

Universitat de Girona



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL e UNIVERSITAT DE  
GIRONA

Programa de Pós-Graduação em Direito e Programa de Doctorat en Dret, Economia  
i Empresa

TESE DOUTORAL

VITOR LIA DE PAULA RAMOS

**PROVA TESTEMUNHAL.**

**Do Subjetivismo ao Objetivismo, do Isolamento Científico ao Diálogo com a  
Psicologia e a Epistemologia.**

Porto Alegre e Girona

2018

Universitat de Girona



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL e UNIVERSITAT DE  
GIRONA

Programa de Pós-Graduação em Direito e Programa de Doctorat en Dret, Economia  
i Empresa

TESE DOUTORAL

VITOR LIA DE PAULA RAMOS

**PROVA TESTEMUNHAL**

**Do Subjetivismo ao Objetivismo, do Isolamento Científico ao Diálogo com a  
Psicologia e a Epistemologia.**

Tese apresentada como requisito parcial  
para obtenção do título de Doutor em  
Direito pela UFRGS e Doutor em Direito,  
Economia e Empresa pela UdG.

Orientador na UFRGS: Prof. Dr. Daniel  
Mitidiero

Orientador na UdG: Prof. Dr. Jordi Ferrer  
Beltrán

Porto Alegre e Girona

2018

VITOR DE PAULA RAMOS

**PROVA TESTEMUNHAL**

**Do Subjetivismo ao Objetivismo, do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia.**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito pela UFRGS e Doutor em Direito, Economia e Empresa pela UdG.

Girona, \_\_\_\_ de fevereiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof.

---

Prof.

---

Prof.

*“Mas, se não te ouvir, leva ainda contigo um ou dois, para que pela boca de duas ou três testemunhas toda a palavra seja confirmada”.*  
Mateus, 18:16.

*"– Testimony is about your best memory.  
You go with your best memory.  
– What if it's wrong?  
– Testimony isn't about right or wrong,  
Alicia. It's about the facts as established by  
your best memory of events.  
(The Good Wife, 3a. Temporada, Episódio  
12 - Alienation of Affection).*

## AGRADECIMENTOS

Uma tese de doutorado só é possível com o auxílio de muitas pessoas, partes essenciais do processo.

Como sempre, as primeiras delas são sempre a família. Nesse sentido, agradeço empenhadamente minha família: meus pais, Sérgio de Paula Ramos e Ana Lígia Lia de Paula Ramos; minha irmã, Fernanda de Paula Ramos; minha amada, Giovana Menegotto; meus tios e padrinhos Eliana e Pedro Mitev; meus primos Andrei Mitev e Bruno de Paula Ramos Romani; e minha madrasta Ana Luísa Bratkowski e minha "irmã emprestada", Andrea Guimarães. Todos estiveram, como sempre, presentes e fundamentais também durante a realização deste trabalho.

Agradeço, também, a meus orientadores, Prof. Dr. Daniel Mitidiero, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, e Prof. Dr. Jordi Ferrer, da Universidade de Girona. Ambos queridos amigos e brilhantes professores de verve, que me deram a honra de me guiar durante essa incrível caminhada, percorrida sempre com o desafio extra da co-orientação entre universidades diferentes e países diferentes (dificuldade essa que, entretanto, jamais serviu para que qualquer mínimo empecilho ou dificuldade fossem criados). Agradeço todo o auxílio de ambos, críticas, sugestões de conteúdo e bibliografia e, principalmente, o diálogo sempre franco e em prol da ciência.

Agradeço, em seguida, à Profa. Dra. Carmen Vázquez, que com sua abertura ao diálogo e seu brilhantismo muito contribuiu com críticas, indicações bibliográficas e ideias para o presente trabalho. Registro, ainda, sua grande ajuda para que eu pudesse cumprir com os requisitos formais exigidos pela Universidade de Girona, mediante paciente auxílio.

Agradeço, também, aos Profs. Drs. Daniela Accatino, Klaus Koplín, Sérgio Mattos e Sérgio Arenhart, que participaram das bancas de qualificação e fizeram importantes críticas e comentários, que muito auxiliaram no desenvolvimento do presente trabalho.

Agradeço, também, a todos os colegas de jornada, tanto da UFRGS quanto da UdG, notadamente: na UFRGS, Paulo Mendes, que me deu a alegria de acompanhar de perto o desenvolvimento do trabalho, debatendo muitas das ideias antes mesmo de que fossem ao papel; Artur Carpes, Otávio Domit, Otávio Motta e Rafael Abreu, pelo franco diálogo de sempre, e, ainda, Alexandre Marder, Augusto

Tanger Jardim, Valternei Melo; na UdG, Diego Papayanis e os colegas Alexander Vargas, Andrej Kristan, Carolina Fernandez, David Sierra, Esteban Pereira, Joulina Roper, Lucila Fernandez, Pablo Rapetti, Rafael Petefi, Maria Victoria Inostroza, Natália Castro, Jorge Sendra e Jorge Baquerizo. Um agradecimento especial para Carolina Fernandez, pelo auxílio com a impressão e o depósito da tese.

Agradeço, ademais, especialmente às queridas servidoras do PPGD da UFRGS, Rose e Denise, assim, de fora da UFRGS, a Vivia Scherer, todas fundamentais para o auxílio na preparação da documentação e a assinatura do convênio de cotutela, nas diversas instâncias.

Agradeço, a seguir, a todos os colegas e ex-colegas do Silveiro Advogados, principalmente, Ricardo Ranzolin, Ricardo Moraes, Pedro Marcolin, George Sant'Anna, Pedro Marcolin, Letícia Pavlak, Luísa Dresch e Ariela Kessler, todos fundamentais para cobrir minhas diversas ausências no escritório ocasionadas pelo doutorado. Agradeço especialmente, também, a Letícia Pavlak pelo auxílio com as buscas de jurisprudência.

Agradeço, ainda, especialmente aos amigos Marcos Iolovitch e Alexandra Dal Prá, André Petersen e Flávia Leite, Carla Bruxel, Daniela Mello, Eduardo Dytz Almeida, Fabiana Bugs, Flávia Pugliese, Guilherme Ambros, Gustavo Araújo e Lauren Burmann, João Gabriel Krás Couto e Camila Pilownic, Lucas Klassmann e Marina Mendez, que, como sempre, estiveram presentes e apoiaram durante todos os momentos mais essa empreitada; e aos meus queridos afilhados, Antonella, Bruno e Maria Eduarda, que tanto amor e alegria me dão.

Agradeço, por fim, à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, minha *alma mater*, de que, com muito orgulho, deixo de ser aluno depois de 13 anos, entre graduação, mestrado e doutorado; e à Universidade de Girona, que me acolheu como um filho seu e, pelas mãos dos queridos Profs. Drs. Jordi Ferrer e Carmen Vázquez, me deu a honra de lá desenvolver parte de meus estudos e da presente tese, além de apresentar pela primeira vez em formato de palestra as ideias do presente trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho, mediante a adoção de um modelo objetivo de direito probatório, pretendeu sistematizar os conhecimentos atuais sobre prova testemunhal no direito e, em seguida, submetê-los ao crivo da ciência, notadamente da epistemologia e da psicologia. Assim sendo, apresentam-se, na segunda parte, as premissas do novo direito probatório, demonstrando que o presente trabalho somente tem sentido mediante a adoção de um modelo objetivo de direito probatório, pois somente esse preocupa-se com a qualidade epistêmica da busca da verdade procedida em um processo concreto. Na terceira parte, procede-se com uma ampla pesquisa no direito, incluindo doutrina e jurisprudência de países de *civil law*, a fim de que se verifique o estado atual da arte a respeito da prova testemunhal no direito, como ela é praticada hoje. Na quarta parte, apresentam-se as principais correntes a respeito da epistemologia do testemunho, notadamente o presuntivismo e o não presuntivismo, a fim de verificar qual das correntes é praticada no direito e qual, na opinião do autor, deveria ser. Na quinta parte, utilizando-se metodologia científica das áreas da saúde, apresentam-se as principais conclusões atuais da psicologia do testemunho, a fim de que se verifiquem quais são as suas fragilidades e quais são os pontos que devem merecer atenção em sua prática. Na sexta parte, utilizando-se os conhecimentos abordados nas quarta e quinta partes, avaliam-se as premissas demonstradas na terceira parte, a fim de que se proponha uma reconstrução da prova testemunhal no direito consentânea com o modelo objetivo de direito probatório e, principalmente, com os conhecimentos mais atuais da ciência.

Palavras-chave: Prova testemunhal. Epistemologia do Testemunho. Psicologia do Testemunho. Qualidade e força probatória da Prova Testemunhal. Objetivação da busca da Verdade no Processo.

## ABSTRACT

The present thesis, by adopting an objective model of evidence law, intends to summarize the current knowledge about witness testimony in law and, in what follows, evaluate it using the science, mainly the epistemology and the psychology. For doing so, it begins, on the second part, with the premises of the new way of working with evidence, showing that the present work has a purpose only by adopting an objective model of working with evidence, once that only by doing so the proceedings are worried about the epistemic quality of the search for the truth done in a concrete procedure. On the third part, the aim is to proceed with a wide investigation in law, including jurisprudence and precedents of the *civil law* courts, analysing the current knowledge about witness testimony, in the way its practiced today. On the fourth part, the two main lines of thought on epistemology of testimony, presuntivism and no-presuntivism, are presented, being analysed which one is usually adopted by *civil law* systems and which one should be, in the author's opinion. On the fifth part, using scientific methodology of the health field, the work presents the main current conclusions of the psychology of testimony, in order to verify what are the fragilities and the points that need attention in the practice of witness testimony. On the sixth part, using the knowledge presented on the fourth and fifth parts, the premises presented on the third part are evaluated, with the purpose of proposing a reconstruction of the witness testimony in law using the objective model of evidence and, mainly, the current knowledge in science.

Key-words: Witness testimony. Epistmology of Testimony. Psychology of Testimony. Quality and Probative Force of Witness Testimony. Objective ways of searching for the Truth in Law.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
<b>2 PREMISSAS DO NOVO DIREITO PROBATÓRIO: DOIS MODELOS PARA O FUNCIONAMENTO DA PROVA .....</b>	<b>14</b>
2.1 DO MODELO SUBJETIVO: A CRENÇA DO JUIZ COMO CERNE DA PROVA ..	15
<b>2.1.1 Consequências gerais da adoção do modelo .....</b>	<b>17</b>
2.2 DO MODELO OBJETIVO: O CONVENCIMENTO DO JUIZ RETIRADO DO CERNE DA PROVA.....	18
<b>2.2.1 Consequências gerais da adoção do modelo .....</b>	<b>19</b>
2.3 O PRESENTE ESTUDO SOMENTE TEM SENTIDO SOB A PREMISA DA ADOÇÃO DE UM MODELO OBJETIVO.....	21
<b>3 A PROVA TESTEMUNHAL E SEU ESTADO DA ARTE NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA .....</b>	<b>24</b>
3.1 NOÇÕES PRELIMINARES .....	25
3.2 ADMISSIBILIDADE .....	26
<b>3.2.1 Exclusão por conta do objeto (fato a ser provado). Hierarquias entre meios de prova? .....</b>	<b>26</b>
3.2.1.1 Posição a favor da hierarquia entre meios de prova e necessidade de prova "mais segura" do que a testemunhal para a prova de determinados fatos .....	27
3.2.1.2 Posição contrária à hierarquia entre meios de prova: prova testemunhal seria tão segura quanto as demais, independentemente dos fatos a serem provados .....	30
<b>3.2.2 Exclusão por conta do sujeito .....</b>	<b>32</b>
3.3 PRODUÇÃO .....	34
<b>3.3.1 . Testemunha da parte ou do processo? .....</b>	<b>34</b>
<b>3.3.2 Cuidados para não "contaminação" da testemunha.....</b>	<b>36</b>
<b>3.3.3 Formas de interrogatório .....</b>	<b>37</b>
3.3.3.1 Perguntas diretas x narrativas livres.....	37
3.3.3.2 Perguntas pelo juiz x pelos advogados? .....	39
3.3.3.3 Formas para pretensamente garantir a veracidade do depoimento.....	40
3.4 VALORAÇÃO .....	42
<b>3.4.1 Imediação, contato pessoal e impressões subjetivas.....</b>	<b>42</b>
<b>3.4.2 Valor do testemunho e suficiência.....</b>	<b>44</b>
3.5 CONCLUSÕES PARCIAIS .....	49

<b>4 A CIÊNCIA E AS PREMISSAS DA DOUTRINA TRADICIONAL .....</b>	<b>52</b>
4.1 A EPISTEMOLOGIA E O TESTEMUNHO (OU AS EPISTEMOLOGIAS DO TESTEMUNHO): A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO TESTEMUNHO JURÍDICO EM XEQUE.....	52
<b>4.1.1 Noções preliminares.....</b>	<b>52</b>
4.1.1.1 O testemunho na epistemologia e no direito .....	53
4.1.1.2 Testemunho implica transmissão de conhecimento?.....	57
4.1.1.3 Autoridade e confiança .....	62
4.1.1.4 Mentiras e erros honestos .....	66
<b>4.1.2 Correntes .....</b>	<b>68</b>
4.1.2.1 Presuntivismo .....	69
4.1.2.2 Não presuntivismo .....	74
4.1.2.3 Dualismo: uma terceira corrente?.....	78
<b>4.1.3 A revalorização da dimensão epistêmica do testemunho jurídico: do presuntivismo ao não presuntivismo; da avaliação da <i>testemunha</i> à avaliação do <i>testemunho</i>.....</b>	<b>79</b>
4.2 A PSICOLOGIA EXPERIMENTAL DO TESTEMUNHO: BASES CIENTÍFICAS PARA AS DIFICULDADES DE DETECÇÃO DE MENTIRAS E PARA A CONSIDERAÇÃO DOS ERROS HONESTOS .....	82
<b>4.2.1 Considerações iniciais sobre a prova testemunhal: entre o direito e a ciência .....</b>	<b>82</b>
<b>4.2.2 Considerações iniciais sobre a metodologia.....</b>	<b>84</b>
<b>4.2.3 Metodologia.....</b>	<b>92</b>
<b>4.2.1 A insinceridade do testemunho: o mito da detecção de mentiras e a real impossibilidade de sua detecção .....</b>	<b>94</b>
4.2.1.1 Ausência de "sinais indicativos" eficientes de mentira e nulo papel do "treinamento".....	94
4.2.1.2 Fatores que influenciam a percepção de credibilidade: confiança e forma de exposição .....	95
<b>4.2.2 Erros honestos e fatores que os influenciam: falhas na percepção e na recuperação das memórias da testemunha .....</b>	<b>97</b>
4.2.2.1 Falhas de percepção .....	98
4.2.2.1.1 Aspectos visuais básicos: luz, alterações de luz e cores .....	98
4.2.2.1.2 Velocidade .....	100

4.2.2.1.3	Distância .....	102
4.2.2.1.4	Tempo de exposição (duração do evento) .....	103
4.2.2.1.5	Idade .....	104
4.2.2.1.6	Efeito do foco da arma ( <i>weapon focus</i> ) e objetos "fora de contexto" .....	105
4.2.2.1.7	Estresse .....	108
4.2.2.1.8	Álcool e outras drogas .....	109
4.2.2.2	Falhas na recuperação .....	109
4.2.2.2.1	Tempo entre o evento e a recuperação ( <i>retention interval</i> ).....	111
4.2.2.2.2	Informações pós-evento ( <i>post-event information</i> ) .....	113
4.2.2.2.3	<i>Feedback</i> sobre o desempenho da testemunha .....	115
4.2.2.2.4	Forma de perguntas (viés confirmatório e <i>leading questions</i> ).....	116
<b>5</b>	<b>PROPOSTA DE UMA RECONSTRUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.....</b>	<b>120</b>
5.1	PREMISSAS DELINEADAS PARA A RECONSTRUÇÃO .....	120
5.2	ENFRENTAMENTO DAS PREMISSAS DO DIREITO À LUZ DA CIÊNCIA E DA EPISTEMOLOGIA .....	122
<b>5.2.1</b>	<b>Quanto às premissas ligadas à fase da admissibilidade .....</b>	<b>122</b>
5.2.1.1	Da inadmissibilidade por questões objetivas.....	122
5.2.1.2	Da inadmissibilidade por questões subjetivas .....	123
<b>5.2.2</b>	<b>Quanto às premissas ligadas à fase da produção.....</b>	<b>125</b>
5.2.2.1	Testemunha da parte ou do processo? .....	125
5.2.2.2	Da não contaminação da testemunha: somente no momento da audiência? 126	
5.2.2.3	Das supostas formas de garantia da veracidade do testemunho .....	128
5.2.2.3.1	A presença do juiz, o juramento e o crime de falso testemunho .....	128
5.2.2.3.2	A acareação.....	131
5.2.2.4	Das formas de interrogatório .....	132
5.2.2.4.1	Perguntas diretas ou narrativas livres? .....	132
5.2.2.4.2	Perguntas pelos advogados ou pelo juiz? .....	133
<b>5.2.3</b>	<b>Quanto às premissas ligadas à fase de valoração .....</b>	<b>134</b>
5.2.3.1	O contato pessoal do juiz com a testemunha e os mitos que o circundam	134
5.2.3.2	Os diferentes tipos de testemunho e sua valoração.....	135
5.2.3.3	Critérios para a valoração da prova testemunhal.....	137
5.2.3.4	Suficiência: pode a prova testemunhal, sozinha, atender standards probatórios? .....	140

<b>6 TESES .....</b>	<b>142</b>
6.1 GERAIS.....	142
6.2 ESPECÍFICAS .....	143
<b>6.2.1 Propostas para o legislador.....</b>	<b>143</b>
<b>6.2.2 Propostas para o juiz e para os tribunais.....</b>	<b>145</b>
<b>6.2.3 Propostas para o advogado e para as partes .....</b>	<b>145</b>
<b>6.2.4 Propostas para as testemunhas.....</b>	<b>146</b>

## 1 INTRODUÇÃO

"A ciência do testemunho é demasiadamente recente para que os legisladores decidam seguir suas novas vozes". Apesar de soar verdadeira a muitos juristas atuais, essa frase foi dita ainda em 1927, quando FRAÇOIS GORPHE dava seguimento aos do século XX, chamando o Direito a atualizar-se aos conhecimentos da psicologia do testemunho, naquela época em estágio seminal.

Curiosamente, o direito trabalha, em várias de suas áreas, com a ciência, sendo levados a processos judiciais diuturnamente conhecimentos extremamente atuais a respeito de técnicas de engenharia, de medicina, de física etc. Quase cem anos depois da frase de GORPHE, entretanto, o campo da prova testemunhal segue nas sombras da ciência.

Uma das possíveis razões para isso, como será demonstrado ao longo do presente trabalho, é a adoção em larga medida, no direito, de modelos subjetivistas do direito probatório, calcados no conhecimento subjetivo do juiz. Afinal, para convencer alguém de algo, a qualidade da prova é um fato meramente ocasional. Por outro lado, adotando-se um modelo objetivo, calcado em corroboração objetiva das hipóteses fáticas, passa o sistema a ter que se preocupar em melhorar cada vez mais a prática e a confiabilidade de suas provas.

Como causa ou consequência disso, o que se percebe é que a processualística de *civil law* do século XX criou alguns dogmas a respeito da matéria e, desde então, a doutrina e a jurisprudência seguem majoritariamente tendo-os como mantras, sem que se proceda com qualquer atualização do discurso à base bastante sólida de conhecimentos da ciência atual. O direito, fechado em si mesmo, deixa, assim, de atualizar seus conhecimentos sobre a prova testemunhal e acaba, em verdade, não só deixando de evoluir, mas em grande medida, como será demonstrado ao longo do presente trabalho, verdadeiramente *caminhando contra a ciência*.

O presente trabalho, portanto, pretende sumarizar os conhecimentos e dogmas a respeito da prova testemunhal, submetendo-os ao crivo da epistemologia e da psicologia do testemunho. Tudo a fim de que a prova testemunhal seja reconstruída, em bases confiáveis e cientificamente validadas.

## 2 PREMISSAS DO NOVO DIREITO PROBATÓRIO: DOIS MODELOS PARA O FUNCIONAMENTO DA PROVA<sup>1</sup>

A organização de um sistema processual pressupõe coerência dos meios predispostos para o atingimento de um ou de alguns fins. É bastante importante, nesse sentido, que os operadores saibam quais são os elementos centrais de um sistema probatório, pois serão esses a determinar a utilidade ou inutilidade de instrumentos, ideias e teorias.

Basicamente, existem duas formas de pensar e, portanto, desenhar um sistema probatório: uma que chamaremos de modelo subjetivo – que, como se verá, tem o cerne do procedimento probatório na crença do juiz –, e outra o modelo objetivo – que, como se verá, pretende retirar da centralidade do procedimento de confirmação e refutação de hipóteses fáticas a figura da crença, partindo para um modelo de *aceitação*.

O objetivo do presente trabalho não é debater em profundidade os modelos, ou todas as suas versões<sup>2</sup>, de modo que o objetivo do presente capítulo é tão somente demonstrar que a adoção de um modelo subjetivo de direito probatório exclui por si só a utilidade do presente trabalho. Afinal, como será abordado, se o objetivo da prova é exclusivamente convencer o juiz, estando "dentro" dele todo e qualquer *standard* de correção ou de avaliação da prova, sequer caberia a pergunta sobre qual seria objetivamente o nível de fiabilidade de determinada prova; seria sempre do juiz a prerrogativa de, caso a caso, convencer-se, avaliando subjetivamente qual prova (ou, no caso do presente trabalho, qual testemunha) serviu para lhe convencer e qual não serviu.

Por outro lado, ao adotar um modelo objetivo, o sistema necessita sempre estar melhorando a busca dos fatos procedida dentro do processo, a fim de que, cada vez mais, os fatos apurados correspondam ao que efetivamente ocorreu "lá fora"; algo que implica considerar os avanços da ciência, a fim de alterar os procedimentos conforme conhecimentos atuais da epistemologia, da psicologia etc.

---

<sup>1</sup> Versão seminal das ideias do presente capítulo foi originalmente publicada na forma de artigo, em PAULA RAMOS, 2015a.

<sup>2</sup> Para aprofundamento de toda a base teórica do presente capítulo, vide FERRER BELTRÁN, 2005: 79 e ss.

Deve-se advertir que por se tratar de modelos ideais, está-se, em verdade, utilizando sistemas não necessariamente existentes, que servirão, portanto, somente como norte para a avaliação de sistemas concretos de prova testemunhal; mostrar-se-á, nesse sentido, daí sim quanto ao que interessa ao presente trabalho, que em relação à prova testemunhal, partindo-se para um modelo objetivo de procedimento probatório, muitas serão as críticas e adaptações que devem ser feitas ao procedimento com base nos conhecimentos mais recentes da epistemologia e da psicologia. O modelo subjetivo tem como cerne a ideia de que algo estar provado vincula-se necessariamente à crença do juiz acerca dos fatos.

## 2.1 DO MODELO SUBJETIVO: A CRENÇA DO JUIZ COMO CERNE DA PROVA

O modelo subjetivo tem como cerne a ideia de que algo estar provado vincula-se necessariamente à crença, ao convencimento, à convicção do juiz acerca dos fatos. Na processualística clássica, nos diversos contextos culturais e filosóficos, autores fizeram referência à convicção, afirmando que, mediante a prova, o juiz chegaria "a um resultado que se traduz em uma convicção sobre os elementos que foram objeto da prova (...) É o que se pretende com a prova: alcançar a convicção, chegar a ela"<sup>3</sup>; que "a finalidade processual da prova é convencer o juiz"<sup>4</sup>, ou mesmo "formar no espírito do juiz um estado de convencimento acerca da existência e inexistência das circunstâncias relevantes do juízo"<sup>5</sup>.

A ideia é presente, também, nos tribunais brasileiros, que afirmam que "a tutela em questão reclama convicção probatória, ou seja, que os elementos aportados aos autos se mostrem idôneos em convencer o juiz a respeito das assertivas da parte"<sup>6</sup>; que o "objetivo da prova é convencer o juiz. (...) E essa concepção não foi alterada pelo Código de Processo Civil de 2015"<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> SENTIS MELENDO, 1979: 40. No mesmo sentido, GOLDSCHMIDT, 1936: 255-256.

<sup>4</sup> PONTES DE MIRANDA, 1974: 225.

<sup>5</sup> COUTURE, 1942: 179,

<sup>6</sup> TJRS, Sétima Câmara Cível, Agravo de Instrumento Nº 70072677222, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 31/05/2017.

<sup>7</sup> TJSP, 15ª Câmara de Direito Público, Apelação 1030107-25.2015.8.26.0506; Relator: Eurípedes Faim; Data do Julgamento: 22/06/2017; Data de Registro: 27/06/2017.

O principal ponto a respeito desse modelo é que as crenças são "algo que nos sucede, isto é, sua ocorrência em nós é involuntária"<sup>8</sup>; alguém pode até buscar informações para formar uma crença, mas a crença em si ocorrerá de maneira involuntária<sup>9</sup> e jamais poderá ser justificada em si mesma<sup>10</sup>. Alguém poderá fazer algo para acelerar sua pulsação, mas a pulsação, em si, seguirá sendo involuntária<sup>11</sup>.

Ocorre que, se a valoração da prova feita pelo juiz terminar em um resultado "o juiz está convencido de que *p*" (ou, em outras palavras, o "juiz tem a crença de que *p*"), considerando que o fato de alguém ter uma crença não é justificável em si mesmo, a coerência do raciocínio levará "necessariamente a ter que sustentar uma concepção irracional da prova como resultado"<sup>12</sup>; isso porque, neste caso, "a única motivação necessária da decisão adotada é que essa corresponda ao íntimo convencimento do juiz, que é a sua crença"<sup>13</sup>.

O juiz, o sujeito a ser convencido, nesse modelo, será, portanto, o cerne da atividade probatória, na medida em que todas as etapas, admissão, produção e valoração, serão *meios* para o atingimento de um *fim*: o convencimento do juiz. O procedimento bem-sucedido será aquele que puder, ao seu final, produzir no magistrado uma convicção subjetiva. O fato do convencimento corresponder ou não ao que efetivamente ocorreu é um achado meramente ocasional.

Aquilo sobre o que se convence determinado juiz em um processo não tem, portanto, nem mesmo idealmente, que corresponder a alguma outra coisa, como, por exemplo, ao que ocorreu no mundo exterior, à verdade; a ausência de relação desse modelo com alguma versão da *verdade por correspondência*, portanto, diz com o fato de que é o convencimento do juiz que serve de *standard de correção* da decisão. A "verdade" será aquilo que o magistrado decidir que é.

Nesse sentido, a adoção nos tribunais brasileiros são comuns decisões de acentuado subjetivismo, afirmando-se, por exemplo, que o "juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele determinar a realização daquelas que

---

<sup>8</sup> FERRER BELTRÁN, 2005: 85.

<sup>9</sup> FERRER BELTRÁN, 2005: 85.

<sup>10</sup> FERRER BELTRÁN, 2005: 86.

<sup>11</sup> FERRER BELTRÁN, 2005: 85.

<sup>12</sup> FERRER BELTRÁN, 2005: 86.

<sup>13</sup> FERRER BELTRÁN, 2005: 86.

entender pertinentes ao deslinde da causa"<sup>14</sup>; ou, ainda, que "o juiz é o destinatário da prova, a qual é produzida em benefício de seu convencimento. Por isso, pode indeferir as provas que entender desnecessárias à instrução do processo"<sup>15</sup>.

### **2.1.1 Conseqüências gerais da adoção do modelo**

Essa forma de ver a temática coloca no juiz em uma posição de infalibilidade<sup>16</sup>, pela eliminação de qualquer critério externo à decisão<sup>17</sup>. Com efeito, se o convencimento do juiz é o que importa, mesmo que Pedro não tenha matado Maria, haverá de ser considerada correta do ponto de vista fático a decisão que julgar em sentido contrário, se essa decisão resultar do convencimento subjetivo do juiz (ou de qualquer outro julgador dos fatos).

Se em uma competição de ginástica olímpica dá-se aos jurados a possibilidade de responder a pergunta "na sua opinião (convicção), qual foi o salto mais bonito?", a resposta do jurado estará, com efeito, equivocada somente se houver uma diferença entre o que é declarado e o que é pensado (exemplo, o jurado pensa que o salto 1 foi o mais bonito, mas declara que foi o 2). Entretanto, em nenhuma hipótese a decisão poderá ser criticada no mérito (algo como "você deveria ter considerado o salto 3 o mais bonito"), pois será o jurado, e somente ele, quem poderá definir para qual lado seu convencimento pessoal aponta.

O mesmo ocorre com o juiz (ou qualquer outro julgador dos fatos) do modelo subjetivo: mesmo que se recomende a ele que julgue com prudência, que avalie a prova com racionalidade e critério, deixando-se o cerne do procedimento ao convencimento subjetivo do magistrado faz-se com que o juiz funcione como esse jurado do exemplo acima, que terá como referencial de sua escolha apenas a sua própria consciência.

Ainda, para este modelo, pouco importará a qualidade do material probatório, seja do ponto de vista de sua completude, seja do ponto de vista de sua fiabilidade.

---

<sup>14</sup> TJRS, Oitava Câmara Cível, Apelação Cível Nº 70073709974, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 31/08/2017.

<sup>15</sup> TJRS, Nona Câmara Cível, Apelação Cível Nº 70074222738, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 30/08/2017.

<sup>16</sup> FERRER BELTRÁN, 2005: 33.

<sup>17</sup> TWINING, 2006: 124. No mesmo sentido, HO, 2008: 55.

Afinal, sem relação com a verdade por correspondência, a completude tendencial ou a qualidade do material probatório simplesmente não são (e nem devem ser) preocupações centrais do procedimento; é plenamente possível formar convencimentos mesmo com conjuntos probatórios incompletos ou pouco confiáveis.

Daí, portanto, que não haja que se falar em uma prova ser ou não confiável *objetivamente*, uma vez que uma prova será ou não confiável *para determinado juiz*, sendo dele a prerrogativa de dizer quais provas podem e quais não podem o convencer. Assim, critérios ou conhecimentos científicos tornam-se despiciendos, pois somente o juiz terá condições de avaliar o que pode e o que não pode lhe convencer a respeito da confirmação ou não de determinada hipótese fática.

## 2.2 DO MODELO OBJETIVO: O CONVENCIMENTO DO JUIZ RETIRADO DO CERNE DA PROVA

O modelo objetivo pretende retirar o convencimento do juiz "A" ou do juiz "B" do cerne do procedimento probatório. Assim, para esse modelo, afirmar que "está provado que  $p$ " é o mesmo que dizer que "há elementos de juízo suficientes a favor de  $p$ "<sup>18</sup>. Nesse modelo, independentemente de sua crença no sentido X ou Y, o juiz *aceita* uma premissa em seu raciocínio probatório. E, uma vez que a aceitação é um ato voluntário, é possível afirmar que "o juiz considerou provado (aceitou) que  $p$ , mas, em realidade,  $p$  não estava provado (...), dados os elementos probatórios existentes nos autos"<sup>19</sup>. O convencimento é uma categoria subjetiva, a aceitação não.

Pode-se dar o caso, por exemplo, de que o juiz, ouvindo uma gravação obtida por meios ilícitos, esteja convencido da culpabilidade do réu. Não obstante, não *aceitará* como provada a hipótese de que o réu é culpado, diante da inexistência, objetivamente, de elementos de juízo suficientes nos autos a favor da hipótese da culpabilidade.

A afirmação "está provado que  $p$ ", nesse sentido, considerará que "há elementos suficientes a favor de  $p$ ", podendo estar equivocada ou não – dependendo de, em realidade, haver ou não elementos suficientes a favor de  $p$  –,

---

<sup>18</sup> FERRER BELTRÁN, 2005: 35 e ss.

<sup>19</sup> FERRER BELTRÁN, 2005: 93.

independente da falsidade ou veracidade da própria hipótese  $p$ . Com isso, preserva-se a possibilidade de que algo que esteja *suficientemente* provado seja falso<sup>20</sup>.

Para esse modelo, portanto, a verdade *como correspondência* não só importa para o processo, mas é, inclusive, o próprio fim do procedimento probatório; a prova tem com a verdade uma relação *teleológica*, é um meio para que se obtenha o fim verdade. A prova, em outras palavras, tem uma função instrumental com relação à apuração da verdade dos fatos<sup>21</sup>, mas “a presença do meio (prova) não garante a obtenção do fim (a verdade)”<sup>22</sup>.

Uma decisão que afirma que algo está provado, quando, em verdade, isso não é verdadeiro, seguirá sendo equivocada do ponto de vista epistêmico, devendo o direito, portanto, e na medida do possível, cada vez mais diminuir a possibilidade de que isso aconteça.

Seja como for, o juiz, nesse modelo, não mais será o cerne da atividade probatória, na medida em que todas as etapas, admissão, produção e valoração, serão *meios* para o atingimento de um *fim*: a busca da verdade, isto é, daquilo que efetivamente ocorreu. Todas as etapas deverão, assim, basear-se em critérios objetivos, e não na capacidade ou não de, em tese, convencer o juiz A ou o juiz B.

O procedimento bem-sucedido será aquele que puder, ao seu final, chegar ao que efetivamente ocorreu. Em outras palavras, o fato de “está provado que  $p$ ” corresponder ao que efetivamente ocorreu não é mais um mero achado ocasional, mas o objetivo de todo o procedimento probatório.

### **2.2.1 Consequências gerais da adoção do modelo**

Sendo a busca da verdade o fim último da prova, essa passa a ser um *standard* externo de correção de todo o procedimento probatório. A decisão que erra sobre os fatos afirma o falso<sup>23</sup>, pouco importando sobre o que o juiz se convenceu ou deixou de se convencer. Daí que o processo tenha que lidar com formas objetivas de aceitação de hipóteses fáticas, que não dependam do juiz A ou do juiz B. A

---

<sup>20</sup> FERRER BELTRÁN, 2005: 36.

<sup>21</sup> TARUFFO, 1992: 64.

<sup>22</sup> FERRER BELTRÁN, 2005: 31.

<sup>23</sup> TARUFFO, 2002: 224 considera que tal decisão seja *injusta*.

suficiência da prova, em outras palavras, será dada objetivamente pelo direito, independentemente da crença de um ou de outro juiz.

Tratas-se, como será visto ao longo do presente trabalho, exatamente daquilo que hoje é aceito nas assim chamadas *hard sciences*: pouco importa que um farmacêutico particular esteja convencido de que um medicamento é ou não seguro, ou de que traz ou não traz benefícios para a saúde dos consumidores: é necessário que o fármaco passe por todas as etapas de corroboração objetiva, caso em que será considerado *provado* que é seguro para consumo (mesmo que a hipótese de que esse é seguro possa estar provada e, apesar disso, ser falsa).

A objetivação do procedimento probatório, retirando-se de seu cerne o convencimento do juiz, tem inúmeras vantagens.

A primeira, no sentido de que, assim, o direito mantém sua função de ordenar condutas; afinal, se as consequências jurídicas são atribuídas de forma aleatória, ou pouco confiável (por exemplo, dependendo de qual juiz vai analisar a questão posso ganhar ou perder), o direito perde a sua capacidade de dirigir casos futuros (o resultado incerto conterà mais probabilidade de ganhos do que o resultado certo).

O segundo motivo por uma questão de legalidade<sup>24</sup>. Se o Código Civil brasileiro afirma que aquele que causar dano a outrem fica obrigado a indenizar, haverá causa jurídica para fazer com que alguém *que causou dano a outrem seja obrigado a indenizar*. Entretanto, não existe causa jurídica para fazer com que alguém *que não causou dano a outrem seja obrigado a indenizar*.

Com tal visão, ademais, o direito processual volta a cogitar da possibilidade de erro em uma decisão. Afinal, se o juiz decidir que Pedro matou Maria e, na realidade, no mundo lá fora, Pedro não tiver matado Maria, a decisão será errada. No modelo subjetivo, em que o juiz é a régua de si próprio, não há essa possibilidade.

Entretanto, o principal ganho diz respeito ao fato de que a possibilidade de erro é fundamental para que se possa cogitar de melhorar um sistema probatório concreto; mantê-lo em constante atualização. Afinal, tendo um *standard* externo de correção, o sistema não se poderá contentar com *qualquer instrução probatória, ou*

---

<sup>24</sup> Nesse sentido, TARUFFO, 2009: 116.

*com qualquer busca da verdade*; deverá ter a melhor busca da verdade possível, fazendo com que sejam levadas ao processo todas as provas relevantes disponíveis, visto que a “situação ótima é a de que todas as provas possíveis sejam obtidas”<sup>25</sup>.

Daí que, para este modelo, a qualidade do material probatório, seja do ponto de vista de sua completude, seja do ponto de vista de sua fiabilidade, será extremamente relevante. Afinal, preservando-se a relação com a verdade por correspondência, a completude tendencial ou a qualidade do material probatório são (e nem podem não ser) preocupações centrais do procedimento.

Daí, também, que será fundamental analisar se uma prova é confiável *objetivamente*, uma vez que uma prova não será somente confiável ou não *para determinado juiz*, mas objetivamente, para o direito. Assim, critérios ou conhecimentos científicos tornam-se essenciais, pois somente os conhecimentos mais atualizados da ciência permitirão que a busca da verdade seja a melhor possível, aproximando o máximo possível, em tese, o que está provado do que é verdadeiro.

### 2.3 O PRESENTE ESTUDO SOMENTE TEM SENTIDO SOB A PREMISA DA ADOÇÃO DE UM MODELO OBJETIVO

O objetivo central do presente estudo é verificar as práticas e as teorias existentes no direito a respeito da prova testemunhal e, posteriormente, submetê-las ao crivo dos conhecimentos científicos e epistêmicos, a fim de que se verifique qual o papel da prova testemunhal como *meio* de buscar a verdade, quais são as suas limitações e fragilidades e como sua prática pode ser melhorada. Tudo a fim de que se proponha uma prática da prova testemunhal mais confiável, que evite o máximo possível distorções no procedimento de busca da verdade.

Tal objetivo só tem razão de ser, entretanto, partindo-se da ideia de que o objetivo do procedimento probatório é, de fato, buscar a verdade (*por correspondência*), isto é, partindo-se de um modelo objetivo. Afinal, se o cerne do procedimento probatório for somente convencer o juiz, nada disso será necessário,

---

<sup>25</sup> TARUFFO, 2012: 223-224.

pois as decisões tomadas com base em provas testemunhais (ou em quaisquer outras) seguirão sendo consideradas corretas sempre que corresponderem ao convencimento subjetivo do juiz, impassível de controle.

Usando o exemplo dado anteriormente, se uma competição de ginástica olímpica é baseada somente na opinião do jurado, não há que se discutir, pensar em "melhoras" na opinião ou no procedimento – quanto muito pode-se pensar em substituir o jurado para próximas edições. Cada jurado será responsável por sua opinião, sendo bastante difícil criticá-lo, uma vez que cada um terá seus critérios. No momento em que existem critérios e, principalmente, um *standard* de correção externo à própria decisão (por exemplo, a posição dos pés, a altura, a simetria etc.), os organizadores do concurso deverão se preocupar em ter formas cada vez mais precisas de aferir o preenchimento dos requisitos<sup>26</sup>.

Acredita-se, aliás, que não seja por acaso que, pelo menos no Brasil, não se tenha até hoje submetido a prova testemunhal ao crivo da ciência. Isso se deve, com efeito, em grande parte à ausência de preocupação com a melhora do procedimento probatório como instrumento da busca da verdade; afinal, isso só será importante se efetivamente a busca da verdade for uma preocupação do sistema, coisa que não acontece, como demonstrado, com a adoção de um modelo subjetivo.

Seja como for, acredita-se que a ciência e a epistemologia tenham avançado muito nos últimos cem anos, sendo de suma importância que o direito volte a se preocupar com a qualidade de seus procedimentos epistêmicos, promovendo formas mais seguras e consentâneas com a ciência de busca da verdade.

Com a análise da epistemologia, por exemplo, ter-se-á condições de colocar em discussão a possibilidade e a oportunidade de que o que é dito por uma testemunha seja presumido verdadeiro. Com a análise da ciência, especialmente da psicologia do testemunho e de estudos sobre a percepção humana, será possível avaliar se podemos realmente confiar nas informações que colhemos a partir da prova testemunhal e a quais erros estamos sujeitos.

---

<sup>26</sup> É o que ocorre, aliás, em esportes, como o tênis e o basquete, em que cada vez mais são usados recursos tecnológicos para auxiliar o árbitro a tomar decisões *corretas* a respeito do que efetivamente ocorreu no jogo.

Tudo a fim de que se possa reconstruir a prática da prova testemunhal, de modo que essa possa efetivamente contribuir para que se maximize cada vez mais a probabilidade de que o que é considerado provado corresponda ao que é verdadeiro.

### 3 A PROVA TESTEMUNHAL E SEU ESTADO DA ARTE NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA

A prova testemunhal, na história do Direito, passou por inúmeros "altos e baixos". Já houve civilizações em que a palavra de uma pessoa de moral socialmente reconhecida era a melhor forma de provar uma hipótese fática. Hoje em dia, há muita confusão e poucas certezas sobre o tema.

Na prática forense, é corriqueiro e quiçá até instintivo que um advogado peça "provas mais robustas" a um cliente que pretenda provar suas alegações "somente" com provas testemunhais. Isso porque é de conhecimento comum ser a prova testemunhal mais "adaptável"<sup>27</sup> do que, por exemplo, um documento.

Se antigamente se afirmava, nesse sentido, que "em um acidente de trânsito (...) não há documento possível"<sup>28</sup>, hoje é bastante comum que processos sobre responsabilidade no trânsito venham instruídos com fotografias, croquis ou até mesmo filmagens (em um mundo em que quase todos possuem um celular no bolso com câmara fotográfica); há quem diga, de resto, que isso ocorreria porque "à medida que (...) se multiplicam as relações entre os homens, a necessidade do documento se impõe cada vez mais intensamente"<sup>29</sup>.

A verdade, portanto, é que é bastante comum verificar na doutrina e na jurisprudência posições ambivalentes e, por vezes, diametralmente opostas a respeito do tema.

O objetivo do presente capítulo, portanto, é conhecer esse cenário: no que se acredita a respeito da prova testemunhal?

Obviamente, tal busca não será feita de maneira ilimitada, tomando-se por base especialmente ordenamentos de *civil law* próximos ao brasileiro, bem como doutrina também de tais países. Serão feitas menções meramente incidentais a outros países.

A ideia, por óbvio, não é esgotar o tema, mas ter um panorama geral que será, nos capítulos seguintes, submetido ao crivo da epistemologia do testemunho (a

---

<sup>27</sup> CARNELUTTI, 1947: 140-143, que, entretanto, cita tal adaptabilidade como uma vantagem, pois a prova testemunhal poderia se adaptar às exigências de quem está investigando os fatos, por exemplo, o juiz.

<sup>28</sup> COUTURE, 1942: 217.

<sup>29</sup> LOPES, 1977: 293-296.

fim de que se verifique se, sem ulteriores confirmações probatórias, é possível presumir que o testemunho seja verdadeiro) e ao da psicologia do testemunho (a fim de que se verifique se a ciência experimental confirma ou não as ideias que os operadores do direito têm da testemunha).

### 3.1 NOÇÕES PRELIMINARES

É preciso, antes de qualquer coisa, destacar alguns aspectos da prova testemunhal, trazidos pela processualística como características desse tipo de prova.

Costuma-se definir a prova testemunhal como uma prova *oral*, produzida diante de uma “corte de justiça ou de uma comissão de inquérito”<sup>30</sup> mediante a qual alguém que não é parte no processo faz uma declaração que tem por objeto a “reconstrução histórica ou a representação narrada de fatos relevantes para o julgamento, ocorridos anteriormente e sabidos [*avvertiti*] pela testemunha ou percebidos com seus próprios sentidos”<sup>31</sup>.

Sobressaem de tal definição algumas características do testemunho: via de regra, a prova é produzida perante uma corte de justiça ou equivalente, a testemunha é um terceiro pretensamente imparcial e o testemunho deve ser dado, pelo menos em tese, a respeito de fatos relevantes da causa<sup>32</sup>, alegadamente presenciados pela testemunha<sup>33</sup>.

Tradicionalmente, aponta-se que o testemunho, ao contrário do documento, não é um objeto, mas sim um *ato*<sup>34</sup>. Isso porque em uma fotografia, por exemplo, fixam-se na superfície do papel linhas que se reproduzem sozinhas, sem qualquer necessidade de intervenção ulterior do homem<sup>35</sup>. No caso do testemunho, por outro

---

<sup>30</sup> COADY, 1992: 27.

<sup>31</sup> COMOGLIO, 2010: 572-573.

<sup>32</sup> No mesmo sentido, MARINONI E ARENHART, 2015: 788: “(...) por meio da prova testemunhal obtém-se, através das declarações de alguém estranho à relação processual, determinada versão de como se passaram certos fatos importantes para a definição do litígio”.

<sup>33</sup> “O direito distingue, entre as coisas que a testemunha sabe, as coisas que ela sabe por 'conhecimento próprio', permitindo que ela testemunhe somente a respeito disso”. DUMMET, 1994: 251.

<sup>34</sup> CARNELUTTI, 1947: 139.

<sup>35</sup> CARNELUTTI, 1947: 139-140.

lado, é o homem que "reproduz", ele próprio, "com a voz ou com o gesto, as linhas (...) depois de tê-las percebido, sem qualquer intervenção exterior na reprodução"<sup>36</sup>.

Justamente por isso, diz-se que, enquanto o documento é *vox mortua*, o testemunho é *vox viva*: a testemunha, ao contrário do documento, não é imediatamente representativa, ou mesmo permanente, sendo mais flexível e, por isso, estando mais sujeita a influências<sup>37</sup>.

Trata-se, portanto, o testemunho, segundo a doutrina, de uma "manifestação da ideia que a testemunha tem [ou, diríamos nós, *diz ter*] do próprio fato"<sup>38</sup>. Daí que se sustente que, para analisar a prova testemunhal, seja necessário analisar o próprio homem: "a dificuldade de conhecer o testemunho não é outra senão a de conhecer o homem"<sup>39</sup>.

Assim como os fatos e os homens são diferentes entre si, as experiências testemunhadas também. Falar de testemunho é, dessa forma, em verdade, falar de *testemunhos*. Afinal, serão objeto de testemunhos desde fatos observados em um milésimo de segundo, como um acidente de carro ou um homicídio, até fatos observados ao longo de anos, como o pagamento sistemático de propinas ou a sonegação de impostos; desde fatos praticados de maneira "distante" da vida da testemunha, como um acidente envolvendo terceiros, até um muito próximo, como um incidente no ambiente laboral, que poderá ter como consequência a demissão de um colega que trabalha na mesa ao lado.

