório. No entanto, este testemunho serve muitas vezes como um mecanismo retórico de confirmação, que é anexado aos autos com base numa premissa ilegal. Em certas jurisdições, como os Estados Unidos, este tipo de testemunho não é admissível devido à violação do princípio do contraditório, uma vez que não existem meios para examinar a fonte original da informação e é difícil fornecer contraprova da informação por transmissão de terceiros (ROSA, 2017, p.785).

Aury Lopes Jr. ressalta que, não obstante o testemunho por ouvir dizer seja lícito, deve ser considerado imprestável no momento da valoração probatória, dada a sua fragilidade. Aduz que a reduzida confiabilidade advém do alto grau de potencial manipulação dessa prova, que, por sua natureza, não consegue ser submetida à plena confrontação judicial, pois muitas vezes sequer se conhece a fonte original da informação, restringindo-se a testemunha a informar sobre o que ouviu dizer. Ademais, há ainda o imenso risco de existir uma verbalização ampliada, até para valorização do papel assumido (LOPES JR., 2015).

Portanto, o depoimento por boato caracteriza-se por ser expressão de acentuada limitação cognitiva, em que a sugestibilidade e a indução são regra, considerando que a informação é repassada por terceiro em contexto desconhecido, onde não é possível apurar como surgiu a discussão, em que tom e com que grau de certeza os dados foram relatados, quais foram as condições de observação da testemunha ocular original, entre outras limitações.

Pode-se afirmar, portanto, que a utilização de boatos impede que as partes debatam plenamente no processo todos os parâmetros avaliativos anteriormente enumerados neste capítulo, o que também afeta a decisão do julgador. A análise da credibilidade da testemunha é muitas vezes dificultada pela falta de identificação da

fonte original da informação, que pode ser derivada de rumores espalhados por indivíduos com interesse na causa.

Geraldo Prado (PRADO, 2015, p.111) alerta para a despreocupação epistemológica do Processo Penal brasileiro, em que a prova é tratada não com o objetivo de se perscrutar a verdade e lastrear uma fundamentação racional, mas como um elemento extra discursivo da decisão judicial, que serve como pretexto para justificar condenações a partir da retórica do senso comum.

Todavia, há de ressaltar o avanço percebido em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, nos quais se reconheceu que meros testemunho de ouvir dizer não são suficientes para configurar a existência de indícios suficientes de autoria para fins de decisão de pronúncia na primeira fase do procedimento especial do Júri, e se vislumbrou, ainda que em *obter dictum*, sua imprestabilidade como meio de prova no processo penal brasileiro.

Por derradeiro, argumenta-se que o depoimento por “ouvir dizer” só pode ser utilizado em circunstâncias excepcionais, como durante a fase de investigação preliminar, para apoiar a coleta de outros meios probatórios, ou em tribunal, a fim de elucidar o paradeiro de uma testemunha ocular que presenciou o evento.

Em situações em que o testemunho, mesmo que prestado em juízo, não seja corroborado por qualquer outra prova probatória mais fiável, as declarações de boatos, tais como múltiplos testemunhos de “ouvi dizer”, são contaminadas pela mesma fonte e não são adequadas como base de validade numa disputa legal (FERNANDES, 2021, p. 230).

Portanto, de acordo com o modelo atomístico-holístico, as declarações de boatos não podem ser usadas para apoiar uma hipótese no processo legal e devem ser descartadas, a menos que passem por uma triagem prévia de admissibilidade antes de serem integradas na narrativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Qual o modelo ideal de um sistema normativo que almejamos a fim de evitarmos injustiças epistêmicas a partir de um testemunho policial? Como implementar mudanças no atual cenário no qual permeia a ideia de que a testemunha policial por não ter interesse na causa é infalível?

Entendemos que para situarmos a verdade mais aproximada da realidade dos fatos, no contexto processual, o julgador deve abster-se de julgamentos antecipados baseados em inferências empíricas pela sua experiência pessoal, evitando-se, dessa maneira, *feedbacks* ou incentivos a testemunha para que haja a produção de uma prova mais fidedigna.

Além disso, deve levar em consideração as contaminantes epistêmicas de percepção, retenção e evocação das informações que afetam substancialmente o resultado processual quanto à valoração da prova. Para tal propósito, deve verificar se a narrativa prestada corrobora com outros elementos probatórios.

A presente dissertação, portanto, é um trabalho que visa exortá-los sobre a problemática de condenações fundadas em depoimentos testemunhais, questão conhecida há tempos, entretanto olvidada pelos tribunais dada uma resistência indevida em superar a crença limitante de confiar processos em narrativas amplamente falhas.

O processo penal democrático que almejamos não cuida de desvalorar o depoimento das testemunhas policiais, até porque os fatores aqui discutidos são afetos a todo e qualquer testemunho. Isso se dá em maior razão pela equivocada crença jurídica em tratar os depoimentos como verdadeiros ou mentirosos, por vezes amparados em critérios nitidamente preconceituosos olvidando-se, como vimos, de erros honestos que podem afetar a qualquer testemunha.

Numa perspectiva epistêmica, entendemos que devemos nos afastar da concepção presuntivista do testemunho fincada na presunção de veracidade dos depoimentos, exceto quando houver prova em sentido contrário.

Pensamos, todavia que a concepção não-presuntivista que afasta essa preconceção de verdade do testemunho policial, e que somente através de *standard* probatório que sepulte qualquer dúvida minimamente razoável é um parâmetro seguro para justificar uma decisão judicial.

