

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**RAFAEL WOBETO PINTER**

**UMA TIPOLOGIA DE PERGUNTAS PROIBIDAS  
NOS PROCESSOS CIVIL E PENAL**

**PORTO ALEGRE**

**2019**

**RAFAEL WOBETO PINTER**

**UMA TIPOLOGIA DE PERGUNTAS PROIBIDAS  
NOS PROCESSOS CIVIL E PENAL**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica.

ORIENTADOR: Prof. Dr. DANILO KNIJNIK

PORTO ALEGRE

2019

### CIP - Catalogação na Publicação

Pinter, Rafael Wobeto  
Uma tipologia de perguntas proibidas nos processos  
civil e penal / Rafael Wobeto Pinter. -- 2019.  
485 f.  
Orientador: Danilo Knijnik.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do  
Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de  
Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2019.

1. Tipologia. 2. Perguntas indutivas. 3. Perguntas  
capciosas. 4. Processo Civil. 5. Processo Penal. I.  
Knijnik, Danilo, orient. II. Título.

RAFAEL WOBETO PINTER

## **UMA TIPOLOGIA DE PERGUNTAS PROIBIDAS NOS PROCESSOS CIVIL E PENAL**

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pela Banca Examinadora.

Orientador:

Prof. Dr. DANILO KNIJNIK, UFRGS

Doutor pela Faculdade de Direito da USP – São Paulo, Brasil

Banca Examinadora:

Prof. Dr. ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ, IDP

Doutor pela Faculdade de Direito da USP – São Paulo, Brasil

Prof. Dr. GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ, USP

Doutor pela Faculdade de Direito da USP – São Paulo, Brasil

Prof. Dr. DANIEL FRANCISCO MITIDIERO, UFRGS

Doutor pela Faculdade de Direito da UFRGS – Porto Alegre, Brasil

Porto Alegre, 9 de janeiro de 2019.

## AGRADECIMENTOS

MANOEL DE BARROS escreveu certa feita que “a importância de uma coisa não se mede com fita métrica nem com balanças nem com barômetros etc. Que a importância de uma coisa há que ser medida pelo encantamento que a coisa produza em nós”. Mas não somente isso. “A gente descobre que o tamanho das coisas há que ser medido pela intimidade que temos com essas coisas. Há de ser como acontece com o amor. Assim, as pedrinhas do nosso quintal são sempre maiores do que as outras pedras do mundo. Justo pelo motivo da intimidade”.

Justo pelos motivos da *intimidade* e do *encantamento* é que o trabalho adquiriu não apenas elevada importância ao seu autor, mas também consolidou-se como um projeto de grandes proporções. Um projeto que, na sua origem, pretendia apenas estudar as chamadas *leading questions* do direito norte-americano, ganhou novos contornos conforme os anos se passaram — e quanto maior o encantamento e a intimidade do autor com a sua pesquisa —, até efetivamente atingir a maturidade necessária para a elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas nos processos civil e penal brasileiros, ora apresentada como dissertação de Mestrado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS. De lá para cá, tantas águas rolaram, quantas pessoas me auxiliaram com livros, traduções, conversas e reflexões. Sem a menor pretensão de esgotar os agradecimentos nominais, diante da fatigada memória do autor, cumpre agradecer às pessoas que foram essenciais para o desenvolvimento do trabalho.

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, Edegar e Dulci, por sua essencial colaboração para que este trabalho fosse realizado, tanto em termos materiais como afetivos. Agradeço, ainda, ao meu irmão, Tiago, pela sua visão crítica da pesquisa e pelo auxílio com a

parte gráfica do trabalho. Agradeço à minha namorada, Luísa, cujo nome serviu para ilustrar muitos exemplos de perguntas ao longo do trabalho, pelo auxílio com a busca de livros para a redação da dissertação, pelas reprimendas mais do que necessárias para que o pesquisador desopilasse e, por fim, pelo imenso companheirismo.