Assim sendo, toda e qualquer abordagem do capítulo, reiterar-se, não terá pretensão de exaustividade, já que será necessário, para enfrentar o tema, proceder-se com cortes metodológicos e generalizações.

## 3.2 ADMISSIBILIDADE

### 3.2.1 Exclusão por conta do objeto (fato a ser provado). Hierarquias entre meios de prova?

---

<sup>36</sup> CARNELUTTI, 1947: 139-140.

<sup>37</sup> CARNELUTTI, 1947: 140-143.

<sup>38</sup> CARNELUTTI, 1947: 154.

<sup>39</sup> Sobre tal flexibilidade, CARNELUTTI, 1957: 183.

### 3.2.1.1 Posição a favor da hierarquia entre meios de prova e necessidade de prova "mais segura" do que a testemunhal para a prova de determinados fatos

Um dos principais aspectos de confusão na doutrina e na jurisprudência, gerador de uma série de outros tantos, é discutir a confiabilidade, em tese, da prova testemunhal; isto é, saber se essa vale mais, menos ou igual a outros meios de prova. Afinal, com base nessa (des)valorização em abstrato, a doutrina e a jurisprudência, e também os legisladores, cercam-se de maiores ou menores cuidados a respeito da admissibilidade da prova testemunhal.

Note-se, inicialmente, que não se trata, neste ponto, de discutir sobre se a prova testemunhal *sozinha* é capaz de superar *standards* de prova, mas tão somente de demonstrar que, considerando uma suposta desvalorização em abstrato, é possível que doutrina, jurisprudência e legislador busquem limitar de alguma forma a admissibilidade desse tipo de prova.

O principal ponto que poderia sugerir tal "medo" da prova testemunhal seria o fato de ser essa "maleável", "flexível" ou "adaptável"<sup>40</sup>. Afinal, o testemunho acaba passando "através do prisma da nossa personalidade", de modo que, um prisma diferente pode "colorir [a narrativa] de modo diferente, dependendo das cores que possui (...) nosso *eu*"<sup>41</sup>, somando-se a "falhas naturais da memória" e à "interferência de outros elementos externos que turbam a lembrança"<sup>42</sup>.

As chamadas "deficiências da prova testemunhal"<sup>43</sup>, portanto, segundo parte da doutrina, motivaram, ao longo do tempo, que "o legislador, cautelosamente, procura[sse] restringir o campo de incidência da prova testemunhal, atento à necessidade de segurança e certeza das relações jurídicas"<sup>44</sup>.

Assim, em alguns sistemas introduziu-se, por exemplo, a proibição de prova exclusivamente testemunhal para a prova de contratos acima de determinado valor.

---

<sup>40</sup> CARNELUTTI, 1947: 140-143.

<sup>41</sup> ALTAVILLA, 1955:

<sup>42</sup> COUTURE, 1942. pp. 218-219.

<sup>43</sup> LOPES, 1977, pp. 293-296.

<sup>44</sup> LOPES, 1977, pp. 293-296.

No Brasil, nesse sentido, antes do CPC de 2015, o Código Civil previa, em seu art. 227, que salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só seria admitida nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapassasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País<sup>45</sup>, o que vinha confirmado pelos tribunais: "a prova exclusivamente testemunhal para comprovar pagamento em valor maior do que o décuplo do salário mínimo vigente no país e quando não apresentado indício de prova documental da alegada transferência da quantia substancial em dinheiro"<sup>46</sup>.

Tal disposição, revogada pelo CPC de 2015, vinha saudada por parte da doutrina como uma forma de permitir a prova testemunhal somente em contratos de "menor importância", sendo a prova documental, por outro lado, sempre admissível<sup>47</sup>. Decorreria daí, portanto, segundo alguns autores, que a prova documental seria superior hierarquicamente à testemunhal<sup>48</sup>.

Apesar de tal regra, como mencionado, ter sido revogada, outras previsões legais nesse sentido persistem, como a impossibilidade de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de tempo de serviço para obtenção de benefícios previdenciários (art. 55, § 3o. da Lei 8.213/91), ou para a comprovação da condição de seringueiro recrutado para recebimento de pensão mensal vitalícia (art. 3o. da lei 7.986/89, alterada pela lei 9.711/98).

Tais disposições foram também constantemente validadas pelos tribunais, entendendo-se, por exemplo, que "a teor do disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº

---

<sup>45</sup> Regra similar vai prevista no art. 2721 do Código Civil italiano, que, entretanto, como destacado pela doutrina, "sobreviveu porque a desvalorização monetária anulou a possibilidade prática de aplicação" (PROTO PISANI, 2006: p. 421). Isso porque, atualizada para hoje em dia, a regra prevê que "a prova do contrato por testemunhas não é admitida quando o valor do objeto excede € 2,58". Na Espanha, da mesma forma, a regra do art. 51.I do Código Comercial, que, atualizada, traria o limite de € 9, já havia, segundo a doutrina, sido deixada sem conteúdo mesmo antes da LEC de 2000. Nesse sentido, CHOZAS ALONSO, 2010: 174.

<sup>46</sup> STJ, 3a. Turma, AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 848.047/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/12/2016, DJe 03/02/2017. Em sentido análogo, TJSP, 32a. Câmara de Direito Privado, Apelação 1000515-49.2015.8.26.0048, Relator: Maria de Lourdes Lopez Gil; Comarca: Atibaia; Data do julgamento: 01/06/2017; Data de registro: 02/06/2017.

<sup>47</sup> CASTIGLIONE, 1962.

<sup>48</sup> Vide, por exemplo, CASTIGLIONE, 1962, para quem: ""O pensamento que ressalta, inequivocamente, do Código Civil, mostra que, em contratos de pouca importância, é admissível a prova exclusivamente testemunhal, e, em contratos de maior importância, a prova exclusivamente testemunhal é inadmissível, ao passo que a prova por escrito é admissível em todos os contratos. Com isso, o Código Civil estabeleceu o seguinte: a prova por escrito é superior à prova testemunhal, o que significa a consagração de uma hierarquia entre as duas provas".

8.213/91, o tempo de serviço há de ser revelado mediante início de prova documental, não sendo admitida, exceto ante motivo de força maior ou caso fortuito, a exclusivamente testemunhal"<sup>49</sup>. Tudo isso sob o fundamento de que tais previsões, ainda segundo os Tribunais, dariam maior "relevo (...) ao princípio da segurança jurídica", servindo para que se pudesse ter "um *maior rigor* na verificação da situação exigida para o recebimento do benefício"<sup>50</sup>.

Ainda, o novo CPC, no art. 443, I, repete a regra do CPC de 1973 (art. 400, I), sem similares no CPC italiano ou na LEC espanhola, prevendo o indeferimento de prova testemunhal sobre fatos "já provados por documento ou confissão da parte". Isso, segundo parte da doutrina, revelaria que "a prova testemunhal terá cabimento por exclusão", quando não se pudesse "provar pelos demais meios *considerados superiores*"<sup>51</sup>. Estar-se-ia, então, "inequivocamente, (...) [diante de uma] hierarquia de provas"<sup>52</sup>, uma forma do legislador atentar "à necessidade de segurança e certeza das relações jurídicas"<sup>53</sup>.

Apesar de parte da doutrina referir que tal previsão poderia, em verdade, ser um prestígio ao "princípio constitucional da efetividade"<sup>54</sup> (possivelmente a fim de que se evitasse a produção de provas repetitivas), chama a atenção, nesse sentido, que o art. 464, §1o., II, do CPC brasileiro tenha previsão similar a respeito da prova pericial, mas que tal texto normativo não mencione meios de provas específicos. Isto é, apenas refira que não será admissível prova pericial quando essa "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*".

É somente com relação à prova testemunhal, portanto, que se mencionam outros meios de prova específicos, afirmando-se inadmissível a prova testemunhal

---

<sup>49</sup> STF, 2a. Turma, RE 226772/SP, Relator: Min. Marco Aurélio, Julgamento: 15/08/2000. STJ, Terceira Seção, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (desembargador convocado do TJ/SP), julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011.

<sup>50</sup> STF, Pleno, ADI 2.555/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 03/04/2003, DJ 02/05/2003, grifos nossos.

<sup>51</sup> ABRAHÃO, 1980, obviamente comentando as disposições idênticas previstas no CPC de 1973.

<sup>52</sup> LOPES, 1977: 293-296, obviamente comentando as disposições idênticas previstas no CPC de 1973.

<sup>53</sup> LOPES, 1977: 293-296.

<sup>54</sup> MARINONI E ARENHART, 2015: 792. Isso provavelmente porque, no sistema brasileiro, a prova documental, via de regra, deve ser apresentada na petição inicial e/ou na contestação, ao passo que o exame de admissibilidade da prova testemunhal, em tese, será feito somente quando da fase de saneamento e organização da causa.

para prova de fatos já "provados *por documento* ou *confissão da parte*"<sup>55</sup>, dando-se, realmente, a ideia de hierarquia.

A jurisprudência das cortes regionais, ademais, instâncias supremas na análise da prova, já decidiram, também nesse sentido, pela impossibilidade de utilização da prova testemunhal para comprovar situações como pagamentos de alugueres<sup>56</sup>, danos materiais em acidente de trânsito<sup>57</sup>, quitação de dívida oriunda de cheque<sup>58</sup>, valor de rendimentos mensais para fixação de lucros cessantes<sup>59</sup> etc., levando justamente a crer na hierarquia prevista nos mencionados artigos do CPC.

*3.2.1.2 Posição contrária à hierarquia entre meios de prova: prova testemunhal seria tão segura quanto as demais, independentemente dos fatos a serem provados*

Parcela da doutrina, por outro lado, há muito vem defendendo a inexistência de qualquer valor reduzido da prova testemunhal, que seria, em muitos casos a única possível<sup>60</sup>, "o (...) expediente mais frequente na formação e na propagação das cognições e notícias"<sup>61</sup>, de forma que não haveria razão para que esse tivesse uma função mais limitada no processo do que na vida"<sup>62</sup>.

Sustenta-se, nesse sentido, que não existem meios de prova que, em geral e *a priori*, sejam mais confiáveis do que outros: "todas as provas possuem sua potencialidade informativa"<sup>63</sup>, de modo que o valor do testemunho não seria "menor do que a de outros elementos de convicção"<sup>64</sup>; a prova testemunhal, portanto,

---

<sup>55</sup> Grifos nossos.

<sup>56</sup> TJSP, 30a. Câmara de Direito Privado, Apelação 1006223-64.2015.8.26.0506, Relator: Andrade Neto; Comarca: Ribeirão Preto; Data do julgamento: 30/11/2016; Data de registro: 01/12/2016.

<sup>57</sup> TJSP, 30a. Câmara de Direito Privado, Apelação 1006223-64.2015.8.26.0506, Relator: Andrade Neto; Comarca: Ribeirão Preto; Data do julgamento: 30/11/2016; Data de registro: 01/12/2016.

<sup>58</sup> TJSP, 30a. Câmara de Direito Privado, Apelação 1006223-64.2015.8.26.0506, Relator: Andrade Neto; Comarca: Ribeirão Preto; Data do julgamento: 30/11/2016; Data de registro: 01/12/2016.

<sup>59</sup> TJMG, 10a. Câmara Cível, Apelação Cível 1.0126.06.004937-9/001, Relator: Des. Alberto Aluizio Pacheco de Andrade, julgamento em 26/03/2010, publicação da súmula em 19/04/2010.

<sup>60</sup> COUTURE, 1942: 217; PRATA, 2004: 506.

<sup>61</sup> CHIOVENDA, 1923: 829.

<sup>62</sup> CHIOVENDA, 1923: 829.

<sup>63</sup> NIEVA FENOLL, 2010: 219.

<sup>64</sup> PRATA, 2004: 506.

apesar de ter sido vítima de "todos os tipos de preconceito"<sup>65</sup>, não seria "em si mesma, mais *perigosa* [do] que as outras provas"<sup>66</sup>.

Na legislação brasileira, encontra-se, com efeito, exemplo de ausência de hierarquia justamente em âmbito penal, quando o Código de Processo Penal prevê em seu art. 167, a possibilidade de que a falta de exame de corpo de delito seja suprida por prova testemunhal. Da mesma forma, o art. 168, §3o. do mesmo diploma, afirma que em caso de exame de corpo de delito incompleto, a falta de exame complementar poderá ser suprida pela prova testemunhal.

Os tribunais brasileiros, também, por inúmeras vezes já se manifestaram a respeito da suposta inexistência de hierarquia entre os meios de prova, afirmando, por exemplo, no sentido da lei, que "é possível a supressão do exame de corpo de delito pela confissão do acusado e por outras provas para a configuração da qualificadora no furto, uma vez que não há hierarquia entre as provas, e tudo que for lícito será usado na busca da verdade real"<sup>67</sup>; ou, ainda, que "[n]ão existe hierarquia entre as provas e pretender dar prevalência a uma ou outra (...), na via mandamental, é fazer com que esta Corte substitua-se indevidamente ao magistrado"<sup>68</sup>.

Em diversos casos, ademais, independentemente do valor atribuído na valoração das provas, a prova testemunhal é admitida, destacando-se, por exemplo, que "não há se falar em hierarquia entre os elementos probatórios"<sup>69</sup>, ou exigir "prova documental para a comprovação da união estável (...) [sem] violar o próprio princípio da inexistência de hierarquia das provas"<sup>70</sup>.

Assim, os tribunais brasileiros já entenderam admissível a prova (exclusivamente) testemunhal, por exemplo, para a prova de danos materiais em

---

<sup>65</sup> NIEVA FENOLL, 2010: 264-265.

<sup>66</sup> PRATA, 2004: 507.

<sup>67</sup> STJ, 5a. Turma, REsp 330.264/SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 321.

<sup>68</sup> STJ, 6a. Turma, RHC 64.433/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016.

<sup>69</sup> STJ, 5a. Turma, HC 355.553/RO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017.

<sup>70</sup> STJ, 2a. Turma, AgRg no REsp 1536974/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015.

razão do rompimento de barragem<sup>71</sup>; de impenhorabilidade de residência familiar<sup>72</sup>; de "intermediação de venda de imóvel"<sup>73</sup>, de abusividade de juros<sup>74</sup>; e, inclusive, para prova de fatos na seara criminal, como de majorante por emprego de arma de fogo em crime de roubo<sup>75</sup>, de prática de crime de embriaguez ao volante<sup>76</sup>; de contravenção de vias de fato, ou de crime de lesão corporal<sup>77</sup>, ou até mesmo de atentado violento ao pudor<sup>78</sup>.

### 3.2.2 Exclusão por conta do sujeito

Além das posições a favor e contra a admissibilidade da prova testemunhal para a prova de determinados fatos, é possível encontrar posições doutrinárias, legais e jurisprudenciais a respeito da exclusão de prova testemunhal por conta de determinadas características do sujeito, isto é, da própria testemunha.

Tratar-se-ia de regras de prova legal, de terceiros considerados, *a priori*, "não confiáveis [*inattendibili*] com base em uma valoração geral e abstrata"<sup>79</sup>. A ideia básica, resumidamente, seria livrar o processo de testemunhos potencialmente "inseguros", mediante sua não admissão.

No passado, nesse sentido, defendia-se a necessidade de muito cuidado com delinquentes ou prostitutas<sup>80</sup>. Ou mesmo outras pessoas que não fossem

---

<sup>71</sup> STJ, 1a. Turma, AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/06/2014, DJe 04/08/2014. Nesse julgado foram consideradas as "peculiaridades do caso concreto".

<sup>72</sup> TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70015567837, Décima Sétima Câmara Cível, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 28/09/2006.

<sup>73</sup> STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 1342118/GO, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, julgado em 17/09/2015, DJe 22/09/2015.

<sup>74</sup> TJRS, Apelação Cível Nº 70067460725, Décima Sétima Câmara Cível, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 14/04/2016.

<sup>75</sup> STJ, 5a. Turma, HC 330.625/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017.

<sup>76</sup> STJ, 5a. Turma, RHC 73.589/DF, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 21/02/2017, DJe 06/03/2017.

<sup>77</sup> STJ, 5a. Turma, RHC 60.212/MS, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (desembargador convocado do TJ/PE, julgado em 25/08/2015, DJe 01/09/2015.

<sup>78</sup> STJ, Agravo em Recurso Especial Nº 629.153 - BA, Dec. Monocrática, Ministro Ericson Maranhão - Desembargador Convocado do TJ/SP, 05/02/2015.

<sup>79</sup> PROTO PISANI, 2006: 241.

<sup>80</sup> ALTAVILLA, 1955: 675; GORPHE, 1927: 120-121

dignas de fé, ou, em outras palavras, que não detivessem, concomitantemente, "capacidade física, intelectual e moral"<sup>81</sup>.

O CPC de 1973, nesse sentido, previa regra segundo a qual eram considerados suspeitos, não devendo, via de regra, ser ouvidos, os condenados por crime de falso testemunho com sentença transitada em julgado, ou os que, por seus costumes, não fossem dignos de fé (art. 405, § 3o., I e II).

O CPC atual diminuiu a lista de inadmissibilidades relacionadas ao sujeito, prevendo que todos poderão ser testemunhas, exceto incapazes, impedidos ou suspeitos (art. 447). Mantém-se, entretanto, larga lista de pessoas que não podem depor<sup>82</sup>, reservando-se, todavia, a possibilidade de que o juiz admita a prova de testemunhas menores, impedidas ou suspeitas "sendo necessário" (art. 447, §4o.)<sup>83</sup>.

Na sistemática da LEC, da mesma forma, não poderão ser admitidos testemunhos de pessoas "permanentemente privadas da razão" ou do uso de sentidos indispensáveis para o conhecimento dos fatos, com larga lista de testemunhas passíveis de suspeição (*tachas*)<sup>84</sup>.

Antes mesmo da vigência do CPC de 2015, o STJ decidiu que o "requisito moderno para uma pessoa ser testemunha é não evidenciar interesse no desfecho

---

<sup>81</sup> PRATA, 2004: 281.

<sup>82</sup> Entre os incapazes, conforme art. 447, § 1o., incisos I a IV, o interdito por enfermidade ou deficiência mental, as pessoas sem discernimento; os menores de dezesseis anos e o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam. Apesar de que a revogação não tenha sido feita de maneira formal, como seria recomendável, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, promulgado poucos meses depois do Novo CPC, alterou o sistema de incapacidades, prevendo, em seu art. 2o, § 1o., a necessidade de que a avaliação da deficiência seja "biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional"; tudo de modo a que a deficiência possa ser analisada em graus. No rol dos impedidos, estão o cônjuge, o companheiro, o ascendente e o descendente em qualquer grau e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade. Por fim, são considerados suspeitos o inimigo da parte ou seu amigo íntimo, ou aquele que tiver interesse no litígio.

<sup>83</sup> Regras similares aparecem, também, no sistema espanhol, art. 377 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*, e no sistema italiano, arts. 246 e 247. O art. 247 do *Codice*, entretanto, que prevê o impedimento a testemunhar, entre outros, do cônjuge, dos parentes ou afins em linha reta e aqueles que possuem vínculos de filiação com alguma das partes, foi considerada inconstitucional pela Corte Constitucional (Sentenza n. 248 de 23.07.74).

<sup>84</sup> São as hipóteses do art. 377, como, por exemplo, ser cônjuge ou parente, ter interesse direto ou indireto na causa, ser amigo ou inimigo íntimo de uma das partes, já ter sido condenado por falso testemunho etc.

do processo. Isenção, pois. O homossexual, nessa linha, não pode receber restrições. Tem o direito-dever de ser testemunha"<sup>85</sup>.

Tais previsões a respeito da inadmissibilidade ligada aos sujeitos já sofreu, de resto, muitas críticas por parte da doutrina. Questionava-se, nesse sentido: "[t]odos os interditados e loucos interditáveis são destituídos de utilidade e veracidade testemunhal?"<sup>86</sup>. E se completava: "[p]ara o nosso legislador, a ciência, a psicologia contemporânea, não existe. Os homens para ele ou são loucos ou não-loucos; e acabou-se"<sup>87</sup>.

Parte da doutrina contemporânea segue criticando a manutenção de tais previsões nos códigos modernos, afirmando que "um sistema de impedimentos [tachas] centrado na pessoa da testemunha, não em sua declaração, (...) resulta francamente discutível"<sup>88</sup>.

### 3.3 PRODUÇÃO

#### 3.3.1. Testemunha da parte ou do processo?

Em geral, refere-se estar a prova testemunhal, no âmbito civil, contida prevalentemente no "poder 'dispositivo' da parte interessada em sua oitiva"<sup>89</sup>, concluindo-se, inclusive, por exemplo, ser "dispensável a anuência da parte contrária para a desistência da oitiva de testemunha que a própria parte arrolou"<sup>90</sup>

No sistema brasileiro, no âmbito cível, a indicação de testemunhas é de responsabilidade exclusiva das partes, podendo o juiz, a teor do art. 461, I do CPC (art. 257 do CPC italiano), ordenar de ofício a oitiva somente das chamadas "testemunhas referidas", seja nas declarações das próprias partes, seja nas

---

<sup>85</sup> STJ, 6a. Turma, REsp 154.857/DF, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, julgado em 26/05/1998, DJ 26/10/1998, p. 169,

<sup>86</sup> PONTES DE MIRANDA, 1974: 407.

<sup>87</sup> PONTES DE MIRANDA, 1974: 407.

<sup>88</sup> NIEVA FENOLL, 2010: 264-265.

<sup>89</sup> COMOGLIO, 2010: 575-576.

<sup>90</sup> TJRS, Décima Sexta Câmara Cível, Apelação Cível Nº 70066493099, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 01/12/2016. No mesmo sentido, em âmbito criminal, TJRS, Quarta Câmara Criminal, Correição Parcial Nº 70068989698, Relator: Julio Cesar Finger, Julgado em 12/05/2016.

declarações de outras testemunhas (que, por sua vez, tenham sido indicadas pelas partes)<sup>91</sup>.

Apesar de doutrinariamente por vezes destacar-se que tal referência seria "meramente formal"<sup>92</sup>, é bastante comum na prática forense a utilização de expressões como "testemunha da acusação", "testemunha da defesa", "testemunha do autor", "testemunha do réu", chamando parte da doutrina atenção para o fato de que "não se trata de testemunhas em geral, mas sim de 'minhas testemunhas', ou de 'testemunhas do adversário'<sup>93</sup>, uma vez que "efetivamente, as testemunhas, não só na história, mas também nos tempos atuais, vinculam-se à parte que os apresenta"<sup>94</sup>.

Afinal, tendo a parte a possibilidade (em geral exclusiva) de escolher suas testemunhas, essa jamais indicará uma testemunha justamente sem saber, de antemão, exatamente se essa vai ou não ser favorável para suas versões no processo; e, depois de saber tudo isso, só chamará a juízo a testemunha que muito provavelmente for lhe favorecer.

Por outro lado, uma vez em juízo, considera-se que a testemunha é do processo, não havendo, em tese, mais valor ou menos valor para uma testemunha ou para outra; não sendo comprovados quaisquer fatos "contra" a testemunha (como, por exemplo, interesses diretos no litígio), o sistema não considera que a indicação possa ser um fator a influenciar de alguma forma a testemunha.

Não obstante, é certo que a testemunha ser (mesmo que somente "formalmente", se assim se pretender) "de uma parte" ou "de outra" é justamente parte da "flexibilidade" mencionada dessa prova, isto é, ao fato de que a testemunha, consciente ou inconscientemente, pode justamente "adaptar-se" segundo as necessidades da "sua" parte, dando ênfase maior a partes da representação que interessam e excluindo ou minimizando outras<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> Em âmbito criminal, por outro lado, determina o art. 209 do CPP, a possibilidade do juiz, "entendendo necessário (...), ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes".

<sup>92</sup> ECHANDÍA, 1974: 230.

<sup>93</sup> SENTIS MELENDO, 1979: 233.

<sup>94</sup> SENTIS MELENDO, 1979: 233.

<sup>95</sup> Nesse sentido, porém mencionando como uma vantagem da prova testemunhal quando essa flexibilidade é posta em benefício do juiz, CARNELUTTI, 1947: 140-143.

O sistema, assim, por um lado, acredita na imparcialidade absoluta da testemunha que se declara sem interesse no litígio; por outro, não leva em conta o que as partes, as testemunhas e os juízes sabem, isto é, que a testemunha haverá, em geral, consciente ou inconscientemente, de usar a "maleabilidade" de tal tipo de prova em favor da parte que a indicou.

### 3.3.2 Cuidados para não "contaminação" da testemunha

De uma forma geral, os sistemas de *civil law* demonstram preocupação, quando da colheita da testemunha, para que essa seja ouvida "em separado". É essa a previsão do art. 456 do CPC brasileiro, art. 366.1 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola e art. 251 do CPC italiano.

Com tal previsão, obviamente, preocupa-se o legislador em evitar que a declaração de uma testemunha possa influenciar a da outra, como esclarece a doutrina:

"Objetiva-se, com isso [oitiva em separado e sucessivamente], evitar que as testemunhas sejam influenciadas ou que possam desvirtuar os seus depoimentos(...). No local ou no recinto em que está sendo realizada a audiência, só deve entrar, para prestar o seu depoimento, uma testemunha por vez, zelando-se para que a testemunha que ficou do lado de fora, geralmente em um corredor ou em um pátio, não ouça o depoimento que está sendo prestado"<sup>96</sup>.

Curiosamente, entretanto, trata-se da única forma, em geral, prevista nos ordenamentos jurídicos, para que se evitem contaminações de memórias<sup>97</sup>. Nada impede, com efeito, que, um dia antes da audiência, uma testemunha ligue para a outra, a fim de "confirmar sua memória". Ou mesmo de que a testemunha converse

---

<sup>96</sup> MARINONI e ARENHART, 2015: 833.

<sup>97</sup> A LEC espanhola, no art. 366.2, por outro lado, veda, genericamente, que as testemunhas se comuniquem entre si, algo visto como uma forma de que a declaração seja "o mais sincera e espontânea possível" (CHOZAS ALONSO, 2010: 222). O Tribunal Supremo já decidiu, entretanto, que "[q]uando o processo dura vários dias, é impossível evitar que as testemunhas que depuseram depois de outras saibam o que esses disseram" (TS, Sala 2a. Sentença de 25 de junho de 1990, *La Ley*, 1990-4.438).

com a própria parte a respeito da ação, contando o que a parte contrária alegou, como o processo andou etc.

Isso sem falar da prática, essa sim ilícita – apesar de recorrente nos tribunais brasileiros –, de o advogado dar instruções para a "sua" testemunha sobre o que ela deve falar ou omitir. Por vezes de maneira muito pouco discreta, e até mesmo na própria sala de espera da audiência.

É de ser salientado, portanto, que os mesmos legisladores que entendem que a memória pode ser influenciada por outras testemunhas, no momento da prestação de um depoimento, nada dizem a respeito – e simplesmente desconsideram, em verdade –, possíveis influências anteriores a tal solenidade<sup>98</sup>, ou mesmo aquela exercida por outros sujeitos que não outra testemunha, de qualquer forma que seja<sup>99</sup>.

Não se ignoram, por óbvio, as dificuldades que existiriam para que se pudessem evitar contaminações. Entretanto, chama-se a atenção para o fato de que isso sequer vai destacado como um possível fator para ser pensado, salvo no momento da colheita do depoimento.

### **3.3.3 Formas de interrogatório**

#### *3.3.3.1 Perguntas diretas x narrativas livres*

O interrogatório propriamente dito pode dar-se de três formas: pode-se permitir uma narrativa livre da testemunha, algo como "pedimos a gentileza de que o senhor descreva o que viu ou ouviu no dia 13 de dezembro de 2017", perguntas diretas, como "o semáforo estava aberto ou fechado quando o carro passou?", ou formas mistas, em que, por exemplo, inicia-se com uma narrativa livre e, após, abre-se espaço para perguntas.

O art. 459 do CPC brasileiro, o art. 368 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* e o art. 253 do CPC italiano preveem a formulação de "perguntas" para as testemunhas,

---

<sup>98</sup> Era já a preocupação de GORPHE, 1927: 405: "O legislador previu medidas contra a sugestão proveniente de outras testemunhas. As testemunhas devem ser ouvidas separadamente umas das outras (...). Mas tal medida é incompleta: jamais impedimos as pequenas conversas, a confrontação espontânea preliminar da sala de espera".

<sup>99</sup> Salientando a existência de outros fatores, CAMBI, 2014, para quem: "Há vários fatores que podem acarretar a contaminação da produção das provas: o viés do entrevistador, a repetição de entrevistas ou de perguntas dentro da entrevista, a indução de estereótipos, o tom sentimental, a pressão de familiares e o status do entrevistador".

sendo digno de nota, entretanto, que não há vedação em tais sistemas para que se inicie o procedimento solicitando à testemunha para que narre livremente os acontecimentos relacionados ao mérito da causa<sup>100</sup>.

O que vai, em geral, vedado nos sistemas são determinados tipos de perguntas. O art. 459 do CPC brasileiro, por exemplo, fala em vedação de perguntas "que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou importarem repetição de outra já respondida"; a *Ley de Enjuiciamiento Civil*, no art. 368.1, em vedação a perguntas sem "clareza e precisão", ou com valorações ou qualificações<sup>101</sup>.

A doutrina processual, em geral é silente a respeito de qual a "melhor" forma de depoimento (ou, pelo menos, mais consentânea com determinado sistema jurídico), se com perguntas diretas ou com narrativas "livres". Não obstante, na doutrina italiana, a prática de alguns juizes de "convidarem a testemunha a narrar o que sabem sobre os fatos em relação aos quais foi chamada a depor" vai considerada como ilegítima e violadora das formas de produção da prova disciplinadas no CPC<sup>102</sup>.

As razões, mesmo nesse caso, dizem respeito à necessidade de que a prova respeite os "capítulos de prova deduzidos e admitidos", isto é, ao objeto litigioso da ação. Deixa-se, entretanto, como no resto da doutrina consultada, de debater, no âmbito do direito, a questão do ponto de vista da memória das testemunhas.

Em buscas de jurisprudência nos tribunais brasileiros<sup>103</sup> foi encontrado somente um julgado em que, tratando-se de "vítima/testemunha" em crimes sexuais, mencionou-se a necessidade de utilização de técnicas de interrogatório que incluam, entre outras coisas, "a narrativa livre (...), sem interrupções, evitando-se, sempre, perguntas fechadas/confirmatórias/sugestivas"<sup>104</sup>, demonstrando que a

---

<sup>100</sup> Na *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, de resto, art. 436, determina-se que o interrogatório seja iniciado permitindo-se à testemunha que "narre sem interrupção os fatos sobre os quais declara". Somente depois é que poderá formular perguntas.

<sup>101</sup> Na redação original, a LEC espanhola previa a necessidade de que as perguntas fossem feitas em sentido afirmativo (ex: "diga se é verdade que"). Sobre o tema, CHOZAS ALONSO, 2010: 179-180. Para crítica a tal redação original, DE LA OLIVA SANTOS ET ALI, 2001: 624.

<sup>102</sup> CREVANI, 2014: 718.

<sup>103</sup> STF, STJ, TJRS, TJMG e TJSP.

<sup>104</sup> TJRS, Sétima Câmara Criminal, Apelação Crime Nº 70057063984, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 15/05/2014.

jurisprudência, de uma forma geral, e salvo raras exceções, tampouco parece preocupada em debater tais temas.

### 3.3.3.2 Perguntas pelo juiz x pelos advogados?

Nos sistemas atuais de *civil law*, durante o processo, não se coloca mais em dúvida que o depoimento das testemunhas deva ser tomado, via de regra, diante de um juiz. Não se imaginam, com efeito, hoje, testemunhos tomados, por exemplo, por um escrivão<sup>105</sup>.

Diz-se há tempos que variando "a qualidade da pessoa que (...) recebe ou que toma o testemunho, pode variar o valor dessa"<sup>106</sup>, de modo que tal discussão seria de suma importância<sup>107</sup>.

Se, por um lado, a presença do juiz é obrigatória para a colheita do testemunho<sup>108</sup>, basicamente dois sujeitos podem, em tese, ser encarregados por fazer a inquirição: o juiz e/ou os advogados.

São conhecidos os procedimentos de *direct* e *cross-examination*, mediante as quais, no processo civil estadunidense, os advogados examinam diretamente as testemunhas, fazendo a elas perguntas e reperguntas<sup>109</sup>. Por outro lado, nos sistemas de *civil law*, tradicionalmente, as perguntas são feitas pelo juiz; mesmo aquelas formuladas pelos advogados, portanto, quando deferidas, vão repassadas pelo juiz à testemunha.

Essa é, por exemplo, a realidade do CPC italiano, em que o art. 253 prevê claramente que é "vedado às partes e ao Ministério Público interrogar diretamente as testemunhas", mesma previsão prevista no art. 416 do antigo CPC brasileiro, de 1973.

No novo CPC brasileiro, entretanto, o art. 459 prevê que os advogados façam perguntas diretas à testemunha, mesma previsão do art. 368 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola.

---

<sup>105</sup> Tal possibilidade vinha duramente criticada por MILHOMENS, 1982: 534.

<sup>106</sup> CARNELUTTI, 1947: 178.

<sup>107</sup> CARNELUTTI, 1947: 178.

<sup>108</sup> Art. 289.2 da *Ley de Enjuiciamiento civil*, art. 253 do CPC italiano e art. 456 e 459 do CPC brasileiro.

<sup>109</sup> Sobre o tema vide ALLEN, KUHN, SWIFT, SCHWARTS & PARDO, 2011: 90 e ss.

Tal possibilidade, tida no passado por parte da doutrina como uma forma de "martírio à testemunha", tendente a obter uma "'verdade' interesseira"<sup>110</sup>, vai hoje, em geral, endossada sem ressalvas – destacando-se o papel do juiz de "supervisionar o depoimento"<sup>111</sup> para que se evitem os tipos de perguntas vedados por lei<sup>112</sup> –, ora celebrada, sendo considerada "um ganho"<sup>113</sup>.

Destaca-se, nesse sentido, a posição, tanto do CPC brasileiro, quanto de parte da doutrina, de que "o fato de as perguntas serem feitas diretamente à testemunha não implica, necessariamente, induzimento à resposta (...) - haverá eventual induzimento a depender da pergunta feita ou da forma como ela foi elaborada; é o caso concreto que vai dizer"<sup>114</sup>.

O que chama a atenção, portanto, tanto em uma versão quanto em outra, é que o legislador e a doutrina parecem defender que todas as formas de induzimento serão diretas e perceptíveis, estando a prova salvaguardada, ademais, diante pela presença do juiz: em caso de pergunta indutiva (leia-se: *expressamente* indutiva), essa será indeferida, supostamente sem qualquer prejuízo para a testemunha.

O que o legislador e a doutrina não consideram, mas que já vem salientado há muito tempo<sup>115</sup>, é a possibilidade de formas mais sutis e inclusive não explícitas de induzimento de respostas, havendo somente vozes isoladas na doutrina processual a afirmar a existência de fatores como "o viés do entrevistador, a repetição de entrevistas (...), a indução de estereótipos, o tom sentimental, a pressão de familiares e o status do entrevistador"<sup>116</sup>, fatos que não estariam, por óbvio, abarcados nas proibições legais.

### 3.3.3.3 Formas para pretensamente garantir a veracidade do depoimento

---

<sup>110</sup> MILHOMENS, 1982: 534, por exemplo, afirma que "[a] história das perguntas sucessivas, intermináveis, exaustivas, de suspeita pertinência, com que hábeis profissionais martirizavam a testemunha no propósito de obter uma "verdade" interesseira, merece permanecer na sepultura ou no esquecimento".

<sup>111</sup> MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015: 465.

<sup>112</sup> MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015: 465.

<sup>113</sup> DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2015: 103-104.

<sup>114</sup> DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2015: 103-104.

<sup>115</sup> GORPHE, 1927: 405-407: "Toda influência sugestiva sobre uma testemunha deve ser evitada, não somente antes, mas também durante o depoimento (...). Constatamos que, quando as questões comportam uma sugestão qualquer, a fidelidade das respostas diminui sensivelmente".

<sup>116</sup> CAMBI, 2014.

A primeira das formas tidas pelo direito como um meio de supostamente garantir a veracidade do testemunho<sup>117</sup> é a realização de juramentos ou de compromissos de dizer a verdade, que implicariam, quando "desobedecidas", a configuração de *crime de falso testemunho*. Tais medidas estão previstas em diversos ordenamentos, como no art. 458 do CPC brasileiro, art. 251 do CPC italiano e art. 365 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola.

Tal tipo de regramento possui um elemento moral ou religioso, no sentido de que a pessoa "jura", ou "promete" dizer a verdade, mas também um elemento jurídico, no sentido de que, segundo a letra fria das regras em questão, aquele que faltar com a verdade cometerá crime<sup>118</sup>. No momento do depoimento, portanto, segundo a doutrina, atuam possibilidades de "sanções morais, populares ou sociais, religiosas e jurídicas", tudo em busca de um testemunho "sincero, de maneira que a testemunha se incline a declarar toda a verdade e a evitar sempre a mentira"<sup>119</sup>. Em outras palavras, ao jurar ou se comprometer a "dizer a verdade", a testemunha atrairia para si não só um dever *moral*, mas também um *dever jurídico*, vindo ameaçada de, ao não "dizer a verdade", incorrer em crime de *falso testemunho*.

Outra forma tida como uma "garantia" de "veracidade" é a própria presença do juiz. O magistrado estaria encarregado pelo legislador, pela doutrina e pela jurisprudência não só de impedir que a testemunha mentisse, mas também de formar uma impressão pessoal a respeito dos fatos, corrigindo eventuais vícios que pudessem aparecer no testemunho. Em resumo, a " ele [juiz], com sua capacidade, sagacidade e sensibilidade será dado corrigir as falhas dos depoimentos, perceber a perturbação, as vacilações, a segurança e o acento sincero"<sup>120</sup>.

Isto é, a presença do juiz serviria não só para impor "medo" à parte que pretendesse metir, mas, como será demonstrado nos itens que seguem, a ele também seria dada a tarefa de, na colheita do testemunho, demandar que a testemunha corrigisse eventuais erros, detectando, ainda, eventuais mentiras. Tudo

---

<sup>117</sup> Nesse sentido, ECHANDÍA, 1974: 55

<sup>118</sup> O ponto será abordado em detalhe quando da diferenciação entre verdade e inverdade, mentira e sinceridade.

<sup>119</sup> SANTOS, 1972: 257. Grifos nossos.

<sup>120</sup> FARINELLI, 2010.

para garantir a maior confiabilidade da prova. Nos dizeres da doutrina: "no processo a sua maior confiabilidade [da prova testemunhal] vai garantida tanto pela solenidade do juízo, quanto pela presença do juiz"<sup>121</sup>.

A acareação, prevista em diversos sistemas, prevê a possibilidade de que as testemunhas com depoimentos contraditórios entre si sejam colocadas uma diante da outra, a fim de que sejam confrontadas. O art. 373 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* prevê acareação em caso de "graves contradicções", mas as legislações brasileira (art. 461, II do CPC) e italiana (art. 254) exigem somente contradicções.

A acareação, pouquíssimo usada na vida forense, parte da premissa de que nem todas as contradicções entre testemunhas devem-se a *mentiras*. Assim, a acareação seria uma forma do juiz buscar "sanar tal contraste"<sup>122</sup>, entre as versões da testemunha.

O que será demonstrado nos capítulos a seguir, notadamente na segunda parte, é que tais instrumentos se preocupam somente com um tipo de informação equivocada, e ainda assim de formas muito ineficazes.

### 3.4 VALORAÇÃO

#### 3.4.1 Imediação, contato pessoal e impressões subjetivas

Desenvolveu-se nos sistemas de *civil law*, pelas mãos de CHIOVENDA, a ideia de *oralidade*, que, entre outras coisas, prevê que o juiz tenha contato com a prova, bem como que o juiz que instrui o processo seja o mesmo que prolata a sentença<sup>123</sup>.

A imediatidade (ou imediação), isto é, o contato imediato do juiz com a prova como um dos cânones da oralidade, vinha, assim, destacada como única saída para que o juiz pudesse ser efetivamente "livre" na valoração da prova<sup>124</sup>: "[o] juiz romano interroga ele próprio as partes e as testemunhas, pois de outro modo não estaria em condições de valorar devidamente as suas afirmações"<sup>125</sup>.

A então nascente psicologia do testemunho chegou a fornecer um alerta a respeito de que a oralidade não poderia, num passe de mágica, fazer o juiz ter

---

<sup>121</sup> CHIOVENDA, 1923: 829.

<sup>122</sup> CREVANI, 2014: 718.

<sup>123</sup> CHIOVENDA, 1924: 209.

<sup>124</sup> CHIOVENDA, 1924: 209-210.

<sup>125</sup> CHIOVENDA, 1924: 209. No mesmo sentido, CALMON, 2009 e ECHANDÍA, 1974: 251.

condições de superar sua condição humana, ingressando nas profundezas da mente dos demais. "Ela [a lei] pensou que colocando testemunhas e juiz face a face só se poderia fazer sair a verdade. (...) Qualquer que possa ser a sua [do juiz] experiência profissional e sua perspicácia natural, um juiz não é um adivinho, que escrutiniza o coração e penetra nos pensamentos profundos"<sup>126</sup>.

Não obstante, a processualística posterior balizou toda a valoração da prova testemunhal na crença de que o magistrado deveria ter contato direto com a testemunha para ter condições de formar a sua "opinião subjetiva a respeito do testemunho colhido"<sup>127</sup>, incluindo o "exame das reações, da postura e dos gestos da pessoa que depõe"<sup>128</sup>, fatores como "a cor das bochechas, os olhos, o tremor ou a consistência da voz, os movimentos (...) "<sup>129</sup>, recomendando-se, inclusive, que o juiz desse conta nos autos a respeito de tais situações: "neste ponto, a testemunha enrubesceu'. Isso seria um elemento valioso para os julgadores de segundo grau"<sup>130</sup>.

E a doutrina posterior continuou repetindo tais dogmas. Nos anos 90, por exemplo, disse-se que "resulta ser de grande valor a impressão pessoal que o depoimento lhe causa [no juiz] e é esse o fundamento do princípio da imediatidade"<sup>131</sup>.

Mais recentemente, que "o contato direto do juiz com (...) as testemunhas (...) contribui muito para uma melhor decisão"<sup>132</sup>, na medida em que "possibilita [ao juiz] em maior dose avaliar o valor do testemunho prestado, auxiliado por todos os dados de conhecimentos que como juiz possui"<sup>133</sup>; ainda, de maneira mais eloquente, que:

"[A]lguns cuidados precisarão ser tomados, especialmente para que não se perca a possibilidade de *percepção sensorial* (...). Era a testemunha que chorava, que tremia, que olhava para a parte (que a arrolou) toda vez que uma pergunta era formulada, atitude, normalmente, típica de quem não possui a informação registrada na memória por ter vivenciado o fato,

---

<sup>126</sup> GORPHE, 1927: 84-85.

<sup>127</sup> AQUINO, 1955: 64.

<sup>128</sup> MILHOMENS, 1982: 534.

<sup>129</sup> DE PAULA PEREZ, 1968: 199.

<sup>130</sup> BARBOSA MOREIRA, 1984: 178 e ss.

<sup>131</sup> CORREA, 1999: 765-773. No mesmo sentido, HABER, 2010: 187-220.

<sup>132</sup> MARINONI E ARENHART, 2015: 828-829.

<sup>133</sup> CINTRA, 2011: 389.

mas porque alguém lhe 'instruiu'; enfim, elementos que isoladamente poderiam não significar nada, mas que no conjunto transmitem uma incontável série de informações, que permitirão dar credibilidade ou não ao depoimento, valorizar ou não determinada resposta importante"<sup>134</sup>.

Também a jurisprudência destaca a importância das impressões do juiz sobre a testemunha, afirmando, por exemplo, que se deve privilegiar "a impressão pessoal do juiz instrutor que colheu a prova, o qual, em contato direto com as partes e testemunhas, esteve em melhores condições de aferir e valorar os depoimentos colhidos a fim de formar convicção"<sup>135</sup>, ou, no mesmo sentido, que merece "prestígio a experiência judicante do magistrado a quo, cuja proximidade com os atores da relação processual, sobretudo tendo em vista a participação na colheita da prova testemunhal, há de ser sobrelevada, sob pena de se aniquilar o princípio da oralidade – em sua faceta da imediatidade da prova"<sup>136</sup>.

Todas essas ideias baseiam-se, portanto, na crença de que o juiz poderia, durante o depoimento, e com base em sua experiência, analisar circunstâncias subjetivas (modo de falar, grau de confiança, postura durante o depoimento etc.), e que essas seriam de grande valia para saber se o sujeito está ou não mentindo.

### **3.4.2 Valor do testemunho e suficiência**

De maneira absolutamente ligada a quanto foi dito no item anterior, acredita-se que, tendo o juiz contato direto com a testemunha, praticamente todos os problemas da prova testemunhal estariam sob controle, uma vez que o magistrado, com seu "prudente arbítrio" teria condições de apreciar a prova testemunhal "em conformidade com o conhecimento que as testemunhas mostrarem ter dos fatos"<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> FERREIRA, 2014: 176-177. CHOZAS ALONSO, 2010: 266 afirma que, havendo gravações dos atos, como previsto no art. 147.I da LEC, "o princípio de imediação não padecerá de um quebranto excessivo".

<sup>135</sup> TJRS, Décima Sétima Câmara Cível, Apelação Cível Nº 70067460725, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 14/04/2016. No mesmo sentido, TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator: Milton Carvalho; Comarca: Praia Grande; Data do julgamento: 04/09/2014; Data de registro: 09/09/2014.

<sup>136</sup> TJMG, 13a. Câmara Cível, Agravo de Instrumento 1.0701.13.036540-9/001, Relatora: Desa. Cláudia Maia, julgamento em 20/11/2014, publicação da súmula em 28/11/2014.

<sup>137</sup> NEVES E CASTRO, 1917: 466.

Não havendo nos sistemas modernos, via de regra, normas de prova legal para a apreciação do testemunho, sustenta, em geral, a doutrina a prevalência da liberdade ao juiz para "fundar o próprio convencimento nos elementos de instrução que entender mais confiáveis e idôneos à resolução da controvérsia"<sup>138</sup>. Isto é, segundo "*prudente apprezzamento*", as regras de "*sana crítica*", ou "livre convencimento motivado".

