

Universidade Estadual do Norte do Paraná

Repositório Institucional UENP

<https://repositorio.uenp.edu.br>

Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica

Dissertações

2024-11-29

# Valoração racional da prova oral no processo penal brasileiro a partir da psicologia do testemunho e da epistemologia garantista para a construção de standards de prova

Zanoto, Paula Alves

Universidade Estadual do Norte do Paraná

<https://repositorio.uenp.edu.br/handle/123456789/742>

*Baixado de Repositório Institucional UENP*



**CAMPUS DE JACAREZINHO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM  
CIÊNCIA JURÍDICA**



PAULA ALVES ZANOTO

**VALORAÇÃO RACIONAL DA PROVA ORAL NO PROCESSO  
PENAL BRASILEIRO A PARTIR DA PSICOLOGIA DO  
TESTEMUNHO E DA EPISTEMOLOGIA GARANTISTA PARA A  
CONSTRUÇÃO DE *STANDARDS* DE PROVA**

Jacarezinho/PR

2024



**CAMPUS DE JACAREZINHO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM  
CIÊNCIA JURÍDICA**



**JURISDIÇÃO, DIREITOS FUNDAMENTAIS E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA**

**PAULA ALVES ZANOTO**

**VALORAÇÃO RACIONAL DA PROVA ORAL NO PROCESSO  
PENAL BRASILEIRO A PARTIR DA PSICOLOGIA DO  
TESTEMUNHO E DA EPISTEMOLOGIA GARANTISTA PARA A  
CONSTRUÇÃO DE *STANDARDS* DE PROVA**

Dissertação para a obtenção do título de Mestre do Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica (Área de Concentração: Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão), do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da UENP/Campus de Jacarezinho. Orientadora: Professora Dra. Samia Saad Gallotti Bonavides

Jacarezinho/PR

2024

Ficha catalográfica elaborada por Lidia Orlandini Feriato Andrade, CRB 9/1556, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UENP

Z33v	Zanoto, Paula Alves Valoração racional da prova oral no Processo Penal Brasileiro a partir da psicologia do testemunho e da epistemologia garantista para a construção de standards de prova / Paula Alves Zanoto; orientadora Samia Saad Gallotti Bonavides - Jacarezinho, 2024. 121 p.  Dissertação (Mestrado Acadêmico Direito) - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, 2024.  1. Teoria da prova penal. 2. Psicologia do testemunho. 3. Injustiça epistêmica. 4. Standards de prova. 5. Racionalismo. I. Bonavides, Samia Saad Gallotti, orient. II. Título. CDD: 345.05
------	--

**PAULA ALVES ZANOTO**

**VALORAÇÃO RACIONAL DA PROVA ORAL NO PROCESSO  
PENAL BRASILEIRO A PARTIR DA PSICOLOGIA DO  
TESTEMUNHO E DA EPISTEMOLOGIA GARANTISTA PARA A  
CONSTRUÇÃO DE *STANDARDS* DE PROVA**

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do Título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná – PPGD/UENP.

**Banca Examinadora**

---

**Presidente: Profa. Dra. Samia Saad Gallotti Bonavides**

---

**Membro: Prof. Dr.**

---

**Membro: Prof. Dr.**

Jacarezinho/PR, \_\_\_ de \_\_\_ de 2024

## **DEDICATÓRIA**

Ao meu marido Vinny, por ser meu farol.  
Aos meus pais, Sérgio e Mauren, por serem o vento que sustenta meu voo.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Universidade Estadual do Norte do Paraná, que, gratuitamente, me deu uma graduação, um mestrado, duas profissões, muitos bons amigos e o amor da minha vida. Nada que eu diga ou faça será suficiente para retribuir a revolução generosa e gentil que a UENP fez e faz na minha existência.

Também registro minha gratidão ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, na pessoa de seu coordenador, Dr. Vladimir Brega Filho, e a todos os demais professores e funcionários da casa, os quais agradeço na pessoa da Secretária do Programa, Maria Natalina da Costa, por ser a mente e coração do PPGD. Em especial, agradeço aos professores doutores Jairo Neia Lima e Eduardo Augusto Salomão Cambi, que muito generosamente me acolheram em seus grupos de pesquisa ao longo destes dois anos.

Mais do que apenas agradecer nestas linhas, me valho da oportunidade para registrar minha eterna gratidão à Professora Doutora Samia Saad Gallotti Bonavides, minha orientadora, professora na graduação e na pós-graduação, que contribuiu não só para a elaboração deste trabalho, mas para a minha formação enquanto pesquisadora, professora, profissional do Direito e mulher. Doutora Samia é uma figura feminina forte em todos os espaços que ocupa e certamente é uma bússola não só para mim, mas para todas as mulheres que a tem como um modelo a ser seguido.

Agradeço também aos professores que fizeram parte da banca de qualificação deste trabalho, Professora Doutora Bruna Castro e, novamente Professor Doutor Eduardo Cambi, que, com muita generosidade, dispuseram de tempo para ler, corrigir e contribuir com a elaboração desta dissertação.

Ainda mencionando as mulheres fortes que guiam meu caminho, agradeço à minha chefe no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a Professora Mestre Daniele Liberatti Santos Takeuchi, pesquisadora da ENFAM, professora da Escola da Magistratura do Paraná (EMAP) e do CEI Acadêmico, Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e grande fonte de inspiração na pesquisa, no trabalho e na vida. Ser sua amiga é uma honra. Se hoje eu sou capaz de defender esta dissertação de Mestrado, é porque contei com seu apoio

pessoal e profissional irrestrito ao longo de toda a caminhada. Estendo esse agradecimento aos colegas de trabalho Filipe Magalhães e Guilherme Aguiar pelo incentivo e compreensão durante todo o período de pós-graduação.

Agradeço, ainda, à Faculdade de Administração de Santa Cruz do Rio Pardo/SP (FASC por OAPEC) instituição de ensino na qual leciono no curso de Direito, na pessoa da diretora Fabiana Pimentel. A FASC acendeu em mim o amor pela docência e pela pesquisa e me permite crescer e aprender todos os dias enquanto realizo o sonho de ser professora e pesquisadora.

A todos os colegas da Turma XX do Mestrado em Ciência Jurídica da UENP, e principalmente aos meus amigos Fabrizio Thosi, Leonardo Paiva, João Godoi, Vinicius Consoli, Gabriela Vidor, Gisele Oliveira, Maria Eduarda Antunes e Luiz Cezar Nicolau, agradeço pelas trocas de ideias, pelas leituras atentas, sugestões, correções e inestimável companhia. A generosidade de vocês tornou a caminhada mais leve e divertida e eu aprendo muito com vocês.

Aos queridos amigos Melissa Paião e Matheus Abib, agradeço de coração por me receberem na casa de vocês em Jacarezinho e me fazerem sentir em casa e bem-vinda.

À minha amiga Ana Carla Araújo agradeço pela generosidade em revisar este trabalho gratuita e rapidamente.

Por fim, deixo os maiores e mais intensos agradecimentos ao meu marido Vinny Pellegrino, aos meus pais Sérgio Augusto Zanoto e Mauren de Cássia Alves Zanoto, ao meu irmão Pedro Alves Zanoto e sua amada Mariana Oliveira, aos meus cunhados Enzo Pellegrino e Giovana Duarte, e a todos os meus familiares e amigos que não ousou nominar para não esquecer ninguém (mas vocês sabem quem são): obrigada por todo amor, por serem compreensivos com as minhas ausências e por se dedicarem a mim nos raros momentos de tempo livre disponíveis nesses dois anos.

Esta dissertação é fruto de muita leitura, muito trabalho de pesquisa, escrita e revisão, muitas horas de cadeira e solidão. Apesar disso, ela é também é produto do trabalho de muitas mãos, pois todos vocês me sustentaram e carregaram até aqui. Muito obrigada.

ZANOTO, Paula Alves. **VALORAÇÃO RACIONAL DA PROVA ORAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO A PARTIR DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO E DA EPISTEMOLOGIA GARANTISTA PARA A CONSTRUÇÃO DE STANDARDS DE PROVA**. 2024. x p. [Dissertação] Jacarezinho: Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP); 2024.

## RESUMO

Essa dissertação utiliza o método dedutivo e pesquisa bibliográfica e documental para responder o seguinte problema de pesquisa: a partir da epistemologia garantista e psicologia do testemunho, quais são os *standards* probatórios capazes de orientar o julgador para realizar uma valoração racional da prova testemunhal? Como objetivo geral, pretende-se fazer uma pesquisa interdisciplinar, buscando, na psicologia do testemunho e na epistemologia, aportes para orientar a criação e aplicação de *standards* de prova que orientem o juiz a realizar uma valoração da prova testemunhal de forma racional e verificável. Como objetivo específico, o segundo capítulo se volta para a análise das contribuições da psicologia do testemunho sobre a produção da prova testemunhal, e, notadamente, para as questões envolvendo a memória humana que podem afetar a confiabilidade da prova testemunhal. No terceiro capítulo, parte-se do conceito de injustiça epistêmica, elaborado por Miranda Fricker, para investigar quais são as injustiças que ocorrem no processo de transmissão do conhecimento na tomada de depoimentos, e que causam desequilíbrio na valoração da prova decorrente de excesso ou déficit de credibilidade. O quarto capítulo fixa a filiação desta pesquisa ao racionalismo, em sua corrente latina e questiona a validade do sistema do livre convencimento motivado do juiz, abrindo o percurso teórico para o desenvolvimento dos capítulos 5 e 6. No quinto capítulo, aborda-se o tratamento jurídico da prova oral, demonstrando que o Código de Processo Penal brasileiro está alheio aos problemas que afetam as provas dependentes da memória e da epistemologia do testemunho, e, após, elencam-se as sugestões da psicologia do testemunho, à luz da epistemologia, para a formulação de protocolos de entrevista aptos a garantirem a produção de uma prova oral fiável. Por fim, no sexto e último capítulo, discute-se sobre a adoção de *standards* de prova aptos a efetivamente fixar parâmetros mínimos para que um fato seja considerado provado, concentrando-se, notadamente, no papel da prova testemunhal no balizamento dos *standards* para a decretação de prolação de decisão de pronúncia e condenação fundadas em prova oral.

**Palavras-chave:** teoria da prova penal; psicologia do testemunho, injustiça epistêmica; *standards* de prova; racionalismo.

ZANOTO, Paula Alves. **RATIONAL EVALUATION OF TESTIMONIAL EVIDENCE IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURE BASED ON THE PSYCHOLOGY OF TESTIMONY AND GUARANTEE EPISTEMOLOGY FOR THE CONSTRUCTION OF EVIDENCE STANDARDS**. 2024. xp. [Dissertation] Jacarezinho: Post graduation Program of the Law School of State University of the North of Paraná (UENP); 2024.

## ABSTRACT

This dissertation uses the deductive method and bibliographic and documentary research to answer the following research problem: based on guarantor epistemology and psychology of testimony, what are the evidentiary standards capable of guiding the judge to carry out a rational assessment of testimonial evidence? As a general objective, we intend to carry out interdisciplinary research, seeking, in the psychology of testimony and epistemology, contributions to guide the creation and application of standards of evidence that guide the judge to evaluate testimonial evidence in a rational and verifiable way. As a specific objective, the second chapter focuses on analyzing the contributions of testimony psychology on the production of testimonial evidence, and, notably, on issues involving human memory that can affect the reliability of testimonial evidence. In the third chapter, we start from the concept of epistemic injustice, developed by Miranda Fricker, to investigate what injustices occur in the process of transmitting knowledge when taking statements, and which cause imbalance in the valuation of evidence resulting from excess or deficit of credibility. The fourth chapter establishes the affiliation of this research to rationalism, in its Latin current, and questions the validity of the system of free motivated conviction of the judge, opening the theoretical path for the development of chapters 5 and 6. In the fifth chapter, the treatment of oral evidence, demonstrating that the Brazilian Code of Criminal Procedure is oblivious to the problems that affect evidence dependent on memory and the epistemology of testimony, and, afterwards, suggestions from the psychology of testimony are listed, in the light of epistemology, to the formulation of interview protocols capable of guaranteeing the production of a reliable oral test. Finally, in the sixth and final chapter, the adoption of standards of proof capable of effectively establishing minimum parameters for a fact to be considered proven is discussed, focusing on the role of testimonial evidence in establishing standards for the decree of pronouncement and conviction decision based on oral evidence.

**Keywords:** theory of criminal evidence; psychology of testimony, epistemic injustice; standards of evidence; rationalism.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>12</b>
<b>2 PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO: COMO A MEMÓRIA HUMANA FUNCIONA E PORQUE ESSE ENTENDIMENTO DEVE SER APLICADO À TEORIA DA PROVA ORAL NO PROCESSO PENAL</b>	<b>18</b>
2.1 FATORES DE INFLUÊNCIA NA MEMÓRIA NA FASE DE CODIFICAÇÃO	21
2.2 FATORES DE INFLUÊNCIA NA MEMÓRIA NA FASE DE RETENÇÃO	25
2.3 FATORES DE INFLUÊNCIA NA MEMÓRIA NA FASE DE RECUPERAÇÃO	27
2.4 FALSAS MEMÓRIAS	30
2.5 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO	32
<b>3 INJUSTIÇA EPISTÊMICA E PROVA ORAL</b>	<b>34</b>
3.1 INJUSTIÇA EPISTÊMICA: CONCEITO E APLICAÇÃO NO PROCESSO PENAL	35
3.2 INJUSTIÇAS TESTEMUNHAIS POR EXCESSO DE CREDIBILIDADE DADO ÀS CONFISSÕES E COLABORAÇÕES PREMIADAS	40
3.3 INJUSTIÇA EPISTÊMICA POR EXCESSO DE CREDIBILIDADE DADO À PALAVRA DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA	45
3.4 INJUSTIÇA TESTEMUNHAL POR EXCESSO DE CREDIBILIDADE DADO AOS TESTEMUNHOS DE PERITOS E ESPECIALISTAS	49
3.5 INJUSTIÇAS EPISTÊMICAS POR DÉFICIT DE CREDIBILIDADE	52
3.6 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO	58
<b>4 RACIONALISMO E GARANTISMO NA VALORAÇÃO PROBATÓRIA</b>	<b>60</b>
4.1 CONCEPÇÃO RACIONALISTA DA PROVA	60
4.2 O PROBLEMA DO SISTEMA DE VALORAÇÃO DA PROVA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO	67
<b>5. O TRATAMENTO JURÍDICO DA PROVA ORAL</b>	<b>71</b>
5.1 INTERROGATÓRIO DO ACUSADO E CONFISSÃO	74
5.2 DEPOIMENTO DO OFENDIDO	78
5.3 PROVA TESTEMUNHAL	83
5.4 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO	87
<b>6. ELABORAÇÃO DE STANDARDS PROBATÓRIOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA RACIONAL E GARANTISTA DE VALORAÇÃO DE PROVA ORAL</b>	<b>89</b>
6.1 QUANTO DE PROVA É NECESSÁRIO PARA PRONUNCIAR?	93
6.2 QUANTO DE PROVA É NECESSÁRIO PARA CONDENAR?	103
<b>CONCLUSÕES</b>	<b>108</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>112</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A preocupação com a qualidade das provas penais e sua valoração não é recente. Já em 1776, no cânone Dos Delitos e das Penas, Cesare Beccaria (1973, p. 32), afirmava que “é importante, em toda boa legislação, determinar de maneira exata o grau de confiança que se deve dar às testemunhas e a natureza das provas necessárias para constatar o delito”<sup>1</sup>.

Embora a necessidade de garantir a confiabilidade da prova oral no processo penal já tenha sido identificada há vários séculos, a análise e valoração dos fatos é uma área de estudo apenas recentemente explorada na literatura jurídica brasileira quando se trata de direito probatório. Ao contrário da fundamentação jurídica, mais voltada para a dogmática, que é uma área de estudos ricos e centenários, o mesmo não acontece em relação ao estudo dos fatos provados no processo, que recentemente se tornaram objeto de maior atenção dos pesquisadores do direito brasileiro.

Como resultado dessa recente atenção dada ao tema da prova dos fatos, o direito positivo, a doutrina clássica e a jurisprudência nacional consolidada, em geral, ignoram os problemas relacionados à produção, interpretação e valoração das provas produzidas no processo penal, e, notadamente, da prova oral.

Diante da demora dos estudiosos do direito brasileiro para se dedicarem à análise da prova dos fatos, e notadamente da prova dos fatos obtida mediante a produção de provas dependentes da memória, isso não se verifica em outras áreas do conhecimento, como a psicologia e a epistemologia, que se dedicam já há várias décadas ao estudo da memória humana e transmissão do conhecimento apreendido por ela.

Ainda que os pesquisadores do direito probatório no Brasil tenham tardado a investigar a questão da prova dos fatos, isso não se verifica em outros países do mundo de tradição jurídica do *common law*, que acabaram por inspirar também países de *civil law*, cujos estudos acarretaram a inclusão de regras sobre prova dos fatos e *standards* de prova em suas legislações, tais como a Espanha, a Itália e a Colômbia.

A partir dessas premissas, o objetivo geral desta pesquisa é verificar, a partir de contribuições de outras áreas do conhecimento, como é possível evitar erros judiciais a partir dos procedimentos processuais de produção, gestão e valoração da prova oral, de modo a garantir decisões judiciais no âmbito penal mais seguras e confiáveis. Acredita-se que, a partir

---

<sup>1</sup> “Egli è un punto considerabile in ogni buona legislazione il determinare esattamente la credibilità dei testimoni e le prove del reato”.

de estudos interdisciplinares, é possível analisar os desafios e obstáculos que a lei processual penal e a prática jurídica enfrentam na produção de provas orais no processo penal que sejam confiáveis e aptas a embasarem uma condenação segura.

A hipótese inicial é a de que o processo penal, com base apenas nas leis penais já existentes, não é apto a garantir condenações fundadas em prova oral justas, quer porque este tipo de prova é produzido sem cuidados apontados como necessários pela psicologia do testemunho para garantir sua fiabilidade, quer porque as instituições e agentes públicos tendem a incorporar e perpetuar as injustiças epistêmicas testemunhais em suas atuações, quer porque a valoração dessas provas enviesadas é fundada exclusivamente no livre convencimento motivado dos magistrados, sem compromisso com a demonstração do *standard* de prova em cada fase da investigação e do processo.

Para traçar este caminho, o objetivo específico do segundo capítulo desta pesquisa é analisar as descobertas e estudos da Psicologia do Testemunho e do entendimento sobre o funcionamento da memória humana, buscando demonstrar que ela é falível e está sujeita à degradação. Aqui, investiga-se quais são as causas específicas de distorção e degradação da memória nas fases de codificação, retenção e transmissão, e formas de evitá-las.

No terceiro capítulo, analisa-se como as injustiças epistêmicas influenciam o processo de transmissão do conhecimento do depoente ao ouvinte, que no caso do processo penal é uma autoridade estatal, e como essas injustiças epistêmicas degradam a qualidade da prova em razão dos preconceitos estruturantes da sociedade e pessoais do ouvinte.

O objetivo específico do terceiro capítulo é identificar as formas como as injustiças epistêmicas ocorrem e se consolidam no processo penal. Inicia-se o estudo com a análise do conceito de injustiça epistêmica, criado por Miranda Fricker na obra “Injustiça Epistêmica: o poder e a ética do conhecimento”, objetivando a fixação dos conceitos de “injustiça epistêmica”, “injustiça testemunhal” e “injustiça hermenêutica”. Partindo da ideia original de injustiça epistêmica, passa-se à análise do conceito ampliado de “injustiça testemunhal agencial”, proposto por Jennifer Lackey, e sua aplicação ao processo penal, notadamente no âmbito das confissões dos réus e ao excesso de credibilidade que é automaticamente conferido ao réu confesso.

A partir dessas bases teóricas, passa-se à análise de situações processuais penais capazes de gerar injustiça testemunhal em casos concretos: na superavaliação das

colaborações premiadas, dos testemunhos de agentes de segurança pública e das provas técnicas, ignorando-se os parâmetros técnico-científicos de segurança do resultado obtido.

Ao final, analisa-se, ainda, o fenômeno das injustiças testemunhais por déficit de credibilidade perpetuadas no processo penal, notadamente na subvalorização do testemunho de mulheres vítimas de violência de gênero decorrente do machismo e do testemunho de pessoas pretas, decorrente do racismo estrutural.

O quarto capítulo abre a parte jurídica propriamente dita do presente trabalho, objetivando analisar as bases teóricas do racionalismo e do garantismo, buscando conciliar ambas as correntes teóricas para demonstrar que é possível estabelecer parâmetros de admissão, produção e valoração de prova que sejam, ao mesmo tempo, racionais e verificáveis, mas também garantistas e atentos à principiologia constitucional do processo penal afeta à matéria provatória.

A fim de situar teoricamente a discussão jurídica da dissertação, inicia-se afirmando a filiação deste trabalho à corrente racionalista latina, marcada pelas obras de Luigi Ferrajoli e Michele Taruffo, justificando-se a adesão ao racionalismo a partir de suas teses centrais (a busca da verdade como fim preferencial da prova jurídica e a justificação probatória como caso especial da justificação epistêmica geral) e de seus pressupostos filosóficos (a noção de verdade como correspondência e a negação, nos planos ontológico e epistemológico, do ceticismo e do cognitivismo ingênuo).

Fixadas as bases do racionalismo aplicado à teoria da prova penal, analisa-se o sistema do livre convencimento motivado do magistrado e as razões pela qual ele produz injustiças, na prática.

O quinto capítulo do trabalho, por sua vez, busca verificar qual é o atual tratamento jurídico dado à produção da prova oral no processo penal, identificando suas principais lacunas e pontos cegos, que permitem a produção de provas orais falhas.

O capítulo visa realizar a análise dos dispositivos do Código de Processo Penal que regem a produção da prova oral (interrogatório e confissão, depoimento do ofendido e oitiva de testemunhas) com o objetivo de demonstrar que a lei brasileira não prevê procedimentos para a tomada de depoimentos de pessoas voltados a garantir a hígidez da memória e a evitar que injustiças testemunhais se perpetuem no curso do processo.

Demonstrada a ausência de protocolos de entrevista para oitiva de testemunhas e o impacto dos preconceitos e vieses incorporados pelos agentes do sistema de justiça e pelas

próprias instituições, passa-se ao estudo de formas de mitigar os efeitos danosos da produção e valoração da prova oral na forma como são realizadas hoje.

Ainda, analisa-se em cada um dos tipos de prova oral quais são os procedimentos indicados pela ciência para a produção depoimentos e que sejam aptos a reduzir prejuízos ao funcionamento da memória.

Analisa-se, ainda, quais fatores devem ser considerados para informar a produção de um ou mais protocolos de entrevista a serem incorporados pela legislação, de forma a garantir que a colheita da prova oral seja feita da forma mais célere, precisa e cuidadosa possível, a fim de evitar confusões, falsas memórias, esquecimentos e enviesamento dos testemunhos colhidos em procedimentos investigatórios e na fase de instrução do processo penal.

Por fim, o objetivo específico do sexto capítulo do trabalho é investigar como os *standards* de prova podem ser incorporados ao processo penal para garantir condenações mais justas, amparadas em provas hígdas e suficientes para um édito condenatório.

Desenvolve-se a discussão sobre os *standards* probatórios na prática partindo dos estudos de Jordi Ferrer-Beltrán sobre a valoração racional da prova. Inicia-se conceituando o que são *standards* de prova e quais são suas funções no processo penal; delimitam-se os momentos da atividade probatória e aponta-se em que momento os *standards* devem ser utilizados; e, ao final, analisa-se quais critérios uma norma jurídica deve cumprir para que seja considerada um *standard* de prova.

A partir das premissas gerais sobre *standards* postas por Ferrer-Beltrán, o capítulo se desenvolve com a análise do quanto de prova é necessário para prolatar uma decisão de pronúncia e para condenar alguém. Propõe-se realizar, em cada um dos tópicos, uma pesquisa teórica sobre cada *standard* de prova, para, ao final, analisar como a prova oral se encaixa na fixação desses *standards*.

Partindo-se do princípio de que o sistema de justiça penal brasileiro ainda é falho em muitos aspectos e é capaz de produzir injustiças de grandes proporções, tanto em casos individuais<sup>2</sup> quando no panorama da segurança pública em geral<sup>3</sup>, é necessário criar mecanismos para elevar o *standard* probatório para garantir que todos aqueles submetidos ao

---

2 Como no caso do porteiro Paulo Alberto da Silva Costa, que foi vítima de reconhecimentos fotográficos inválidos em 62 ações penais. Nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que Paulo foi vítima de “um erro judiciário gravíssimo” e determinou que ele seja solto imediatamente na ação penal que originou o Habeas Corpus nº 769,783/RJ, e em todas as demais ações penais na qual haja decreto de prisão provisória ou definitiva contra ele.

3 A exemplo do reconhecimento da violação massiva de direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro declarado pelo Supremo Tribunal Federal da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.

cumprimento de penas sejam realmente condenados através de processos penais justos, por sentenças fortemente lastreadas em provas concretas e confiáveis.

A presente dissertação tem ampla aderência à área de concentração do programa (Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão) e à linha de pesquisa Jurisdição, Direitos Fundamentais e Efetividade da Justiça.

Quanto à área de concentração do programa, amolda-se porque a pesquisa busca, antes de sugerir uma solução, listar as falhas na produção da prova oral no processo penal brasileiro, sem a observância de procedimentos aptos a garantir sua confiabilidade para informar o processo, bem como o atual sistema do livre convencimento motivado interfere na valoração dessa mesma prova pelo juiz.

Investigar os contornos e consequências da produção e valoração dessas provas, que hoje são produzidas de forma amadora e aleatória, e valoradas de forma subjetivista e também aleatória, é também investigar como são cometidos os erros judiciários que são mais injustos e deletérios no campo do processo penal, eis que custam a liberdade ou restrições de direitos, compondo o cenário da proteção às liberdades públicas, e entender por que provas produzidas de forma temerária são consideradas suficientes para condená-los.

Em relação à linha de pesquisa do programa, a dissertação também está devidamente compatibilizada, pois a presente pesquisa busca investigar por que a função jurisdicional, que deveria se voltar para a tutela e proteção das garantias constitucionais processuais, ignora parcial ou totalmente os impactos deletérios da produção e valoração de provas dependentes da memória sem observância de métodos que lhes forneçam confiabilidade, e, para além disso, utiliza provas temerárias para fundamentar a condenação de inocentes – sem que lhes seja garantido provar a inocência.

Assim, indica-se que a pesquisa tem como ponto central a atuação do sistema jurisdicional brasileiro no processo penal e a necessária garantia de efetivação dos direitos fundamentais ao devido processo legal e ao contraditório e à ampla defesa na produção das provas que levarão à condenação de acusados, a partir da fixação de padrões mínimos para a produção e valoração da prova oral.

Demonstrado, portanto, que a presente dissertação se amolda à linha de pesquisa do programa e sua área de concentração, pretendendo, ao cumprir os objetivos gerais e específicos propostos, chegar a uma conclusão sobre a importância de que a ciência jurídica acolha saberes de outras áreas do conhecimento (notadamente da psicologia do testemunho e

da epistemologia jurídica) para desenvolver protocolos e técnicas de produção de provas dependentes da memória de observância obrigatória, como forma de garantir a confiabilidade das informações contidas em cada processo judicial, efetivando-se as garantias constitucionais fundamentais de investigados e acusados em processos penais a partir da fixação de *standards* de prova mínimos a serem observados pelo magistrado, para além de sua própria convicção.

Quanto aos métodos de pesquisa, utilizou-se o método dedutivo, partindo-se da análise das regras gerais impostas pela lei para a produção de prova oral, a fim de verificar se, na prática, elas são suficientes para garantir que os aportes de outras áreas do conhecimento sobre a vulnerabilidade da prova oral estejam integrados ao direito processual em forma de *standards*, aptos a garantir a confiabilidade mínima necessária quanto à prova para embasar decisões justas e verificáveis.

Como técnica de pesquisa, utilizou-se eminentemente a pesquisa bibliográfica quanto ao processo penal, à teoria da prova penal, à psicologia do testemunho, à psicologia do testemunho e à valoração racional da prova; utilizou-se, também, pesquisa documental para catalogar decisões dos tribunais superiores brasileiros acerca das provas dependentes da memória.

## **2 PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO: COMO A MEMÓRIA HUMANA FUNCIONA E PORQUE ESSE ENTENDIMENTO DEVE SER APLICADO À TEORIA DA PROVA ORAL NO PROCESSO PENAL**

Este capítulo pretende esclarecer como funciona a memória humana, e, a partir deste entendimento, apontar quais são os fatores que comprometem a credibilidade dos depoimentos prestados oralmente pelas testemunhas, vítimas e réus no processo judicial, à luz dos estudos da psicologia do testemunho.

Com fundamento na psicologia do testemunho e da neurologia, far-se-á uma revisão bibliográfica sobre o processo de formação, consolidação e evocação da memória e sobre as circunstâncias endógenas e exógenas ao depoente que podem alterar substancialmente o conteúdo do testemunho, de forma a gerar depoimentos com baixo grau de confiabilidade.

O objetivo deste capítulo é criar uma base teórica para que, no quinto capítulo, seja possível sugerir quais são os procedimentos indicados pela psicologia do testemunho para evitar que os testemunhos prestados em processos investigativos e judiciais sejam enviesados ou pouco confiáveis e sugestionar um novo tratamento jurídico da prova oral no processo penal.

É pertinente esclarecer que, para a psicologia do testemunho, o termo “prova testemunhal” tanto abarca a prova oral produzida na tomada do depoimento das testemunhas propriamente ditas, quanto engloba a oitiva de vítimas, informantes e o interrogatório dos investigados e acusados. Assim, aponta-se que, eventuais referências a “prova testemunhal” ou “testemunho” nas citações ora utilizadas não dizem respeito unicamente às oitivas de testemunhas, mas sim a todas as provas orais produzidas no bojo do processo, incluindo a oitiva de vítimas e réus.

Inicialmente, é necessário determinar que as provas dependentes da memória (prova oral e reconhecimento de pessoas e coisas) são amplamente utilizadas no processo penal, e, por vezes, são as únicas provas produzidas ao longo de todo o processo. Por isso, e considerando que a memória humana possui limitações, é necessário entender como ela funciona para explicar os riscos decorrentes do uso de tais provas, a depender de fatores internos e externos incidentes sobre a pessoa que depõe.

Izquierdo (2014) define memória como a capacidade geral do cérebro para a “aquisição, formação, conservação e evocação de informações”. A memória se subdivide em

três tipos principais, de acordo com a função: a memória de trabalho (breve e fugaz, que dura segundos ou minutos, e tem por função dar continuidade aos atos), a memória de curta duração (duram entre uma e seis horas e tem por objetivo reter informações importantes enquanto elas não se consolidam na memória de longa duração) e a memória de longa duração (demoram 6 horas ou mais para se consolidarem e, no processo, podem ser deturpadas) (Izquierdo, 2014).

Quanto às memórias de longo prazo que registram fatos (memórias declarativas) estas podem ser divididas em três categorias de acordo com seu conteúdo: episódicas/autobiográficas, semânticas e procedurais/procedimentais.

As memórias episódicas/autobiográficas contêm informações referentes a eventos que o observador participou ou assistiu. Já as memórias semânticas guardam informações de conhecimentos gerais, como por exemplo matérias estudadas (matemática, língua portuguesa, direito, etc) e informações obtidas sobre como o mundo funciona (gosto, tato, cores e cheiros, etc). Por fim, as memórias procedurais/procedimentais guardam informações sobre capacidades e hábitos do observador, como, por exemplo, andar de bicicleta, nadar, soletrar, e servem como instrumento para a realização dessas atividades.

As memórias declarativas podem ser adquiridas de duas formas: de forma implícita, ou seja, sem percepção do processo – essa é a forma como se adquirem as memórias de procedimento, mais automáticas; e de forma explícita, adquiridas com plena intervenção da consciência. Quanto à fixação dessas memórias, Izquierdo explica:

Nas amnésias ou perdas de memória costumam falhar primordial ou exclusivamente as memórias declarativas episódicas e explícitas. Na maioria das síndromes amnésicas encontram-se preservadas a maioria das memórias procedurais e boa parte das memórias semânticas adquiridas de maneira implícita. As exceções são a doença de Alzheimer na sua fase terminal e a doença de Parkinson nos seus estágios mais avançados (Izquierdo, 2014, p. 33-35).

Assim, conclui-se que as informações adquiridas de forma não intencional e automática pelo cérebro humano têm mais chances de serem fixadas do que as informações decorrentes de aprendizados intencionais e de situações presenciadas pelo observador – essa é justamente a categoria de informações que se busca obter a partir da prova oral.

A formação de memórias é feita em etapas pelo cérebro humano. A primeira etapa é a da codificação, que ocorre durante o fato, enquanto o cérebro capta e interpreta todos os

estímulos sensoriais que podem vir a se tornar parte da memória do evento; essa fase é limitada pela própria capacidade de atenção humana, de modo que o cérebro não terá a capacidade de codificar todos os estímulos que ocorrem no ambiente, mas apenas aqueles principais para o observador (Thoma e Lavie, 2013).

Na sequência, inicia-se a etapa de armazenamento da memória do fato, que também é limitada pela capacidade cognitiva do observador. Posteriormente, a conservação da memória também depende de processos do observador, pois as memórias podem se deteriorar com o decorrer do tempo, seja por falta de reforço, seja por repetições excessivas de procedimento de resgate da memória (evocação), que pode ser alterada de maneira permanente a cada vez que ela é resgatada.

Por último, a fase de evocação da memória ocorre cada vez que o observador a recupera – no caso da testemunha, a cada vez que os fatos são relatados, evoca-se novamente a memória. O processo de evocação também tem a capacidade de alterar substancialmente a memória acessada, a depender da forma como ele é realizado. Ceconelo, Ávila e Stein exemplificam um dos fatores mais comuns de modificação de memórias a partir da evocação:

[...] 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 (Ceconelo, Ávila e Stein, 2018, p. 1061).

A memória humana não funciona como uma máquina fotográfica, capaz de armazenar, de forma hígida e permanente, uma informação; ao contrário, trata-se de um mecanismo maleável, e que pode alterar substancialmente as informações consolidadas a cada vez que o observador é exposto a uma nova informação sobre essa memória. Nesse processo, o observador não registra quais informações que compõem a memória são originais e quais memórias relacionadas foram adicionadas à memória original durante ou após o fato (Schacter e Loftus, 2013), de modo que não consegue discernir os fatos que efetivamente presenciou das informações sobre o fato de que tomou conhecimento em momentos posteriores.