Agradeço ao meu orientador, Professor Danilo Knijnik, sumidade incontestável no campo do direito probatório, pela orientação atenta e pelas várias reflexões proporcionadas ao longo do trabalho, o que, sem dúvida, contribuiu, em muito, para o alcance dos objetivos da pesquisa. Além do mais, agradeço imensamente pela liberdade que sempre me oportunizou, confiança que eu espero (tenho a esperança de) ter retribuído por meio de uma dissertação séria e aprofundada.

Agradeço aos Professores Rogerio Schietti Cruz, Gustavo Badaró e Daniel Mitidiero, componentes da banca final, pelas recomendações de melhorias (e reduções) ofertadas por ocasião da defesa da dissertação. Como disse o Ministro Rogerio Schietti em sua arguição, em se tratando de “defesa de dissertação”, deve haver “ataque” pela banca. E, de fato, houve: um ataque de ideias livre, cordial e deveras consistente, que até hoje tem me levado a muitas reflexões acerca do tema. Aprendi bastante, e não apenas sobre questões “estritamente” jurídicas (ou doutrinárias), mas sobre questões da prática forense e reflexões sobre como manejar a tipologia elaborada dentro do sistema processual brasileiro, o que não se revela tão singelo — longe disso.

Agradeço aos Professores Sérgio Mattos e Pablo Alflen, componentes da banca de qualificação, pelos inúmeros apontamentos realizados e reflexões proporcionadas, pela importância que deram aos propósitos da pesquisa e, por fim, por auxiliarem-me na preparação da dissertação para se tornar um (futuro) livro atraente ao público leitor.

Agradeço ao Professor Eduardo Scarparo pelos livros emprestados e pelas reflexões em torno da pesquisa, contribuindo também com a sua experiência para a redação da

dissertação. Sem dúvida, a orientação do Professor ainda no Trabalho de Conclusão de Curso me fez perceber as potencialidades do tema e as suas implicações no campo da retórica forense.

Agradeço ao Professor Alejandro Alvarez, que me auxiliou sobremaneira com a parte filosófica do trabalho, recomendando livros e sugerindo abordagens. Da mesma forma, agradeço a Pablo Miozzo, pelas recomendações de leituras sobre proporcionalidade e razoabilidade. Agradeço ainda a Daniel Zaclis por ter gentilmente me presenteado com um exemplar de seu livro, esgotado em todas as livrarias, *As nulidades no processo penal*.

Agradeço à Professora Raquel Scalcon por todo o auxílio e pelas preciosas recomendações que me forneceu na busca de bibliografia para a pesquisa. Acima de tudo, agradeço-a pelo exemplo de pesquisadora que é para todos os seus alunos e ex-alunos.

Agradeço a todos os Professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS com quem cursei cadeiras ao longo do Mestrado, especialmente aos Professores Daniel Mitidiero, Bruno Miragem, Luis Renato Ferreira da Silva, Guilherme Nitschke e Pablo Alflen. Certamente, o trabalho ora apresentado também é fruto das discussões travadas ao longo de todo o Curso e das recomendações de leitura propostas em cada disciplina.

Agradeço também, em nome dos Professores Márcia Ivana de Lima e Silva e Marcos Goldnadel, ao Programa de Pós-Graduação em Letras da UFRGS pela calorosa acolhida, cujo auxílio resultou em praticamente toda a abordagem sobre a pragmática das perguntas e os subtipos de perguntas capciosas. Agradeço, nesse compasso, aos colegas da disciplina de Teorias do Processo Criativo pelo tanto que me ensinaram em cada aula e, sobretudo, pelo exemplo de pluralismo e diversidade de ideias.

Agradeço a Eduardo Néri por ter me apresentado o tema das *leading questions* nos idos de 2015, sempre realizando importantes apontamentos sobre a pesquisa. Agradeço, da

mesma forma, aos colegas do Grupo de Pesquisa Processo e Argumento, coordenado pelo Professor Eduardo Scarparo, por todos os debates e pelo imenso coleguismo.