No caso da prova testemunhal, isso implicaria, por exemplo, segundo alguns, que o magistrado não estivesse obrigado a aceitá-la integralmente, podendo "utilizar somente a parte [do depoimento] que, segundo sua apreciação, melhor se harmoniza com os outros resultados da causa"<sup>139</sup>; segundo outros, seria possível, em um caso concreto, "considerar uma prova testemunhal de mais peso do que uma documental, apesar de o dia-a-dia recomendar o contrário"<sup>140</sup>; e, segundo outros, como já mencionado, tal liberdade para apreciar a prova seria uma simples demonstração de que a prova testemunhal não tem menor valor do que as demais<sup>141</sup>.

Surgem aqui, novamente, todas aquelas dúvidas a respeito dos valores dados aos testemunhos, já mencionadas no item sobre admissão da prova (inclusive sobre se há ou não hierarquia, em tese, entre os meios de prova). O que ocorre, entretanto, é que, deixando, de uma forma geral, a análise do valor da testemunha exclusivamente a critério subjetivo e incontrolável do juiz, chega-se, na prática, aos resultados absolutamente contraditórios, já anteriormente exemplificados.

Não se costuma, nesse sentido, fazer qualquer tipo de distinção na valoração de testemunhos, por exemplo, de alguém que viu um acidente, ocorrido em frações de segundo, e um testemunho de alguém que viu um ilícito ser praticado durante muitos e muitos anos, repetidamente. Ou mesmo apontar critérios para valoração conjunta dos testemunhos, confrontados entre si ou com as demais provas.

---

<sup>138</sup> BEGHINI, 1997: 319-320.

<sup>139</sup> BEGHINI, 1997: 319-320.

<sup>140</sup> PRATES, 1986.

<sup>141</sup> CANTOARIO, 2011. DE LA OLIVA SANTOS ET ALI, 2001: 632 mencionam, por exemplo, a necessidade de que não se negue o valor da prova testemunhal, mas sim que essa seja produzida e valorada "com o maior esmero".

A prova testemunhal já foi considerada suficiente, mesmo sozinha (por vezes acompanhada de confissão), para a prova de furto<sup>142</sup>, de majorante de emprego de arma de fogo em crime de roubo<sup>143</sup>, de crime de embriaguez ao volante<sup>144</sup>, de crime de desobediência<sup>145</sup> ou de crime de promessa de vantagem a testemunha<sup>146</sup>; em casos de crime de estupro, aceita-se até mesmo a palavra da vítima como prova oral com excepcional valor<sup>147</sup>.

Por outro lado, foi considerada insuficiente ou inidônea/insegura (e daí, por vezes, considerada inadmissível<sup>148</sup>), para prova de pagamentos de alugueres<sup>149</sup>, danos materiais em acidente de trânsito<sup>150</sup>, quitação de dívida oriunda de cheque<sup>151</sup>, valor de rendimentos mensais para fixação de lucros cessantes<sup>152</sup> etc.

A forma de controle da valoração estaria na motivação, que deveria ser feita "adequadamente e [de modo] imune a vícios de lógica e de direito"<sup>153</sup>, partindo de "cânones racionais comumente aceitos e reconhecidos no contexto da cultura média daquele tempo e daquele lugar em que atua o órgão julgador", e controlável, mediante clareza e publicidade<sup>154</sup>.

Há, entretanto, pouca clareza a respeito de quais fatores deveriam ser levados em conta na valoração da testemunha para que a apreciação do juiz pudesse ser, de fato, considerada prudente (*sana* ou motivada). Diz-se que o juiz

---

<sup>142</sup> REsp 330.264/SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 321.

<sup>143</sup> HC 318.592/SP, Rel. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Quinta Turma, julgado em 01/09/2015, DJe 09/09/2015; No mesmo sentido, TJRS, Oitava Câmara Criminal, Apelação Crime Nº 70071974984, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 29/03/2017.

<sup>144</sup> STJ, RHC 73.589/DF, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 21/02/2017, DJe 06/03/2017.

<sup>145</sup> TJRS, Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70070724588, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 02/12/2016.

<sup>146</sup> TJRS, Quarta Câmara Criminal, Apelação Crime Nº 70059355529, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 31/07/2014.

<sup>147</sup> STJ, Quinta Turma, REsp. 1.571.008/PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Dje 23/2/2016.

<sup>148</sup> Alguns julgados denotam confusão entre os critérios de admissão da prova e os critérios de valoração.

<sup>149</sup> TJSP, 30a. Câmara de Direito Privado, Apelação 1006223-64.2015.8.26.0506, Relator: Andrade Neto; Comarca: Ribeirão Preto; Data do julgamento: 30/11/2016; Data de registro: 01/12/2016.

<sup>150</sup> TJSP, 30a. Câmara de Direito Privado, Apelação 1006223-64.2015.8.26.0506, Relator: Andrade Neto; Comarca: Ribeirão Preto; Data do julgamento: 30/11/2016; Data de registro: 01/12/2016.

<sup>151</sup> TJSP, 30a. Câmara de Direito Privado, Apelação 1006223-64.2015.8.26.0506, Relator: Andrade Neto; Comarca: Ribeirão Preto; Data do julgamento: 30/11/2016; Data de registro: 01/12/2016.

<sup>152</sup> TJMG, 10a. Câmara Cível, Apelação Cível 1.0126.06.004937-9/001, Relator: Des. Alberto Aluizio Pacheco de Andrade, julgamento em 26/03/2010, publicação da súmula em 19/04/2010.

<sup>153</sup> MARZOCCHI, 1977: 471.

<sup>154</sup> DIDIER JR., BRAGA E OLIVEIRA, 2015: 103-104.

"não se deixar influenciar por coisas que não podem ser objeto de prova e que, portanto, não pode ser utilizado para afirmar que um fato restou demonstrado"<sup>155</sup>. Ainda, em termos gerais, fala-se em critérios como "confiabilidade" [*attendibilità*] ou "credibilidade"<sup>156</sup>, que poderiam ser avaliados, entre outros fatores, pela não contradição da testemunha (interna ou externa) e pela precisão de seu depoimento<sup>157</sup>.

Tais fatores aparecem bastante na jurisprudência, que muito preza por valores como coesão e harmonia<sup>158</sup>, firmeza e coesão<sup>159</sup>, firmeza e segurança<sup>160</sup>, firmeza e linearidade<sup>161</sup> etc.

Outro fator seria a não contestação pela parte contrária do valor probatório: "[o exame de credibilidade] pode ser relativamente simples, se a credibilidade da testemunha não foi contestada e se não tiverem surgido particulares razões para colocá-la em dúvida, ou bastante delicada e complexa, se a testemunha parece parcial ou pouco crível por alguma razão"<sup>162</sup>.

Há na doutrina, ainda, quem fale que o testemunho vale tanto quanto vale a testemunha<sup>163</sup>, de modo que seria necessário avaliar as características subjetivas de quem presta o depoimento<sup>164</sup>. Mencionam-se, assim, fatores como "inteligência e cultura"<sup>165</sup>, "capacidade física, intelectual e moral"<sup>166</sup>, ou "qualidades pessoais da testemunha (qual profissão exerce), as qualidades da percepção que ela teve dos fatos"<sup>167</sup>.

---

<sup>155</sup> CREVANI, 2012: 286.

<sup>156</sup> TARUFFO, 2012: 218; COMOGLIO, 2010: 575-576; CREVANI, 2014: 734.

<sup>157</sup> CREVANI, 2012: 286; CREVANI, 2014: 734.

<sup>158</sup> TJRS, Terceira Câmara Criminal, Apelação Crime Nº 70072308406, Relator: Ingo Wolfgang Sarlet, Julgado em 12/04/2017.

<sup>159</sup> TJRS, Sexta Câmara Criminal, Apelação Crime Nº 70069258275, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 09/12/2016

<sup>160</sup> TJRS, Oitava Câmara Criminal, Apelação Crime Nº 70062416912, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 30/03/2016.

<sup>161</sup> TJRS, Sexta Câmara Criminal, Apelação Crime Nº 70058537531, Relator: Bernadete Coutinho Friedrich, Julgado em 18/12/2014

<sup>162</sup> TARUFFO, 2012: 218.

<sup>163</sup> CARNELUTTI, 1957: 179.

<sup>164</sup> Em sentido contrário, criticando critérios ligados à pessoa e não à declaração, NIEVA FENOLL, 2010: 264-165.

<sup>165</sup> CALAMANDREI, 1924: 22.

<sup>166</sup> PRATA, 2004: 281

<sup>167</sup> CREVANI, 2014: 734. No mesmo sentido, falando em idade, sexo, doenças, desenvolvimento mental, grau de instrução, sinceridade, honradez etc., GUASP e ARAGONESES, 2005: 428.

No passado, tais análises subjetivas já levaram a um sem número de preconceitos, afirmando, por exemplo, o CPC de 1973 e parte da doutrina da época, que teriam baixo valor testemunhos de pessoas que não tivessem moral ilibada<sup>168</sup>, como o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença, ou pessoa que "por seus costumes, não fo[ss]e digno de fé".

Chegou-se, também, por vezes a conclusões como que o "*lavrador* além de sofrer pela falta de cultura é *reticente*, teme comprometer-se, suspeita de todos, inclusive do juiz"<sup>169</sup>; que "*motoristas particulares, os hoteleiros e os altos funcionários* - pelo costume de guardar segredos - tendem a ser reticenciosos"<sup>170</sup>, ou mesmo que a "*mulher* é ótima observadora dos detalhes, das características físicas, cores, roupas. É boa espectadora no que se relaciona ao mundo das emoções e dos sentidos"<sup>171</sup>.

Foi só recentemente (em 1998), aliás, que o STJ brasileiro entendeu pela valia do testemunho de homossexual, afirmando que o "homossexual, nessa linha, não pode receber restrições. Tem o direito-dever de ser testemunha. E mais: sua palavra merecer o mesmo crédito do heterossexual"<sup>172</sup>.

Seja como for, o que toda a sistemática de valoração da prova testemunhal tem em comum, seja na análise objetiva do testemunho (coerência, não contradição, segurança, firmeza etc.), seja na análise subjetiva da testemunha (características morais etc.), é uma crença anterior e mais profunda: a de que "*o homem, em regra, percebe e narra a verdade*"<sup>173</sup>, isto é, que "até prova em contrário, presume-se que a testemunha relata a verdade"<sup>174</sup>. A jurisprudência, nesse sentido, já chegou até mesmo a afirmar que "uma pessoa, sem desvios de personalidade, nunca irá acusar desconhecido da pratica de um delito, quando isto inoocorreu"<sup>175</sup>.

---

<sup>168</sup> PRATA, 2004: 483.

<sup>169</sup> PRATA, 2004: 482-483.

<sup>170</sup> PRATA, 2004: 482-483.

<sup>171</sup> PRATA, 2004: 482-483.

<sup>172</sup> STJ, Sexta Turma, REsp 154.857/DF, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, julgado em 26/05/1998, DJ 26/10/1998, p. 169.

<sup>173</sup> SANTOS, 1972: 62.

<sup>174</sup> AQUINO, 1955.

<sup>175</sup> TJRS, 70017031899, Sétima Câmara Criminal, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 29/11/2006.

Essa presunção de veracidade será objeto de análise no capítulo sobre epistemologia do testemunho, em que será analisada em detalhe a possibilidade ou não de que, salvo prova em contrário, seja considerado que o que a testemunha disse é verdadeiro.

### 3.5 CONCLUSÕES PARCIAIS

O direito apresenta uma série de interpretações e ideias contraditórias a respeito do testemunho, abaixo sintetizadas:

i) Em termos de definições, tem-se que o testemunho não é um objeto, mas sim um ato, que depende do ser humano para ser "reproduzido", tendo, por isso, em si a complexidade do próprio ser humano; é, ainda, *vox viva*, sendo flexível, passível de adaptações e sujeito a influências.

ii) Quanto à admissão da prova:

ii.1) Não há clareza sobre se a prova testemunhal é ou não "pior", menos valiosa *a priori*, e, conseqüentemente, se pode ou não ser indeferida em face da existência nos autos de outras provas "melhores"; em alguns casos considera-se que sim, que a prova testemunhal não poderia ser admitida por supostamente valer menos, e em outro casos considera-se que não, que a prova testemunhal vale tanto *a priori* quanto qualquer outra, de modo que não haveria razão para a indeferir.

ii.2) Alguns sistemas determinam a inadmissibilidade de testemunhos de determinadas pessoas, ou que essas sejam ouvidas somente em situações excepcionais, considerando-se características, atributos ou posições relacionados ao sujeito, à própria pessoa;

iii) Quanto à produção da prova:

iii.1) Não se tem clareza sobre se a testemunha é da parte ou do processo, pois faz-se referência, mesmo em motivações de sentença, a "testemunha do autor", "testemunha do réu", mas, ao mesmo tempo, refere-se que a testemunha não seria de um ou de outro lado, mas sim do processo.

iii.2) Tem-se, em geral, preocupação com a *não contaminação* de um testemunho somente no momento da audiência, e somente da contaminação

de uma testemunha ouvindo o depoimento de outra; contaminações por outros meios, por outras pessoas ou em outros momentos não são, em geral, considerados;

iii.3) O direito pretende garantir a veracidade dos testemunhos mediante ferramentas morais e jurídicas, como a presença do magistrado, o juramento de dizer a verdade, com consequências morais e criminais (crime de falso testemunho), e a possibilidade de acareação.

iii.4) Quanto ao interrogatório:

iii.4.1) Não há uma discussão clara ou uma preferência fundamentada pela utilização de perguntas diretas ou por narrativas livres;

iii.4.2) Não há uma discussão clara ou uma preferência fundamentada pela formulação de perguntas pelos advogados ou pelos magistrados.

iv) Quanto à valoração da prova:

iv.1) Considera-se que o contato do juiz com a testemunha seria imprescindível para garantir a qualidade do testemunho, pois magistrado seria capaz de formar impressões pessoais a respeito da testemunha, seu modo de falar, seu grau de confiança, sua postura etc.

iv.2) Os testemunhos são tratados todos abstratamente da mesma forma, isto é, não se consideram, em geral, diferenças no tipo de experiência vivida, se um acidente ocorrido em uma fração de segundos, por exemplo, ou se um fato vivenciado diariamente, durante muitos anos, repetidamente;

iv.3) Não há clareza sobre quais critérios deveriam ser utilizados para a valoração dos testemunhos, individual ou coletivamente considerados, mencionando-se formas genéricas, como "confiabilidade", "credibilidade", "firmeza", ou formas ligadas à estrutura interna do discurso, como "firmeza", "coerência", "harmonia" etc.

v) Quanto à suficiência, considera-se, por vezes, que a prova testemunhal poderia, sozinha, ser suficiente para a prova de fatos em casos em que, em tese, se exigiria *standard* probatório alto (casos de furto, embriaguez ao volante e outros crimes, por exemplo), mas, em outras, é considerado que a prova testemunhal não poderia, sozinha, ser suficiente

para a prova de fatos em casos em que, em tese, se exigiria *standard* probatório mais baixo (como casos de pagamento de alugueres, danos em acidente de trânsito etc.).

## 4 A CIÊNCIA E AS PREMISSAS DA DOCTRINA TRADICIONAL

### 4.1 A EPISTEMOLOGIA E O TESTEMUNHO (OU AS EPISTEMOLOGIAS DO TESTEMUNHO): A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO TESTEMUNHO JURÍDICO EM XEQUE

MICHELE TARUFFO foi sem sombra de dúvidas um dos principais responsáveis por chamar a atenção da processualística para o fato de que trabalhar com direito probatório envolve necessariamente busca por conhecimento. Não por acaso, de resto, TARUFFO defende uma dimensão epistêmica do processo, que “*esiste e riveste un’importanza basilare*”<sup>176</sup> dentro desse.

Como demonstrado no primeiro capítulo do presente trabalho, a adoção de um modelo objetivo do procedimento probatório – que preze pela *verdade por correspondência* como fim último do procedimento probatório e veja a prova numa relação teleológica com a verdade – faz com que seja necessário avaliar os procedimentos e técnicas utilizados concretamente para poder verificar se estão adequados ou não, em tese, à busca da verdade.

A ideia do presente capítulo é, portanto, questionar uma premissa básica “escondida” em todo o raciocínio que o direito faz a respeito da prova testemunhal: o de que, salvo prova em contrário, o que a testemunha diz deve ser considerado verdadeiro.

Os desafios, entretanto, não serão poucos. Considerando que a epistemologia do testemunho (ou melhor, as epistemologias do testemunho) é um campo relativamente novo<sup>177</sup>, pouco há de consenso na área. Tal dificuldade não aparece somente quanto às divergências de resultados: as próprias premissas, definições e nomenclaturas sobre os temas básicos da área são muito variados.

#### 4.1.1 Noções preliminares

---

<sup>176</sup> TARUFFO, 2009: 191.

<sup>177</sup> Apesar dos escritos de REID, HUME e todos os demais autores anteriores, que serão abordados oportunamente, a obra de COADY, 1992 é a primeira monografia dedicada inteiramente ao tema (FRICKER, 1995), sendo considerada “*ground-breaking*” (FAULKNER, 2011: 87).

#### 4.1.1.1 O testemunho na epistemologia e no direito<sup>178</sup>

O testemunho é, para a epistemologia, um conceito muito mais amplo do que o correlativo do direito, uma vez que envolve não só prestação de informações em juízo, ou em ocasiões jurídicas formais, mas as comunicações do dia a dia<sup>179</sup>: o transeunte que indica onde fica a estação, a esposa que afirma ter ouvido um barulho no pátio, o jornalista que narra em uma matéria o estado de determinada estrada etc. Para os efeitos do presente trabalho, portanto, tratar-se-á o testemunho corriqueiro, "natural", como *testemunho em sentido amplo*, e o testemunho prestado no direito, "formal", como *testemunho jurídico*.

Em uma visão ampla, portanto, o testemunho, para a epistemologia, diz respeito a comunicações ordinárias<sup>180</sup>, ocorrendo mediante meios escritos ou falados com "aparente comunicação factual"<sup>181</sup>; ou, em outras palavras, mediante "manifestações e inscrições que clamam passar informação e transmitir confirmação da informação passada"<sup>182</sup>. Chega-se mesmo a afirmar que o testemunho natural diz respeito a "tantas obtenções de informações quantas possível tendo por base comunicação linguística"<sup>183</sup>.

Apesar de ser fácil vislumbrar exemplos de testemunhos em sentido amplo, há divergência na doutrina a respeito de quais condições seriam necessárias para configurá-lo. COADY oferece uma definição restritiva, segundo a qual alguém testemunha mediante uma afirmação  $p$  se e somente se: (1) a afirmação de  $p$  for prova de que  $p$  e for oferecida como prova de que  $p$ ; (2) quem afirma tiver competência, autoridade ou credenciais para afirmar verdadeiramente que  $p$ ; (3) a afirmação de  $p$  for relevante para alguma questão controversa ou não resolvida, sendo dirigida àqueles que possuem a necessidade de ter provas sobre o tema<sup>184</sup>.

<sup>178</sup> Os autores da epistemologia, em geral, usam a nomenclatura "testemunho formal" para referir-se ao testemunho no direito e "testemunho natural", para referir-se ao testemunho da epistemologia. A nomenclatura, que nos parece pouco esclarecedora, é de COADY, 1992: 38.

<sup>179</sup> "(...) it [testimony] happens whenever one person tells something to someone else". GREEN, 2008.

<sup>180</sup> Ou "ordinary tellings". MCMYLER, 2011: 11.

<sup>181</sup> "[P]urportedly factual communication". FRICKER, 2006: 592.

<sup>182</sup> "[U]tterances and inscriptions that purport to convey information and transmit warrant for the information they convey". ELGIN, 2002: 292.

<sup>183</sup> "as many acquisitions of information on the basis of linguistic communication as possible". SHIEBER, 2015: 11.

<sup>184</sup> "A speaker  $S$  testifies by making some statement  $p$  if and only if:

(1) His stating that  $p$  is evidence that  $p$  and is offered as evidence that  $p$ .

Tal visão parece, entretanto, muito estrita, excluindo indevidamente situações que configuram testemunhos naturais.

Em primeiro lugar, não parece necessário que a afirmação seja realmente prova de *p*, mas simplesmente que seja oferecida como tal. Afinal, como aponta LACKEY, se o testemunho oferecido *como prova* não for de fato prova, isso só fara dele um testemunho ruim, não um testemunho inexistente<sup>185</sup>.

Por outro lado, é realmente necessário que a afirmação seja oferecida como prova. Não oferecida *subjetivamente*, isto é, necessariamente com intenção, mas *objetivamente*. É necessário que o contexto objetivo permita concluir que quem está fazendo uma afirmação esteja de fato retratando um estado de coisas.

Isso justamente para evitar que se incluam no conceito de testemunho situações que não o são, como é o caso de alguém que, representando um personagem de teatro, afirme ser o príncipe da Dinamarca<sup>186</sup>: o contexto *objetivo* simplesmente não permitirá que a afirmação seja considerada prova.

Por outro lado, a afirmativa de que o ato de testemunhar não depende de uma *intenção* do sujeito – isto é, de que o sujeito *queira* de fato testemunhar – justifica-se no fato de que alguém que dá um testemunho mediante tortura certamente não tem a intenção (subjetiva) de testemunhar, mas ainda assim está concedendo um testemunho, pois o contexto *objetivo* assim o permite concluir.

A mesma objeção feita à primeira condição pode ser feita à segunda. Isto é, se alguém, em verdade, não tem competência, ou simplesmente não sabe o que está falando, isso somente tornará seu testemunho ruim, e não um não-testemunho<sup>187</sup>.

Por fim, não parece necessário, da mesma forma, que haja alguma controvérsia a respeito de um fato, ou mesmo que o testemunho seja dirigido a alguém com necessidades epistêmicas. Se alguém afirma que “são 4 horas da tarde” e outra pessoa responde “eu sei”, ou “e daí?”, isso não faz com que a

(2) *S has the relevant competence, authority, or credentials to state truly that p.*

(3) *S's statement that p is relevant to some disputed or unresolved question (which may, or may not be, p?) and is directed to those who are in need of evidence on the matter*". COADY, 1992: 42.

<sup>185</sup> LACKEY, 2008: 16-17.

<sup>186</sup> FALLIS, 2009: 34.

<sup>187</sup> LACKEY, 2008: 17.

afirmação de que “são 4 horas” deixe de ser um testemunho em sentido amplo<sup>188</sup>. O testemunho em sentido amplo independe, portanto, das necessidades epistêmicas de quem o recebe<sup>189</sup>.

Justamente por isso é que tampouco parece necessário<sup>190</sup> que quem fala pretenda que seu interlocutor tome o testemunho por verdadeiro. Para alguém que fornece as horas a alguém na rua, por exemplo, é completamente indiferente se a pessoa que recebe a informação a toma por verdadeira ou não. Quem fala, neste caso, simplesmente não tem intenção alguma.

O testemunho em sentido amplo não é, entretanto, uma demonstração, uma vez que nessa, quem recebe a demonstração poderá eventualmente aprender somente mediante observação, não mediante testemunho<sup>191</sup>. Obter (ou pretender obter) uma informação mediante testemunho não é, portanto, ver com os próprios olhos: é retirar da fala (ou da comunicação em geral) de outrem uma informação<sup>192</sup>.

O testemunho natural depende, dessa forma, exclusivamente de um *ato de comunicação*<sup>193</sup>, escrito, sonoro ou visual<sup>194</sup>, mediante o qual uma pessoa afirma que *p*, sendo *p* um estado de coisas presente ou pretérito, não necessariamente presenciado pela testemunha.

A afirmação feita deve dizer respeito a um estado de coisas, não a uma opinião ou a um sentimento. Quando alguém ingressa em um *site* para verificar opiniões de consumidores a respeito de restaurantes, por exemplo, existe uma parte testemunhal e uma parte opinativa. Quando o consumidor afirma que o ambiente é para não fumantes, está concedendo um testemunho; quando afirma que o restaurante não utiliza talheres, está concedendo um testemunho. Quando afirma

<sup>188</sup> No mesmo sentido, LACKEY, 2008: 18-19.

<sup>189</sup> LACKEY, 2008: 18-19.

<sup>190</sup> Como defendido por ROSS, 1975: 36.

<sup>191</sup> MCMYLER, 2011: 54-55. Outros exemplos são que alguém afirmasse, com uma voz fina, possuir voz fina, de LACKEY, 2008: 31, e que alguém que adivinhasse a origem de outra pessoa por seu sotaque, de WELBOURNE, 1994: 301.

<sup>192</sup> Nos itens seguintes será discutido se algo é passado de uma pessoa a outra e o quê.

<sup>193</sup> LACKEY, 2008: 28.

<sup>194</sup> Imaginando-se a comunicação cotidiana, é fácil entender o porquê da fala e da escrita serem formas de testemunho. Entretanto, muitas outras formas podem existir: um sinal com as mãos, uma apitada quando chega alguém perigoso etc. são sem sombra de dúvidas formas de testemunho em sentido amplo.

que o ambiente é feio, ou que a comida é ruim, não está concedendo um testemunho, está, isto sim, emitindo uma opinião.

Da mesma forma, alguém que afirma não comer camarões está concedendo um testemunho, mas alguém que afirma não gostar de camarões não. Isso porque não gostar de camarões é um estado subjetivo, imperscrutável, uma opinião do sujeito em relação a camarões. Não comer camarões é um fato, perscrutável, que pode inclusive, em tese, ser objeto de outras provas.

O testemunho em sentido amplo pode ser dado por qualquer pessoa, incluindo crianças, leigos etc., ou a própria pessoa interessada: não é necessário que quem dá o testemunho seja um “terceiro”. O testemunho pode até mesmo ser dado por pessoas com limitações, como cegos, surdos ou mudos. Depende, entretanto, necessariamente da existência de duas pessoas (mesmo que em tese, como no caso de um testemunho concedido “a quem interessar possa”<sup>195</sup>): *it takes two to tango*<sup>196</sup>.

Apesar de ser correta a afirmação de que, em princípio, valorizamos os testemunhos que nos auxiliam em ter sucesso em nossos projetos<sup>197</sup>, o testemunho pode ou não ter relação com a verdade e pode ou não ter relação com a opinião de quem faz a afirmação.

Para alguns testemunhos em sentido amplo, com efeito, a verdade é mais importante do que para outros. Se dois amigos estão no parque e um afirma ao outro que a água mineral custa 1 euro, se, posteriormente, verificar-se que a água custa 0,80 euros, nenhuma relevância se dará ao fato. Entretanto, se um médico der um testemunho, no sentido de que, realizando uma endoscopia, observou um tumor no paciente, a veracidade de tal relato será de suma importância.

O *standard* mínimo que cada pessoa exigirá, portanto, para aceitar um testemunho também poderá variar de contexto para contexto. Para aceitar um testemunho no sentido de que na próxima rua há um caixa 24 horas o *standard* pode ser baixo, mas para aceitar um testemunho no sentido de que um braço está necrosado (e, portanto, terá que ser removido) certamente será muito maior.

---

<sup>195</sup> ANASCOMBE, 1979: 7.

<sup>196</sup> LACKEY, 2006b: 160. No mesmo sentido, ressaltando as *shared burdens* entre *speaker* e *audience*, MCMYLER, 2011: 63. Abordando o caráter duplo da comunicação, JACK, 1994: 176.

<sup>197</sup> REYNOLDS, 2002: 147.

Por fim, pouco importa se a testemunha acredita ou não naquilo que está comunicando. Uma professora que ensina determinadas coisas porque é obrigada pela escola<sup>198</sup>, ou uma criança que narra determinada cena inventada porque é obrigada pelos pais, ainda assim estão fornecendo testemunhos. Trata-se de testemunhos falsos, mas, ainda assim, de testemunhos.

Com efeito, como será visto nos itens seguintes, podem ocorrer inclusive situações em que um testemunho mentiroso (no sentido de que a pessoa que o fornece não acredita naquilo em que está falando) venha a ser verdadeiro (no sentido de corresponder com a realidade). Entretanto, nada disso, nem a crença, nem a verdade, são condições necessárias para que um testemunho *exista*.

Como se pode verificar, portanto, o testemunho chamado pela epistemologia de *natural* nada mais é do que um testemunho em sentido amplo: um gênero, do qual o testemunho jurídico é espécie, com algumas especificidades (por exemplo, o fato de que, no direito, não é qualquer pessoa que pode depor como testemunha e nem qualquer pessoa que pode receber o testemunho).

Duas são as especificidades mais importantes da testemunha jurídica. A primeira dessas que, ao contrário do que acontece com a testemunha em sentido amplo, a testemunha em sentido estrito necessariamente deve ser alegadamente presencial, a chamada *eye-witness*<sup>199</sup>. Ela tem, necessariamente, que afirmar<sup>200</sup> haver visto, ouvido ou sentido algo (e mais: os fatos por ela narrados devem necessariamente ser relevantes para o deslinde do feito).

A segunda especificidade é que, no testemunho jurídico, a verdade sempre importa. É dizer, há testemunhos em sentido amplo em que a veracidade da suposta informação veiculada não importa para quem ouve (exemplo: alguém que afirma ser vegetariano); no direito, sempre que há testemunho a verdade (correspondência do narrado com o que efetivamente ocorreu na realidade) importa.

#### 4.1.1.2 Testemunho implica transmissão de conhecimento?

---

<sup>198</sup> O exemplo é adaptado a partir do exemplo da *Creationist Teacher* de LACKEY, 2008: 48.

<sup>199</sup> “The law distinguishes, among the things that a witness knows, those that he knows ‘of his own knowledge’, and allows him to testify only to them”. DUMMET, 1994: 251.

<sup>200</sup> É importante salientar que é necessário somente que a testemunha *afirme* ter visto, ouvido ou sentido algo, e não que isso tenha *efetivamente* ocorrido. Tudo isso justamente para que se possam diferenciar bons testemunhos de ruins (um e outro serão, entretanto, testemunhos).

A primeira dificuldade que surge na análise do testemunho em sentido amplo é saber o que é transmitido quando alguém dá um testemunho a outrem. A doutrina não só não possui consenso a respeito do que é transmitido, como também acaba utilizando nomenclaturas iguais com conceitos diferentes, tornando bastante confusa a análise e a individualização das ideias de cada autor.

Uma primeira vertente de autores sustenta que o que é transmitido no testemunho é uma crença [*belief*]<sup>201</sup>.

Uma crença é tida geralmente como uma descrição subjetiva de um estado mental<sup>202</sup>, exatamente como o uso corriqueiro da palavra. Alguém pode acreditar que cigarro causa câncer, mas também que Deus existe, que o Girona F.C. é o melhor clube de futebol do mundo etc.

A fim de que possam existir controles epistêmicos intersubjetivos, defende-se que a simples crença não pode ser suficiente numa investigação epistêmica, pois essa, *a priori*, não é justificada epistemicamente. Alguém que fuma sistematicamente pode até acreditar que cigarro não causa câncer, mas essa crença não poderá, nos dias atuais, ser considerada justificada.

Apesar dos referidos autores trabalharem com a transmissão de crenças, muitos utilizam, concomitantemente, o conceito de conhecimento [*knowledge*]<sup>203</sup>.

Assim, a crença seria o instrumento para a transmissão de conhecimento<sup>204</sup>, fazendo com que acreditar em uma afirmação [*telling*] fosse sinônimo de considerá-la uma sincera expressão de "crença cognoscível" [*knowledgeable belief*]<sup>205</sup>. Isto é, de uma crença apta a tornar-se conhecimento. Começam aí algumas obscuridades.

Primeiramente sobre qual o conceito de conhecimento utilizado. Para FRICKER, por exemplo, "conhecimento é crença formada a partir de um processo

<sup>201</sup> "[I]t is more or less standard to describe the whole testimonial process in the vocabulary of belief", segundo WELBOURNE, 1994: 305. Falando sobre o testemunho como uma forma de adquirir *beliefs* vide também, a título de exemplo, OWENS, 2006: 18, GOLDBERG, 2006: 34, FAULKNER, 2011: 17, FRICKER, 2006: 596, PRITCHARD, 2004: 326.

<sup>202</sup> AUSTIN, 1979: 78.

<sup>203</sup> "The expression 'testimony' in everyday usage in English is confined to reports by witnesses or by experts given in a courtroom, or other formal setting. But in analytic philosophy the expression is used as a label for the process by which **knowledge or belief** is gained from understanding and believing the spoken or written reports of others generally, regardless of setting", grifos nossos. FRICKER, 2004: 109.

<sup>204</sup> WELBOURNE, 1979: 3.

<sup>205</sup> FRICKER, 2006: 599.

suficientemente confiável<sup>206</sup>. Para GRAHAM, da mesma forma, "para saber que P uma pessoa deve basear sua crença de que P em bases adequadas. (...) Bases adequadas estabelecem o fato ou buscam a verdade"<sup>207</sup>. Tratar-se-ia, portanto, nas duas situações, de formas de crença confirmada [*warranted belief*] ou crença justificada [*justified belief*].

Para GOLDBERG, por outro lado, "conhecimento pressupõe verdade"<sup>208</sup>, algo que a epistemologia "geral" já cunhara de conhecimento verdadeiro [*true belief*]<sup>209</sup>; nesse sentido, "X sabe que P" seria sinônimo de "X está ciente [*is aware*] de que P"<sup>210</sup>.

A importância de tal ambiguidade, muitas vezes deixada nas entrelinhas, revela-se central quando alguns autores das epistemologias do testemunho passam a sustentar que somente seria possível o testemunho quando a testemunha possuísse, ela própria, conhecimento.

É o que fica evidente, por exemplo, da afirmação de WELBOURNE, no sentido de que o testemunho "preocupa-se essencialmente em comunicar conhecimento, de modo que (...) é necessário, a fim de que haja um processo bem-sucedido de transmissão testemunhal, que quem fala tenha conhecimento para passar"<sup>211</sup>.

Daí o porquê de se considerar que o conhecimento transmitido mediante testemunho seja "conhecimento de segunda-mão"<sup>212</sup>. A figura seria comparável à passagem de água em baldes para apagar fogo: para transferir água de um balde a outro seria necessário que o balde original contivesse água<sup>213</sup>; somente assim seria

<sup>206</sup> "[K]nowledge is belief formed through a belief-forming method which is sufficiently reliable". FRICKER, 2004: 114.

<sup>207</sup> "[T]o know that P one must base one's belief that P on adequate grounds. (...) Adequate grounds establish the fact or track the truth". GRAHAM, 2000a: 132-133.

<sup>208</sup> GOLDBERG, 2001: 512.

<sup>209</sup> GOLDMAN, 1999: 24.

<sup>210</sup> GOLDMAN, 1999: 24.

<sup>211</sup> "[E]ssentially concerned with communicating knowledge, so I hold that it is necessary, if there is to be a successful process of testimonial transmission, that the speaker have knowledge to communicate". WELBOURNE, 1994: 302.

<sup>212</sup> Nesse sentido vide, por exemplo, AUSTIN, 1979: 81-82 e FRICKER, 2006: 606

<sup>213</sup> A analogia é feita por LACKEY, 1999: 471 para criticar a ideia de que haveria transmissão de *knowledge* no testemunho. A figura, entretanto, não parece feliz por diversas razões. A mais singela delas é que quando alguém "doa" água de um balde para outro, o primeiro balde fica vazio. Supondo que houvesse realmente transmissão de *knowledge* de quem testemunha para o interlocutor, a testemunha não "perderia" o conteúdo "transferido".

possível a “transferência”. E, diante disso, todo conhecimento adquirido mediante testemunho poderia ser obtido de outra forma, mais direta<sup>214</sup>

Tal visão, com o tempo, passou a sofrer diversas críticas. Constatou-se, com efeito, e primeiramente, que havia muitas vezes uma *assimetria* entre o conhecimento da testemunha e o de seu interlocutor, colocando-se em dúvida a suposta “passagem”, ou “transferência”.

Assim, por exemplo, constatou-se que mesmo um testemunho fornecido por alguém que tem conhecimento (em qualquer sentido que seja) pode não ser eficaz a ponto de gerar conhecimento no interlocutor<sup>215</sup>. Um exemplo fácil e simples ocorre quando alguém fornece um testemunho, mas o interlocutor simplesmente não tem conhecimentos suficientes para entender o que é dito. Mesmo que a testemunha tenha conhecimento, isso não será suficiente para passá-lo ao interlocutor<sup>216</sup>.

Da mesma forma, destacou-se que pode ocorrer uma assimetria nos *standards* epistêmicos, isso é, quem recebe a informação pode possuir *standards* epistêmicos mais altos ou mais baixos para adquirir um conhecimento<sup>217</sup> do que quem fornece o testemunho. Com isso, "o emissor pode transmitir conhecimento ao receptor, mesmo considerando-se que o receptor não teria o conhecimento se estivesse na posição epistêmica do emissor"<sup>218</sup>.

O exemplo pode ser dado por um leigo que fornece um testemunho sobre a doença de um familiar a um médico. O *standard* epistêmico para que o leigo seja considerado justificado em sua crença de que o familiar está, por exemplo, com câncer é muito mais baixo do que o *standard* do médico. Segundo tal teoria, portanto, o médico poderia adquirir conhecimentos do familiar, mesmo que, caso tivesse os conhecimentos do familiar, não poderia se considerar justificado em afirmar que o paciente possui câncer.

---

<sup>214</sup> FRICKER, 2006: 606. No mesmo sentido, mas entendendo que o testemunho não poderia ser considerado uma verdadeira “fonte” de *knowledge* (por se tratar de mera transmissão), DUMMET, 1994: 264.

<sup>215</sup> GRAHAM, 1997: 231.

<sup>216</sup> O mesmo ocorre quando “*the speaker can rule out more relevant alternatives than the hearer*”, conforme GRAHAM, 2000a: 138.

<sup>217</sup> MACFARLANE, 2005: 134.

<sup>218</sup> “[G]iver can transmit knowledge to the receiver, even though the receiver would not have the knowledge if she were in the giver’s epistemic position”. MACFARLANE, 2005: 134.

Outro ponto trazido à tona para demonstrar tal assimetria é que muitas vezes quem passa a informação não detém conhecimento, mas, ainda assim, quem recebe o testemunho tem condições de adquiri-lo<sup>219</sup>.

É o que ocorre, por exemplo, quando alguém inventa uma versão sobre os fatos e essa acaba, “incidentalmente”, por ser verdadeira<sup>220</sup>. Na ansiedade de fornecer alguma resposta para um turista, mas sem qualquer conhecimento sobre o tema, um transeunte informa que o posto de gasolina fica no final da rua à direita. O turista vai, então, pelo caminho indicado e chega até o posto. Poder-se-ia dizer, segundo tais autores, que o turista adquiriu um conhecimento pelo testemunho, mesmo que o transeunte não o possuísse.

Por fim, buscando-se afastar todas as concepções de transmissão de crenças ou conhecimentos, pretendeu-se defender que "aqueles que ouvem aprendem a partir das palavras daqueles que falam, não a partir de suas crenças"<sup>221</sup>.

Trata-se, com efeito, de um avanço, uma vez que se confere, assim, ênfase para a comunicação e para a sua independência; isto é, para o fato de que quem recebe a informação não depende integralmente de quem a fornece. Afinal, a linguagem possui independência de sentido, deixando de pertencer ao comunicador desde o momento em que ele comunica, passando, a partir daí, a depender do intérprete<sup>222</sup>.

Entretanto, não parece adequado falar-se somente em “palavras”, já que, conforme visto, o testemunho em sentido amplo pode ocorrer mediante um simples aceno de cabeça, em que não haverá palavras das quais aprender. Assim, melhor do que "aprender a partir de palavras" [*learning from words*] seria simplesmente destacar o papel da comunicação, ou das declarações [*statements*]<sup>223</sup>, em qualquer forma.

Seja como for, o que todos os pontos críticos revelam é que não parece propriamente haver uma “passagem”, ou uma “transferência” de conhecimento ou de

<sup>219</sup> Nesse sentido, falando de *warrant for a belief*, MALMGREN, 2006: 219.

<sup>220</sup> É o chamado “*testimonially based knowledge from false testimony*”. Sobre o tema, vide GOLDBERG, 2001: 512. No mesmo sentido, sobre testemunhos “*unreliable, insensitive, and unsafe*” que poderiam gerar *knowledge*, GOLDBERG, 2005: 302.

<sup>221</sup> “[H]earers learn from the words of speakers, not from their beliefs”. LACKEY, 2008: 102.

<sup>222</sup> É o que defende, por exemplo, JACK, 1994: 176.

<sup>223</sup> “*I show that, both causally and epis-temically, statements, not beliefs, are the crucial items in a testimonial exchange*”. LACKEY, 2006a: 79.

crenças de uma pessoa para outra no testemunho. Cada testemunho de uma pessoa para outra envolve uma comunicação e, a partir dessa, um “recomeço” epistêmico, já que quem recebe a pretensa informação deverá, de seu turno, e dependendo do contexto, ser epistemicamente responsável, procedendo com a sua própria investigação epistêmica para buscar a confirmação ou a refutação da informação passada.

É dizer, é necessário que quem recebe o testemunho possa avaliar o grau de confirmação epistêmico havido<sup>224</sup>. Tudo para constatar a existência ou não de confirmações suficientes<sup>225</sup>, dependendo sempre do *standard* epistêmico a que estiver submetido o recebedor do testemunho<sup>226</sup>.

#### 4.1.1.3 Autoridade e confiança

Outro fator que, segundo alguns autores, teria relação com o testemunho seria a confiança em quem presta o testemunho, ou mesmo sua autoridade.

Quando alguém pergunta “como você sabe quem ganhou a eleição?” e alguém responde “eu li no New York Times”, a expressão *conhecimento de segunda-mão* seria utilizada em um terceiro sentido: “sabemos de 'segunda-mão' quando podemos citar uma autoridade que está na posição de saber (possivelmente essa também somente de segunda-mão)”<sup>227</sup>. Quando digo “eu sei”, “dou aos outros a minha palavra: dou aos outros a minha autoridade”<sup>228</sup>; e, como é natural, uma pessoa pode ser considerada autoridade para alguns temas, mas não para outros<sup>229</sup>.

---

<sup>224</sup> “[O]ne demonstrates epistemic responsibility in believing that *p* only to the extent that one possesses evidence that *p* is true and, where that *p* is believed on the basis of testimony to *p*, this amounts to the requirement that one possess evidence that testimony to *p* is true”. FAULKNER, 2006: 156.

<sup>225</sup> Daí que MALMGREN, 2006: 239 defenda que o *knowledge* obtido por dedução possa ser *a priori*, mas aquele obtido por testemunho só possa ser *a posteriori*.

<sup>226</sup> Conforme será visto nos itens que seguem, considerando tal “recomeço” epistêmico, basicamente duas são as visões possíveis a respeito dos conhecimentos obtidos pelo testemunho: ou se defenderá uma corrente segundo a qual o testemunho autoriza quem o recebe a presumir sua veracidade salvo razões em contrário, ou se partirá para uma definição no sentido de que, para verdadeiramente aportar confirmações epistêmicas, o testemunho deve vir confirmado por outros elementos.

<sup>227</sup> “[W]e know 'at second hand' when we can cite an authority who was in a position to know (possibly himself also only at second hand)”. AUSTIN, 1979: 81-82.

<sup>228</sup> AUSTIN, 1979: 99.

<sup>229</sup> GOLDBERG, 2001: 524.

Tal definição é bastante instintiva: uma pessoa acorda pela manhã com uma mancha na pele e liga imediatamente para o amigo médico; ao fazê-lo, reconhece sua *autoridade* para aquela área. Provavelmente, para um problema hidráulico em casa a pessoa não ligaria para o mesmo amigo médico. Em contextos sociais gerais, se alguém pergunta “como você sabe que essa mancha é só uma alergia?”, a resposta “meu amigo médico me disse” pareceria, de fato, suficiente<sup>230</sup>.

Há, entretanto, uma definição mais ampla do que a de autoridade, que é a da confiança. Confiar é “vulnerabilidade aceita” [*accepted vulnerability*]<sup>231</sup>: é acreditar que alguém que, em tese, teria condições de enganar ou malproceder, não o fará<sup>232</sup>.

Para muitos autores a confiança seria o cerne da justificação<sup>233</sup> da passagem de informações mediante testemunho. Nesse sentido, a confiança em quem fala seria confirmação [*warrant*], desde que a confiança tivesse bases epistêmicas razoáveis<sup>234</sup>. Tudo correndo como planejado, ao dar sua palavra sobre algo, quem fala autorizaria seu interlocutor a aceitá-la<sup>235</sup>. Quem fornece o testemunho, em outras palavras, tornar-se-ia parcialmente responsável epistemicamente pela crença formada por seu interlocutor<sup>236</sup>.

A questão central sobre a confiança no testemunho parece ser justamente a dificuldade de aliar a confiança com a busca epistêmica, isso é, com os objetivos de que se possa avaliar o testemunho de uma perspectiva de busca da verdade por correspondência.

Em primeiro lugar porque a confiança pode trazer em seu bojo um elemento de larga subjetividade<sup>237</sup>: mesmo que se pudesse, em tese, imaginar um tipo de

<sup>230</sup> O mesmo ocorre com crianças que citam a autoridade do professor, conforme exemplo de ANASCOMBE, 1979: 6.

<sup>231</sup> BRAIER, 1986: 235.

<sup>232</sup> BRAIER, 1986: 235.

<sup>233</sup> FAULKNER, nesse sentido, apesar de defender a tese geral, afirma que não haveria qualquer empecilho a que se confiasse no testemunho de alguém em que não se confia. Isso se daria, segundo o autor, pela diferença dos dois tipos de confiança: a *predictive trust* e a *affective trust*, sendo que somente a segunda, que envolveria a expectativa de algo *da pessoa* em que se confia (e não simplesmente a expectativa de que algo venha a ocorrer), poderia justificar um *testimonial uptake*. Vide FAULKNER, 2011: 144-150.

<sup>234</sup> HINCHMAN, 2005: 578.

<sup>235</sup> HINCHMAN, 2005: 587.

<sup>236</sup> MCMYLER, 2011: 134.

<sup>237</sup> Saliendo uma “tensão” entre “*acting on trust*” e “*acting on evidence*”, vide FAULKNER, 2007b: 876. Descrevendo *trust* como “*subjective probability*”, GAMBETTA, 1988: 217. Abordando a ideia de que, ao analisar um *report*, levam-se em conta os “*mental states*” de quem fala, LYONS, 1997: 171.

confiança sensível a provas [*responsive to evidence*]<sup>238</sup>, a própria ideia de confiança envolveria um viés em favor da pessoa em que se confia<sup>239</sup>, assim como uma carga de discricionariedade para “decretar” o momento em que a confiança é quebrada<sup>240</sup>.