Para além das interferências e falhas de origem biológica que a memória pode sofrer, não se pode ignorar, também, o fato de que cada pessoa interpreta um fato presenciado de acordo com sua própria perspectiva, de modo que cada relato depende muito do grau de

instrução da testemunha, de sua posição social, valores, fé, sentimentos e diversas outras variáveis que podem interferir no processo de interpretação e codificação da memória.

Diante de tais considerações iniciais aportadas pela psicologia do testemunho e da neurologia, é importante admitir que por mais que a testemunha tenha boa-fé e preste seu depoimento com a intenção de colaborar com a justiça, o fato é que a prova oral extraída tem muitas chances de ser maculada por erros, e, que, ao final, podem ser considerados como fatos incontrovertidos pelo juiz sentenciante para fundamentar uma condenação. Mas ainda não sendo as memórias absolutamente exatas e precisas, elas também não são totalmente distorcidas, e, por isso, as palavras das testemunhas tem valor fundamental para esclarecer fatos criminais, principalmente quando manejadas corretamente.

Ao tratar da prova oral, é possível verificar quatro cenários distintos: “i) uma testemunha se lembra de muitas coisas e as recorda de modo exato – o que não ocorre com muita frequência; ii) a pessoa se recorda pouco ou quase nada e não relata nada; iii) a pessoa se recorda de muitos elementos, mas prefere não dizer ou dizer coisas diferentes (é o testemunho falso em razão de uma simulação voluntária e propositada); iv) a pessoa se recorda precisamente de vários elementos do evento, mas relata uma série de coisas que não correspondem com o evento percebido” (Massena, 2019). É focando nesta quarta situação que se passa a analisar fatores endógenos e exógenos à testemunha que interferem no testemunho e que são denominados por Andrés Páez (2015) como “incompetência honesta” e por Vitor de Paula Ramos (2022) como “erros honestos”.

Esclarece-se, desde logo, que este trabalho não pretende exaurir todos os fatores capazes de influenciar a memória humana (e nem se pretende ser possível realizar tal objetivo em uma dissertação de mestrado em Ciência Jurídica), uma vez que a mente humana ainda é um território pouco conhecido da ciência e novas descobertas sobre os processos mentais são feitas e testadas a cada dia. Passa-se, assim, à análise dos fatores mais conhecidos e apontados pelos estudiosos da psicologia do testemunho como principais influenciadores das alterações de memória que ocorrem na tomada de depoimentos e interrogatórios.

## **2.1 FATORES DE INFLUÊNCIA NA MEMÓRIA NA FASE DE CODIFICAÇÃO**

A fase da codificação é aquela que acontece durante o fato presenciado pelo observador. A apreensão e interpretação dos fatos presenciados enquanto eles ocorrem podem

ser alteradas tanto por fatores internos ao observador (fatores da testemunha) quanto por fatores externos ao observador, ligados ao próprio fato observado (fatores do evento).

Consideram-se fatores da testemunha as características pessoais do indivíduo, como idade, sexo, origem, nacionalidade, condições físicas, mentais, psicológicas, nível social, cultural, educacional, etc. São todos os fatores do indivíduo que interferem na forma como ele entende o mundo e com ele se relaciona. Sobre o tema, Marmelstein afirma:

Com relação às variáveis relacionadas às testemunhas, praticamente tudo o que afeta a cognição pode interferir na qualidade do testemunho, como a privação de sono, a fome, o cansaço, a personalidade, o estado emocional, o nível de inteligência, o consumo de drogas e álcool, a acuidade visual, a idade, o nível de estresse, a experiência prévia em situações semelhantes e assim por diante (Marmelstein, 2022, p. 65).

Os fatores do evento, por sua vez, são aquelas características inerentes ao evento observado que podem afetar a qualidade da prova oral, tais como “luminosidade do ambiente, distância da testemunha, complexidade do evento, número de participantes, duração da exposição, presença ou não de armas, uso de disfarces, nível de violência, etc” (Marmelstein, 2022, p. 65-66).

Massena (2019) lista cinco fatores individuais que podem alterar a memória no momento da codificação, ou seja, que afetam o observador e são capazes de determinar o maior ou menor grau de deterioração da memória no momento em que os fatos estão ocorrendo.

O primeiro dos fatores é relacionado às capacidades cognitivas e sensoriais do observador. Isso porque é esperado que a testemunha possua condições mentais e físicas dentro de parâmetros considerados normais a fim de que consiga perceber o acontecimento e interpretá-lo de acordo com padrões racionais, e notadamente quanto ao sentido que usará para tomar conhecimento do fato sobre o qual presta testemunho (Massena, 2019). Há que se aferir, portanto, além da capacidade mental geral do depoente, sobre suas capacidades físicas – não pode um cego depor sobre algo que viu ou um surdo depor sobre algo que ouviu, de modo que deve haver compatibilidade também nesse sentido.

O segundo fator da testemunha de interferência na codificação da memória está ligado ao estresse e ao trauma aos quais o observador é submetido no momento do fato criminoso. Esses fatores normalmente estão vinculados à violência do evento testemunhado e influenciam diretamente na forma e intensidade com que o observador percebe os fatos

presenciados. Em revisão bibliográfica de mais de 30 anos de testes, Deffenbacher et al. (2004) demonstraram que altos níveis de stress impactam negativamente a memória de testemunhas presenciais de crimes. Um exemplo bastante estudado é o do foco acentuado em armas de fogo em situações nas quais elas estão presentes (*weapon focus*). Se durante o crime o perpetrador porta uma arma de fogo, esse estímulo tende a atrair a atenção da vítima ou testemunha de forma mais intensa, levando a vítima a não prestar atenção em outros elementos que existem no mesmo ambiente, de forma a alterar de forma significativa a memória dos fatos, uma vez que o observador tende a não prestar atenção ao seu entorno e focar exclusivamente no ponto de maior perigo, que é justamente a arma de fogo (Fawcett, 2013).

O terceiro fator da testemunha apto a alterar de forma significativa a codificação da memória está ligado às expectativas do observador. Segundo Loftus (1996), existem quatro diferentes tipos de expectativas que afetam a percepção e interpretação dos fatos e que podem ser utilizados para preencher lacunas da memória: expectativas culturais e estereótipos (uma pessoa não racista que acredita que pessoas negras tendem a ser raivosas podem ter percepções alteradas em situações que envolvem conflitos entre pessoas negras e brancas); expectativas relacionadas a experiências passadas (uma pessoa que já presenciou um assalto realizado por uma pessoa conhecida e um comparsa desconhecido, se submetida a testemunhar um novo assalto realizado pelo ladrão conhecido tenderá a reconhecer o comparsa como o comparsa anterior, mesmo que seja outra pessoa); preconceitos pessoais (uma pessoa que acredita que mulheres são más motoristas podem ter percepções alteradas quanto a situações que envolvem mulheres ao volante); expectativas momentâneas ou temporais.

A idade é o quarto fator ligado à testemunha capaz de alterar a percepção do observador, quer porque, no caso das crianças, a capacidade de entender e interpretar fatos ainda não está totalmente desenvolvida (Erickson, Lampinen, Moore, 2016), quer porque, no caso de pessoas de idade avançada, as capacidades cognitivas podem já estar comprometidas pelos fatores da senilidade ou outras doenças que afetam a capacidade de entender e interpretar situações (Massena, 2019, p. 41). Quanto mais nova a criança, menos preciso será o seu testemunho em relação a crianças mais velhas, assim como crianças mais velhas e adolescentes tendem a fornecer testemunhos menos precisos do que os dos adultos; por outro

lado, adultos mais velhos tendem a fornecer testemunhos menos precisos em relação aos adultos mais novos (Baddeley, Anderson e Eysenck, 2010).

Por fim, é possível que os estados emocionais do observador interfiram na capacidade de codificar memórias. Segundo Izquierdo (2013, p. 99), “as pessoas costumam lembrar melhor e em mais detalhes os episódios ou eventos carregados de emoção, como onde estavam quando mataram o Presidente Kennedy ou quando seu país ganhou uma Copa do Mundo”, de modo que esse tipo de memória tende a ser codificada de forma mais fidedigna.

Assim, sugere-se que todos esses cinco fatores devem ser levados em conta quando da tomada do depoimento das testemunhas, devendo o inquiridor questionar não apenas como a testemunha se lembra dos fatos, mas também como ela se sentiu no momento dos fatos para entender as reações potencialmente degradadoras da memória afetaram a testemunha no momento em que presenciou o crime.

Para além dos fatores da testemunha, é necessário levar em consideração também os fatores do evento para mapear o grau de interferências a que o observador foi submetido no momento em que presenciou o fato. Massena (2019) sugere que devem ser observados oito fatores do evento que interferem na fase de codificação dos fatos pela testemunha.

O primeiro fator do evento a ser observado é a duração do fato. Fatos que ocorrem de forma rápida, pouco duradouros, ou pelos quais a testemunha em movimento apenas passou rapidamente, estão mais sujeitos a distorção na fase de cognição. Quanto mais tempo a testemunha tiver em contato com o evento, mais precisa será sua percepção sobre o ocorrido e melhor será a qualidade da recordação.

O segundo fator é a frequência com que a testemunha observa eventos da mesma natureza (Massena, 2019). Uma testemunha que presenciou vários delitos da mesma natureza de forma reiterada tende a recordar mais detalhes do que uma testemunha que presenciou o evento isoladamente.

A familiaridade é o terceiro fator do evento que altera substancialmente a codificação dos fatos pelo observador. Se o observador conhece previamente o fato que deve observar, ele terá mais facilidade para recordar dele – por exemplo, uma testemunha familiarizada com armas de fogo terá mais facilidade para descrever o calibre, a marca e o modelo de uma arma utilizada em um fato ilícito do que uma testemunha que não tem nenhum conhecimento prévio sobre esse tipo de objeto (Malatesta, 1927).

As condições de visibilidade do fato também interferem de forma substancial na codificação da memória do observador. Em condições de má visibilidade e iluminação, o observador fica impedido de visualizar corretamente cores, contornos, texturas e traços de pessoas que deve observar, de modo que o relato de testemunha que presenciou fatos à penumbra deve ser tomado com a devida ressalva (Ramos, 2022).

De igual forma, as condições sonoras do ambiente no qual fato ocorre interferem diretamente na qualidade da prova sempre que a testemunha depuser sobre conversas ou sons que presenciou (Rojas, 2015). Quanto maior a interferência sonora no local, menores as condições de o observador distinguir com precisão os sons que relata dos demais sons do ambiente.

Os detalhes marcantes do evento tendem a ser mais bem fixados do que os detalhes menos marcantes. Isso porque nem todos os estímulos de uma situação são captados e percebidos da mesma forma e com a mesma intensidade. Dessa forma, o observador terá mais chances de se lembrar dos detalhes mais marcantes do evento, em prejuízo dos detalhes menos marcantes. É o exemplo do já citado *weapon focus*, nos quais a testemunha terá mais chances de se lembrar da arma de fogo utilizada pelo autor do crime do que das demais situações ao redor.

A qualidade da memória também pode ser afetada pelo impacto que um evento ou detalhe causa no observador. Melo, Bittencourt e Blanchet (2019, p. 52) explicam que “[...] existem condicionantes externas de grande intensidade para o estímulo da atenção, em contraste com outros aspectos externos e internos que ocorrem simultaneamente na cena, e de menor intensidade ou influência, que não despertam a atenção das pessoas”.

O último fator ligado ao fato apontado por Massena (2019) como capaz de alterar substancialmente a memória da testemunha é a violência do evento. De regra, esse tipo de evento gera uma memória vívida no observador – o que não garante sua exatidão, apenas sua duração. Excepcionalmente, nos eventos em que ocorre violência exacerbada é possível que os envolvidos e observadores sejam afetados pela amnésia psicogênica, em que a vítima ou testemunha se recorda muito pouco ou nada do que viveu.

Os fatores apontados acima são todos incidentes na fase da consolidação da memória, ou seja, ocorrem enquanto o próprio fato testemunhado ocorre. Assim, é possível concluir que algumas memórias podem nascer comprometidas ou degradadas a depender das condições pessoais da testemunha ou das condições em que o fato ocorre, de modo que tais informações

também devem ser consideradas pelo juiz no momento de valorar o conteúdo e as limitações da prova oral produzida.

## 2.2 FATORES DE INFLUÊNCIA NA MEMÓRIA NA FASE DE RETENÇÃO

Depois de ocorrido o fato presenciado, o cérebro do observador leva algum tempo para reter a memória consolidada, em média de três a oito horas. Izquierdo alerta que:

As memórias não são adquiridas imediatamente na sua forma final. Durante os primeiros minutos ou horas após sua aquisição são suscetíveis a interferência por outras memórias, por drogas ou por tratamentos (McGaugh, 1966 e 2000; Izquierdo, 1989). De fato, a formação de uma memória de longa duração envolve uma série de processos metabólicos no hipocampo e outras estruturas cerebrais que compreendem diversas fases e que requerem entre três e oito horas (Izquierdo e Medina, 1997; Izquierdo et al., 2006). Enquanto esses processos não estiverem concluídos, as memórias de longa duração são lábeis. O conjunto desses processos e seu resultado denominam-se consolidação (Izquierdo, 2013, p. 50).

Nesse período de consolidação da memória, as informações captadas pelo observador não estão livres de distorções. Passa-se a analisar, assim, os fatores que afetam a hígidez das memórias durante a fase de consolidação.

O primeiro desses fatores pode ocorrer naturalmente com a passagem do tempo. Isso porque o cérebro humano tende a esquecer

Existe, ainda, a possibilidade de que a memória seja afetada por uma amnésia retrógrada, ou seja, um evento que afeta as memórias ocorridas antes dele. Crises convulsivas, intoxicação alcoólica ou por outras drogas, traumatismos cranianos ou eletrochoques são fatores que podem interromper as fases iniciais de consolidação da memória e alterar ou impedir completamente o processamento já iniciado pelo cérebro, fazendo com que o observador se esqueça parcial ou totalmente do fato presenciado (Izquierdo, 2013).

Outros fatores comportamentais também são capazes de afetar a fase de consolidação da memória. Izquierdo (2013) exemplifica que caso o observador seja exposto a uma situação nova em um período de uma a duas horas depois do fato observado, esse novo estímulo pode interferir seriamente na gravação da memória relativa ao fato anterior. A criação de uma nova memória antes da consolidação da memória anterior é um fator que também pode causar amnésia retrógrada e interferir nos processos da consolidação em curso.

Conversas entre testemunhas em momentos posteriores ao fato também têm o condão de afetar a memória em fase de consolidação. Isso porque ao entrar em contato com a memória de outra pessoa que presenciou o mesmo fato, é possível que a testemunha seja afetada pelo efeito de conformidade, incorporando informações enganosas fornecidas pela outra pessoa à memória original (Wright et al., 2009).

Essas novas informações supervenientes ao fato observado podem distorcer, apagar ou substituir a memória anterior, bem como causar a criação de uma falsa memória no observador, de modo que é necessário avaliar, também, as situações às quais a testemunha foi exposta momentos posteriores ao fato testemunhado para averiguar a possibilidade de interferências danosas no conteúdo do depoimento.

### **2.3 FATORES DE INFLUÊNCIA NA MEMÓRIA NA FASE DE RECUPERAÇÃO**

Além dos cuidados a serem observados quanto aos fatores internos e externos aos quais as testemunhas foram submetidas nas fases de captação e consolidação da memória, cabe ao juiz conhecer dos fatores que interferem na qualidade da memória também na fase de evocação/recuperação.

A busca por um testemunho claro e exato sobre o evento criminoso que é objeto do processo penal deve considerar que a forma como a memória da testemunha é recuperada também importa para que as informações obtidas sejam manejadas de forma segura. Para tanto, os métodos de inquirição da testemunha, as formas como as perguntas são feitas e o comportamento do entrevistador influenciam diretamente na qualidade da prova obtida.

O método de entrevista escolhido para obter as declarações da testemunha tem relação direta com a qualidade da prova obtida. Se o entrevistador adota uma técnica interrogativa, com perguntas direcionadas a obter respostas concretas e detalhadas, corre o risco de induzir a testemunha a fornecer respostas imprecisas ou falsas – se por exemplo, pergunta à testemunha “se o crime foi cometido pelo homem de barba e camiseta amarela que estava parado em frente à padaria”, acaba por induzir a testemunha a diversas informações novas (o crime foi cometido por um homem; o homem tinha barba; o homem vestia amarelo; o homem estava parado; o homem estava em frente à padaria) que podem distorcer a memória que está no processo de ser resgatada. A depender da forma como são realizadas as perguntas, é possível

que a testemunha seja induzida a erros por comissão (Nieva Fennol, 2010) e declare aquilo que não sabe para dizer ao entrevistador aquilo que ela acredita que ele queira ouvir.

Ao adotar uma técnica narrativa, o entrevistador permite que a testemunha discorra sobre os fatos presenciados sem interrupções e sem direcionamentos. Aqui, a testemunha tem a liberdade de contar os fatos no seu próprio ritmo, na ordem de sua preferência, com suas próprias palavras e fica livre para acrescentar informações sobre tudo que se lembra do evento, sendo possível que o entrevistador faça perguntas complementares para esclarecer alguns pontos ao final. Essa técnica é a mais recomendada pelos estudiosos porque reduz a possibilidade de distorções por indução. O ponto fraco dela é que, por se tratar de uma narrativa livre, ela é passível de uma maior quantidade de erros por omissão, que consistem no fato de o declarante não contar todos os detalhes do evento porque se esqueceu deles no momento do depoimento ou porque os achou desimportantes (Nieva Fennol, 2010).

Para além do método de entrevista, a forma de elaboração das perguntas também influencia diretamente na qualidade das respostas obtidas. Sobre os tipos genéricos de pergunta, explica Massena:

Existem dois tipos genéricos de pergunta, as perguntas abertas e fechadas. As perguntas abertas permitem à testemunha dar qualquer tipo de resposta, sem nenhuma limitação, e não introduzem qualquer tipo de informação por parte do entrevistador. Geralmente essas perguntas são introduzidas pelas expressões quem, o que, onde, como, quando. As perguntas fechadas, por outro lado, obrigam a testemunha a escolher uma resposta entre as alternativas veiculadas na própria pergunta, permitindo uma resposta em poucas palavras. De forma geral, as perguntas abertas estão ligadas à técnica narrativa, enquanto as fechadas vinculam-se à técnica interrogativa (Massena, 2019, p. 48).

Diante desse cenário, as perguntas abertas são mais recomendadas pela psicologia do testemunho, uma vez que as perguntas fechadas tendem a contaminar a resposta em razão de seu viés mais confirmatório e restrito. Para além disso, as perguntas fechadas, se formuladas de forma mais sugestiva ou indutiva, podem gerar falsos testemunhos porque a testemunha se vê induzida a responder perguntas capciosas da forma desejada pelo entrevistador.

O terceiro fator capaz de adulterar uma memória na fase de recuperação é a relação entre o entrevistador e a testemunha (Ballardin, Stein e Milne, 2013). Aqui, há três possibilidades: a primeira é que a testemunha intérprete seu entrevistador como sendo uma autoridade verdadeira; nesse caso, a testemunha tenderá a interpretar as afirmações dessa

autoridade como justas e relevantes e orienta seu relato no sentido de cooperar com o entrevistador, fazendo afirmações que ela acredita que o entrevistador deseja obter. Por outro lado, se a testemunha desconfia por algum motivo de seu entrevistador, ela tomará mais cuidado com suas afirmações e buscará discrepâncias entre as afirmações do entrevistador e aquilo que ela se lembra. Por fim, entrevistadores de conduta neutra tendem a obter memórias mais precisas, uma vez que não influem no estado de ânimo da testemunha.

Em razão dos diversos fatores capazes de alterar e corromper as memórias em suas três fases de formação, Ceconelo, Ávila e Stein (2018) sugerem que a prova oral deveria ser considerada uma prova irrepitível em razão da forma como a memória humana funciona. Isso porque o sistema jurídico brasileiro prevê três categorias de prova penal: cautelar, antecipada e repetível – e, de regra, a prova oral se enquadra nesta categoria, sendo repetida diversas vezes por entrevistadores desqualificados desde a ocorrência do fato até o julgamento e submetida a degradação em razão do decurso do tempo corrido entre o fato e a tomada de cada depoimento. Segundo os autores:

Atualmente, atores do direito não possuem capacitação científica para realizar entrevistas com testemunhas e, conseqüentemente, oitivas são conduzidas com base na própria experiência. Este não é um indicador da qualidade de entrevistas realizadas. Soma-se a isto o longo tempo transcorrido entre o fato e a recuperação deste, pois, como citado anteriormente, à medida em que o tempo transcorre desde o acontecido, a qualidade da memória do fato diminui. Quanto pior a qualidade do traço de memória original, maior a possibilidade que as informações pós evento tenham um impacto na prova testemunhal. Ao aumentar as vezes em que uma testemunha é repetidamente entrevistada, após um longo tempo transcorrido desde o fato, sem a utilização de procedimentos adequados, aumenta-se a probabilidade de que a memória original seja modificada de forma permanente, com perda e possíveis distorções das informações (Ceconelo, Ávila e Stein, 2018, p. 1063).

Os autores concluem que a tomada do depoimento, por si só, é um processo sujeito a deteriorar a memória original, e, por isso, a produção da prova oral deveria ser considerada um procedimento irrepitível, realizado sempre em juízo e com instauração do contraditório. Ao final, apontam a urgência na formulação de novas regras processuais penais na matéria probatória para evitar, por um lado a condenação de inocentes, e, por outro lado, o não esclarecimento de fatos criminosos, em razão da má gestão das testemunhas e da prova penal como um todo. Ainda, sugere-se outras soluções visando implementar o funcionamento do sistema jurídico penal para a melhoria da qualidade da prova, consistentes em que a) seja

realizada a melhoria das estruturas físicas das salas de audiência, de forma a garantir a incomunicabilidade das testemunhas e controlar estímulos externos; b) sejam desenvolvidos protocolos de entrevistas de vítimas e testemunhas, como a entrevista cognitiva, a entrevista autoaplicada e o NIGHT; c) a capacitação de profissionais para a condução de entrevistas com vítimas, testemunhas e suspeitos; d) a gravação em áudio e vídeo de todos os depoimentos de forma a preservar a prova original, evitando-se transcrições dos depoimentos, que também são carregadas de subjetividade; e) a introdução de uma disciplina de Psicologia do Testemunho na grade curricular dos cursos de Direito; f) o tratamento jurídico da prova oral como prova irrepetível.

## 2.4 FALSAS MEMÓRIAS

As memórias verdadeiras, ou seja, aquelas que contém informações sobre fatos que o observador efetivamente experienciou, presenciou, viu, ouviu e sentiu, podem ser corrompidas de diversas formas, conforme visto anteriormente, de modo que são capazes de influenciar a fidedignidade das provas testemunhais. Para além dessas distorções, outra preocupação relevante da psicologia do testemunho são as falsas memórias, ou seja, memórias de eventos que não ocorreram, compostas de informações falsas, seja de origem interna ou externa, mas que o indivíduo rememora como verdadeiras.

Muito embora a psicologia do testemunho ainda não seja capaz de explicar o motivo de esses fenômenos ocorrerem na mente humana, fato é que não existem dúvidas quanto à existência do fenômeno, estudado desde o ano 1900 (Stein e Neufeld, 2001):

Dentre as teorias que se propõem a dar conta das explicações sobre a gênese das falsas memórias, está a Teoria do Traço Difuso (TTD) (Brainerd & Reyna, 2005). Esta teoria sustenta haver dois sistemas de memória independentes, 17 que operam em paralelo (Brainerd & Reyna, 2002). A memória de essência é responsável pelas lembranças mais centrais e genéricas, do significado, sendo mais estável e duradoura, portanto menos suscetível a interferência. Por outro lado, a memória literal corresponde às lembranças dos detalhes, ou seja, aspectos contextuais, específicos (superficiais) da situação vivenciada. Tendo esse caráter mais específico, essa memória é mais frágil e está mais sujeita aos efeitos da interferência e ao esquecimento. Por exemplo, uma testemunha poderia lembrar que o perpetrador vestia uma calça jeans vermelha, com um rasgo no joelho (memória literal). A mesma testemunha poderia ter dificuldades de precisar o tipo de veículo utilizado pelo suspeito, recordando a essência da informação: “lembro que era um carro grande” (memória de essência).

De acordo com a TTD, as falsas memórias ocorrem porque os traços de essência sobrepõem aos traços literais no momento da recuperação. Assim, a memória de essência é responsável pela recordação e reconhecimento de falsos eventos que são consistentes com o significado da experiência, ao passo que a memória literal corresponde aos detalhes precisos e, portanto, às lembranças verdadeiras (Brainerd & Reyna, 2005). No exemplo acima a testemunha poderia falsamente recordar que o carro em questão se tratava de uma camionete Ford, que é um carro grande e, portanto consistente com a memória de essência, e esquecer do verdadeiro fato testemunhado (p. ex., que o carro grande era uma Kombi) (Stein, Pergher e Feix, 2009, p. 16-17).

Falsas memórias podem se formar de forma natural, a partir de uma falha de interpretação de uma informação ou por uma falsa sugestão feita por um terceiro de forma acidental ou deliberada (Barbosa, 2002).

Stein e Neufeld apontam que os resultados obtidos em estudos de manipulações experimentais para a produção e perpetuação das falsas memórias podem ter aplicabilidade jurídica na avaliação de testemunhos.

Quanto ao momento da testagem, o estudo de Roediger e McDermott (1995) concluiu que o tempo é um fator fundamental para a formação e consolidação de falsas memórias sugeridas a partir de listas de palavras. Os pesquisadores observaram que sujeitos expostos a listas de palavras tenderam a apresentar um número maior de falsas memórias sete dias após a apresentação da lista original, em comparação a um teste aplicado imediatamente depois da apresentação do material. Isso indica que o decurso de uma semana foi suficiente para diminuir o número de respostas e verdadeiras e aumentar significativamente os alarmes falsos dos sujeitos.

Em relação à sugestibilidade, o tempo também se mostrou uma variável importante. Testemunhas expostas a informações falsas tendem a confirmá-las como verdadeiras quando decorrida mais de uma semana do fato (Warren e Lane, 1995; Belli e outros, 1992). A psicologia do testemunho indica que todas as pessoas estão sujeitas à sugestibilidade, mas reforça a especial propensão de crianças à sugestibilidade (Stein et al., 2010), o que aumenta muito as chances de produção de relatos imprecisos e de falsas memórias:

Vimos que a propensão à sugestibilidade de uma criança é determinada, conjuntamente, por fatores contextuais, relativos principalmente à entrevista, e diferenças individuais, incluindo fatores cognitivos e de personalidade. Isso significa que é possível - mas não provável - que uma criança seja entrevistada de forma sugestiva e ainda assim apresente um relato preciso,

isento de distorções (Ceci et al., 2007). Já um depoimento colhido livremente, na ausência de sugestão, não garante invariavelmente um relato preciso, livre de erros e distorções. Em situações judiciais concretas que envolvem crianças vítimas ou testemunhas, uma análise cuidadosa de cada caso em particular deve ser feita, tendo como compromisso maior a busca da verdade, objetivo que, em sua natureza, é efetivamente protetor daqueles que se encontram em meio a procedimentos legais, sejam crianças ou adultos (Stein e Neufeld, 2002, p. 180-181).

Sugere-se, assim, que é necessário estabelecer procedimentos adequados de entrevistas a fim de se evitar as interferências da sugestibilidade dos testemunhos, considerando-se não só o tempo transcorrido e as técnicas a serem utilizadas, mas também o contexto, as circunstâncias pessoais e o grau de vulnerabilidade de cada depoente, tomando-se especial cuidado com crianças vítimas e testemunhas de violência.

## **2.5 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO**

Com o avanço da Psicologia do Testemunho, cada vez mais estudos demonstram que a forma como a prova oral é produzida afeta, de forma importante, o desfecho de processos judiciais. Isso porque a memória humana não funciona como uma máquina fotográfica, que captura com exatidão e de forma permanente os fatos relatados; ao contrário, memórias podem ser afetadas e alteradas de forma definitiva em todas as fases dos processos de codificação, consolidação e evocação, alterando substancialmente os relatos das testemunhas, e, por consequência, os rumos das investigações e os desfechos das ações penais, ensejando condenações injustas.

Partindo destas descobertas científicas, é necessário que o direito como um todo, e o processo penal em específico, sejam orientados a partir dessas evidências quando admitem a produção e a utilização de provas dependentes da memória em processos criminais.

Considerando que o bem maior posto em jogo em um processo penal é a liberdade do sujeito, é necessário que todos os atores do sistema judicial estejam treinados para compreender a forma como a memória humana funciona e atentos aos procedimentos indicados pela ciência para o manejo de testemunhas, para evitar que essas memórias sejam perdidas ou alteradas de modo a prejudicar o réu injustamente com lastro em um depoimento impreciso.

Uma das formas possíveis de orientar a ação dos agentes do sistema de justiça no manejo da prova oral é o estabelecimento de procedimentos para a entrevista de réus, vítimas e testemunhas, orientados pela ciência, para mitigar os riscos da produção de um testemunho corrompido pela danificação da memória da pessoa que depõe.

Ainda, é necessário que a prova oral, mesmo depois de produzida de forma adequada, esteja sujeita a *standards* de prova aptos a retirar do juiz a total liberdade de valoração de prova a partir de seu livre convencimento motivado, condicionando-o a observar parâmetros mais concretos e seguros de cientificidade para que se possa considerar um fato provado ou não, considerada a forma como a prova oral foi produzida.

A partir desse controle, que será objeto dos próximos capítulos, sugere-se que seja possível construir um processo penal atento à qualidade da prova oral produzida no processo, e, portanto, mais balizado por conclusões mais justas, posto que racionais, sistematizadas, testáveis e demonstráveis.

### 3 INJUSTIÇA EPISTÊMICA E PROVA ORAL

Ao passo em que o objetivo do capítulo anterior foi investigar as variáveis que influenciam o depoente nas etapas de produção da prova oral, este capítulo tem por objetivo investigar os preconceitos que informam o tomador do depoimento – seja ele um agente policial, um membro do Ministério Público ou o próprio juiz – e a forma como esses preconceitos interferem diretamente na própria produção da prova oral e no grau de confiabilidade que se dá a ela.

Para realizar esta análise, a pesquisa parte das contribuições da epistemóloga Miranda Fricker na obra “Injustiça Epistêmica: o poder e a ética do conhecimento” e dos demais estudiosos da filosofia e do direito que se debruçaram sobre o tema, para compreender os processos que afetam a transmissão, a compreensão e a avaliação do conhecimento entre as pessoas, criando distorções a partir dos preconceitos pessoais do ouvinte ou de preconceitos estruturais arraigados na sociedade.

Partindo da análise dos conceitos originais de “injustiça epistêmica”, “injustiça testemunhal” e “injustiça hermenêutica”, propõe-se a extensão desses conceitos ao processo penal, na forma como sugerido por outros filósofos e juristas como Jennifer Lackey, José Medina, Janaina Matida, Rachel Herdy e Gustavo Badaró, analisando-se a forma como o Superior Tribunal de Justiça já utilizou tais conceitos na prática.

Verificada a aplicabilidade das categorias de injustiça epistêmica ao processo penal, analisa-se a forma como tais injustiças ocorrem na prática. Passa-se, assim, à constatação de as confissões gozam de um grau injustificadamente alto de credibilidade e à análise das práticas institucionalizadas que consolidam esse fenômeno. Em seguida, verifica-se que o mesmo excesso de credibilidade é dado às colaborações premiadas e os motivos desta distorção potencialmente geradora de injustiças.

Prossegue-se analisando os excessos de credibilidade injustos dados à palavra dos agentes de segurança pública e as razões pelas quais esse tipo de testemunho deve ser analisado com maior cuidado e menor presunção de veracidade, e, na mesma esteira, prossegue-se na análise do excesso de credibilidade dado à prova pericial e às injustiças que decorrem da dependência epistêmica que o juiz tem em relação ao perito.

Ao final, analisa-se a injustiça epistêmica que decorre do déficit de credibilidade dado às testemunhas que compõem grupos marginalizados socialmente, analisando-se com

mais vagar a forma como esse déficit afeta os testemunhos de mulheres vítimas de violência de gênero, sob as lentes do machismo, e de pessoas negras, motivado pelo racismo, gerando distorções capazes de afetar o resultado final de uma ação penal, quer seja pela condenação indevida de um inocente, quer seja pela absolvição indevida de um culpado.

### **3.1 INJUSTIÇA EPISTÊMICA: CONCEITO E APLICAÇÃO NO PROCESSO PENAL**

O termo “injustiça epistêmica” foi cunhado pela filósofa inglesa Miranda Fricker na obra “Injustiça Epistêmica: O poder e a ética do conhecimento”, publicado no ano de 2007 como produto da tese de doutoramento da filósofa.

Na obra, a autora cria o termo “injustiça epistêmica” designar o conjunto de injustiças que ocorrem no processo de transmissão, compreensão e avaliação de conhecimento (Fricker, 2023), e que têm por consequência a redução da credibilidade da pessoa que fala em razão de preconceitos pessoais do ouvinte ou arraigados na estrutura social.

A autora, declaradamente interessada nas formas de injustiça epistêmica, parte da premissa de tais injustiças ocorrem no contexto social, quando uma pessoa é considerada como inferior por seu interlocutor em sua condição de sujeito epistêmico, de modo que o conhecimento que ela pretende transmitir é entendido como falso ou irrelevante pelo ouvinte. Essa valoração negativa do conhecimento do sujeito parte de preconceitos que influenciam as relações de poder estabelecidas entre as pessoas.

Para a análise, é fundamental estabelecer que o poder social é “uma capacidade socialmente situada para controlar as ações dos outros em que essa capacidade pode ser exercida (ativa ou passivamente) por determinados agentes sociais ou, alternativamente, pode operar puramente de modo estrutural” (Fricker, 2023, p. 32-33).

Dentre as formas de poder social possíveis, Fricker frisa que o poder identitário é uma forma de poder social que requer uma coordenação social prática e também uma coordenação social imaginativa, porque depende de que os agentes de poder tenham concepções de identidade social compartilhadas para funcionar – sendo o gênero, a classe e a raça importantes marcadores de poder identitário. Quando este poder identitário opera em conjunto com outras formas de poder social, ele influencia no mecanismo de troca discursiva, no qual o falante transmite seu conhecimento para o ouvinte, e o ouvinte usa estereótipos sociais como heurísticas para avaliar a credibilidade do interlocutor (Fricker, 2023).