Agradeço a todos os servidores e servidoras do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS pelo auxílio com as dúvidas ao longo do Mestrado e pelo atendimento de excelência que sempre me proporcionaram. Agradeço, ainda, à servidora Joceli Muller, da Comutação Bibliográfica da Biblioteca da Faculdade de Direito da UFRGS, pela indispensável ajuda na busca de livros e artigos essenciais para o desenvolvimento da pesquisa.

Agradeço aos amigos Augusto Sperb Machado e Mártin Gawski pelas sugestões e recomendações fornecidas para a redação da dissertação. Agradeço a Matheus Alves pela revisão dos trechos em inglês e a José Generosi pela revisão dos trechos em alemão. Agradeço a Eduardo Costa pelo auxílio com os trechos em latim. Agradeço a Cíntia Gonçalves pela leitura atenta de trechos do trabalho. Agradeço a Lenira Medeiros pelo precioso auxílio com os livros sobre direito processual espanhol retirados diretamente da Biblioteca da Universidad Autónoma de Madrid. Agradeço, ainda, ao amigo e juiz federal Rafael Slomp pela visão crítica em torno da pesquisa. Agradeço, também, a todos os colegas do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, especialmente a Filipe Nasi e a Kelly Susane Alflen.

Agradeço, por fim, aos amigos e amigas da 5ª Seção, da Revista *Res Severa Verum Gaudium*, de TozziniFreire Advogados e de Eduardo Scarparo Advocacia e Consultoria por me transmitirem confiança e força de vontade para a realização deste trabalho.

Os erros constantes da dissertação são todos meus, é claro. Afinal, parafraseando MANOEL DE BARROS: o melhor de mim sou vocês! Muito obrigado.



*Não basta ver para ver, é necessário olhar para o que se vê.*

Padre Antônio Vieira

## RESUMO

Este trabalho pretende elaborar uma tipologia doutrinária e exemplificativa de perguntas proibidas com o objetivo particular de identificar, ainda que incompletamente, as “perguntas que puderem induzir a resposta” e as “perguntas capciosas”, cuja formulação é proibida pela legislação processual brasileira. A finalidade prática de uma tipologia de perguntas proibidas repousa no desenvolvimento de um instrumental jurídico de controle apto a reduzir a discricão judicial na aplicação das normas interpretadas dos artigos 459 do Código de Processo Civil e 212 do Código de Processo Penal, compreendidas como autênticas regras que impõem limitações probatórias de valor epistemológico e caracterizam-se pela qualidade de sobredireito (*Überrecht*) processual, sendo aplicáveis em todas as circunstâncias nas quais ocorre uma atividade inquiritória (judicial ou extrajudicial), de forma a regular o método pelo qual deve ser feita inquirição sobre fatos. Para tanto, recorre-se ao pensamento tipológico ou, de maneira mais específica, à catalogação de tipos reais normativos (também chamados de tipos empíricos) na elaboração de uma tipologia subordinada ao conceito de perguntas proibidas e fundada sob o critério da sugestionabilidade interrogativa. A partir dos tipos e dos subtipos catalogados, a tipologia de perguntas proibidas permite pôr em correspondência, por meio de um raciocínio analógico, a norma proibitiva e a formulação de uma determinada pergunta no âmbito da atividade inquiritória com o propósito de controlar as perguntas formuladas. Além disso, quando os tipos e os subtipos jurídicos catalogados não bastam para exercer o controle da aplicação das normas que proíbem a formulação de determinadas perguntas, são formados cânones ou tópicos jurídicos, justificáveis pela proporcionalidade ou pela razoabilidade, que, conjuntamente à tipologia, fornecerão o fundamento suficiente para que se enuncie uma regra de garantia da analogia com vistas a solver problemas jurídicos não solucionados exclusivamente com base no pensamento tipológico. Por fim, após a formação de tópicos jurídicos que complementem a tipologia de perguntas proibidas previamente elaborada, efetua-se um *checklist* ou um passo a passo para sistematizar as questões inerentes ao exercício de controle sobre as perguntas formuladas e, ao mesmo tempo, permitir acesso aos instrumentos argumentativos para o exercício do contraditório.