Quando um amigo em quem confiamos fornece um testemunho, temos naturalmente uma tendência a confiar naquilo que é dito, algo que, apesar de corriqueiro nas relações sociais em geral, do ponto de vista epistêmico significa um “ponto cego” na investigação, uma vez que subjetiva e imperscrutável. E, obviamente, mesmo um amigo muito confiável não dará boas razões para que se possa acreditar em milagres<sup>241</sup>, ou mesmo em coisas absurdas<sup>242</sup>.

Em segundo lugar, vale salientar que a confiança envolve uma avaliação a respeito do pretérito, o que vem criticado com base na ideia de que uma pessoa, no passado, pode ter se comportado pretensamente de maneira moralmente idônea, mas isso nada diria sobre a veracidade ou mesmo a qualidade do testemunho fornecido no dia de hoje<sup>243</sup>.

Deve-se salientar, sobre o ponto, que é diferente basear a confiança em razões positivas – como, por exemplo, afirmar que se pode confiar em sentido epistêmico em um renomado perito, que trabalhou em cerca de 500 causas com excelência – e basear em razões negativas – como, por exemplo, presumir que, uma vez que nunca se disse qualquer coisa em contrário de uma testemunha, nela se deva confiar em sentido epistêmico.

Com a testemunha jurídica, em geral, como será visto, presume-se a existência de confiança, salvo prova em contrário. E tal situação é ainda mais delicada, uma vez que, em geral, não se tem uma base de testemunhos prestados anteriormente pela mesma pessoa, de modo que se pudesse falar em alguma confiança baseada em razões positivas ou em alguma expectativa legítima de que

---

<sup>238</sup> MCMYLER, 2011: 136.

<sup>239</sup> MCMYLER, 2011: 139. O exemplo dado pelo autor é de alguém que, antes mesmo de ouvir os detalhes do caso, fica inclinado a acreditar na inocência de um amigo em que confia.

<sup>240</sup> BRAIER, 1986: 238.

<sup>241</sup> LIPTON, 1998: 14.

<sup>242</sup> LIPTON, 1998: 25.

<sup>243</sup> GRAHAM, 2000a: 142

ela fosse dizer a verdade<sup>244</sup>; a testemunha pode, com efeito, ter concedido inúmeros testemunhos falsos, sem que isso jamais tenha sido constatado (por exemplo, se ela fosse testemunha única, não contraditada, mas ainda assim estivesse dizendo algo que não correspondesse à realidade).

Outros fatores usados no direito para "avaliar" a credibilidade de uma testemunha – como a posição que a testemunha ocupa, sua religião, sua boa fama dentro de uma comunidade, sua condição de ser ou não ser pai/mãe de família, estar ou não empregado – nada dizem de seguro a respeito da indicação de alguma condição moral, no sentido de uma tendência de dizer a verdade.

O que ocorre em contextos de testemunho em sentido amplo, cotidiano, é que as pessoas acabam por “baixar a guarda” epistêmica quando diante de terceiros em que confiam. Entretanto, tal “baixa de guarda”, apesar de natural do ser humano, será aceitável somente em determinadas posições e contextos epistêmicos; em geral, naqueles em que a verdade não é vital.

Assim, jamais seria aceitável que um médico, defendendo-se em processo judicial por erro profissional, pretendesse afirmar que administrou um medicamento ao paciente porque ouviu um colega no refeitório do hospital dizendo que o medicamento era eficaz<sup>245</sup>.

Cada sujeito é responsável, em contextos em que a verdade importa, por suas próprias avaliações epistêmicas. Um médico, na vida real, poderá até confiar na palavra de um colega, mas não poderá utilizá-la como salvo conduto para livrar-se de um processo por erro médico se a palavra do colega for contrária às evidências científicas atuais.

O fato de que não se costuma fazer avaliação epistêmica da confiabilidade de quem fez um mapa<sup>246</sup>, portanto, não pode servir para contextos em que a verdade é vital. Confiar em alguém na rua, confiar em um mapa, ou em uma notícia de jornal, não podem ser comparados a confiar na palavra de um médico para iniciar um tratamento.

---

<sup>244</sup> Ao contrário, por exemplo, do que ocorre com um perito que já fez cerca de 400 ou 500 perícias de maneira séria, de modo que, neste caso, costuma-se entender que a confiança no profissional estaria justificada.

<sup>245</sup> Ou mesmo alguém pretender sustentar, cientificamente, que algo é do jeito que é porque distintos especialistas dizem. O exemplo, sobre câncer e cigarro, é de FRICKER, 2006: 606.

<sup>246</sup> Como argumentado, por exemplo, por WEBB, 1993: 261.

A confiança, portanto, em contextos em que a verdade importa, poderá ser um importante fator de perda de qualidade da busca epistêmica, quando diante da ausência de efetivas razões positivas para que alguém possa ser considerado confiável.

#### 4.1.1.4 Mentiras e erros honestos

Outro ponto controverso na epistemologia do testemunho diz respeito à mentira, principalmente para que se defina quando essa ocorre.

A forma mais instintiva de definir a mentira é aquela constante tanto no Código Penal brasileiro quanto no Código Penal espanhol: “fazer afirmação falsa” ou “faltar com a verdade”. Na doutrina, portanto, há vozes afirmando que “mentir em geral envolve dizer algo que é falso”<sup>247</sup>.

Não obstante, tal definição não parece precisa: alguém que detém e acredita em uma informação falsa, pode passá-la adiante sem que isso configure uma mentira. Trata-se do erro honesto. A diferença é sutil, mas visível: alguém que tem uma moeda no bolso e sabe disso mente ao afirmar que não possui uma moeda no bolso. Por outro lado, alguém que tem uma moeda no bolso e não sabe disso não mente, mas comete um erro honesto, ao afirmar que não possui uma moeda no bolso.

O testemunho, portanto, pode ser falso em pelo menos dois modos: mediante mentiras ou mediante erros honestos<sup>248</sup>. É que a mentira ocorre não quando alguém afirma o falso, mas sim quando afirma o que *acredita* ou *sabe* ser falso<sup>249</sup>. Afinal, a testemunha não pode ter uma *crença* sobre algo que acredita ser falso (o que seria uma contradição lógica), mas pode *expressar* algo em que não acredita<sup>250</sup>. E isso é mentir<sup>251</sup>.

---

<sup>247</sup> OBRIEN, 2007: 226.

<sup>248</sup> LIPTON, 1998: 9. No presente estudo abordar-se-ão nos itens seguintes especificidades dos erros honestos, como erros de percepção, erros de memória, erros de linguagem etc. Sobre erros honestos, como erros ao ouvir, erros ao compreender, ou erros ao recordar, DUMMET, 1994: 252 recorda que o erro pode ser de quem comunica ou de quem recebe o testemunho.

<sup>249</sup> FALLIS, 2009: 33.

<sup>250</sup> FAULKNER, 2000: 589.

<sup>251</sup> Há quem defenda a necessidade de que a mentira tenha intenção de enganar. FAULKNER, 2007a: 535-536, por exemplo, defende que “[t]o lie is to attempt to deceive (...). Lying is a form of intentional deception: a liar’s primary intention is to deceive as to some matter of fact and the liar aims to accomplish this deception by asserting what he believes to be false”. Tal condição, entretanto, não

Via de regra faz-se, no direito, uma contraposição indevida entre *verdade* e *mentira*. Habitualmente, afinal, tem-se que o contrário de estar mentindo é estar falando a verdade. Não obstante, como mencionado, nem sempre que a informação dada pela testemunha (ou por qualquer outra pessoa) não corresponder ao que efetivamente ocorreu haverá mentira<sup>252</sup>.

O direito, em outras palavras, não faz, em geral, uma diferenciação essencial, entre dois pares de antônimos: *verdade* e *inverdade*, e *mentira* e *sinceridade*.

Do ponto de vista da verdade e da inverdade, será *inverídica*<sup>253</sup> a informação/recordação que não corresponder ao que realmente ocorreu<sup>254</sup>, e será *verídica* aquela que corresponder. Do ponto de vista da mentira, por sua vez, essa tem seu contrário na sinceridade, que tem a que ver com a memória do sujeito, não com a realidade: grosso modo, mente quem narra uma versão diferente da sua memória. É sincero quem narra uma versão igual à sua memória.

É possível, portanto, que a testemunha tenha *percebido* de maneira equivocada o que ocorreu, de modo que, nesse caso, seu depoimento conterá informações inverídicas, não correspondentes à realidade (mas nem por isso haverá mentira). Isso porque a testemunha narra, *supostamente* a partir de uma recordação. *A narrativa pode corresponder ou não à recordação, e a recordação pode ou não corresponder à realidade. São passos diferentes.*

Pode inclusive dar-se, destarte, situação em que o sujeito esteja *mentindo* (na medida em que está declarando possuir uma memória diferente daquela que, na verdade, possui), mas falando a verdade (na medida em que a sua narrativa corresponde à realidade, isto é, ao que realmente ocorreu). A narrativa não corresponderá à recordação (mentira), mas acabará coincidindo com a realidade (veracidade).

As combinações possíveis, portanto, são: afirmação verdadeira e mentirosa, afirmação verdadeira e sincera, afirmação falsa e mentirosa e afirmação falsa e sincera.

parece necessária, já que alguém pode vir a mentir por diversos fatores, como vergonha, em que não há exatamente uma intenção de enganar.

<sup>252</sup> O tema será novamente abordado, e em maior profundidade, no item sobre epistemologia.

<sup>253</sup> ALTAVILLA, 1955: 630.

<sup>254</sup> CREVANI, 2014: 718 fala em "armadilha cognitiva", isto é, "distorção inerente ao processo mental que pode conduzir inconscientemente a uma reconstrução dos fatos afastada [difforme] da realidade".

Do ponto de vista da linguagem, a narrativa sincera e a mentirosa são rigorosamente idênticas: "narra, isto é, representa com palavras, tanto aquele que expõe um fato real (com intenção, portanto, de alcançar a outros o conhecimento), quanto aquele que expõe um fato inventado (com intenção, portanto, de não o fazer conhecer, mas sim de fazê-lo crer)"<sup>255</sup>.

Para fins de busca da verdade, por outro lado, não importa saber se a testemunha está sendo sincera ou não<sup>256</sup>, mas sim se ela está ou não fazendo afirmações verdadeiras; é dizer, em tese, interessaria ao direito poder de alguma forma manter as informações verdadeiras (sinceras ou não) e descartar as falsas (sinceras ou não).

Do ponto de vista do testemunho, portanto, poder-se-iam simplificar as categorias em três opções<sup>257</sup>, habitualmente ignoradas, mormente nos tribunais: a) o relato verdadeiro (sincero ou mentiroso); b) o testemunho falso, fruto de uma distorção proposital dos fatos (diferença entre o que é falado e o que é lembrado); c) o testemunho falso, baseado em "memórias distorcidas através de processos cognitivos normais, seja de forma endógena ou exógena"<sup>258</sup>.

Ao deixar de fazer tal distinção, considera-se que a testemunha ou *está mentindo*, ou *está falando a verdade*, ignorando-se, por conseguinte, a existência da categoria "c". Assim, o direito trabalha, em geral, com ferramentas confusas e pouco eficientes para que a *veracidade* do testemunho, que é o que importa para o procedimento probatório, seja o máximo possível garantida. Dessa forma, ignora-se, em geral, a possibilidade de erros honestos – isto é, de situações em que a testemunha é sincera, mas seu depoimento é inverídico –, sobrevalorizando-se o papel da sinceridade ou da mentira, que nada garantem a respeito de veracidade.

#### 4.1.2 Correntes

Feitos os esclarecimentos iniciais a respeito dos diversos conceitos e nomenclaturas utilizados pelos autores das epistemologias do testemunho,

---

<sup>255</sup> CARNELUTTI, 1947: 162.

<sup>256</sup> Isso será, sim, relevante para a configuração de crime de falso testemunho, como será visto nos itens que seguem.

<sup>257</sup> STEIN e NYGAARD, 2003: 151-164

<sup>258</sup> STEIN e NYGAARD, 2003: 151-164.

esclarecidas as diferenças entre o testemunho em sentido amplo e em sentido específico jurídico, cumpre ora analisar as duas correntes básicas, isto é, duas *epistemologias* do testemunho: o presuntivismo e o não-presuntivismo. Como será visto a seguir, a maioria dos sistemas jurídicos adota alguma versão não reducionista, sendo raros os casos de reducionismo.

A seguir serão apresentadas as duas correntes.

#### 4.1.2.1 Presuntivismo

O presuntivismo (também conhecido como *não reducionismo*) é uma corrente geralmente tida como derivada do pensamento de REID. Alguns dos trechos mais conhecidos de suas ideias são os que seguem:

O sábio e beneficente Autor da Natureza (...) implantara em nossas naturezas dois princípios que se complementam. (...) O primeiro desses princípios é a propensão a dizer a verdade, e a usar os signos da linguagem de modo a passar nossos reais sentimentos. (...) Outro princípio original implantado em nós pelo Ser Supremo é a disposição a confiar na veracidade dos outros, e a acreditar naquilo que eles nos dizem. Esse último é a outra face do primeiro, e, uma vez que o primeiro pode ser chamado de princípio da veracidade, podemos, querendo dar um nome adequado, chamar o segundo de princípio da credulidade<sup>259</sup>.

O autor defendia, portanto, basicamente a existência de dois princípios, que coexistiriam e teriam sido “implantados” no homem pelo “Autor da Natureza”. O princípio da credulidade, que implicaria que os seres humanos tivessem uma predisposição para acreditar na palavra dos outros, e o princípio da veracidade, que traria uma predisposição a que os seres humanos dissessem a verdade.

---

<sup>259</sup> *The wise and beneficent Author of Nature (...) hath (...) implanted in our natures two principles that tally with each other. (...) The first of these principles is a propensity to speak the truth, and to use the signs of language so as to convey our real sentiments. (...) Another original principle implanted in us by the Supreme Being, is a disposition to confide in the veracity of others, and to believe what they tell us. This is the counterpart of the former; and, as that may be called the principle of veracity, we shall, for want of a more proper name, call this the principle of credulity*. REID, 1764: 196.

Como se pode verificar, ambos os princípios seriam complementares, causando uma predisposição no ser humano a aceitar o testemunho de outro ser humano, salvo prova em contrário. É o que vai sugerido no trecho abaixo:

“É evidente que, no tema do testemunho, o balanço do julgamento humano é, por natureza, inclinado para o lado da crença; e cai para esse lado quando não há qualquer coisa colocada na escala oposta. Se não fosse assim, não se poderia crer em qualquer proposição manifestada em discurso poderia, até que fosse examinada ou julgada pela razão; e muitos seres humanos seriam incapazes de encontrar razões para acreditar em uma milésima parte do que lhes é dito. Essa desconfiança e incredulidade privariam-nos dos maiores benefícios da sociedade, colocando-nos em uma condição pior do que aquela dos selvagens”<sup>260</sup>.

REID, por conseguinte, é o precursor do que viria futuramente a ser chamado de presuntivismo (ou não reducionismo), a corrente para a qual, em linhas gerais, quando não há razões para duvidar daquilo que é dito em determinado testemunho, deve-se crer em sua veracidade.

O nome *não reducionismo* é derivado da ideia de que o testemunho é, para os defensores de tal corrente, tão básico como fonte de conhecimentos quanto qualquer outra fonte<sup>261</sup>, como a percepção e a memória<sup>262</sup>. “Se (geralmente) sabemos, direta e imediatamente, o que nossos olhos nos dizem, então nós (geralmente) sabemos, não menos direta e imediatamente, o que outras pessoas nos dizem<sup>263</sup>. O testemunho, em outras palavras, não poderia ter sua autoridade “reduzida” em relação às demais fontes, devendo-se *presumir* verdadeiro um testemunho, na ausência de provas em contrário (daí, também, o nome *presuntivismo*)<sup>264</sup>.

---

<sup>260</sup> *“It is evident that, in the matter of testimony, the balance of human judgment is by nature inclined to the side of belief; and turns to that side of itself, when there is nothing put into the opposite scale. If it was not so, no proposition that is uttered in discourse would be believed, until it was examined and tried by reason; and most men would be unable to find reasons for believing the thousandth part of what is told them. Such distrust and incredulity would deprive us of the greatest benefits of society, and place us in a worse condition than that of savages.”* REID, 1764: 19

<sup>261</sup> COADY, 1994: 245.

<sup>262</sup> COADY, 1992: 96.

<sup>263</sup> *“If we (often) know, directly and immediately, what our eyes tell us, then we (often) know, no less directly and immediately, what other people tell us”.* STRAWSON, 1994: 27.

<sup>264</sup> SHIEBER, 2015: 99.

O ponto de vista de REID foi desenvolvido, posteriormente, por COADY, para quem, não havendo razões conhecidas para duvidar-se de uma afirmação, deveriam ser presumidos veracidade [*realibilism*] e honestidade<sup>265</sup>.

Essa prova em contrário poderia dar-se pelos chamados derrotadores [*defeaters*]<sup>266</sup>, psicológicos ou normativos<sup>267</sup>. Os primeiros diriam respeito a dúvidas ou crenças de quem fala que pudessem indicar a falsidade do que é dito, ou mesmo que o conteúdo pudesse ter sido formado ou sustentado de maneira não confiável [*unreliably formed or sustained*]. Esse seria o caso, por exemplo, de um livro escrito por um acadêmico incompetente, ou por alguém conhecido por ser um mentiroso patológico<sup>268</sup>.

Já os normativos diriam respeito a dúvidas ou crenças que quem fala *deveria ter*, provas disponíveis que pudessem indicar a falsidade do enunciado afirmado ou que esse tivesse sido formado ou sustentado de maneira não confiável<sup>269</sup>. Seria o caso de alguém que crê em algo que os estudos científicos disponíveis demonstram ser falso.

A razão de ser do não reducionismo seria a ideia de que, para os autores que o defendem, seria impossível pensar que tudo o que aprendemos é obtido pela própria pessoa<sup>270</sup>, de modo que seria absurdo supor que uma pessoa, sozinha, pudesse fazer todo o "trabalho de campo" necessário para confirmar todos os conhecimentos que, ao longo da vida, tivessem sido obtidos pela via do testemunho<sup>271</sup>.

Citam os defensores dessa linha, no mesmo sentido, exemplos diversos da vida cotidiana, em que supostamente quem solicita ou recebe a informação não faz qualquer tipo de buscas epistêmicas: de alguém que confia num mapa da Ásia<sup>272</sup>, de alguém que pede informação sobre o caminho da estação de trem, ou mesmo de alguém que recebe a informação de que o museu está fechado<sup>273</sup>.

---

<sup>265</sup> COADY, 1992: 145.

<sup>266</sup> Fala-se, mesmo, em uma "*no-defeater condition*", por exemplo em PRITCHARD, 2004: 339.

<sup>267</sup> Para síntese sobre *defeaters* vide LACKEY, 2008: 45 e LACKEY, 2006b: 167.

<sup>268</sup> O exemplo é de LACKEY, 2008: 45.

<sup>269</sup> LACKEY, 2008: 45.

<sup>270</sup> Defendendo tal perspectiva em relação à ciência, vide HARDWIG, 1991.

<sup>271</sup> COADY, 1992: 82.

<sup>272</sup> WEBB, 1993: 261.

<sup>273</sup> DUMMET, 1994: 261.

Da mesma forma, afirma-se que, caso não houvesse tal “predisposição” à aceitação natural da prova testemunhal, as crianças não teriam condições de aprender, coisa que ocorre muito antes do desenvolvimento da razão<sup>274</sup>.

Considerando, portanto, que confiar nos outros seria um elemento cognitivamente fundamental para seres humanos<sup>275</sup>, e tudo o quanto foi dito anteriormente, haveria suficientes razões para que se pudesse considerar que crenças formadas com base em testemunho normal não derrotado [*undefeated normal testimony*] pudessem ser considerados *prima facie* justificadas<sup>276</sup>.

As críticas ao presuntivismo são muitas.

Em primeiro lugar, destacou-se que a adoção da postura presuntivista acarretaria, em verdade, uma espécie de ingenuidade [*gullibility*]<sup>277</sup>, isto é, uma facilidade para pressupor confirmação epistêmica de maneira descuidada, sem qualquer controle, permitindo que coisas que não fossem minimamente confirmadas pudessem ser assim consideradas.

De fato, se um estranho bater à porta de outrem afirmando ter vindo por ordem da escola para buscar seu filho, e esse permitir que o filho vá com o estranho sem qualquer solicitação de documentos ou pedidos de explicações, mesmo em contextos sociais não científicos, tal postura será considerada de extremo risco, ingênua.

A solução, segundo defendido por FRICKER, seria que quem recebe a informação fizesse uma espécie de monitoramento<sup>278</sup>, avaliando probabilidades, segundo as provas disponíveis, de que o testemunho fosse sincero e competente<sup>279</sup>.

Tal solução, entretanto, não parece suficiente. Afinal, como já visto, um testemunho pode ser sincero, na medida em que correspondente às crenças de quem fala, mas ainda assim falso, isto é, não correspondentes à realidade. Isso sem falar das dificuldades, que serão abordadas nos capítulos seguintes, em monitorar

---

<sup>274</sup> “Before we are capable of reasoning about testimony or authority, there are many things which it concerns us to know, for which we can have no other evidence. The wise Author of nature hath planted in the human mind a propensity to rely upon this evidence before we can give a reason for doing so”. REID, 1788: 450.

<sup>275</sup> BURGE, 1993: 466.

<sup>276</sup> AUDI, 2004: 25.No mesmo sentido, BURGE, 1993: 467-470 e GOLDBERG e HENDERSON, 2006: 616.

<sup>277</sup> FRICKER, 1994.

<sup>278</sup> FRICKER, 2004: 116-117.

<sup>279</sup> FRICKER, 2004: 116.

peças para procurar detectar mentiras – algo, adianta-se, de que a ciência ainda não conseguiu minimamente se aproximar.

Os exemplos utilizados pela doutrina, ademais, para “justificar” uma suposta confiança “automática” no testemunho demonstram contextos em que a verdade importa muito pouco. Se o sujeito vai para a direita ou para a esquerda para chegar na catedral<sup>280</sup>, ou se consulta um mapa ou dois para andar pela Ásia<sup>281</sup> são situações em que as pessoas não empreendem grandes investigações epistêmicas, por uma mera questão de custo benefício. Como não se trata de um contexto em que o erro trará consequências graves, preferem ocupar-se com outras preocupações.

Isso, entretanto, nada comprova a respeito do funcionamento do testemunho em contextos em que a verdade importa. Ninguém em sã consciência, como já destacado, aceitaria amputar um braço simplesmente com base na palavra de um estranho, sem qualquer explicação. Da mesma forma, uma mãe jamais injetaria alguma substância no corpo do próprio filho por um amigo ter garantido que a substância faz bem.

Tais exemplos demonstram somente que em contextos em que a verdade importa menos, ou não importa, os agentes podem optar por ser epistemicamente descuidados, ou até mesmo irresponsáveis.

É exatamente o mesmo que ocorre quanto à confiança: em muitos casos a confiança de uma pessoa em outra poderá justificar, em contextos cotidianos, que não se adotem determinados cuidados: dois namorados de muito tempo deixam de usar preservativo, alguém que trabalha há muito tempo com uma pessoa assina sem ler documentos escritos pelo colega. Entretanto, como também já mencionado, um médico jamais poderá justificar a administração de determinada droga simplesmente afirmando que um amigo disse que a droga era eficaz.

O ponto envolve, em verdade, a diferença entre uma justificação verdadeiramente epistêmica e uma justificação pragmática<sup>282</sup>. Alguém que acredita em um local para saber o caminho da catedral, não está, em verdade,

---

<sup>280</sup> GRAHAM, 2000b: 695.

<sup>281</sup> WEBB, 1993: 263.

<sup>282</sup> VAN CLEVE, 2006: 68.

epistemicamente justificado em sua crença de que o templo fica efetivamente no local indicado: no máximo, está pragmaticamente justificado.

Entretanto, o sujeito preferirá, muito provavelmente, “correr o risco epistêmico”, do que ficar transitando pelas ruas e fazendo investigações epistêmicas para chegar ao resultado mais justificado possível. Não obstante, tais exemplos nada dizem, repita-se, sobre justificação e confirmação epistêmicas.

Por fim, outro ponto a infirmar o presuntivismo são os testemunhos inverossímeis<sup>283</sup>, ou sobre eventos sobrenaturais, milagres<sup>284</sup>. Novamente, mesmo que alguém em que se confia muito afirme, sem demonstrar, ter visto alienígenas, ou presenciado uma situação em que alguém ressuscitou, tal testemunho não será considerado como fonte de prova confiável.

Um cientista muito respeitado, ou mesmo alguém muito próximo (como um parente) que pretender sustentar seriamente algo nesse sentido, com efeito, não só terá deixado de fornecer boas razões para que se acredite em tais fatos, como, ao revés, verá muito provavelmente o funcionamento pleno de suas faculdades mentais ser colocado em dúvida.

O presuntivismo parte, em verdade, de um grave *non sequitur*, que revela, na melhor das hipóteses, um *wishful thinking*. Algo como: a) já que temos muitos conhecimentos, b) que muitos dos conhecimentos foram obtidos a partir de testemunhos, c) que em muitos desses testemunhos não fizemos investigações epistêmicas e que d) muitos dos conhecimentos assim obtidos revelaram-se verdadeiros; *logo*, o testemunho é confiável até que se prove o contrário. Algo que, como é visível, simplesmente não decorre.

O presuntivismo, dessa forma, em contextos em que a verdade é relevante, é epistemicamente irracional<sup>285</sup>, uma vez que, sem razões positivas, não é possível ter boas razões para avaliar o testemunho, muito menos para aceitá-lo sem ulteriores provas e confirmações.

#### 4.1.2.2 Não presuntivismo

---

<sup>283</sup> LIPTON, 1998: 14. No mesmo sentido, HUME, 1748: 82: “[t]he incredibility of a fact, it was allowed, might invalidate so great an authority”

<sup>284</sup> LIPTON, 1998: 14.

<sup>285</sup> LACKEY, 2008: 169.

O não presuntivismo (ou reducionismo) encontra suas raízes na obra de HUME. Um dos trechos mais citados de sua obra é o que segue:

(...) Alguém poderia negar, talvez, que essa espécie de raciocínio [testemunho] tivesse fundamento na relação de causa e efeito (...). Sendo uma máxima geral que não há conexão passível de descoberta entre quaisquer objetos, e que todas as inferências que podemos retirar de um [objeto] a outro fundam-se meramente em nossa experiência de sua constante e regular conjunção, é evidente que não devemos abrir exceção a essa máxima em favor do testemunho humano, cuja conexão com qualquer evento parece, em si mesma, tão pouco necessária quanto qualquer outra (...). A razão pela qual damos algum crédito a testemunhas e historiadores não deriva de qualquer conexão que percebemos *a priori* entre testemunho e realidade, mas porque estamos acostumados a encontrar conformidade entre esses<sup>286</sup>.

No conhecido capítulo a respeito de milagres, HUME defende basicamente que esses jamais foram comprovados por testemunhos; isso é, que nenhum testemunho é suficiente para estabelecer a existências de milagres<sup>287</sup>. Assim, um "homem sábio (...) possui crenças na proporção das evidências [*proportions his belief to the evidence*]"<sup>288</sup>.

Para o não presuntivismo, com efeito, para que se possam obter crenças justificadas a partir de testemunho é necessário não somente que inexistam razões negativas, mas também que existam razões positivas que façam com que se possa crer justificadamente naquilo que foi comunicado. Isso porque acreditar num testemunho sem "alguma crença de fundo na credibilidade ou veracidade do testemunho" [*some background belief in the testimony's credibility or truth*]<sup>289</sup> é

---

<sup>286</sup> "(...) *This species of reasoning [testimony], perhaps, one may deny to be founded on the relation of cause and effect. (...) It being a general maxim, that no objects have any discoverable connexion together, and that all the inferences, which we can draw from one to another, are founded merely on our experience of their constant and regular conjunction; it is evident, that we ought not to make an exception to this maxim in favour of human testimony, whose connexion with any event seems, in itself, as little necessary as any other (...). The reason, why we place any credit in witnesses and historians, is not derived from any connexion, which we perceive à priori, between testimony and reality, but because we are accustomed to find a conformity between them*". HUME, 1748: 82.

<sup>287</sup> HUME, 1748: 83.

<sup>288</sup> HUME, 1748: 80.

<sup>289</sup> FAULKNER, 2000: 587-8.

doxasticamente irresponsável (além, como já mencionado no item anterior, de ingênuo<sup>290</sup>).

A razão para o nome “reducionismo” diz respeito à eliminação do testemunho como uma fonte de justificação *a priori*, isto é, como uma fonte básica de conhecimento. Assim, não sendo possível, para os reducionistas, que o testemunho seja confirmado por outro testemunho, a teoria *reduz* a justificação epistêmica a outras fontes, como percepção, memória e indução<sup>291</sup>.

As críticas ao reducionismo não são poucas.

Em primeiro lugar, diz-se que o reducionismo não daria uma visão real do testemunho, fazendo exigências que diminuiriam sua importância. Isso porque (no já citado trecho), “parece absurdo sugerir que, individualmente, fizemos qualquer coisa parecida com a quantidade de pesquisa de campo que [o não presuntivismo] exige”<sup>292</sup>.

Não obstante, é interessante notar que o não resuntivismo de maneira alguma reduz a importância ou a utilidade do testemunho. Simplesmente exige que, para que esteja *epistemicamente justificado*, um conhecimento obtido mediante testemunho seja confirmado por razões positivas. Como já mencionado, fala-se aqui exclusivamente em justificação epistêmica, e não pragmática.

Em segundo lugar, a ideia de inutilidade, no sentido de que o reducionismo “faria com que o ato de aceitar a palavra de alguém fosse razoável somente quando você não precisa” [*would make taking a speaker at her word reasonable only when you don't need to*]<sup>293</sup>, tampouco se sustenta. Isso por pelo menos duas razões.

A primeira é que, como já destacado, existem inúmeros contextos, alguns em que a verdade importa mais, e outros em que a verdade importa menos. Alguns em que é necessária uma justificação epistêmica e outros em que é suficiente uma justificação pragmática. Um paciente qualquer pode ter uma justificação pragmática para acreditar que determinado medicamento é eficiente para combater uma doença, mas o médico deve possuir uma justificação epistêmica. Nesse último tipo

---

<sup>290</sup> FRICKER, 2004: 8.

<sup>291</sup> LACKEY, 2008: 144.

<sup>292</sup> COADY, 1992: 82.

<sup>293</sup> HINCHMAN, 2005: 580.

de caso, e somente nesse, portanto, exigir-se-ão, junto com o testemunho, razões positivas.

A segunda razão é que o testemunho pode (e deve) ser combinado com outras provas, de modo que a confirmação pode ocorrer de diversas formas. Assim, o peso da confirmação das provas combinadas poderá ser maior do que aquele de cada prova individualmente considerada<sup>294</sup>. O testemunho, portanto, pode não ser útil *sozinho* para confirmar uma hipótese, mas ter algum valor quando em *conjunto*.

Outra crítica bastante comum vai no sentido de que, adotando-se o reducionismo, seria necessário que se chegasse à conclusão de que "eu não sei muito daquilo que eu achava que sabia"<sup>295</sup>, ou mesmo de que "muitos de nós ficaram sem crenças justificadas a respeito da Austrália e dos elétrons"<sup>296</sup>. E a resposta é a mesma às críticas anteriores.

Certamente para alguém que trabalha com cartografia, o estudo da geografia da Austrália não pode ser feito de maneira descuidada, não sendo aceitável, por exemplo, a utilização de qualquer fonte para a obtenção de informações relativas ao país. O *standard* epistêmico para um profissional é alto.

Entretanto, se duas pessoas estão em um contexto informal debatendo sobre qual a população da Austrália, ninguém se importaria de encontrar a informação em algum *site* como Wikipedia, ou similar. Tratar-se-ia, nesse caso, de situação com *standard* epistêmico baixo<sup>297</sup>.

O reducionismo, portanto, não exclui a possibilidade de maiores ou menores graus de confirmação, dependendo dos sujeitos e dos objetos envolvidos ou, mais precisamente, dos graus epistêmicos exigidos pelo contexto em que o testemunho é produzido.

---

<sup>294</sup> HAACK, 2014: 208-238.

<sup>295</sup> WEBB, 1993: 264.

<sup>296</sup> WEBB, 1993: 261.

<sup>297</sup> Curiosamente, WEINER, 2003: 264 chega a um exemplo muito próximo, mas defende que o que mudaria de uma situação para a outra seria a credibilidade. Segundo o autor, quando um desconhecido fornece as horas na rua seu testemunho é mais crível do que outro estranho que forneça *stock tips*. Em verdade, parece que a questão não está em aumento ou diminuição da credibilidade, já que em ambos os casos não existem nem razões positivas nem negativas para acreditar no testemunho. O que há, sim, são exigências diferentes de graus epistêmicos. No caso das horas, o grau epistêmico é, em geral, mais baixo, ao passo que no segundo caso, das *stock tips*, o investimento de recursos faz com que as pessoas exijam confirmações mais "seguras", isto é, graus epistêmicos mais altos.

Por outro lado, em contextos em que o grau epistêmico for alto e o testemunho for fornecido sem razões positivas, será necessário reconhecer a insuficiência de confirmação epistêmica. Havendo interesse, e dependendo da relação custo-benefício, o agente poderá optar por “correr o risco epistêmico” e apostar na veracidade do testemunho. Não obstante, tal operação, como já mencionado, não contará com confirmação epistêmica.

#### 4.1.2.3 *Dualismo: uma terceira corrente?*

Recentemente, pelas mãos de LACKEY, iniciou-se o que se pretende ser uma terceira corrente. Trata-se do chamado *dualismo*, que parte da ideia de que somente possuir razões positivas não seria suficiente para garantir a confiabilidade do testemunho. A crítica de LACKEY dirige-se, em verdade, a ambas as correntes, na medida em que, segundo a autora, a teoria não presuntivista colocaria todo o enfoque em quem recebe o testemunho, e a presuntivista em quem fornece o testemunho (afinal, quem recebe teria somente que não possuir derrotadores).

O ponto principal da autora diz respeito à ideia de *aprender a partir das palavras* [*learning from words*]<sup>298</sup>, que, em nossa opinião, pode inclusive ser ampliada para *aprendendo a partir da comunicação* (uma vez que não é sequer necessário que haja palavras para que exista comunicação). O enfoque da autora, nesse sentido, é que o cerne do testemunho está, em outras palavras, na mensagem passada [*statement*], que tem elementos, em sua interpretação, de quem emite a mensagem e elementos de quem recebe; tudo demonstrando que, uma vez que deixa o emissor, a mensagem torna-se independente desse.

É justamente por isso que é possível aprender informações verdadeiras (recorde-se, correspondentes à realidade) a partir de testemunhos mentirosos (recorde-se, *insinceros*, não correspondentes às crenças de quem emite a mensagem).

Imagine-se o seguinte exemplo: o assistente de um traficante de drogas é preso e torturado pela polícia para que indique o paradeiro de seu chefe. Temendo por sua segurança, pretendendo ganhar tempo com a polícia e acreditando que o

---

<sup>298</sup> LACKEY, 2006.

traficante estaria no local A, o assistente, de maneira *mentirosa* (isto é, não correspondente à sua crença), indica à polícia que ele estaria no local B. A informação, apesar de *mentirosa*, é verdadeira, e bastante útil para a polícia. Uma demonstração de que, independentemente do conhecimento de quem emite a mensagem, é possível obter informações a partir de mensagens.

Tal visão abre um novo espaço nas epistemologias do testemunho, ao permitir que a teoria acompanhe e explique a prática, principalmente no sentido da assimetria entre a testemunha e o receptor e no da independência relativa da linguagem a partir do momento em que a comunicação é feita.

Permite, também, assim, que se perceba que "é preciso um par para dançar tango" [*it takes two to tango*]; isso é, que o testemunho, sendo uma forma de comunicação, envolve necessariamente duas "pontas": de um lado, quem recebe o testemunho deve ter razões positivas para confirmar as informações recebidas; de outro, quem fornece o testemunho deve preocupar-se em oferecer um testemunho confiável<sup>299</sup>.

Colocando o enfoque na comunicação e verificando-se que, em verdade, as duas "pontas" do testemunho possuem responsabilidades epistêmicas, ganha-se a possibilidade de que se obtenham informações verdadeiras de um testemunho falso e, ao mesmo tempo, que se dê mais importância à objetividade, à realidade daquilo que é comunicado, do que às intenções subjetivas de quem testemunha, como costuma ocorrer no direito.

Afinal, como já dito anteriormente, para a busca da verdade empreendida em um determinado processo interessam tanto os depoimentos *verdadeiros e sinceros* quanto os *verdadeiros e insinceros*. O que não se quer são depoimentos *falsos e sinceros* ou *falsos e insinceros*.

#### **4.1.3 A revalorização da dimensão epistêmica do testemunho jurídico: do presuntivismo ao não presuntivismo; da avaliação da testemunha à avaliação do testemunho**

---

<sup>299</sup> LACKEY, 2008: 154.

Tudo o quanto foi dito a respeito do testemunho em sentido amplo tem destacada importância para o estudo da prova testemunhal no direito.

O primeiro ponto a ser notado é que, do ponto de vista da epistemologia, tanto a narrativa da petição inicial e da contestação quanto um testemunho fornecido por terceiros na audiência de instrução são formas de testemunho em sentido amplo.

Curiosamente, entretanto, o tratamento recebido é completamente diverso: a narrativa da petição inicial, pelo mero fato de ser parcial, é tida como absolutamente inservível *por si só* para confirmações epistêmicas, fazendo-se necessário o aporte de provas, de razões positivas para que o direito possa crer naquelas narrativas; por outro lado, a narrativa de qualquer testemunha (em sentido estrito jurídico) é tida como confiável e suficiente para permitir inferências e obtenção de conhecimentos, salvo provas em contrário; isto é, na ausência de provas em sentido contrário, a testemunha é considerada confiável, e seu testemunho é considerado verdadeiro.

O ponto denota que a mesma “desconfiança epistêmica” tida com as narrativas das partes deveria ser estendida às narrativas trazidas pelas testemunhas. Considerando a importância que a verdade tem para o processo, é no mínimo temerário que o direito simplesmente *presuma* a veracidade de mensagens fornecidas.

Ademais, se em contextos não jurídicos muitas vezes a confiança substitui a busca epistêmica, o referido processo de “baixa de guarda”, em contextos jurídicos, isso não pode ser aceito, inclusive porque, no direito, via de regra, não há boas razões epistêmicas para gerar confiança na testemunha ou mesmo para que se adote uma versão presuntivista do testemunho.

Afinal, conforme visto no item anterior, a informação deve ser analisada de maneira objetiva, sendo possível que alguém de ilibada reputação forneça um testemunho falso, quanto que alguém que inclusive já foi condenado por falso testemunho anteriormente forneça um testemunho verdadeiro.

Devem, como aponta LACKEY, com efeito, ser analisadas também no processo as “duas pontas” da passagem de informação: a testemunha deve fornecer um testemunho com *sinceridade*, no sentido de não dizer algo em que não acredita, sendo sancionada por falso testemunho se descumprir tal dever e podendo, inclusive, ser solicitada a fornecer provas daquilo que diz; o juízo, por outro lado, deve avaliar a informação prestada pela testemunha e buscar avaliar tal relato de forma objetiva, verificando a existência ou não de outros elementos nos autos que

possam fornecer razões positivas para confirmar o testemunho; isto é, para confirmar sua *veracidade*. Afinal, como visto, *sinceridade* não é sinônimo de *veracidade*.

A confirmação epistêmica, de seu turno, e ao contrário do que parecem muitas vezes sugerir as epistemologias do testemunho, não ocorre na forma de tudo ou nada<sup>300</sup>, mas sim em graus maiores ou menores. Assim sendo, num processo concreto é perfeitamente possível que o peso da prova combinada tenha o condão de confirmar uma informação dada por uma prova testemunhal ao mesmo tempo em que a informação fornecida pela prova testemunhal confirme as demais provas, isto é, numa recíproca confirmação epistêmica.

O que se pode perceber a partir da análise do procedimento probatório no direito é que esse se preocupa em excesso com a *pessoa* da testemunha, partindo, a partir de uma análise abstrata de confiabilidade, a uma presunção de *sinceridade* e *veracidade* baseada na ausência de provas em contrário; uma clara adoção de uma postura presuntivista do testemunho.

Ao assim proceder, o direito retira de si próprio a possibilidade de verificar se as informações passadas por uma testemunha são, de fato, passíveis de confirmação, o que exigira, no mínimo, a adoção de um modelo não presuntivista de testemunho.

O direito teria muito a ganhar, portanto, em termos de *qualidade epistêmica* com a *não presunção* de que aquilo que uma testemunha diz é *verdadeiro* salvo prova em contrário. Adotando-se uma versão não presuntivista, poder-se-ia verificar, com efeito, que, epistemicamente, até que haja *confirmação* a respeito de uma informação prestada por uma testemunha, essa tem valor epistêmico quase inexistente (recorde-se do exemplo de alguém que recebe à porta um estranho que afirma ter a intenção de levar o filho da pessoa que o recebe para a escola).

Teria, ademais, muito a ganhar com a adoção de uma versão *objetiva* de testemunho, que não seja tão voltada para a *pessoa* que fornece o testemunho, mas para a *mensagem* que por ela é passada. Em outras palavras, mais com o *testemunho* do que com a *testemunha*.

---

<sup>300</sup> Considerando, por exemplo, a confiança uma relação de tudo ou nada, vide ADLER, 1994: 270.

## 4.2 A PSICOLOGIA EXPERIMENTAL DO TESTEMUNHO: BASES CIENTÍFICAS PARA AS DIFICULDADES DE DETECÇÃO DE MENTIRAS E PARA A CONSIDERAÇÃO DOS ERROS HONESTOS

### 4.2.1 Considerações iniciais sobre a prova testemunhal: entre o direito e a ciência

"A prova testemunhal no nosso país é considerada por muitas pessoas como a mais profunda prova da verdade. 'Esse é o homem que fez aquilo comigo'. Todos assumimos, e durante os anos passamos a acreditar, que nossa mente é como uma filmadora, que simplesmente grava de maneira precisa qualquer coisa que vemos, escutamos ou com que temos contato. A realidade é que o que a nossa memória está, em verdade, gravando é, sim, o que está ocorrendo no momento, mas também, misturado com isso, memórias, sonhos, algumas pequenas distrações; é um pacote com grande variedade. Então, nossas memórias, em verdade, não são nada precisas".

Com essas palavras, KATE GERMOND, da organização sem fins lucrativos Centurion Ministries, explicava que o depoimento dado com alto grau de certeza da vítima, decisivo para que Edward Honaker fosse condenado a uma sentença de prisão perpétua, possuía pouquíssimo valor probatório. O álibi de Honaker, por outro lado, corroborado por 6 pessoas, não pareceu relevante para o júri<sup>301</sup>.

O caso de Honaker<sup>302</sup>, que passou 10 anos na prisão até ser perdoado pelo Governador da Virgínia – após exames de DNA que comprovaram sua inocência –, foi retratado na série *Forensic Files*, em episódio que foi ao ar ainda em dezembro de 1998. A situação, apesar de triste, está longe de ter sido a única.

Em 1996, o Instituto Nacional de Justiça estadunidense reportava 28 condenações equivocadas revertidas com o auxílio do DNA<sup>303</sup>, sendo que em cada

---

<sup>301</sup> CONNORS ET ALII, 1996: 15.

<sup>302</sup> Um resumo da vida de Honaker pode ser encontrado em <http://www.innocenceproject.org/exoneree-edward-honaker-dies/>, último acesso em 12/01/2017.

<sup>303</sup> CONNORS ET ALII, 1996.

uma dessas havia pelo menos uma identificação equivocada<sup>304</sup>: um total, entre os 28 condenados, de 197 anos de prisão injusta<sup>305</sup>.

Atualmente, dos 347 casos de condenações revertidas reportados no *Innocence Project*, 240 envolvem identificação testemunhal equivocada, um percentual de 69,16% – número infinitamente maior do que qualquer outra causa, como falsa confissão (97 casos), conduta equivocada do Estado (54 casos), defesa inadequada (16 casos) ou mesmo prova científica imprópria ou equivocada (157 casos)<sup>306</sup>. Ou seja: "um dos fatos mais importantes que aprendemos com casos de exoneração envolvendo análises de DNA é que erros cometidos por testemunhas são o principal fator que contribui para condenações equivocadas nos Estados Unidos"<sup>307</sup>.

O assunto, que já era debatido nos anos 1990 nos Estados Unidos, segue sem o devido aprofundamento na maior parte dos países de *civil law*, o que se reflete na realidade forense. Nesses, com efeito, diversos são os casos em que o fator essencial para a condenação, ou mesmo a única prova, é a palavra do policial<sup>308</sup>, de um terceiro<sup>309</sup>, ou até da vítima<sup>310</sup>.

Nos capítulos anteriores demonstrou-se que um testemunho pode ser *sincero e verdadeiro* (isto é, correspondente às crenças da testemunha e correspondente à realidade), *insincero e verdadeiro* (isto é, não correspondente às crenças da

<sup>304</sup> KASSIN ET ALII, 2001: 405.

<sup>305</sup> CONNORS ET ALII, 1996: 12.

<sup>306</sup> <http://www.innocenceproject.org/all-cases/#exonerated-by-dna>, último acesso em 12/01/2017.

<sup>307</sup> LOFTUS ET ALII, 2013.

<sup>308</sup> "No ponto, pertinente enfatizar que a palavra do policial, uma vez uníssona e coerente com os demais fatos é plenamente válida, ainda que seja a única prova dos autos". (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime Nº 70063288617, Quinta Câmara Criminal, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 18/11/2015).

<sup>309</sup> "(...) a prova testemunhal é uníssona, coerente e suficiente para demonstrar que eles foram autores dos fatos descritos como 2º, 3º e 4º na denúncia. No ponto, registro que não há uma única prova nos autos que coloque em xeque a palavra das vítimas e das demais testemunhas, a evidenciar que elas tinham algum interesse em imputar falso delito aos réus, nem mesmo qualquer alegação por parte destes contra elas, daí o emprego apropriado da prova testemunhal para embasar o juízo condenatório" (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Crime Nº 70017031899, Sétima Câmara Criminal, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 29/11/2006).