Outro conceito importante trabalhado por Fricker é o do conhecimento (Fricker, 2023). A autora parte da concepção funcionalista avançada de Edward Craig, de que o conhecimento traz em si a ideia de um bom informante em seu núcleo, para demonstrar que a centralidade do papel do informante no conceito de conhecimento traz o risco de que a informação seja desacreditada em razão de um preconceito em relação àquele que a transmite.

A partir desta análise do poder social, da forma como ele funciona na transmissão do conhecimento, Fricker elabora, neste momento inicial, dois subtipos do conceito de injustiça epistêmica: a injustiça testemunhal e a injustiça hermenêutica, que são, fundamentalmente, males cometidos contra alguém especificamente em sua capacidade de conhecedor. (Fricker, 2023). Ambas são apresentadas como tendo subtipos que são “sistemáticos” (sendo parte integrante de um sistema de injustiça estrutural) ou “incidentais” (decorrem de erros epistêmicos), ressaltando a centralidade da injustiça epistêmica sistemática.

Para Fricker, a injustiça testemunhal é um subtipo de injustiça epistêmica que denota as injustiças cometidas contra pessoas que são rebaixadas em seu *status* de sujeito por razões discriminatórias.

Na análise da injustiça testemunhal, a autora propõe os desdobramentos desse tipo de injustiça em duas fases: uma caracterizada pelo excesso de credibilidade dado pelo ouvinte a alguém que, em outro contexto, receberia menos credibilidade; e outra caracterizada pelo déficit de credibilidade, que resulta no fato de que a pessoa falante recebe menos credibilidade de seu ouvinte do que receberia em outras circunstâncias – sendo que tal distorção deve ser caracterizada pelo preconceito de identidade do ouvinte em relação ao falante para configurar injustiça testemunhal (Fricker, 2023).

A injustiça hermenêutica, por sua vez, nos termos em que proposta pela autora, é um subtipo da injustiça epistêmica que decorre do impacto injusto que o poder social exerce sobre as formas coletivas de entendimento social, de forma a:

[...] distorcer os recursos hermenêuticos compartilhados, de modo que os poderosos tendam a ter um entendimento apropriado de suas experiências pronto para uso à medida que fazem sentido de suas experiências sociais, enquanto os impotentes têm maior probabilidade de encontrarem-se tendo algumas experiências sociais através de lentes obscuras, com, na melhor das hipóteses, significados inadequados para se apoarem no esforço de torná-las inteligíveis (Fricker, 2023, p. 196).

Inicialmente, Fricker concluiu que apenas um déficit de credibilidade prejudicial consituiria uma injustiça testemunhal; posteriormente à publicação da obra *Injustiça Epistêmica: O poder e a ética do conhecimento*, diversos autores<sup>4 5</sup> desenvolveram novas categorias de injustiça testemunhal envolvendo o déficit de credibilidade prejudicial e também o excesso de credibilidade prejudicial enquanto forma de injustiça epistêmica. Essas contribuições foram reconhecidas e incorporadas por Fricker recentemente, sendo que a autora passou a reconhecer que o conceito de injustiça testemunhal pode ser aplicado a partir de análises específicas (Fricker, 2023).

Nesse segundo momento, a autora reconhece a existência de um subtipo de injustiça testemunhal que Lackey (2020) chamou de “injustiça testemunhal agencial”, que, no contexto de investigações policiais, tende a dar excesso de credibilidade às confissões de suspeitos, de forma que se trata de um tipo de injustiça epistêmica institucionalizada no processo penal.

O conceito inicial de injustiça epistêmica e seus subtipos criados por Fricker se tornaram ferramentas conceituais úteis para entender as formas de parcialidade judicial mais sutis e que podem passar despercebidas durante o processo penal, porque a questão jurídica está inserida em um contexto social maior de exclusão e preconceitos. Mais recentemente, os conceitos vem sendo aplicados na filosofia do direito e na prática jurídica por pesquisadores e juristas interessados nas formas de exclusão e de vícios de parcialidade que afetam o funcionamento do sistema de justiça.

O desenvolvimento das ideias de injustiça epistêmica, injustiça testemunhal e injustiça hermenêutica, pouco a pouco, vêm ganhando força tanto no âmbito teórico quanto na aplicação prática.

Na prática, verifica-se que os conceitos ganham espaço em teses apresentadas por magistrados nos julgamentos de ações penais, a partir da análise de fenômenos sociais que

---

4 Sobre o tema, ver MEDINA, José. The Relevance of Credibility Excess in a Proportional View of Epistemic Injustice: Differential Epistemic Authority and the Social Imaginary, *Social Epistemology Special Issue*, v. 25, p. 15-35, 2020; DAVIS, Emmalon. Typecasts, Tokens, and Spokespersons: A Case for Credibility Excess as Testimonial Injustice. *Hypatia* Vol. 31, 2016; YAP, Audrey. Credibility Excess and the Social Imaginary in Cases of Sexual Assault. *Feminist Philosophy Quarterly*, v. 25, p. 1-24, 2017; LACKEY, Jennifer. False Confessions and Testimonial Injustice. *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 110, p. 43-68, 2020.

5 No Brasil, ver: RAMOS, Vitor de Paula. **Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e epistemologia**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Universitat de Girona, Porto Alegre e Girona, 2018; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia Judiciária e Prova Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019; MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos I. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n<sup>o</sup>, v. 73, p. 133, 2019; PÁEZ, Andrés; MATIDA, Janaina. Editorial of dossier “Epistemic Injustice in Criminal Procedure”. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 9, n. 1, p. 11-38, 2023.

influenciam a aplicação do direito e servem de parâmetro para a solução, caso a caso, de injustiças, e também para orientar reformas legais e institucionais que visam neutralizar as injustiças epistêmicas na prática jurídica.

Paéz e Matida (2023,) ressaltam que o conceito de injustiça epistêmica vem sendo utilizado em análises jurídicas em diversos países pelo mundo, de uma forma mais liberal do que o conceito estrito elaborado inicialmente por Fricker. Os autores apontam que, no Brasil, o conceito é frequentemente utilizado na prática para dar visibilidade aos casos em que mulheres têm sua credibilidade reduzida tanto quando ocupam o papel de vítima (principalmente de crimes sexuais) quanto o de acusadas (quando são mães de crianças e têm a prisão domiciliar negada). Ainda, o conceito é útil para a análise de casos envolvendo pessoas pretas e pardas, uma vez que esse grupo é marginalizado e desacreditado desde a fase investigativa até a condenação praticamente automática, notadamente nos casos envolvendo reconhecimento de pessoas.

Em pesquisa anterior (Zanoto e Pellegrino, 2023), na qual se objetivava investigar como o Superior Tribunal de Justiça aplica o conceito de injustiça epistêmica no julgamento de casos penais, identificou-se que o termo “injustiça epistêmica” aparece pela primeira vez no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381/AL, relatado pelo Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021 e publicado no DJe de 16/12/2021, para afastar a condenação de um adolescente representado pelo crime homicídio tentado, que foi baseada apenas em *hearsay testimony* - depoimentos indiretos de pessoas que não assistiram os fatos.

No caso concreto, a versão apresentada pelo réu, de que agiu em legítima defesa, foi totalmente descredita desde a fase investigatória, sendo que as autoridades responsáveis pela investigação se contentaram com o mínimo possível de provas e não buscaram nenhuma informação que pudesse confirmar ou infirmar a versão apresentada pelo acusado – o que no caso era plenamente possível, pois foi constatado desde o início que o fato imputado ao autor foi presenciado por muitas testemunhas que poderiam confirmar ou desmentir sua versão. Assim, o relator entendeu que houve a perda de uma chance probatória por parte do acusado, que na prática, ocasiona a retirada da possibilidade do exercício de defesa. Ao expor todas as contradições e deficiências do caso e demonstrar o desprezo das autoridades que atuaram nas fases investigatória e judicial em relação à versão do acusado, o Ministro relator conclui que a condenação do recorrente, baseada exclusivamente em prova indireta, sem levar em

consideração nenhuma informação prestada pelo próprio acusado para além da confissão de que teria agredido a vítima, configura severo vício de fundamentação.

O segundo acórdão que registra a ocorrência do termo “injustiça epistêmica” foi prolatado no julgamento do *Habeas Corpus* nº 740.431/DF, relatado pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022 e publicado no DJe de 19/9/2022. No caso, o conceito de injustiça epistêmica serviu como parâmetro de avaliação da admissibilidade de uma prova técnica atípica (no caso, a autópsia psicológica) em um processo penal, ressaltando a preocupação da observância dos critérios epistêmicos para a redução do viés produzido pela subjetividade inerente ao instrumento de avaliação utilizado para a produção dessa prova pericial.

Foram analisadas, ainda, 25 decisões monocráticas nas quais o termo “injustiça epistêmica” ocorre na citação da ementa do Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381/AL, sendo que em todos os casos em todos os casos o tribunal foi chamado a decidir sobre a qualidade dos testemunhos prestados nos casos concretos, e também sobre a disparidade valorativa verificada entre as versões da defesa – que frequentemente é prejudicada pela perda de uma chance probatória capaz de absolver ou mitigar a responsabilidade criminal do acusado – e as versões apresentadas pelos atores do sistema de justiça, que gozam de credibilidade absoluta mesmo quando não presenciam os fatos criminosos e dão informações não verificáveis e não referenciadas, baseadas em supostos relatos de populares não identificados que dizem ter presenciado as ocorrências.

Demonstrou-se, ao final, que o conceito de “injustiça epistêmica” proposto por Miranda Fricker, e suas derivações elaboradas pela própria autora e por outros filósofos e juristas, como “injustiça testemunhal” e “injustiça hermenêutica” e seus desdobramentos, ultrapassaram as barreiras teóricas da filosofia e passaram a ser adotados pelo Superior Tribunal de Justiça no paulatino reconhecimento de que as normas dogmáticas penais e processuais penais por vezes são utilizadas para perpetuar preconceitos e fundamentar condenações injustas.

Com a adoção desses conceitos, quer seja de forma direta, no corpo das razões de decidir de suas decisões, quer seja de forma reflexa, utilizando-se de julgados paradigma para fundamentar outras decisões, o Superior Tribunal de Justiça se utiliza dos conceitos de forma ampla, no sentido de privilegiar a análise efetiva das provas testemunhais produzidas ao longo de processos judiciais e ao valorá-las de forma mais objetiva, buscando superar os

preconceitos implícitos que recaem sobre os sujeitos que apresentam suas versões dos fatos, bem como ao analisar as lacunas probatórias que contaminam processos judiciais e prejudicam acusados no exercício da ampla defesa em razão da perda de uma chance probatória.

### **3.2 INJUSTIÇAS TESTEMUNHAIS POR EXCESSO DE CREDIBILIDADE DADO ÀS CONFISSÕES E COLABORAÇÕES PREMIADAS**

A confissão é uma declaração formal, expressa, voluntária, pessoal e retratável do investigado ou acusado que admite a prática de um crime perante a autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo (Badaró, 2021).

Na tomada do interrogatório, parte-se do princípio que a pessoa interrogada é considerada, desde antes de sua oitiva, como suspeita do crime investigado ou processado criminalmente. Dessa forma, os interrogatórios ocorrem a partir de uma presunção de culpa da pessoa interrogada, sendo seguro afirmar que, via de regra, o interrogado é vítima de uma dupla injustiça testemunhal quando se encontra nessa posição: por déficit de credibilidade, quando nega ou justifica a prática criminosa ou a atribui a outrem, e por excesso de credibilidade, quando confessa uma versão conveniente ao interesse do interrogador.

Em ambos os casos, o interrogado tem sua agência epistêmica negada ou subvertida pelo interrogador (Lackey, 2020). Com a repetição dessa prática epistêmica, essa injustiça se institucionaliza a partir da incorporação de vícios epistêmicos dos agentes públicos às práticas institucionais. Segundo Fricker:

As instituições podem incorporar virtudes e vícios epistêmicos de diferentes maneiras. Amplamente falando, um hábito institucional arraigado pode assumir a forma de um conjunto de métodos ou processos epistêmicos (bons ou ruins) e/ou um conjunto de valores epistêmicos (bons ou ruins) que constituem um *ethos*. Um exemplo de um processo epistemicamente disfuncional pode ser uma prática que envolve a confiança em provas inadequadas ou a avaliação de provas por meio de lentes prejudiciais. Um exemplo de um conjunto de valores epistemicamente ruim pode ser o cuidado insuficiente com a verdade ou a valorização muito alta de um determinado alvo, de modo que comprometa a avaliação da prova e, conseqüentemente, a integridade da investigação (Fricker, 2023, p. 46).

As práticas epistêmicas injustas e institucionalizadas na condução dos interrogatórios acabam por gerar um duplo problema para os investigados: o primeiro quando se ignoram as versões e provas apresentadas pelo investigado, que ocasionam a perda de uma chance probatória; e o segundo, quando se dá excesso de crédito à confissão feita, ainda que falsa.

Características pessoais do suspeito inocente também colaboram para a tendência a fazer uma falsa confissão, tais quais a pouca idade e a existência de doenças mentais, assim como fatores situacionais, tais quais a duração do interrogatório (quanto mais demorado, maiores as chances de obtenção de uma falsa confissão), privação de sono (causa prejuízo à cognição e irritação), a apresentação de falsas provas ao interrogado (pode confundir o interrogado e levar a uma afirmação falsa) e táticas de minimização do ocorrido (fazem o interrogado crer que o fato investigado não é tão grave e que as consequências pela confissão falsa serão menores do que realmente são).

Ainda, a inocência também é um fator que facilita a ocorrência de uma confissão falsa. Mesmo que o direito ao silêncio e o direito a ser assistido por advogado sejam garantias constitucionalmente consagrada nos incisos LXIII do art. 5º da Constituição da República, é comum que um inocente renuncie a essas garantias e opte por prestar seu depoimento sem assistência na fase policial, uma vez que está propenso a apresentar sua versão como forma de comprovar sua inocência e auxiliar a polícia com as investigações ou o juízo com a solução do caso. Caso alguém esteja em situação processual de suspeito, essa abertura pode levar à autoincriminação ou até mesmo à falsa confissão, em razão da especial vulnerabilidade de um inocente em um contexto em que ele se sente obrigado a comprovar sua inocência (Fricker, 2023).

Segundo Lackey:

If you have nothing to hide, you might wonder why you should remain silent and get an attorney. Yet it is not uncommon for the testimony of those who are innocent to be used against them, such as by calling into question their reliability or sincerity on the basis of minor inaccuracies. In addition, when a suspect confesses, this often leads the police to regard the case as solved, thereby closing the investigation and increasing the likelihood of overlooking exculpatory evidence (Lackey, 2020, p. 48-49).

Em suma, quaisquer fatores que tornam alguém mais confuso ou vulnerável às pressões dos interrogadores são determinantes para que a pressão se traduza em sofrimento mental, emocional e físico e acarrete uma falsa confissão (Lackey, 2020).

Segundo Fricker, as falsas confissões são motivadas pela busca desesperada do interrogado por algum alívio, na medida em que o interrogatório é sentido pelo interrogado como uma verdadeira tortura. Assim:

Alguns inocentes que acabaram confessando algo que não fizeram estão respondendo, em desespero visceral, a promessas de alívio por um breve momento da situação de interrogatório e vão geralmente procurar (em vão) retratar sua confissão logo depois da confissão; outros internalizam a ideia de que são culpados e tendem a abraçar a narrativa do interrogador (Fricker, 2023, p. 50)

Por tudo o que foi exposto, a suposição de que as pessoas não confessam crimes que não cometeram (o chamado “mito da confissão”) é equivocado, embora continue a influenciar o imaginário popular, a mídia e o sistema de justiça, que tem por padrão ignorar informações exculpatórias e buscar confirmações para a versão acusatória.

Fricker prossegue em sua análise ao demonstrar que esse padrão não é aleatório, mas sim metodologicamente desenvolvido e traduzido na Técnica Reid de interrogatório, utilizado nos Estados Unidos da América e também ensinado nas Academias de Polícia brasileiras (Moscatelli, 2020), que tem a presunção de culpa como um preconceito metodológico institucionalmente incorporado e utilizado para a manipulação do sujeito. Segundo a autora:

Isso constitui um preconceito na medida em que envolve um deslocamento motivado da prova: a motivação é a vontade pré-determinada de obter uma condenação a partir do interrogatório, idealmente uma confissão; o deslocamento da prova é inerente ao fato de não ser uma abordagem de inquirição com a mente aberta, mas sim uma tentativa direta e autoconsciente de obter alguma coisa autoincriminatória do suspeito. É notavelmente deslocada da prova no momento da conclusão (confissão), na medida em que o método permite aos interrogadores “ignorar informações exculpatórias” ou outra contraprova. A confissão prevalece sobre tudo (Fricker, 2023, p. 51).

Nessa lógica, depois de produzida, uma confissão falsa é impassível de retratação. Isso porque, em uma primeira fase, o interrogado já é vítima de injustiça testemunhal por déficit de credibilidade antes mesmo de prestar seu testemunho, sendo presumivelmente culpado já ao ser indicado como suspeito; essa presunção de culpa preconceituosa pode ser acompanhada com outros preconceitos, intensificando o erro epistêmico dos agentes quanto ao sujeito e introduzindo novos erros à equação. Na segunda fase, chamada por Lackey de injustiça testemunhal agencial, a agência intelectual do interrogado é subvertida ou negada e o

depoente fica mais sujeito à confusão ou desesperado para se livrar da situação, sendo induzido à falsa confissão, que, neste ponto, é recebida com excesso de credibilidade. Por fim, a terceira fase se inicia logo após a confissão, na qual fica impossível a retratação, pois retorna-se à situação de déficit de credibilidade do interrogado diante da tentativa de reafirmar sua inocência.

O problema das falsas confissões no contexto do processo penal brasileiro se agrava não só pela aplicação do método Reid ou pela eventual falta de técnica de interrogatório. Na prática, as polícias são frequentemente acometidas por deficiências estruturais, falta de pessoal e falta de recursos para a promoção de treinamentos e aquisição de equipamentos que permitam a realização de investigações aprofundadas, aptas a colher provas sólidas e independentes da prova oral, de modo que a polícia acaba por se tornar dependente da obtenção de confissões como forma de resolver uma investigação (Dantas e Motta, 2023).

Em estudo empírico realizado na obra “Sentenciando o Tráfico”, Marcelo Semer analisou 800 sentenças condenatórias prolatadas em ações penais relativas ao crime de tráfico de drogas. Ness análise, verificou que 13,88% das decisões utilizaram a confissão em sede policial como elemento para condenação, ainda que retratadas em juízo ou acompanhadas de relato de confissão sob tortura (14,75% dos casos), prevalecendo sobre a retratação da confissão manifestada na fase judicial. Diante de tais dados, Semer conclui que “o interrogatório só tem credibilidade com a confissão” (Semer, 2020, p. 200-223).

Conclui-se, portanto, que o excesso de credibilidade dado à confissão do suspeito, causado por uma injustiça agencial, em oposição à impossibilidade de retratação da confissão, que conduz ao retorno da injustiça testemunhal, caracterizada pelo déficit de credibilidade prejudicial quando o sujeito reafirma sua inocência (Fricker, 2023), formam o ciclo vicioso da injustiça epistêmica nos casos em que o investigado pretende se retratar de uma confissão.

As mesmas causas das injustiças testemunhais agenciais que afetam as confissões se verificam nas colaborações premiadas, quando se dá excesso de credibilidade à versão prestada por um delator, mesmo quando esta versão não está amparada pelo restante da prova arrecadada nos autos.

A colaboração premiada (também conhecida como “delação premiada”) é um conjunto de atos voltados para a produção de uma prova, que tem características de um verdadeiro incidente probatório (Badaró, 2021).

A colaboração premiada é prevista como possibilidade probatória em diversas leis penais, como a Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (art. 25, § 2º da Lei 7.492/1986), a Lei de Lavagem de Dinheiro (art. 1º, § 5º, da Lei 9.613/1998), a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (arts. 13 e 14 da Lei 9.807/1998) e a Lei de Drogas (art. 41 da Lei 11.343/2006), que prevêem os requisitos para sua aceitação e seus efeitos na aplicação da pena. Foi só com a Lei das Organizações Criminosas (arts. 3-A a 7º da Lei 12.850/2013) que a colaboração criminosa ganhou um procedimento detalhado para a elaboração do acordo, sua homologação, a produção da prova decorrente da delação e o valor probatório da colaboração premiada (Badaró, 2021).

Para Badaró (2017), o acordo de colaboração premiada pode ser entendido tanto como meio de prova (atividade desenvolvida durante o processo, em contraditório, objetivando convencer o juiz) quanto como meio de obtenção de prova (instrumentos de obtenção de elementos ou fontes de prova). O STF, por sua vez, sedimentou o entendimento de que a colaboração premiada é meio de obtenção de prova (HC 127.483), ao argumento de que serve para identificar outras fontes de prova, independentes da palavra do colaborador. Apesar disso, Badaró aponta que a colaboração premiada, na forma como está sendo aplicada no Brasil, se tornou um novo modelo de Justiça Penal, que funciona a partir de funções não epistêmicas, como forma de impor e reforçar uma “verdade escolhida” pela polícia ou pelo Ministério Público.

Quando utilizada como instrumento para corroborar a versão acusatória, e não como meio de prova ou meio de obtenção de prova, a colaboração premiada tende a configurar uma injustiça testemunhal, uma vez que o depoimento do colaborador ganha um nível muito maior de credibilidade do que deveria ter, pois fica desamparado de provas corroboradoras ou até mesmo aparece em conflito os demais elementos arrecadados a partir do depoimento do colaborador.

Ao explorar essa ideia, Oliveira realizou um estudo de caso, a partir da sentença prolatada pelo juiz Sérgio Moro nos autos de Ação Penal nº 5045241-84.2015.4.04.7000/PR, da 13ª Vara Federal de Curitiba, no âmbito da operação Lava Jato, pioneira no uso massificado no uso de colaborações premiadas. No estudo, Oliveira justifica a escolha da sentença por entender que, nela, “esteve mais claro como a fundamentação da decisão se baseou na valoração excessiva das narrativas dos colaboradores” (Oliveira, 2023, p. 222).

Ao analisar a sentença para verificar se as narrativas dos colaboradores receberam um grau injustificadamente alto de credibilidade em relação às evidências dos autos, e se, com isso, os relatos dos demais réus e testemunhas tiveram déficit de credibilidade, o autor concluiu que, no caso, o magistrado atribuiu excesso de credibilidade aos sete colaboradores ouvidos no processo, uma vez que a sentença condenatória se baseou exclusivamente nas versões apresentadas pelos delatores, sem corroboração por elementos externos e independentes.

A injustiça epistêmica, aqui, ganha contornos que extrapolam o mero contexto de troca comunicacional, uma vez que o excesso de credibilidade no contexto judicial sem justificção adequada cria um cenário no qual medidas cautelares são aplicadas, processos são instaurados e sentenças condenatórias são prolatadas sem um conjunto probatório suficientemente seguro para superar um *standard* apto a superar o *in dubio pro reo*.

### **3.3 INJUSTIÇA EPISTÊMICA POR EXCESSO DE CREDIBILIDADE DADO À PALAVRA DOS AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA**

O processo penal, por sua própria natureza, tende a nascer e se desenvolver a partir da atividade policial, e, em muitos casos, a partir da atuação de policiais militares e civis em atividades de policiamento ostensivo ou no cumprimento de mandados e atendimento de ocorrências. Nessa realidade, policiais militares e civis são agentes determinantes na colheita de evidências e na produção da prova técnica e oral em processos criminais, uma vez que lidam diretamente com a criminalidade no exercício de suas atividades típicas, e é em razão delas que são comumente chamados a depor.

Nesse cenário, a idoneidade do policial militar é presumida, e, por se tratar de agente público, todos os seus relatos são recebidos com presunção de veracidade. Há aqui, portanto, manifesto excesso de credibilidade depositado nos relatos dos policiais, que acabam por ser recebidos pelos juízes como provas suficientes da hipótese condenatória.

Esse excesso de credibilidade não é uma postura individual de um ou outro magistrado – ao contrário, é consagrado na jurisprudência dos Tribunais, tornando-se prática instucionalizada que, de forma implícita, acaba por dispensar a necessidade de corroboração do testemunho do policial com outras provas materiais ou com os testemunhos de outras

peças – ao contrário, a lógica é a de que o depoimento do policial deve ser recebido sem reservas e apenas será destituído de credibilidade caso outras provas os invalidem.

Os tribunais federais e estaduais de todo o país, bem como os Tribunais Superiores, consolidaram sua jurisprudência em termos mais ou menos parecidos com estes por muitas décadas: “A palavra dos policiais é dotada de fé pública, possuindo grande credibilidade e gozando de presunção de veracidade, podendo ser afastada apenas se existirem nos autos elementos capazes de afetar o que eles disseram” (STF, Agravo e Recurso Extraordinário nº 1.249.215/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10/12/2019, DJe 12/12/2019) e “O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso” (STJ, Habeas Corpus nº 404.507/PE, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10/04/2018, DJe 18/04/2018).

Apenas mais recentemente, a partir dos anos de 2020 e 2021 é que os Tribunais Superiores, capitaneados pelo Superior Tribunal de Justiça, estão alterando, vagarosamente, este entendimento, para reduzir a credibilidade automática do depoimento policial e condicionar sua aceitação como verdade à corroboração por outros elementos de prova.

Caso interessante é o do Agravo em Recurso Especial nº 1.936.393/RJ, julgado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça e relatado pelo ministro Ribeiro Dantas, que absolveu, por unanimidade, o réu condenado por tráfico de drogas com base apenas e tão somente no depoimento de dois policiais. Apesar do resultado unânime, houve controvérsia quanto às razões de decidir que sustentaram a absolvição.

O relator Ribeiro Dantas pretendia fixar a tese de que a palavra do policial só pode ser aproveitada no caso concreto quando vier corroborada por registro audiovisual da atuação, criando assim um *standard* probatório mínimo para que o testemunho policial seja aceito nos casos concretos. Amparado por 23 relatórios nacionais e internacionais, o ministro relator argumentou que o excesso de credibilidade dado à palavra do policial pelo Poder Judiciário representa um verdadeiro incentivo institucional às violências policiais, criando uma sistemática de opressão dos grupos mais vulnerabilizados na vida em sociedade.

Dentre os relatórios e dados apontados pelo ministro, ressalta-se o estudo “Prisão provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo” (Jesus, et al., 2011), que demonstrou que 74% das prisões em flagrantes pelo

crime de tráfico de drogas no município foram baseadas somente na palavra dos policiais. Diante desses dados, o ministro apontou também que no ano de 2021, a população carcerária brasileira era de 670.714 pessoas, sendo 219.398 delas encarceradas por delitos tipificados na Lei de Drogas. Se aplicado o percentual de 74% da pesquisa anterior, chega-se à estimativa de que cerca de 160 pessoas foram condenadas pelo crime de tráfico de drogas apenas com base na palavra dos policiais.

Além dos reflexos processuais, o Ministro discorre sobre estudos que ligam a presunção de veracidade dos relatos dos policiais a uma presunção de legitimidade de suas atuações, que desbordam da legalidade e se encerram em números elevados de letalidade policial; tortura e maus tratos de presos e investigados; brutalidade policial sistemática e persistente contra populações pobres e racializadas; condenações injustas baseadas em provas falsas. Ainda, listou estudos que relacionaram a redução de tortura e outras más práticas policiais ao uso de câmeras corporais por policiais brasileiros e estrangeiros.

Apesar da farta argumentação, o precedente que o ministro Ribeiro Dantas objetivava criar não foi aprovado pela turma, que manteve o entendimento de que “O testemunho prestado em juízo pelo policial deve ser valorado, assim como acontece com a prova testemunhal em geral, conforme critérios de coerência interna, coerência externa e sintonia com as demais provas dos autos”.

Verifica-se, portanto, uma tendência da alteração da jurisprudência do Tribunal, da presunção de veracidade da palavra do policial (com seu descrédito condicionado à demonstração, pela defesa, da inocência do réu) à gradativa relativização da palavra dos policiais diante do conjunto probatório dos autos, mas sem conduto vinculá-la à efetiva corroboração por prova audiovisual, como queria o relator.

A evolução é tímida e insuficiente para evitar a ocorrência de injustiça testemunhal por excesso de credibilidade dado à palavra do policial, uma vez que falta *standard* probatório rígido para aceitar a palavra de um agente público institucionalmente interessado na condenação. Ao analisar o voto do ministro Ribeiro Dantas, Janaína Matida (2022) conclui:

São dados abundantes que descortinam algo que precisamos urgentemente ser capazes de reconhecer: uma cultura jurídica que se apoia na sobrevalorização probatória da palavra do policial contribui à inefetividade dos direitos fundamentais de expressiva parcela de sua população. Ela fecha os olhos para o racismo estrutural e, ao se negar implementar estratégias para resolver o problema, passa a ser parte dele, aprofundando-o. A impunidade

que se pretende combater é retroalimentada por falhas institucionais que precisam ser superadas conjuntamente (Matida, 2022, s.p.).

Matida (2022) ressalta que é necessário que o Poder Judiciário deve abandonar a prática de credibilizar a palavra do policial desconsiderando as sensíveis relações policial-cidadão no contexto brasileiro, no qual conceitos como “atitude suspeita”, “tráfico de drogas”, “resistência à prisão”, “estrito cumprimento do dever legal” e “legítima defesa”, entre outros, estão em permanente disputa. Nessa realidade as assimetrias do poder social são convertidas em assimetrias jurídicas que perpetuam teses racistas, já há muito conhecidas e empiricamente comprovadas.

Apesar da normalização da tomada do depoimento dos policiais como testemunhas na prática jurídica, é possível formular algumas objeções a essa práxis.

A primeira delas é a condição de testemunha na qual o policial é ouvido, que é avessa ao próprio conceito de testemunha (terceiro estranho ao fato litigioso chamado a juízo para depor sobre as informações que possui sobre o caso), considerando que, na prática, o policial não é um terceiro. Quando atua na ponta, é o policial quem tem contato direto com réus e investigados, socorre vítimas, identifica testemunhas, entra no local do fato, encontra objetos e produtos do crime, enfrenta resistência ou desobediência à abordagem, é desacatado e agredido e que realiza a prisão em flagrante. Diante dessa realidade, não faz nenhum sentido ouvir policiais como terceiros desinteressados, uma vez que eles têm interesse direto em justificar suas ações e induzir o juízo a concluir que agiram corretamente, corroborando sua atuação ao condenar o réu (Matida, 2020).

A segunda objeção encontra suporte no fato de que as instituições brasileiras incentivam que a polícia militar realize números elevados de prisões, a partir de uma política de metas que equipara a quantidade de prisões à eficiência e produtividade da corporação (Jesus, 2020). Um exemplo é o da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, que disponibiliza em seu *website* uma página de estatísticas<sup>6</sup> na qual o interessado pode selecionar os números de “produtividade policial” e verificar, mês a mês, a quantidade de ocorrências atendidas, prisões efetuadas, apreensões realizadas e boletins de ocorrência instaurados, como forma de prestar contas à população sobre suas atividades de combate à criminalidade. Assim, o incentivo institucional à realização de prisões também deve ser um filtro a obstar a oitiva do policial como terceiro desinteressado.

---

<sup>6</sup> <https://www.ssp.sp.gov.br/estatistica/dados-mensais>

A terceira objeção vem do próprio desenho das instituições que compõem o sistema de justiça, que tendem a corroborar as atuações umas das outras porque uma necessita da decisão da outra para tomar sua própria decisão. Jesus (2020) demonstra que a confiança entre as instituições do Estado criam uma crença na função policial, sob as seguintes afirmações: “os policiais são funcionários públicos no cumprimento do dever legal”; “os policiais têm fé pública”; “os policiais atuam na defesa da sociedade”; “os policiais gozam de presunção de veracidade”. Essa crença de que os policiais são funcionários públicos que “atuam no exercício de sua função” e que “têm fé pública” se relaciona à crença de que os agentes estatais agem de boa fé e cumprem suas funções de acordo com as atribuições do órgão que representam, e, por isso, agem legitimamente. Assim, ao corroborar a atuação do policial, o juiz, por extensão, corrobora a atuação do Ministério Público acusador e a sua própria atuação, servindo mais à manutenção das estruturas institucionais do que à busca da verdade.

Conclui-se, portanto, que o próprio desenho institucional do Poder Judiciário propicia a prática de injustiças epistêmicas na produção da prova oral, ao admitir a oitiva de policiais civis e militares como testemunhas, tendendo a supervalorar seus testemunhos na determinação dos fatos, em prejuízo à atuação da defesa e da busca da verdade no processo penal.

### **3.4 INJUSTIÇA TESTEMUNHAL POR EXCESSO DE CREDIBILIDADE DADO AOS TESTEMUNHOS DE PERITOS E ESPECIALISTAS**

O perito é um auxiliar do juízo que tem por função realizar análises científicas, técnicas ou artísticas, com imparcialidade, a fim de esclarecer uma questão complexa que demanda conhecimentos específicos de alguma área do conhecimento fora do Direito.

Via de regra, as conclusões periciais sobre o exame realizado são comunicadas ao juízo através de um laudo de exame pericial por escrito (art. 160, parágrafo único, CPP), no qual o perito descreve a pessoa ou objeto estudado, as circunstâncias do exame e interpreta seus achados à luz da ciência, a fim de fornecer conclusões e informações necessárias para que o juiz forme sua convicção de forma fundamentada. Ainda, o especialista pode ser chamado a comparecer em juízo para explicar oralmente o laudo apresentado (art. 159, § 5º, I, CPP), o que pode ocorrer a pedido das partes ou por determinação do juiz, de ofício.

Os testemunhos escritos e orais dos especialistas, por sua própria natureza, tendem a receber alto grau de credibilidade, uma vez que o perito, por princípio, é um terceiro desinteressado, e suas atividades dizem respeito a questões técnicas e científicas que dependem de formação específica para que sejam externadas.

Assim, o perito é entendido como uma autoridade epistêmica no caso concreto, uma vez que é um terceiro imparcial e interessado somente com os critérios científicos do caso concreto, e alheio aos sujeitos envolvidos, e suas conclusões se revestem da autoridade epistêmica ínsita à sua formação especializada.

Nesse cenário, o problema dos testemunhos dos peritos é revestido por dois problemas fundamentais geradores de injustiça testemunhal por excesso de credibilidade: a dependência epistêmica do julgador e o fenômeno do paradoxo da especialidade.

O primeiro problema pode ser explicado a partir da autoridade epistêmica (autoridade baseada na especialidade) do perito. Ela diz respeito ao fato de que o perito é entendido como alguém que detém um conhecimento ignorado pelo juiz e essencial à análise dos fatos. Isso justifica vincular as razões de decidir ao ponto de vista de uma terceira pessoa (o perito), que pode oferecer informações factuais sobre questões técnicas ou científicas especializadas desconhecidas do juiz (Herdy, 2019).