Percebemos assim que a memória possui um grau de fiabilidade extremamente baixo e falho, e uma vez contaminadas pelos vícios epistêmicos se afasta da realidade da hipótese fática. Logo, diante da ausência de instrumentos confiáveis para a verificação das informações prestadas em um testemunho, torna-se temerário que as decisões judiciais se justifiquem em provas de inferior credibilidade.

Como vimos, o decurso do tempo afeta a memória que no momento da evocação das informações podem estar comprometidas, e como proposição o Estado deveria utilizar-se de técnicas e profissionais habilitados para que interferências não contaminem do interrogatório, dispensando perguntas abertas e livres, gestos diretos ou indiretos como forma de *feedbacks*, optando-se também pela gravação por meios audiovisuais. Permanecer desconsiderando essa lógica, é caminhar na contramão dos mais comprometidos estudos sobre a psicologia do testemunho e da epistemologia jurídica.

A inserção de noções epistemológicas no direito, no entanto, enfrenta óbices, pois, sobretudo, o direito processual penal ainda se encontra bastante influenciado pelo pensamento moderno de crença na certeza científica e na plena racionabilidade e capacidade cognitiva humana, o que é cristalizado pelo dogma da verdade real, e potencializado quando a prova é de fonte pessoal (testemunho, declaração de ofendido, reconhecimento de pessoas), tendo em vista a dupla humanidade envolvida entre depoente e julgador.

Gize-se que não propomos que o julgador domine a psicologia ou a epistemologia, senão adverti-los sobre os riscos processuais de condenações injustas a partir do conhecimento dessas áreas do saber. Nesse sentido, entendemos que o cenário cuja interpretação mais se aproxima do devido processo legal, que não subverte a lógica do ônus probatório amparado na presunção de inocência, é que o depoimento dos policiais são fontes de prova em relação as quais não haverá presunção de veracidade se dissociados de outros elementos robustos de prova.

Outrossim, as regras processuais já limitam o alcance do livre convencimento do julgador, de maneira que um processo de envergadura moderna e democrática invariavelmente está vinculado aos limites constitucionais. Logo, o contraditório substancial é premissa inegociável para promover o convencimento e legitimar a decisão judicial justificada na motivação.

Posto isso, a “prova acima da dúvida razoável”, do juízo penal, deve suplantar a diretriz da preponderância da prova do direito processual civil concretizando o *standard* apto a mitigar erros judiciais fundados na prova testemunhal, em razão da incompatibilidade com qualquer hipótese de inocência, porquanto a escassa regulação normativa com critérios objetivos-rationais para a correta apreciação da prova não poderá ser empecilho para a adoção de uma interpretação conforme a Constituição, sob pena de desaguar no subjetivismo e larga discricionariedade do julgador.

De todo o dito na presente dissertação, é possível chegar a algumas conclusões. A primeira delas é que a prova testemunhal para servir como justificante em uma decisão judicial, com boas razões epistêmicas, deve ser vista com certa desconfiança e confrontação constante com outras evidências pelo julgador.

Nesse ponto as partes têm um papel crucial para oferecer provas auxiliares aptas a corroborar ou rechaçar o depoimento testemunhal numa espécie de “prova sobre prova”, pois apesar da sua importância como elemento de formação da convicção do juiz apresentar inúmeras falhas inerentes à evocação de informações da memória humana como já demonstrado.

A segunda conclusão, esta de caráter propositivo, é a utilização das câmeras corporais (*body cam*) nos uniformes dos policiais, bem como a gravação desses testemunhos durante a coleta dos depoimentos em fase investigatória, pois dessa maneira garante-se a fidedignidade das informações que foram prestadas evitando-se distorções.

Inobstante seu papel fundamental no processo penal, é necessário analisar com ressalvas aquilo que a testemunha afirma, dado os inúmeros fatores já apresentados que podem distorcer os depoimentos. Assim é possível chegarmos a uma terceira conclusão, qual seja, o estabelecimento de regras fortes - *standards* para a valoração da prova, enquanto instrumento de controle da qualidade probatória.

Dessa forma, afastaríamos o subjetivismo judicial como único controle de valoração qualitativa da prova, e a partir de uma análise global de todos os fatores que influenciam a testemunha do contexto fático atingiríamos um testemunho de maior credibilidade e qualidade epistêmica.

REFERÊNCIAS

- ABELLÁN, Mairna Gascón. *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*. In: GOMERO, Santiago Ortega. **Proceso, Prueba y Estándar**. Péru: ARA Editores, 2009.
- ALISTE SANTOS, Tomás-Javier. **La Motivación de las Resoluciones Judiciales**. Madrid: Marcial Pons, 2011.
- ALPERT, G.; NOBLE, J. **Lies, True lies, and conscious deception police officers and the truth**. *Police Quarterly*, v. 12, p. 237-254, jun. 2009. Disponível em: https://www.prisonlegalnews.org/media/publications/police_quarterly_lies_true_lies_and_conscious_deception_2008.pdf >Acesso em: 15 nov 2023.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. Saraiva. 2009.
- _____. Problemas atuais da livre apreciação da prova. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Coord.). **Prova civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- _____.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2010.
- AMARAL SANTOS, Moacyr. **Prova Judiciária no Cível e no Comercial**, v. 1, 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1970, p. 382.
- AMODIO, Ennio. Motivazione della sentenza penale. In: **Enciclopedia del Diritto**, Milano: Giuffrè, v. XXVII, p. 181-257, 1977.
- AMODIO, Ennio. **Processo penale, diritto europeo e common law**, Giuffrè, 2003.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *Acerca de la motivacion de los hechos em la sentencia penal*. In **Cuadernos de Derecho Judicial**. La Sentencia Penal. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1992, pp. 117/159.
- ARCE, Ramón. A Credibilidade do Testemunho e o Dano Psíquico em Casos de Violência contra a Mulher: o Sistema de Avaliação Global (SAG). In: PAULINO, Mauro. ALMEIDA, Fátima (coords.). **Psicologia, Justiça e Ciências Forenses. Perspectivas Atuais**. Lisboa: Lidel, 2014, p 102.
- AUSTIN, John Langshaw. **Outher Minds. In: Philosophical Papers**. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 1979.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas Memórias e Sistema Penal: a Prova Testemunhal em Xequê**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013, p.138.
- BADARÓ, Caio. **Erro judiciário e reconhecimento de pessoas: lições extraídas da experiência brasileira**, In Quaestio Facti: Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio. v. 4, n. 1, 2023, p. 15-16.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BADARÓ, Gustavo. **Direito processual penal – Tomo I**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p.368.