<sup>310</sup> "É assente na jurisprudência que, em se tratando de crimes sexuais, a palavra da vítima reveste-se de vital importância, sendo, muitas vezes, a única prova a determinar a condenação do réu. Isso porque, pela sua natureza, tais infrações normalmente são cometidas de forma clandestina, longe dos olhos de qualquer testemunha" (Tribunal de Justiça do RS, Apelação Crime Nº 70043080704, Sétima Câmara Criminal, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 11/08/2011).

testemunha, mas correspondente à realidade), *sincero e falso* (isto é, correspondente às crenças da testemunha, mas não correspondente à realidade) e *insincero e falso* (isto é, não correspondente às crenças da testemunha e não correspondente à realidade. Isto é, que para que um testemunho seja útil para o direito não é necessário que ele seja *sincero*, mas simplesmente que ele seja *verdadeiro*.

Demonstrou-se, ainda, que no direito, de uma forma geral, confunde-se a *insinceridade* com a *falsidade*, presumindo-se não só que as testemunhas sejam *sinceras*, salvo provas em contrário, mas também que seus depoimentos sejam, também salvo provas em contrário, verdadeiros. Assim, ao presumir-se a *sinceridade*, presume-se, também, a *veracidade* dos testemunhos. Afinal, pensa-se, em geral, que "uma pessoa, sem desvios de personalidade, nunca irá acusar desconhecido da prática de um delito, quando isto ocorreu (...)"<sup>311</sup>.

O presente capítulo pretende, portanto, demonstrar que tais ideias são absolutamente falsas.

A uma, demonstrando que não existem, hoje em dia, ferramentas seguras para avaliar a *sinceridade* de uma testemunha, de modo que as crenças do direito nesse sentido são comprovadamente equivocadas.

A duas porque a ausência de *veracidade* do testemunho pode decorrer não só de uma *mentira* (é dizer, de uma testemunha narrando em desacordo com sua memória), mas sim de *erros honestos* e normais ao ser humano, como dificuldades de percepção, de memória etc.

Tudo de modo a demonstrar as inúmeras dificuldades que circundam a produção da prova testemunhal e que são solenemente ignoradas pelo direito.

#### **4.2.2 Considerações iniciais sobre a metodologia**

Aprender sobre testemunhas e seu funcionamento envolve, em grande medida, a utilização de pesquisa experimental. Tal metodologia permite, por meio de

---

<sup>311</sup> Tribunal de Justiça do RS, Apelação Crime Nº 70003447836, Sexta Câmara Criminal, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 20/12/2001.

tentativa e erro, que se determinem relações de causa e efeito, como "Y aconteceu por causa de X"<sup>312</sup>, notadamente em fenômenos naturais. O pesquisador forma uma hipótese e, em seguida, conduz um experimento para verificar se essa recebe alguma confirmação mediante esse.

Tal método, por exemplo, pode testar se uma substância é eficiente ou não no combate de uma doença; se determinada medicação pode afetar a função hepática; e, entre outras coisas, para utilizar exemplo mais afeito ao presente trabalho, se um fator F pode ou não afetar a memória a respeito de um fato.

A confirmação de hipóteses não ocorre em forma de simples "sim" ou "não". Uma vez que as corroborações [*warrants*] e o conhecimento ocorrem em graus, as hipóteses vão, com o tempo, sendo confirmadas em maiores graus, colocadas em dúvida ou mesmo refutadas por experimentos ulteriores. Quanto mais experimentos sérios confirmam uma hipótese, maior sua *comprehensiveness*<sup>313</sup> e, portanto, maior o seu grau de confirmação.

Hoje em dia, por exemplo, tem-se uma confirmação muito alta de que fumar aumenta as chances de desenvolvimento de câncer de pulmão, coisa em que não se acreditava nos anos 1960. Isso abre as portas para duas questões centrais.

Em primeiro lugar, mesmo algo dotado de alto grau de confirmação pode ser falso, não corresponder ao mundo lá fora<sup>314</sup>. Por exemplo, é possível que em 2080 se faça um experimento que demonstre claramente que o que causa câncer de pulmão é o gás liberado pelos isqueiros, e não a fumaça do cigarro. Teríamos aí anos e anos de confirmação científica que deveriam ser revisados pela introdução de tal novo fator<sup>315</sup>.

Em segundo lugar, os experimentos são tentativas de aproximação da realidade. Entretanto, é somente a realidade que confere veracidade ou falsidade aos experimentos, e não o contrário. É dizer, se é *verdade* que cigarro causa câncer

---

<sup>312</sup> LOFTUS ET ALII, 2013: 5.

<sup>313</sup> HAACK, 2009: 132-133.

<sup>314</sup> Sobre as distinções entre prova e verdade vide FERRER-BELTRÁN, 2005.

<sup>315</sup> É o que ocorreu, também, recentemente com a mudança de posicionamento médico em relação à ingestão de ovos de galinha, antigos vilões e hoje aliados da alimentação saudável.

(isto é, se no mundo lá fora, em um pulmão concreto, cigarro causa câncer), isso já ocorria em 1960, mesmo que à época desconhecêssemos tal relação.

Existe, por fim, um ulterior fator de complicação. O grau de confirmação que uma pesquisa singular traz depende de uma multiplicidade de fatores. Isto é, o conhecimento científico não é medido em mero número de artigos. É possível, e não raro, que um só artigo, de alto grau de confiabilidade científica, desmonte 100 anos de pesquisas, em que foram produzidos infindáveis trabalhos sobre um tema. E também é possível, por outro lado, que um trabalho "resista" a inúmeros trabalhos ulteriores que lhe pretendam infirmar, mesmo que as conclusões sejam diametralmente opostas.

Dois são os elementos centrais de uma pesquisa científica experimental<sup>316</sup>. O primeiro é a utilização de uma variável de interesse, com pelo menos dois grupos; um grupo submetido à variável e o outro não (esse último é o chamado grupo controle). Por exemplo: para um grupo é administrada a medicação que se quer testar e para outro grupo, o controle, é administrado placebo. Isso garante que exista uma comparação possível entre os grupos (verificando-se se a medicação foi eficiente ou não em comparação ao placebo).

O segundo fator é a necessidade de designação randomizada (aleatória) dos participantes para cada grupo. Cada participante deve ser sorteado para um dos grupos de maneira aleatória, com igualdade de chances no sorteio de participar de um ou de outro grupo. Isso serve para garantir que o fator que se quer testar seja isolado de quaisquer outros (idade, QI, nível de instrução etc.).

É importante, ainda, para a análise da confiabilidade científica de um artigo que se avalie quão isolado foi o fator que se quer testar<sup>317</sup>; é dizer, verificar se outros fatores não podem ter produzido o resultado atribuído ao fator em estudo. Se houvesse, por exemplo, alguma suspeita de que o responsável pelo câncer de pulmão em fumantes fosse o gás do isqueiro, poder-se-ia fazer um experimento em que se acendesse o cigarro com fósforo, eliminando-se, assim, tal variável.

---

<sup>316</sup> LOFTUS ET ALII, 2013: 5 e ss.

<sup>317</sup> LOFTUS ET ALII, 2013: 5-6.

Por fim, é muito importante verificar a possibilidade de generalização de um estudo. A generalização tampouco é uma questão de "sim" ou "não", vindo em graus e podendo ser afetada por inúmeros fatores. Grosso modo, entretanto, quanto mais real for a situação reproduzida no estudo, maior será sua capacidade de generalização.

Dito isso, algumas advertências diretamente relacionadas ao escopo do presente trabalho devem ser feitas.

A primeira delas é que o presente estudo encontra alguns limites naturais à utilização de experimentos de psicologia do testemunho e de memória, que são realizados em sua maior parte com 100% dos sujeitos sendo estudantes de universidades, o que não reproduz de maneira adequada a composição social da maior parte dos países. Seria possível, portanto, em tese, que estudos ulteriores demonstrassem que o fator X ocorre em pessoas com alto nível de escolaridade, mas não com outros de baixa escolaridade, o que faria com que a generalização do estudo pudesse ser reduzida.

A segunda é que os limites éticos impostos às pesquisas experimentais causam, muitas vezes, dificuldades para que os experimentos sejam o mais realistas possíveis. Os comitês de ética das universidades jamais autorizariam, nesse sentido, um experimento em que se fingisse que uma mulher estivesse sendo estuprada, a fim de se verificar como a memória das testemunhas reagiria. Tais situações, em geral, são vivenciadas pelos sujeitos das pesquisas mediante a utilização de recursos audiovisuais etc. Assim, é possível que algumas das "reações" ou resultados venham a ser ligeiramente diferentes quando diante de situações reais.

A terceira é que o conhecimento científico, mediante experimentos, vai se acumulando e se moldando com um cientista percorrendo os caminhos de seus antecessores, corrigindo rumos, acrescentando e removendo variáveis e, principalmente, confirmando e refutando hipóteses. Muitas vezes ocorre de um cientista nos anos 1990 ter descoberto um fator que, posteriormente, em 2013, venha a ser utilizado por outro pesquisador para, com base nele, desenvolver outro.

Isso tudo faz com que, para a finalidade do presente trabalho, muitas vezes não seja o caso, como se faz nas pesquisas da área do direito, de reconstruir toda a história do tema. Isto é, buscar, quem foi o primeiro a pesquisar sobre o tema, quem

foi o segundo etc. Afinal, o que será relevante para os rumos do presente trabalho será saber o que está provado, hoje, com grau alto de confirmação a respeito da psicologia do testemunho e da memória.

A última advertência diz respeito à forma de busca. As revistas científicas, na área da saúde, fazem um importante papel de filtro de confiabilidade científica. Para publicação em revistas de impacto alto, portanto, é necessário seguir uma série de protocolos científicos. E existem *sites* que são verdadeiros bancos de dados, que reúnem todos os artigos publicados em revistas dotadas de grau de confiabilidade científica altos.

Um desses *sites* é o portal PubMed, que permite que o pesquisador insira os tópicos de sua pesquisa, acrescente filtros e, assim, selecione os artigos que são de seu interesse. Em geral, os artigos importantes são aqueles mais recentes (dos últimos 20 anos) e que, concomitantemente, gozem de alto grau de confiabilidade científica.

Selecionam-se os mais recentes porque os próprios artigos publicados nos últimos 20 anos referirão a evolução da área de interesse. Por exemplo, um artigo sobre detecção de mentiras mencionará, em sua introdução, o estado da arte, isso é, como se chegou até aquela pesquisa; referirá os trabalhos feitos anteriormente e as conclusões a que se chegou, hipóteses que foram confirmadas e servem de premissas, hipóteses em que se acreditava e que foram superadas. Posteriormente, na parte da discussão, trará novamente o debate com os demais artigos da área.

Entretanto, um artigo de mais de 20 anos, ou já terá sido superado, ou já terá sido incorporado e "retestado" inúmeras outras vezes, em formas mais complexas, por artigos futuros. Assim, a busca pela forma seminal, simples, serve somente quando a referência histórica possa de alguma forma ser relevante (o que, como será visto, não é o caso para o presente estudo).

A utilização de artigos com confiabilidade científica alta serve para evitar que se faça uso de *junk science*, de pseudociência. É importante, portanto, considerar sempre trabalhos de revistas de alto impacto e de alto grau de confiabilidade científica, o que, atualmente (nos últimos 10-15 anos), costuma andar de mãos dadas.

A confiabilidade científica é medida de acordo com graus, níveis de evidência, conforme tabela elaborada pela Universidade de Oxford<sup>318</sup>, que segue abaixo:

Grau de Recomendação	Nível de Evidência	Tratamento/Prevenção – Etiologia	Prognóstico	Diagnóstico	Diagnóstico Diferencial/ Prevalência de Sintomas
A	1A	Revisão Sistemática (com homogeneidade) de Ensaios Clínicos Controlados e Randomizados	Revisão Sistemática (com homogeneidade) de Coortes desde o início da doença Critério Prognóstico validado em diversas populações	Revisão Sistemática (com homogeneidade) de Estudos Diagnósticos nível 1 Critério Diagnóstico de estudos nível 1B, em diferentes centros clínicos	Revisão Sistemática (com homogeneidade) de Estudo de Coorte (contemporânea ou prospectiva)

<sup>318</sup> <http://www.cebm.net/oxford-centre-evidence-based-medicine-levels-evidence-march-2009/>, último acesso em 09/01/2017, às 22:40.

	1B	Ensaio Clínico Controlado e Randomizado com Intervalo de Confiança Estreito	Coorte, desde o início da doença, com perda <20% Critério Prognóstico validado em uma única população	Coorte validada, com bom padrão de referência Critério Diagnóstico testado em um único centro clínico	Estudo de Coorte (contemporânea ou prospectiva) com poucas perdas
	1C	Resultados Terapêuticos do tipo “tudo ou nada”	Série de Casos do tipo “tudo ou nada”	Sensibilidade e Especificidade próximas de 100%	Série de Casos do tipo “tudo ou nada”
B	2A	Revisão Sistemática (com homogeneidade) de Estudos de Coorte	Revisão Sistemática (com homogeneidade) de Coortes históricas (retrospectivas) ou de seguimento de casos não tratados de grupo controle de ensaio clínico randomizado	Revisão Sistemática (com homogeneidade) de estudos diagnósticos de nível > 2	Revisão Sistemática (com homogeneidade) de estudos sobre diagnóstico diferencial de nível $\geq 2b$

2B	Estudo de Coorte (incluindo Ensaio Clínico Randomizado de Menor Qualidade)	Estudo de coorte histórica Seguimento de pacientes não tratados de grupo controle de ensaio clínico randomizado Critério Prognóstico derivado ou validado somente em amostras fragmentadas	Coorte Exploratória com bom padrão de referência Critério Diagnóstico derivado ou validado em amostras fragmentadas ou banco de dados	Estudo de coorte histórica (coorte retrospectiva) ou com seguimento casos comprometido (número grande de perdas)
2C	Observação de Resultados Terapêuticos ( <i>outcomes research</i> ) Estudo Ecológico	Observação de Evoluções Clínicas ( <i>outcomes research</i> )		Estudo Ecológico
3A	Revisão Sistemática (com homogeneidade e) de Estudos Caso-Controle		Revisão Sistemática (com homogeneidade ) de estudos diagnósticos de nível $\geq 3B$	Revisão Sistemática (com homogeneidade e) de estudos de nível $\geq 3B$

	3B	Estudo Caso-Controle		Seleção não consecutiva de casos, ou padrão de referência aplicado de forma pouco consistente	Coorte com seleção não consecutiva de casos, ou população de estudo muito limitada
C	4	Relato de Casos (incluindo Coorte ou Caso-Controle de menor qualidade)	Série de Casos (e coorte prognóstica de menor qualidade)	Estudo caso-controle; ou padrão de referência pobre ou não independente	Série de Casos, ou padrão de referência superado
D	5	Opinião de Especialista sem avaliação crítica ou baseada em matérias básicas (estudo fisiológico ou estudo com animais)			

#### 4.2.3 Metodologia

Considerando todos os pontos elencados no item anterior, passa-se, ora, a demonstrar a metodologia utilizada para busca no presente trabalho. O método inicial de busca foi a pesquisa no Portal PubMed.

Com filtro ativado para somente exibir meta-análises e estudos clínicos (estudos dotados de maior grau de confiabilidade científica), inicialmente, inseriu-se a expressão “*psychology of testimony*” no *site* PubMed. O *site* retornou 61 trabalhos. Analisando-se os resultados, verificou-se que muitos diziam respeito a testemunho infantil, fora do escopo do presente trabalho. Adicionaram-se, então, dois filtros para exclusão de resultados: “*child*” e “*infant*”. O *site* retornou 51 artigos. Foram examinados os *abstracts* de cada um desses, eliminando-se os que não guardavam pertinência temática com o presente trabalho.

Foi procedida, então, nova pesquisa. Dessa vez buscando “*testimony*”, “*testimonies*”, “*witness*”, “*witnesses*”, “*eyewitness*” e “*eyewitnesses*”, excluindo-se “*child*” e “*infant*”, e mantendo os filtros de “*clinical trial*” e “*meta-analysis*”. O site retornou 225 artigos, muitos sem pertinência temática. Foram, então, buscados os mesmos termos, mas somente no campo “título”. O site retornou 68 artigos, cujos *abstracts* foram examinados, eliminando-se os que não guardavam pertinência temática com o presente trabalho e os que já haviam sido incluídos na pesquisa anterior.

No total, portanto, somando-se os artigos alcançados nas diversas etapas, partiu-se de um universo de 118 artigos.

Os 118 artigos foram filtrados para que ficassem somente artigos dos últimos 20 anos e, com o auxílio de especialistas da área da saúde<sup>319</sup>, somente aqueles com grau 1A, 1B, 1C, 2A, 2B e 2C. Assim, restou, ao final, um total de 67 artigos, que foram lidos integral e minuciosamente um a um.

A bibliografia foi complementada com pesquisas ulteriores, baseadas nos artigos supramencionados, sempre respeitando os critérios de confiabilidade científica e a utilização de revistas de impacto. Ainda, com outros artigos e materiais a respeito da visão.

A apresentação dos resultados será feita em duas etapas, de acordo com o que foi apresentado até agora no presente trabalho. Na primeira etapa, demonstrar-se-á o equívoco do direito de pressupor a possibilidade de detecção de depoimentos *insinceros*, isto é, de que, por exemplo, um juiz possa detectar mentiras. Numa segunda etapa serão demonstrados os inúmeros fatores que podem determinar que um depoimento, mesmo sendo extremamente *sincero*, seja *falso*. Nessa etapa, serão demonstrados os resultados divididos pelas fases: percepção, armazenagem e recuperação.

---

<sup>319</sup> Agradeço aqui muito empenhadamente o Prof. Dr. Sérgio de Paula Ramos, que gentilmente colaborou com os caminhos metodológicos do presente estudo e com a rigorosa seleção da bibliografia de acordo com a confiabilidade científica.

#### **4.2.1 A insinceridade do testemunho: o mito da detecção de mentiras e a real impossibilidade de sua detecção**

##### *4.2.1.1 Ausência de "sinais indicativos" eficientes de mentira e nulo papel do "treinamento".*

Como já indicado anteriormente, é comum no direito e fora dele a crença de que é possível, com clareza, detectar quando alguém está mentindo. Sinais de cabeça, nervosismo, repetição de palavras etc., segundo a sabedoria popular assimilada pelos operadores do direito, seriam sinais associados à mentira.

O que a ciência demonstra, entretanto, é que as coisas são muito mais parecidas com a história de Capitu e Bentinho<sup>320</sup> do que com o que se acredita normalmente: afinal, em verdade, não há comprovação científica a respeito de qualquer sinal que possa indicar que alguém está mentindo.

Em uma meta-análise (alto grau de comprovação científica) foram analisados diversos estudos a respeito de possíveis indicadores paraverbais de mentira. "Para os nove indicadores paraverbais investigados, os resultados globais foram bastante decepcionantes. (...) [A] maioria dos achados foram nulos, com poucos indicadores demonstrando aumento ou declínio quando as pessoas estavam mentindo"<sup>321</sup>. E mesmo nesses que demonstraram algum aumento ou declínio "a magnitude dos efeitos (...) foi tão pequena que sua relevância prática é questionável"<sup>322</sup>. Outros fatores, como o tempo de decisão para uma identificação<sup>323</sup>, também foram testados, mostrando-se ineficientes.

Isso lança particulares dúvidas a respeito da crença bastante difundida no meio jurídico-legal, no sentido de imaginar que a polícia ou os juízes teriam condições de, ao ter contato com uma testemunha, "perceber" se ela está ou não mentindo. Para testar tais dúvidas, alguns estudos, ao invés de usarem pesquisadores ou mesmo sujeitos do estudo como entrevistadores, partiram para um

---

<sup>320</sup> Capitu e Bentinho são personagens do clássico da literatura brasileira chamado *Dom Casmurro*. Nesse, Bento tem dúvidas sobre se a relação de seu melhor amigo, Escobar, com a sua esposa, Capitu, é somente de amizade, ou se haveria alguma traição. Em uma cena clássica, Bentinho vai sozinho ao teatro e retorna mais cedo, encontrando Escobar em casa. Diante das explicações dadas, tanto Bentinho quanto o próprio leitor ficam em dúvida a respeito da veracidade ou falsidade das narrativas da personagem.

<sup>321</sup> SPORER & SCHWANDT, 2006: 435.

<sup>322</sup> SPORER & SCHWANDT, 2006: 436.

<sup>323</sup> BREWER ET COLS., 2006.

formato mais realista, verificando se o "treinamento", ou a "prática" de interrogar testemunhas poderia aumentar a capacidade de detecção de mentiras.

Um estudo testou três grupos na análise de testemunhos de pessoas com capacidades mentais reduzidas: estudantes de psicologia e policiais, com e sem experiência em interrogatórios. E os resultados são bastante claros: a acuidade na detecção de mentiras não sofreu alterações significativas comparando estudantes de psicologia com policiais; mas, mais do que isso, tampouco apresentou alterações significativas comparando os números de policiais experientes com os de policiais novatos<sup>324</sup>.

O mesmo resultado foi demonstrado em 20 experimentos diferentes, analisados em uma revisão<sup>325</sup>, que demonstram não haver evidências de que pessoas *experts*, de trabalhos que lidem com detecção de mentiras (policiais, detetives, interrogadores, profissionais de saúde mental etc.) sejam melhores do que não *experts* na discriminação da verdade e da mentira<sup>326</sup>.

E, da mesma forma, é importante destacar que os estudos mostram que "a forte e crescente demanda por detecção de mentiras objetiva não é suprida pelas tecnologias existentes"<sup>327</sup>. Isso é, apesar de ser comum ouvir falar de testemunhas ou suspeitos que passaram no *teste de detecção de mentiras*, não há, até o momento, algum teste que possa detectar mentiras com algum grau seguro e com comprovação científica.

A psicologia experimental, portanto, demonstra de maneira muito clara que os operadores do direito fazem, em verdade, exercícios de adivinhação, muitas vezes menos precisos do que o lançamento de uma moeda, quando pretendem separar testemunhas *sinceras* de *insinceras* (mentirosas). Tudo de modo a levar informações e "confirmações" de qualidade epistêmica nula para dentro da busca da verdade procedida no processo, tornando-a, de seu turno, também de baixíssima qualidade.

#### 4.2.1.2 Fatores que influenciam a percepção de credibilidade: confiança e forma de exposição

---

<sup>324</sup> MANZANERO ET AL., 2015: 191.

<sup>325</sup> BOND & DEPAULO, 2006.

<sup>326</sup> BOND & DEPAULO, 2006: 229. A idêntica conclusão chega MANZANERO, 2010: 42.

<sup>327</sup> LANGLEBEN, 2008.

O que a ciência demonstra é que, quando alguém imagina estar detectando mentiras, está, em verdade, avaliando a presença de alguns fatores que, quando presentes, fazem com que a testemunha seja *percebida* como tendo mais credibilidade (o que não tem qualquer relação com a *sinceridade* e muito menos com a *veracidade* reais do testemunho).

O primeiro desses fatores é a confiança demonstrada, que tem "um forte e persuasivo efeito nos julgamentos dos jurados simulados", independentemente do fato de se o testemunho "é consistente ou inconsistente"<sup>328</sup>: em um estudo, quando a testemunha demonstrava-se altamente confiante, os vereditos de culpabilidade eram de 42,4%<sup>329</sup>, número que passava para apenas 9,4% quando a testemunha demonstrava pouca confiabilidade<sup>330</sup>.

Uma testemunha que fala com maior confiança, ou que narra ter maior grau de certeza a respeito dos fatos relatados, portanto, independentemente da veracidade dos seus relatos, tende a ser considerada mais confiável do que uma testemunha que fala com maior insegurança, ou que afirma não ter muita certeza. Isso, repita-se, nada diz a respeito da veracidade ou falsidade dos fatos narrados.

Outro fator importante é a própria forma de exposição utilizada pela testemunha. Um estudo<sup>331</sup> demonstra, por exemplo, que a mera utilização de uma sequência faz com que afirmações sejam "percebidas como mais plausíveis do que as afirmações em que as cláusulas narrativas (...) [são] apresentadas em ordem aleatória"<sup>332</sup>. Isso, entretanto, tampouco tem relação com a veracidade ou falsidade do que é dito.

À mesma conclusão chega outro estudo ao verificar que *expert witnesses* (o correlato aos peritos do *civil law*) são avaliados como mais confiáveis, mais profissionais e "gostáveis" [*likable*] quando dão respostas assertivas, ao invés de

---

<sup>328</sup> BREWER & BURKE, 2002: 361.

<sup>329</sup> Em testemunhos consistentes. Em inconsistentes, 36,4% de culpados para alta confiança e 9,4% para baixa confiança.

<sup>330</sup> BREWER & BURKE, 2002: 360.

<sup>331</sup> CANTER ET AL., 2003.

<sup>332</sup> CANTER ET AL., 2003:

defensivas<sup>333</sup>. Esse último, ainda, sugere que "muitas variáveis afetam a capacidade de persuasão de um *expert testimony*, como o sexo do *expert*, a natureza do caso, a atratividade do *expert* e o nível de *expertise*. Parece que os julgadores de fatos raramente tomam decisões sem considerar as características da fonte da mensagem"<sup>334</sup>.

Em resumo, quando alguém imagina estar avaliando a veracidade ou a credibilidade de um testemunho, está, em verdade, lançando mão de uma avaliação totalmente subjetiva, sem qualquer embasamento científico. Afinal, a avaliação a respeito da credibilidade ou da confiabilidade de uma pessoa é extremamente subjetiva, e não verificável de forma alguma cientificamente.

Como já se demonstrou anteriormente, a percepção é afetada por expectativas subjetivas, abrindo-se espaço para inúmeros preconceitos ou subjetivismos que podem afetar a ideia de que alguém está ou não narrando fatos com precisão. Entretanto, tal percepção é apenas um lançamento de dados, uma vez que nem o juiz, nem mesmo um policial treinado, possuem capacidade para detectar mentiras de modo cientificamente confiável.

Resta, assim, derrubado um dogma da prova testemunhal no direito: o de que seria possível detectar mentiras e, com isso, garantir supostamente a qualidade da prova. Instrumentos como o contato do juiz com a testemunha, ou a acareação, portanto, não só trabalham, em tese, com a *sinceridade*, e não com a *veracidade*, como, mesmo nesse intuito, de nada adiantam para garantir a qualidade da busca epistêmica procedida mediante prática de prova testemunhal.

#### **4.2.2 Erros honestos e fatores que os influenciam: falhas na percepção e na recuperação das memórias da testemunha**

Como demonstrado nos itens anteriores, o direito, de uma forma geral, não considera os erros honestos possíveis em um testemunho. Assim, preocupa-se em demasia em garantir supostamente a sinceridade do testemunho, deixando de avaliar a possibilidade, em si, de que o testemunho seja verdadeiro.

---

<sup>333</sup> LARSON & BRODSKY, 2014.

<sup>334</sup> LARSON & BRODSKY, 2014.

Com o presente item pretende-se demonstrar que muitos fatores podem influir no sentido de fazer com que uma testemunha que pretenda dizer a verdade acabe por cometer erros honestos.

#### *4.2.2.1 Falhas de percepção*

As falhas na percepção dizem respeito a dificuldades que podem surgir na fase de observação da situação ou do fato. Dividem-se em duas categorias: questões objetivas, aquelas ligadas à situação em si, e questões subjetivas, aquelas ligadas ao sujeito que observa.

As falhas de percepção possuem como consequência um erro honesto na recordação de um fato, mas não acarretarão propriamente uma falha de memória. Um sujeito que vê um arbusto e crê estar vendo um cachorro vai recordar ter visto um cachorro. A memória terá sido perfeita, a falha terá sido de percepção.

##### *4.2.2.1.1 Aspectos visuais básicos: luz, alterações de luz e cores*

O sistema visual humano é composto, grosso modo, por dois tipos de células fotossensíveis, os bastonetes e os cones, localizados na parte de trás do olho, mais especificamente na retina<sup>335</sup>. Os cones operam em situações de luminosidade, sendo sensíveis às cores e alto grau de precisão visual. Os bastonetes, que operam também em situações de baixa luminosidade, são os responsáveis pela detecção de movimento e orientação visual.

Em situações de alta luminosidade, a visão tem condições, em tese, de captar os detalhes em potência máxima, uma vez que cones e bastonetes estão operando. Já em situações de baixa luminosidade os cones não funcionam adequadamente<sup>336</sup>. Nessas situações, portanto, os bastonetes, usualmente responsáveis pela detecção de movimento, assumem o protagonismo.

Isso acarreta, entretanto, duas consequências principais: que em situações de baixa luminosidade se tenha nível baixo de detalhes percebidos<sup>337</sup> e capacidade

---

<sup>335</sup> ROGERS, 2011: 25 e 61.

<sup>336</sup> ROGERS, 2011: 25.

<sup>337</sup> LOFTUS ET ALII, 2013: 17.

muito reduzida de detecção de cor<sup>338</sup>. O primeiro ponto é bastante instintivo, até mesmo para crianças: "deixa eu acender a luz, pois não estou vendo bem". Já o segundo ponto passa, muitas vezes, despercebido.

Quando uma testemunha presencia um fato durante a noite, em condições de baixíssima luminosidade, imagina-se erroneamente que ela seja capaz de descrever a cor da pele do suspeito, de seu cabelo, da roupa que estava vestindo, calça, camisa, tênis, ou mesmo que o identifique, o que é bastante improvável.

A dificuldade pode, ainda, dizer respeito a mudanças de luminosidade. É que o olho humano tem um tempo para adaptar-se do claro para o escuro (podendo ficar até 10.000 vezes mais sensível à luz depois de 30 minutos)<sup>339</sup> ou do escuro para o claro (algo que demora bem menos, cerca de 15 segundos para uma recuperação completa<sup>340</sup>). Trata-se da alteração de uma visão protagonizada por cones para uma baseada em bastonetes.

Isso prejudica a observação, por exemplo, quando alguém está, durante a noite, lendo um livro dentro de casa, e vê um suspeito no jardim<sup>341</sup>. A visão, acostumada com a luz da luminária para a leitura, não estará suficientemente adaptada à escuridão do jardim<sup>342</sup>, principalmente para a observação de detalhes.

Da mesma forma, prejudica, em outro exemplo, quando alguém é subitamente acordado por um ofensor que acende a luz do quarto e começa a atirar<sup>343</sup>. Nessa situação, o olho humano não tem tempo para se acostumar a condições de alta luminosidade, de modo que a percepção de cores pode ficar prejudicada enquanto os cones não passarem por uma recuperação completa (os cerca de 15 segundos mencionados acima)<sup>344</sup>.

---

<sup>338</sup> ROGERS, 2011: 25; MANZANERO, 2010: 25 e LOFTUS ET ALII, 2013: 24.

<sup>339</sup> ROGERS, 2011: 146 e ss.

<sup>340</sup> LOFTUS ET ALII, 2013: 18.

<sup>341</sup> O exemplo é de LOFTUS ET ALII, 2013: 17.

<sup>342</sup> Há, inclusive, a crença popular, não provada, de que a razão dos piratas usarem um tapa-olho estaria ligada à manutenção de um olho adaptado ao escuro, para percepção de detalhes. O "mito" de que um olho tapado (*rectius*: adaptado ao escuro) poderia melhorar a percepção de detalhes foi testada na série *Mythbusters*, no episódio 02 da 5a. temporada, que foi ao ar em 17 de janeiro de 2017.

<sup>343</sup> O exemplo é de LOFTUS ET ALII, 2013: 18.

<sup>344</sup> LOFTUS ET ALII, 2013: 18.

Por fim, um último aspecto que merece menção na visão é o fato de que as cores não causam os mesmos tipos de estímulos, não sendo, também, gravadas da mesma forma na memória.

Partindo de estudos anteriores, que demonstram que as cores são um efetivo código para organizar o mundo visual, um estudo recente<sup>345</sup>, com efeito, demonstra, mediante três experimentos diferentes, que a "aderência" [*binding*] de objetos vermelhos e amarelos é maior do que a de objetos verdes ou azuis. A provável explicação está no fato de que cores quentes, como vermelho e amarelo, chamam mais atenção, são mais salientes do que verde e azul, sendo mais facilmente recordadas.

A conclusão é de que uma testemunha tem muito mais chance de lembrar a cor de objetos quando eles são vermelhos ou amarelos do que quando eles são azuis ou verdes<sup>346</sup>.

Ainda, que o olho humano está sujeito a diversas falhas, que podem fazer com que testemunhas descrevam, por exemplo, que um suspeito fugiu numa camionete azul, quando essa era verde, ou que reconheça erroneamente um sujeito como o ofensor. Tais possibilidades, entretanto, são normalmente cogitadas em contextos judiciais somente quando a própria testemunha refere não ter visto bem, eliminando-se do crivo os casos em que a testemunha pode crer fortemente em uma percepção falsa.

#### 4.2.2.1.2 Velocidade

O Código de Trânsito Brasileiro, ao regular consequências por excesso de velocidade, no art. 218, prevê claramente que a velocidade deve ser "medida por instrumento ou equipamento hábil". Isto é, não há permissivo legal para que um policial possa estimar a velocidade, mesmo em casos de velocidade superior à máxima em mais de 50%.

Curiosamente, entretanto, no dia a dia forense é comum que uma testemunha seja instada a dizer não só se um veículo trafegava em alta velocidade, mas também a "reportar" em qual velocidade ele trafegava etc.

---

<sup>345</sup> KUH BANDNER ET ALII, 2015.

<sup>346</sup> KUH BANDNER ET ALII, 2015.

Pesquisas a respeito de estimativas de velocidade são divididas em basicamente dois grupos<sup>347</sup>: aquelas de cunho objetivo, em que se requer simplesmente que o sujeito avalie a velocidade de um automóvel, por exemplo, e aqueles de cunho subjetivo, em que são adicionados fatores subjetivos que se imagina que possam influenciar as estimativas de velocidade da testemunha, como tipos de veículos (veículo policial, veículo civil etc.).

Os estudos de cunho objetivo indicam que, em geral, as testemunhas não cometem erros grosseiros, quando instadas a estimar velocidade de eventos e quando são previamente avisadas sobre a necessidade de observação da velocidade, reportando-as imediatamente após o evento<sup>348</sup>. Tais condições, entretanto, nenhuma semelhança guardam com a vida real, em que as testemunhas não sabem previamente que presenciarão um acidente e que, em geral, são instadas a relatar a velocidade de um veículo somente muito tempo depois.

Apesar de alguns sustentarem genericamente que a velocidade e a distância são "difíceis para as pessoas estimarem com precisão"<sup>349</sup>, o problema real não parece ser a estimativa em si, mas sim a quantidade de fatores que podem influenciá-la. Nesse sentido, já se sugeriu que a estimativa seja baseada em "elementos de comparação", de modo que um "veículo vai rápido ou lento em comparação com as expectativas a respeito da via pela qual circula e ao resto dos veículos"<sup>350</sup>.

E, com efeito, não é raro encontrar em um acidente de trânsito real narrativas de testemunhas, uma afirmando que a velocidade do veículo era de 40km/h e outra afirmando que era de 80km/h. Isso, como mencionado, deve-se, provavelmente, a outros fatores cognitivos, que não a mera habilidade, pura e simples, de estimar velocidades.

Um exemplo é dado por um estudo que envolve dois experimentos<sup>351</sup>. No primeiro deles, os sujeitos da pesquisa são levados a crer que os veículos cujas velocidades deveriam ser estimadas haviam colidido (no grupo controle, não havia

---

<sup>347</sup> E explicação é de DAVIES, 2009.

<sup>348</sup> DAVIES, 2009.

<sup>349</sup> LOFTUS ET ALII, 2013: 22.

<sup>350</sup> MANZANERO, 2010: 31.

<sup>351</sup> KEBBELL ET ALII, 2002.

essa informação). Isso para verificar se a crença de que houve um acidente faria com que a testemunha aumentasse a estimativa da velocidade ou a avaliação do modo de dirigir como "mais perigoso", quando comparada à testemunha do grupo controle. E a resposta foi negativa: as testemunhas que receberam a informação do acidente não tiveram estimativas mais altas do que as do grupo controle.

Já no segundo experimento, adicionou-se uma outra variável: o veículo que teria colidido não era um veículo comum, mas sim um veículo policial, com iluminação intermitente ("giroflex") e sirenes ligados. Nesse caso, os sujeitos que receberam a informação de que houve um acidente, em relação ao grupo controle (que não tinha a informação de que o veículo se acidentara), deram estimativas de velocidade mais altas: de 82,4 para 102,3 km/h, na média<sup>352</sup>. A literatura sugere, ainda, que outros estereótipos podem influenciar as estimativas, como o tipo do veículo ou o conhecimento de condenações anteriores por excesso de velocidade<sup>353</sup>

Assim sendo, mesmo que, em geral, pessoas adultas não tenham dificuldades para estimar velocidades, em situações laboratoriais e quando previamente informadas da necessidade de calcular a velocidade, inúmeros podem ser os fatores associativos a sugestionar a estimativa: um processo inconsciente e, como tal, ignorado pela própria testemunha<sup>354</sup>, fazendo com que as estimativas de velocidade devam ser tratadas com baixo grau de confiabilidade.

#### 4.2.2.1.3 Distância

Outra dificuldade comprovada para as testemunhas é a estimativa de distância. A literatura mostra que "pessoas possuem dificuldade para julgar a distância entre elas próprias e objetos inanimados, ou entre dois objetos inanimados"<sup>355</sup>, ou mesmo entre a própria pessoa e outra<sup>356</sup>.

Demonstrou-se, por exemplo, que, quando solicitados a estimar distâncias em momento não imediatamente posterior ao evento, sujeitos de um estudo cometeram

---

<sup>352</sup> KEBBELL ET ALII, 2002: 601.

<sup>353</sup> DAVIES, 2009: 309.

<sup>354</sup> KEBBELL ET ALII, 2002: 604.

<sup>355</sup> LINDSAY ET ALII, 2008: 533.

<sup>356</sup> LINDSAY ET ALII, 2008: 533.

erros substanciais<sup>357</sup>, com grandes variações, principalmente quando comparados à distância real. Em distâncias entre 35 e 41 metros, por exemplo, a média de erro absoluto chegou a 12,57m, sendo que um grupo com distância média de 34,63m estimou, na média, a distância em 65,94m<sup>358</sup>.

Se tais dados são levados a casos reais, verifica-se que, em um acidente de trânsito, uma testemunha errar em 30m a distância pode ser decisivo para uma (injusta) decisão, que considere erroneamente, por exemplo, que a testemunha foi atropelada dentro da pista de rolagem, e não fora dela (principalmente em estradas não sinalizadas, ou em condições de baixa visibilidade).

Com o aumento da distância, aumenta, também, a imprecisão na identificação de sujeitos procedida por testemunhas. A partir de uma média de 21,55m de distância, por exemplo, o percentual de identificações corretas vai a meros 40,4%, chegando a míseros 31,3% em uma distância média de 36,12m<sup>359</sup>. Como afirma o próprio estudo, "analisados em conjunto, esses dados demonstram claramente que seria difícil para os tribunais estabelecer qual a distância real entre a testemunha e o criminoso somente com base na estimativa da testemunha"<sup>360</sup>.

#### 4.2.2.1.4 Tempo de exposição (duração do evento)

Os eventos que podem ser objeto de prova testemunhal são muito variados entre si. É possível, por exemplo, que alguém que está caminhando na rua, pensando na última briga com o namorado, depare-se com um barulho repentino de freada e, ao virar-se, veja um atropelamento, em que, após esse, o motorista fuja do local. Pode ser, por outro lado, que um funcionário de uma loja de eletrônicos presencie um assalto dentro da empresa, ficando mais de 30 minutos em um ambiente com o criminoso.

Para fins de identificação posterior dos suspeitos, por exemplo, o tempo de exposição a aquilo que se quer lembrar é decisivo. Em um estudo<sup>361</sup> envolvendo jovens, com idade média de 19 anos, e idosos, com idade média de 68 anos, o

---

<sup>357</sup> LINDSAY ET ALII, 2008: 533.

<sup>358</sup> LINDSAY ET ALII, 2008: 533.

<sup>359</sup> LINDSAY ET ALII, 2008: 533.

<sup>360</sup> LINDSAY ET ALII, 2008: 533.

<sup>361</sup> MEMON ET ALII, 2003.

tempo de exposição da face do suspeito, passando de 12 para 45 segundos, causou aumentos significativos nas taxas de reconhecimento correto e diminuição nas taxas de falso reconhecimento.

Entre jovens, o percentual de acertos na identificação (quando diante de uma *line-up*<sup>362</sup> em que o suspeito estava presente) passou de 29 para 95%, e o de erros de 42 para 5%. Já em idosos, passou de 35 para 85%, e os erros de 45% para 10%<sup>363</sup>.

Quando o suspeito não estava presente na *line-up*, os jovens que tiveram exposição de 12s cometeram 90% de falsas identificações, ao passo que, nos que tiveram exposição de 45s, essa taxa caiu para 41%. Da mesma forma com os idosos: o número de falsos reconhecimentos, que era de 80% para aqueles que tiveram exposição por 12s, caiu para 50%, entre aqueles que tiveram exposição de 45s<sup>364</sup>.

O que resta bem documentado, portanto, é que exposição curta reduz a acuidade da testemunha, ou, em outras palavras, que quanto maior foi a exposição a um evento, melhor, em tese, será esse evento lembrado<sup>365</sup>. Um evento em que a testemunha permaneceu em contato com o suspeito ou com a situação por mais tempo será, em tese, mais passível de ser recordado do que um evento em que a testemunha viu de relance. Esse, entretanto, é outro fator solenemente ignorado nos contextos judiciais de *civil law*.

#### 4.2.2.1.5 Idade

É de conhecimento popular que a memória de idosos é menos precisa do que a de jovens adultos e tal fato, com efeito, é confirmado pela ciência.

Uma meta-análise recentemente publicada<sup>366</sup> analisou 25 estudos a respeito de testemunhos de idosos e 34 a respeito de testemunhos infantis, totalizando o expressivo número de 20.244 participantes.

---

<sup>362</sup> Trata-se do procedimento de colocar o suspeito entre diversas outras pessoas e solicitar que a testemunha identifique se o suspeito está ali e, em caso positivo, onde.

<sup>363</sup> MEMON ET ALII, 2003: 345.

<sup>364</sup> MEMON ET ALII, 2003: 345.

<sup>365</sup> HEATON-ARMSTRONG ET ALII, 2006: 8

<sup>366</sup> FITZGERALD & PRICE, 2015.

Os resultados, com alto grau de comprovação científica, dão conta de que adultos jovens possuem mais chances de identificar suspeitos do que adultos idosos ou do que crianças. As chances de acerto, com efeito, foram 71% maiores em adultos jovens (entre 19 e 27 anos) do que em adultos de 45 a 77 anos, e 95% quando reduzido o conjunto de idosos somente para adultos entre 68 a 77 anos<sup>367</sup>.

Com relação às crianças, verificou-se taxa de 42% a mais para adultos jovens em comparação com crianças de 4 a 17 anos. Concluiu-se, dessa forma, que quanto maior a idade da criança, menor era a diferença de acertos para jovens adultos; assim, as probabilidades de acertos, que eram 51% maiores em adultos jovens do que em crianças entre 5 e 8,2 anos, passavam para meros 22% maiores do que em crianças de 9 a 13 anos<sup>368</sup>.

Quando colocados diante de uma *line-up* sem o suspeito presente, a chance de crianças entre 4 e 17 anos selecionarem um falso suspeito foi 72% maior do que a mesma chance em adultos jovens; já em adultos entre 45 e 77, foi 237% maior do que a mesma chance em adultos jovens.

O estudo conclui que, "em relação a adultos jovens, tanto crianças quanto adultos mais velhos tiveram menor probabilidade de identificar corretamente o suspeito e maior probabilidade de selecionar um falso suspeito como suspeito. Ambos os grupos, crianças e adultos mais velhos, tiveram também significativamente menor probabilidade de rejeitar uma *line-up* sem a presença do suspeito"<sup>369</sup>.

Isso é particularmente importante em contextos judiciais porque a memória é tratada com cautela somente quando proveniente de crianças, não sendo considerados os achados científicos no sentido de que a memória de idosos é, em média, pior.

#### 4.2.2.1.6 Efeito do foco da arma (*weapon focus*) e objetos "fora de contexto"

---

<sup>367</sup> FITZGERALD & PRICE, 2015: 1237.

<sup>368</sup> FITZGERALD & PRICE, 2015: 1237-1239.

<sup>369</sup> FITZGERALD & PRICE, 2015: 1246.

Já se demonstrou nos itens anteriores que maior tempo de exposição aumenta as chances de a memória ser precisa, e que menor tempo de exposição diminui. Um efeito possivelmente ligado a esse fato é o chamado "efeito do foco da arma", ou *weapon focus effect*.

Isso porque as "testemunhas de um crime cometido por um criminoso armado tendem a dirigir a atenção para a arma"<sup>370</sup>. A descrição de uma vítima de um roubo real assim descreveu o efeito: "eu olhei para cima, para onde estaria o seu [do criminoso] rosto, mas, ao invés do rosto, vi uma arma, e, simplesmente, meio que fixei nisso"<sup>371</sup>.

A explicação para o efeito ainda não é um consenso<sup>372</sup>. Alguns acreditam que seja uma forma de autoproteção; na medida em que pessoas adultas sabem que armas podem matar, dirigem a atenção para o perigo, a fim de instintivamente evitá-lo. O mais provável, entretanto, como será visto a seguir, é que seja um efeito da colocação de um objeto "fora de contexto"<sup>373</sup>: uma pessoa que vai a um banco espera encontrar computadores, cadeiras, papéis, mas não uma arma. Quando surge a arma, a atenção volta-se para essa.

Um estudo promoveu três experimentos diferentes para entender melhor o efeito do foco da arma<sup>374</sup>. Ao longo desses três, em algumas das situações o criminoso era um homem e em outras era uma mulher; em algumas vezes o(a) criminoso(a) estava com uma arma em mãos e em outras com um objeto neutro.

Os resultados de um dos estudos demonstram, em primeiro lugar, acertos menores em situações de criminoso com arma em relação a situações de criminoso com objeto neutro: a média de acertos passa de 19,52, com arma, para 22,70, sem arma, e a média de erros passa de 6,24, com arma, para 4,88, sem arma.

Em segundo lugar, verifica-se que o efeito é ainda mais intenso quando o criminoso é uma mulher: a média de acertos passa de 15,13, com arma, para 20,80, sem arma; e a taxa de erros, de 7,03, com arma, para 3,43, sem arma.