Assim, muito embora o juiz não esteja obrigatoriamente adstrito ao laudo, podendo rejeitar as conclusões do perito no todo ou em parte (art. 182, CPC), na prática ele é epistemicamente dependente do perito. Veja-se que a própria existência da figura do perito é justificada pela condição de autoridade epistêmica diante do juiz, pois o juiz desconhece as informações técnico-científicas que os peritos têm, cabendo ao perito prestar ao juiz as informações que ele ignora (Herdy, 2016).

A segunda razão reside na inacessibilidade cognitiva das inferências realizadas pelos especialistas e dos argumentos delas provenientes (Rocha, 2024). Em um contexto em que a avaliação racional da evidência apresentada pelos peritos, eles tendem a se fazer pouco compreensíveis sobre os fatos por eles apresentados. Há uma perda de consciência dos peritos em relação à complexidade envolvendo os fatos, de modo que seus argumentos acabam por serem expostos de forma inacessível ao magistrado e às partes.

O paradoxo da especialidade se refere à incapacidade dos peritos de descreverem o processo no qual se envolvem de forma consciente, pois, enquanto especialistas, eles usam

esses processos automaticamente, de forma que entendem que as informações são óbvias demais para serem dignas de menção (Rocha, 2024).

Somadas, essas duas razões permitem concluir que a prova pericial pode se tornar uma fonte de condenações injustas em razão do alto grau de confiabilidade que é depositado nelas, aliado à dificuldade do juiz e das partes de avaliarem o laudo pericial de forma adequada e compreensível. E isso é problemático não só pelo desequilíbrio epistêmico evidente, mas também porque peritos são pessoas, e pessoas podem errar.

Um caso de erro pericial que se tornou amplamente conhecido no Brasil ocorreu no ano de 2006, na cidade de Taubaté, envolvendo a vítima Daniele Toledo do Prado, mãe da criança Victoria.

Nascida com uma anomalia neurológica, a pequena Victoria, de três anos, foi levada por sua mãe ao Pronto Socorro de Taubaté na noite de 28 de outubro de 2006, e lá sofreu três paradas cardíacas e não resistiu. Na mesma noite, Daniele foi acusada pela médica de plantão de ter matado a própria filha com overdose de cocaína e saiu do local presa em flagrante, passando 37 dias presa preventivamente. Lá, Daniele foi impedida de se despedir da própria filha e foi brutalmente espancada pelas companheiras de cela, sofrendo lesões graves.

Toda essa série de eventos que levou à vitimização de Daniele foi amparada na palavra da médica e do perito, que realizou o *blue test* no conteúdo da mamadeira de Vitória, testando positivo para cocaína.

Após 37 dias de cárcere, Daniele foi colocada em liberdade quando o Instituto de Criminalística do Estado de São Paulo publicou o resultado definitivo do exame toxicológico que revelou que os resíduos encontrados na mamadeira de Vitória não eram cocaína, mas sim os medicamentos barbitúricos e benzodiazepínicos utilizados no tratamento da criança, que a genitora misturava no leite para facilitar que a filha os tomasse. Daniele, ao final, foi absolvida, diante da ausência de provas de que a morte de Victoria tenha sido causada por outra substância que não os medicamentos a ela prescritos, ou por ação ou omissão criminosas da genitora.

A causa de todas as injustiças infligidas a Daniele é o fato de o teste preliminar ter fornecido um falso positivo, que é um fenômeno comum rotineiramente negligenciado por policiais, promotores de justiça e juízes, e que pode ser constatado em reações do *blue test* com chocolate, herbicidas, cera automotiva, leite em pó, dentre outras substâncias lícitas (Herdy, et al., 2022). Segundo Herdy e outros:

Um teste rápido jamais poderia justificar uma conclusão com grau de certeza – aliás, nenhuma das técnicas ou métodos das ciências forenses possui este poder; suas conclusões são sempre probabilísticas. Contudo, não obstante a existência de pesquisas científicas sobre a matéria, que questionam a fiabilidade dos testes rápidos de drogas, bem como as recomendações de órgãos internacionais, a discussão ainda não alcançou a devida repercussão no Direito brasileiro. Os órgãos brasileiros de persecução penal limitam-se a operacionalizar aquilo que a legislação penal e os tribunais superiores do país têm – de maneira anticientífica – prescrito sobre a matéria (Herdy et al., 2022, s.p.).

O mau emprego das técnicas forenses aliado ao desconhecimento científico dos atores do sistema de justiça configura-se como uma combinação perigosa para o bom funcionamento da justiça criminal, razão pela qual é necessário que o magistrado esteja atento não só às conclusões do perito, mas também ao percurso metodológico por ele adotado e aos erros da perícia forense mais comuns, como forma de mitigar a perpetuação de injustiças a partir da concessão de excesso de credibilidade às provas técnicas.

### **3.5 INJUSTIÇAS EPISTÊMICAS POR DÉFICIT DE CREDIBILIDADE**

Além das diversas possibilidades da ocorrência de injustiça testemunhal decorrente da atribuição de excesso de credibilidade a alguns atores do processo penal, é necessário explorar, também, o fenômeno da injustiça testemunhal decorrente do déficit de credibilidade dado aos sujeitos do processo e que acabam por gerar, também, injustiças no processo penal.

De regra, as injustiças testemunhais por déficit de credibilidade se perpetuam quando aquele que fala faz parte de uma minoria destituída de poder social e seu ouvinte, que possui um preconceito contra o(s) grupo(s) do(s) qual(is) o falante faz parte, descredibiliza o relato sem motivo justo, baseado exclusivamente em seu preconceito. Ainda, esse déficit de credibilidade pode se intensificar conforme essas camadas de preconceito se sobrepõem no caso concreto.

Nesse cenário, o conceito de injustiça epistêmica de Fricker se faz útil para a compreensão das injustiças testemunhais perpetradas no julgamento de crimes cometidos contra pessoas que fazem parte de minorias destituídas de poder social.

No caso das mulheres, a igualdade em direitos e obrigações em relação aos homens já foi expressamente consagrada no art. 5º, I, da Constituição Federal (Brasil, 1988). Nele, o

constituinte atribui ao Estado o dever positivo de garantir isonomia substantiva entre mulheres e homens, como forma de garantir a justiça. Esse movimento do constituinte não é isolado, mas vem amparado de diversas iniciativas nacionais e internacionais voltadas para o fortalecimento de combate às violências de gênero no âmbito do sistema de justiça.

Nessa esteira, o Estado brasileiro consolidou algumas vitórias do movimento das mulheres: a criação do Conselho Nacional da Condição da Mulher (CNDM) em 1984; a criação da Secretaria Especial de Políticas para Mulheres na década de 1990; a criação de Delegacias especializadas da mulher em todo o país a partir do ano de 1985; a edição da Lei Maria da Penha em 07 de agosto de 2006.

Mais recentemente, verificou-se também a edição de dezenas de leis voltadas para a proteção da mulher, dentre elas: Lei Carolina Dieckmann (Lei 12.737/2012), voltada para a proteção de dados pessoais da mulher; Lei Joana Maranhão (Lei 12.650/2012), que alterou os prazos de prescrição para crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes; Lei do Minuto Seguinte (Lei 12.845/2013), que garante atendimento multidisciplinar facilitado, obrigatório e gratuito às vítimas de violência sexual; Lei do Femicídio (Lei 13.104/2015), que qualifica o crime de homicídio cometido contra a mulher no contexto de violência doméstica e familiar ou por razões de gênero; Lei Mariana Ferrer (Lei 14.245/2021), que coíbe a prática de violência processual contra a vítima.

Apesar da intensa produção legislativa e dos crescentes progressos obtidos na produção de legislação protetiva das mulheres, verifica-se que na prática, ainda há um longo caminho a percorrer para que seja alcançada a igualdade de fato entre homens e mulheres, e, no ponto em que nos interessa, para que seja dada a mesma credibilidade testemunhal a homens e mulheres que reportam terem sido vítimas de crimes.

Neste ponto, Deborah Tuerkheimer (2017) demonstra que os déficits de credibilidade decorrentes de preconceitos ou vieses machistas tendem a atingir os testemunhos prestados por mulheres em geral, mas afetam com mais força, especificamente, os relatos de mulheres cujo conteúdo diz respeito à vitimização por crimes sexuais. A autora aponta que o testemunho feminino sobre violência sexual é sistematicamente sujeito à déficits de credibilidade em todas as fases do processo penal, sendo que este descrédito é entendido como uma resposta jurídica padrão dada pelos atores do sistema de justiça, desde a fase policial até o julgamento final.

Segundo Lackey (2023), agentes de segurança pública tendem a duvidar de mulheres que denunciam terem sido vítimas de crimes sexuais, e isso acaba minando a investigação desde antes de ela começar, enfraquecendo a produção de provas e eventual resultado do processo penal. A interseccionalidade também é uma questão, sendo comprovado que mulheres negras tendem a ser ainda mais descreditadas quando denunciam um crime sexual.

Além dos crimes sexuais, as violências de gênero e familiares são evidentes e graves sintomas da desigualdade entre gêneros. Apesar das significativas conquistas femininas ao longo das últimas décadas, os números de violência cometida contra as mulheres seguem aumentando. O Anuário de 2023 do Fórum Brasileiro de Segurança Pública evidencia um aumento de 0,8% dos feminicídios em relação ao período anterior, totalizando 1.467 feminicídios (4 mortes ao dia), sendo que 63,6% das vítimas são mulheres negras.

O cenário geral evidencia que a assimetria do poder entre os sexos se reflete no descrédito dado à palavra feminina em geral, e, especialmente, quando a mulher denuncia ter sido vítima de um crime praticado por um homem no âmbito da família e das relações conjugais. Segundo Mardegan:

A violência simbólica contra as mulheres, enraizada na distribuição desigual de poder nas sociedades marcadas pelo patriarcalismo, reflete – dentre outras instâncias – na argumentação jurídica, no âmbito do Poder Judiciário, notadamente nos discursos e pensamentos baseados em concepções morais que culpabilizam a vítima e/ou minimizam ou desculpam o comportamento do agressor, o que conflui para a impunidade e contribui para a perpetuação da desigualdade de gênero, alimentando um ciclo de silenciamento e subjugação das mulheres e reforçando o poder social masculino. [...] esse julgamento moral das mulheres estereotipadas pela própria instância de poder que deveria protegê-las da violência sofrida, revela uma benevolência com a estrutura patriarcal posta e implica uma dupla vitimização (ou revitimização secundária): não bastasse a violência física, moral e/ou sexual originariamente sofrida, a mulher é novamente vitimizada pelas figuras de autoridades incumbidas de investigar, processar e julgar seu caso, que, sistematicamente, desconsideram ou minimizam o valor probatório do relato apresentado, relativizam a gravidade da violência sofrida ou até mesmo a justificam com base no comportamento da vítima, muitas vezes sob pretextos moralistas e sem qualquer respaldo jurídico (Mardegan, 2023, p. 75).

Sob este viés, é possível afirmar que a injustiça testemunhal afeta as mulheres vítimas de crimes motivados por razões de gênero, baseados em preconceitos que marcam a estrutura social brasileira, quando essas mulheres ousam contar os fatos e apresentar sua versão às autoridades. Esse impacto é percebido com facilidade na formação dos estereótipos de gênero: se por um lado, um homem recebe, quase automaticamente, os rótulos de

“provedor”, “pai de família” e “homem de bem”, e recebe o benefício da dúvida diante de erros, por se tratar de um “menino”, às mulheres não é dado igual benefício. Desde crianças, as mulheres são postas à prova, e o rótulo de “mulher honesta” está condicionado ao cumprimento de todos os deveres sociais preestabelecidos pelo patriarcado, reforçando os deveres de docilidade e subserviência e punindo condutas femininas lidas como assertivas, independentes ou ambiciosas. Esse padrão, por ser socialmente imposto, é interiorizado e normalizado pelas autoridades no discurso jurídico, perpetuando injustiças epistêmicas na valoração dos relatos apresentados por mulheres (Mardegan, 2023).

É aqui que reside o grande problema epistêmico que perpetua injustiças contra mulheres vítimas de crimes motivados pelo gênero: se ela foi vítima, o que foi que ela fez para atrair o crime para si? Ela enfrentou seu agressor? Ela feriu a honra de seu agressor? Ela provocou seu agressor com palavras, atos ou vestimentas? Ela induziu seu agressor à prática do crime? Em suma: ela mereceu?

A fim de combater essa prática epistêmica perniciosa, é necessário que a oitiva da vítima seja tomada com cuidado redobrado, avaliando-se o relato da vítima com imparcialidade, mas sem a falsa neutralidade do direito; ao contrário, na análise do testemunho de mulheres vítimas de violência de gênero, é necessário que o juiz se desvincule de preconceitos socialmente inculcados para impedir que estes contaminem a condução do processo e a valoração da prova, ao final.

Nesse sentido, destaca-se o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (Brasil, 2021), elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2021, por meio do qual busca orientar magistrados sobre as principais categorias e perspectivas metodológicas dos feminismos, sugerindo a análise das questões de gênero quando do julgamento do processo. Muito embora o Protocolo evidentemente não resolva, sozinho, as injustiças ligadas ao gênero perpetuadas pelo poder judiciário, e também seja alvo de críticas em razão das imprecisões teóricas e metodológicas que contém, ele pode ser considerado um marco na luta contra a violência de gênero institucionalizada, diante de seu potencial para inserir perspectivas feministas na construção de teses jurídicas e na condução do processo (Cirino e Feliciano, 2023).

Além das mulheres, o segundo grande grupo epistemicamente marginalizado no Brasil é aquele composto pela população preta e parda. No caso, o preconceito que funda as injustiças epistêmicas impostas ao grupo remonta aos tempos do regime escravagista, pelo

qual milhões de africanos foram sequestrados e trazidos ao território brasileiro e comercializados como mercadoria, sendo-lhes imposto um regime tirânico de trabalhos forçados que perdurou por mais de três séculos, até ser extinto definitivamente por lei em 1888.

Justificado pelo mito da superioridade racial europeia em relação aos “povos incivilizados”, o discurso colonial e escravagista justificou o “processo civilizador” dos povos não europeus, pelo qual a brancura passou a figurar como parâmetro ideal estético, moral, científico e de virtude, inscrevendo os povos negros no lugar da não-humanidade (Nogueira, 1998). Segundo Catoia:

A escravidão moderna, assentada no discurso colonial, ao reduzir os povos não europeus a escravizados, negou-lhes não apenas a liberdade como também a igualdade, valores da modernidade tidos como intrínsecos à noção de humanidade. Tal ação resultou na submissão de povos às condições subumanas da captura em África à rotina mutiladora que lhes era imposta na colônia, de conformação de seus corpos ao trabalho compulsório e, finalmente, de naturalização do seu lugar de subserviência (Catoia, 2018, p.262-263).

Com a organização do sistema produtivo centrada na escravidão, o controle punitivo do povo negro se concentrou no controle do modo de vida da população negra e na configuração da vida social na colônia, naturalizando a subalternidade dos povos negros em relação aos povos brancos e difundindo o medo enquanto poder desarticulador das tentativas de resistência opostas pela população escravizada.

Nesse contexto, foram formulados o primeiro Código Criminal (1830) e Código de Processo Penal (1832) do império, que impôs uma continuidade da lógica e estrutura coloniais, assentando-se as bases do direito e do processo penal nas necessidades do regime escravagista. Nesse contexto, Catoia explica:

O Código Criminal de 1830, consubstanciando o resultado desse projeto político do controle, trouxe, ao longo do século XIX, uma distinção no status jurídico do escravizado, qual seja: se fosse vítima de qualquer ato configurado como ilícito, destituído de humanidade, era atribuído ao escravizado o status jurídico de res (“coisa”), de propriedade do senhor, da mesma forma que no interior de outros ramos do direito. No entanto, se fosse o ator do ato ilícito – réu no processo judicial –, era considerado responsável e, portanto, constituído de humanidade, possibilitando a punição de seus atos. Assim, a humanidade do escravizado, reconhecida pelo referido código, era de natureza essencialmente criminosa (Catoia, 2018, p. 263-265).

Assim, a representação do negro no imaginário social, fundada na necessidade do sistema colonial e escravagista de controle da população escravizada, perpetuou na sociedade brasileira o estereótipo do “negro perigoso”, não confiável, que deve ser objeto de permanente controle por parte das instituições do Estado. Esse sujeito é “o outro”, essencialmente criminoso, um perigo para o “cidadão de bem” e, por isso, deve ser meticulosamente controlado pelas instituições de segurança pública e exterminado se sair do controle.

De igual forma, o estereótipo da mulher negra é cercado de preconceito. Alimentado pelas figuras da mucama, mãe preta e empregada doméstica, a figura da mulher preta é representada a partir de padrões de hipersexualização e subalternidade (Gonzalez, 1984).

Pelo exposto, é possível concluir que as ideias racistas impostas pelo colonialismo fazem parte das próprias bases fundantes do Estado brasileiro, do Direito e do Processo Penal e dos sistemas de Segurança Pública e Justiça.

Ao estudar as injustiças epistêmicas que afetam as pessoas pretas submetidas ao Poder Judiciário, Carlin (2016) se vale de teorias críticas do racismo para demonstrar que a exclusão formal de pessoas pretas historicamente ocorrida nos tribunais, agora ocorre na forma de uma exclusão funcional, pela qual as regras e expectativas sociais são brancas, de modo que a performance de sujeitos não brancos em ambientes formais do sistema de justiça tendem a ser consideradas como inapropriadas e merecedoras de pouca credibilidade.

A partir da análise de casos concretos, Lackey (2023), demonstra que certos tipos de prova penal recebem tratamento jurídico racista, resultando em descrédito sistemático do testemunho de pessoas pretas. Em seu argumento, a autora frisa que:

For instance, a defendant running from the police is often presented in court as evidence of guilt, but it is not at all uncommon for innocent people of color to flee law enforcement due to fear of racially targeted harassment and violence, especially in overpoliced communities (Lackey, 2023, p. 146).<sup>7</sup>

Ao ignorar a experiência social violenta e desigual vivenciada pelas pessoas pretas em razão do racismo, o Poder Judiciário subvalora a credibilidade do testemunho da população preta e parda, consolidando mais uma camada de injustiça às tantas outras injustiças já vivenciadas por essa camada da população.

---

<sup>7</sup> Por exemplo, um réu que foge da polícia é frequentemente apresentado em tribunal como evidência de culpa, mas não é nada incomum que pessoas inocentes de cor fujam da aplicação da lei por medo de assédio e violência racialmente direcionados, especialmente em comunidades excessivamente policiadas.

Ciente da complexa questão racial no país e da urgente conscientização dos atores do sistema de justiça no manejo de causas atravessadas pelo racismo, o Conselho Nacional de Justiça está em fase de preparação de um Protocolo de Julgamento com Perspectiva Racial<sup>8</sup>, visando enfrentar e mitigar os efeitos do racismo estrutural institucionalizado pelo poder Judiciário e conscientizar os juízes sobre as formas de discriminação deles decorrentes, objetivando uma aplicação da lei mais atenta e inclusiva.

### 3.6 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

O presente capítulo se iniciou com a análise dos conceitos original e expandido de injustiça epistêmica, concluindo-se pela aplicabilidade da teoria ao Processo Penal, notadamente na produção da prova oral, por se tratar de uma atividade de transmissão de conhecimento travada entre o depoente e o tomador do depoimento – uma relação epistêmica por excelência.

Nas possibilidades de aplicação do conceito de injustiça epistêmica, iniciou-se estudando as hipóteses de verificação de injustiça testemunhal por excesso de credibilidade dado às confissões, às colaborações premiadas, aos agentes de segurança pública e aos peritos, observadas as consequências materiais e processuais de excesso de credibilidade em cada caso.

Na sequência, analisou-se como os preconceitos relativos a gênero e raça estão impregnados na sociedade brasileira e atravessam as vidas de mulheres, pretos e pardos em várias camadas, produzindo inúmeros tipos de injustiça, e, dentre elas, a injustiça testemunhal por déficit de credibilidade.

Verificou-se que, no processo penal, mulheres que denunciam ser vítimas de violência de gênero e pessoas pretas e pardas em geral sofrem um déficit de credibilidade inerente às suas condições de gênero e raça, sendo que seus relatos são postos em xeque por princípio. Esse desequilíbrio é capaz de gerar injustiças no processo penal porque a descredibilização de réus, vítimas e testemunhas unicamente em razão de suas características existenciais pode interferir na produção de outras provas ou até mesmo impossibilitar a apuração do fato criminoso investigado, ocasionando condenações e absolvições injustas.

---

<sup>8</sup> <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/direitos-humanos/pacto-nacional-do-judiciario-pela-equidade-racial/forum-nacional-do-poder-judiciario-para-a-equidade-racial-fonaer/protocolo-de-julgamento-com-perspectiva-racial/>

Ao final, constata-se que os agentes públicos envolvidos na produção e valoração da prova oral são pessoas criadas numa sociedade estruturalmente fundada em preconceitos e vieses, de modo que é necessário que as instituições busquem se desvencilhar institucionalmente desses mesmos preconceitos e vieses e desenvolver procedimentos institucionalizados aptos a neutralizar os efeitos deles na atuação de seus agentes.

Uma dessas formas de neutralização mais essenciais ao processo penal é o estabelecimento de *standards* de prova aptos a retirar do juiz a total liberdade de valoração de prova a partir de seu livre convencimento motivado, condicionando-o a observar parâmetros mais concretos e seguros de legalidade para que se possa considerar um fato provado ou não. A partir desse controle, que será objeto do terceiro capítulo, sugere-se que seja possível construir um processo penal mais atento à neutralização dos preconceitos e opiniões pessoais do julgador, e, portanto, mais balizado por conclusões racionais, sistematizadas, testáveis e demonstráveis – ao final, mais justas.

## 4 RACIONALISMO E GARANTISMO NA VALORAÇÃO PROBATÓRIA

O presente capítulo tem por objetivo fixar os marcos teóricos da análise proposta. Para tanto, declara-se que o presente estudo se filia à concepção racionalista da prova, e, mais especificamente, à corrente latina do racionalismo, cujos expoentes são Luigi Ferrajoli (2002) e Michele Taruffo (2014), buscando conciliá-la ao garantismo aplicado ao processo penal, que também tem Ferrajoli (2002) como expoente.

A filiação teórica do trabalho ao garantismo é justificada porque se compreende que o sistema do livre convencimento motivado do magistrado, adotado pelo processo penal brasileiro, não é o mais adequado para garantir uma valoração adequada da prova penal, uma vez que permite um alto grau de subjetividade na análise do juiz, que pode induzir a erros judiciais graves que maculam o sistema penal de forma deletéria. As máculas do sistema do livre convencimento motivado são objeto de estudo do segundo tópico deste capítulo.

A partir das reflexões racionalistas, propõe-se que o sistema do livre convencimento motivado pode ser melhorado com a fixação de *standards* probatórios mais específicos e adequados à prática processual brasileira, uma vez que fixando-se parâmetros mínimos, por lei, para que um fato possa ser considerado provado, restringe-se a subjetividade do julgamento a um mínimo legal expresso, reduzindo-se as margens de erro possíveis nos casos concretos.

### 4.1 CONCEPÇÃO RACIONALISTA DA PROVA

A visão racionalista da prova não é unívoca e uniforme e está recheada de controvérsias; ela é mais “um guarda-chuva sob o qual várias abordagens teóricas para a prova convivem” (Accatino, 2023, p. 30), dentre as quais se ressaltam a corrente anglo-americana, representada predominantemente por William Twining (1994), e a corrente latina, formada por autores italianos, espanhóis e latino-americanos, cujos expoentes são Luigi Ferrajoli (2002) e Michele Taruffo (2014), que serão adotados como marcos teóricos deste trabalho.

Apesar da diversidade de correntes que se autodeclaram racionalistas, Accatino indica que duas teses racionalistas podem ser apontadas como parâmetros comuns a todas as correntes: a) busca da verdade como fim preferencial da prova jurídica e b) justificação probatória como caso especial de justificação epistêmica geral (Accatino, 2023)

Quanto à busca da verdade como fim preferencial da prova, as correntes racionalistas identificam que o principal parâmetro de avaliação das normas que regulam a admissão, produção e valoração da prova deveria ser o grau de confiabilidade delas, objetivando-se a redução do risco de erros. Esse interesse pelo controle do risco de erro é que abre espaço para a regulamentação dos *standards* de prova, ou seja, dos limites de suficiência probatória, orientados pela gravidade do erro em cada classe e fase processual.

Quanto à justificação probatória como caso especial de justificação epistêmica geral, ao proporem um regime de liberdade na valoração das provas, as correntes racionalistas assumem que o juiz deve fazer:

[...] inferências conforme os critérios de racionalidade epistêmica e determinar à luz do *standard* legalmente definido (que poderá eventualmente incorporar a preferência pela redução em maior medida de um dos riscos de erro implicados na decisão) se o grau de corroboração recebida pela hipótese é suficiente (Accatino, 2023, p. 35).

Não se trata, portanto, de uma valoração probatória absolutamente livre e desvinculada de regras de suficiência probatória – ao contrário, conforme propõe Ferrer-Beltrán (2023), os enunciados probatórios poderiam ser concebidos como enunciados descritivos, cujo significado é sinônimo da existência de elementos de juízo suficientes a favor da aceitação da proposição sobre os fatos do caso como verdadeira.

Além das duas teses acima indicadas, a autora também identifica dois pressupostos filosóficos básicos do racionalismo, comuns às correntes anglo-americana e latina: a) noção correspondentista da verdade, que é identificada como o fim da atividade probatória e de sua regulamentação jurídica, e; b) a distância no plano ontológico e epistemológico a respeito do ceticismo, mas também de um cognitivismo ingênuo (Accatino, 2023).

Quanto ao primeiro pressuposto, uma das principais discussões no âmbito da epistemologia é a distinção entre “verdade como coerência” e “verdade como correspondência”.

Para a teoria da coerência:

A verdade de um enunciado de fato é somente a função da coerência de um enunciado específico em um contexto de vários enunciados. Uma vez que a veracidade ou a falsidade somente pode ser prevista a partir dos enunciados, o único nível possível para a verdade é o dos enunciados, ou seja, da linguagem e dos ‘relatos’ (Taruffo, 2014, p. 26).

A crítica de Taruffo (2014) a esta teoria é a de que os relatos judiciais são os únicos elementos levados em consideração pelo magistrado para determinar a credibilidade de seus conteúdos; assim, o critério de verificação da credibilidade do enunciado é sua coerência interna com os demais enunciados produzidos no âmbito do processo judicial. Assim, a prova acaba ganhando uma concepção retórica e se constitui em um recurso persuasivo, cujo objetivo é criar na mente do juiz ou jurado uma crença da veracidade da melhor versão apresentada.

O autor admite, entretanto, que a concepção de verdade enquanto coerência pode ser importante na perspectiva da defesa criminal, no ponto em que o réu não busca necessariamente a obtenção da verdade de maneira neutra e desinteressada; ao contrário, busca a decisão mais favorável, e, se os fatos lhe forem desfavoráveis, é melhor que não sejam descobertos.

Já para a teoria da correspondência, “a verdade resulta da correspondência do enunciado com um estado empírico dos fatos. Desse modo, uma descrição é verdadeira quando descreve um fato real, isto é, quando fornece uma imagem fiel de um elemento do mundo empírico” (Taruffo, 2014, p. 16). Nessa perspectiva, assume-se que a decisão é justa quando se ampara em fatos verdadeiros, ou seja, que efetivamente ocorreram na situação que fundamenta a controvérsia judicial.

Aqui, “a função da prova é justamente oferecer ao julgador conhecimento fundado empírica e racionalmente acerca dos ‘fatos do caso’, e não compilar histórias relatadas por algumas pessoas acerca desses fatos” (Taruffo, 2014, p. 28). Assim, esse enfoque não nega a coerência enquanto critério de eleição de uma das versões propostas no caso concreto – ao contrário, a coerência pode ajudar a eleger uma delas dentre as diferentes versões do fato apresentadas a partir da mesma prova. O que se nega, nesse caso, é que a coerência seja considerada a única dimensão relevante em que se possa conceber a verdade judicial.

Ferrajoli (2002) concilia ambas as vertentes a partir da ideia de que a teoria da correspondência é uma teoria objetiva do significado do termo “verdadeiro” e que a teoria da coerência é uma teoria sobre os critérios de verdade. O autor prefere a concepção de verdade desenvolvida por Alfred Tarski, que, na busca de criar uma definição para conciliar as noções de “verdade de fato” e “verdade jurídica”, ofereceu o conceito de “verdade processual”, que foi reabilitado por Ferrajoli na obra *Direito e Razão*:

Do meu modo de ver, pode-se deduzir uma caracterização semântica adequada destes dois conceitos dentro de um modelo ideal de jurisdição penal rigidamente cognitivo da definição de "verdade", elaborada por Alfred Tarski, que é também uma estipulação geral das condições de uso do termo "verdadeiro". Segundo esta definição, "uma proposição *P* é verdadeira se, e somente se, *p*" onde "*P*" está para o nome metalingüístico da proposição e "*p*" para a própria proposição: por exemplo, "a oração 'a neve é branca' é verdadeira se, e somente se, a neve é branca". Se aplicarmos esta equivalência ao termo "verdadeiro", tal como é predicável da proposição fática e da jurídica, nas quais pode ser decomposta a proposição "Tício cometeu culpavelmente tal fato definido na lei como delito", obteremos, por substituição, as duas seguintes equivalências: *a*) "a proposição *Tício cometeu culpavelmente tal fato é verdadeira se, e somente se, Tício cometeu culpavelmente tal fato*"; e *b*) "a proposição *tal fato está definido na lei como delito é verdadeira se, e somente se, tal fato está definido na lei como delito*". Estas duas equivalências definem, respectivamente, a *verdade fática* e a *verdade jurídica*, a respeito das quais servem para esclarecer as diversas referências semânticas, que no primeiro caso são os *atos* ocorridos na realidade e no segundo as *normas* que a eles se referem. E definem, conjuntamente, a *verdade processual* (ou *formal*). Portanto, uma proposição jurisdicional será (processual ou formalmente) verdadeira se, e somente se, é verdadeira tanto fática quanto juridicamente, no sentido assim definido (Ferrajoli, 2002, p. 41).

Ao realocar o problema da verdade no plano processual, Ferrajoli (2002) admite que a teoria da verdade processual é útil para distinguir as diversas referências semânticas da verdade das proposições fáticas e das proposições jurisdicionais, mas não serve para solucionar o problema relativo às condições na presença das quais é possível asseverar uma proposição como verdadeira ou não. Assim, o autor resgata mais uma vez a concepção correspondentista da prova para afirmar que "Uma vez estabelecido que o termo 'verdadeiro' pode ser empregado sem implicações metafísicas no sentido de 'correspondência', é na realidade possível falar da investigação judicial como a busca da verdade em torno dos fatos e das normas mencionadas no processo, e usar os termos 'verdadeiro' e 'falso' para designar a conformidade ou a desconformidade das proposições jurisdicionais a respeito deles".

Embora Ferrajoli trate da verdade processual como o melhor modelo de verdade no contexto judicial, fundado no cognitivismo, o autor não se furta a analisar os quatro limites da verdade processual, que impossibilitam que se alcance o ideal de verdade absoluta.

O primeiro limite da verdade processual reside no fato de que a verdade processual fática é uma espécie particular de verdade histórica, referente a fatos passados que não podem ser diretamente reproduzidos, experimentados e comprovados no presente – ao contrário, a verdade só pode ser aferida via raciocínio indutivo, por meio da análise de rastros do passado

que perduraram até o presente (provas). Assim, como toda inferência indutiva, a conclusão não pode ser considerada como logicamente deduzida das premissas, mas apenas trata-se de uma provável explicação do evento, entre as várias possíveis. A probabilidade da veracidade da conclusão se confirma quando não pode ser refutada por nenhuma hipótese explicativa alternativa (Ferrajoli, 2002).

O segundo limite da verdade processual diz respeito à verdade processual jurídica, que está ainda mais afastada do ideal de correspondência. Isso porque a verificabilidade da inferência dedutiva de que um fato corresponde a um conceito jurídico (tipo penal, no caso do processo penal) está diretamente condicionado à precisão com que este fato está previsto em lei. Assim, a discricionariedade na apuração da verdade jurídica está condicionada pelo princípio da legalidade estrita (Ferrajoli, 2002).

O terceiro limite da verdade está na falta de impessoalidade e/ou neutralidade do juiz. Isso porque o juiz é uma pessoa humana, e, como qualquer outra, “[...] por mais que se esforce para ser objetivo, está sempre condicionado pelas circunstâncias ambientais nas quais atua, pelos seus sentimentos, suas inclinações, suas emoções, seus valores ético-políticos” (Ferrajoli, 2002, p. 58). Logo, por mais técnica e objetiva que seja a análise do fato realizada pelo juiz, ela sempre terá alguma carga de subjetividade, o que a afasta automaticamente da certeza da verdade ideal.

Por fim, o último limite da verdade é exclusivamente jurídico e reside nas regras processuais que disciplinam a produção da prova voltada à descoberta da verdade no processo judicial. Para que a verdade processual seja alcançada, é necessário que as provas produzidas sejam válidas, ou seja, produzidas a partir de um procedimento regulamentado pela lei. Isso porque o processo penal não pode ter como fim exclusivo a busca da verdade, em prejuízo de outros direitos e deveres, de modo que, em um modelo garantista, não se pode admitir a produção da prova a qualquer custo. Este ideal republicano privilegia outros direitos em jogo no processo penal, mas certamente é um obstáculo à busca da verdade, posto que a limita em prol de outros direitos mais importantes e que devem ser sopesados no desenvolvimento do processo penal (Ferrajoli, 2002).

Ao final, o autor Ferrajoli aponta que os quatro limites podem ser redutíveis a sistemas apropriados de regras e garantias e a um conhecimento adequado por parte dos juízes acerca da lógica do juízo, a partir da imposição de diversas limitações e obrigações para o desenvolvimento de um processo válido e de uma fundamentação adequada.

A partir dos quatro limites é que se estabelece o segundo pressuposto básico do racionalismo: a distância no plano ontológico e epistemológico a respeito do ceticismo, mas também de um cognitivismo ingênuo.

Se levada ao extremo a ideia de que o juízo penal deve alcançar a verdade objetiva e aplicar o princípio do *in dubio pro reo* de forma absoluta, chega-se a duas conclusões: a primeira no sentido de que o juiz deveria declarar como ilegítima toda e qualquer condenação diante da impossibilidade de obtenção uma verdade absoluta; a segunda, no outro extremo, de que o juiz deve adotar uma postura substancialista e decisionista, uma vez que perseguir a verdade no processo penal é uma ilusão inútil.