**Palavras-chaves:** Tipologia; Perguntas indutivas; Perguntas capciosas; Processo Civil; Processo Penal.

## ABSTRACT

This thesis intends to elaborate a dogmatic and exemplary typology of forbidden questions with the particular aim of identifying, albeit incompletely, the “leading questions” and “misleading questions” which are currently prohibited in Brazilian procedural legislation. The practical purpose of such typology rests on the development of a legal control framework able to diminish judicial discretion in application of rules interpreted in articles 459 of the Brazilian Code of Civil Procedure and 212 of the Brazilian Code of Criminal Procedure, understood as authentic rules that impose evidentiary constraints of epistemological value and are characterized by their overriding (*Überrecht*) quality, being applicable in all circumstances when a fact investigation (judicial or extrajudicial) takes place, as to regulate the method by which the fact inquiry should be done. Therefore, a typological thinking is used, or in a more specific way, the cataloging of real normative types (also known as empiric types) in elaboration of a typology subordinate to the concept of forbidden questions and founded on the criteria of interrogative suggestibility. Starting from the cataloged types and subtypes, through an analogical reasoning, the forbidden questions typology allows to put both the prohibitive rule and the formulation of a given question regarding the fact investigation in correspondence, with the purpose of control over the questions asked. Moreover, when the cataloged legal types and subtypes are not sufficient for exerting control over the application of rules that ban the formulation of certain questions, legal canons or topics are created, justifiable by proportionality or reasonableness, which together with the typology will supply enough rationale for an analogy-warranting rule to be enunciated with the aim of solving legal problems not solved with exclusive use of typological thinking. Lastly, after the formulation of legal topics that complement the forbidden questions typology previously elaborated, a checklist or step-by-step is done in order to systematize questions inherent to the exercise of control over formulated questions and at the same time allow access to argumentative tools for the exercise of the adversarial principle.

**Keywords:** Typology; Leading questions; Misleading questions; Civil Procedure; Criminal Procedure.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>16</b>
<b>2</b>	<b>PRESSUPOSTOS PARA A ELABORAÇÃO DE UMA TIPOLOGIA DE PERGUNTAS PROIBIDAS</b>	<b>23</b>
2.1	PERSPECTIVA HISTÓRICA DAS PERGUNTAS PROIBIDAS PELO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO	24
2.1.1	<i>Ordenações Filipinas</i>	26
2.1.2	<i>Código de Processo Criminal de 1832</i>	35
2.1.3	<i>Regulamento 737 de 1850</i>	40
2.1.4	<i>Decreto n. 3.084 de 1898</i>	43
2.1.5	<i>Código de Processo Civil de 1939</i>	46
2.1.6	<i>Código de Processo Penal de 1941</i>	51
2.1.7	<i>Código de Processo Civil de 1973</i>	55
2.1.8	<i>Código de Processo Civil de 2015 (e Lei n. 11.690 de 2008)</i>	61
2.1.9	<i>Quadros sinóticos</i>	72
2.2	A HERMENÊUTICA DAS PROIBIÇÕES DE FORMULAÇÃO DE DETERMINADAS PERGUNTAS	74
2.2.1	<i>A interpretação na Ciência do Direito</i>	77
2.2.2	<i>A vagueza e a ambiguidade</i>	79
2.2.3	<i>As expressões “perguntas que puderem induzir a resposta” e “perguntas capciosas”</i>	82
2.2.4	<i>Dos problemas de interpretação ao sistema de conceitos gerais abstratos</i>	83
2.2.5	<i>A necessidade de outras formas de pensamento para a interpretação das perguntas proibidas pelo sistema processual brasileiro</i>	87
2.2.6	<i>Quadros sinóticos</i>	89
2.3	O RECURSO À DOCTRINA DOS TIPOS	91
2.3.1	<i>O tipo tecnicamente considerado (ou propriamente dito)</i>	92
2.3.2	<i>O tipo real normativo</i>	99
2.3.3	<i>A tipologia</i>	103
2.3.4	<i>Subtipos</i>	108
2.3.5	<i>O tipo e o topos</i>	109
2.3.6	<i>Quadros sinóticos</i>	115
2.4	AS FRONTEIRAS EPISTEMOLÓGICAS DE UMA TIPOLOGIA DE PERGUNTAS PROIBIDAS	116
2.4.1	<i>A epistemologia das provas</i>	116
2.4.2	<i>O que é prova, afinal?</i>	119
2.4.3	<i>A função da prova, ou “a Prova e a Verdade”</i>	125
2.4.4	<i>As perguntas proibidas como limitações probatórias de valor epistemológico</i>	130
2.4.5	<i>As perguntas proibidas como sobredireito processual</i>	136
2.4.6	<i>Quadros sinóticos</i>	141