---

<sup>370</sup> PICKEL, 2009: 664.

<sup>371</sup> PICKEL, 2009: 664.

<sup>372</sup> PICKEL, 2009: 664.

<sup>373</sup> LOFTUS ET ALII, 2013: 33-34.

<sup>374</sup> PICKEL, 2009.

O estudo chega à conclusão de que a explicação mais plausível para o efeito do foco da arma seria a questão do contexto. Isso porque, entre os participantes, o nível de ameaça não varia muito entre homens e mulheres (a média é de 5,93 para homens armados e de 5,48 para mulheres armadas, e de 5,03 em homens não armados e 5,48 em mulheres não armadas), mas o nível de "fora de contexto" [*unusualness*] varia de 6, em caso de homens armados, para 7,48, em caso de mulheres armadas.

A questão vai ulteriormente confirmada quando, em outro experimento do mesmo estudo, são usadas três situações para cada sexo: uma situação com um objeto neutro, uma situação com uma faca e uma situação com uma agulha de tricô.

A maior média de *unusualness* para homens é a daqueles "armados" com agulha de tricô: 8,50<sup>375</sup>. Já em mulheres, a maior média é de 7,83, em situação de armada com uma faca<sup>376</sup>, demonstrando uma estereotipagem feminina, no sentido de que inconsciente ou conscientemente os sujeitos da pesquisa acharam mais "inusual" um homem estar com uma agulha de tricô do que uma mulher; e mais "inusual" uma mulher estar com uma faca do que um homem.

Em ambos os casos, as maiores médias de *unusualness* estão ligadas às menores médias de acertos: 17,77 em homens com agulha de tricô (contra 22,33 com objeto neutro e 20,03 com faca) e 15,73 em mulheres com faca (contra 20,37 com objeto neutro e 18,13 com agulha de tricô).

As conclusões do estudo são de que há um efeito de foco da arma maior para testemunhas quando se trata de uma suspeita do que quando se trata de um suspeito. A piora na memória, entretanto, está possivelmente ligada a um fenômeno mais geral, no sentido de que um indivíduo tem sua memória prejudicada quando o suspeito "segura um objeto que é inconsistente (...) com o estereótipo associado [pela testemunha] ao gênero [do criminoso]"<sup>377</sup>.

Tais resultados vão ao encontro do que os especialistas da área apontam, isto é, que há um fenômeno mais geral<sup>378</sup>, no sentido de que as expectativas

---

<sup>375</sup> Em não armados é de 2,17, e em armados com faca de 5,97.

<sup>376</sup> Contra 2,30 em situação não armada e 4,37 em situação "armada" com agulha de tricô.

<sup>377</sup> PICKEL, 2009: 676.

<sup>378</sup> HEATON-ARMSTRONG ET ALII, 2006: 10-11 e LOFTUS ET ALII, 2013: 32-34. Em um dos estudos citados por LOFTUS ET ALII, 2013: 34, os sujeitos têm memória muito mais clara das características de um

estereotípicas ou relacionadas a experiências anteriores, e até mesmo os preconceitos, podem influenciar a percepção<sup>379</sup>.

#### 4.2.2.1.7 Estresse

Seres humanos, em ocasiões sentidas como perigosas, podem apresentar alguns sintomas defensivos: aceleração do batimento cardíaco, aumento da pressão sanguínea e do tônus muscular<sup>380</sup>. Nessas situações, o corpo reage aos estímulos do ambiente, tornando o indivíduo mais atento e pronto para eventual ação.

Um estudo realizou duas meta-análises a respeito de memória de testemunhas em situações estressoras vs. neutras<sup>381</sup>; debruçou-se sobre 16 artigos a respeito de identificação de rostos e sobre 18 a respeito de memória de testemunhas a respeito de detalhes do crime (características do ofensor, detalhes da cena do crime e ação dos personagens principais).

A primeira das meta-análises demonstrou que, para situações envolvendo estresse, a proporção global de identificações corretas foi de 42%, ao passo que, nas situações neutras, tal proporção ficou em 54%, demonstrando um claro efeito negativo do estresse na memória.

Já a segunda das meta-análises, sobre a relação aos detalhes de um crime, demonstrou que, em situações de alto estresse, a proporção média de acertos a respeito de detalhes foi de 52%, ao passo que, em situações de baixo estresse, a proporção passou para 64%<sup>382</sup>.

As duas conclusões do estudo, a que se chegou com alto grau de comprovação científica, foram de que o estresse tem um efeito negativo tanto na acuidade da identificação promovida por testemunhas quanto na memória de detalhes<sup>383</sup>.

---

padre que segura uma Bíblia do que de um padre que segura uma arma, coisa que é invertida quando o sujeito é um policial.

<sup>379</sup> HEATON-ARMSTRONG ET ALII, 2006: 10-11.

<sup>380</sup> DEFFENBACHER ET ALII, 2004: 687.

<sup>381</sup> DEFFENBACHER ET ALII, 2004

<sup>382</sup> DEFFENBACHER ET ALII, 2004: 698.

<sup>383</sup> DEFFENBACHER ET ALII, 2004: 700.

#### 4.2.2.1.8 Álcool e outras drogas

A intoxicação de uma testemunha é algo mais comum do que pode parecer.

Em um estudo de arquivo<sup>384</sup> feito na sede de um *District Attorney* localizado no sudoeste dos Estados Unidos foram analisadas 1307 testemunhas, em um total de 639 casos<sup>385</sup>. Em 20,34% dos casos pelo menos uma das testemunhas estava foi reportada como tendo usado álcool; 13% das testemunhas foram reportadas como tendo usado álcool e/ou outras drogas quando testemunharam o caso. Na maior parte dos casos (88%), isso foi reportado pela própria testemunha (somente em 9% dos casos a polícia submeteu a testemunha a etilômetros ou, em outros 3%, presenciou o consumo do álcool e/ou de outras drogas).

Um estudo recente dividiu os sujeitos em 3 grupos<sup>386</sup>: um grupo controle sem álcool e outros dois grupos com concentração alcoólica de 0,04% e 0,07% na corrente sanguínea.

O estudo concluiu que sujeitos que ingeriram a dose mais alta lembraram de menos informações do que aqueles que ingeriram a dose menor, isto é, sua narrativa foi menos completa. Não confirmou, entretanto, a hipótese de que o consumo de álcool afetaria a acuidade da memória.

Tal quadro, entretanto, altera-se em bebedores pesados. Entre os que consomem álcool, em qualquer dose, 12% são caracteristicamente portadores de transtornos por uso do álcool<sup>387</sup>. Nesses, é frequente o fenômeno conhecido como *blackout* [apagamento], no qual a pessoa passa a ter uma lacuna em sua memória (exemplo: uma testemunha com este quadro nada lembra do que aconteceu de um determinado horário até outro)<sup>388</sup>.

#### 4.2.2.2 Falhas na recuperação

O esquecimento é a forma mais comum e instintiva de "falha" na recuperação. "Falhas", entre aspas, porque o esquecimento faz parte do funcionamento da própria

---

<sup>384</sup> É o que ocorre quando "pesquisadores examinam registros existentes ou dados" (LOFTUS ET ALII, 2013: 10), um tipo de pesquisa importante para que se possa saber detalhes do que ocorre com testemunhas em casos reais.

<sup>385</sup> PALMER, F. ET ALII, 2013.

<sup>386</sup> HAGSAND, 2013.

<sup>387</sup> PINSKY ET ALII, 2010.

<sup>388</sup> HINGSON ET ALII, 2016.

mente, chegando-se mesmo a afirmar que "na nossa mente, há mais esquecimento do que memória"<sup>389</sup>. "É só tentar recordar o que aconteceu na última meia hora, ou no último dia, ou nos últimos dez anos, que nos daremos conta de que a maioria das coisas foi esquecida (...)"<sup>390</sup>.

Entretanto, a passagem do tempo não é a única forma de corrosão das memórias. Ao contrário do que muitas pessoas acreditam, a memória é extremamente influenciável por uma série de fatores e contextos. Com efeito, ao contrário do que se imagina, e como já mencionado, a memória não só não funciona como uma filmadora, mas também é extremamente frágil.

Como já mencionado nos itens anteriores, a memória não é uma simples "gravadora", com a qual seja possível apenas "guardar" um evento para posterior recuperação "intacta". "Em essência, toda a memória é falsa em algum grau"<sup>391</sup>, já que a memória é um processo reconstrutivo: no "processo de reconstrução do passado, colorimos e damos forma para nossas experiências de vida tendo por base o que sabemos sobre o mundo"<sup>392</sup>.

Além de formar-se de maneira "misturada" com sentimentos e impressões pessoais, as memórias, principalmente nas primeiras horas após a sua aquisição, "são lábeis e suscetíveis à interferência por inúmeros fatores (...)"<sup>393</sup>.

Especificamente com relação à memória da testemunha, alguns fatores do processo de recuperação de informações podem interferir de maneira muito negativa na memória, não só no sentido de diminuir sua acuidade, mas no sentido mesmo de "criar" "fatos" que nunca aconteceram.

Para o que importa para o presente capítulo e para o presente trabalho, portanto, serão analisados dois fatores importantes a dificultar a recuperação de memórias. Em primeiro lugar, será analisada a passagem do tempo, isso é, como a memória de um evento que aconteceu ontem, em geral, é mais viva e detalhada do que algo que ocorreu há muitos anos.

---

<sup>389</sup> IZQUIERDO, 2010: 10.

<sup>390</sup> IZQUIERDO, 2010: 9-10.

<sup>391</sup> BERNSTEIN & LOFTUS, 2009: 373.

<sup>392</sup> BERNSTEIN & LOFTUS, 2009: 373.

<sup>393</sup> IZQUIERDO, 2011: 36.

Em segundo lugar, serão analisados alguns outros fatores que podem alterar a memória sem mesmo que o próprio sujeito se dê conta. Nessa categoria, enquadram-se principalmente situações que podem ocorrer com a testemunha após o evento, como informações recebidas pela testemunha, *feedbacks* dados a ela pelo entrevistador, ou mesmo perguntas indutoras formuladas por esse.

#### 4.2.2.2.1 Tempo entre o evento e a recuperação (retention interval)

O tempo e o esquecimento andam de mãos dadas, afirmando-se mesmo que "[t]alvez o tempo seja realmente feito de esquecimento, isto é, seu sinônimo"<sup>394</sup>. Isso provavelmente porque "os mecanismos que formam e evocam memórias são saturáveis. (...) Isso obriga naturalmente a perder memórias preexistentes, por falta de uso, para dar lugar a outras novas"<sup>395</sup>.

Em casos reais envolvendo testemunhas, tal mecanismo possui grande importância, já que essas são solicitadas a "recontar sua história múltiplas vezes, por exemplo, para a polícia e outras pessoas do sistema judiciário, bem como para sua família e amigos"<sup>396</sup>.

Não é incomum, ademais, que, uma declaração dada à polícia no dia de um fato seja posteriormente contrariada. Em um caso extremo, reportado no documentário *Making a Murderer*<sup>397</sup>, por exemplo, a adolescente Kayla Avery teria se manifestado em oitivas preliminares no sentido de que ouvira o primo Brendan Dassey confessando ter participado no assassinato de uma mulher; entretanto, ao ser ouvida em juízo, a menina alterou sua própria versão, informando ter "inventado" os diálogos<sup>398</sup>.

Nem sempre as mudanças são assim drásticas: o mais comum é que alguns detalhes, anteriormente mencionados, sejam esquecidos ou "lembrados" (*rectius*: alterados), como o que estava escrito na blusa do suspeito, ou a marca dos óculos de sol que ele usava.

---

<sup>394</sup> IZQUIERDO, 2010: 21.

<sup>395</sup> IZQUIERDO, 2010: 25.

<sup>396</sup> SARWAR ET AL., 2014: 18.

<sup>397</sup> Série original do Netflix. Episódio 09, lançado em 18/12/2015.

<sup>398</sup> <http://www.nbc15.com/home/headlines/7087106.html>

Seja como for, é perfeitamente natural que uma testemunha tenha mais facilidade para recordar hoje do que daqui a quatro anos um acidente de trânsito presenciado ontem. A ciência lida com tal tema sob o nome de "*retention interval*", isso é, aquele tempo transcorrido entre o evento e a recuperação da memória do evento.

O que se demonstra, em primeiro lugar, é que não é necessário um tempo longo para que se possa visualizar diferença de memória. Em um estudo relativo a memória de linhas<sup>399</sup>, por exemplo, somente mudando o intervalo de retenção de 0,44 para 3,3 segundos, a taxa de erros de memória passou de 13,8 para 21,3%<sup>400</sup>.

O mesmo efeito foi observado em outro estudo<sup>401</sup>, dessa vez testando um período de 4 dias. Apesar de ter sido realizado praticamente somente em mulheres (80 sujeitos, dos quais 64 eram mulheres), um dos experimentos do estudo demonstrou que, com a passagem do tempo (comparando um teste imediato com um teste feito depois de 4 dias), tanto a lembrança das palavras exatas de um diálogo quanto do seu sentido geral [*gist*] piorou.

Os sujeitos testados imediatamente, a respeito de palavras exatas, tiveram uma média de 0,35 de acertos, ao passo que, nos testados após 4 dias, essa média foi para 0,10. O mesmo ocorreu com relação a testes de lembrança de sentido: os sujeitos testados imediatamente tiveram uma média de acerto de 14,90, ao passo que, nos testados depois de 4 dias, essa média caiu para 12,45<sup>402</sup>. Ou seja: "os participantes lembraram de mais informações corretas imediatamente do que após 4 dias"<sup>403</sup>.

E isso não parece ocorrer somente em laboratório, visto que o mesmo efeito foi notado em um estudo de um caso real<sup>404</sup>, em que foram ouvidas 14 testemunhas que presenciaram um assalto a mão armada em um supermercado. O tempo de intervalo entre o evento e o estudo foi de 3 meses, quando as impressões das testemunhas foram comparadas com as 16 câmaras digitais de segurança da loja, 9 das quais com imagens relevantes do assalto. A proporção de descrições corretas

---

<sup>399</sup> KING ET ALII, 2002.

<sup>400</sup> KING ET ALII, 2002: 663.

<sup>401</sup> CAMPOS & ALONSO-QUECUTY, 2014.

<sup>402</sup> CAMPOS & ALONSO-QUECUTY, 2014: 31.

<sup>403</sup> CAMPOS & ALONSO-QUECUTY, 2014: 33.

<sup>404</sup> ODINOT ET ALII, 2009.

(feitas por testemunhas consideradas "centrais"), depois de três meses, foi de somente 84% para pessoas e de 82% para objetos.

Tais dados são particularmente relevantes, levando em conta que muitas vezes as testemunhas são chamadas a depor somente meses, ou até mesmo anos, depois do fato que se pretende provar, quando, então, os níveis de memória estão certamente piores por conta da passagem do tempo.

#### 4.2.2.2.2 Informações pós-evento (*post-event information*)

É muito comum que fatos ou situações que geram alto grau de comoção social sejam comentados por diversas fontes diferentes, de maneira muito intensa. Da mesma forma, é comum que uma testemunha de um assalto, ou de um acidente, converse com outras pessoas a respeito desse, resultando em versões mais "comuns do evento"<sup>405</sup>.

O que inúmeros estudos demonstram é que a testemunha pode "absorver" algumas das ideias e impressões de outros, misturando-a com as suas próprias recordações. Essa temática é estudada com o nome de *post-event information*, ou *post-event misinformation*, isto é, (des)informações pós-evento, que podem influenciar na forma como a testemunha o recorda.

De um modo geral, chega-se à conclusão de que "os achados [científicos] não permitem muito otimismo sobre a veracidade da memória das testemunhas. Testemunhas podem ser expostas a informações equivocadas de várias formas, a começar pela cena do evento"<sup>406</sup>.

É possível, por exemplo, que o "sugestionamento" de objetos altere a memória do sujeito, que passa a considerar presente na cena um objeto que lá não estava. Um estudo<sup>407</sup>, nesse sentido, apresentou para 120 participantes uma sequência de *slides*, em que um trabalhador aparecia consertando uma cadeira e, posteriormente, roubando um envelope com dinheiro e uma calculadora do local.

Depois de ver as imagens, os sujeitos completavam um questionário. Posteriormente a esse, eram solicitados a informar se alguns itens estavam

---

<sup>405</sup> SARWAR ET AL., 2014: 18.

<sup>406</sup> SCHREIBER & SARGENT-MARSHALL, 2003: 823.

<sup>407</sup> HEKKANEN & MCEVOY, 2005.

presentes na sequência de *slides*, somente no questionário, em ambos ou em nenhum desses.

Ocorre que, no primeiro questionário, alguns dos itens eram "sugestionados", isto é, tratava-se de objetos que não apareciam na sequência original, mas que as perguntas do questionário tratavam como se tivessem aparecido. Desses itens "sugestionados", alguns faziam parte do contexto típico de um escritório (como tesoura, luminária e relógio), e outros não (como balões, travesseiros e cesta de frutas)<sup>408</sup>.

Os itens típicos "sugestionados" foram erroneamente considerados presentes por 28% das respostas, sendo que no grupo controle, que não recebera informações "sugestionadas", esse número foi de 20%. Já os itens atípicos "sugestionados" foram erroneamente considerados presentes por 13%, ao passo que para os que não receberam informação "sugestionada" esse número foi de apenas 4%.

Em outro estudo<sup>409</sup>, depois de assistirem a um filme, os sujeitos eram submetidos a 60 perguntas; no grupo controle, nenhuma informação incorreta era dada, mas no outro, eram fornecidas uma série de informações incorretas a respeito do evento ("Sem ter tentado fugir, a pessoa morreu?", quando, em verdade, a pessoa tentou fugir, ou "O carro continuou a mover-se enquanto o taxista era atingido pelo assassino?", quando, em verdade, o carro estava parado)<sup>410</sup>.

Os participantes que receberam falsas informações selecionaram respostas equivocadas numa proporção média de 34%, ao passo que, para os que não receberam informações falsas, esse número foi de apenas 7%.

Outros diversos estudos comprovam, ainda, que "quando pessoas são expostas a informações pós-evento equivocadas, que contradizem detalhes do evento presenciado, essas possuem menor capacidade de lembrar os detalhes do evento do que pessoas não expostas"<sup>411</sup>; ainda, que tal efeito pode ocorrer tanto com informações equivocadas dadas antes quanto depois do evento<sup>412</sup>.

---

<sup>408</sup> HEKKANEN & McEVOY, 2005: 769.

<sup>409</sup> PAZ-ALONSO ET AL., 2013.

<sup>410</sup> PAZ-ALONSO ET AL., 2013: 545.

<sup>411</sup> SCHREIBER & SARGENT-MARSHALL, 2003: 822.

<sup>412</sup> SCHREIBER & SARGENT-MARSHALL, 2003: 822.

O efeito não depende do número de fontes, mas sim do número de repetições<sup>413</sup>: pessoas que recebem repetidamente informação equivocada acertam menos do que aquelas que recebem a informação equivocada sem repetição, sendo que a repetição aumenta o grau de confiança do sujeito<sup>414</sup>.

#### 4.2.2.2.3 *Feedback* sobre o desempenho da testemunha

Qualquer pessoa que promove uma busca da verdade, em qualquer campo do conhecimento, possui, de antemão, uma hipótese, que pode ser confirmada ou falseada pelas evidências. Nas pesquisas científicas, é muito comum, por exemplo, que o pesquisador indique que sua hipótese era X, mas que X não foi confirmado pelos experimentos realizados. O mesmo ocorre quando um policial suspeita fortemente de alguém, mas esse alguém apresenta um álibi incontestável (por exemplo, estar participando de um programa de televisão ao vivo no exato momento do assassinato).

Apesar de ser normal que o investigador e o pesquisador formulem hipóteses, a ciência já percebeu que isso pode prejudicar o desempenho de testemunhas. Uma forma muito comum é a concessão, pelo policial ou autoridade, ou mesmo por outras testemunhas, de algum *feedback* a respeito do testemunho fornecido.

Um dos principais efeitos demonstrados é que o *feedback* infla indevidamente a confiança da testemunha (o que, conforme será visto nos itens seguintes, influencia a percepção de confiabilidade por parte de quem recebe o testemunho).

Os sujeitos de um estudo<sup>415</sup>, por exemplo, quando solicitados a identificar o suspeito em uma *lineup* sem a presença do suspeito (isso é, uma linha com diversas pessoas que não são, em verdade, o suspeito), apresentam médias de confiança de 74.43% quando recebem *feedback* positivo ("Este estudo possui atualmente um total de 87 participantes, 84 dos quais tomaram a mesma decisão do que você"), ao passo que nos que não receberam *feedback* essa média ficou em 67,64%<sup>416</sup>.

A respeito de *lineups*, aliás, já se demonstrou que a o mero contato do pesquisador com a testemunha a influencia, fazendo com que ela inconscientemente

---

<sup>413</sup> FOSTER ET AL., 2011: 322.

<sup>414</sup> FOSTER ET AL., 2011: 324.

<sup>415</sup> BREWER & WELLS, 2004.

<sup>416</sup> BREWER & WELLS, 2004: 339.

queira se conformar às expectativas do entrevistador<sup>417</sup>. E isso ocorre mesmo que o entrevistador não tenha intenções conscientes, e mesmo que não forneça qualquer confirmação explícita<sup>418</sup>.

Quando quem "administra" a *lineup* sabe quem é o suspeito, ou sabe que o suspeito não está na linha, isso pode influenciar o comportamento da testemunha<sup>419</sup>. Em um estudo, em situações em que se informou à testemunha que o pesquisador conhecia a identidade do suspeito, o *feedback* dado inflou a confiança da testemunha na identificação do suspeito e na acuidade da sua descrição do suspeito, ao passo que isso não se repetiu quando a testemunha foi informada de que o pesquisador não conhecia a identidade do suspeito<sup>420</sup>. E isso ocorre mesmo que a testemunha não sinta qualquer tipo de pressão<sup>421</sup>.

Todos esses fatos demonstram que ao conceder "recompensas" para a testemunha, conscientes ou inconscientes, o entrevistador ou a autoridade estão, em verdade, conformando o depoimento a crenças ou expectativas, podendo afastá-lo, portanto, da verdade, ou melhor, daquilo que realmente foi percebido.

#### 4.2.2.2.4 Forma de perguntas (viés confirmatório e *leading questions*)

Como já mencionado no item anterior, é bastante comum, e até desejável, que um policial, um juiz, ou qualquer pessoa que promova uma busca da verdade, formule hipóteses. Entretanto, tais hipóteses, como também já mencionado, não podem se sobrepor às evidências.

Quando isso ocorre, está-se diante do *confirmation bias*, viés confirmatório, ou *tunnel vision*, visão de túnel. Trata-se da tendência, consciente ou inconsciente, de "procurar, interpretar e criar novas provas de modo a validar as próprias crenças pré-existentes"<sup>422</sup>.

---

<sup>417</sup> No mesmo sentido, GARRIOCH & BRIMACOMBE, 2001: 313, que entendem que "quando os administradores da *lineup* sabem quem é o suspeito, há um risco real [*definite risk*] de que suas reações às escolhas da testemunha possam colorir os depoimentos das testemunhas com confiança na identificação".

<sup>418</sup> DYSART ET COLS., 2011: 312.

<sup>419</sup> DYSART ET COLS., 2011: 313 e 318.

<sup>420</sup> DYSART ET COLS., 2011: 317.

<sup>421</sup> É o que demonstram HAW & FISHER, 2004: 1110.

<sup>422</sup> KUFUCKA & KASSIN, 2014: 256.

Judicialmente, ou antes mesmo de um processo, portanto, quando afetados pelo *confirmation bias*, o juiz ou a polícia possuem uma hipótese pré-formulada a respeito dos fatos, procurando consciente ou inconscientemente confirmá-la. Em outras palavras, as autoridades, que possuem a missão de buscar aquilo que realmente aconteceu, independentemente de quem formulou a hipótese, quando afetadas por viés confirmatório, passam a buscar somente provas e explicações para confirmar sua hipótese prévia, deixando de analisar ou mesmo de colher provas contrárias.

Em um estudo<sup>423</sup>, por exemplo, demonstrou-se que os indivíduos que foram informados de uma suposta confissão por parte do suspeito interpretaram a prova de caligrafia como mais incriminadora do que os sujeitos que não tiveram essa informação. Os sujeitos que recebiam a informação, de fato, mostravam-se dispostos a acreditar que duas amostras de caligrafia, anteriormente classificadas por eles próprios como "sem semelhança" [*dissimilar*], poderiam ter sido escritas pela mesma pessoa.

Tal efeito, portanto, pode ocorrer tanto com a polícia (por exemplo, quando um suspeito é identificado, a polícia tem a tendência de procurar provas que comprovem a culpa e relevar outras que poderiam inocentar o suspeito<sup>424</sup>), quanto com um perito (como no exemplo da caligrafia, ou até mesmo em testes de DNA<sup>425</sup> procedidos por peritos que conhecem o caso), quanto com um juiz.

O *confirmation bias* pode ter influência em toda a apreciação da prova, mas no que diz respeito à testemunha pode ligar-se a outra questão crítica: o modo de formular as questões. É que, uma vez influenciado pelo *confirmation bias*, o investigador/perito/juiz tenderá a formular perguntas que expressem, ainda que inconscientemente, o seu julgamento a respeito do tema.

E isso, demonstra a ciência, pode influenciar sobremaneira o depoimento, principalmente na forma das chamadas *leading questions*, isto é, questões que visam a dirigir a testemunha para confirmar aquilo que o entrevistador pretende, consciente ou inconscientemente,

---

<sup>423</sup> KUFUCKA & KASSIN, 2014: 265.

<sup>424</sup> KUFUCKA & KASSIN, 2014: 256.

<sup>425</sup> KUFUCKA & KASSIN, 2014: 257.

Um estudo<sup>426</sup>, apesar de feito com um número reduzido de sujeitos (apenas 46), demonstrou que quando o entrevistador utilizou perguntas *open-ended* ("por favor, descreva com o máximo de detalhes que você puder o que você acaba de presenciar") a média geral de acertos foi de 7,52, ao passo que o número foi reduzido para 6,26 quando utilizadas perguntas *direct/misleading* ("Depois do homem branco parar o carro na garagem, o que o criminoso fez?"), confirmando que "participantes possuíam menor acuidade em lembrar uma sequência de eventos quando perguntados mediante perguntas diretas ou *misleading*"<sup>427</sup>.

Em outro estudo<sup>428</sup>, os sujeitos passavam uma hora em laboratório com uma assistente de pesquisas, que media suas alturas, peso, pressão sanguínea etc. Depois de um mês, recebiam uma ligação de alguém identificado como "supervisor do laboratório", que indicava ao sujeito que teriam havido muitas reclamações a respeito da assistente.

Eram utilizadas *leading questions*, como "(...) [o]s outros participantes do estudo mencionaram que ela fez comentários inadequados; ela disse algo inapropriado para você?". E após, os sujeitos eram questionados sobre se estariam dispostos a assinar uma reclamação formal contra a assistente.

Dos 129 participantes, 17,1% deram respostas sugestionadas em algum momento ("Não sei se houve algo em particular, mas... ela tinha um sorriso no rosto, não sei se era para me pegar [*trick me*] de algum jeito, mas..."); mas o mais assustador é que 38,8% dos participantes aceitaram, na primeira chamada, fazer denúncias anônimas contra a assistente.

Apesar do estudo utilizar uma forma muito forte de pressão e de *leading questions*, não sendo reproduzível a situação na vida real em muitos países, os resultados chamam a atenção para formas de evitar distorções de memória que possam acarretar, por exemplo, falsas acusações. "O método mais óbvio de reduzir falsas acusações é evitar técnicas de entrevistas 'viesadas' [*biased*], com alta pressão ou sugestivas."<sup>429</sup>

---

<sup>426</sup> LEINFELT, 2004.

<sup>427</sup> LEINFELT, 2004: 332.

<sup>428</sup> KAASA ET COLS., 2013.

<sup>429</sup> KAASA ET COLS., 2013: 590.

A formulação das questões, entretanto, não é relevante somente quando se trata de *leading questions*. Um estudo demonstrou<sup>430</sup>, por exemplo, que a mera utilização de questões confusas, contendo negações ("a mulher não tinha cabelo preto?"), ou negações duplas ("não é verdade afirmar que a mulher não usava joias?"), diminuiu a acuidade das testemunhas em responder "sim" ou "não".

Por fim, vale salientar que o viés do entrevistador pode aparecer até mesmo em questões gestuais. Num estudo<sup>431</sup>, depois de verem um vídeo de um crime, os sujeitos eram solicitados a descrever uma joia utilizada pela vítima (ela usava um anel). Para um grupo, ao fazer a pergunta sobre qual joia era, o entrevistador fazia um sinal representativo de um anel com as mãos; para outros, fazia o sinal representativo de um relógio.

No grupo que recebeu o gesto do relógio, 30% relatou que a vítima usava um relógio (contra 5% dos que receberam o gesto do anel e 19% dos que não receberam qualquer gesto). Já no grupo que recebeu o gesto do anel (item correto), o número de respostas certas foi mais alto: 95%, contra 67% no grupo que recebeu o gesto do relógio e 63% no grupo que não recebeu gesto.

O mesmo repetiu-se em outro experimento do mesmo estudo<sup>432</sup>, em que os gestos feitos eram, entre outros, relacionados a características faciais: um grupo recebendo um gesto representativo de barba e outro grupo um gesto representativo de óculos. No grupo que recebeu o gesto representativo de barba, 100% dos sujeitos afirmaram ter visto barba<sup>433</sup>.

Todos esses dados são alertas significativos para os danos que uma entrevista malconduzida pode causar às memórias da testemunha, mesmo que o entrevistador não tenha sequer consciência disso.

---

<sup>430</sup> KEBBELL & JOHNSON, 2000.

<sup>431</sup> GURNEY ET AL., 2013.

<sup>432</sup> GURNEY ET AL., 2013: 309.

<sup>433</sup> Quanto aos óculos o resultado não foi significativo.

## 5 PROPOSTA DE UMA RECONSTRUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL

Para que se inicie a reconstrução da prova testemunhal no direito é necessário, em primeiro lugar, verificar quais das visões sustentadas pelo direito realmente possuem fundamento científico ou epistêmico. Posteriormente, partir para uma proposta de nova organização.

### 5.1 PREMISSAS DELINEADAS PARA A RECONSTRUÇÃO

Conforme demonstrado ao longo do presente trabalho, quatro são os pontos de partida para a reconstrução aqui proposta: (i) a adoção de um modelo objetivo da busca da verdade; (ii) a diferenciação dos dois pares de antônimos, *mentira* e *sinceridade*, *verdade* e *falsidade*, com a percepção de que o que importa para a busca da verdade é a *verdade*, não a *sinceridade*; (iii) a adoção de uma versão não presuntivista do testemunho; (iv) a inclusão dos diversos *erros honestos* e contribuições originais da testemunha no objeto do testemunho.

A expectativa sobre-humana que o direito tem, hoje, em relação ao juiz no "manuseio" da prova testemunhal decorre em larga medida da adoção de um modelo subjetivo de direito probatório.

Ao colocar o juiz no cerne do procedimento probatório, em uma posição na qual tudo depende do que ele "se convence" ou "não se convence", abre-se lugar para grande *subjetivismo*, terreno fértil para um campo de tanta incertitude como o da prova testemunhal.

Tradicionalmente, portanto, catalisado pelo mito da imediação pessoal como forma de garantia de veracidade, o direito processual civil acreditou que o juiz seria capaz de "filtrar" a testemunha, detectando mentiras e purificando os testemunhos. Daí que a análise da ciência ou da epistemologia não fossem necessárias ou úteis.

Com a mudança de paradigma para um modelo objetivo, não mais importando o que pensa o juiz A ou o juiz B, abre-se a necessidade de que se avalie cientificamente se as formas com que trabalhamos com a prova testemunhal realmente possuem capacidades epistêmicas; isto é, se têm condições efetivamente de produzir conhecimentos cientificamente seguros, trabalhando-se com um modelo de *corroborações objetivas*.

Trata-se de uma mudança que já ocorreu em outros campos do conhecimento, como a medicina, em que, hoje em dia, não mais se aceitam

respostas como "o paciente X está doente porque o médico A disse que sim". São necessários protocolos, critérios etc., a fim de que os diagnósticos sejam o *mais objetivos possível*.

O direito, ao passar por tal mudança de paradigma, poderá passar a analisar e criticar as formas de produção de todas as provas, a fim de que não se utilizem no direito moderno ordálios travestidos de provas racionais.

Outro grande principal fator de desentendimentos no campo da prova testemunhal diz respeito ao pressuposto, a nosso ver equivocado, de que o antônimo de *mentira* seria *verdade*. Ao assim contrapor *verdade* a *mentira*, o direito pressupõe, em verdade, que, ou a testemunha está mentindo, isto é, falseando intencionalmente o que sabe, ou está falando a verdade.

Ao assim proceder, portanto, o direito perde a possibilidade de ventilar a hipótese de que testemunhos possam ser *sinceros* (na medida em que correspondem exatamente àquilo em que a testemunha acredita), mas falsos (na medida em que não correspondem àquilo que efetivamente ocorreu). Perde, da mesma forma, a possibilidade de pensar sobre eventuais contribuições não intencionais da testemunha no relato, passíveis, inclusive, de inutilizá-lo.

Ao proceder-se com tal diferenciação, duas consequências principais se abrem: a uma, ganha-se a possibilidade de verificar que não se pode simplesmente *presumir* que um testemunho sem provas em contrário seja *verdadeiro*; a duas, que o testemunho pode ser completamente *falso* por razões alheias à vontade da testemunha, na medida em que inúmeros erros honestos já comprovados cientificamente podem aparecer em tal prova.

Assim, a terceira das premissas delineadas pelo presente estudo é que, sem provas que confirmem um testemunho, nada há a se falar a respeito de sua *sinceridade* e menos ainda de sua *veracidade*. Uma vez que para o processo a verdade é extremamente importante, o direito não pode simplesmente presumir a *veracidade* de um testemunho, sendo essa uma forma bem pouco confiável, quando sozinha, de obtenção de conhecimentos.

Por fim, a quarta premissa delineada é que com todos os estudos de psicologia experimental disponíveis, impende que o direito atualize seu discurso e suas práticas da prova testemunhal, passando a considerar que um sem número de fatores pode influenciar, e na prática influencia, a memória da testemunha, fazendo com que esse tipo de prova seja extremamente frágil.

## 5.2 ENFRENTAMENTO DAS PREMISSAS DO DIREITO À LUZ DA CIÊNCIA E DA EPISTEMOLOGIA

### 5.2.1 Quanto às premissas ligadas à fase da admissibilidade

Dois eram os pontos iniciais supostamente ligados à admissibilidade da prova testemunhal: (i) a inadmissibilidade por questões objetivas, isto é, a existência ou não de hierarquia entre meios de provas a justificar a inadmissibilidade da prova testemunhal para a prova de determinados fatos e (ii) a inadmissibilidade por questões subjetivas, isto é, questões ligadas à pessoa que presta o testemunho.

#### 5.2.1.1 Da inadmissibilidade por questões objetivas

A prova testemunhal, como qualquer outro tipo de prova, sujeita-se a um exame de admissibilidade, que guarda relação com a possibilidade, em tese, daquele meio de prova aumentar ou diminuir a confirmação das hipóteses fáticas levantadas pelas partes.

Trata-se, como já destacado nos itens iniciais, de exame prévio e em tese, sem que se saiba de antemão qual será o sucesso efetivo do elemento de prova na prova efetiva dos fatos em questão. Não se devem confundir, portanto, elementos da *admissão* com elementos da *valoração* da prova.

O debate a respeito da inadmissibilidade da prova testemunhal por fatores objetivos está, em nossa opinião, desfocado, por conta de confusão entre elementos da fase de valoração com elementos da fase de admissão.

A admissão da prova testemunhal, em verdade, em nada difere da admissão de outras modalidades de provas.

Assim, por exemplo, deverá ser indeferida qualquer prova que se pretenda produzir se essa não disser respeito ao mérito da causa. Se em uma ação debatendo danos materiais em acidente de trânsito uma das partes pretender a oitiva de uma testemunha para prova de ofensas, humilhações etc., essa prova será impertinente, pois não dirá respeito ao mérito da causa, devendo ser indeferida. Nada diferente, portanto, do que se a parte pretendesse produzir uma prova pericial, no mesmo caso, para comprovar um abalo psicológico configurador de um dano moral.

Da mesma forma, a prova testemunhal deverá ser indeferida se o sucesso positivo ou negativo da prova não puder, *em tese*, influenciar o resultado. Isto é,

questões que sejam comprovadamente impossíveis de serem sabidas mediante a prova testemunhal. Por exemplo, não se deve admitir prova testemunhal a respeito de questões técnicas científicas, assim como não se deve admitir prova pericial para situações em que não há questões técnicas a serem dirimidas.

A questão do valor da prova testemunhal deverá ser enfrentada na fase de valoração, excluindo-se desde logo somente a prova como um todo ou perguntas que comprovadamente não podem ser avaliadas por uma testemunha a olho nu. Neste ponto específico, o capítulo a respeito da psicologia experimental demonstrou, por exemplo, que este é o caso de questões como a avaliação sobre a *velocidade* exata no momento de um acidente ou a *distância*.

Deve, ademais, ser indeferida a prova testemunhal quando destinada a provar de maneira redundante. Quando, por exemplo, uma parte apresenta um contrato firmado por ela e pela parte contrária deve ser inadmitida testemunha para a comprovação da existência do contrato. Deverá, por outro lado, ser admitida testemunha com o intuito de comprovar eventual coação ou outro vício de vontade.

Deve, por exemplo, ser interpretada nesse sentido a disposição do art. 443, I do CPC brasileiro. Caso já produzida prova documental ou pericial sobre um mesmo fato (no exemplo acima a existência do contrato), torna-se desnecessária a produção de prova testemunhal sobre o mesmo fato. Poderá, entretanto, ser produzida prova testemunhal tendente a provar fato *impeditivo*, *modificativo* ou *extintivo* relacionado ao contrato, pois, nesse caso, não haverá redundância.

Não deve, por outro lado, ser indeferida prova testemunhal por mera valoração prévia.

#### 5.2.1.2 Da inadmissibilidade por questões subjetivas

A ideia de que o legislador devesse "proteger" o juiz ou outro julgador dos fatos de determinadas pessoas parece, hoje em dia, bastante espúria. Afinal, a história mundial é preta de registros de pessoas supostamente muito honradas que mentiram, enganaram, ou deram golpes milionários; da mesma forma, não poucas são as ocasiões em que um criminoso contumaz faz uma narrativa sincera e

verdadeira. Com efeito, "um sistema de impedimentos [*tachas*] centrado na pessoa da testemunha, não em sua declaração, (...) resulta francamente discutível"<sup>434</sup>.

Para as questões subjetivas, deveria valer, assim, a mesma lógica traçada no capítulo anterior para as questões objetivas: um sistema não deve permitir o deferimento da prova testemunhal por fatores relacionados à pessoa quando esses puderem eliminar por completo a possibilidade, em tese, de que a prova aumente ou diminua a confirmação das hipóteses fáticas objeto do processo. É o caso, por exemplo, do cego e do surdo quando a ciência dos fatos depender dos sentidos que lhes faltam (art. 447, § 1o., IV do CPC brasileiro), ou do caso da testemunha acometida por enfermidade que lhe impeça de discernir os fatos postos em litígio.

Poderá dar-se o caso, entretanto, de que a pessoa acometida por doença mental tenha discernimento suficiente sobre os fatos, caso em que seu depoimento deverá ser admitido. Afinal, como destacado, nem todos os interditos "são destituídos de utilidade e veracidade testemunhal"<sup>435</sup>, não se tratando de uma relação de tudo ou nada ("loucos ou não-loucos", nos dizeres da doutrina mais antiga<sup>436</sup>).

Ainda, não parecem haver razões para impedir a realização de depoimentos de pessoas como um amigo ou inimigo íntimo, cônjuge, companheiro, ou familiar próximo; trata-se aqui, uma vez mais, de confusão entre valoração e admissão, além de um pré-julgamento injustificado, uma generalização espúria. Não há razões concretas para se "proteger" o juiz de ouvir um depoimento dessas pessoas. O que poderá ocorrer, como será visto a seguir, será dar menor valor a um testemunho não corroborado por outras provas, principalmente quando fornecido por um cônjuge ou algum parente próximo.

O que o capítulo relacionado à psicologia experimental demonstrou, com efeito, é que diversos são os fatores que podem influenciar a memória de uma testemunha, não sendo possível, *a priori*, estabelecer que um cônjuge jamais poderá dar informações verdadeiras a respeito de seu parceiro, ou que uma mãe jamais poderá dar informações verdadeiras sobre algo relacionado a um filho.

---

<sup>434</sup> NIEVA FENOLL, 2010: 264-265.

<sup>435</sup> PONTES DE MIRANDA, 1974: 407.

<sup>436</sup> PONTES DE MIRANDA, 1974: 407.

Por fim, deve ser impedida qualquer forma de preconceito, por sexo, gênero, orientação sexual, profissão etc. Afinal, do ponto de vista científico e jurídico não há qualquer relação necessária *a priori* entre tais características e a veracidade de um testemunho (uma testemunha que exerça a profissão de prostituta não tem nem mais nem menos chance de dizer a verdade em um processo judicial do que qualquer outra pessoa).

### **5.2.2 Quanto às premissas ligadas à fase da produção**

Na parte relacionada à produção da prova elencaram-se três pontos gerais e dois especificamente sobre a forma de interrogatório. São eles: (i) falta de clareza sobre se a testemunha é da parte ou do processo; (ii) a exclusiva preocupação com a não contaminação da testemunha em audiência; (iii) tentativa de garantir a veracidade do testemunho com a presença do magistrado, o juramento e a acareação. Sobre o interrogatório: (i) a possibilidade de perguntas diretas ou narrativas livres; e (ii) a possibilidade de perguntas pelos advogados ou pelo magistrado.

#### *5.2.2.1 Testemunha da parte ou do processo?*

Como demonstrado no item específico, apesar de se considerar, em geral, que cada parte tem disponibilidade sobre sua testemunha, falando-se em "testemunha do autor" e "testemunha do réu", imagina-se, posteriormente, que a testemunha, uma vez em juízo, vá simplesmente despir-se de toda e qualquer influência, ou mesmo que a influência de uma parte poderia neutralizar a influência da outra. Tudo a fim de que a testemunha pudesse ser sincera e, ao mesmo tempo, dar um depoimento verdadeiro.

O que o capítulo de psicologia experimental demonstrou, entretanto, é que há muitos fatores que podem influenciar a memória de uma testemunha, mesmo que inconscientemente. O mero fato de lembrar de algo que ocorre repentinamente, por exemplo, já é um ato de "escolha" da mente, que, do mesmo dia ou até mesmo da mesma hora do incidente, já "optou" por esquecer diversas outras questões.

Se a testemunha vai tratada, até o momento da audiência, como testemunha "do autor", "do réu", é praticamente impossível que ela não fique, de alguma forma, condicionada por isso, pretendendo, mesmo que inconscientemente, "alterar" sua memória ou sua narrativa para favorecer a "sua" parte.

A prática comum de o advogado de uma das partes ou de ambas terem contato prévio com a testemunha, fazendo-lhe questões de maneira absolutamente descuidada – e, por que não? – descontrolada são contrárias a tudo o que se sabe a respeito de memória.

Eventuais interrogatórios extrajudiciais deveriam ocorrer sempre com a presença dos advogados de ambas as partes, e *sempre com gravação das entrevistas*, para posterior avaliação da adequação dos métodos utilizados. Feitas perguntas sem as devidas técnicas, a entrevista e todas as informações posteriores se tornarão de confiabilidade baixíssima.

Dessa forma, o ideal seria que as partes tivessem possibilidade de indicar testemunhas, mas que fosse vedado o contato das partes e dos seus procuradores com a testemunha, ou, pelo menos, o contato a respeito dos fatos em questão (em casos como, por exemplo, de colegas de trabalho, em que não se pode evitar o contato como um todo), sem a presença de ambas as partes e de gravação.

A testemunha, com efeito, tem que ser *do processo*, ou, antes de que esse se instaure, de nenhuma das partes, possuindo dever de *sinceridade* ligado à dignidade da justiça, isto é, ao respeito devido à própria Corte, quando em juízo, ou ao próprio dever de todos os cidadãos de contribuírem. Para que isso possa ocorrer, entretanto, devem ser evitadas todas as formas de contatos ou influências extraprocessuais, diretas ou indiretas, mormente sem a presença de ambas as partes e mormente sem a devida gravação.

Ainda, durante a ação "principal" ou mesmo durante uma ação de produção de provas, o juiz deve sempre ter a prerrogativa de determinar, de ofício, a oitiva de testemunhas relacionadas aos fatos (por exemplo, a oitiva do porteiro de um edifício, quando ocorrido um incidente na portaria, ou a oitiva do médico socorrista que chegou ao local do acidente em primeiro lugar, mesmo quando esses não tenham sido mencionados pelas partes).

#### 5.2.2.2 *Da não contaminação da testemunha: somente no momento da audiência?*

Como demonstrado ao longo do presente estudo, o direito, em geral, possui ferramentas para evitar que uma testemunha não ouça o depoimento da outra, algo que vem destacado pela doutrina em geral como uma forma de evitar influências de um depoimento em outro.

Em verdade, como demonstrado ao longo do presente estudo, o efeito de influência é muito mais sutil do que o direito parece supor. Cada vez que a memória é submetida a perguntas, principalmente perguntas diretas, *feedbacks*, expectativas etc., torna-se mais sujeita a influências, menos pura. Em uma feliz analogia, MANZANERO refere<sup>437</sup> que a memória poderia ser comparada à cena de um crime: se alguém ali "penetra" de maneira descuidada já não se poderão retirar da cena inferências válidas. Depois de um ou dois interrogatórios malfeitos, da mesma forma, a memória pode se tornar imprestável.

Depois de um determinado incidente, a testemunha vai inúmeras vezes questionada a respeito dos mesmos fatos; tem contato com inúmeras pessoas, ouve versões de amigos, de conhecidos, da imprensa, sofrendo, também, a memória com a larga passagem do tempo entre o acontecimento e a oitiva no processo; e pior: como destacado, na prática comum, vai inclusive questionada diversas vezes de maneira informal pelos próprios advogados das partes, ou mesmo pelas partes.

A contaminação da memória, portanto, e como demonstrado largamente no capítulo sobre psicologia experimental, está longe de ocorrer somente no momento da audiência. Apesar de positivo que uma testemunha não ouça o depoimento da outra em juízo, tal medida é largamente insuficiente se a testemunha seguir sendo submetida a inúmeras formas de influências, dentro e fora do processo.