Traduzem-se assim os dois extremos: se a verdade é inatingível, então absolvem-se todos os acusados com base no *in dubio pro reo*, ou, no outro extremo, admite-se que é impossível obtê-la e justificam-se os sistemas decisionistas, que ignoram a possibilidade de implementação de um sistema garantista adequado. Para Ferrajoli (2002), as duas posições são inaceitáveis.

Taruffo (2014) também chama de “irracionalistas” as teorias que rechaçam a possibilidade de que a verdade dos fatos seja alcançada no contexto judicial e que rechaçam a própria noção de “verdade” e afirma que “esses enfoques excluem *a priori* qualquer possibilidade de discutir racionalmente a verdade em geral, e, portanto, também qualquer possibilidade de pensar a verdade em contextos judiciais”.

O autor aponta como mérito de Popper a demonstração de que as duas posições extremadas são dois lados da mesma moeda:

Os irracionalistas e os cétricos são, na realidade, ‘verificacionistas’ e ‘justificacionistas desenganados’, ao haverem dirigido inutilmente seus esforços no sentido do descobrimento de inexistentes critérios de verdade absoluta e tentado ‘em vão de demonstrar que é possível justificar as crenças científicas’, ‘estimulam, com seu fracasso, a retirada para o irracionalismo’ (Ferrajoli, 2002, p. 51).

Se o fracasso na tentativa de obter a verdade absoluta levar à ampla e irrestrita aplicação do *in dubio pro reo* ou ao decisionismo, nenhuma das duas soluções é boa, ambas são apenas reações diametralmente opostas à mesma frustração.

A mesma argumentação pode valer para o conhecimento judicial, pois os decisionistas são, muitas vezes, “iluministas desiludidos”. Quando o juiz não consegue conceber a busca da verdade no processo senão segundo o espírito iluminista (aplicação da lei ao fato

infallivelmente comprovado), isso pode conduzir a soluções decisionistas, mormente porque o processo traz em si lugar para momentos de decisão.

Ferrajoli (2002) alerta para o fato de que o irracionalismo no direito é mais grave do que nas ciências naturais, porque as ciências naturais continuam a evoluir apesar dos irracionalistas desiludidos. Já no direito, a ciência jurídica é integralmente um produto de criação humana e depende do quanto os seres humanos pensam sobre o direito e querem dele. Por isso, uma opção teórica decisionista (quer por desconfiança cética ou opção política) favorece a fundação de sistemas jurídicos de legalidade atenuada e a realização de intervenções penais antigarantistas.

A certeza da verdade processual é insuprimível, mas relativizável e redutível, e reconhecer isso é um pressuposto necessário para embasar, quer no plano teórico, quer no plano prático, critérios mais racionais de comprovação e controle da prova, bem como para implementar mais rigor na investigação e recomendar maior prudência ao juízo.

Ferrajoli (2002) encerra essa ideia apontando que sempre há margens de discricionariedade mais ou menos amplas na atividade jurisdicional, mas, que se tais margens forem excluídas por normas jurídicas (quer por ficções, quer por presunções), as lacunas acabam sendo preenchidas por via da autoridade da decisão discricionária do juiz. Existe o risco de que tais margens sejam estendidas de tal forma a excluir totalmente o caráter cognitivo da motivação judicial. Assim, é tarefa da epistemologia penal garantista elaborar formas de restringir, da melhor forma possível, essas margens, para guiar o juízo a basear suas decisões sobre a verdade processual, e não em valores de outra modalidade.

Conclui o autor que “decidibilidade da verdade processual” é a verificabilidade das motivações judiciais; “decisão sobre a verdade processual”, por sua vez, é a verificação das motivações judiciais. Tais conceitos configuram alternativas epistemológicas entre garantismo e autoritarismo no direito penal. Isso porque onde a verdade não é verificável ou verificada, a decisão judicial é na verdade tomada com base em outros critérios submetidos à discricionariedade do juiz. Por outro lado, onde a verdade pode ser verificável ou verificada, a decisão do juiz é controlada e relativamente vinculada – assim, os standards de prova exsurtem como ferramenta para garantir a verificabilidade e a verificação das decisões judiciais.

Fixadas essas premissas e declarada a filiação deste trabalho às correntes latinas do racionalismo, posto que mais consentâneas com o sistema da *civil law* e com o Direito

Processual Penal brasileiro, prossegue-se à análise do problema do sistema do livre convencimento motivado do magistrado e dos problemas dele decorrentes, que denunciam a necessidade da adoção de standards probatórios como forma de frear o voluntarismo judicial e as injustiças dele decorrentes.

#### **4.2 O PROBLEMA DO SISTEMA DE VALORAÇÃO DA PROVA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO**

São três os sistemas clássicos de valoração da prova: o da prova legal ou tarifada, o da íntima convicção do juiz (ou julgamento *secundum conscientiam*) e o do livre convencimento motivado (ou persuasão racional).

O primeiro sistema, que prevaleceu na Europa entre o século XIII até o final do século XVIII, se fundava na vinculação do juiz a determinadas regras formais e pré-fixadas, a partir das quais a condenação deveria ser obrigatória, independente das conclusões pessoais do julgador (Foucault, 2012). Em sua forma mais rudimentar, prevaleciam as ordálias, sendo que a verdade era “revelada por Deus” e o juiz apenas seguia o resultado.

Com a evolução deste sistema, o valor de cada prova para a comprovação de cada fato era estabelecido pela lei, cabendo ao juiz apenas verificar a correspondência entre a prova produzida e o valor a ela atribuído pela lei para definir se o fato estava provado ou não. Ainda há resquícios deste sistema no processo penal brasileiro, a exemplo do art. 155, parágrafo único, CPP (Brasil, 1941), que prevê que a prova do estado das pessoas somente poderá ser feita na forma da lei civil, por instrumento público. A prova legal está fundada no sistema inquisitório, que se caracteriza pela vinculação a regras formais preestabelecidas e que obrigam a condenação quando verificadas as condições previstas em lei, sendo o juiz um mero aplicador da norma.

No sistema da íntima convicção, o juiz decide de acordo com sua convicção pessoal, sem necessidade de motivar ou justificar sua decisão. A convicção do juiz pode ser formada pelas provas que constam do processo, mas também por provas não produzidas, por fatos de seu conhecimento privado, por suas crenças e também por dados probatórios obtidos inquisitorialmente, sendo a forma de determinação dos fatos totalmente arbitrária e impassível de controle (Moura, 1994). Esse sistema ainda é adotado nos julgamentos pelo Tribunal do Júri, na decisão dos jurados, nos termos do art. 472, CPP (Brasil, 1941).

Por fim, no sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, o juiz tem liberdade para decidir de acordo com as provas produzidas no processo, valorando-as de forma lógica e racional, motivadamente. É o sistema adotado pelo Código de Processo Penal, em seu artigo 155, *caput* (Brasil, 1941), que prevê que “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”.

Nascido a partir do pensamento iluminista e da Revolução Francesa, com o Decreto 16-19 de setembro de 1971 – que instituiu o rito acusatório e o júri popular no processo penal francês, aboliu o segredo, vinculou o devido processo legal à oralidade e à imediatidade e suprimiu as provas legais – o sistema do livre convencimento motivado foi instituído com o seguinte texto: “Jurais decidir conforme ao ônus e aos meios de defesa e segundo vossa consciência e vossa íntima convicção, com a imparcialidade e a firmeza que convêm a um homem livre”<sup>9</sup> (Ferrajoli, 2002).

Segundo Badaró (2021, p. 652), “o livre convencimento sofreu uma grande mutação, que o transformou de uma garantia de liberdade, em um instrumento de arbítrio”. Isso porque, quando foi elaborado, o sistema não era um critério positivo de decisão sobre a verdade, mas um critério negativo, a ser integrado com a indicação das condições epistemológicas da prova, e contrário à prova legal enquanto suficiente para determinar a condenação e a pena.

Inicialmente, o sistema do livre convencimento motivado significava:

- 1) a não presunção legal da culpabilidade, na presença de tipos de prova abstratamente previstos na lei; 2) a presunção de inocência, na ausência de provas concretamente convincentes de sua falsidade; 3) o ônus para a acusação de exhibir tais provas, o direito da defesa de refutá-las e o dever do juiz de motivar, com bases nelas, a própria convicção em caso de condenação; 4) a questionabilidade de qualquer prova, que sempre justifica a dúvida como hábito profissional do juiz e, de acordo com isso, permite a absolvição. (Ferrajoli, 2002, p. 112).

Apesar dos objetivos louváveis, a substituição da prova tarifada pelo livre convencimento motivado “correspondeu a uma das páginas politicamente mais amargas e intelectualmente mais deprimentes da história das instituições penais” (Ferrajoli, 2002, p. 112), uma vez que o novo sistema foi entendido como um critério discricionário de valoração,

---

<sup>9</sup> No original: Vous jurez décider d'après les charges et les moyens de défense et suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre.

substitutivo das provas legais. Nesse sentido, o livre convencimento motivado foi utilizado não só para negar a prova tarifada como condição suficiente da condenação, mas também para negar a prova como condição necessária da livre convicção sobre a verdade dos pressupostos. Assim, o princípio da livre convicção, em vez de atuar como uma garantia do ônus da prova e da necessidade da prova, entrou em contradição com ela.

Com os Códigos Termidoriano (1795) e Napoleônico (1808), verificou-se a corrosão do processo acusatório, informado pela separação entre a acusação e o órgão julgador, o contraditório, a oralidade e o sistema dos júris populares, dando-se lugar ao “sistema misto”, com predomínio do sistema inquisitivo na fase de investigação e do sistema acusatório na fase de debates, e regido em ambas as fases pelo “livre convencimento”. Para Ferrajoli:

Compreende-se que tal “monstro, nascido do acoplamento do processo inquisitivo e do acusatório”, tenha somado os defeitos de um de outro, comprometendo de fato o único valor comum a ambos: a obrigação de o juiz decidir *juxta alligata atque probata*, que caracteriza tanto o processo puramente inquisitivo, no qual é necessária a prova legal, quanto o processo acusatório, em que o juiz é passivo diante da atividade probatória das partes e está a ela vinculado (Ferrajoli, 2002, p. 113).

A corrosão do sistema acusatório, aliada à falta de elaboração de uma teoria da prova adequada e de um sistema de convicção indutiva estabelecido, faz com que o sistema da livre convicção motivada agrave o problema da identificação das condições probatórias que justificam a convicção, uma vez que houve uma desvinculação da legalidade, sem uma vinculação posterior aos critérios epistemológicos da prova adequada.

No processo penal, os problemas de distorção epistemológica da prova causados pelo sistema do livre convencimento motivado são ainda mais graves do que nas demais áreas do Direito, tendo em vista que o bem jurídico em jogo no processo penal é a própria liberdade do acusado, que pode ser perdida, mesmo sem provas, por desejo ou voluntarismo do juiz.

Uma vez que o dever de motivar as decisões tem por objetivo permitir o controle das motivações e a eficácia do contraditório (Lopes Jr., 2010).

A valoração da prova não envolve apenas o processo decisório do juiz em cada caso concreto – ao contrário, ela envolve a análise da proposta processual, a verificação do comportamento das partes no processo e, em especial, o grau de liberdade e controle ao qual cada decisão judicial está submetida (Sampaio, 2022).

Para Ferrér-Beltran (2023), a livre valoração das provas só é livre à medida em que não se sujeita a normas que predeterminam o valor de cada prova; no mais, o julgamento consiste em explicar os suportes empíricos da acusação e decidir, motivadamente, se o conjunto de elementos arrecadado na instrução ampara com maior ou menor grau de corroboração, ou não ampara, a hipótese acusatória de acordo com critérios lógicos e racionais.

Taruffo adverte:

Não há dúvidas de que os fatos devem ser levados a sério. Muitas causas são vencidas ou perdidas nos fatos, dependendo de se o autor conseguiu ou não provar os fatos postos como fundamento de sua demanda; muitos *hard cases* são *hard* porque os fatos são complexos em demasia e difíceis de se subsumir em sua clara regra de direito. Além disso, no processo os fatos são o ponto de referência de todo o mecanismo que concerne às provas e à sua produção (Taruffo, 2016, p. 60).

Assim, e tendo em vista que são os fatos que formam a base do problema a ser resolvido no processo judicial, é necessário que eles deixem de ocupar uma posição marginal no processo e sejam encarados com mais seriedade tanto pela legislação quanto pelos atores processuais, e principalmente que sejam abordados de forma clara, sistematizada e verificável nas decisões judiciais, a fim de que a justiça de decisão seja controlável, evitando-se erros judiciais.

## 5. O TRATAMENTO JURÍDICO DA PROVA ORAL

Este capítulo objetiva perquirir como os procedimentos para a admissão, produção e valoração da prova oral são tratados pela lei e instrumentalizados na prática jurídica e questionar se as normas que dispõem sobre a produção da prova oral e os procedimentos tidos como obrigatórios para a tomada de depoimentos são suficientes para garantir a fiabilidade da prova e permitir que, ao final da fase instrutória, o magistrado possa valorar a prova com grau suficiente de certeza, partindo do princípio de que as provas admitidas no processo foram produzidas de forma a garantir sua credibilidade.

O percurso do presente capítulo se inicia com a análise do atual sistema de produção de prova oral no sistema processual penal brasileiro, analisando as preocupações do Código de Processo Penal sobre a realização do interrogatório, da oitiva do ofendido e da oitiva das testemunhas.

Pretende-se demonstrar que inexistem regras suficientes, fundadas na epistemologia e na psicologia do testemunho, que disponham sobre os protocolos e cautelas que devem ser adotados na produção dos testemunhos de forma a garantir a fiabilidade da prova produzida, que será posteriormente analisada pelo magistrado para fundamentar uma absolvição ou condenação.

Ainda, estudar-se-á os procedimentos prescritos pela psicologia do testemunho, analisados sob a ótica da epistemologia, para a produção de prova oral com foco em cada um dos sujeitos do processo aptos a serem entrevistados: investigados/réus, testemunhas e vítimas.

Por fim, apresentar-se-ão as conclusões do capítulo, consolidando as informações levantadas nos capítulos anteriores e ligando os assuntos ora estudados aos temas a serem abordados na sequência.

Inicialmente, pontua-se que o objetivo do processo penal é a reconstrução de fatos passados penalmente relevantes, a fim de que o magistrado possa decidir, com base no conjunto probatório produzido na fase investigatória e confirmado ao longo da instrução processual, se a hipótese acusatória é procedente ou se a hipótese defensiva é apta a conduzir à improcedência da ação penal, com a consequente absolvição do acusado.

Grande parte dessa reconstrução de fatos passa pela produção de prova oral, de muita relevância para o processo penal, por ser o tipo de prova mais utilizado tradicionalmente, ainda que seja considerada a mais manipulável (Lopes Jr., 2012).

Por se tratar de uma prova “sujeita a imprecisões, seja pela falibilidade da memória humana, seja porque, talvez até sem malícia, pode a testemunha deturpar os fatos com o fito de favorecer a parte” (Wambier, 2007, p. 449), verifica-se a necessidade de que o processo penal recepcione as importantes conclusões decorrentes de pesquisas na área da psicologia do testemunho e da epistemologia, e passe a tratar a prova oral com mais cientificidade.

O processo penal brasileiro, enquanto disciplina incluída no sistema de *civil law*, elege como prioridade que as decisões sejam fundamentadas de acordo com o livre convencimento motivado do juiz (cuja problemática já foi abordada no item 4.2), que deve indicar por quais motivos se convenceu da ocorrência ou não dos fatos imputados ao réu na peça acusatória, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal<sup>10</sup>.

Ao dar mais ênfase à fase de valoração da prova do que às fases de admissão e produção, o processo penal permite que informações produzidas de forma temerária sejam consideradas como aptas a embasar um veredito, seja ele condenatório ou absolutório, sem que sejam feitas considerações outras sobre a forma como aquela prova foi produzida.

A regulamentação da prova oral no processo penal está expressa nos Capítulos III (do interrogatório do acusado), IV (da confissão), V (do ofendido) e VI (das testemunhas), todos incluídos no Título VII, do Código de Processo Penal, mais especificamente entre os artigos 185 a 225 (Brasil, 1941). Apesar da extensa regulamentação legal sobre a admissão da prova oral, poucos artigos traduzem a preocupação com a qualidade da prova oral a ser obtida a partir da tomada dos depoimentos, o que demonstra o vazio legislativo sobre a matéria.

A importância da prova oral para o processo penal é inegável, notadamente diante da carência ou ausência de provas técnicas na grande maioria dos casos. Diante dessa realidade, um estudo realizado por Lilian Stein e Gustavo Noronha Ávila (2015) revela que 94,4% dos juízes brasileiros entendem que a prova oral é protagonista do processo penal e guarda fundamental relevância para o desfecho dos casos.

Parte da grande importância da prova oral para o processo penal advém notadamente do fato de que, em muitos contextos, ela é a única prova possível de ser produzida. Ocorre

---

<sup>10</sup> Art. 155. 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 (Brasil, 1941).

que, para que essas provas possam ser utilizadas com segurança, é necessário que sejam colhidas com rigor científico, considerando-se as variáveis que podem afetar a memória do depoente, e, por consequência, o valor probatório do testemunho. Para tanto, Marmelstein (2022, p. 239-240) sugere que “o traço de memória que a testemunha carrega em seu cérebro também precisa ser tratado como uma espécie de evidência científica, que tem o seu valor variável de acordo com a qualidade de seu registro e de sua coleta”.

Diante do fato de que a prova oral é considerada uma prova repetível, e considerando ainda que o sistema processual penal brasileiro se orienta no sentido de rejeitar o testemunho produzido a fase policial como prova isolada, condicionando o valor do testemunho feito na fase policial à sua confirmação em juízo<sup>11</sup>, verifica-se uma especial preocupação da psicologia do testemunho com a formação de policiais civis para a condução de entrevistas de testemunhas e vítimas e interrogatórios de suspeitos de forma adequada e orientada pela preocupação de preservação da memória, objetivando produzir testemunhos fiáveis e não influenciados pelos fatores de interferência na memória estudados no tópico anterior.

Inexistem diretrizes específicas para a realização de entrevistas e interrogatórios no Brasil, que seja na fase de investigação, quer seja na fase judicial. O que se verifica, na prática, é que existe uma progressiva conscientização das Polícias Civis e dos Tribunais sobre a necessidade de utilizar técnicas recomendadas pela ciência para a tomada de depoimentos e interrogatórios (Ballardin, Stein e Milne, 2013).

Apesar disso, ainda não há uniformidade nos treinamentos e protocolos adotados, bem como se verifica que diversas das técnicas ensinadas em cursos de formação são inadequadas de acordo com as melhores evidências científicas. Stein e Ávila (2015) afirmam que a falta de padronização das práticas dos entrevistadores (quer seja do Judiciário, quer seja das Polícias Civis) ocasiona a produção de indícios e provas não confiáveis e contraditórios, e que agravam a situação de um Poder Judiciário já assoberbado por excesso de serviço, carências estruturais e de pessoal.

Os autores ressaltam que a formação continuada de agentes públicos é a solução mais adequada para resolver, no médio e longo prazo, a questão da falta de especialização dos

---

<sup>11</sup> Esse entendimento é extraído do Código de Processo Penal, que prevê em seu art. 155 que “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”. Essa é a interpretação majoritária dos Tribunais Superiores: STJ, *Habeas Corpus* nº 560.552/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 23/02/2021, DJe 26/02/2021; STF, Ação Penal nº 883/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 20/03/2018, DJe 14/05/2018.

servidores responsáveis pela produção das provas dependentes da memória e, assim, melhorar a qualidade dos testemunhos produzidos:

Outro ponto central a ser considerado, diz respeito ao treinamento especializado dos profissionais responsáveis, tanto pela condução do reconhecimento, mas, em especial, pela condução das entrevistas investigativas para coleta de depoimentos. A exemplo de diversos países (por exemplo, Reino Unido, Noruega, Nova Zelândia, Austrália), somente a partir de programas de treinamento na modalidade continuada é que se poderá buscar atender ao objetivo de diminuir as lacunas e equívocos observados nas diversas práticas atualmente adotadas no país, no tange tanto à coleta de depoimentos quanto ao reconhecimento (Stein e Ávila, 2015, p. 71).

Assim, passa-se à análise do atual tratamento jurídico da prova oral e de técnicas de entrevista e interrogatório indicados pela ciência como aptos a garantir uma melhor qualidade dessas provas, que, via de consequência, conduzem a uma valoração mais segura da prova.

## **5.1 INTERROGATÓRIO DO ACUSADO E CONFISSÃO**

A regulamentação do interrogatório do acusado e da confissão está expressa nos arts. 185 a 196 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), que foi integralmente reformulado pelas Leis nº. 10.792/2003, 11.900/2009 e 13.257/2016.

Em linhas gerais, os artigos do Código de Processo Penal referentes ao interrogatório do acusado e da confissão são integralmente dedicados a regulamentar as garantias processuais dos acusados e a reger o modo como o interrogatório será tomado, dando-se ênfase ao procedimento de videoconferência.

Não há, em nenhum dos artigos, preocupação com técnicas de interrogatório e entrevista orientadas pela ciência como forma de resguardar a conformidade do interrogatório. O máximo que se verifica nesse sentido é o art. 197 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), que impõe regra lógica de conformidade na valoração entre o depoimento do réu e as demais provas dos autos, como forma de evitar fundamentar uma condenação somente em uma confissão desamparada de outras provas e potencialmente falsa.

Diante deste vácuo legislativo, há amplo espaço para análise dos procedimentos prescritos pela psicologia do testemunho e cuidados indicados pela epistemologia jurídica na tomada deste tipo de prova oral.

O interrogatório é o procedimento de coleta do depoimento de suspeitos, investigados, indiciados e acusados sobre o fato criminoso.

Segundo Badaró (2021), a natureza jurídica do interrogatório não é pacífica na doutrina, havendo três posições sobre o tema: a primeira é que o interrogatório tem natureza jurídica de meio de prova, em razão de sua topografia no Código de Processo Penal; a segunda de que se trata de meio de defesa, na modalidade autodefesa, justificada pelo fato de que é a oportunidade para o acusado dar sua versão dos fatos ou exercer seu direito ao silêncio; e a terceira no sentido de que se trata de instituto de natureza mista, que conjuga as funções de defesa e prova. Para o autor, a natureza jurídica de meio de defesa deve prevalecer, uma vez que o direito ao silêncio é constitucionalmente assegurado no art. 5º, inciso LXIII (Brasil, 1988), e, portanto, não tem por objetivo principal fornecer elementos de convicção para o juiz. O autor argumenta:

De qualquer forma, o interrogatório seria um meio de prova insólito, pois somente valeria contra o acusado. Nenhum juiz absolveria o acusado, pois este negou a autoria dos fatos em seu interrogatório, servindo tal como ‘meio de prova’ de que o acusado não cometeu o crime. Já no caso de confissão, o acusado seria condenado, posto que reconheceu ser o autor do delito. Ao mais, em tal caso, o ‘meio de prova’ seria a própria confissão, e não o interrogatório em si (Badaró, 2021, p. 711).

Na prática, o interrogatório tem valor probatório muito questionável, uma vez que, conforme visto no tópico sobre injustiça epistêmica relativo às confissões judiciais (item 3.2), ele é considerado como verdadeiro apenas quando o interrogado confessa o fato. Ainda assim, parece-nos que admitir que o interrogatório se trata de apenas um meio de defesa, e não um meio de prova, consiste em reconhecer a vitória da injustiça epistêmica na prática.

A tarefa de obter a versão do suspeito ou réu acerca de um fato criminoso a ele atribuído pode ser feita a partir de duas abordagens: a abordagem acusatória<sup>12</sup>, que se utiliza de técnicas coativas para a extração de uma confissão, e a abordagem focada em coletar informações, nas quais o sujeito é incentivado a prover mais informações através da construção de uma aliança de trabalho (Melo et al., 2024).

---

12 Aqui, a palavra “acusatório” não está relacionada ao sistema processual penal acusatório, caracterizado pela separação entre as funções de acusar e julgar, sem que haja concentração da gestão da prova na pessoa do juiz, e normalmente considerado como um sistema garantista e democrático; neste caso, a palavra é utilizada a partir de uma perspectiva da psicologia do testemunho no campo do estudo sobre interrogatório e entrevista e compreende as técnicas acusatórias, que são focadas em extrair a confissão do investigado a partir do uso de coerção psicológica ou física.

A abordagem acusatória é representada na literatura especializada pelo método Reid, que se desenvolve a partir da análise do comportamento do sujeito a ser interrogado em busca de padrões de resposta verbais e não verbais que indiquem que o interrogado está mentindo ou falando a verdade. Esse método é provado falho pela psicologia do testemunho porque tende a interpretar sinais de ansiedade do investigado/acusado como sinais de mentira e pode estar presente tanto em culpados quanto em inocentes. Depois de analisar o comportamento do investigado, o inquiridor que se utiliza do método Reid segue nove passos para estruturar o interrogatório: i) confrontar diretamente o interrogado, informando-o de que a culpa dele já foi provada ; ii) prover razões morais para persuadir o sujeito a confessar; iii) desencorajar o interrogado a sustentar sua inocência; iv) manejar informações prestadas pelo interrogado e prosseguir com o interrogatório ignorando as objeções do interrogado; v) manejar o cansaço do interrogado a partir de perguntas retóricas; vi) acolher o suspeito que confessa para reforçar a confissão e a culpa; vii) oferecer cenários possíveis de confissão para o interrogado mais resistente (Melo et al., 2024).

Essa abordagem é considerada coercitiva porque parte do princípio que o interrogado é culpado e foca os questionamentos no sentido de construir respostas aptas a confirmar a hipótese da culpa, ignorando outros aspectos dáticos que poderiam esclarecer melhor o crime. Assim, partem de um viés confirmatório, e não exploratório do fato criminoso

Um dos maiores problemas desse tipo de abordagem é que ela desconsidera a possibilidade de existirem falsas confissões, por vários motivos:

O sofrimento durante o interrogatório pode prejudicar a capacidade de planejamento a longo prazo e leva o indivíduo a focar apenas no alívio de curto prazo, ou seja, livrar-se das sensações desagradáveis (i.e., o fim do interrogatório). O desconforto também pode levar indivíduos a relatar informações falsas ou confessar crimes que não cometeram, a fim de agradar o interrogador e encerrar o interrogatório. Ademais, o uso de justificativas morais para reduzir a gravidade do crime pode fazer com que os suspeitos acreditem que uma redução de pena ocorrerá após o interrogatório, como se uma promessa explícita tivesse sido feita. Suspeitos inocentes podem internalizar a crença de culpa e fabricar falsas memórias de como o evento aconteceu, quando confrontados de forma incisiva em busca de uma confissão. O estresse e a minimização da severidade do crime podem fazer com que inocentes relatem informações falsas ou confessem um crime que não cometeram (Melo et al., 2024, p. 18).

Fica claro, então, que essas confissões obtidas sob pressão são pouco confiáveis, uma vez que tanto a memória quanto a intenção do interrogado podem ser afetadas pela postura do interrogador. Quanto mais vulnerável o interrogado, maiores as chances da produção de uma falsa confissão (Kassin, 2017).

Por outro lado, a abordagem focada na coleta de informações (“*information gathering approach*”) é um conjunto de técnicas baseadas na ciência cognitiva que objetivam obter a maior quantidade possível de informações do entrevistado, seja ele acusado, vítima ou testemunha. A proposta é substituir o interrogatório por uma entrevista investigativa, incentivando-se o relato do investigado.

O método PEACE de entrevista, originado na cooperação entre policiais e pesquisadores ingleses, é um método de entrevista investigativa fundado em cinco passos: i) planejamento e preparação: antes da entrevista, o entrevistador deve estudar as informações já disponíveis sobre os fatos e buscar o máximo de explicações alternativas para ele, bem como preparar a sala para que o investigado se sinta confortável e toda a entrevista seja gravada em vídeo e áudio; ii) engajar e explicar: nessa etapa, o entrevistador busca estabelecer o *rapport*<sup>13</sup> com o entrevistado, encorajando o entrevistado a dar a maior quantidade de informações possíveis, sem ser induzido ou perguntado sobre detalhes do fato; iii) obtenção do relato: o entrevistador deve ouvir os fatos narrados pelo entrevistado e pensar em estratégias para incentivá-lo a dar a maior quantidade de informações que possam ser conferidas posteriormente pelos investigadores, fazendo perguntas abertas que estimulem um relato livre e detalhado, evitando perguntas fechadas, que possam suggestionar ou induzir o depoente; iv) fechamento: a entrevista deve ser encerrada de forma gradual, mantendo uma comunicação ativa com o entrevistado, informando sobre os próximos passos da investigação e deixando um canal aberto para comunicação caso o investigado se recorde de mais alguma informação posteriormente, encerrando-se a conversa com tópicos neutros para aliviar a tensão; v) avaliação: após o término da entrevista, o entrevistador deve avaliar as informações obtidas, como elas se relacionam com o caso, descartar hipóteses, pensar em provas que devem ser buscadas para confirmar ou desmentir informações obtidas na entrevista e explorar os rumos da investigação (Melo et al., 2024).

---

<sup>13</sup> *Rapport* é o vínculo criado entre entrevistador e entrevistado, buscando-se promover um clima agradável e amigável ou neutro que favoreça a comunicação entre os envolvidos na entrevista. Ele se justifica porque o entrevistado se sente mais encorajado a colaborar e prestar informações conforme sente que a função do entrevistador não é julgá-lo, mas sim ouvir seu ponto de vista e entender seus esclarecimentos.

Por fim, métodos voltados para a detecção de mentiras através de indicadores de ansiedade (polígrafo e observação de comportamentos não verbais) também têm eficácia limitada, uma vez que desconsideram evidências da psicologia cognitiva e carecem de suporte científico (Denault et al., 2020).

Conclui-se que métodos focados na coleta de informações são mais eficazes, não somente no aspecto da psicologia cognitiva, mas também se provam mais eficientes quando considerados os dados reais.

Na revisão bibliográfica realizada por Melo et al. (2020), foram localizados estudos que confirmaram que o estabelecimento de *rapport* em entrevistas com suspeitos de terrorismo (Alison et al., 2013) e com suspeitos de fraude financeira (Walsh e Bull, 2012) resultaram em comunicação ativa e a obtenção de um maior número de informações; além disso, comprovou-se também que suspeitos interrogados de maneira coercitiva apresentam maior tendência a negar envolvimento no crime, enquanto os suspeitos entrevistados com o foco em coletar informações foram mais propensos a confessar (May et al., 2021).

## 5.2 DEPOIMENTO DO OFENDIDO

As disposições sobre a tomada de depoimento do ofendido estão previstas no capítulo V do Título VII do CPP, compreendido apenas pelo art. 201 e seus parágrafos, integralmente modificado pela Lei 11.690/2008.

Assim como no caso do interrogatório e da confissão, inexistem qualquer regramento sobre técnicas de entrevista de vítimas, bem como inexistem dispositivos preocupados com a valoração da qualidade da prova oral tomada a partir das vítimas. O Código de Processo Penal prevê somente regras sobre a identificação da vítima, sobre a condução coercitiva e intimação da vítima e garantias processuais da vítima quanto ao andamento do processo – frise-se, nenhuma regra sobre a forma como a vítima deve ser inquirida de forma a garantir a higidez da prova, ou sobre a interpretação dessa prova.

A preocupação com o procedimento de produção do depoimento do ofendido ganha relevância ao se estabelecer a presunção de que a vítima do crime, ao prestar suas declarações, tende a ser influenciada pelas paixões, pelo ódio, pelo ressentimento ou pela emoção, o que pode levá-la a narrar os fatos de uma forma mais conveniente para embasar uma condenação, e não exatamente na forma como eles ocorreram (Badaró, 2021). Assim, a valoração da prova

oral que contém o depoimento de uma vítima deve passar por filtros epistemológicos rigorosos, atentos à evitação da revitimização, mas também ao possível sentimento de raiva ou vingança nutrido pela vítima contra o acusado.

Além disso, sugere-se que o depoimento das vítimas deve passar não só pelo filtro da valoração, mas também pelo filtro da admissão e produção a partir de uma técnica de entrevista adequada, como forma a produzir o mínimo possível de distorções sobre os fatos narrados e, assim, garantir o grau de fiabilidade do depoimento.

Conforme já apontado acima, as técnicas para a oitiva de investigados, testemunhas e vítimas são basicamente as mesmas, variando-se os cuidados relativamente à especificidade do papel de cada entrevistado no processo e as características pessoais da pessoa a ser ouvida.

De regra, a vítima não é parte nas ações penais (salvo nas ações penais privadas), mas isso não retira da pessoa ofendida o interesse no resultado do processo. É por este motivo que vítimas não podem ser consideradas como testemunhas, que são, por definição, terceiros desinteressados.

Essa distinção entre testemunha e vítima já é reconhecida pelo próprio Código de Processo Penal ao diferenciar os regramentos sobre as oitivas e a terminologia utilizada: vítimas prestam “declaração” (art. 201) enquanto testemunhas prestam “depoimento”. Além disso, nas ações penais públicas as testemunhas somente serão ouvidas se arroladas pelas partes (art. 41) ou se a oitiva for determinada de ofício pelo juiz (art. 209); já a oitiva das vítimas é um dever do juiz e será realizada “sempre que possível” (art. 201). Ainda, vítimas não tem o dever de falar a verdade, não prestam compromisso e não estão sujeitas às penas do crime de falso testemunho, ao contrário das testemunhas que prestam compromisso de dizer a verdade (art. 203) (Brasil, 1941).

Como todo meio de prova, a oitiva da vítima tem valor probatório relativo; no caso dos ofendidos, a reserva do magistrado deve ser ainda maior no momento de apreciar a prova, uma vez que “quem foi vítima do crime, ao prestar suas declarações, pode ser levado pela paixão, pelo ódio, pelo ressentimento ou pela emoção a narrar os fatos como lhe pareçam convenientes, e não como eles efetivamente ocorreram” (Badaró, 2021, p. 758).

Dessa forma, para além dos cuidados que o magistrado deve ter no momento da valoração da prova, é necessário que o entrevistador também tenha em mente que o testemunho da vítima pode sofrer influências em razão dos sentimentos e traumas gerados

pelo fato criminoso, bem como deve ter em mente as circunstâncias pessoais das vítima no momento da tomada do depoimento.