BADDELEY, Alan. O que é a memória? In: BADDELEY, Alan et al. **Memória**. Porto Alegre: Artmed, 2011b. p. 13-25.

BALDASSO, Flaviane. ÁVILA, Gustavo Noronha de. A Repercussão do Fenômeno das Falsas Memórias na Prova Testemunhal: uma análise a partir dos Julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 371-409, jan.-abr. 2018, p.375.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Standards probatórios no processo penal**. Revista AJUFERGS, Porto Alegre, n. 4, nov. 2007. p. 179.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 348.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Prueba y motivación de la sentencia. In: **Temas de Direito Processual Civil (oitava série)**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BECKER, Gary. **Crime and punishment: an economic approach**. Journal of Political Economy, v. 76, n. 2, p. 169-217, 1968.

BEETHAM, David. **The legitimation of power**. London: Macmillan, 1991.

_____. The Introductory View of the Rationale of Evidence. In: BOWRING, John (ed.) **The Works of Jeremy Bentham**, vol. 6. Edinburgh: William Tait, 1838-1843. p. 1. Disponível em: <<http://oll.libertyfund.org/titles/bentham-the-works-of-jeremy-bentham-vol-6/simple>>. Acesso em 28 abr. 2023.

BINDER, Alberto M. Prólogo. In: SCHIAVO, Nicolás. **Valoración racional de la prueba en materia penal**. Buenos Aires: Del Puerto, 2013.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BITTNER, Egon. **Aspectos do trabalho policial**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003, p.45-47.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. 12 Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

BOVE, Mauro. **Il sindacato della Corte di Cassazione: contenuto e limiti**. Milano: Giuffrè, 1993.

BRAIER, Anette. **Trust and Antitrust**. Ethics, v. 96, n.2 Chicago, p. 231-260, jan. 1986.

BRAINERD, C. J., REYNA, V.F. **The Science of false memory**. New York: Osford University Press. 2005.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 484. Corte ou Tribunal. Disponível em:< <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4883>>. Acesso em: 30 abr. 2023.

BRINKMANN, Moritz. **Das Beweismaß im Zivilprozess aus rechtsvergleichender Sicht**. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2005.

BRÜGGEMANN, Jürgen. **Die richterliche Begründungspflicht**. Berlin: Duncker & Humblot, 1971.

BRUM, Nilo Bairros de. **Requisitos retóricos da sentença penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

BURGE, Tyler. **Content preservation**. The Philosophical Review, v.102, n. 4 p.457-488, oct. 1993.

CANZIO, Giovanni. Proca scientifica, ragionamento probatório e libero convincimento del giudice nel processo penale. In **Diritto Penale e Processo** n. 10, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. ver. e atua. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 342-343.

CARNELUTTI. Francesco, **As misérias do processo penal**, 1957.

CAVALLONE, Bruno. Crisi delle <maximen> e disciplina dell'istruzione probatoria. In: **Rivista di Diritto Processuale**, v. XXXI, 1976, p. 688.

CECCONELLO, William Weber. AVILA, Gustavo Noronha de. STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1062.

CHABRIS, Christopher; SIMONS, Daniel. **O gorila invisível: e outros equívocos da intuição**. Rio de Janeiro: Rocco. 2011.

CHROBAK, Quin M.; ZARAGOZA, Maria S. Inventing stories: Forcing witnesses to fabricate entire fictitious events leads to freely reported false memories. **Psychonomic Bulletin & review**, v. 15, n. 6, p. 1190-1195, 2008.

COELHO, Luís Carlos Honório de Valois. **O direito à prova violado nos processos de tráfico de entorpecentes**. In: SHECAIRA, Sergio (Org.). *Drogas: uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014.

COMANDUCCI, Paolo. *Su Taruffo – La giustificazione delle decisioni fondate su Standards*. **In L'analisi del Ragionamento Giuridico**. A cura di Paolo Comanducci e Riccardo Guastini. Giappichelli: Torino, 1989, pp. 345/353.

CONTI, Carlotta. *Al di là del ragionevole dubbio*. **In Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio**. A cura di Adolfo Scalfati. IPSOA, 2006, pp. 87/117.

CONTI, Carlotta. *Ragionevole dubbio e "scienza delle prove": la peculiarità dell'esperienza italiana rispetto ai sistemi di common Law*. **In Archivio Penale**, n. 2, 2012, p. 06.

CORDERO, Franco. **Diatribes sul processo accusatorio**. In: *Ideologie del Processo Penale*. Milano: Giuffrè, 1966, pp. 201-230.

CORDERO, Franco. **Procedimiento penal**. Tomo II. Bogotá: Editorial Temis, 2000.

DA ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DAMASKA, Mirjan R. **Il diritto delle prove alla deriva**. 2003.