<b>3 INSTRUMENTOS PARA A ELABORAÇÃO DE UMA TIPOLOGIA DE PERGUNTAS PROIBIDAS</b>	<b>142</b>
3.1 A SEMIÓTICA E OS TIPOS DE PERGUNTAS	142
3.1.1 <i>O que é uma pergunta, afinal?</i>	145
3.1.2 <i>Sintática das perguntas</i>	148
3.1.3 <i>Semântica das perguntas</i>	151
3.1.4 <i>Pragmática das perguntas</i>	153
3.1.5 <i>Tipos de perguntas</i>	158
3.1.6 <i>As perguntas para além das perguntas: as perguntas proibidas</i>	162
3.1.7 <i>Quadros sinóticos</i>	168
3.2 A PSICOLOGIA DA SUGESTÃO	170
3.2.1 <i>Psicologia da Sugestão ou Psicologia da Memória?</i>	171
3.2.2 <i>O que é sugestão, afinal?</i>	175
3.2.3 <i>A sugestão e a sugestionabilidade</i>	178
3.2.4 <i>A sugestionabilidade interrogativa</i>	181
3.2.5 <i>Quadros sinóticos</i>	194
3.3 AS TÉCNICAS DE ENTREVISTA	195
3.3.1 <i>A entrevista profissional</i>	196
3.3.2 <i>A entrevista clínica</i>	200
3.3.3 <i>A entrevista científica</i>	202
3.3.4 <i>A entrevista jornalística</i>	205
3.3.5 <i>A entrevista investigativa</i>	208
3.3.6 <i>Quadros sinóticos</i>	222
3.4 AS PERGUNTAS PROIBIDAS NA ATIVIDADE INQUIRITÓRIA NA EXPERIÊNCIA COMPARADA	224
3.4.1 <i>A vasta experiência norte-americana</i>	226
3.4.2 <i>As inquirições fraudulentas e a proibição de valoração na Alemanha</i>	237
3.4.3 <i>As perguntas proibidas pela legislação processual espanhola</i>	242
3.4.4 <i>A particularidade da legislação processual italiana</i>	248
3.4.5 <i>Quadros sinóticos</i>	254
<b>4 A ELABORAÇÃO DE UMA TIPOLOGIA DE PERGUNTAS PROIBIDAS APLICÁVEL AOS PROCESSOS CIVIL E PENAL</b>	<b>256</b>
4.1 O CATÁLOGO DE TIPOS DE PERGUNTAS	257
4.1.1 <i>O conceito de perguntas proibidas</i>	257
4.1.2 <i>Os critérios eleitos para a fundação da tipologia</i>	261
4.1.3 <i>A estrutura de uma tipologia de perguntas proibidas</i>	263
4.1.4 <i>O tipo de perguntas indutivas e seus subtipos</i>	265
4.1.5 <i>O tipo de perguntas capciosas e seus subtipos</i>	274
4.1.6 <i>Quadros sinóticos</i>	286
4.2 O CONTROLE DAS PERGUNTAS COM BASE NOS TIPOS	288
4.2.1 <i>A tipologia de perguntas proibidas e o pensamento analógico</i>	290
4.2.2 <i>Operacionalizando os subtipos catalogados, ou “o controle das perguntas indutivas e capciosas propriamente dito”</i>	299
4.2.3 <i>Proporcionalidade e tipologia de perguntas indutivas: o controle das standard yes/no questions e das alternative questions</i>	312