Uma das formas mais eficientes de evitar que a testemunha pudesse ser influenciada, ou pelo menos de que pudesse ser *menos* influenciada, seria, o máximo possível, colher depoimentos o mais próximo possível do momento dos fatos, por profissional capacitado a tanto. Ainda, e como já referido, que todo e qualquer contato com a testemunha, mesmo quando feito somente por uma pessoa, fosse gravado, a fim de que se pudessem avaliar as técnicas utilizadas.

Ainda, importante seria sempre levar em conta os fatores de influência da memória, isto é, quanto tempo passou desde o fato até a oitiva, quantas pessoas tiveram contato com a testemunha, se ela teve contato com outras testemunhas fora dos autos, com advogados das partes etc.

---

<sup>437</sup> Tal ensinamento foi proferido em diálogos durante a estada do autor na Universidade de Girona, em junho de 2017, onde proferiu palestra no Mestrado em Raciocínio Probatório promovido pela Cátedra de Cultura Jurídica.

As testemunhas não podem, em outras palavras, serem instrumentos moldáveis às necessidades de cada uma das partes, mas sim estarem a serviço de uma busca efetivamente epistêmica.

#### 5.2.2.3 *Das supostas formas de garantia da veracidade do testemunho*

No capítulo a respeito do tema demonstrou-se que o direito pretende garantir a veracidade de um testemunho mediante três ferramentas principais: (i) a presença do juiz; (ii) o juramento, seguido da ameaça de cometimento de crime de falso testemunho e (iii) a possibilidade de realização de acareação.

Preliminarmente, é preciso ser salientado que as duas primeiras formas, apesar de teoricamente preocuparem-se com a *veracidade* do testemunho, preocupam-se, na prática, exclusivamente com a *sinceridade* do testemunho: isto é, visam a garantir exclusivamente, mesmo em tese, que a testemunha não diga algo em que não acredita, ou algo que não corresponda efetivamente à sua memória. Isto é, trata-se de ferramentas que *nem em tese poderiam de forma alguma garantir a veracidade do testemunho*. A acareação, por outro lado, como será visto, apesar de preocupar-se com *erros honestos* e *mentiras*, acaba demonstrando-se muito ineficiente.

O que será demonstrado, portanto, é que a testemunha não pode ter um *dever de dizer a verdade*, algo que seria absurdo e inexecutável. Uma testemunha muito honesta, por exemplo, e como amplamente demonstrado no capítulo específico, pode ter sua memória influenciada por um sem número de fatores, vindo a acreditar piamente na *veracidade* de algo que, em realidade, é *falso*, sem, por isso, estar *mentindo*.

Daí que, para essa testemunha, de nada adiantará a presença do juiz, o juramento, a ameaça de falso testemunho ou a acareação, se a *crença* original estiver equivocada: os instrumentos destacados, portanto, não são ferramentas eficientes para lidar com depoimentos *insinceros*, muito menos com testemunhos *inverídicos*.

A seguir serão analisados os instrumentos um a um.

##### 5.2.2.3.1 A presença do juiz, o juramento e o crime de falso testemunho

A presença do juiz e o juramento de dizer a verdade podem ser divididos em um aspecto moral e um aspecto jurídico. Tanto moralmente quanto juridicamente, a eficiência da "ameaça", no sentido de fazer com que a testemunha seja *sincera*, será diretamente proporcional ao respeito e à concretude da ameaça de sanção a que a testemunha *sentir* estar sujeita.

Inicialmente, quanto à moral, a eficiência do juramento ou de se estar diante de uma autoridade serão diretamente proporcionais ao risco percebido de que a *insinceridade* seja descoberta e de que isso lhe cause problemas tanto na percepção da sociedade a seu respeito quanto da própria autoridade. Isso quer dizer que em um país em que a autoridade não for, também, uma "*autoridade moral*", ou em que for comum o ato de mentir, ou não percebido como algo grave, o juramento e a presença da autoridade, do ponto de vista moral, de nada valerão.

Em países como o Brasil, por exemplo, parece realmente verdadeira, portanto, a afirmação de que "depoimentos garantidos por juramento prestado pela testemunha encontram-se normalmente errados numa porcentagem que não é inferior à dos depoimentos não jurados"<sup>438</sup>.

Afora efeitos psicológicos imprevisíveis, por fim, é de se perceber que eventual "medo" do juiz (por razões psicológicas ou morais) poderia, em tese, tanto atrapalhar a testemunha que pretende mentir, quanto a testemunha que pretende ser sincera; isto é, aquela que fica nervosa no momento do depoimento e acaba, por exemplo, esquecendo de mencionar fatos de que, em situações habituais, lembraria.

Com relação ao crime de falso testemunho, a parte *jurídica* do juramento de dizer a verdade (e da ideia de estar a *autoridade*, o Estado, presente na audiência), os trechos de lei destacados ilustram bem o que foi dito anteriormente: a confusão feita no direito entre *sinceridade* e *mentira*, *verdade* e *falsidade*, considerando-se erroneamente *verdade* como antônimo de *mentira*.

Daí o equívoco em exigir-se que a testemunha se comprometa a dizer a *verdade*<sup>439</sup>, sob suposta pena de cometimento de crime de falso testemunho. No entanto, se assim realmente fosse, toda vez que houvesse uma testemunha "do réu"

---

<sup>438</sup> PESSOA, 2006: 217.

<sup>439</sup> Alerta, com efeito, ASECIO MELLADO, 2010: 812 que as testemunhas devem "acomodar suas respostas à realidade do que saibam e conheçam, o que, indubitavelmente, não significa que se ajuste à realidade dos fatos tal e como ocorreram".

e uma "do autor" e a ação fosse, por exemplo, julgada improcedente, isso implicaria automaticamente a persecução criminal da testemunha "do autor". E, obviamente, assim não é.

A doutrina salienta, nesse sentido, que "[n]a ausência (...) do elemento subjetivo, isto é, não havendo consciência da falsidade ou da omissão da verdade, não há crime". Isto é, o cometimento do crime de falso testemunho não depende de uma *inveracidade*, mas sim de uma *inveracidade* somada a uma *mentira*; em outras palavras, não depende só de que o fato não seja verdadeiro, mas sim de que não seja verdadeiro e de que tenha o agente *mentido*<sup>440</sup>.

Das categorias anteriormente mencionadas, portanto, o crime de falso testemunho preocupa-se somente em prevenir afirmações falsas e mentirosas, não afirmações verdadeiras e insinceras e tampouco afirmações falsas por erros honestos (isto é, falsas e sinceras)<sup>441</sup>. Todas essas outras categorias, portanto, ficam "desprotegidas".

Além disso, deve ser destacado que, assim como foi dito a respeito das "sanções morais", a eficácia da "ameaça" do cometimento de crime de falso testemunho será diretamente proporcional à percepção, pela testemunha, de que o risco de configuração do crime e da persecução criminal sejam reais: isto é, que o ato de mentir em juízo pode *efetivamente* lhe trazer consequências criminais. Não obstante, é comum em países de *civil law* a percepção de que "nem juízes nem advogados chegaram a levar a sério a possibilidade de utilizar com contundência a figura do falso testemunho em causa civil (...), imbuído de espírito intimidatório"<sup>442</sup>

No Brasil, para se ter uma ideia, a busca jurisprudencial por "crime de falso testemunho" no STJ resulta 109 retornos<sup>443</sup> (buscas por "crime de homicídio" e "crime de estupro" retornam, respectivamente, 1543 e 959 resultados)<sup>444</sup>, demonstrando que pouquíssimos casos de falso testemunho são levados aos tribunais brasileiros. Isto é: ou as testemunhas brasileiras são muito sinceras, ou a ameaça de cometimento de falso testemunho é, na prática, muito fraca.

---

<sup>440</sup> Nesse sentido, ASSENCIO MELLADO, 2010: 812.

<sup>441</sup> No mesmo sentido, GORPHE, 1927: 59.

<sup>442</sup> CHOZAS ALONSO, 2010: 40.

<sup>443</sup> Busca feita em 14/06/2017, às 12:42 (horário de Brasília).

<sup>444</sup> Busca feita em 14/06/2017, às 12:42 (horário de Brasília).

#### 5.2.2.3.2 A acareação

A acareação, como já demonstrado, vai prevista em diversos sistemas, consistindo na possibilidade de que as testemunhas com depoimentos contraditórios entre si sejam colocadas uma diante da outra, a fim de que sejam confrontadas. O art. 373 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* prevê acareação em caso de "graves contradichões", mas as legislações brasileira (art. 461, II do CPC) e italiana (art. 254) exigem somente contradichões.

A acareação, pouquíssimo usada na vida forense, parte justamente da premissa de que nem todas as contradichões entre testemunhas devem-se a *mentiras*. Assim, a acareação seria uma forma do juiz buscar "sanar tal contraste"<sup>445</sup> entre as versões da testemunha.

Não obstante a boa intenção, o mero fato de duas testemunhas originalmente contraditórias passarem a sustentar uma só versão nada diz a respeito da *veracidade* das informações prestadas.

Com efeito, pode ocorrer de uma testemunha mentirosa ser muito mais hábil ou segura na comunicação do que outra, essa sincera, de modo que, muito provavelmente, a versão mentirosa e falsa prevalecerá, independentemente de ser *verdadeira* ou não.

Ambos os resultados de uma acareação, em verdade, não trarão resultados positivos para o processo.

No primeiro cenário, das duas testemunhas contraditórias colocadas em acareação, uma muda a sua versão, passando a sustentar o mesmo da outra. Isso pode se dar, como demonstrado no item sobre psicologia experimental, por contaminações na memória causadas pela outra testemunha, não se podendo afirmar simplesmente que a mudança se deu por um "lembrar melhor".

No segundo cenário, as duas testemunhas contraditórias colocadas em acareação seguem mantendo suas versões, caso em que não se poderá saber (i) se alguma está mentindo (isto é, se está contrariando a sua memória) e (ii) qual das

---

<sup>445</sup> CREVANI, 2014: 718.

duas é a "melhor memória", podendo dar-se, inclusive, o caso em que ambos os relatos são *sinceros* e *falsos*.

É que a acareação é feita por *comparação*. É possível, entretanto, que ambas as testemunhas estejam mentindo, assim como que ambas as testemunhas estejam sendo sinceras (mas de alguma forma dizendo o falso, isto é, errando). O consenso, em outras palavras, pode ser não só *insincero*, mas também *falso*; afinal, o consenso a respeito de um suposto fato não confere veracidade a esse.

A acareação, portanto, é a única das formas previstas no direito que, ao menos em tese, preocupa-se com testemunhos falsos e insinceros. Entretanto, trata-se de ferramenta muito pouco usada e, quando usada, muito pouco eficaz para a busca da verdade, justamente porque eventual consenso não cria verdades (o fato de superar-se uma contradição nas narrativas nada diz a respeito da veracidade ou não da afirmação – não sendo possível, com efeito, saber se prevaleceu, ao final, a versão verdadeira ou a falsa).

#### 5.2.2.4 Das formas de interrogatório

##### 5.2.2.4.1 Perguntas diretas ou narrativas livres?

Está bastante documentado na ciência que a forma com que é formulada uma pergunta é decisiva para que a resposta seja ou não influenciada. Como demonstrado no capítulo específico, perguntas abertas [*open-ended*] influenciam menos e causam menos falsas memórias do que perguntas diretas ("você lembra qual era a cor do veículo?" x "a cor do carro era azul?"); ainda, que narrativas livres são as formas menos influenciadoras.

A melhor técnica de interrogatório, portanto, é de que, antes de qualquer pergunta, se permita que a testemunha narre livremente, sendo que as versões e respostas dadas nessa fase possuem confiabilidade muito maior do que respostas e versões dadas a perguntas diretas.

Nesse sentido, por exemplo, vai o disposto no art. 436 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* espanhola, que prevê que o "juiz deixará que a testemunha narre sem interrupções os fatos sobre o qual depuser, e somente lhe exigirá explicações complementares que sejam destinadas a esclarecer conceitos obscuros ou contraditórios. Depois dirigir-lhe-á as perguntas que entender oportunas para o esclarecimento dos fatos".

Ademais, quando permitidas perguntas, essas não podem jamais ser diretas, uma vez que está bastante comprovado que perguntas diretas são formas muito eficientes de distorcer memórias. Assim, ao invés de permitir-se uma pergunta como "a cor do carro era azul?", deve-se perguntar "o senhor lembra da cor do carro?", para que se permita que a testemunha acesse genuinamente sua memória.

O desrespeito a tais formas de interrogatório deverá ser interpretado como uma "contaminação" da cena do crime, fazendo com que as respostas dadas tenham sua confiabilidade muito reduzida.

#### 5.2.2.4.2 Perguntas pelos advogados ou pelo juiz?

A forma ideal de testemunho seria aquela conduzida por um profissional treinado a contaminar o menos possível a memória do entrevistado. Fosse tal pessoa o juiz, deveria esse passar por treinamento específico, com base nos conhecimentos científicos já disponíveis hoje em dia. Entretanto, ainda melhor do que isso seria que um profissional específico fosse disponibilizado para a oitiva.

O profissional, possivelmente um psicólogo, poderia ficar em uma sala somente com a testemunha, com um ponto de áudio no ouvido. O juiz, as partes e seus advogados ficariam em outra sala, assistindo a tudo em tempo real, com imagem e som, mas sem que a testemunha pudesse lhes ouvir.

O depoimento iniciaria com o profissional permitindo que a testemunha narrasse livremente. Uma vez concluída a parte da narrativa livre, o juiz permitiria que cada parte formulasse perguntas. O juiz poderia deferir ou indeferir perguntas, com base nos critérios objetivos de pertinência e relevância, solicitando ao profissional que formulasse à testemunha somente as perguntas deferidas.

O profissional receberia em seu ponto de áudio as perguntas formuladas pelas partes e teria a possibilidade de adaptá-las para formas mais abertas, evitando perguntas diretas. Por exemplo: caso a parte pretendesse perguntar "o carro era azul?", o profissional teria condições de, recebendo a pergunta, questionar "o senhor lembra qual era a cor do carro?". Além disso, o fato de não saber a proveniência da pergunta, se do autor ou do réu, permitiria que a testemunha não fosse influenciada no afã de, consciente ou inconscientemente, auxiliar a "sua" parte.

Enquanto não se chega nesse nível de sofisticação ideal, entretanto, o certo é que a pior pessoa possível para fazer o interrogatório é o advogado. Isso porque o trabalho do advogado é *justamente* influenciar a testemunha dentro da legalidade,

usando de todas as técnicas possíveis que lhe forem permitidas para fazer com que a testemunha diga o que favorece a sua versão dos fatos. E, como visto, existem formas muito sutis de influência, até mesmo sinais de mão, acenos de cabeça ou *feedbacks* dados para a testemunha, que, se disponíveis aos advogados, serão utilizadas.

O melhor seria, portanto, que o juiz dirigisse as perguntas à testemunha e que essa somente pudesse ouvir as perguntas deferidas, e somente na versão, transformada pelo juiz (quando necessário) em pergunta aberta. Afinal, por vezes pode ser estratégico para uma parte fazer uma pergunta que sabe que vai ser indeferida, apenas para influenciar a memória ou "dar dicas" para a testemunha, caso essa esteja ouvindo também as perguntas indeferidas.

### **5.2.3 Quanto às premissas ligadas à fase de valoração**

Na parte relacionada à valoração da prova elencaram-se quatro pontos. São eles: (i) a suposta importância do contato pessoal do juiz com a testemunha, para a formação de impressões pessoais a respeito do modo de falar, do grau de confiança, da postura etc.; (ii) testemunhos são valorados todos da mesma forma, independentemente do tipo de experiência supostamente vivido pela testemunha; (iii) não há clareza sobre os critérios que deveriam ser utilizados na valoração do testemunho, individual ou coletivamente considerado; (iv) não há clareza sobre a suficiência da prova testemunhal.

#### *5.2.3.1 O contato pessoal do juiz com a testemunha e os mitos que o circundam*

Como destacado no item específico, é crença corrente no direito que o juiz deveria ter contato com a testemunha para supostamente ter condições de avaliar seu modo de falar, seu grau de confiança, sua postura etc. Não é raro, nesse sentido, que se mencione em ambientes acadêmicos ou forenses que "pela forma como a testemunha falava era possível ver que estava mentindo".

Como demonstrado nos capítulos anteriores, entretanto, a ciência aponta para o fato de que a detecção de mentiras é algo extremamente difícil, não havendo, até hoje, comprovação científica de qualquer método eficiente e, principalmente, seguro para apontá-la.

A ideia de que o juiz pudesse avaliar uma testemunha com base no tom de voz, no nervosismo, na forma de mover a cabeça ou mesmo em contradições da testemunha é simplesmente falsa, já que nenhum desses sinais é um indicativo seguro da mentira. Quanto a isso, aliás, como também demonstrado, vale salientar que nem mesmo os anos de experiência de um determinado juiz podem fazer com que a capacidade de detecção de mentiras seja elevada significativamente.

Como largamente demonstrado, a fala de uma testemunha poderá refletir fielmente a sua memória, mas não corresponder ao que efetivamente ocorreu; isto é, pode ser sincera, mas falsa. Isso poderá redundar, por exemplo, em uma narrativa contraditória, em que uma parte será *verdadeira* e outra será *falsa*, mas ambas serão sinceras (por corresponderem à memória da testemunha). E, seja sobre erros honestos, seja sobre mentiras, o juiz, em geral, não terá mais condições do que o lançamento de uma moeda para detecção.

O direito atual, em verdade, sustentando o mito de que o juiz teria condições concretas de avaliar testemunhas e "descobrir" mentiras, acaba por ter como "resolvidos" todos os problemas que circundam a prova testemunhal, deixando assim de enfrentá-los. Afinal, não seria necessária qualquer preocupação com a mentira, pois o juiz seria capaz de, em tempo real, evitá-la; da mesma forma, não seria necessária qualquer preocupação com eventuais erros honestos, pois, da mesma forma, o juiz seria capaz de, em tempo real, previni-los.

Assim, por mais duro que possa parecer, o que o estado atual da ciência demonstra é que a ideia de que o juiz pudesse olhar para uma testemunha e "saber" se ela está mentindo ou se está cometendo erros honestos não tem mais valor epistêmico do que quando na idade média se "verificava" que alguém era culpado mediante a prova do *ferro incandescente*, ou do duelo. É, isto sim, uma forma de "obtenção" de "conhecimento" tão irracional quanto.

#### 5.2.3.2 Os diferentes tipos de testemunho e sua valoração

De uma forma geral, como demonstrado, o testemunho possui dois pontos frágeis, que podem ser sintetizados da seguinte forma: (i) a memória pode não corresponder à realidade e (ii) a narrativa pode não corresponder à memória.

O direito, de uma forma geral, como demonstrado, preocupa-se com a mentira, tratando-a como antônimo da verdade e deixando de se preocupar com os inúmeros erros que podem circundar um testemunho.

Ocorre que a prova testemunhal é tratada e valorada, juridicamente, como "uma coisa só". Isto é, como se a experiência de um testemunho fosse algo uniforme, capaz de demandar uma só solução. E o que a ciência demonstra é que assim não é.

Em primeiro lugar, é de se diferenciar o que chamaremos de testemunhos a respeito de supostos fatos *instantâneos* de testemunhos a respeito de fatos *continuados*, ou *repetidos*.

Os fatos instantâneos, como demonstrado, sujeitam-se a uma série de dificuldades de percepção, com fatores como luz, velocidade, distância, baixo tempo de exposição etc., além de estarem mais sujeitos a dificuldades de recordação, causadas pelo tempo entre o evento e a recordação e a informações pós-evento.

Os fatos continuados ou repetidos, como também demonstrado, acabam, pela repetição ou continuação, por ter um *tempo de exposição* muito mais prolongado, facilitando a percepção e, portanto, a memória. Assim, é muito mais fácil que o sujeito lembre o nome da secretária do escritório, com a qual se encontra todos os dias, do que uma pessoa que encontrou em uma reunião em algum momento específico.

Da mesma forma, é muito mais fácil para uma pessoa lembrar de um fato continuado ou repetido ocorrido envolvendo alguém próximo (exemplo, uma secretária de um assistente técnico que vê o seu chefe todos os dias pagando propina para peritos) do que alguém lembrar um fato instantâneo (exemplo, um acidente de trânsito, ocorrido em uma fração de segundos, enquanto a pessoa caminhava pela rua). E isso, entre outras coisas, porque em eventos continuados ou repetidos aumenta-se o tempo de exposição, fazendo-se com que a memória tenha muito maior facilidade para recordar dos detalhes.

Se do ponto de vista dos erros honestos que podem ser cometidos o testemunho sobre supostos fatos *instantâneos* e os testemunhos sobre supostos fatos *continuados* ou *repetidos* é essencialmente diferente, do ponto de vista da mentira, são rigorosamente iguais. Isto é, tanto uma pessoa que presenciou um incidente de 3 segundos de duração quanto a pessoa que viu durante meses e meses um ilícito ser repetido da mesma forma possuem, em tese, rigorosamente a mesma capacidade de mentir. Afinal, o testemunho, sendo *vox viva*, está sujeito a "maleabilidade", dependendo dos interesses conscientes e inconscientes da testemunha.

Seja como for, para melhor valorar os testemunhos, o direito deve diferenciar, sob o ponto de vista da possibilidade de cometimento de erros honestos, testemunhos a respeito de supostos fatos *instantâneos* de testemunhos a respeito de supostos fatos *continuados* ou *repetidos*, uma vez que a capacidade, em tese, de memória a respeito destes últimos é muito maior do que a dos primeiros.

#### 5.2.3.3 Critérios para a valoração da prova testemunhal

Segundo o que foi demonstrado, o direito costuma avaliar em um testemunho critérios como "firmeza", "coerência", "coesão", "linearidade" etc. Nenhum de tais critérios, entretanto, são indicativos de que o testemunho seja pretensamente verdadeiro.

Assim, por exemplo, e como já demonstrado no capítulo a respeito da psicologia experimental, o fato de uma testemunha falar com firmeza, linearidade ou coesão não só não é indicativo de que ela esteja ou não mentindo, mas menos ainda é indicativo de que um depoimento seja verdadeiro ou falso. É possível, nesse sentido, que um depoimento nada linear, ou sem qualquer coesão textual ou firmeza reflita, mesmo que de maneira absolutamente confusa, a realidade dos fatos; isto é, exatamente o que ocorreu.

Com relação à coerência, é certo que não é possível, ao mesmo tempo, que algo *seja e não seja*, mas quando a testemunha se contradiz não é possível saber se alguma das informações contraditórias é verdadeira ou se *nenhuma*; e, se alguma das informações for verdadeira, qual delas.

A ideia de "confiabilidade"<sup>446</sup>, também, trabalhada na doutrina e na jurisprudência, tampouco parece significar um critério seguro, mas somente a possibilidade dada ao juiz de que justifique, de maneira pretensamente racional, suas impressões pessoais a respeito da testemunha, que, entretanto, e conforme demonstrado no capítulo específico, nada dizem a respeito da veracidade ou falsidade da informação, ou sobre a *confiabilidade* em concreto da testemunha.

Com os conhecimentos científicos demonstrados nos capítulos anteriores, com efeito, o que resta demonstrado é que a prova testemunhal possui dupla

---

<sup>446</sup> TARUFFO, 2012: 218.

fragilidade a ameaçar suas capacidades epistêmicas: (i) possíveis diferenças entre a realidade e o que é percebido e (ii) possíveis diferenças entre o que é percebido e o que é narrado.

Assim, não se pode, como faz o direito, simplesmente presumir que tudo o que diz a testemunha é verdadeiro, salvo prova em contrário. Afinal, a adoção de uma versão presuntivista do testemunho acaba por afastar o direito de uma busca pela verdade rigorosa, colocando para dentro do processo uma série de "conhecimentos" sem qualquer qualidade epistêmica verificada ou verificável.

Partindo-se de uma lógica não-presuntivista do testemunho, a valoração da prova testemunhal deverá dar-se sempre em cotejo com as demais provas dos autos, podendo servir para dar caminhos para ulteriores investigações sobre os fatos ou mesmo para colmar lacunas entre os fatos apurados mediante outros tipos de prova.

A valoração individual, portanto, deve dizer respeito exclusivamente à efetiva capacidade da testemunha de *discernir* especificamente os fatos em questão, à presença ou não de fatores que possam ter dificultado a percepção e, ainda, à existência ou não de fatores que possam ter influenciado a memória da testemunha; isto é, averiguar-se quão preservada, em tese, está a memória (lembrando da analogia de uma cena de crime, para que se possa retirar alguma informação da cena de um crime é necessário que essa esteja preservada).

Isso servirá, entretanto, somente com efeito *negativo*, ou seja, somente para dar valor menor a testemunhos que não preencham os critérios. Jamais, por outro lado, para aumentar-lhe o valor, ou mesmo para dizer algo sobre sua sinceridade ou sobre sua veracidade.

Feita a valoração individual da prova testemunhal, com efeito *negativo*, o seu valor não pode jamais ser avaliado individualmente, devendo tal prova sempre ser cotejada com os demais elementos probatórios dos autos, quando presentes, a fim de que os fatos narrados sejam, quando possível, confirmados. Tudo mediante critérios de valoração racional<sup>447</sup>. Quando não houver possibilidade de confirmação daquilo que é dito pela testemunha, entretanto, a confiabilidade da informação obtida

---

<sup>447</sup> Sobre critérios racionais para a valoração da prova, vide, por todos, FERRER BELTRÁN, 2007.

será baixíssima, uma vez que não se poderá ter qualquer forma de controle seguro a respeito das hipóteses (i) e (ii) supra.

Isso, entretanto, não quer dizer que a prova testemunhal seja inútil, já que servirá somente quando houver outras provas. Afinal, como demonstra a epistemologia, a confirmação, ou corroboração, não ocorre em uma relação de *tudo ou nada*, mas sim em graus<sup>448</sup>. É perfeitamente possível, portanto, que uma prova testemunhal, sozinha, confira um grau de corroboração muito baixo, mas não se tratará de dizer se *sim*, corrobora, ou *não*, não corrobora. Tratar-se-á, isto sim, de verificar *em que grau*, se em algum.

Ainda, uma prova sozinha pode nada dizer, mas, quando colocada em um conjunto, conferir um grau maior de corroboração; afinal, a prova combinada pode ter muito maior valor do que a prova individualmente considerada<sup>449</sup>. Com a prova testemunhal não é diferente: sozinha, pode ter valor bastante baixo, mas, em conjunto, pode ser um elemento de confirmação importante.

Um exemplo poderá esclarecer o ponto: havendo uma prova testemunhal que afirme que um sujeito recebeu propina, essa informação, sozinha, terá baixo grau de corroboração. Entretanto, poderá ser o caso de uma testemunha afirmar que o sujeito X recebeu propinas em uma conta Y no país Z, exatamente no dia em que foi feita uma reunião.

Essa informação dada por uma testemunha poderá ser cotejada com a agenda da testemunha e com documentos obtidos a partir do banco, a fim de que se verifique se efetivamente houve o depósito. Neste caso, a prova testemunhal terá sido um *amálgama* entre as demais provas, servindo, conjuntamente, como um elemento importante de corroboração, que aumenta o valor do conjunto todo.

Da mesma forma, em um processo por erro médico, a prova testemunhal de uma enfermeira que acompanhou uma cirurgia poderá ser fundamental para que se venha a saber que o médico, para ocultar seu erro, deixou de preencher determinado formulário, coisa bastante diferente de sua prática habitual. Tais informações, da mesma forma, poderão ser confirmadas ou falseadas mediante prova documental fornecida pelo hospital.

---

<sup>448</sup> HAACK, 2009: 126.

<sup>449</sup> HAACK, 2014: 208.

Adotando-se, portanto, versão não-presuntivista, a única diferença será uma "inversão" na lógica da prova testemunhal: ao invés de se presumir que tudo o que a testemunha disser será considerado verdadeiro, salvo prova em contrário, dever-se-á entender que, não havendo qualquer corroboração a respeito do que é dito pela testemunha, não se poderá afirmar *nem que sim, nem que não*, isto é, nem que a informação é verdadeira, nem que é falsa; não podendo, tal informação, em princípio, servir para a formulação de qualquer inferência.

#### 5.2.3.4 Suficiência: pode a prova testemunhal, sozinha, atender standards probatórios?

As inúmeras confusões demonstradas a respeito da suficiência ou não da prova testemunhal, sozinha, para a prova de fatos parte de um problema geral, de falta de debates sérios, em *civil law*, a respeito dos *standards* probatórios; isto é, de se definir de modo mais preciso possível quando um conjunto probatório deve ser considerado suficiente para a prova de determinado fato.

Faltando a discussão sobre os *standards*, dois debates diferentes são aglomerados: um a respeito da facilidade de obtenção da prova; outro a respeito da suficiência da prova.

O que deve ser percebido é que, diante de uma situação em que a prova de um fato é difícil, do ponto de vista epistêmico, na falta de provas, não se poderá afirmar *nem que sim* *nem que não*, uma vez que sem provas não há a possibilidade de corroboração de hipóteses fáticas.

O "normal", portanto, seria que, em um processo com *standard* probatório alto (como o criminal), de *beyond any reasonable doubt*, a ausência de provas determinaria a insuficiente corroboração das hipóteses fáticas descritas na acusação, com a consequente absolvição do réu.

A fim de supostamente evitar impunidades, ou em nome de outras missões, muitos tribunais de *civil law* acabam considerando provados fatos com insuficiente corroboração, de acordo com o *standard* aplicável, por considerar a dificuldade de obtenção da prova.

O ponto pode parecer apenas teórico, mas tem consequências práticas imensas: *a prova de algo ser fácil ou difícil não tem qualquer relação com a existência ou não do próprio fato*, de modo que, na prática, a diminuição da exigência probatória para que determinados fatos possam ser considerados

provados faz, necessariamente, com que se aumente, na mesma proporção, a margem de erro da busca epistêmica procedida. Algo que, em âmbito criminal, significa colocar inúmeros inocentes na cadeia.

As fragilidades inúmeras da prova testemunhal encontram-se amplamente documentadas: inúmeras possibilidades de erros de percepção, de erro de recuperação de memória e de erros causados por mentiras. A prova testemunhal *sozinha*, portanto, tem baixíssimo grau de confiabilidade, conferindo, sem corroboração, praticamente nenhum grau de corroboração das hipóteses fáticas (como demonstrado, quando em conjunto, e quando corroborada, a prova testemunhal poderá servir para aumentar a qualidade do conjunto probatório).

Em casos criminais como aqueles trazidos exemplificativamente no capítulo específico, em que a prova testemunhal, *sozinha*, é utilizada como elemento *suficiente* para a comprovação de fatos delituosos, o que se tem, em verdade, é um sujeito condenado com um grau epistêmico *extremamente baixo*; muitíssimo abaixo do *standard* que seria o normal para casos criminais, de *beyond any reasonable doubt*.

A discussão a respeito da suficiência da prova testemunhal *sozinha*, portanto, nada tem de *epistêmica*. Nesses casos criminais, por exemplo, independentemente da facilidade ou dificuldade de obtenção de provas, muitos sujeitos daqueles que foram condenados, pelo que as estatísticas científicas indicam, devem ser inocentes.

O grau de suficiência, em verdade, não tem relação com uma prova específica ou com outra, mas sim com o direito posto em juízo e com o conjunto probatório dos autos. Quem determina a *suficiência* do material probatório é o direito, cabendo a esse definir, por exemplo, quando o *standard* probatório deve ser mais e quando deve ser menos exigente.

Como sustentado em outro estudo<sup>450</sup>, o direito pode, querendo, determinar quem deve ganhar e quem deve perder a ação em caso de *insuficiência de corroboração*, isto é, de não atingimento dos *standards*; isso justamente porque a dimensão epistêmica, apesar de fulcral ao processo, não é a única. Entretanto, ao

---

<sup>450</sup> PAULA RAMOS, 2015

afastar-se, em tese, da verdade, o direito estará ampliando os riscos de decisões equivocadas.

Da mesma forma, quanto menos exigente for o direito quanto aos *standards*, maior será a possibilidade de ocorrência de erros; isto é, de que se considere que algo ocorreu, quando, em verdade, não ocorreu, e de que algo não ocorreu, quando, em verdade, ocorreu.

O que o presente tem a demonstrar a respeito da prova testemunhal, portanto, é que essa sozinha, sem corroboração de outras provas, é extremamente frágil, conferindo um grau de confirmação muito baixo, ou quase nulo.

Se determinados ordenamentos jurídicos quiserem, portanto, aceitar que se considerem provados fatos relevantes com base em tal grau de confirmação, isso poderá ser uma opção prática, ou destinada a proteger outros objetivos não epistêmicos; na prática, determinará que, nesses casos específicos, considerem-se provados fatos com corroboração muito inferior ao *standard* de *beyond any reasonable doubt* ou mesmo ao de *clear and convincing evidence*.

Tal opção, entretanto, jamais será epistemicamente justificada, uma vez que será sempre uma forma de permitir um número mais alto de decisões equivocadas a respeito dos fatos. Ao fazê-la, o legislador deverá estar ciente da sua consequência direta: diminuir *standards* é aumentar o número de decisões equivocadas sobre os fatos; algo que, em âmbito criminal, significa aumentar significativamente, em tese, o número de inocentes na prisão.

## 6 TESES

### 6.1 GERAIS

1) O testemunho envolve duas ordens de possíveis problemas: (i) a percepção pode ser diferente da realidade; (ii) a narração pode ser diferente da percepção;

2) O direito trata *mentira* como antônimo de *verdade*, quando, em verdade, *mentira* é antônimo de *sinceridade*, e *falsidade* é antônimo de *verdade*.

3) A prova testemunhal, assim, não está sujeita somente a *mentiras*, mas também a *erros honestos*.

4) Para a busca epistêmica de um processo, importa saber se os fatos narrados são *verdadeiros* ou *falsos*, e não se a testemunha está sendo *sincera* ou

*mentindo*; assim, por exemplo, um depoimento *mentiroso*, mas *verdadeiro*, poderá ser fonte de corroboração, se confirmado;

5) O direito adota, na sua dimensão epistêmica, uma versão presuntivista do testemunho, presumindo que tudo o que é dito pela testemunha deve ser considerado verdadeiro, salvo prova em contrário; deveria, entretanto, adotar uma versão não-presuntivista, isto é, fazer com que somente quando corroborada a informação dada pela testemunha tenha condições de atingir valores mais altos de corroboração;

6) O direito, ao não considerar a possibilidade de *erros honestos*, vira as costas para a ciência, deixando de incorporar conhecimentos da psicologia experimental (alguns disponíveis desde o século passado);

7) Os erros honestos ligados à prova testemunhal podem derivar de erros de percepção ou de erros na recuperação de uma memória, que podem, por sua vez, ser causados por inúmeros fatores que podem influenciá-la;

8) A memória é extremamente delicada, sendo que, uma vez "invadida" sem os devidos cuidados, seu valor será extremamente baixo (como de uma cena de crime tratada de maneira descuidada, na feliz analogia de MANZANERO já citada);

9) Não existem, hoje em dia, ferramentas eficientes para que se possa garantir a veracidade de um testemunho, sendo esse, portanto, uma prova bastante frágil, quando sozinha;

10) O direito está caminhando na contramão da ciência, adotando práticas e formas de lidar com testemunhas comprovadamente inadequadas.

## 6.2 ESPECÍFICAS<sup>451</sup>

### 6.2.1 Propostas para o legislador

1) O procedimento probatório deveria ter bem separadas as fases de admissibilidade da prova testemunhal e de sua valoração, evitando-se critérios de exclusão preconceituosos, ligados ao sujeito, e permitindo a exclusão da prova somente quando ausentes os critérios gerais de admissibilidade.

2) Uma vez que a passagem do tempo é comprovadamente prejudicial para a memória, é preciso que o legislador desenvolva formas de colheita imediata dos

---

<sup>451</sup> O desenho deste capítulo foi expressamente inspirado no sumário de VÁZQUEZ, 2015.

testemunhos, sempre mediante utilização de técnicas adequadas e sempre com condução procedida por profissionais habilitados. Tudo a fim de que a memória não seja contaminada com formas inadequadas de interrogatórios.

3) Devem ser criadas outras formas de evitar-se que as testemunhas tenham suas memórias contaminadas. Deve-se, assim, criar um dever para as partes e advogados de jamais terem contatos com as testemunhas fora dos autos, sem a presença da parte contrária ou sem gravação audiovisual.

4) Durante a produção da prova, idealmente, as perguntas devem ser realizadas por profissional treinado à colheita de depoimentos, idealmente com as partes, os advogados e o juiz em outra sala, com comunicação somente com o entrevistador, de modo que as perguntas deferidas sejam passadas ao entrevistador e de que esse possa as transmitir à testemunha de formas não agressivas à memória;

5) Quando tal medida for impossível, o depoimento deverá ser tomado pelo juiz, que deverá ter treinamento sobre as formas cientificamente validadas de proceder com interrogatórios, não pelos advogados;

6) O depoimento deverá iniciar permitindo-se que a testemunha narre livremente, sem interrupções, para, somente posteriormente, lhe serem dirigidas perguntas;

7) As perguntas deverão ser realizadas em formato aberto, sendo terminantemente proibidas perguntas diretas, gestos ou *feedbacks*, diretos ou indiretos, invalidando-se eventual resposta da testemunha quando dada a partir de pergunta feita de tal forma;

8) Quanto a perguntas formuladas pelos advogados, a testemunha deve ouvir somente a pergunta deferida, após juízo de relevância e de juízo a respeito da forma com que se pretende perguntar;

9) Os depoimentos deverão ser sempre gravados com recursos audiovisuais, ficando disponíveis para ambas as partes e para todos que vierem a operar no processo;

10) Deverão não só ser eliminados deveres do juiz de formar impressões pessoais a respeito das testemunhas, como deve esse ser terminantemente proibido de fazê-lo;

11) A valoração da prova, individualmente, deverá incluir somente critérios *negativos*, como a capacidade de *discernimento* sobre os fatos, a ausência de

fatores dificultadores da *percepção* e a ausência de fatores potencialmente distorsivos da memória;

12) Ausentes tais critérios, para ter valor probatório, a prova testemunhal deverá ser corroborada por outras provas;

13) A prova testemunhal não poderá ser considerada *suficiente* quando sozinha para a prova de fatos sujeitos a *standards* como *beyond any reasonable doubt* ou *clear and convincing evidence*.

### **6.2.2 Propostas para o juiz e para os tribunais**

1) O juiz deve se abster de fazer valorações prévias, ou atribuir valores abstratos e prévios, ao testemunho;

2) Mesmo na ausência de previsão legal para tanto, o juiz deverá iniciar o procedimento de colheita do testemunho permitindo uma narrativa livre da testemunha, sem interrupções, para somente após serem realizadas perguntas;

3) O juiz deverá permitir perguntas somente em formas abertas, ampliando o conceito de *leading question* para abarcar todas as possibilidades que, em tese, podem afetar a memória ou a resposta da testemunha;

4) O juiz não deve permitir atos na audiência tendentes a dar *feedbacks* ou *incentivos* à testemunha.

5) O juiz não deve formar preconceitos ou "impressões pessoais", achando ter a capacidade de detectar se a testemunha está ou não falando a verdade;

6) O juiz deverá garantir que, durante a colheita do depoimento, seja avaliada a presença de fatores que podem, em tese, dificultar a percepção, ou influências a que a testemunha possa ter sido submetida (exemplo, interrogatórios malfeitos etc.).

7) Ao proceder com a valoração da prova, o juiz deverá cotejar o que foi dito pela testemunha com os demais elementos probatórios constantes dos autos, para atribuir-lhe valor somente em conjunto.

### **6.2.3 Propostas para o advogado e para as partes**

1) Considerando que a passagem do tempo é bastante prejudicial à memória da testemunha, as partes devem buscar garantir que a testemunha seja ouvida o quanto antes;

2) Os advogados e as próprias partes devem sempre gravar as conversas com as testemunhas com recursos audiovisuais;

3) Os advogados e as próprias partes devem evitar contatos fora dos autos não gravados, e muito menos "intimidades" com as testemunhas, como ir para uma audiência no mesmo veículo etc.

4) Tomar conhecimento dos fatos cientificamente comprovados, a fim de evitar que a parte contrária possa influenciar a testemunha de formas explícitas ou implícitas.

#### **6.2.4 Propostas para as testemunhas**

1) Procurar, depois de um incidente instantâneo, registrar as memórias;

2) Procurar não conversar a respeito dos fatos com outras pessoas, até que se tenha procedido com um registro, ou até que seja tomado seu depoimento;

3) Evitar o anseio de "querer ajudar", declarando somente os fatos efetivamente recordados e deixando claro quando algo foi recordado depois;

4) Informar ao entrevistador a respeito de todos os contatos havidos com outras pessoas, perguntas formuladas por advogados, autoridades etc. e outras formas que possam, de alguma forma, ter influenciado sua memória;

5) Informar ao entrevistador a respeito de circunstâncias que possam, em tese, ter de alguma forma afetado a percepção.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti Abbud. "Cross-Examination: Algumas Questões". In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. Vol. 52. Jan-Mar 2017, p. 423 - 429.

ABRAHÃO, João. "Valor do Depoimento de Uma Testemunha na Convicção do Juiz". In: *Revista de Processo*. Vol. 20. São Paulo: Ed. RT, Out-Dez 1980, p. 250-254.

ABREU, Vinícius de. "A Ineficácia do Sistema Presidencial na Inquirição de Testemunhas". In: *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. Vol. 21. São Paulo: Ed. RT, 2008: p. 253-263.

ADLER, Jonathan E. [1949-2012]. "Testimony, Trust, Knowing". In: *The Journal of Philosophy*, Vol. 91, No. 5. Hanover: Sheridan Press, Maio de 1994, pp. 264-275.

ALHO, L; SOARES S. C.; FERREIRA, J.; ROCHA, M; SILVA, C.F.; OLSSON, M. J. "Nosewitness Identification: Effects of Negative Emotion". In: *PLoS ONE*. 10(1), Janeiro de 2015. DOI: 10.1371/journal.pone.0116706.

ALLEN, Ron; KUHNS, Richard; SWIFT, Eleanor; SCHWARTZ, David; PARDO, Michael. *Evidence. Text, Problems and Cases*. [1989]. Frederick: Wolters Kluwer Law & Business, 2011.

ALTAVILLA, Enrico. [1883-1968]. *Psicologia Giudiziaria, v. II - Gli Attori del Procedimento Penale*. [1925]. 4a. ed. Torino: UTET, 1955.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil. Proposta de um Formalismo-Valorativo*. 3a. ed. Rev. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. "A Oitiva das Testemunhas e o Papel do Juiz no Código de Processo Penal Reformado". In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 895. São Paulo: Ed. RT, Maio de 2010, p. 445-470.

ANSCOMBE, Elizabeth. [1919-2001]. "What Is to Believe Someone?". In: ANSCOMBE, E.; GEACH, M.; GORMALLY, L. *Faith in a Hard Ground: Essays on Religion, Philosophy and Ethics*. Exeter: Imprint Academic, 2008, pp. 1-10 – publicado originalmente em DELANEY, C. F. (ed.), *Rationality and Religious Belief*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1979, pp. 141-151.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de. *A Prova Testemunhal no Processo Penal Brasileiro*. 3a. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ARISTÓTELES [384 a.C. - 322 a.C.]. *Metafísica*. Cit. na Trad. Leonel Vallandro. Porto Alegre: Ed. Globo, 1969, Livro IV, 7, 1011b25.

ASENCIO MELLADO, José María. v. IV, Arts. 281 a 386, *La Prueba*. In: GIMENO SENDRA, Vicente. *Proceso Civil Práctico*. Madrid: La Ley, 2010.

- ASSAD, Gilberto Ferreira Sandra Mara Flügel. "Os Poderes do Juiz no Processo Civil Moderno". In: *Revista de Processo*. Vol. 86. São Paulo: Ed. RT. Abr-Jun de 1997, p. 285-294.
- AUDI, Robert. "The a Priori Authority of Testimony". In: *Philosophical Issues*, Vol. 14, Epistemology. Atascadero: Ridgeview Publishing Company, 2004, pp. 18-34.
- AUSTIN, J. L. [1911-1960]. "Other Minds" [1946]. In: AUSTIN, J. L. *Philosophical Papers*. 3ª. Ed. Oxford: Oxford University Press, 1979, pp. 76-116.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "O Juiz e a Prova". In: *Revista de Processo*. Vol. 35. São Paulo: Ed. RT, Jul de 1984, pp. 178 e ss.
- BEGHINI, Roberto. *La Prova per Testimoni nel Rito Civile*. Padova: CEDAM, 1997.
- BERGMANN, Michael. "Internalism, Externalism and the No-Defeater Condition". In: *Synthese*, vol. 110. Dordrecht: Springer, 1997: pp. 399-417.
- BERNSTEIN, Daniel M.; LOFTUS, Elizabeth. "How to Tell if a Particular Memory Is True or False". In: *Perspectives on Psychological Science*. Julho de 2009, vol. 4, no. 4: 370-374. DOI: 10.1111/j.1745-6924.2009.01140.x.
- BESHEARS, John; CHOI, James J.; LAIBSON, David; MADRIAN, Brigitte C.; REYNOLDS, Gwendolyn. "Testimonials Do Not Convert Patients from Brand to Generic Medication". In: *Am J Manag Care*. 19(9), Setembro de 2013.
- BIRO, J. "Testimony and 'A Priori' Knowledge". In: *Philosophical Issues*, Vol. 6. Atascadero: Ridgeview Publishing Company, 1995, pp. 301-310.
- BLAGROVE, Mark; AKEHURST, Lucy. "Effects of Sleep Loss on Confidence-Accuracy Relationships for Reasoning and Eyewitness Memory". In: *Journal of Experimental Psychology Applied*. 6(1):59-73 Abril de 2000. DOI: 10.1037//1076-898X.6.1.59.
- BOND JR., Charles; DEPAULO, Bella. "Accuracy of Deception Judgments". In: *Personality and Social Psychology Review*, 2006, Vol. 10, No. 3, 214-234.
- BRADFIELD, Amy L.; MCQUISTON, Dawn. "When Does Evidence of Eyewitness Confidence Inflation Affect Judgments in a Criminal Trial?". In: *Law and Human Behavior*, Vol. 28, No. 4, August 2004: :369-87. DOI: 10.1007/BF01499074.
- BREWER, Neil; BURKE, Anne. "Effects of Testimonial Inconsistencies and Eyewitness Confidence on Mock-Juror Judgments". In: *Law and Human Behavior*, Vol. 26, No. 3, June 2002. DOI: 10.1023/A:1015380522722.
- BRADFIELD, Amy L.; WELLS, Gary L. "The Perceived Validity of Eyewitness Identification Testimony: A Test of the Five *Biggers* Criteria". In: *Law and Human Behavior*, Vol. 24, No. 5, 2000: 581-594. DOI: 10.1023/A:1005523129437.
- BRAIER, Anette. "Trust and Antitrust". In: *Ethics*, Vol. 96, No. 2. Chicago: University of Chicago Press, Jan., 1986, pp. 231-260.