DELAGADO, Lourdes. *Mugshot's bias: A semantic history of guilt*. **Photography and Culture**, v.10, n.3, p.215-232, 2017.

DEU, Teresa Armenta. **A prova ilícita: um estudo comparado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

DÖHRING, Erich. **La Prueba**: su practica y apreciación. Traduzido por Tomás A. Banzhah. Buenos Aires: Ejea, 1972.

DUCLERC, Elmir. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**.

DYSART, Jennifer E.; LINDSAY, R. C. L. *Show-up identifications: Suggestive technique or reliable method?* **The handbook of eyewitness psychology**, volume II: *Memory for people*, p.137-154, 2007.

ECHANDIA, Hernando Devis. **Teoria general de la prueba judicial**. 3. ed. Buenos Aires: Victor P. de Zavalía, 1974, Tomo I.

FALLIS, Don. **What tis lying?** *The Journal of Philosophy*, hanover, v. 106, n. 1, p.29-56, jan. 2009.

FAULKNER, Paul. **On dreaming and being lied to**. *Episteme*, v.3, p. 149-159, 2006.

FERNANDES, Antônio Scarance. Tipicidade e Sucedâneo de prova. In: FERNANDES, Antônio Scarance. ALMEIDA, José Raul Gavião de. MORAES, Maurício Zanoide de (coords.). **Provas no processo penal. Estudo Comparado**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.21.

FERNANDES, Lara Teles. **Prova testemunhal no processo penal. Uma proposta interdisciplinar de valoração**. 2ª ed. Florianópolis. 2020.

FERNÁNDEZ, Sergi Guasch. **El hecho y el derecho em la casación civil**. Barcelona: José María Bosch, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Trad. Perfecto Andrés Ibañez et al. _____ . **Derecho y Rázon. Teoría del garantismo penal**. Ed. Trotta, Barcelona (trad. De Perfeto Andrés Ibañez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohíno, Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés). 1997.

_____. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. São Paulo: _____ . **Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale**. 8ªed. Roma: Laterza, 2004.

FERRUA, Paolo. *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*. **In La prova nel dibattito penale**. 4ª. ed. Giappichelli: Torino, 2010, pp. 317/ 410.

_____. Il libero convincimento del giudice penale: i limiti legali. **In Il libero convincimento del giudice penale**. Vecchie e nuove esperienze. Associazione tra gli studiosi del Processo Penal (org.). Milano: Giuffrè, 2005.

FLACH, Daisson. **Dever de Motivação das Decisões Judiciais na Jurisdição Contemporânea**. 2012. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012, 172 p.

_____. *Motivação dos juízos fático-probatórios no novo CPC brasileiro*. **In Direito Probatório**. Marco Félix Jobim e Willian Santos Ferreira (Coord.). 2ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 879/906.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Notas sobre Prova no Processo Penal**. Revista de Direito Penal, n.º 23, p. 23-40, 1976.

FREITAS, Felipe da Silva. **Polícia e Racismo: uma discussão sobre mandato policial**. 2020. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2020, p. 159.

FRICKER, Elizabeth. Testimony: knowing through being told. **In: NINILOUTO**, I.; SINTONEN, M.; WOLENSKI, J. Ed. Handbook of Epistemology. Kluwer. 2004.

FROSINI, Benito Vittorio. **Le prove statistiche nel processo civile e nel processo penale**. Milano: Giuffrè, 2002.

GARBOLINO, Paolo. **Probabilità e lógica della prova**. Milano: Giuffrè, 2014.

GARDNER, Thomas J. ***Criminal Evidence: principles, cases and readings***. 2ª ed. St. Paul: West Publishing Company, 1980.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Cuestiones probatórias**. Universidad Externado. 2012.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. **La prueba judicial: valoración racional y motivación**. In *Discusiones*: Universidad de Castilla-la Mancha, 2003.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. **Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba**. 3ªed. Madrid: Marcial Pons, 2010.

GAY, Peter. **O Estilo na História**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.
GAZZANIGA, Michael; HEATHERTON, Todd; HALPERN, Diane. **Ciência psicológica**. Artmed Editora, 2018.

GESU, Cristina di. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 3. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2019.

GIACOMOLLI, Nereu. **O devido processo penal. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GOLDBERG, Sanford. **Testimonially based Knowledge from false testimony. The Philosophical Quarterly**, v. 51, n 25, p.512-526. 2001.

GOLDSTEIN, Herman. **Policiando uma sociedade livre**. São Paulo: EDUSP, 2003.
GOMES FILHO, A. M. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Ed. RT, 1997.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GORDON, Thomas F., e WALTON, Douglas. **Proof Burdens and Standards. In Argumentation in Artificial Intelligence**, I. Rahwan and G. Simari (Eds.). Springer-Verlag: Berlin, 2009, pp. 236/260.

GRAHAM, Peter. **Transferring Knowledge**. *Noûs*, 34:1, p.131-152, 2000.

_____. **What is testimony? The Philosophical Quarterly**, New York, v.47, n 187, p.227-232, abr.1997.

GROSS, Marco Eugênio. **A Categoria das Máximas de Experiência no Âmbito do Livre convencimento do Juiz e o seu Controle pelo Superior Tribunal de Justiça**. Op. cit. p. 67.

GUDJONSON, G. H. **The relationship between interrogative suggestibility and acquiescence: Empirical finding and theoretical implications.** Personality and individual differences. 1986.