4.2.4	<i>Razoabilidade e tipologia de perguntas capciosas: o controle das perguntas capciosas</i>	326
4.2.5	<i>Checklist ou passo a passo para o controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiritória com base em uma tipologia de perguntas proibidas</i>	335
4.2.6	<i>Quadros sinóticos</i>	338
4.3	<b>A APLICAÇÃO DA TIPOLOGIA NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO</b>	340
4.3.1	<i>Envolvimento dos participantes na investigação dos fatos com a tipologia de perguntas proibidas</i>	341
4.3.2	<i>Formas de impugnação das perguntas proibidas</i>	344
4.3.2.1	Impugnações instantâneas ou diferidas	346
4.3.2.2	Impugnação instantânea no processo judicial	346
4.3.2.3	Impugnação diferida no processo judicial	348
4.3.2.4	Impugnação instantânea nos inquéritos civil e policial	348
4.3.2.5	Impugnação diferida nos inquéritos civil e policial	349
4.3.2.6	O controle das perguntas estimulado pelas impugnações	352
4.3.3	<i>Consequências processuais da formulação de perguntas proibidas</i>	354
4.3.3.1	Inadmissão da pergunta proibida	354
4.3.3.2	Inutilizabilidade da prova produzida	355
4.3.3.3	Efeitos da declaração de inutilizabilidade da prova	358
4.3.3.4	A regra do prejuízo e a inutilizabilidade da prova	359
4.3.3.5	A inutilizabilidade da prova derivada e as perguntas consecutivas	362
4.3.4	<i>Recursos e remédios constitucionais cabíveis em face da formulação de perguntas proibidas</i>	367
4.3.4.1	Apelação	368
4.3.4.2	Recurso em Sentido Estrito	373
4.3.4.3	Mandado de Segurança	374
4.3.4.4	<i>Habeas Corpus</i>	379
4.3.4.5	Recurso Especial	381
4.3.5	<i>Quadros sinóticos</i>	385
4.4	<b>ESTUDO DE CASOS</b>	386
4.4.1	<i>Audiência criminal: depoimento de acusado colaborador na Operação Lava Jato</i>	387
4.4.2	<i>Comissão Parlamentar de Inquérito: o “Esquema” e o depoimento de P.C.</i>	402
4.4.3	<i>Audiência trabalhista: o vigilante desprotegido</i>	413
4.4.4	<i>Quadros sinóticos</i>	434
5	<b>CONCLUSÃO</b>	435