- BREWER, Neil; CAON, Alita; TODD, Chelsea; WEBER, NATHAN. "Eyewitness Identification Accuracy and Response Latency". In: *Law and Human Behavior*. Vol. 30, No. 1, February 2006. DOI: 10.1007/s10979-006-9002-7.
- BRIMASCOMBE, Elizabeth; QUINTON, Nyla; NANCE, Natalie; GARRIOCH, Lynn. "Is Age Irrelevant? Perceptions of Young and Old Adult Eyewitnesses". In: *Law and Human Behavior*, Vol. 21, No. 6, 1997: 619-634. DOI:10.1023/A:1024808730667.
- BURGE, Tyler. "Content Preservation". In: *The Philosophical Review*, Vol. 102, N. 4, Oct., 1993: pp. 457-488.
- CALAMANDREI, Piero [1889-1956]. "La Genesi Logica della Sentenza Civile" [1914]. In: *Opere Giuridiche*, v. 1. Napoli: Morano, 1965, pp. 11-64.
- CALMON, Petrônio. "O Modelo Oral de Processo no Século XXI". In: *Revista de processo*. Vol. 178. São Paulo: Ed. RT, Dez. 2009, p. 47-75.
- CAMBI, Eduardo. "Depoimento Sem Dano e Falsas Memórias". In: *Revista de Processo*. Vol. 235. São Paulo: Ed. RT, Set. 2014, p. 21-50.
- CAMPOS, Laura; ALONSO-QUECUTY, María. "Remembering a criminal conversation: Beyond eyewitness testimony". In: *Memory*, 14:1, 27-36, 2006. DOI: 10.1080/09658210444000476.
- CANTER, David V.; GRIEVE, Nicola; NICOL, Catherine; BENNEWORTH, Kelly. "Narrative Plausibility: The Impact of Sequence and Anchoring". In: *Behav. Sci. Law*. 21, 2003: 251–267. DOI: 10.1002/bsl.528.
- CANTOARIO, Diego Martinez Fervena. "Poderes do Juiz e Princípio do Contraditório". In: *Revista de Processo*. Vol. 195. Maio de 2011, p. 279-307.
- CARNELUTTI, Francesco [1879-1965]. "Il testimonio, questo sconosciuto". In: *Rivista di Diritto Processuale*. v. 12, n. 1. Padova: CEDAM, 1957, p. 177-185.
- CARNELUTTI, Francesco [1879-1965]. *La Prova Civile*. 2a. ed. Roma: Edizioni dell'Ateneo, 1947.
- CASTIGLIONE, Theodolindo. "O Livre Convencimento do Juiz e a Hierarquia das Provas". In: *Revista dos Tribunais*. 515/586. São Paulo: Ed. RT, Jan. 1962. Consultado em: *Doutrinas Essenciais de Direito Civil*. Vol. 5. São Paulo: Ed. RT, Out/ 2010, p. 1347-1358.
- CHIARLONI, Sergio. "Giusto Processo, Garanzie Processuali, Giustizia Della Decisione". In: *Revista de Processo*, vol. 152, Outubro de 2007.
- CHIOVENDA, Giuseppe [1872-1937]. "Sul Rapporto fra le Forme del Procedimento e la Funzione della Prova (L'oralità e la prova)" [1924]. In: *Saggi di Diritto Processuale*, v. 2. Milano: Giuffrè, 1993, pp. 197-234.

CHIOVENDA, Giuseppe [1872-1937]. *Principii di Diritto Processuale Civile*. [1906]. 3a. ed. [1923]. Napoli: Jovene, 1965.

CHOZAS ALONSO, José Manuel. *El Interrogatorio de Testigos en los Procesos Civil y Penal*. Madrid: La Ley, 2010.

CINTRA, Marcelo Zarif. "Prova Testemunhal – Contradita – Acareação – Testemunha Referida". In: *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. Vol. 4. São Paulo: Ed. RT, Out. 2011, p. 389 e ss.

CLARK, Ian A.; MACKAY, Clare E.; HOLMES, Emily A.: "Low emotional response to traumatic footage is associated with an absence of analogue flashbacks: An individual participant data meta-analysis of 16 trauma film paradigm experiments". In: *Cognition and Emotion*, 2014. DOI: 10.1080/02699931.2014.926861.

CLARK, Steven. "A Re-examination of the Effects of Biased Lineup Instructions in Eyewitness Identification". In: *Law and Human Behavior*. Vol. 29, No. 5, October 2005. DOI: 10.1007/s10979-005-7121-1.

COADY, C. A. J. "Testimony, Observation and 'Autonomous Knowledge'". In: In: BIMAL, Krishna Matilal; CHAKRABARTI, Arindam (eds.). *Knowing from Words*. Dordrecht: Springer, 1994, pp. 225-250.

COADY, C. A. J. *Testimony. A Philosophical Study*. Oxford: Oxford University Press, 1992.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Le Prove Civili*. 3a. ed. Bologna: Utet Giuridica, 2010.

CONNORS, Edward; LUNDREGAN, Thomas; Miller, Neal; McEwen, Tom. *Convicted by juries, exonerated by science: Case studies in the Use of DNA evidence to establish innocence after trial*". Alexandria, VA: National Institute of Justice, 1996.

CORRÊA, Luiz Fabiano. "Prova Testemunhal". In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 762. São Paulo: Ed. RT, 1999, p. 765-773.

COUTURE, Eduardo. [1904-1956]. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. [1942]. 4a. ed. (póstuma). Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2010.

CRAMER, Robert J.; BRODSKY, Stanley L.; DECOSTER, Jamie. "Expert Witness Confidence and Juror Personality: Their Impact on Credibility and Persuasion in the Courtroom". In: *J Am Acad Psychiatry Law*. 37, 2009: 63–74. PMID: 19297636.

CREVANI, Riccardo. "Della Prova per testimoni". In: TARUFFO, Michele. *Istruzione Probatoria*. Bologna: Zanichelli, 2014, pp. 632-758.

CREVANI, Riccardo. "La Prova Testimoniale". In: TARUFFO, Michele. *La Prova nel Processo Civile*. Milano: Giuffrè, 2012: pp. 273-383.

DANDO, Coral J. "Drawing to Remember: External Support of Older Adults' Eyewitness Performance". In: *PLoS ONE*. 8(7), 2013. DOI:10.1371/journal.pone.0069937.

DANDO, Coral J.; Ormerod, Thomas C.; WILCOCK, Rachel; MILNE, Rebecca. "When help becomes hindrance: Unexpected errors of omission and commission in eyewitness memory resulting from change temporal order at retrieval?". In: *Cognition*. 121, 2011: 416–421. DOI: 10.1016/j.cognition.2011.06.015.

DAVIES, Graham M. "Estimating the speed of vehicles: the influence of stereotypes". In: *Psychology, Crime & Law*, Vol. 15, No. 4, Maio de 2009, 293-312. DOI: 10.1080/10683160802203971.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés de la; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; VEGAS TORRES, Jaime; BANACLOCHE PALAO, Julio. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: Civitas, 2001.

DE PAULA PEREZ, Alfonso de. [1919-?]. *La Prueba de Testigos en el Proceso Civil Español*. Madrid: Reus, 1968.

DEFFENBACHER, Kenneth A.; BORNSTEIN, Brian H.; PENROD, Steven D. "Mugshot Exposure Effects: Retroactive Interference, Mugshot Commitment, Source Confusion, and Unconscious Transference". In: *Law and Human Behavior*, Vol. 30, No. 3, Junho de 2006. DOI: 10.1007/s10979-006-9008-1.

DEFFENBACHER, Kenneth A.; BORNSTEIN, Brian H.; PENROD, Steven D.; MCGORTY, E. Kiernan, "A Meta-Analytic Review of the Effects of High Stress on Eyewitness Memory". In: *Law and Human Behavior*, Vol. 28, No. 6, Dezembro de 2004. DOI: 10.1007/s10979-004-0565-x.

DESMARAIS, Sarah L.; READ, J. Don. "After 30 Years, What Do We Know about What Jurors Know? A Meta-Analytic Review of Lay Knowledge Regarding Eyewitness Factors". In: *Law Hum Behav*. 35, 2011:200–210. DOI 10.1007/s10979-010-9232-6.

DIDIER JR., Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil, v. 2. Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 10a. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DOUGLASS, Amy Bradfield; SEMMLER, Carolyn; BREWER, Neil; BUSTAMANTE, Lorena; HILEY, Alexa. "The Dynamic Interaction Between Eyewitnesses and Interviewers: The Impact of Differences in Perspective on Memory Reports and Interviewer Behavior". In: *Law and Human Behavior*. Vol. 37, No. 4, 2013: 290–301. DOI: 10.1037/lhb0000034.

DUMMET, Michael [1925-2011]. "Testimony and Memory". In: BIMAL, Krishna Matilal; CHAKRABARTI, Arindam (eds.). *Knowing from Words*. Dordrecht: Springer, 1994, pp. 125-162.

DYSART, Jennifer E.; LAWSON, Victoria Z.; RAINEY, Anna. "Blind Lineup Administration as a Prophylactic Against the Postidentification Feedback Effect". In: *Law and Human Behavior*. Vol. 36, No. 4, 2012: 312–319. 10.1037/h0093921.

DYSART, Jennifer E.; LINDSAY, R. C. L. "A Preidentification Questioning Effect: Serendipitously Increasing Correct Rejections". In: *Law and Human Behavior*, Vol. 25, No. 2, 2001. DOI: 10.1023/A:1005693330921.

EAKIN, Deborah K.; SCHREIBER, Thomas A.; SERGENT-MARSHALL, Susan. "Misinformation Effects in Eyewitness Memory: The Presence and Absence of Memory Impairment as a Function of Warning and Misinformation Accessibility". In: *Journal of Experimental Psychology*. Vol. 29, No. 5, 2003: 813–825. DOI: 10.1037/0278-7393.29.5.813.

ECHANDÍA, Hernando Devis. *Compendio de la Prueba Judicial. t. 2*. Buenos Aires: Victor Zavalia, 1974.

ECHTERHOFF, Gerald; HIRST, William; HUSSY, Walter. "How eyewitnesses resist misinformation: Social postwarnings and the monitoring of memory characteristics". In: *Memory & Cognition*, 33 (5), 2005, 770-782. DOI: 10.3758/BF03193073.

ELGIN, Catherine. 'Take It from Me: The Epistemological Status of Testimony'. In: *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 65, No. 2, Set. 2002, pp. 291-308.

FALLIS, Don. What Is Lying? In: *The Journal of Philosophy*, Vol. 106, No. 1. Hanover: Sheridan Press, Jan., 2009, pp. 29-56.

FARINELLI, Lucy. "Em Torno do Delito de Falso Testemunho". In: *Doutrinas Essenciais de Direito Penal*. Vol. 6. São Paulo: Ed. RT, Out. de 2010, p. 351-360.

FAULKNER, Paul. "On Dreaming and Being Lied To". In: *Episteme*, vol. 3, 2006, pp. 149-159.

FAULKNER, Paul. "On Telling and Trusting" In: *Mind*, New Series, Vol. 116, No. 464, Oct., 2007, pp. 875-902.

FAULKNER, Paul. "On the Rationality of Our Response to Testimony". In: *Synthese*, vol. 131. Dordrecht: Springer, 2002, pp. 353-370.

FAULKNER, Paul. "The Social Character of Testimonial Knowledge". In: *The Journal of Philosophy*, vol. 97, No. 11. Hanover: Sheridan Press, Nov. 2000, pp. 581-601.

FAULKNER, Paul. "What Is Wrong with Lying?" In: *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 75, No. 3, Nov., 2007, pp. 535-557.

FAULKNER, Paul. *Knowledge on Trust*. New York: Oxford University Press, 2011.

FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Ed. RT, 2014.

FERRER BELTRÁN, Jordi. "Legal Proof and Fact-Finders' Beliefs". In: *Legal Theory*, V. 12, n. 04. Cambridge University Press, Dezembro de 2006.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *La Valoración Racional de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y Verdad en el Derecho*. 2a. Ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.

FITZGERALD, Ryan J.; Price, Heather L. "Eyewitness Identification Across the Life Span: A Meta-Analysis of Age Differences". In: *Psychological Bulletin*, 2015, Vol. 141, No. 6, 1228–1265. DOI: 10.1037/bul0000013.

FLOWE, HD. "Do Characteristics of Faces That Convey Trustworthiness and Dominance Underlie Perceptions of Criminality?". In: *PLoS ONE*. 7(6). 2012. DOI: 10.1371/journal.pone.0037253.

FOSTER, Jeffrey L.; HUTHWAITE, Thomas; YESBERG, Julia A.; GARRY, Maryanne; LOFTUS, Elizabeth F. "Repetition, not number of sources, increases both susceptibility to misinformation and confidence in the accuracy of eyewitnesses". In: *Acta Psychologica*. 139, 2012: 320–326. DOI: 10.1016/j.actpsy.2011.12.004.

FRICKER, Elizabeth. "Against Gullibility". In: BIMAL, Krishna Matilal; CHAKRABARTI, Arindam (eds.). *Knowing from Words*. Dordrecht: Springer, 1994, pp. 125-162.

FRICKER, Elizabeth. "Second-Hand Knowledge". In: *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. LXXIII, No. 3, Nov. 2006, pp. 592-618.

FRICKER, Elizabeth. "Telling and Trusting: Reductionism and Anti-Reductionism in the Epistemology of Testimony". In: *Mind*, Vol. 104.414., Abr. 1995, pp. 393-411.

FRICKER, Elizabeth. "Testimony: Knowing Through Being Told". In: NIINILOUTO, I.; SINTONEN, M.; WOLENSKI, J. (eds.). *Handbook of Epistemology*. Kluwer: Dordrecht, 2004, pp. 109-130.

GABBERT, Fiona; HOPE, Lorraine, FISHER, Ronald P. "Protecting Eyewitness Evidence: Examining the Efficacy of a Self- Administered Interview Tool". In: *Law Hum Behav*. 33. 2009, 298–307 DOI 10.1007/s10979-008-9146-8.

GAMBETTA, Diego. "Can We Trust Trust?". In: GAMBETTA, Diego. *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations*. Oxford: Blackwell, 1988, pp. 213-237.

GARRIOCH, Lynn; BRIMACOMBE, C. A. Elizabeth. "Lineup Administrators' Expectations: Their Impact on Eyewitness Confidence". In: *Law and Human Behavior*, Vol. 25, No. 3, 2001. 10.1023/A:1010750028643.

GAWRYLOWICZ, Julie; SCOBORIA, Alan; MEMON, Amina; HOPE, Lorraine; GABBERT, Fiona. "Enhancing Older Adults' Eyewitness Memory for Present and Future Events With the Self-Administered Interview". In: *Psychology and Aging*. Vol. 29, No. 4, 2014: 885-890. DOI: 10.1037/a0038048.

GEISELMAN, Edward R.; SCHROPPEL, Tammy; TUBRIDY, KONISHI, Tania; RODRIGUEZ, Vanessa. "Objectivity Bias in Eyewitness Performance". In: *Appl.*

*Cognit. Psychol.* 14: 323-332, 2000. 10.1002/1099-0720(200007/08)14:4<323::AID-ACP652>3.0.CO;2-M.

GOLDBERG, Sanford; HENDERSON, David. "Monitoring and Anti-Reductionism in the Epistemology of Testimony". In: *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 72, No. 3, Mai. 2006, pp. 600-617.

GOLDBERG, Sanford. "Testimonial Knowledge Through Unsafe Testimony". In: *Analysis*, vol. 65, No. 4. Glasgow: Oxford University Press, Oct., 2005, pp. 302-311.

GOLDBERG, Sanford. "Testimonially Based Knowledge from False Testimony". In: *The Philosophical Quarterly*, vol. 51, No. 25, Out. 2001, pp. 512-526.

GOLDBERG, Sanford. "Testimony as Evidence". In: *Philosophica*, 78, 2006, pp. 29-51.

GOLDMAN, Alvin I. *Knowledge in a Social World*. [1999] Oxford: Oxford University Press, 2003.

GOLDSCHMIDT, James. [1874-1940]. *Derecho Procesal Civil*. Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Rio de Janeiro: Editorial Labor, 1936.

GORDON, Ruthanna; FRANKLIN, Nancy; BECK, Jennifer. "Wishful thinking and source monitoring". In: *Memory & Cognition*. 33 (3). 2005, 418-42. DOI: 10.3758/BF03193060.

GORPHE, François. [1889-1959]. *La Critique du Témoignage*. 2a. ed. Paris: Librairie Dalloz, 1927.

GRAHAM, Peter. "Can Testimony Generate Knowledge?". In: *Philosophica*, vol. 78, 2006, pp. 105-127.

GRAHAM, Peter. "The Reliability of Testimony". In: *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 61, No. 3, Nov., 2000, pp. 695-709.

GRAHAM, Peter. "Transferring Knowledge". In: *Noûs*, 34:1, 2000, pp. 131-152.

GRAHAM, Peter. "What Is Testimony?" In: *The Philosophical Quarterly*, Vol. 47, No. 187. New York: Oxford University Press, Abr. 1997, pp. 227-232.

GREEN, Christopher. "Epistemology of Testimony". In: *Internet Encyclopedia of Philosophy*, 2008. Disponível em <http://www.iep.utm.edu/ep-testi/>. Último acesso em 09 de junho de 2016, às 22:12.

GRICE, H. P [1913-1988]. "Meaning" In: *The Philosophical Review*, Vol. 66, No. 3, Jul. 1957, pp. 377-388.

GUASP, Jaume [1913-1986] e ARAGONESES, Pedro [1922-2010]. *Derecho Procesal Civil, t. 1. Introducción y parte general*. [1956] 7a. ed. Madrid: Civitas, 2005.

GURNEY, Daniel J.; PINE, Karen J.; WISEMAN, Richard. "The gestural misinformation effect: skewing eyewitness testimony through gesture". In: *Am J Psychol.* 126(3), 2013: 301-14. PMID: 24027944.

HAACK, Susan. "Proving Causation: The Weight of Combined Evidence". In: *Evidence Matters. Science, Proof and Truth in the Law.* New York: Oxford University Press: 2014, pp. 208-238.

HAACK, Susan. *Evidence and Inquiry. A Pragmatist Reconstruction of Epistemology.* [1993]. 2a. Ed. Nova Iorque: Prometheus Books, 2009.

HABER, Carolina Dzimidas. "A Produção da Prova por Videoconferência". In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais.* Vol. 82. São Paulo: Ed. RT, Jan-Fev 2010, p. 187-220.

HAGSAND, Angelica; HJELMSATER, Emma Roos AF; GRANHAG, Par Anders; FAHLKE, Claudia; SOEDERPALM-GORDH, Anna. "Bottled memories: On how alcohol affects eyewitness recall". In: *Scandinavian Journal of Psychology.* 54, 2013: 188–195. DOI: 10.1111/sjop.12035.

HARDWIG, John. "The Role of Trust in Knowledge". In: *The Journal of Philosophy,* Vol. 88, No. 12 (Dec., 1991), pp. 693-708.

HAW, Ryann M.; FISHER, Ronald P. "Effects of Administrator–Witness Contact on Eyewitness Identification Accuracy". In: *Journal of Applied Psychology.* Vol. 89, No. 6, 2004, 1106–1112. DOI: 10.1037/0021-9010.89.6.1106.

HEATON-ARMSTRONG, Anthony; SHEPHERD, Eric; GUDJONSSON, Gisli; WOLCHOVER, David. *Witness Testimony. Psychological, Investigative and Evidential Perspectives.* New York: Oxford University Press, 2006.

HEKKANEN, Steve T.; MCEVOY, Cathy. "Source monitoring in eyewitness memory: Implicit associations, suggestions, and episodic traces". In: *Memory & Cognition.* 33 (5), 2005, 759-769. PMID: 16383165.

HINCHMAN, Edward. "Telling as Inviting to Trust". In: *Philosophy and Phenomenological Research,* Vol. 70, No. 3, Mai. 2005, pp. 562-587.

HINGSON, R.; ZHA, W.; SIMONS-MORTON, B.; WHITE, A. "Alcohol-Induced Blackouts as Predictors of Other Drinking Related Harms Among Emerging Young Adults". In: *Alcohol Clin Exp Res.* 2016 Apr;40(4):776-84. DOI: 10.1111/acer.13010.

HO, Hock Lai. *A Philosophy of Evidence Law.* [2008]. Oxford: Oxford University Press, 2010 (reimpressão).

HORRY, Ruth; COLTON, Lisa-Marie; WILLIAMSON, Paul. "Confidence–accuracy resolution in the misinformation paradigm is influenced by the availability of source cues". In: *Acta Psychologica.* 151, 2014: 164–173. DOI: 10.1016/j.actpsy.2014.06.006.

HUME, David. [1711-1776]. "Of Miracles". In: *An Inquiry Concerning Human Understanding* [1748]. New York: Oxford University Press, 2007, pp. 79-95.

IZQUIERDO, Ivan. *A Arte de Esquecer: Cérebro e Memória*. [2004]. 2a. ed. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2010.

IZQUIERDO, Ivan. *Memória*. 2a. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: ArtMed, 2011.

JACK, Julie. "The Role of Comprehension". In: BIMAL, Krishna Matilal; CHAKRABARTI, Arindam (eds.). *Knowing from Words*. Dordrecht: Springer, 1994, pp. 51-58.

KAASA, Suzanne O.; CAUFFMAN, Elizabeth; CLARKE-STEWART, K. Alison; LOFTUS, Elizabeth F. "False Accusations in an Investigative Context: Differences between Suggestible and Non-suggestible Witnesses". In: *Behavioral Sciences and the Law Behav. Sci. Law*. 31, 2013: 574–592. DOI: 10.1002/bsl.2075.

KASSIN, Saul M.; NEUMANN, Katherine. "On the Power of Confession Evidence: An Experimental Test of the Fundamental Difference Hypothesis". In: *Law and Human Behavior*, 21(5): Outubro de 1997; 469-84. DOI: 10.1023/A:1024871622490.

KASSIN, Saul M.; TUBB, V. Anne; HOSCH, Harmon M.; MEMON, Amina. "On the 'General Acceptance' of Eyewitness Testimony Research A New Survey of the Experts". In: *American Psychologist*. Vol. 56, No. 5, 2001, 405-416. DOI: 10.1037//0003-066X.56.5.405.

KEBBELL, Mark R.; JOHNSON, Shane D. "Lawyers' Questioning: The Effect of Confusing Questions on Witness Confidence and Accuracy". In: *Law and Human Behavior*, Vol. 24, No. 6, 2000. DOI: 10.1023/A:1005548102819.

KEBBELL, Mark R.; JOHNSON, Shane D.; FROYLAND, Irene; AINSWORTH, Melvin. "The Influence of Belief That a Car Crashed on Witnesses' Estimates of Civilian and Police Car Speed". In: *The Journal of Psychology: Interdisciplinary and Applied*. 136:6, 2002, 597-607, DOI: 10.1080/00223980209604821.

KELLEY, Matthew R.; LEHMAN, Melissa S. "Repeated Questioning For Order Of Events: Disparate Effects Following Logical Versus Random Presentation". In: *Psychological Reports*, 98, 2006, 419-426. DOI: 10.2466/PRO.98.2.419-426.

KING, Donald L.; Jones, Farrasha L.; PEARLMAN, Ronald C.; TISHMAN, Abraham; FELIX, Cassandra. "The Length of the Retention Interval, Forgetting, and Subjective Similarity". In: *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*. 2002, Vol. 28, No. 4, 660–671. DOI: 10.1037//0278-7393.28.4.660.

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

KUHBANDNER, Christof; SPITZER, Bernhard; LICHTENFELD, Stephanie; Pekrun, Reinhard. "Differential binding of colors to objects in memory: red and yellow stick better than blue and green". In: *Frontiers in Psychology*. Volume 6, Article 231, Março de 2015. DOI: 10.3389/fpsyg.2015.00231.

KUKUCKA, Jeff; KASSIN, Saul M. "Do Confessions Taint Perceptions of Handwriting Evidence? An Empirical Test of the Forensic Confirmation Bias". In: *Law and Human Behavior*, Vol. 38, No. 3, 2014: 256–270. DOI: 10.1037/lhb0000066.

LACKEY, Jennifer; SOSA, Ernst (eds.). *The Epistemology of Testimony*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

LACKEY, Jennifer. "A Minimal Expression of Non-Reductionism in the Epistemology of Testimony". In: *Noûs*, Vol. 37, No. 4, Dez. 2003, pp. 706-723.

LACKEY, Jennifer. "Learning from Words". In: *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 73, No. 1, Jul., 2006, pp. 77-101.

LACKEY, Jennifer. "Testimonial Knowledge and Transmission". In: *The Philosophical Quarterly*, Vol. 49, No. 197. New York: Oxford University Press, Out. 1999, pp. 471-490.

LACKEY, Jennifer. "Why Memory Really Is a Generative Epistemic Source: A Reply to Senor" In: *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 74, No. 1, Jan. 2007, pp. 209-219.

LACKEY, Jennifer. *Learning from Words. Testimony as a Source of Knowledge*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

LANGLEBEN, Daniel D. "Detection of deception with fMRI: Are we there yet?". In: *Legal and Criminological Psychology*, 13, 2008, 1–9. DOI: 10.1348/135532507X251641.

LARSON, Bridget A.; BRODSKY, Stanley L. "Assertive Women as Expert Witnesses: A Study of Assertive and Defensive Responses in Male and Female Experts". In: *Behavioral Sciences and the Law*, 32, 2014: 149–163. DOI: 10.1002/bsl.2116.

LEHRER, Keith. "Testimony, Justification and Coherence. In: BIMAL, Krishna Matilal; CHAKRABARTI, Arindam (eds.). *Knowing from Words*. Dordrecht: Springer, 1994, pp. 51-58.

LEINFELT, Fredrik H. "Descriptive Eyewitness Testimony: The Influence Of Emotionality, Racial Identification, Question Style, And Selective Perception". In: *Criminal Justice Review*. Vol. 29, No. 2, 2004. DOI: 10.1177/073401680402900204.

LIEBMAN, Enrico Tulio. [1903-1986]. *Manuale di Diritto Processuale Civile. Principi*. [1955]. Cons. na 7<sup>a</sup>. ed. (atualizada por Vittorio Colesanti, Elena Merlin e Edoardo F. Ricci). Milano: Giuffrè, 2008.

LINDSAY, D. Stephen; NILSEN, Elizabeth; READ, J. Don. "Witnessing-Condition Heterogeneity and Witnesses' Versus Investigators' Confidence in the Accuracy of Witnesses' Identification Decisions". In: *Law and Human Behavior*, Vol. 24, No. 6, 2000. DOI: 10.1023/A:1005504320565.

LINDSAY, R. C. L.; SEMMLER, Carolyn; WEBER, Nathan; BREWER, Neil; LINDSAY, Marilyn R. "How Variations in Distance Affect Eyewitness Reports and Identification Accuracy". In: *Law Hum Behav.* 32, 2008: 526–535. DOI 10.1007/s10979-008-9128-x.

LIPPMANN, Ernesto. "Prova Judiciária nas Ações Relativas a Contratos Cujo Valor Supere 10 Salários Mínimos". In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 642. São Paulo: Ed. RT, Abr. 1989, p. 258 - 264.

LIPTON, Peter. [1954-2007]. "The Epistemology of Testimony". In: *Stud. Hist. Phil. Sci.*, Vol. 29, No. 1. Nova Iorque: Elsevier Science, 1998, pp. 1-31.

LOEHR, Janeen; MARCHE, Tammy. "Omitting details from post-event information: Are true and false memory affected in the same way?" In: *Memory*. 14:1, 2006: 17-26, DOI: 10.1080/09658210444000467.

LOFTUS, Elizabeth; DOYLE, James M.; DYSART, Jennifer E.; *Eyewitness Testimony. Civil and Criminal*. 5a. ed. San Francisco: Lexis Nexis, 2013.

LOPES, João Batista. "Hierarquia das Provas - Fato Provado por Documento". In: *Revista de Processo*. Vol. 6. São Paulo: Ed. RT, Abr-Jun 1977, p. 293-296.

LOPES, João Batista. "Prova - Testemunha - Depoimentos Conflitantes - Prevalência de um Sobre os Demais - Idoneidade e Verossimilhança". In: *Revista de Processo*. Vol. 18. São Paulo: Ed. RT, Abr. Jun. 1980, p. 250-253.

LYONS, Jack. "Testimony, Induction and Folk Psychology". In: *Australasian Journal of Philosophy*, vol. 75, n. 2, Jun 1997: pp. 163-178.

MACFARLANE, John. "Knowledge Laundering: Testimony and Sensitive Invariantism". In: *Analysis*, vol. 65, 2005, pp. 132-8.

MALMGREN, Anna-Sara. "Is There a Priori Knowledge by Testimony?". In: *The Philosophical Review*, Vol. 115, No. 2, Abr. 2006, pp. 199-241.

MANZANERO, Antonio L. *Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical*. Madrid: Piramide, 2010.

MANZANERO, Antonio L. *Obtención y Valoración de la Prueba Testifical*. Madrid: Ediciones Pirámide, 2010.

MANZANERO, Antonio L.; QUINTANA, José M.; CONTRERAS, María J. "(The null) Importance of police experience on intuitive credibility of people with intellectual disabilities". In: *Research in Developmental Disabilities*. 36, 2015: 191–197. DOI: 10.1016/j.ridd.2014.10.009

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio. *Prova e Convicção*. 3a. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.

MARZOCCHI, Paola. "La Prova Testimoniale. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milão: Giuffrè, 1977, pp. 410 e ss.

MCCORMICK, Charles. [1889-1963]. *McCormick on Evidence*. [1954]. 6a. ed. (atualização BROUN, Kenneth). St. Paul: West, 2006.

MCMYLER, Benjamin. *Testimony, Trust, and Authority*. New York: Oxford University Press, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia de. "Admissibilidade da Prova Testemunhal - Questões Sobre o Artigo 401 do Código de Processo Civil". In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 784. São Paulo: Ed. RT, Fev. 2001, p. 55-67.

MEMON, Amina; HOPE, Lorraine; BULL, Ray. "Exposure duration: Effects on eyewitness accuracy and confidence". In: *British Journal of Psychology* 94, 2003: 339–354. DOI: 10.1348/000712603767876262.

MILHOMENS, Jônatas. *A Prova no Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MITCHELL, Karen J.; ZARAGOZA, Maria S. "Contextual overlap and eyewitness suggestibility". In: *Memory & Cognition*. 29 (4), 2001: 616-626.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. [2009]. 3a. ed. São Paulo: RT, 2015.

MORAES, Evaristo de. [1871-1939]. "Prova Testemunhal - Apontamentos Sobre Psychopathologia do Testemunho". [1930]. In: *Revista dos Tribunais Rio de Janeiro*, vol. 5. São Paulo: Ed. RT., Mai-Jun 2014, p. 343-352.

MORGAN III, Charles A.; COLWELL, Kevin; HAZLETT, Gary A. "Efficacy of Forensic Statement Analysis in Distinguishing Truthful from Deceptive Eyewitness Accounts of Highly Stressful Events". In: *J Forensic Sci*. Vol. 56, No. 5, Setembro de 2011. DOI: 10.1111/j.1556-4029.2011.01896.x.

MURPHY, Peter; GLOVER, Richard. *Murphy on Evidence*. [1980]. 13a. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.

NEUSCHATZ, Jeffrey S.; LAWSON, Deah S.; FAIRLESS, Andrew H.; POWERS, Rachael A.; NEUSCHATZ, Joseph S.; GOODSSELL, Charles A.; TOGLIA, Michael P. "The Mitigating Effects of Suspicion on Post-Identification Feedback and on Retrospective Eyewitness Memory". In: *Law Hum Behav*. 31, 2007: 231–247. DOI 10.1007/s10979-006-9047-7.

NEVES E CASTRO, Francisco Augusto das [1837-1905]. *Teoria das Provas e suas Aplicações aos Atos Cíveis*. 2a. ed. [1917]. Campinas: Servanda, 2000.

NIEVA FENOLL, Jordi. *La Valoración de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

NUNEZ, Narina; MCCOY, Monica L.; CLARK, Holly L.; SHAW, Leigh A. "The Testimony of Elderly Victim/Witnesses and Their Impact on Juror Decisions: The

Importance of Examining Multiple Stereotypes". In: *Law and Human Behavior*, Vol. 23, No. 4, 1999. DOI: 10.1023/A:1022308014652.

O'BRIEN, Dan. "Testimony and Lies". In: *The Philosophical Quarterly*, Vol. 57, No. 227, Abr. 2007, pp. 225-238.

ODINOT, Geralda; WOLTERS, Gezinus; VAN KOPPEN, Peter J. "Eyewitness Memory of a Supermarket Robbery: A Case Study of Accuracy and Confidence After 3 Months". In: *Law Hum Behav.* 33, 2009: 506–514. DOI 10.1007/s10979-008-9152-x.

OLSSON, Erik. "Corroborating Testimony, Probability and Surprise". In: *The British Journal for the Philosophy of Science*, Vol. 53, No. 2, Jun., 2002, pp. 273-288.

OWENS, David. "Testimony and Assertion". In: *Philosophical Studies*, vol. 130, 2006, pp. 105-29.

PALMER, Francesca; FLOWE, Heather; TAKARANGI, Melanie; HUMPHRIES, Joyce. "Intoxicated Witnesses and Suspects: An Archival Analysis of Their Involvement in Criminal Case Processing". In: *Law and Human Behavior*, 2013, Vol. 37, No. 1, 54 –59. DOI: 10.1037/lhb0000010.

PALMER, Matthew A.; BREWER, Neil; WEBER, Nathan; NAGESH, Ambika. "The Confidence-Accuracy Relationship for Eyewitness Identification Decisions: Effects of Exposure Duration, Retention Interval, and Divided Attention". In: *Journal of Experimental Psychology: Applied*. Vol. 19, No. 1, 2013: 55–71. DOI: 10.1037/a0031602.

PAULA RAMOS, Vitor de. "O Procedimento de Produção Antecipada de Provas Sem Requisito de Urgência no Novo CPC: a Teoria dos Jogos e a Impossibilidade de Acordos Sem Calculabilidade de Riscos". In: *Revista de Processo*, v. 263, 2017, 313.

PAULA RAMOS, Vitor de. "O Procedimento Probatório no Novo CPC. Em Busca de Interpretação do Sistema à Luz de um Modelo Objetivo de Corroboração das Hipóteses Fáticas". In: FERREIRA, William Santos; DIDIER JR., Fredie; JOBIM, Marco. (Org.). *Coleção Grandes Temas do Novo Processo Civil - Direito Probatório*. 1 ed. Salvador, 2015a, v. 5, p. 126-149.

PAULA RAMOS, Vitor de. *Ônus da Prova no Processo Civil. Do Ônus ao Dever de Provar*. São Paulo: RT, 2015.

PAZ-ALONSO, Pedro M.; GOODMAN, Gail S.; IBABE, Izaskun. "Adult Eyewitness Memory and Compliance: Effects of Post-event Misinformation on Memory for a Negative Event". In: *Behavioral Sciences and the Law*. 31, 2013: 541–558. DOI: 10.1002/bsl.2081.

PEDROSO, Fernando de Almeida. "Falso Testemunho: Anotações de Direito e Processo Penal". In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 688. São Paulo: Ed. RT, 1993: p. 283-292.

PERFECT, Timothy J.; WAGSTAFF, Graham F.; MOORE, Dawn; ANDREWS, Blake; CLEVELAND, Victoria; NEWCOMBE, Sarah; BRISBANE, Kelly-Ann; BROWN, Leanne. "How Can We Help Witnesses to Remember More? It's an (Eyes) Open and Shut Case". In: *Law Hum Behav.* 32, 2008: 314–324. DOI 10.1007/s10979-007-9109-5.

PESSOA, Alberto. *A Prova Testemunhal*. Sorocaba: Ed. Minelli, 2006.

PESTANA, José Osmar Medina; CASTRO, Maria Cristina Ribeiro de; PEREIRA, Walter Antonio. "Pesquisa Clínica e Farmacovigilância", 2006, disponível em [http://www.abto.org.br/abtov03/Upload/file/manual\\_do\\_transplantado/Farmacovigilancia.pdf](http://www.abto.org.br/abtov03/Upload/file/manual_do_transplantado/Farmacovigilancia.pdf). Último acesso em 10/02/2014, às 19:22.

PICKEL, Kerri L. "The weapon focus effect on memory for female versus male perpetrators". In: *Memory.* 17:6, 2009: 664-678. DOI: 10.1080/09658210903029412.

PINSKY, Ilana; ZALESKI, Marcos; LARANJEIRA, Ronaldo. "First National Survey on Patterns of Alcohol Consumption in the Brazilian Population". In: *Rev. Bras. Psiquiatr.*, vol.32, no.3, São Paulo: Sept. 2010. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S1516-44462010000300003>

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. [1892-1979] *Comentários ao Código de Processo Civil. t. IV, arts. 282 a 443*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

PRATA, Marcelo Rodrigues. *A Prova Testemunhal no Processo Civil e Trabalhista*. São Paulo: Editora LTr, 2004.

PRATES, Márcia Maria Bianchi. "Duplo Grau de Jurisdição". In: *Revista de Processo*. Vol. 42/. São Paulo: Ed. RT. Abr-Jun de 1986, p. 220 - 227.

PRITCHARD, Duncan. "The Epistemology of Testimony". In: *Philosophical Issues*, Vol. 14, Epistemology, 2004, pp. 326-348.

PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. 5a. ed. Napoli: Jovene, 2006.

REID, Thomas. [1710-1796]. *An Inquiry Into the Human Mind* [1764] (Ch. VI, sec. 24, "The Analogy Between Perception and the Credit We Give to Human Testimony"). In: WILLIAM HAMILTON, Bart. (org.). *The Works of Thomas Reid, D.*, vol. 1. Edimburgo: Maclachlan and Stewart, 1872, pp. 194-201.

REID, Thomas. [1710-1796]. *Essays on the Intellectual Powers of Man* [1788] (Essays I & VI). In: WILLIAM HAMILTON, Bart. (org.). *The Works of Thomas Reid, D.*, vol. 1. Edimburgo: Maclachlan and Stewart, 1872, pp. 219-245 e 413-475.

REYNOLDS, Steven L. "Testimony, Knowledge, and Epistemic Goals". In: *Philosophical Studies*, v. 110, 2002: pp. 139-161.

ROGERS, Kara. *The eye: the physiology of human perception*. Britannica Educational Publishing: New York, 2011.

ROSS, Angus. "Why do we believe what we are told?". In: *Ratio*, vol. XXVIII, No. 1, Jun. 1986, pp. 69-88.

ROSS, James [1931-2010]. "Testimonial Evidence". In: LEHRER, Keith (ed.). *Analysis and Metaphysics. Essays in Honor of R. M. Chisholm*. Reidel: Dordbrecht, 1975, pp. 35-55.

SALES, Sheila Jorge Selim de. "Acerca da Criminologia Psicanalítica". In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 17. Mar. 1997, p. 222-256.

SANTOS, Moacyr Amaral. [1902-1983]. *Prova Judiciária no Cível e Comercial. v. III. Prova Testemunhal*. 4a. ed. São Paulo: Max Limonad, 1972.

SARWARA, Farhan; ALLWOODB, Carl Martin; INNES-KER, Åse. "Effects of different types of forensic information on eyewitness' memory and confidence accuracy". In: *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context*. 6, 2014: 17-27. DOI: 10.5093/ejpalc2014a3.

SAUERLAND, Melanie; SAGANA, Anna; SPORER, Siegfried L. " Assessing Nonchoosers' Eyewitness Identification Accuracy From Photographic Showups by Using Confidence and Response Times". In: *Law and Human Behavior*. Vol. 36, No. 5, 2012: 394–403. DOI: 10.1037/h0093926.

SEMMLER, Carolyn; BREWER, Neil; WELLS, Gary L. "Effects of Postidentification Feedback on Eyewitness Identification and Nonidentification Confidence". In: *Journal of Applied Psychology*. Vol. 89, No. 2. 2004: 334–346. DOI: 10.1037/0021-9010.89.2.334.

SENTIS MELENDO, Santiago. [1900-1979] *La Prueba. Grandes Temas del Derecho Probatorio*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1979.

SHIEBER, Joseph. *Testimony. A Philosophical Introduction*. New York: Routledge, 2015.

SILVA, Ovídio Baptista da. [1929-2009]. *Curso de Processo Civil, v. 1, Processo de Conhecimento*. [1991]. 7a. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SINACEUR, Marwan; THOMAS-HUNT, Melissa C.; NEALE, Margaret A.; O'NEILL, Olivia A.; HAAG, Christophe. "Accuracy and Perceived Expert Status in Group Decisions: When Minority Members Make Majority Members More Accurate Privately". In: *Pers Soc Psychol Bull*. Mar, 36(3), 2010: 423-37. DOI: 10.1177/0146167209353349.

SMALARZ, Laura; WELLS, Gary L. "Post-Identification Feedback to Eyewitnesses Impairs Evaluators' Abilities to Discriminate Between Accurate and Mistaken Testimony". In: *Law and Human Behavior*. Vol. 38, No. 2, 2014: 194–202. DOI: 10.1037/lhb0000067.

SOSA, Ernst. "Testimony and Coherence". In: BIMAL, Krishna Matilal; CHAKRABARTI, Arindam (eds.). *Knowing from Words*. Dordrecht: Springer, 1994, pp. 59-68.

SPOREER, Siegfried Ludwig; SCHWANDT, Barbara. "Paraverbal Indicators of Deception: A Meta-analytic Synthesis". In: *Appl. Cognit. Psychol.* 20, 2006: 421-446. DOI: 10.1002/acp.1190.

STEBLAY, Nancy; DYSART, Jennifer; FULERO, Solomon; LINDSAY, R.C.L. "Eyewitness Accuracy Rates in Police Showup and Lineup Presentations: A Meta-Analytic Comparison". In: *Law and Human Behavior*. Vol. 27, No. 5, Outubro de 2003. DOI: 10.1023/A:1025438223608.

STEIN, Lilian Milnitsky; NYGAARD, Maria Lúcia Campani. "A Memória em Julgamento: Uma Análise Cognitiva Dos Depoimentos Testemunhais". In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Vol. 43. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 151-164.

STEIN, Lilian Milnitsky; WILLIAMS, Anna Virginia; GOMES, Carlos Falcão de Azevedo; NEUFELD, Carmem Beatriz; WELTER, Carmen Lisboa; PERGHER, Giovanni Kuckartz; ROHENKOHL, Gustavo; Pureza, Juliana da Rosa; FEIX, Leandro da Fonte; Ávila, Luciana Moreira de; PINTO, Luciano Haussen; FEIJÓ, Luiza Ramos; BARBOSA, Márcio Englert; BRUST, Priscila; SANTOS, Renato Favarin dos; GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo; SILVEIRA, Ronie Alexsandro da; BUSNELLO, Rosa Helena. *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010.

STRAWSON, Peter F. [1919-2006]. "Knowing from Words". In: BIMAL, Krishna Matilal; CHAKRABARTI, Arindam (eds.). *Knowing from Words*. Dordrecht: Springer, 1994, pp. 23-28.

TARUFFO, Michele. "La Valutazione delle Prove". In: *La Prova nel Processo Civile*. Milano: Giuffrè, 2012: pp. 207-269.

TARUFFO, Michele. "Idee per una Teoria della Decisione Giusta". In: *Sui Confini: Scritti sulla Giustizia Civile*. Bologna: Il Mulino, 2002.

TARUFFO, Michele. *La Prova dei Fatti Giuridici. Nozioni Generali*. Milano: Giuffrè, 1992.

TARUFFO, Michele. *La Semplice Verità. Il Giudice e la Costruzione dei Fatti*. Roma: Laterza, 2009.

TWINING, William. "Some Scepticism about Some Scepticisms". In: *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*. 2a. Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

VÁZQUEZ, Carmen. *De la Prueba Científica a la Prueba Pericial*. Madrid: Marcial Pons, 2015.

WEBB, Mark Owen. "Why I Know About as Much as You: A Reply to Hardwig" In: *The Journal of Philosophy*, Vol. 90, No. 5, Mai. 1993, pp. 260-270.

WEINER, Matthew. "Accepting Testimony". In: *The Philosophical Quarterly*, Vol. 53, No. 211, Abr., 2003, pp. 256-264.

WELBOURNE, Michael. "Testimony, Knowledge and Belief". In: *Knowing from Words*, 1994.

WELBOURNE, Michael. "The Transmission of Knowledge". In: *The Philosophical Quarterly*, Vol. 29, No. 114. New York: Oxford University Press, Jan., 1979, pp. 1-9.

WIT, John B. F. de; DAS, Enny; VET, Raymond. "What Works Best: Objective Statistics or a Personal Testimonial? An Assessment of the Persuasive Effects of Different Types of Message Evidence on Risk Perception". In: *Health Psychology*. Vol. 27, No. 1, 2008: 110–115. DOI: 10.1037/0278-6133.27.1.110.

WRIGHT, Daniel B. "Misingormation and warnings in eyewitness testimony: A new testing procedure to differentiate explanations". In: *Memory*, 1:2, 1993: 153-166. DOI: 10.1080/09658219308258229.

WYSMAN, Lauren; SCOBORIA, Alan; GAWRYLOWICZ, Julie; MEMON, Amina. "The Cognitive Interview Buffers the Effects of Subsequent Repeated Questioning in the Absence of Negative Feedback". In: *Behav. Sci. Law*, 32, 2014: 207–219. DOI: 10.1002/bsl.2115.

YUILLE, John C.; TOLLESTRUP, Patricia A.; MARXSEN, David; PORTER, Stephen; HERVE, Hugues F. M. "An Exploration on the Effects of Marijuana on Eyewitness Memory". In: *International Journal of Law and Psychiatry*. Vol. 21, No. 1, 1998: pp. 117–128. DOI 10.1016/S0160-2527(97)00027-7.