HAACK, Susan. Epistemology Legalized: or, truth, justice, and the american way. In: **Evidence and Inquiry: a pragmatist reconstruction of epistemology.** 2009; _____ . Manifesto of a Passionate Moderate. Unfashionable Essays, Chigago na London, 1998, p. 157. APUD TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos.** Tradução Vitor de Paula Ramos, São Paulo: Marcial Pons, 2012, p.227.

HASSEMER, Winfried. **Verdad y búsqueda de la verdad en el proceso penal. La medida de la Constitución.** Trad. Tania Ixchel Atilano Camacho. México: Ubijus Editorial, 2009, p. 29.

HIGGINS, E. Tory; RHODES, William S.; JONES, Carl R. **Category accessibility and impression formation.** Journal of experimental social psychology, v. 13, n. 2, 1977.

HINDS, Lyn; MURPHY, Kristina. **Public satisfaction with police: using procedural.** Disponível em: < <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.129>.> Acesso em 18 de jan. de 2023.

HILLS, Peter J.; LEWIS, Michael B.; HONEY, Rob C. **Stereotype priming in face recognition: Interactions between semantic and visual information in face encoding.** Cognition, v. 108, n.1, p. 185-200,2008.

HOLST, Valerie Fidcher; PEZDEK, Kathy. **Script for typical crime and their effects on memory for eyewitness testimony.** Applied Cognitive Psychology, v.6, n.7, p.573-587,1992.

HUME, David. **Of Miracles.** An inquiry concerning human understanding. New York: Oxford University Press, 2007.

IACOVIELLO, Francesco Mauro. **La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione.** Milano: Giuffrè, 2013.

IACOVIELLO, Francesco Mauro. **La Cassazione penale.** Fatto, diritto e motivazione. Milano: Giuffrè, 2013.

_____. **La motivazione della sentenza penale** (controllo della). In: Enciclopedia del Diritto. Aggiornamento IV. Milano: Giuffrè, 2000.

_____. **Lo standard probatorio dell'ál de lá di ogni ragionevole dubbio e il suo controllo in cassazione.** In **Cassazione Penale.** 2006, n. 11, pp. 3869-3884.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal. In: **Doxa**, n. 12, 1992.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. **Valoração da prova e sentença penal**. Editora Lumen Juris. 2006.

IDDD, **O fim da liberdade, relatório nacional**. Disponível em: < https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/09/ofimdaliberdade_completo-final.pdf > Acesso em 08 de mar. de 2023.

IDDD. **Por que eu? Como o racismo faz com que as pessoas negras sejam o perfil alvo das abordagens policiais**. 2020 p.12-16. Disponível em: <<https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2022/07/relatorio-por-que-eu-2-compactado.pdf>> Acesso em 18 de maio de 2023.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. Prolongaciones a partir de Laudan. **In: Doxa: cuadernos de Filosofía del Derecho**, nº 28, 2005.

INBAU, Fred; REID, J. E., BUCKLEY, J.P., & JAYNE, B. C.. **Essentials of the Reid technique: Criminal interrogation and confessions**. Jones & Bartlett Publishers, 2013.

IZQUIERDO, Ivan. **Memória**. 3 ed. Artmed editora. 2018.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Tradução de Cássio de Arantes Leite. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KASSIN, Saul M. The social psychology of false confessions. **Social Issues and Policy Review**, v. 9, n.1, p.25-51, 5015.

KENNEDY, Kelvin C. **A critical appraisal of criminal deterrence theory**. 88 Dick L. Rev, n. 1, p. 1-13, 1984 <http://digitalcommons.law.msu.edu/facpubs/42/> (7 dez. 2016).

KHALED JR, Salah H, **A busca da verdade do processo penal para além da ambição inquisitorial**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

_____. **Repensando a verdade no processo penal**. Disponível em: < <https://canalcienciascriminais.com.br/repensando-a-verdade-no-processo-penal-por-salah-h-khaled-jr/> > Acesso em: 10 de abr. de 2023.

KIDD, Ian James; MEDINA, José; POHLHAUS, Gile. **Introduction to the Routledge handbook of epistemic Injustice**. Routledge, 2017.

KIRALFY, Albert. **The Burden of Proof**. Professional Books Limited, 1978.

KLAMI, Hannu Tapani; HATAKKA, Minna; SORVETULLA, Johanna. Burden of proof. Truth or law? In: **Scandinavian Studies in Law**, v. 34, 1990.

KLAMING, Laura. VEDDER, Anton H. Brushing Up Our Memories: Can We Use Neurotechnologies to Improve Eyewitness Memory? (2009). **Law, Innovation and**

Technology, Vol. 1, No. 2, pp. 203-221, 2009; Tilburg Law School Research Paper No. 024/2010. Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=1685789>>. Acesso em: 15 nov. 2023, p.213.

KNIJNIK, Danilo. **A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KOSTORIS. *Giudizio*. p. 03. MAZZARESE. Tecla. **Forme di razionalità delle decisioni giudiziale**. Torino: Giappichelli, 1996.

LACKEY, Jennifer. **Learning from words. Testimony as a source of knowledge**. Oxford: Oxford University Press .2008.

LAGIER, Daniel González. **Quaestio Facti. Ensaios sobre Prova, causalidade e ação**. Tradução: Luis Felipe Kircher. Ed. Juspodivm. 2022, p.105-106.

LAI, Ho Hock. **A Philosophy of Evidence Law: justice in the search for truth**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

LAUDAN, Larry. **Es razonable la duda razonable?** Trad. Jose R. Beguelin. *In El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2011, pp. 119/198.

_____. Strange bedfellows: inference to the best explanation and the criminal standar of proof. **In International Journal of Evidence and Proof**. Vol. 1, fasc. 4, 2007, pp. 292/306.