No Brasil, muito embora não exista uma fórmula geral para a oitiva de vítimas, existe um regramento estabelecido por lei quanto aos cuidados a serem tomados para a preservação da dignidade das vítimas no curso de investigações e processos criminais: a Lei nº 13.431/2017, que estabelece regras para a realização de oitivas de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência.

É interessante avaliar a técnica do depoimento especial porque ela revela que a legislação brasileira está, aos poucos, incorporando as lições da psicologia do testemunho e da epistemologia à prática jurídica, com o objetivo de melhorar a qualidade da prova com a colaboração da ciência.

Quanto às vítimas infantes, o cuidados especiais a serem observados dizem respeito à fase de desenvolvimento da vítima. Isso porque a memória de crianças e adolescentes está sujeita às mesmas interferências que afetam a memória dos adultos nas fases de codificação, consolidação e evocação. Diante dessa constatação, verifica-se que os maiores desafios quanto à oitiva de infantes dizem respeito às dificuldades dos pequenos relativos à fase de desenvolvimento, pois, quanto mais jovem, mais incipiente é o desenvolvimento da linguagem para compreender as perguntas que lhe são feitas e para relatar, de forma compreensível ao entrevistador, os fatos rememorados (Stein, Pergher e Feix, 2009).

Stein, Pergher e Feix listam três principais desafios do testemunho infantil: as falsas memórias, a suscetibilidade das crianças à sugestão e o efeito da emoção negativa no testemunho.

Relativamente às falsas memórias, remete-se o leitor ao tópico 2.4, no qual foi abordada a questão, cabendo tão somente frisar que “as crianças pré-escolares são mais suscetíveis aos efeitos da interferência externa, podendo aceitar mais falsa informação e, portanto têm mais chance de contaminar o seu relato, em comparação às crianças maiores, adolescentes e adultos” (Stein, Pergher e Feix, 2009, p. 17). Assim, apesar de terem grande capacidade de recordar acontecimentos antigos, é somente com o desenvolvimento e o avanço da idade que as crianças desenvolvem a habilidade de significar as experiências e, conseqüentemente, aprimorar a memória.

Quanto à sugestionabilidade, que é a tendência de um indivíduo de incorporar informações distorcidas, oriundas de fontes externas intencionais ou acidentais, às memórias

já existentes, verifica-se que também esse fenômeno ocorre de forma mais intensa com as crianças, que seja por razões da entrevista (perguntas fechadas, repetição de perguntas, repetição de entrevistas, técnicas não verbais, uso de brinquedos e ambientes inadequados), quer seja por razões características da criança (aspectos desenvolvimentais, cognitivos, psicossociais, e individuais).

Os autores apontam que crianças pequenas são mais sujeitas aos efeitos da sugestibilidade por três motivos:

(1) crianças pequenas têm dificuldade em tarefas de recordação livre, (2) crianças pequenas são deferentes aos adultos, ou seja, tendem a respeitarem e submeterem-se às vontades dos adultos; e (3) as crianças possuem dificuldades em identificar a fonte correta da informação por elas recordada (Stein, Pergher e Feix, 2009, p. 18).

Além desses três motivos – comuns a todas as crianças pequenas – os autores também apontam que crianças mais inseguras e extrovertidas tendem a ser mais sugestíveis.

Por fim, quanto às emoções negativas, os autores indicam que crianças tendem a rememorar com maior facilidade os acontecimentos carregados de carga emocional negativa em relação aos eventos com carga emocional neutra ou positiva, observadas quatro variáveis que influenciam a compreensão do fenômeno: “(a) o grau de envolvimento com o evento (testemunha ou vítima), (b) o tempo de retenção da informação (imediate ou longo período), (c) o tipo de informação (central ou periférica) e (d) o tipo de recuperação (recordação livre, recordação com pistas ou reconhecimento)” (Stein, Pergher e Feix, 2009, p. 18-23).

Por todos esses motivos, foram desenvolvidas diversas técnicas de entrevista de crianças e adolescentes, com eficácia comprovada, como o protocolo flexível de entrevista com a mínima intervenção do entrevistador no relato da criança (Poole e Lamb, 1998), o questionário “Passos Prudentes” (Yulle, Hunter, Joffe e Zaparniuk, 1993) e a técnica PEACE, desenvolvida pelo governo do Reino Unido.

Para Amaral e Badaró (2022), a adoção de protocolos especializados para a oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência é importante porque o tipo de violência que mais afeta essa fatia da população é a violência familiar, que se apresenta de diversas formas, como maus-tratos e abusos psicológicos, físicos e sexuais. A partir da descoberta dos abusos até o Poder Judiciário, o caminho burocrático ao qual a criança e o adolescente são submetidos deve ser planejado de forma responsável, a uma porque a carga

probatória desse depoimento é muito alta, e, a duas, porque submeter a criança/adolescente a relatar os abusos por diversas vezes tem o condão de aumentar o trauma vivenciado. Para os autores:

A criança que já sofreu uma violação do seu direito experimenta novamente outra violação, nesse momento, dos operadores do direito, que deveriam lidar com a criança de forma mais profissional e consciente quando da apuração do evento delituoso. O foco principal dos procedimentos deveria ser, antes, proteger a pequena vítima. Assim, o Judiciário utiliza a mesma estratégia do abusador: seduz, prepara as condições, retira o que lhe interessa e encerra o assunto, 36 através da frieza e da formalização dos procedimentos legais, da falta de acolhida e ambientação às vítimas infanto-juvenis, que são fatores estressores que potencializam a vitimização secundária. É na vitimização secundária que são traduzidas todas as deficiências do aparato estatal, fazendo insurgir por assim ser, os problemas quanto a efetividade e aplicabilidade do conjunto de normas e medidas repressivas de um Estado. As condições particulares de desenvolvimento das crianças, somadas à situação de trauma pelo abuso sexual sofrido, exigem competências múltiplas dos profissionais que realizam o seu atendimento no cenário do Judiciário (Amaral e Badaró, 2022, p. 17-18).

No Brasil, a Lei 13.431/2017 adotou a técnica do depoimento especial (antigamente conhecido como “depoimento sem dano”) para a realização da oitiva de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência, visando evitar a revitimização da criança através da tomada de múltiplos depoimentos por entrevistadores sem treinamento especializado e produzir um relato mais fidedigno a partir das peculiaridades do funcionamento da memória infantojuvenil. Trata-se de uma escuta realizada por profissional capacitado, com formação em Psicologia ou Serviço Social, que funciona como um intermediário entre o juiz, as partes e a criança. A oitiva é realizada em sala própria e especialmente desenvolvida para tanto, e transmitida ao vivo, por vídeo e áudio, ao juiz e às partes que assistem da sala de audiência, e a criança é informada desse fato de acordo com sua capacidade de compreensão. Visa-se, assim, produzir uma prova irrepetível e menos danosa à criança ou adolescente que depõe.

Veja-se que com todos os cuidados propostos pelo procedimento do depoimento especial, é possível intuir que hoje, no processo penal, os depoimentos de crianças e adolescentes, tomados na forma do protocolo instituído por lei, são mais seguros e verificáveis do que os depoimentos de adultos. Ao mesmo tempo, é possível afirmar também que a própria vítima está mais protegida, uma vez que o depoimento é irrepetível, tomado com as cautelas necessárias para evitar revitimização.

### 5.3 PROVA TESTEMUNHAL

O Capítulo VI do Título VII é o mais extenso a regulamentar a produção de prova oral, tratando sobre a tomada de depoimentos de testemunhas entre os arts. 202 a 225 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941).

A testemunha é o sujeito que, “não sendo parte nem interessado no processo, depõe perante um juiz sobre fatos pretéritos relevantes e que tenham sido percebidos pelos seus sentidos” (Badaró, 2021, p. 759).

Já em seus dispositivos iniciais, o art. 203 (Brasil, 1941) prevê que a testemunha deve ser qualificada e depor sobre o que souber relativamente aos fatos, sempre explicando as razões e circunstâncias pelas quais se possa avaliar a credibilidade de seus testemunhos. A parte final do artigo é importante para a garantia da qualidade da prova testemunhal, uma vez que encampa uma visão não presuntivista da prova testemunhal (Massena, 2019), ao exigir que as testemunhas expliquem as razões e as circunstâncias de terem ciência dos fatos sobre os quais depõem, de modo a permitir uma análise mais apurada da credibilidade do testemunho.

Neste ponto, é importante distinguir as testemunhas diretas, que depõem sobre fatos que presenciaram, das testemunhas indiretas, conhecidas como “testemunhas de ouvir dizer”, que não podem ser aceitas como prova testemunhal, mas apenas como fonte de informação sobre a prova originária. Muito embora a lei não faça essa distinção de forma expressa, o Superior Tribunal de Justiça vem orientando seu entendimento no sentido de que testemunhos indiretos não são aptos para comprovar a ocorrência de nenhum elemento do crime, e, por consequência, não são aptos para fundamentar a condenação<sup>14</sup>.

O art. 204 (Brasil, 1941) prevê que os testemunhos devem ser prestados oralmente, permitindo à testemunha que consulte apontamentos de forma breve. Essa regra é importante tanto do ponto de vista jurídico, quanto epistêmico, quanto da psicologia do testemunho, porque a oralidade do procedimento fortalece o contraditório, com participação das partes no momento da produção da prova testemunhal e permite que as respostas sejam dadas de forma

---

<sup>14</sup> O precedente que estabeleceu a tese utilizada pela 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido é o AREsp n. 1.940.381/AL, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 16/12/2021.

mais dinâmica e espontânea, evitando que as testemunhas sejam seletivas quanto aos fatos sobre os quais devam depor ou tenham tempo para editar o testemunho.

Outra regra importante e atenta às recomendações da psicologia do testemunho está inserta no art. 210, que prevê que as testemunhas deverão ser inquiridas separadamente, sem que umas tenham acesso ao depoimento das outras. Essa regra visa evitar o efeito de conformidade, que é o efeito que “molda” a memória de uma testemunha pelo relato de outra, alterando substancialmente os testemunhos, conforme se verá mais adiante.

O art. 212 (Brasil, 1941), por sua vez, prevê que as partes farão perguntas diretamente às testemunhas, sem intermédio do juiz, que, no entanto, deverá indeferir as perguntas que puderem induzir a resposta, que não tiverem relação com a causa ou importarem em repetição de pergunta já respondida. Essa é mais uma regra importante para a garantia da fiabilidade da prova, pois determina que sejam indeferidas as perguntas capazes de sugestionar a testemunha e induzir respostas.

Em sentido semelhante, o art. 213 (Brasil, 1941) veda que testemunhas manifestem suas impressões pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato. Essa disposição também é importante porque consagra a objetividade da prova testemunhal, que, segundo Badaró (2021) é uma das quatro características da prova testemunhal, junto com a judicialidade, a oralidade e a retrospectividade.

O art. 217 (Brasil, 1941) prevê que nos casos em que a presença do réu causar humilhação, temor ou constrangimento à vítima, de modo que prejudique a verdade, sua inquirição deverá ser feita por videoconferência, ou, na impossibilidade desta forma, o juiz mandará retirar o réu da sala de audiências, prosseguindo a inquirição somente na presença do defensor. Tal providência deve constar do termo, assim como sua motivação. Esse artigo permite ao juiz controlar a qualidade da prova produzida em razão das condições psicológicas do depoente.

Da análise dos artigos referentes à prova testemunhal, verifica-se que apenas aqueles acima indicados contêm orientações relevantes para evitar prejuízos relativos à memória: os arts. 204 (que impõe a oralidade do testemunho para garantir a liberdade e espontaneidade do depoente); 210 (que veda que testemunhas escutem os depoimentos das demais testemunhas); 212 (que determina que o juiz indefira perguntas sugestivas ou indutivas da testemunha) e 217 (que permite a retirada do réu da sala de audiência para evitar que eventual intimidação à

vítima afete seu estado de ânimo e a versão prestada), que consagram, minimamente, técnicas de interrogatório para evitar o enviesamento das respostas das testemunhas.

O regramento da admissão e produção da prova testemunhal, apesar de extenso, é também insuficiente no aspecto da psicologia do testemunho, uma vez que não há parâmetros mínimos condicionantes para a tomada de prova oral de forma a garantir sua fiabilidade.

Para demonstrar essa conclusão, passa-se à revisão das contribuições mais relevantes da psicologia do testemunho para a análise do processo de admissão e produção da prova testemunhal sob o prisma da ciência.

Conforme já indicado no primeiro tópico deste capítulo, a forma mais adequada para a obtenção de informações de qualquer pessoa que deve ser ouvida em um processo penal (sejam investigados/acusados, testemunhas ou vítimas) é a de entrevista investigativa em busca de informações – e quanto maior a quantidade de informações, mais elementos o investigador e o julgador têm para prosseguir com as investigações e julgar o caso, ao final.

Segundo Melo, Bittencourt e Blanchet (2019), as técnicas de entrevista de testemunhas e vítimas mais utilizadas são as seguintes: i) técnica natural: predomínio de perguntas abertas para permitir o relato livre e a preservação do fluxo de pensamento do entrevistado; ii) técnica objetiva: predomínio de perguntas objetivas em busca de respostas objetivas, deve ser utilizada com cuidado para evitar enviesamento; iii) técnica da indução: não deve ser utilizada para induzir uma resposta, mas sim para induzir o depoente a entrar em um assunto sobre o qual o entrevistador deseja saber, bastante utilizada para entrevistas testemunhas resistentes; iv) técnica do convencimento: o entrevistador abre todas as informações sobre o fato para o entrevistado resistente ou mentiroso, demonstrando que os fatos já são conhecidos, como forma de convencê-lo a contar o que sabe; v) técnica da contradição: aplicada em conjunto com a técnica natural, é utilizada com entrevistados mentirosos para sanar as contradições no depoimento; vi) técnica da comoção: depois de comprovada a mentira do depoente, o entrevistador explora aspectos emocionais do entrevistado para fazê-lo desejar colaborar.

Diante da centralidade dos testemunhos de suspeitos, vítimas e testemunhas para a elucidação de casos criminais, a psicologia do testemunho sugere que a melhor maneira de facilitar a construção de um vínculo entre entrevistador e entrevistado é através do estabelecimento de *rapport* entre eles, qualquer que seja a técnica aplicada.

Lino et al. (2023), ao adotarem a Teoria Tripartida de Tickle-Degnen e Rosenthal, explicam que o *rapport* é um conjunto de comportamentos verbais e não-verbais divididos em

três componentes: atenção mútua, positividade e coordenação. A atenção mútua é entendida como a interação entre entrevistador e entrevistado envolvidos por um interesse comum rumo ao objetivo da entrevista; a positividade, por sua vez, significa que a entrevista se dá de modo acolhedor e empático com a pessoa entrevistada, sem julgamentos morais, com respeito às opiniões e visões de mundo; por fim, a coordenação é a compreensão estabelecida entre entrevistador e entrevistado, em que ambos compreendem os objetivos dessa interação.

Estabelecido o *rapport*, verifica-se a redução do estresse e da ansiedade dos envolvidos, o que gera uma maior confiança do entrevistado para concordar ou discordar do entrevistador e narrar os fatos de que se lembra com maior naturalidade, diminuindo os vieses da entrevista investigativa; além disso, a redução da tensão faz com que o entrevistado deixe de encarar a entrevista como algo a ser temido, mas como um momento em que sua participação colabora para a investigação criminal e terá impacto positivo na sociedade.

Como resultado dessa abordagem respeitosa e empática, Lino et al. (2023) concluem que o estabelecimento do *rapport* em entrevistas com testemunhas e vítimas apresenta os seguintes resultados: i) recordação da memória original de forma menos estressante; ii) obtenção de maior quantidade de informações fidedignas; iii) favorecimento do fluxo de informação; iv) melhora da cooperação através do aumento da confiança do entrevistado no entrevistador.

Apesar de eficaz, o *rapport*, por si só, não é suficiente para obter a maior quantidade de informações possível; para tanto, foram desenvolvidos diversos protocolos de entrevistas estruturadas que auxiliam o entrevistador a conduzir as entrevistas. Os principais métodos testados pela psicologia do testemunho são o método PEACE, explanado no tópico anterior, e a Entrevista Cognitiva, ambos considerados o padrão-ouro na obtenção de informações relevantes.

Sobre a Entrevista Cognitiva, Lino et al. explicam que se trata de um procedimento feito em quatro etapas:

A Entrevista Cognitiva foi um dos primeiros protocolos criados para a execução estruturada de interrogatórios com base em teorias psicológicas (PRESCOTT; MILNE; CLARKE, 2011). Inicialmente, ela dividia-se em quatro mnemônicas (técnicas para ajudar na memorização de um evento): 1) Relatar tudo (ação em que o entrevistador solicita que o entrevistado relate tudo que vier à mente, mesmo informações que possam lhe parecer irrelevantes; durante o relato o entrevistador não interrompe nem tenta acelerar a fala do entrevistado); 2) Restabelecimento do Contexto (o entrevistador pede ao entrevistado que reconstitua mentalmente o contexto

físico do crime, assim como seu estado cognitivo, emocional e fisiológico); 3) Mudança de ordem (é solicitado que o entrevistado narre o fato em ordem cronológica inversa ao que aconteceu); e 4) Mudança de perspectiva (pede-se que o entrevistado tente recordar o crime de uma perspectiva diferente da que viveu, por exemplo, como se ele fosse outra pessoa naquele local) (Paulo; Albuquerque e Bull, 2014, *apud* Lino et al., 2023, p. 195).

A efetividade comprovada desse método foi melhorada com a inclusão de duas novas etapas: a do *rapport* e a da transferência de controle, passando-se a chamar Entrevista Cognitiva Melhorada, que é um método altamente eficaz e que embasa protocolos destinados a entrevistados de alta complexidade, como crianças, pessoas com deficiência e refugiados.

No Brasil, atualmente existem dois protocolos de Entrevista Cognitiva tornados oficiais pelo sistema de justiça: o Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense com Crianças ou Adolescentes Vítimas ou Testemunhas de Violência<sup>15</sup> e o Manual de Procedimentos: Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado<sup>16</sup>, de forma que é possível verificar que o sistema de justiça começa a reconhecer a necessidade do estabelecimento de técnicas para a produção desses depoimentos, ainda que de forma incipiente.

## 5.4 CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

A partir da análise dos vazios legislativos quanto aos procedimentos de produção da prova oral, foi possível concluir que é necessário que o processo penal brasileiro, se se pretende garantista, estabeleça procedimentos mínimos para a produção da prova oral, observadas as contribuições da Psicologia do Testemunho, para evitar que relatos imprecisos, equivocados ou falsos.

15 Lançado no dia 15/07/2020 pelo CNJ, pelo UNICEF Brasil e pela Childhood Brasil, consiste em um método de entrevista semiestruturado, flexível e adaptável ao desenvolvimento das crianças e adolescentes, para facilitar a escuta protegida sobre alegações de violência contra eles perante as autoridades. O PBEF, conforme preconiza o Artigo 12 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, contribui para ampliar as oportunidades para que as crianças sejam ouvidas em todos os processos judiciais e administrativos que lhes afetem.

Disponível

em

[https://www.tjpb.jus.br/sites/default/files/anexos/2020/07/protocolo\\_brasileiro\\_de\\_entrevista\\_forense\\_com\\_crianças\\_e\\_adolescentes\\_vitimas\\_ou\\_testemunhas\\_de\\_violencia.pdf](https://www.tjpb.jus.br/sites/default/files/anexos/2020/07/protocolo_brasileiro_de_entrevista_forense_com_crianças_e_adolescentes_vitimas_ou_testemunhas_de_violencia.pdf)

16 Lançado em dezembro de 2011 pela Agência da ONU para refugiados, trata-se de um manual que estabelece um código universal para o tratamento de refugiados retirados de seus países em razão de perseguição, conflitos violentos, violações de direitos humanos ou outras formas de violência. Trata-se de um guia de procedimentos sobre o trato, o acolhimento e o reconhecimento da condição de refugiados, e que trata especificamente da entrevista dos refugiados a partir de seu item 119.

[https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual\\_de\\_procedimentos\\_e\\_crit%C3%A9rios\\_para\\_a\\_determina%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_condi%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_refugiado.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual_de_procedimentos_e_crit%C3%A9rios_para_a_determina%C3%A7%C3%A3o_da_condi%C3%A7%C3%A3o_de_refugiado.pdf)

Dentre as soluções apontadas, ressaltam-se: i) o estabelecimento de protocolos informados pela Psicologia do Testemunho para cada tipo de vítima, testemunha ou réu, observado o tipo de crime em análise; ii) a criação de uma estrutura adequada para que os depoimentos sejam tomados de forma mais breve possível a partir do fato criminoso, a fim de evitar as influências do tempo e do esquecimento na memória do depoente; iii) a capacitação dos agentes públicos para a tomada dos depoimentos de forma cuidadosa, evitando-se o sugestionamento e a indução das testemunhas e o enviesamento da entrevista; iv) a conscientização dos entrevistadores sobre a necessidade de estabelecer o *rapport* com os entrevistados a fim de extrair um depoimento mais crível; v) a criação de estruturas físicas, tecnológicas e de pessoal para que todos os depoimentos possam ser gravados e preservados em formato de áudio e vídeo, a fim de que a prova oral não seja reduzida a termo e, assim, filtrada pelo entrevistador; vi) que sejam tomados cuidados no tratamento pessoal e processual dos sujeitos entrevistados, a fim de evitar a revitimização.

Para além dos cuidados apontados, é necessário que o processo penal esteja em constante diálogo com outras áreas do conhecimento que estudam a memória e a tomada de depoimentos, como a psicologia do testemunho e as neurociências, a fim de que os protocolos e procedimentos sejam adaptados e perfectibilizados e tornados cada vez mais confiáveis conforme avança a ciência.

O manejo da prova dependente da memória como uma evidência científica se mostra como a postura mais adequada nos tempos atuais, até porque o apego ao negacionismo e à falta de procedimentos orientados pela ciência do passado em nada ajudará na caminhada rumo à democratização do processo penal. O direito não pode ser uma disciplina dissociada das demais ciências do mundo, e se a ciência progride e o direito se nega a reconhecer, então estará fadado ao atraso.

## 6. ELABORAÇÃO DE *STANDARDS* PROBATÓRIOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA RACIONAL E GARANTISTA DE VALORAÇÃO DE PROVA ORAL

O presente capítulo objetiva estudar o conceito de *standard*<sup>17</sup> de prova, suas fórmulas gerais e o mínimo necessário que uma lei deve conter para ser considerada um *standard* de prova que cumpre a função de reduzir e distribuir as possibilidades de erro ao longo do processo judicial, como forma de garantia processual.

A partir da fixação dos conceitos básicos sobre *standards*, pretende-se analisar quais são e como podem ser formulados os *standards* de prova que as teorias da valoração racional da prova entendem adequados para as fases de prolação de decisão de pronúncia e condenação, preocupado com as condenações injustas. Paralelamente, propõe-se realizar um levantamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, para entender como a Corte tem utilizado o conceito de *standard* de prova nos julgamentos de matéria penal nas referidas fases processuais.

Os *standards* de prova são critérios de suficiência mínima de prova, estabelecidos por lei, para que se possa afirmar a veracidade ou a falsidade de uma proposição sobre um fato em disputa em um processo judicial. Eles têm por função reduzir os erros judiciais a partir da distribuição de risco de erro em cada fase do processo.

Existem duas formas de erros judiciais possíveis: o de considerar provada uma afirmação falsa (falso positivo) e o de considerar não provada uma afirmação verdadeira (falso negativo). A partir da elevação da exigência probatória, objetiva-se por diminuir o primeiro tipo de erro, a partir de uma decisão política e moral, que leva em conta a gravidade do erro judicial e a forma como o erro judicial afeta o jurisdicionado injustiçado.

A partir dos *standards*, o julgador deve avaliar os elementos de prova que sustentam as proposições formuladas pelas partes para proferir uma decisão; e, para que essa decisão seja considerada justa, é necessário que o juiz demonstre a suficiência do suporte da decisão a partir das provas produzidas no processo.

Ferrer-Beltrán (2023) faz duas advertências à criação dos *standards* de prova: a primeira é a de que diferentes tipos de processo ou de fase processual podem demandar diferentes *standards*, a depender do bem jurídico em jogo; a segunda é a de que a definição

<sup>17</sup> A palavra *standard* é importada da língua inglesa e, no contexto de valoração racional da prova, pode ser traduzida como “medida” ou “modelo” a ser seguido para constatar ou verificar fatos no processo, em um nível que a lei considere como necessário e suficiente para demonstrar uma proposição, segundo o grau de probabilidade que a decisão necessita.

concreta de cada *standard* pressupõe uma decisão valorativa anterior do Poder Legislativo. Em ambos os casos:

[...] a determinação em si do nível de corroboração exigido a uma hipótese fática nos diferentes processos judiciais e distintas fases desses processos é consequência de uma valoração acerca da distribuição de erros que se considera admissível, valoração essa que incumbe a cada sociedade, e não ao teórico do direito (Ferrer-Beltrán, 2023, p. 210).

O autor destaca que tanto decisões maculadas por falsos positivos quanto por falsos negativos podem estar corretamente fundamentadas nos elementos disponíveis no processo, mas falharem no objetivo da apuração da verdade – não por falha epistemológica, mas por falha prática, na colheita de elementos de prova suficientes. É por isso que, na medida em que os *standards* de prova são mais exigentes, reduz-se a chance de falsos positivos e eleva-se a chance de falsos negativos.

É por esta razão que, especificamente no processo penal, sustenta-se que a decisão final esteja submetida a *standards* de prova mais elevados que no processo civil:

[...] é socialmente preferível uma absolvição falsa do que uma condenação falsa. Pois bem, quantas absolvições falsas está a sociedade disposta a superar para evitar uma condenação falsa? Este tipo de perguntas, de difícil resposta, está na base da decisão sobre o nível de exigência do *standard* e, por isso, são decisões políticas que a sociedade deve tomar (Ferrer-Beltrán, 2023, p. 211).

Na prática, são três os momentos da atividade probatória: 1) o momento de formação do conjunto probatório; 2) o momento da valoração da prova; e 3) o momento da decisão sobre a prova (Ferrer-Beltrán, 2023).

O primeiro momento, de conformação do conjunto probatório, se inicia com o requerimento e a admissão das provas no processo judicial, e é seguido pela produção da prova na fase de instrução. Ele tem por objetivo construir o conjunto de elementos mais rico possível para embasar a decisão, uma vez que quando maior a quantidade de provas para embasar a decisão judicial, maior a probabilidade de acerto. Assim, “do ponto de vista epistêmico teremos que desenhar o procedimento de tal forma que se maximizem as possibilidades de que ingressem no processo todas (e somente) as provas relevantes” (Ferrer-Beltrán, 2023, p. 34-35), privilegiando-se métodos de produção de prova que permitam a

extração de todas as informações possíveis sobre o fato e sobre a confiabilidade da prova, em busca da minimização de erros.

Depois de produzidas todas as provas e estando o processo pronto para julgamento (ou para a prolação de decisão interlocutória), inicia-se a fase da valoração. Aqui, o julgador deve valorar, primeiramente, cada prova individualmente (tanto no conteúdo quanto na confiabilidade da prova) e, num segundo momento, valorar o conjunto da prova, analisando como elas se encaixam nas diferentes hipóteses sobre os fatos (acusatória, desclassificatória, absolutória, justificatória, etc), permitindo concluir qual o grau de corroboração em relação a cada versão. Segundo Ferrer-Beltrán (2023), se estivermos em um sistema de livre valoração da prova, esse momento deve ser governado unicamente por regras da epistemologia geral, sem a interferência de regras jurídicas que predeterminam o resultado probatório de qualquer meio de prova específico.

Ao final, a fase de valoração objetiva concluir quais das hipóteses em análise tem maior ou menor grau de corroboração, e se o grau de corroboração alcançado no caso é suficiente para considerar provada alguma das hipóteses apresentadas ao juízo. Assim, “Pode-se dizer, nesse sentido, que as provas subdeterminam a decisão probatória” (Ferrer-Beltrán, 2023, p. 36).

O terceiro momento probatório é o da decisão sobre os fatos, guiado tanto pela epistemologia geral quanto pelas regras jurídicas de decisão: as regras de ônus da prova, as presunções e os *standards* de prova, cuja fundamentação não é epistêmica, mas jurídico-política.

Para Ferrer-Beltrán (2023), para que uma norma possa ser considerada um *standard* de prova, é necessário que ela cumpra três requisitos metodológicos cumulativos: 1) recorrer a critérios relativos à capacidade justificativa do acervo probatório sobre as conclusões probatórias que forem estabelecidas; 2) os critérios que forem utilizados no *standard* de prova devem cumprir a função de estabelecer um limite mínimo de suficiência probatória (2023a, p. 55-115), e 3) o *standard* de prova deve ser formulado recorrendo-se a critérios de probabilidade indutiva, não matemática.

Quanto ao primeiro requisito, o autor explicita que a exigência de justificação a partir do acervo probatório exclui, necessariamente, a utilização de critérios subjetivos do julgador. Para que um critério de julgamento seja considerado um *standard*, é necessário que as regras de julgamento se afastem das crenças/grau de convicção do juiz (que, para fins de *standard* de

prova, são indiferentes) e determinem se o conteúdo da decisão traduz a conclusão racional à qual as provas permitiam chegar, e se o faziam com um grau de apoio que permita satisfazer o nível exigido pelo *standard* de prova. O que esse primeiro requisito exige é que os critérios de julgamento sejam relativos a quanto o acervo probatório apoia as diferentes hipóteses e o grau de corroboração alcançado pelas provas produzidas nos autos (Ferrer-Beltrán, 2023).

O segundo requisito diz respeito à necessidade de que os *standards* cumpram a função de estabelecer um limite mínimo de suficiência probatória, reduzindo tanto quanto possível a vagueza dos critérios a serem adotados para cada caso. Segundo Ferrer-Beltrán:

A ausência de critérios que determinem o umbral de suficiência probatória, fixados em uma regra geral (i.e. *standards* de prova) torna imprevisíveis muitas decisões probatórias, o que tem como consequência a impossibilidade para as partes de tomar decisões racionais autônomas sobre, pelo menos, quatro tipos de ações: 1) iniciar um processo judicial com base na avaliação de solidez das provas disponíveis favoráveis e contrárias a suas pretensões e a correspondente probabilidade de ganhar a demanda; 2) desenhar uma estratégia processual probatória adequada para conseguir satisfazer o (desconhecido) nível de suficiência probatória; 3) chegar a acordos com a parte contrária levando em conta as probabilidades (favoráveis ou contrárias) a ganhar o processo em sede probatória; e 4) exercer o direito ao recurso, alegando erro na valoração da prova ou na aplicação dos (inexistentes) critérios de suficiência probatória (Ferrer-Beltrán, 2023, p. 104).

A partir dessas observações, é possível concluir que somente a partir de uma concepção racionalista da prova e da fixação de *standards* claros é possível efetivar o direito à prova em seu pleno alcance e garantir que o devido processo legal se desenvolva.

O terceiro requisito está calcado na afirmação de que para identificar o limite mínimo de suficiência probatória, o *standard* de prova deve necessariamente recorrer a critérios compatíveis com o tipo de raciocínio que estruturar a valoração da prova. Assim, partindo de um ideal racionalista da prova, é necessário que os *standards* deem conta do caráter probabilístico e epistêmico do raciocínio probatório (Ferrer-Beltrán, 2023).

A esses três requisitos metodológicos, o autor acrescentar um quarto requisito, relativo à relação que devem ter entre si os *standards* probatórios que regem as diversas decisões sobre os fatos que devem ser tomadas em um mesmo processo: “qualquer processo judicial necessita de diversos *standards* de prova, que devem fixar umbrais de suficiência probatória distintos e progressivos” (Ferrer-Beltrán, 2023, p. 180).

Esse requisito é lógico, e parte do princípio de que a decisão final em um processo criminal é só uma dentre várias outras que foram tomadas em momentos anteriores: a de arquivamento ou não do inquérito policial; a de recebimento ou rejeição da denúncia; decisões sobre medidas cautelares e incidentes, etc. Todas essas decisões também demandam *standards* de prova que indiquem uma suficiência probatória mínima para que o processo possa ou não prosseguir, e, conforme admita-se que o processo avance, mais rigorosos devem ser os *standards* das próximas fases.

Ao delimitarem o limite mínimo de suficiência de prova, os *standards* cumprem três funções básicas:

1) aportam os critérios imprescindíveis para a justificação da própria decisão no que diz respeito à suficiência probatória; 2) servem de garantia para as partes, pois lhes permitem tomar suas próprias decisões sobre a estratégia probatória e controlar a correção da decisão sobre os fatos; 3) distribuem o risco de erro entre as partes (Ferrer-Beltrán, 2023, p. 193).

Partindo das premissas gerais sobre *standards* de prova acima delimitadas, analisar-se-ão os *standards* probatórios no contexto do direito processual penal brasileiro, relacionados à decretação das medidas cautelares, ao recebimento da denúncia, à pronúncia e à condenação, e, principalmente, como a prova oral se aloca em cada um desses *standards*.

## 6.1 QUANTO DE PROVA É NECESSÁRIO PARA PRONUNCIAR?

No sistema jurídico brasileiro, os crimes dolosos contra a vida são submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, por força no disposto no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘d’, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Neste procedimento, a primeira fase (chamada de *judicium accusationis* ou sumário da culpa) é realizada integralmente pelo juiz togado, desde o recebimento da denúncia até o trânsito em julgado da decisão de pronúncia, nos termos dos arts. 406 a 421 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941). A segunda fase (*judicium causae* ou juízo da causa) é realizada em plenário e submetida a julgamento pelo Conselho de Sentença, um órgão colegiado formado por cidadãos

Parte-se da premissa que é importante analisar o *standard* de prova para a pronúncia do acusado no rito do Tribunal de Júri porque a decisão de pronúncia é a última decisão

judicial em primeiro grau cujo conteúdo demanda motivação. Após a pronúncia, a decisão dos jurados está sujeita à íntima convicção de cada um e é imotivada, razão pela qual a motivação sobre a suficiência da prova deve ser cuidadosa na fase sumariante, uma vez que se trata de verdadeira garantia processual do acusado de não ser submetido a julgamento pelo tribunal popular sem lastro probatório suficiente.

O Código de Processo Penal, em seu art. 413, estabelece que “O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação” (Brasil, 1941, cap. II, art. 413). Assim, o *standard* probatório para uma decisão de pronúncia válida imposto pela lei é a demonstração motivada de que há prova plena da materialidade do crime e dos indícios suficientes – ou seja, com alto grau de probabilidade – de autoria ou participação na pessoa do pronunciado (Badaró, 2021).