_____. **Truth, Error and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology**. Cambridge University Press: New York, 2006.

_____. **Verdad, Error y Proceso Penal**. Trad. Carmen Vàsquez e Edgar Aguilera. Madrid: Marcial Pons, 2013.

LEO, Richard A.; DRIZIN, Steven A. The three erros: pathways to false confession and wrongful conviction. In G. D. Lassiter & C. A. Meissner (Eds.), **Police interrogations and false confessions: Current research, practice, and policy recommendations**. American Psychological Association. p. 9–30, 2010.

LIMA, Renato Sérgio de; BUENO, Samira; SANTOS, Thandara. **Opinião dos policiais brasileiros sobre reformas e modernização da segurança pública**. São Paulo: Centro de Pesquisas Jurídicas Aplicadas, Escola de Direito, FGV, Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2014.

LINDSAY, D. Stephen; NILSEN, Elizabeth; READ, J. Don. **Witnessing-Condition Heterogeneity and Witness' Versus Investigators' Confidence in the Accuracy f Witness' Identification Decisions**. *Law and Human Behavior*, v. 24, n. 6, 2000.

LOFTUS, Elizabeth; MILLER, David; BURNS, Helen. **Semantic integration of verbal information into a visual memory**. *Journal of experimental psychology: Human learning and memory*, v. 4, n. 1, p. 19-35, 1978.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

_____. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. ed. 5. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 112-113.

_____. **Testemunho "hearsay" não é prova ilícita, mas deve ser evitada**. *Consultor Jurídico*. 30 out. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-30/limite-penal-testemunho-hearsay-nao-prova-ilicita-evitada2/>>. Acesso em: 06 out. 2023.

_____; ROSA, Alexandre Morais da. Sobre o uso do Standard probatório no processo penal. In: **Revista Consultor Jurídico**, 26 jul 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/limite-penal-uso-standard-probatorio-processo-penal/>>. Acesso em 10 out. 2023.

_____. **Direito Processual Penal**. 9. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2012.

LUCIO, Rafael Zottis. **Standards de prova e dúvida razoável no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión, autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Rubí (Barcelona): Anthropos editorial, 2005.

MACFARLANE, John. **Knowledge laundering: testimony and sensitive invariance**. *Analysis*, v.65 p. 132-138, 2005.

MAIER, Julio B. J. La verdad y el procedimiento penal. In **El proceso penal contemporáneo**. Perú: Palestra, 2008, pp. 507/545.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Tradução de J. Alves de Sá. Servanda Editora: Campinas, 2013.

MANNARINO, Nicola. **La Prova nel Processo**. Padova: CEDAM, 2007.

MANZANERO, Antonio L. **Memoria de testigos. Obtención e valoración de la prueba testifical**. Madrid: Ediciones Pirámide, 2010.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado di Diritto Processuale Penale Italiano**. 6 ed. Torino: UTET, 1970, p. 285-286.

MARINONI. Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e Convicção**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARMELSTEIN, George. **Discriminação por preconceito implícito**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

_____. **Testemunhando a injustiça. A ciência da prova testemunhal e das injustiças inconscientes**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Milleniun Editora, 2009, p.333.

MARTINS, Rui Cunha. **Estado de Direito, Evidência e Processo**. Sistema Penal & Violência (Online), 2010.

MATIDA, Janaína Roland; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. In: CUNHA, José Eduardo (org.). **Epistemologias críticas do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 209-239.

_____. **É preciso superar as injustiças epistêmicas na prova testemunhal**. In: Coluna Limite Penal. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-22/limite-penal-preciso-superar-injusticas-epistemicas-prova-testemunhal>>. Acesso em: 02 mai. 2023.

MATIDA, Janaina. **O Valor Probatório da Palavra do Policial** in: Trincheira Democrática. Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal - Ano 3, nº 08. Abril de 2020, p. 48-49

_____; CECCONELLO, William. **Outra vez sobre o reconhecimento fotográfico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-01/limite-penal-outra-vezreconhecimento-fotografico>. Acesso em: 15 de fev. 2023.

_____; DA ROSA, Alexandre Moraes. **Para entender standards probatórios a partir do salto com vara**. Consultor Jurídico. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penalentender-standards-probatorios-partir-salto-vara>. Acesso em: 09/02/2023.

MCMYLER, Benjamin. **Testimony, trust, and authority**. New York: Oxford University Press, 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Paulo de Sousa. **A incerteza factual e a prova no processo penal**, 2016.

_____. **A incerteza factual e a prova no processo penal**. In PITON, André Paulino; CARNEIRO, Ana Teresa (org.). Liber Amicorum Manuel Simas Santos. Lisboa: Rei dos Livros/Letras e Conceitos, 2016, pp. 1057/1079.

MERCIER, Hugo. Confirmation bias-Myside (p.99-114). In POHL, Rüdiger F. (Ed.). **Cognitive illusions: Intriguing phenomena in thinking, judgment and memory**. 2.ed. Nova Iorque: Routledge/Taylor & Francis Group, 2016.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. ver. e atual. Até 31 de dezembro de 2005. São Paulo: Atlas, 2006, p. 306.

MIRANDA ESTAMPRES, Manuel. **La Mínima Actividad probatoria em el proceso penal**. J.M. Bosch Editor, Barcelona. 1997, p.37.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: _____; RIZZO AMARAL, Guilherme (Coord.).

Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Mauricio Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MUNIZ, Jacqueline de Oliveira. **Discricionariedade policial e a aplicação seletiva da lei na democracia**. In: SICA, Leonardo (Org.). Revista Última Ratio, Rio de Janeiro, v. 2, p. 97-122, 2008.

MUNIZ, Jacqueline de Oliveira; PROENÇA JR., Domicio. Da accountability seletiva à plena responsabilidade policial. In: CARUSO, Haydée; MUNIZ, Jacqueline de Oliveira; CARBALLO BLANCO, Antônio Carlos (Org.). **Polícia, Estado e sociedade: práticas e saberes latino-americanos**. Rio de Janeiro: Publit, 2007.

MUNIZ, Jacqueline; PROENÇA JR, Domicio. **Mandato policial**. In: Renato Sergio

MYERS, David G. **Psicologia Social**. 10. ed. Tradução de Daniel Bueno, Maria Cristina Monteiro e Roberto Cataldo Costa. Porto Alegre: AMGH Editora, 2014.

NICOLITT, André. **Manual de processo penal**. 8. ed. Belo Horizonte: D'Plácido,

NIN, A. **Seduction of the Minotaur**. Denver: A. Swallow, 1961.

NOBILI, Massimo. **Il principio del libero convincimento del giudice**. Giuffrè. 1974.

NOVOA, César García. **El principio de seguridad jurídica en materia tributaria**. Madrid: Marcial Pons, 2000. p.28.

OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro de. **In dubio pro reo e proteção para além da dúvida razoável**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/dubio-pro-reo-e-protecao-para-alem-da-duvida-razoavel-21022017>>. Acesso em: 15 nov. 2023.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Editora Gen Método. 2016. p. 302.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev. atual. e amp. São Paulo.

PALAZZOLO, Giorgia Alessi. **Prova Legale e Pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno**. Napoli: Casa Editrice Jovene, 1979.

PARSONS, Talcott. **On the concept off influence**. Oxford University Press, 1963, pp. 37-62.

PARSONS, Talcott. *On the concept off influence*. In **The Public Opinion Quarterly**. Vol. 27, no. 1, 1963, pp. 37-62.

PATERSON, Helen; KEMP, Richard; FORGAS, Joseph. **Co-witnesses, confederates, and conformity: Effects of discussion and delay on eyewitness memory**. *Psychiatry, Psychology and Law*, v. 16, sup. 1, p. 112-124, 2009.

PATTI, Salvatore. Libero convincimento e valutazione delle prove. In: **Rivista di diritto processuale**, ano XL, n. 3, jul./set. 1985, p 481-519.

PICÓ I JUNOY, Joan. **El derecho a la prueba en el proceso civil**. Barcelona: José María Bosch, 1996.

RAMOS, Vitor de Paula. **Prova Testemunhal. Do Subjetivismo ao Objetivismo, do Isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a Epistemologia**. 2ª ed. Salvador. Ed. Juspodivm. 2021.

RIBEIRO, Marcelo H. M.; SAMPAIO, André R.; FERREIRA, Amanda A. **A influência dos elementos de informação do inquérito policial na fundamentação da sentença penal condenatória: uma análise das sentenças prolatadas pelas varas criminais de Maceió/AL**. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 1, p. 175-210, jan./abr. 2020.
<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.299>.

RODAS, Sérgio. **74% das prisões por tráfico têm apenas policiais como testemunhas do caso**. Consultor Jurídico. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-17/74-prisoos-traffic- apenas-policiaistestemunhas>>. Acesso em: 30/04/2023.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

_____ ; MATIDA, Janaina. Para entender standards probatórios a partir do salto com vara in: *Conjur, Limite Penal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara> >. Acesso em: 09/06/23.

RUIZ SANZ, Mario. **Dialogando sobre lo fáctico en el Derecho**. 2002.

RUSSO, Vincenzo; ABET, Antonio. **La prova indiziaria e il <giusto processo>**: l'art. 192 C.P.P. e la legge 63/2001. Napoli: Jovene, 2001.

SALAVERRÍA, Juan Igartua. Discricionalidad y motivación (algunos aspectos teóricos-generales). In: **Revista Vasca de Administración Pública**, n. 64, sep./dic. 2002.

SAMPAIO, André Rocha. **A onipresença processual dos atos de investigação como sintoma biopolítico**. 2015. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul.

SAMPAIO, André Rocha. **Processo Penal e Governamentalidade. A influência dos elementos inquisitoriais na convicção judicial**. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris. 2022.

Sampaio, A. R., Ribeiro, M. H. M., & Ferreira, A. A. (2020). A influência dos elementos de informação do inquérito policial na fundamentação da sentença penal condenatória: uma análise das sentenças prolatadas pelas varas criminais de Maceió/AL. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, 6(1), 175-210. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.299> > Acesso em 09/08/23.

SAMPAIO, Denis. **Valoração da prova penal. P problema do livre convencimento e a necessidade de fixação do método de constatação probatório como viável controle decisório**. 1ª ed. Florianópolis: Ed. Emais, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCARANCE FERNANDES, Antonio. **Processo penal constitucional**. 3. ed., São Paulo: Ed. RT, 2003.

SCHACTER, Daniel L. **Searching for memory: the brain, the mind, and the past**. Nova York: Basic Books, 1996.

SCHACTER, Daniel L.; LOFTUS, Elizabeth F. Memory and law: What can cognitive neuroscience contribute? **Nature Neuroscience**, [S.l.], v. 16, p. 119-123, Jan. 2013. Disponível em: <http://www.nature.com/neuro/journal/v16/n2/pdf/>

SCHMIDT, Sabrina; KRIMBERG, Júlia Schneider; STEIN, Lilian M. Conhecimento dos magistrados sobre processos de memória nos relatos testemunhais e no reconhecimento de pessoas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.173, n. 2020, p. 201-243, 2020.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. São Paulo: Tirant lo blanch, 2019.