O dispositivo legal foi alterado pela Lei 11.690/2008 para incluir o adjetivo “suficientes” justamente com o objetivo de explicitar a necessidade de que os elementos utilizados para indicar a culpa do acusado devem ser sólidos o bastante para permitir que os fatos sejam analisados pelos jurados. É dizer: ainda que a lei e a jurisprudência recomendem moderação na linguagem e impeçam o magistrado de adiantar o mérito da decisão final (que cabe aos jurados), a fundamentação da decisão de pronúncia deve conter um juízo antecipado das provas com rigidez mais aproximada (ainda que inferior) daquela necessária para uma condenação.

Uma vez que os jurados são leigos, o magistrado responsável pelo juízo sumariante deve estar atento às questões técnicas e jurídicas mais complexas sobre as provas produzida na fase sumariante, zelando pela inexistência de dúvida diante da possibilidade de remeter o julgamento ao colegiado popular. Havendo dúvida, o réu deve ser impronunciado.

Apesar do *standard* expressamente mais rígido para a decisão de pronúncia posto pela lei, ainda vigora, na prática jurídica, a aplicação do brocardo *in dubio pro societate* (que alguns chamam de princípio), que se traduz na preservação das elementares do tipo penal a serem submetidas à avaliação dos jurados, dispensando-se fundamentação exauriente.

Essa aplicação do suposto princípio, embora amplamente realizada na prática, é diretamente oposta à letra da lei, que consagrou na Constituição Federal o princípio (esse sim, positivado) do *in dubio pro reo* enquanto desdobramento da regra de presunção de inocência, prevista no art. 5º, inciso LVII, da carta constitucional.

Ao fazer uso da fórmula *in dubio pro societate*, o magistrado se desincumbe de sua responsabilidade de zelar pela lógica do sistema penal, terceirizando sua responsabilidade de aplicar o *standard* imposto pela lei, no qual a dúvida se resolve em favor do réu, aos jurados, que são leigos. Para Andrade:

A dúvida quanto a tais requisitos [prova inequívoca da materialidade e indícios suficientes de autoria] não pode ser dissolvida contra o acusado, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência [...]. Essa é uma garantia que a lei confere ao imputado para que ele não seja levado a julgamento por um colegiado popular que decide sem oferecer razões, que decide por íntima convicção. A aplicação de tal aforismo distorce o propósito garantidor do “juízo da acusação” (*judicium accusationis*), que deve funcionar como um filtro destinado a reter acusações que se revelem inconsistentes ou injustas (Andrade, 2022, p. 247).

Apesar da ampla aceitação do critério *in dubio pro societate* na prática jurídica, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1067392<sup>18</sup> (Brasil, 2020), alterou o entendimento até então sedimentado, para repudiar de forma veemente o emprego da referida técnica de julgamento, reafirmando a letra da lei de que, ao fim da fase sumariante, havendo dúvida, deve ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*. Em complemento, o Ministro Gilmar Mendes indicou em seu voto que o *standard* de prova que deve ser aplicado às decisões de pronúncia é o da preponderância da prova ou da prova prevalente. Segundo o Ministro:

---

18 Penal e Processual Penal. 2. Júri. 3. Pronúncia e standard probatório: a decisão de pronúncia requer uma preponderância de provas, produzidas em juízo, que sustentem a tese acusatória, nos termos do art. 414, CPP. 4. Inadmissibilidade *in dubio pro societate*: além de não possuir amparo normativo, tal preceito ocasiona equívocos e desfoca o critério sobre o standard probatório necessário para a pronúncia. 5. Valoração racional da prova: embora inexistam critérios de valoração rigidamente definidos na lei, o juízo sobre fatos deve ser orientado por critérios de lógica e racionalidade, pois a valoração racional da prova é imposta pelo direito à prova (art. 5º, LV, CF) e pelo dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF). 6. Critérios de valoração utilizados no caso concreto: em lugar de testemunhas presenciais que foram ouvidas em juízo, deu-se maior valor a relato obtido somente na fase preliminar e a testemunha não presencial, que, não submetidos ao contraditório em juízo, não podem ser considerados elementos com força probatória suficiente para atestar a preponderância de provas incriminatórias. 7. Dúvida e impronúncia: diante de um estado de dúvida, em que há uma preponderância de provas no sentido da não participação dos acusados nas agressões e alguns elementos incriminatórios de menor força probatória, impõe-se a impronúncia dos imputados, o que não impede a reabertura do processo em caso de provas novas (art. 414, parágrafo único, CPP). Primazia da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF e art. 8.2, CADH). 8. Função da pronúncia: a primeira fase do procedimento do Júri consolida um filtro processual, que busca impedir o envio de casos sem um lastro probatório mínimo da acusação, de modo a se limitar o poder punitivo estatal em respeito aos direitos fundamentais. 9. Inexistência de violação à soberania dos veredictos: ainda que a Carta Magna preveja a existência do Tribunal do Júri e busque assegurar a efetividade de suas decisões, por exemplo ao limitar a sua possibilidade de alteração em recurso, a lógica do sistema bifásico é inerente à estruturação de um procedimento de júri compatível com o respeito aos direitos fundamentais e a um processo penal adequado às premissas do Estado democrático de Direito. 10. Negativa de seguimento ao Agravo em Recurso Extraordinário. Habeas corpus concedido de ofício para restabelecer a decisão de impronúncia proferida pelo juízo de primeiro grau, nos termos do voto do relator.

[...] para a pronúncia, não se exige uma certeza além da dúvida razoável, necessária para a condenação. Contudo, a submissão de um acusado ao julgamento pelo Tribunal do Júri pressupõe a existência de um lastro probatório consistente no sentido da tese acusatória. Ou seja, requer-se um *standard* probatório um pouco inferior, mas ainda assim dependente de uma preponderância de provas incriminatórias. (Brasil, 2020).

Na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente, tem afastado a regra de julgamento do *in dubio pro societate* como justificção sobre a dúvida sobre a suficiente quanto às provas de autoria, uma vez que ela não está prevista em nenhuma legislação, e, assim, fere os princípios da legalidade, do devido processo legal e da presunção de inocência.

A partir da análise de todos os 26 acórdãos encontrados através do motor de busca de jurisprudência do STJ que incluem os termos “pronúncia” e “*standard*” na ementa ou no inteiro teor do acórdão<sup>19</sup>, é possível afirmar que o STJ está consistentemente acompanhando o entendimento da Corte Constitucional e reformando decisões de pronúncia, mesmo diante de uma divergência de entendimentos de ordem teórica existente entre a Quinta e a Sexta Turma do STJ.

Isso porque, a partir do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça passou a inadmitir expressamente a aplicação do *in dubio pro societate* como critério de julgamento nas decisões de pronúncia em qualquer caso. Foi no julgamento do Recurso Especial nº 2091647/DF, relatado pelo Ministro Rogerio Schietti, Julgado em 26/09/2023 e publicado no DJe em 03/10/2023<sup>20</sup>, que a turma se orientou

<sup>19</sup> As informações para a pesquisa foram levantadas no dia 28/10/2024 a partir do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, mais precisamente do motor de buscas presente na aba "Jurisprudência", acessado pelo link: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>.

20 RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO SIMPLES. DECISÃO DE PRONÚNCIA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. NÃO APLICAÇÃO. STANDARD PROBATÓRIO. ELEVADA PROBABILIDADE. NÃO ATINGIMENTO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA OU PARTICIPAÇÃO. DESPRONÚNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Constituição Federal determinou ao Tribunal do Júri a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida e os delitos a eles conexos, conferindo-lhe a soberania de seus veredictos. Entretanto, a fim de reduzir o erro judiciário (art. 5º, LXXV, CF), seja para absolver, seja para condenar, exige-se uma prévia instrução, sob o crivo do contraditório e com a garantia da ampla defesa, perante o juiz togado, que encerra a primeira etapa do procedimento previsto no Código de Processo Penal, com a finalidade de submeter a julgamento no Tribunal do Júri somente os casos em que se verifiquem a comprovação da materialidade e a existência de indícios suficientes de autoria, nos termos do art. 413, caput e § 1º, do CPP. 2. Assim, tem essa fase inicial do procedimento bifásico do Tribunal do Júri o objetivo de avaliar a suficiência ou não de razões para levar o acusado ao seu juízo natural. O juízo da acusação (judicium accusationis) funciona como um importante filtro pelo qual devem passar somente as acusações fundadas, viáveis, plausíveis e idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (judicium causae). A pronúncia consubstancia, dessa forma, um juízo de admissibilidade da acusação, razão pela qual o Juiz precisa estar "convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação" (art.

no sentido de banir, definitivamente, a admissibilidade da aplicação da referida regra de julgamento.

Partindo de um referencial teórico racionalista e garantista<sup>21</sup> para a elaboração do acórdão, o Ministro Rogério Schietti reconhece que “um dos instrumentos mais importantes – que exerce controle prévio sobre o juízo de fato imotivado do Tribunal do Júri – é a decisão de pronúncia”, que tem por objetivo reduzir o risco de erro judiciário na decisão dos jurados. Neste aspecto, a pronúncia consiste em um juízo de admissibilidade da acusação fundado em dois *standards* – o da certeza da materialidade e da suficiência das provas de autoria.

413, caput, do CPP). 3. A leitura do referido dispositivo legal permite extrair dois standards probatórios distintos: um para a materialidade, outro para a autoria e a participação. Ao usar a expressão "convencido da materialidade", o legislador impôs, nesse ponto, a certeza de que o fato existiu; já em relação à autoria e à participação, esse convencimento diz respeito apenas à presença de indícios suficientes, não à sua demonstração plena, exame que competirá somente aos jurados. 4. A desnecessidade de prova cabal da autoria para a pronúncia levou parte da doutrina - acolhida durante tempo considerável pela jurisprudência - a defender a existência do *in dubio pro societate*, princípio que alegadamente se aplicaria a essa fase processual. Todavia, o fato de não se exigir um juízo de certeza quanto à autoria nessa fase não significa legitimar a aplicação da máxima *in dubio pro societate* - que não tem amparo no ordenamento jurídico brasileiro - e admitir que toda e qualquer dúvida autorize uma pronúncia. Aliás, o próprio nome do suposto princípio parte de premissa equivocada, uma vez que nenhuma sociedade democrática se favorece pela possível condenação duvidosa e injusta de inocentes. 5. O *in dubio pro societate*, "na verdade, não constitui princípio algum, tratando-se de critério que se mostra compatível com regimes de perfil autocrático que absurdamente preconizam, como acima referido, o primado da ideia de que todos são culpados até prova em contrário (!?!?), em absoluta desconformidade com a presunção de inocência [...]" (Voto do Ministro Celso de Mello no ARE n. 1.067.392/AC, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., DJe 2/7/2020). Não pode o juiz, na pronúncia, "lavar as mãos" - tal qual Pôncio Pilatos - e invocar o "*in dubio pro societate*" como escusa para eximir-se de sua responsabilidade de filtrar adequadamente a causa, submetendo ao Tribunal popular acusações não fundadas em indícios sólidos e robustos de autoria delitiva. 6. Não há falar que a negativa de aplicação do *in dubio pro societate* na pronúncia implicaria violação da soberania dos veredictos ou usurpação da competência dos jurados, a qual só se inaugura na segunda etapa do procedimento bifásico. Trata-se, apenas, de analisar os requisitos para a submissão do acusado ao tribunal popular sob o prisma dos standards probatórios, os quais representam, em breve síntese, "regras que determinam o grau de confirmação que uma hipótese deve ter, a partir das provas, para poder ser considerada provada para os fins de se adotar uma determinada decisão" (FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 24) ou, nas palavras de Gustavo Badaró, "critérios que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que o julgador considere um enunciado fático como provado, sendo aceito como verdadeiro" (BADARÓ, Gustavo H. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 241). 7. Segundo Ferrer-Beltrán, "o grau de exigência probatória dos distintos standards de prova para distintas fases do procedimento deve seguir uma tendência ascendente" (op. cit., p. 102), isto é, progressiva, pois, como explica Caio Massena, "não seria razoável, a título de exemplo, para o recebimento da denúncia - antes, portanto, da própria instrução probatória, realizada em contraditório - exigir um standard de prova tão alto quanto aquele exigido para a condenação" (MASSENA, Caio Badaró. *Prisão preventiva e standards de prova: propostas para o processo penal brasileiro*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 7, n. 3, p. 1.631-1.668, set./dez. 2021). 8. Essa tendência geral ascendente e progressiva decorre, também, de uma importante função política dos standards probatórios, qual seja, a de distribuir os riscos de erro entre as partes (acusação e defesa), erros estes que podem ser tanto falsos positivos (considerar provada uma hipótese falsa, por exemplo: condenação de um inocente) quanto falsos negativos (considerar não provada uma hipótese verdadeira, por exemplo: absolvição de um culpado) (FERRER-BELTRÁN, op. cit., p. 115-137). Deveras, quanto mais embrionária a etapa da persecução penal e menos invasiva, restritiva e severa a medida ou decisão a ser adotada, mais tolerável é o risco de um eventual falso positivo (atingir um inocente) e, portanto, é mais atribuível à defesa suportar o risco desse erro; por outro lado, quanto mais se avança na persecução penal e mais invasiva, restritiva e severa se torna a medida ou decisão a ser adotada, menos tolerável é o risco de atingir um inocente e, portanto, é mais atribuível à acusação suportar o risco desse erro. 9. É preciso, assim, levar em conta a gravidade do erro que pode decorrer

O Ministro Relator argumenta que a dúvida quanto ao atingimento *standard*, sobre se os indícios de autoria são suficientes ou insuficientes, só pode ser resolvida em favor do acusado, pois ela diz respeito ao próprio cumprimento do requisito legal para a justificação da decisão de pronúncia. Nas palavras do Ministro:

Deve-se distinguir, portanto, a dúvida que recai sobre a autoria – a qual, se existentes indícios suficientes contra o acusado, só será dirimida ao final pelos jurados, porque é deles a competência para o derradeiro juízo de fato da causa – da dúvida quanto à própria presença dos indícios suficientes de autoria (metadúvida, dúvida de segundo grau ou de segunda ordem), que

---

de cada tipo de decisão; ser alvo da abertura de uma investigação é menos grave para o indivíduo do que ter uma denúncia recebida contra si, o que, por sua vez, é menos grave do que ser pronunciado e, por fim, do que ser condenado. Como a pronúncia se situa na penúltima etapa (antes apenas da condenação) e se trata de medida consideravelmente danosa para o acusado - que será submetido a julgamento imotivado por jurados leigos -, o *standard* deve ser razoavelmente elevado e o risco de erro deve ser suportado mais pela acusação do que pela defesa, ainda que não se exija um juízo de total certeza para submeter o réu ao Tribunal do Júri. 10. Deve-se distinguir a dúvida que recai sobre a autoria - a qual, se existentes indícios suficientes contra o acusado, só será dirimida ao final pelos jurados, porque é deles a competência para o derradeiro juízo de fato da causa - da dúvida quanto à própria presença dos indícios suficientes de autoria (metadúvida, dúvida de segundo grau ou de segunda ordem), que deve ser resolvida em favor do réu pelo magistrado na fase de pronúncia. Vale dizer, também na pronúncia - ainda que com contornos em certa medida distintos - tem aplicação o *in dubio pro reo*, consectário do princípio da presunção de inocência, pedra angular do devido processo legal. 11. Assim, o *standard* probatório para a decisão de pronúncia, quanto à autoria e a participação, situa-se entre o da simples preponderância de provas incriminatórias sobre as absolutórias (mera probabilidade ou hipótese acusatória mais provável que a defensiva) - típico do recebimento da denúncia - e o da certeza além de qualquer dúvida razoável (BARD ou outro *standard* que se tenha por equivalente) - necessário somente para a condenação. Exige-se para a pronúncia, portanto, elevada probabilidade de que o réu seja autor ou partícipe do delito a ele imputado. 12. A adoção desse *standard* desponta como solução possível para conciliar os interesses em disputa dentro das balizas do ordenamento. Resguarda-se, assim, a função primordial de controle prévio da pronúncia sem invadir a competência dos jurados e sem permitir que o réu seja condenado pelo simples fato de a hipótese acusatória ser mais provável do que a sua negativa. 13. Na hipótese dos autos, segundo o policial Eduardo, no dia dos fatos, ele ouviu disparos de arma de fogo e, em seguida, uma moradora do bairro, onde ele também residia, bateu à sua porta e informou que os atiradores estavam em um veículo Siena de cor preta. O policial, então, saiu com um colega de farda para acompanhar e abordar o veículo, o que foi feito. Na ocasião, estavam no carro o recorrente (condutor) e os corréus (passageiros). Em revista, foram encontradas armas de fogo com os corréus e, na delegacia, eles confessaram o crime e confirmaram a versão do recorrente de que ele havia sido apenas solicitado como motorista para levá-los até o local, esperar em uma farmácia por alguns minutos e trazê-los de volta, e não tinha relação com os fatos. Uma testemunha sigilosa e o irmão do recorrente foram ouvidos e afirmaram que ele trabalhava há cerca de cinco anos com transporte de passageiros. 14. Não há nenhum indício robusto de que o recorrente haja participado conscientemente do crime, porque: a) nenhum objeto ilícito foi apreendido com ele; b) nenhum elemento indicativo de que ele conhecesse ou tivesse relação com os corréus nem com a vítima foi apresentado; c) não consta que ele haja tentado empreender fuga dos policiais na condução do veículo quando determinada a sua abordagem d) os corréus negaram conhecer o acusado e afirmaram que ele era apenas motorista; e) as testemunhas de defesa confirmaram que o acusado trabalhava com transporte de passageiros. Ademais, a confirmar a fragilidade dos indícios existentes contra ele, o recorrente - ao contrário dos corréus - foi solto na audiência de custódia e o Ministério Público inicialmente nem sequer ofereceu denúncia em seu desfavor porque entendeu que ainda não tinha elementos suficientes para tanto. Só depois da instrução e da pronúncia dos corréus é que, mesmo sem nenhuma prova nova, decidiu denunciá-lo quando instado pelo Magistrado a se manifestar sobre a situação do acusado. 15. Uma vez que não foi apontada a presença de indícios suficientes de participação do recorrente no delito que pudessem demonstrar, com elevada probabilidade, o seu envolvimento no crime, a despronúncia é medida de rigor. 16. Recurso especial provido para despronunciar o acusado.

deve ser resolvida em favor do réu pelo magistrado na fase de pronúncia (Brasil, 2023).

Prossegue reafirmando que, também na pronúncia, o princípio do *in dubio pro reo* (esse sim um princípio real e fundado em norma constitucional) deve ser aplicado quando houver dúvida não só sobre a autoria do crime em si, mas também sobre a suficiência do conjunto probatório.

Ao decidir sobre o *standard* da suficiência da prova de autoria em si, a Sexta Turma divergiu do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, e determinou que o melhor entendimento aplicável ao caso é o de que a decisão de pronúncia carece de um *standard* de elevada probabilidade (*clear and convincing evidence*<sup>22</sup>), estando na linha intermediária entre a preponderância da prova (que é o *standard* a ser aplicado no recebimento da denúncia) e a prova além da dúvida razoável ou outro critério mais restrito de julgamento, adotado para a prolação de sentença condenatória.

Argumenta que a mera preponderância das provas não implica em incremento ao *standard* exigido para o recebimento da denúncia, de modo que não constitui um filtro mais rígido para evitar erro judicial, e permite que o réu seja condenado também com base no mesmo *standard* da preponderância, sendo tal possibilidade incompatível com a presunção de inocência reclamada pelo sistema penal.

Ao final, com tais argumentos, a Sexta Turma firma seu entendimento no sentido de excluir, definitivamente, a possibilidade de admitir-se o uso do *in dubio pro societate* na fundamentação da decisão de pronúncia.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, decidiu por ocasião do julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 2.236.994/SP, relatado pelo Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 21/11/2023 e publicado no DJe em 28/11/2023, que o brocardo do *in dubio pro societate* não perdeu sua aplicabilidade<sup>23</sup>.

21 O Ministro inicia o voto citando as obras de Michele Taruffo (*Idee per una Teoria della Decisione Giusta. In: Sui Confini: Scritti sulla Giustizia Civile*. Bologna: Il Mulino, 2002, p. 224-225) e Ferrajoli (*Direito e Razão: Teoria do garantismo penal*. Tradução coletiva. São Paulo: RT, 2002, p. 492)

22 “Provas claras e convincentes”

23 PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TENTADO. PRONÚNCIA. INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE INDÍCIOS MÍNIMOS PARA CORROBORAR COM ALTO GRAU DE PROBABILIDADE A HIPÓTESE DA ACUSAÇÃO SOBRE A AUTORIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 155, 156, 413 E 414 DO CPP. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE RESTABELECEER A DECISÃO DE IMPRONÚNCIA, COM COMUNICAÇÃO DOS FATOS À CORREGEDORIA DA POLÍCIA. 1. Pelo entendimento deste colegiado, vale na etapa da pronúncia o brocardo *in dubio pro societate*. Em minha visão pessoal, a rigor, o *in dubio pro societate* não existe. Quando nos referimos a ele como "princípio", o utilizamos

O Ministro Relator inicia seu voto ressaltando sua opinião pessoal, que é diversa da opinião dos demais Ministros que compõem a Quinta Turma, e que se orienta no sentido de inadmitir a aplicação da regra de julgamento, pelos mesmos motivos expostos no julgamento da Sexta Turma. Feita a ressalva, o acórdão prossegue no sentido de adotar todos os argumentos da Sexta Turma sobre os *standards* necessários para permitir uma decisão de pronúncia, mas de reafirmar a aplicabilidade do *in dubio pro societate*, ao argumento de que o brocado é utilizado apenas “como uma simples metáfora ou um atalho argumentativo, para

---

na verdade como uma simples metáfora ou um atalho argumentativo, para expressar, em poucas palavras, que a pronúncia tem standards probatórios próprios, não se confundindo com uma sentença condenatória. 2. De todo modo, não proponho alterarmos o entendimento da Turma sobre a aplicação do *in dubio pro societate*. Apenas registro aqui minha visão particular a seu respeito, alinhada à nova orientação da Sexta Turma firmada no julgamento do REsp 2.091.647/DF, finalizado em 26/9/2023, quando aquele colegiado baniu de seu léxico o *in dubio pro societate*. 3. Não obstante essa breve ressalva, permanece na fase de pronúncia o ônus da acusação (art. 156 do CPP) de comprovar, com provas produzidas sob o crivo do contraditório (art. 155 do CPP), a hipótese por ela vertida na denúncia, com um nível de corroboração suficiente para aquela etapa processual (art. 413 do CPP). 4. Quanto à materialidade, o art. 413 do CPP exige da pronúncia e da sentença o mesmo nível de segurança, de modo que ambas devem seguir, nesse ponto, o mais alto standard do processo penal. A incerteza quanto à existência do fato em si torna inviável o julgamento popular, como decidiu esta Turma no recente julgamento do AgRg no REsp n. 1.991.574/SP, relator Ministro João Batista Moreira, DJe de 8/11/2023, em que recebeu a adesão da maioria do colegiado a fundamentação do voto-vista do Ministro Joel Ilan Paciornik. 5. Em relação à autoria, o que diferencia pronúncia e sentença é o standard probatório exigido para se ter como provada a hipótese acusatória e a profundidade da cognição judicial a ser exercida em cada etapa processual. 6. A pronúncia é uma garantia do réu contra o risco de ocorrência de erros judiciários. Para que o acusado seja pronunciado, então, não basta à hipótese acusatória sobre a autoria ser possível, coerente ou a melhor; além de tudo isso, a pronúncia exige que a imputação esteja fortemente corroborada, com alto grau de probabilidade, por provas claras e convincentes, e que o conjunto probatório seja completo, sem a omissão de provas importantes para a elucidação dos fatos. Suspeitas, boatos e a mera possibilidade de que o réu tenha sido o autor do crime não bastam para a pronúncia. Inteligência dos arts. 155, 156, 413 e 414 do CPP. 7. Segundo a denúncia, os policiais militares supostamente seguiram dois indivíduos "suspeitos" em patrulhamento de rotina e foram surpreendidos com disparos de arma de fogo efetuados pelo réu, mas conseguiram antes disso alvejá-lo. Já o acusado conta que esteve no local dos fatos para comprar maconha e foi pego no tiroteio entre policiais e traficantes. 8. O réu foi baleado com um fuzil da polícia pelas costas - o que já torna em alguma medida inverossímeis as alegações dos policiais -, e nenhum dos cinco exames periciais realizados na origem conseguiu confirmar a hipótese acusatória. Não havia impressões digitais do acusado na suposta arma do crime, suas mãos não tinham resíduos de pólvora, não era sua a grafia das "anotações de tráfico" cuja autoria o MP/SP lhe imputa e não se sabe, até agora, como transcorreu o tiroteio, pois o laudo no local dos fatos foi inconclusivo. 9. Este colegiado entende que a palavra dos policiais pode, ainda que seja o único dado probatório de determinado fato, fundamentar o proferimento de decisões desfavoráveis ao réu. Fica ressaltada a compreensão pessoal deste relator, para quem a palavra da polícia exige sempre a corroboração por outros meios de prova, notadamente a gravação audiovisual por câmeras corporais. Compreensão firmada no julgamento do AREsp 1.936.393/RJ, em que fiquei parcialmente vencido. 10. De todo modo, esta Turma decidiu, naquela ocasião, que o testemunho do policial não é superior a outras provas, sendo dever do juiz confrontá-las (quando existentes) com a palavra do agente estatal, para aferir a compatibilidade entre elas. Foi exatamente isso que fez aqui o juízo de primeiro grau, ao detectar as profundas contradições entre o testemunho dos policiais (que, reitero, balearam o réu pelas costas) e as cinco provas periciais e, por isso, impronunciar o acusado. 11. O Tribunal local não examinou minimamente os dados probatórios técnicos valorados pelo juiz singular, nem explicou o porquê de estar equivocada sua valoração. Na verdade, a Corte estadual apenas invocou genericamente o *in dubio pro societate* para pronunciar o recorrente, mas não dedicou uma linha sequer à análise das provas periciais, tampouco às contradições entre elas e o testemunho dos policiais. 12. Agravo conhecido e recurso especial provido, a fim de restabelecer a decisão de impronúncia, com determinação de comunicação dos fatos à Corregedoria da PM/SP.

expressar, em poucas palavras, que a pronúncia tem *standards* probatórios próprios, não se confundindo com uma sentença condenatória” (Brasil, 2023).

A explicação não é clara e nem convence, visto que, no acórdão, a Quinta Turma adere a todos os argumentos teóricos suscitados pela Sexta Turma para abolir definitivamente a regra de julgamento. Não parece haver motivos honestos, portanto, para manter aberta a porta da admissibilidade da pronúncia em situação de dúvida do magistrado sumariante, fundada no argumento do *in dubio pro reo*.

Apesar da discordância entre as turmas sobre a possibilidade de utilizar-se ou não o termo *in dubio pro societate*, o que se verificou no levantamento dos acórdãos localizados é no sentido de que o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de admitir decisões de pronúncia justificadas no brocardo e nas quais inexistem indícios suficientes para a pronúncia ou há dúvida sobre a prova da autoria.

O único acórdão dissonante localizado na busca realizada para esta pesquisa foi aquele prolatado no Agravo Regimental no *Habeas Corpus* 887.921/MG, relatado pelo Ministro Ribeiro Dantas, Julgado em 09/09/2024 e publicado em 12/09/2024, no qual decidiu-se pela inadmissibilidade do *habeas corpus* enquanto substitutivo de revisão criminal. Apesar da decisão pela inadmissibilidade, a Quinta Turma prosseguiu a análise do agravo afirmando que, no caso, “inexistiu excepcionalidade a justificar a aplicação retroativa de novo entendimento jurisprudencial a respeito do *standard* probatório exigido na fase de pronúncia, firmado muitos anos após preclusa a sentença combatida” (Brasil, 2024). Parece problemático o entendimento, pois a decisão adianta o posicionamento de que eventuais revisões criminais fundadas na mesma tese de nulidade da pronúncia deverão ser rejeitadas, ao argumento de que as nulidades da pronúncia, ainda que absolutas, são atingidas pela preclusão com o julgamento pelo Tribunal do Júri.

Fixados os *standards* de prova necessários para uma decisão de pronúncia, passa-se à análise da participação da prova oral na formação do conjunto probatório que será avaliado nessa decisão.

Especificamente quanto ao valor das provas orais para a decisão de pronúncia, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou no julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 172039/CE, o entendimento de que testemunho de ouvir dizer (*hearsay testimonies*) são insuficientes para fundamentar a pronúncia, por se tratar unicamente de prova indireta. De igual forma, os testemunhos tomados exclusivamente na fase inquisitorial

também não servem como prova apta a autorizar a decisão de pronúncia<sup>24</sup>. Remete-se o leitor ao tópico 3.1 deste trabalho, no qual foi feita a análise do julgado da Quinta Turma que firmou a tese de que depoimentos indiretos não tem valor probante quando estão desamparados de depoimentos diretos que os confirmem.

Para além disso, reitera-se todos os argumentos sobre a necessidade de serem tomados todos os cuidados na produção da prova tratados nos capítulos 2 (sobre psicologia do testemunho) e 3 (sobre injustiça epistêmica), bem como que sejam aplicadas as técnicas de entrevista e interrogatório indicadas no capítulo 5 (sobre o tratamento jurídico da prova oral) mesmo na fase de produção da prova oral perante o Tribunal do Júri, uma vez que é necessário garantir a fiabilidade da prova que será utilizada para a tomada da decisão dos jurados.

Ainda que o veredito do conselho de sentença seja imotivado, há racionalidade na tomada da decisão dos jurados, e o controle dessa racionalidade deve partir, primordialmente, das decisões do juiz e suas motivações, como forma de “atuar preventivamente sobre o raciocínio probatório: ciente que deve justificar a decisão adotada sob parâmetros válidos, o julgador é impelido a orientar a atividade valorativa por bases racionais” (Nardelli, 2021, p. 319).

Imbuído da missão de presidir a sessão de julgamento do Tribunal do Júri, o magistrado deve estar atento à forma como os depoentes são abordados, indagados e conduzidos em plenário pelas partes, como forma de evitar a distorção do depoimento prestado perante os jurados. Sugere-se que o papel do julgador, no tribunal do Júri, é o de manter a ordem e a racionalidade de todo o procedimento, e, notadamente, de toda a prova

---

24 RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA FUNDADA EXCLUSIVAMENTE EM TESTEMUNHOS INDIRETOS. INAPLICABILIDADE DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. NULIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A Constituição Federal consagra, como consectário da presunção de inocência (art. 5º, LVII) o in dubio pro reo. Há de se reconhecer que o in dubio pro societate não pode ser utilizado para suprir lacunas probatórias, ainda que o standard exigido para a pronúncia seja menos rigoroso do que aquele para a condenação. 2. Se houver uma dúvida sobre a preponderância de provas, deve então ser aplicado o in dubio pro reo, imposto nos termos constitucionais (art. 5º, LVII, CF), convencionais (art. 8.2, CADH) e legais (arts. 413 e 414, CPP) no ordenamento brasileiro. 2. É entendimento desta Corte que "o testemunho de 'ouvir dizer' ou *hearsay testimony* não é suficiente para fundamentar a pronúncia, não podendo esta, também, encontrar-se baseada exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, nos termos do art. 155 do CPP". Precedentes. 3. O lastro probatório que embasou a pronúncia consiste, exclusivamente, em testemunhos indiretos por ouvir dizer. As instâncias ordinárias fazem notória e exclusiva referência a declarações e testemunhos prestados por pessoas que não presenciaram o fato para embasar a pronúncia do recorrente. A única testemunha direta da dinâmica delituosa, afirmou "ter presenciado a hora que várias pessoas chegaram e arrebataram a vítima, que dentre as pessoas que arrebataram a vítima reconheceu L que inclusive atirou". Ou seja, o recorrente não foi identificado como autor ou partícipe do fato, havendo, sim, o reconhecimento de pessoa diversa. 4. Recurso provido para despronunciar o recorrente.

produzida na segunda fase, a fim de permitir que as informações levadas a conhecimento dos jurados sejam fiáveis e aptas a embasarem uma decisão justa, ainda que tomada somente com base da íntima convicção dos jurados.

## 6.2 QUANTO DE PROVA É NECESSÁRIO PARA CONDENAR?

Ao contrário da hipótese anterior, a lei brasileira não fixa expressamente nenhum *standard* de prova para a prolação de sentença penal condenatória. Para Flávio da Silva Andrade:

O art. 156 do CPP limita-se a dizer que “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”, enquanto o art. 381 do mesmo código estabelece, no inciso III, que a sentença conterá “a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão”. Numa leitura a *contrario sensu* dos preceitos normativos que norteiam a edificação de sentenças absolutórias (art. 386 do CPP), é possível depreender que a condenação só é possível se houver “prova da existência do fato” e de que o “réu concorreu para a infração penal”, assim como não existir “dúvida fundada” sobre causas de exclusão da tipicidade ou da culpabilidade, quando se poderá entender que existe “prova suficiente para a condenação”. (Andrade, 2022, p. 251)

Na prática, o processo penal brasileiro sequer se aproxima de fixar um *standard* de prova a ser aplicado na fase de julgamento de mérito das ações penais. Não obstante, ele fornece balizas orientadoras para o julgamento criminal, que são o princípio da presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo*.

Os referidos postulados estão ligados diretamente à principiologia do processo penal garantista, e devem servir como regras de proteção do *status libertatis* do cidadão diante de pretensões punitivas desamparadas de prova suficientes. Assim, o brocardo *in dubio pro reo* deve ser aplicado em todas as fases do processo penal, sempre que for verificada a dúvida do atingimento de cada *standard* de prova exigido para permitir o prosseguimento da ação penal, até a tomada da decisão de mérito, quando, havendo dúvida, esta deve se resolver em favor do acusado e fundamentar a absolvição.

Neste caso, Melendo (1971) afirma que o magistrado, ao absolver um acusado utilizando-se do princípio do *in dubio pro reo*, não o faz com dúvida; ao contrário, ele o faz com a segurança de que faltam indícios ou provas suficientes para permitir a condenação,

fundado no pensamento ético-jurídico de que é preferível absolver um culpado do que condenar um inocente.

Não obstante, não é qualquer dúvida que tem a força para levar à absolvição. Ferrajoli alerta que:

A rigor, se se pensasse que o juízo penal devesse alcançar a verdade ‘objetiva’ e se tomasse ao pé da letra o princípio *in dubio pro reo*, as margens irredutíveis de incerteza, que caracterizam a verdade processual, deveriam comportar a ilegitimidade de qualquer condenação e, portanto, a paralisia da função judicial (Ferrajoli, 2002, p. 51).