SHEPPARD, Steve. The metamorphoses of reasonable doubt: how changes in the burden of proof have weakened the presumption of innocence. In **Notre Dame Law Review**. vol. 78:4, 2003, pp. 1165/1250.

SIMONS, Daniel. J.; CHABRIS, Christopher. F. **What People Believe about How Memory Works: A Representative Survey of the U.S. Population.** Yale: Yale University Press, 2011.

SOMMA, Emanuele. *Oltre ogni ragionevole dubbio. Una formula enfática da contestualizzare: Urut contestualizzare: meglio, da evitare.* **In Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale.** fasc. 1, 2014, pp. 361-373.

SOUZA, Jaime Luiz Cunha de. REIS, João Francisco Garcia. **A discricionarietà policial e os estereótipos suspeitos.** Rev. NUFEN, vol.6, n.1, Belém, 2014. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2175-25912014000100007>. Acesso em: 30 abr. 2023.

STEBLAY, Nancy Mehrkens. Social influence in eyewitness recall: A meta-analytic review of lineup instruction effects. **Law and Human Behavior**, v. 21, n. 3 p.289-297, 1997.

STEIN, Lilian Milnitsky. [et. al.]. **Falsas memórias. Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas.** Porto Alegre: Artmed, 2010.

STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses.** Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, nº59), 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em 09 jan. 2023, p.17.

STF, HC 91386, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, publicado em 16/05/2008.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto: decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SUNSHINE, Jason; TYLER, Tom R. **The role of procedural justice and legitimacy in shaping public support for policing.** Law and Society Review, v. 37, n. 3, p. 513-548, 2003 <10.1111/1540-5893.3703aut>.

TARUFFO, Michele. *Fatto, Prova e Verità (ala luce del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio).* **In Criminalia**, 2009.

_____. Apêndice IV: **La prueba del nexa causal.** Trad. Jordi Ferrer Beltrán. In: TARUFFO, Michele. La prueba. Trad. Laura Manríquez e Jordi Ferrer Beltrán, Madrid: Marcial Pons. 2008, p.270.

_____. **Commentario del Codice di Procedura Civile. Poteri del giudice.** A cura di Sergio Chiarloni: Zanichelli: Bologna, 2011.

_____. Il diritto alla prova nel processo civile. In: **Rivista di diritto processuale**, n. 1, pp. 74-120, 1984.

_____. **La Motivazione della Sentenza Civile**. Padova: Cedam, 1975.

_____. **La prova dei fatti giuridice**. Milano: Giuffrè, 1992.

_____. Traduzido por Laura Manríquez e Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons, 2008.

_____. **La Semplice Verità: il giudice e la costruzione dei fatti**. Roma: Laterza, 2009, p. 161.

_____. **Modelli di prova e di procedimento probatorio**. Rivista di Diritto Processuale. Padova: Cedam, n. 2, abr/jun. 1990. pp. 420-448.

_____. *Sendo comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*. In **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. set., 2001, pp. 665/698.

_____. Tres observaciones sobre por qué um estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar de Larry Laudan. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. In **Doxa**, n. 28, 2005, pp.114/126.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 13. ed.rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm. 2018.

THAMAN, Stephen C. **Reanchoring Evidence Law to Formal Rules: A step toward protecting the Innocente from Conviction for capital crimes?** In: Vision of justice. Liber Amicorum Mirjan Damaska. Bruce Ackerman, Kai Ambos and Hrvejo Sikiric ed. Berlím: Duncker & Humblot, 2016, pp. 355-381.

TONINI, Paolo. 2002 apud BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Standards probatórios no processo penal. **Revista AJUFERGS**, Porto Alegre, n. 4, p. 161-185, nov. 2007.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**. Vol. III. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Fundamento e função do processo penal: a centralidade do juízo oral e sua relação com as demais fases da persecução penal para a limitação do poder punitivo. **Revista Eletrônica de Direito Processual, [S. l.]**, v. 19, n. 2, 2018. DOI: 10.12957/redp.2018.31959. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/31959>. Acesso em: 13 out. 2023.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2016: homicídios por arma de fogo no Brasil**. Brasília: Flacso Brasil, 2016.

WALTON, Douglas N. **Burden of Proof. In Argumentation**. Vol. 2. Kluwer Academic Publishers, 1988.

WELLS, Gary L. **Applied eyewitness testimony research: System variables and estimator variables**. Journal of Personality and Social Psychology: Applied. V. 36, n12, p. 1546, 1978.

_____. SEELAU, Eric P. Eyewitness identification: psychological research and legal policy on lineups. **Psychology, Public Policy, and Law**, v. 1, n. 4, 1995.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Meaning and Truth in Judicial Decision**. 2^a. ed. A-Tieto: Helsinki, 1983.

ZANETIC, André. MANSO, Bruno Paes. NATAL, Ariadne Lima. OLIVEIRA, Thiago Rodrigues. **Legitimidade da polícia: Segurança pública para além da dissuasão**. Civitas, Porto Alegre, v. 16, n. 4, e148-e173, out.-dez. 2016.

ZARAGOZA, Maria S. PAYMENT, K. E., ACKIL, J. K., DRIVDAHL, S. B., & BECK, M.. Interviewing witness: Forced confabulation and confirmatory feedback increase false memories. **Psychological Science**, v. 12, n.6, p.473-477, 2001.

ZUCKERMAN, Adrian e ROBERTS, Paul. **Criminal Evidence**. 2^a. ed. New York: Oxford University Press, 2010.