Assim, a dúvida capaz de conduzir ao juízo absolutório deve ser aquela que incide, de forma incontornável, sobre os dados relevantes do delito: materialidade, autoria ou participação do réu e sobre as causas de exclusão ou atipicidade do delito.

Apesar da aplicabilidade direta do *favor rei*, as balizas da presunção de inocência constituem exigências muito abertas e de aplicabilidade limitada, sendo insuficientes para a fixação de um *standard* categórico e objetivo, não sendo admissível que o critério de julgamento seja retirado exclusivamente de uma leitura residual e *a contrario sensu* dos standards absolutórios fixados pelo Código de Processo Penal no art. 386 (Brasil, 1941).

Segundo Ferrer-Beltrán (2023), a regra de distribuição do ônus da prova, no sentido de impor à acusação e à defesa a tarefa de produzir prova para amparar suas hipóteses até satisfazer o convencimento do julgador, sem especificação sobre o conteúdo probatório necessário, não pode ser utilizada como *standard* de prova porque reflete, na verdade, uma decisão tomada sob a égide da íntima convicção do juiz – ora, se a lei impõe ao acusador a tarefa de convencer o juiz sobre sua alegação, não há clareza sobre *standard* nenhum a ser seguido.

Sobre ela, o autor aponta três inconvenientes principais: 1. A regra apela à formação de uma “certeza” para se referir à íntima convicção do juiz, de modo que o problema dela é que nenhum raciocínio indutivo pode justificar racionalmente uma conclusão certa; 2. Essa regra transforma o juiz em um sujeito infalível quanto à determinação dos fatos, uma vez que, sob este aspecto, os fatos são aquilo que o juiz afirma que eles são; e 3. Essa regra de julgamento tem caráter totalmente subjetivo, o que torna incontornável a decisão do juiz (Ferrer-Beltrán, 2023).

Por outro lado, o autor aponta que o critério “além da dúvida razoável” (*beyond a reasonable doubt*, ou apenas BARD) padece do mesmo problema, uma vez que reconhece a possibilidade de que uma hipótese condenatória gere dúvidas no julgador e ainda assim seja julgada procedente, em decorrência de sua irrazoabilidade – sendo que o controle de qual dúvida é razoável ou irrazoável também é impossível, porque a decisão sobre a razoabilidade também está sujeita à convicção pessoal do juiz na apreciação do caso concreto (Ferrer-Beltrán, 2023).

Diante desses argumentos, o autor sugere três aspectos que um *standard* deve observar para que funcione adequadamente como um critério de decisão sobre a prova: 1. O *standard* deve “evitar vincular as provas às crenças, convicções ou dúvidas do sujeito que decide sobre os fatos” (Ferrer-Beltrán, 2023, p. 215), ao argumento de que a corroboração de uma hipótese não depende das crenças pessoais do juiz, mas sim da possibilidade de formular predições verdadeiras a partir das hipóteses de uma ou de outra parte; 2. “A formulação do *standard* deve ser suficientemente precisa para tornar possível o controle intersubjetivo de sua aplicação” (Ferrer-Beltrán, 2023, p. 215), ou seja, terceiros que tomem contato com o mesmo conjunto probatório e apliquem as mesmas regras de valoração da prova devem ser capazes de verificar a correção da conclusão; e 3. O *standard* deve preferir dar espaço aos erros negativos em relação aos erros positivos, concretizando valores garantistas ao preferir a possibilidade de absolvição de culpados à condenação de inocentes (Ferrer-Beltrán, 2023).

Com tais considerações, o autor conclui que para que uma hipótese de culpabilidade seja provada, é necessária a concorrência de duas condições:

- 1) A hipótese deve ser capaz de explicar os dados disponíveis, integrando-os de forma coerente, e as predições relativas aos novos dados que a hipótese permitir formular devem ter resultado confirmadas.
- 2) Devem ter-se refutado todas as demais hipóteses plausíveis explicativas dos mesmos dados compatíveis com a inocência do acusado, excluídas as meras hipóteses *ad hoc*. (Ferrer-Beltrán, 2023, p. 216)

Quanto à primeira condição, o autor esclarece que todas as hipóteses acusatórias e defensivas devem ser contrastadas, a partir de um raciocínio indutivo, sendo que a hipótese acusatória só pode ser preferida em relação às hipóteses defensivas caso ela ainda se confirme a partir de todos os dados disponíveis, quando esses mesmos dados não sejam aptos a confirmar uma hipótese defensiva.

Quanto à segunda condição, o *standard* exige que todas as hipóteses compatíveis com a inocência sejam refutadas pelo julgador, exceto 1. as hipóteses implausíveis, consideradas aquelas incompatíveis com o estado atual de conhecimento; 2. as hipóteses incompatíveis com a prova dos autos; e 3. As meras hipóteses *ad hoc*, assim consideradas aquelas construídas *a posteriori* pela defesa, objetivando refutar a prova já produzida, mas impassíveis de corroboração (Ferrer-Beltrán, 2023). Sobre as hipóteses *ad hoc*, Ferrer-Beltán explica:

Para que uma hipótese possa ser submetida a corroboração, como vimos, requer-se que se possam formular predições contratáveis a partir dessa. E para que uma hipótese possa ser levada em consideração como alternativa para dar conta do ocorrido, deve ser ela mesma contrastável. Isso é o que as hipóteses *ad hoc* não permitem, devendo, por isso, ser excluídas (Ferrer-Beltrán, 2023, p. 218).

Ainda que o *standard* formulado por Ferrer-Beltrán não seja apto a garantir que erros judiciários não serão cometidos, os requisitos por ele elencados exigem um grau muito alto de corroboração da hipótese acusatória para a procedência da denúncia, tendendo a deixar mais espaço para erros negativos do que para erros positivos.

A principal colaboração trazida pelo *standard* sugerido pelo autor é a de que, na prática, ele fixa uma exigência de motivação da decisão judicial sobre os fatos. Para atender o referido critério de julgamento, o julgador não deve dar uma explicação sobre o processo psicológico que levou ao seu convencimento sobre os fatos; ele deve justificar cumprimento do *standard* de prova por parte de uma hipótese, que é considerada provada, em detrimento das hipóteses alternativas, que não alcançaram o mesmo nível de corroboração.

Analisado o modelo ideal proposto por Ferrer-Beltrán, verifica-se que, é possível ao legislador elaborar um *standard* de prova para a condenação penal, bastando, para tanto, que haja vontade política e social de construí-lo, resguardando-se as regras gerais de anterioridade (inadmitida a aplicação de standards formulados após os fatos) e sem abrir mão do princípio da presunção de inocência.

Neste trabalho, sugere-se ainda que sejam fixados *standards* de prova específicos para a valoração da prova oral, que devem atender, obrigatoriamente, não só à análise do conteúdo da prova, mas também à análise sobre a forma como a prova oral foi produzida – avaliando-se o tempo passado entre o fato e o testemunho; a forma como o depoimento foi colhido; se algum protocolo de entrevista foi aplicado; se houve intimidação, pressionamento ou sugestionamento do depoente; as condições físicas e mentais do depoente na tomada do

depoimento; a forma como o depoimento foi registrado; os possíveis preconceitos e juízos de valor feitos pelo tomador do depoimento no momento da colheita dele.

Tais providências são importantes porque, conforme demonstrado nos capítulos 2, 3 e 5, a prova oral necessita ser tratada com mais cientificidade, como verdadeira prova técnica, pois é somente a partir de tais cuidados que se pode garantir, com um grau mais elevado de segurança, que o conteúdo do depoimento corresponde a uma verdade probabilisticamente correta.

Partindo dessa afirmação, conclui-se também que a prova oral, quando produzida de forma temerária, deve ser considerada nula pelo magistrado que constatar a probabilidade de que o depoimento tenha sido afetado e descartada do conjunto probatório, uma vez que, nesses casos, o relato não é confiável, e, portanto, não pode servir de prova.

## **CONCLUSÕES**

Com o avanço da ciência da Psicologia do Testemunho, cada vez mais estudos demonstram que a forma como a prova testemunhal é produzida afeta de forma importante o desfecho de processos judiciais. Isso porque a memória humana não funciona como uma máquina fotográfica que captura, com exatidão e de forma permanente, os fatos relatados; ao contrário, memórias podem ser afetadas e alteradas de forma definitiva em todas as fases dos processos de codificação, consolidação e evocação, alterando substancialmente os relatos das testemunhas, e, por consequência, os rumos das investigações e os desfechos das ações penais, ensejando condenações injustas.

Com tais considerações, a primeira conclusão extraída desta pesquisa é a de que o direito deve, obrigatoriamente, se valer dos conhecimentos científicos sobre a memória humana para a elaboração de leis e normas relativas às provas dependentes da memória, para garantir que estas sejam confiáveis e reflitam, da melhor forma possível, o relato da verdadeira impressão da vítima sobre os fatos passados, com o mínimo de alterações e degradações possível.

O segundo capítulo aborda o conceito de injustiça epistêmica e sua aplicabilidade à teoria da prova no processo penal, e, notadamente, na produção da prova testemunhal, por se tratar de uma atividade de transmissão de conhecimento travada entre o depoente e o tomador do depoimento – uma relação epistêmica por excelência.

Nas possibilidades de aplicação do conceito de injustiça epistêmica, iniciou-se estudando as hipóteses de verificação de injustiça testemunhal por excesso de credibilidade dado às confissões, às colaborações premiadas, aos agentes de segurança pública e aos peritos, observadas as consequências materiais e processuais de excesso de credibilidade em cada caso.

Na sequência, analisou-se as hipóteses de injustiça testemunhal por déficit de credibilidade, delineando-se como os preconceitos fundantes da sociedade brasileira atravessam as vidas de mulheres, pretos e pardos em várias camadas, e são aptos a produzir injustiças a partir do enviesamento do testemunho, na fase de produção, e a partir do descrédito do testemunho, na fase de valoração.

Em ambos os casos, o desequilíbrio relativo à prova testemunhal, quer por excesso de crédito ou excesso de descrédito, é capaz de gerar injustiças no processo penal porque interfere diretamente na forma como as provas são produzidas, ou até mesmo impossibilita a apuração do fato criminoso investigado, ocasionando condenações e absolvições injustas.

A segunda conclusão da dissertação é a de que os agentes públicos envolvidos na produção e valoração da prova testemunhal são pessoas criadas numa sociedade estruturalmente fundada em preconceitos e vieses, de modo que é necessário que as instituições busquem se desvencilhar institucionalmente desses mesmos preconceitos e vieses e desenvolver procedimentos institucionalizados aptos a neutralizar os efeitos deles na atuação de seus agentes.

Sugere-se, desde logo, que uma das formas de neutralizar preconceitos no processo penal é o estabelecimento de *standards* de prova aptos a retirar do juiz a total liberdade de valoração de prova a partir de seu livre convencimento motivado, condicionando-o a observar parâmetros mais concretos e seguros de legalidade para que se possa considerar um fato provado ou não. A partir desse controle, sugere-se que seja possível construir um processo penal menos influenciado por preconceitos e opiniões pessoais do julgador, e, portanto, mais balizado por conclusões racionais, sistematizadas, testáveis e demonstráveis – ao final, mais justas.

A terceira conclusão da dissertação é teórica e vai no sentido de que a concepção racionalista da prova não é incompatível com o garantismo penal – ao contrário, essas correntes de pensamento se completam, à medida em que o racionalismo garante o estabelecimento de procedimentos mínimos de validade da prova, e o garantismo confere

legitimidade ao sistema, ao exigir que as garantias e liberdades individuais prevaleçam quando o sistema falhar.

Sob este viés, a quarta conclusão do trabalho é a de que o tratamento jurídico da prova oral é insuficiente para garantir a produção de provas confiáveis e aptas a serem utilizadas como elementos para a fundamentação de uma decisão racional, uma vez que o processo penal brasileiro é alheio às especificidades sobre o funcionamento da memória humana. Destaca-se a necessidade de que sejam estabelecidos por lei procedimentos mínimos para a produção da prova testemunhal, observadas as contribuições da psicologia do testemunho, para evitar que relatos imprecisos, equivocados ou falsos sejam produzidos na instrução de processos criminais.

Dentre as soluções apontadas, ressaltam-se: i) o estabelecimento de protocolos informados pela Psicologia do Testemunho para cada tipo de vítima, testemunha ou réu, observado o tipo de crime em análise; ii) a criação de uma estrutura adequada para que os depoimentos sejam tomados de forma mais breve possível a partir do fato criminoso, a fim de evitar as influências do tempo e do esquecimento na memória do depoente; iii) a capacitação dos agentes públicos para a tomada dos depoimentos de forma cuidadosa, evitando-se o sugestionamento e a indução das testemunhas e o enviesamento da entrevista; iv) a conscientização dos entrevistadores sobre a necessidade de estabelecer o *rappport* com os entrevistados a fim de extrair um depoimento mais crível; v) a criação de estruturas físicas, tecnológicas e de pessoal para que todos os depoimentos possam ser gravados e preservados em formato de áudio e vídeo, a fim de que a prova testemunhal não seja reduzida a termo e, assim, filtrada pelo entrevistador; vi) que sejam tomados cuidados no tratamento pessoal e processual dos sujeitos entrevistados, a fim de evitar a revitimização.

Para além dos cuidados apontados, é necessário que o processo penal esteja em constante diálogo com outras áreas do conhecimento que estudam a memória e a tomada de depoimentos, como a psicologia do testemunho e as neurociências, a fim de que os protocolos e procedimentos sejam adaptados e perfectibilizados e tornados cada vez mais confiáveis conforme avança a ciência.

O manejo da prova dependente da memória como uma evidência científica se mostra como a postura mais adequada nos tempos atuais, até porque o apego ao negacionismo e à falta de procedimentos orientados pela ciência do passado em nada ajudará na caminhada rumo à democratização do processo penal. O direito não pode ser uma disciplina dissociada

das demais ciências do mundo, e se a ciência progride e o direito se nega a reconhecer o progresso, então estará fadado ao atraso.

Por fim, a derradeira conclusão desta pesquisa é a de que o sistema do livre convencimento motivado, adotado expressamente pelo Código Penal brasileiro no art. 155, *caput*, não é apto a garantir a justiça das decisões, uma vez que permite julgamentos arbitrários e fundado nos preconceitos pessoais e institucionais do juiz, sem que necessariamente a sentença condenatória decorra de uma análise racional e verificável das provas produzidas no processo.

De igual forma, inexistem *standards* específicos sobre a validade da prova oral em si, a serem analisados a partir dos métodos sobre como a prova oral foi produzida.

A partir das lições de Jordi Ferrer-Beltrán, concluiu-se que o processo penal brasileiro carece do estabelecimento de *standards* de prova aptos a distribuir o risco de erro da decisão judicial em cada fase do processo, e principalmente nas fases de pronúncia e julgamento do mérito, acentuando-se o grau de exigência probatória a depender das consequências do erro em cada fase do processo.

Em especial, concluiu-se pela necessidade da criação de *standards* de prova específicos para que seja considerada válida ou não uma prova oral, a partir das formas e métodos como ela foi produzida, avaliando-se o tempo passado entre o fato e o testemunho; a forma como o depoimento foi colhido; se algum protocolo de entrevista foi aplicado; se houve intimidação, pressionamento ou sugestionamento do depoente; as condições físicas e mentais do depoente na tomada do depoimento; a forma como o depoimento foi registrado; os possíveis preconceitos e juízos de valor feitos pelo tomador do depoimento no momento da colheita dele.

Ao final, conclui-se que a hipótese inicial<sup>25</sup> foi confirmada, uma vez que confirmou-se a inexistência de legislação suficiente apta a garantir a produção de provas orais (seja ela o interrogatório, a oitiva de vítimas ou a prova testemunhal propriamente dita) verificáveis e confiáveis.

---

25 “A hipótese inicial é a de que o processo penal, com base apenas nas leis penais já existentes, não é apto a garantir condenações fundadas em prova oral justas, quer porque este tipo de prova é produzido sem cuidados apontados como necessários pela psicologia do testemunho para garantir sua fiabilidade, quer porque as instituições e agentes públicos tendem a incorporar e perpetuar as injustiças epistêmicas testemunhais em suas atuações, quer porque a valoração dessas provas enviesadas é fundada exclusivamente no livre convencimento motivado dos magistrados, sem compromisso com a demonstração do *standard* de prova em cada fase da investigação e do processo”.

Confirmou-se, também, que inexistem *standards* de prova suficientes para garantir que as provas orais sejam valoradas de forma adequada, tanto na sua dimensão formal quando em relação ao conteúdo dos depoimentos, de modo que verificou-se a necessidade da elaboração de legislação para a fixação de tais *standards*, a fim de evitar que sentenças penais sejam prolatadas apenas com base no subjetivismo do magistrado.

## REFERÊNCIAS

ALISON, Laurence; ALISON, Emily; NOONE, Geraldine; ELNTIB, Stamaris; CHRISTIANSEN, Paul. Why tough tactics fail and rapport gets results: Observing Rapport-Based Interpersonal Techniques (ORBIT) to generate useful information from terrorists. **Psychology, public policy, and law**, v. 19, n. 4, p. 411-431, 2013. DOI: 10.1037/a0034564. Acesso em: 02 maio 2023.

AMARAL, Mariana Moreno do; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Depoimento Especial e violência sexual infantil: um olhar a partir da Psicologia do Testemunho. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 22, n. 1, p. 9-25. DOI: 10.17765/2176-9184.2022v22n1.e7428. 2022. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7428/7024>. Acesso em: 09 abr. 2024.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Standards de prova no processo penal: quanto e prova é necessário para deferir medidas cautelares, receber a denúncia, pronunciar e condenar?** 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: Meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica, In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Coords.). **Colaboração premiada**, pp. 127-149. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. São Paulo. Revista, atualizada e ampliada: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

BADDELEY, Alan; ANDERSON, Michael C.; EYSENCK, Michael W. **Memória**. Edição Revista e ampliada. Porto Alegre: Artmed, 2010. *E-book*.

BALLARDIN, Maria da Graça; MILNITSKY, Lilian Stein; MILNE, Rebecca. Além das técnicas de entrevista: características individuais em entrevista investigativa com testemunhas. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 7, n. 2, p. 6–16, 2013.

BARBOSA, Cláudia. **Estudo experimental sobre emoção e falsas memórias**. Porto Alegre: PUCRS, 2002. Dissertação (Mestrado em Psicologia), Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

BECCARIA, Cesare. **Dei delitti e delle penne**. Milão: Letteratura italiana Einaudi, 1973.

BELLI, R. F.; WINDSCHITL, P. D.; MCCARTHY, T. T.; WINFREY, S. E. Detecting memory impairment with a modified test procedure: Manipulating retention interval with centrally presented event items. **Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition**, 18(2), 356–367, 1992. DOI 10.1037/0278-7393.18.2.356. Disponível em: <https://doi.org/10.1037/0278-7393.18.2.356>. Acesso em: 05 abr. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988; Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. [Código de Processo Penal, (1941)]. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988; Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 10 maio 2024.

BRASIL. [Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero, (2021)]. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2021; Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4986>. Acesso em: 18 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Especial nº 1067392**, de 21 de maio de 2020. Relator Min. Gilmar Mendes. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 21 maio 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753158094>. Acesso em: 07 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 2.236.994/SP**, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 21 nov. 2023. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 28 nov. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/12/ITA-1.pdf>. Acesso em: 09 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 887.921/MG**, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 9 set. 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 12 set. 2024. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202400264822&dt\\_publicacao=12/09/2024](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202400264822&dt_publicacao=12/09/2024). Acesso em: 16 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2091647/DF**, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 26 set. 2023. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 3 out. 2023. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202202032231&dt\\_publicacao=03/10/2023](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202032231&dt_publicacao=03/10/2023). Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 172039/CE**, Relatora: Ministra Daniela Teixeira. Brasília, DF. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202203241480&dt\\_publicacao=23/05/2024](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203241480&dt_publicacao=23/05/2024). Acesso em: 18 out. 2024.

CATOIA, Cinthia de Cassia A produção discursiva do racismo: Da escravidão à criminologia positivista. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, vol. 11, núm. 2, 2018, p. 259-278.

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. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p. 1057-1073.

CECCONELLO, William Weber; MILNE, Rebecca; STEIN, Lilian Milnitsky. Oitivas e interrogatórios baseados em evidências: considerações sobre entrevista investigativa aplicado

na investigação criminal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, v. 8, nº 1, 2022, p. 489-510.

CIRINO, Samia Moda; FELICIANO, Júlia Maria. Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero: abertura para uma mudança epistemológica no Direito e na prática jurídica no Brasil. **Revista Direito Público**, vol. 20, n. 106, abr./jun. 2023, p. 248-271.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; MOTTA, Thiago de Lucena. Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 9, n. 1, p. 129-166, jan./abr. 2023. DOI 10.22197/rbdpp.v9i1.791. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i1.791>. Acesso em: 07 abr. 2024.

DEFFENBACHER, Kenneth A. et al.. **A meta-analytic review of the effects of high stress on eyewitness memory**. v. 28, n. 6, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1181&context=psychfacpub>. Acesso em 15 jun. 2024.

DENAULT, Vincent; PLUSQUELLEC, Pierrich; JUPE, Louise; ST-YVES, Michel; DUNBAR, Norah; HARTWIG, Maria; SPORER, Siegfried; RIOUX-TURCOTTE, Jessica; JARRY, Jonathan; WALSH, Dave; OTGAAR, Henry; VIZITEU, Andrei; TALWAR, Victoria; KEATLEY, David; BLANDÓN-GITLIN, Iris; TOWNSON, Clint; DESLAURIERSVARIN, Nadine; LILIENFELD, Scott; PATTERSON, Miles; AREH, Igor; ALLAN, Alfred; CAMERON, Hilary Evans; BOIVIN, Rémi; BRINKE, Leanne; MASIP, Jaume; BULL, Ray; CYR, Mireille; HOPE, Lorraine; STRÖMWALL, Leif; BENNETT, Stephanie; MENAIYA, Faisal Al; LEO, Richard; VREDEVELDT, Annelies; LAFOREST, Marty; HONTS, Charles; MANZANERO, Antonio; MANN, Samantha; GRANHAG, Pär Anders; ASK, Karl; GABBERT, Fiona; GUAY, Jean-Pierre; COUTANT, Alexandre; HANCOCK, Jeffrey; MANUSOV, Valerie; BURGOON, Judee; KLEINMAN, Steven; WRIGHT, Gordon; LANDSTRÖM, Sara; FRECKELTON, Ian; VERNHAM, Zarah; KOPPEN, Peter J. van. The analysis of nonverbal communication: the dangers of pseudoscience in security and justice contexts. **Anuário de Psicologia Jurídica**, v. 30, n. 1, p. 1-12, 2020. DOI: 10.5093/apj2019a9. Disponível em: <https://journals.copmadrid.org/apj/art/apj2019a9>. Acesso em: 27 abr. 2024.

ERICKSON, William Blake; LAMPINEN, James Michael; MOORE, Kara N. Eyewitness identifications by older and younger adults: a meta-analysis and discussion. **Journal of Police and Criminal Psychology**, v. 31, n. 2, p. 108-121, 2016.

FAWCETT, Jonathan M. et al.. Of guns and geese: a meta-analytic review of the “weapon focus” literature. **Psychology, Crime & Law**, v. 19, n. 1, p. 35-66, 2013.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Revista. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flavio Gomes. Revista dos Tribunais. 3. ed. São Paulo, 2002.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. **Prova e Verdade no Direito**. Trad. Vitor de Paula Ramos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2024.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. **Prova sem convicção**. Trad. Vitor de Paula Ramos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. **Valoração Racional da Prova**. Trad. Vitor de Paula Ramos. Salvador: Juspodivm, 2023.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. Petrópolis: Vozes, 2012.

FRICKER, Miranda. **Injustiça epistêmica: o poder e a ética do conhecimento**. Trad. Breno R.G. Santos. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2023.

FRICKER, Miranda. Injustiças Testemunhais Institucionalizadas: A construção do Mito da Confissão. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 9, n. 1, p. 39-64, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/issue/view/21>. Acesso em: 12 set. 2023.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na sociedade brasileira. Trabalho apresentado no **IV Encontro Anual da Anpocs**, Associação Brasileira de Pós-Graduação e Pesquisa nas Ciências Sociais, Rio de Janeiro, 1984.

HERDY, Rachel. The Epistemic Dependence of Judicial Decision-Makers. In: **Facts and Norms in Law**. Edward Elgar Publishing, 2016, p. 82-99.

HERDY, Rachel. Appeals to expert opinion in high courts. BRITO, Miguel Nogueira et al.. **The role of legal argumentation and human dignity in constitutional courts**. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2019, p. 23-46.

HERDY, Rachel; BRUNI, Aline Thaís; KUNII, Paulo Akira; ROCHA, Michel Guedes da. Lei de Drogas testa falso positivo para a ciência. **Jota**, 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/quando-justica-ignora-ciencia/lei-de-drogas-testa-falso-positivo-para-ciencia-10122022>. Acesso em: 17 abr. 2024.

IZQUIERDO, Ivan. **Memória**. 2ª Edição revisada e ampliada. Porto Alegre: Artmed, 2014. *E-book*.

JESUS, Maria Gorete Marques de; OI, Amanda Hildebrand; ROCHA, Thiago Thadeu da; LAGATTA, Pedro. **Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência da USP, 2011. Disponível em: <https://nev.prp.usp.br/publicacao/priso-provisoria-e-lei-de-drogas/>. Acesso em: 25 abr. 2024.

JESUS, Maria Gorete Marques de. Verdade policial como verdade jurídica: narrativas do tráfico de drogas no sistema de justiça. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, nº 102, 2020.

Disponível em: <https://anpocs.org.br/2023/04/17/vol-35-no-102-sao-paulo-2020/>. Acesso em: 10 maio 2024.

KASSIN, Saul. False confessions. **Wiley Interdisciplinary Reviews: Cognitive Science**, v. 8, n. 6, e1439, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1037/0003-066X.60.3.215>. Acesso em: 24 abr. 2024.

LACKEY, Jennifer. False Confessions and Testimonial Injustice. **Journal of Criminal Law and Criminology**, v. 110, p. 43-68, 2020.

LACKEY, Jennifer. **Criminal testimonial injustice**. Londres: Oxford University Press, 2023.

LINO, Denis; BERNARDES, Mônica; CECCONELLO, William Weber; SANTOS, Natália Sierota dos. O *Rapport* como técnica para obtenção de informações em Entrevistas Investigativas. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 17, n. 2, 2023, p. 184-201.

LOFTUS, Elizabeth F. **Eyewitness Testimony**. Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 1996.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 201

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 9 ed. rev. e at. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2. ed. Lisboa: Livraria Classica Editora, 1927. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000051.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2024.

MARDEGAN, Alexssandra M. Injustiça epistêmica: a prova testemunhal e o preconceito identitário no julgamento de crimes contra a mulher. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 9, n. 1, p. 65-100, jan./abr. 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i1.788>. Acesso em: 10 maio 2024.

MARMELSTEIN, George. O Racismo Invisível: uma introdução à discriminação por preconceito implícito. In: MATIAS, João Luís Nogueira (org.). **Direitos Fundamentais na Contemporaneidade: entre as esferas públicas e privadas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 119-132

MARMELSTEIN, George. **Testemunhando a injustiça: a ciência da prova testemunhal e das injustiças inconscientes**. Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

MARMELSTEIN, George. **Discriminação por preconceito implícito**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2023.

MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no Processo Penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 156. São Paulo: Editora RT, 2019, p. 23-59.

MATIDA, Janaína. O valor probatório da palavra do policial. In: Trincheira Democrática. **Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal**. Ano 3, nº 08, abr. 2020, p. 48-52.

MATIDA, Janaína. “Bateu na Trave”: valor probatório da palavra do policial na decisão do STJ. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-dez-16/limite-penal-valor-probatorio-palavra-policial-decisao-stj/>. Acesso em: 19 abr. 2024.

MAY, Lennart; GEWEHR, Elsa; ZIMMERMANN, Johannes; RAIBLE, Yonna; VOLBERT, Renate. How guilty and innocent suspects perceive the police and themselves: suspect interviews in Germany. **Legal and Criminological Psychology**, v. 26, n. 1, p. 42-61, 2021. DOI: 10.1111/lcrp.12184. Disponível em: <https://bpspsychub.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/lcrp.12184>. Acesso em: 11 maio 2024.

MELENDO, Santiago Sentis. *In dubio pro reo*. Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa – América, 1971.

MELO, Felipe Pereira; BITTENCOURT, José César; BLANCHET, Luiz Renato. **Técnicas de entrevista e interrogatório**. Curitiba: InterSaberes, 2019.

MELO, Henrique Britto de; PAGNUSSAT, Julia; CECONELO, William Weber; FAVERO, Gabriela Cristina. A Abordagem Cognitiva Para Interrogatórios: Buscando Informações ao Invés de Confissões. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 18, n. 1. 2024, p. 14-29.

MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan. Considerações sobre a confissão e o método Reid aplicado na investigação criminal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 361-394, 2020, p. 374-375.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indícios no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 13.

NARDELLI, Marcella Mascarenhas. **Perspectivas para uma valoração racional da prova no juízo por jurados**. In: Denis Sampaio. (Org.). Manual do Tribunal do Júri: a reserva democrática da justiça brasileira. 1ed. Florianópolis: Emais, 2021, v. 1, p. 319-326.

NIEVA FENOLL, Jordi. **La valoración de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

OLIVEIRA, Sérgio Rodas Borges Gomes de. A prática de injustiça epistêmica por atribuição de excesso de credibilidade a colaboradores premiados. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 9, n. 1, p. 205-236, jan./abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE; KRUG, Etienne G; DAHLBERG, Linda L.; MERCY, James A.; ZWI, Anthony B.; LOZANO, Rafael. **Relatório mundial sobre violência e saúde**. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2002. Disponível em: <https://www.cevs.rs.gov.br/upload/arquivos/201706/14142032-relatorio-mundial-sobre-violencia-e-saude.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2024.

PÁEZ, Andrés. Uma aproximação pragmatista al testimonio como evidencia. In VAZQUEZ, Carmen (ed.). **Estándares de prueba y prueba científica: Ensayos de epistemología jurídica**. Madrid: Marcial Pons, 2015.

PÚBLICA, ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=15>. v. 19, 2023. Acesso em: 16 jun. 2024.

RAMOS, Vitor de Paula. **Prova Testemunhal**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

ROCHA, Michel Guedes da. O que há de singularmente problemático na injustiça epistêmica por excesso de credibilidade ao testemunho do especialista? **Revista do Curso de Direito da UNIFOR**, v. 15, n. 1, p. 230-245, 2024.

ROEDIGER, Henry L.; MCDERMOTT, Kathleen B. Creating false memories: Remembering words not presented in lists. **Journal of experimental psychology: Learning, Memory, and Cognition**, v. 21, n. 4, 1995, p. 803.

ROJAS, Cristian Contreras. **La valoración de la prueba de interrogatorio**. Madrid: Marcial Pons, 2015.

SAMPAIO, Denis. **Valoração da Prova Penal: O problema do livre convencimento e a necessidade de fixação do método de constatação probatório como viável controle decisório**. Florianópolis: Emais, 2022.

SCARPATI, Arielle S.; CECCONELLO, William.; BERNARDES, Mônica.; BIANCHINI, Sabrina A.; STEIN, Lilian M. Ouvir, respeitar, proteger: recomendações para entrevista com mulheres vítimas de violência sexual. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 9, n. 3, p. 1257-1296, set./dez. 2023.

SCHACTER, Daniel L.; LOFTUS, Elizabeth F. Memory and law: what can cognitive neuroscience contribute? **Nat Neurosci**, v. 16, n. 2, p. 119-123, 2013. DOI 10.1038/nn.3294. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1038/nn.3294>. Acesso em: 22 abr. 2024.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico: o papel do juiz no grande encarceramento**. 3. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

STEIN, Lilian M. **Falsas memórias: Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Artmed Editora, 2010.

STEIN, Lilian Milnitsky.; ÁVILA, Gustavo Noronha. Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento de pessoas e aos depoimentos forenses. **Série Pensando Direito**. Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça, Brasília, n. 59, 2015. Disponível em:

[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7766953/mod\\_resource/content/1/Pensando%20o%20Direito%20%282016%29%20-%20%20Avan%C3%A7os%20Cient%C3%ADficos](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7766953/mod_resource/content/1/Pensando%20o%20Direito%20%282016%29%20-%20%20Avan%C3%A7os%20Cient%C3%ADficos)

%20em%20Psicologia%20do%20Testemunho%20aplicados%20ao%20reconhecimento%20pessoal%20e%20aos%20depoimentos%20forenses.pdf. Acesso em: 03 maio 2024.

STEIN, Lilian Milnitsky.; NEUFELD, Carmem Beatriz. Falsas Memórias: porque lembramos de coisas que não aconteceram? **Arq. Ciências Saúde UNIPAR**, 2001, p. 179-186.

STEIN, Lilian; PERGHER, Giovanni Kuckartz; FEIX, Leandro da Fonte. **Desafios da oitiva de crianças e adolescentes: Técnica de entrevista investigativa**. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, 2009.

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

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Trad. Vítor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

THOMA, Volker; LAVIE, Nilli. Perceptual load effects on processing distractor faces indicate face-specific capacity limits. **Visual Cognition**, v. 21, n. 8, p. 1053-1076, 2013.

TWINING, William. The Rationalist Tradition of Evidente Scholarship. **Rethinking Evidence**, 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1994, p. 77.

WALSH, Dave; BULL, Ray. Examining rapport in investigative interviews with suspects: does its Building and maintenance work?. **Journal of Police and Criminal Psychology**, v. 27, n. 1, p. 73-84, 2012. DOI: 10.1007/s11896-011-9087-x.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil, vol. 1, São Paulo: RT, 2007, p. 449.

WARREN, Amye R.; LANE, Peggy. Effects of timing and type of questioning on eyewitness accuracy and suggestibility. **Memory and testimony in the child witness**. Sage Publications, Inc, 1995.

WRIGHT, Daniel; MEMON, Amina; SKAGERBERG, Elin M.; GABBERT, Fiona. When eyewitness talk. **Current directions in Psychological Science**, v. 18, nº 3, 2009, p. 15.

ZANOTO, Paula Alves; PELLEGRINO, Vinny. A aplicação do conceito de injustiça epistêmica proposto por Miranda Fricker pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamentos de matéria penal. In: **VI Encontro Virtual do CONPEDI**, Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line]. Organização CONPEDI. Coordenadores: Clovis Alberto Volpe Filho; Gustavo Noronha de Avila; Thais Janaina Wenczenovicz – Florianópolis; CONPEDI, 2023.