## LISTA DE FIGURAS

**Figura 1** – Estrutura esquematizada do raciocínio jurídico.

**Figura 2** – A vagueza (círculos de incerteza) e a ambiguidade (campos de referência) da expressão “jogo”.

**Figura 3** – Tipologia de perguntas conforme o grau de coerção/restricção de respostas com base em DANET.

**Figura 4** – Representação do modelo teórico da sugestionabilidade interrogativa.

**Figura 5** – *Griffiths Question Map* de uma entrevista investigativa sobre agressão.

**Figura 6** – Estrutura da tipologia de perguntas proibidas.

**Figura 7** – Escada da sugestividade da tipologia de subtipos de perguntas indutivas.

**Figura 8** – Diagrama de Venn representando a formação do tipo de perguntas capciosas.

**Figura 9** – Estrutura esquematizada do raciocínio jurídico das perguntas proibidas.

## LISTA DE QUADROS

**Quadro 1** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *tag questions*.

**Quadro 2** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *declarative questions*.

**Quadro 3** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *negative yes/no questions*.

**Quadro 4** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *wh-questions*.

**Quadro 5** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *requestions*.

**Quadro 6** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *alternative questions*.

**Quadro 7** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *standard yes/no questions*.

**Quadro 8** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as perguntas com expressões iterativas.

**Quadro 9** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as perguntas com verbos de mudança de estado.



## LISTA DE TABELAS

**Tabela 1** – Tipos de perguntas de acordo com o *Griffiths Question Map*.

**Tabela 2** – Subtipos de perguntas indutivas.

**Tabela 3** – Subtipos de perguntas capciosas.

## 1 INTRODUÇÃO

**Juiz:** Podem ser feitas perguntas difíceis ao senhor. Isso é natural do ato judicial. Não significa que essas perguntas contêm afirmações, de fato, que são verdadeiras, mas as perguntas podem ser difíceis, mas o objetivo disso é esclarecer a verdade e oportunizar que o senhor tenha uma resposta pra cada uma dessas perguntas.

**Acusado:** Não tem... não tem pergunta difícil, Doutor. Quando alguém quer falar a verdade, não tem pergunta difícil<sup>1</sup>.

A advertência feita pelo juiz Sergio Fernando Moro e prontamente respondida pelo acusado e ex-Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, no início da audiência de instrução na Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000 ocorrida em 10 de maio de 2017 ilustra com perfeição a relevância de que gozam as perguntas formuladas no âmbito de uma entrevista investigativa<sup>2</sup>. Fáceis ou difíceis — inobstante o que tais adjetivações empregadas pretendam exprimir —, as perguntas inegavelmente influenciam as respostas fornecidas pelo entrevistado e constituem parte essencial do desenvolvimento da atividade inquiritória, mormente porque o relato fornecido não é nem jamais será *completamente* livre, na medida em que nenhum entrevistado desata a relatar fatos de forma espontânea, mas, sim, estimulado por meio de perguntas. Assim, como já escrevera BINET no crepúsculo do século XIX, a pergunta forma com a resposta um todo indivisível, exercendo grande influência sobre seu conteúdo<sup>3</sup>.

As perguntas de maior importância para o direito processual e de que se cuida neste trabalho são formuladas no contexto da produção probatória para a elucidação de fatos pretéritos, podendo-se resumir à simples indagação “O que aconteceu?”<sup>4</sup>. Trata-se, como denominado em inglês, do *fact inquiry*, *i. e.* da inquirição sobre fatos no âmbito de uma

<sup>1</sup> BRASIL. Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba. *Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Luiz Inácio Lula da Silva. Data de autuação: 14/09/2016.

<sup>2</sup> A entrevista investigativa é compreendida como um novo modelo de interrogatório e a expressão é utilizada para se referir tanto a entrevistas com suspeitos quanto a entrevistas com testemunhas (ou vítimas). Para mais informações, v. WILLIAMSON, Thomas. From interrogation to investigative interviewing: Strategic trends in the police questioning. *Journal of Community and Applied Social Psychology*, v. 3, 1993. No decorrer do trabalho, v. *infra* item 3.3.5.

<sup>3</sup> BINET, Alfred. *La suggestibilité*. Paris: Schleicher, 1900, p. 316.

investigação (seja ela judicial ou extrajudicial). A inquirição sobre fatos é uma atividade investigativa necessária e valiosa porque, mesmo na era moderna da ciência e da tecnologia, a informação oral continua sendo um dos recursos mais importantes na investigação dos fatos<sup>5</sup>. Tanto é assim que, como observam ANDERSON, SCHUM e TWINING, a investigação dos fatos também pode ser apropriadamente denominada como “inquirição sobre fatos”<sup>6</sup> (*fact inquiry*), sobretudo se se considerar que o ingrediente crucial da investigação dos fatos é a formulação de perguntas e a busca para respostas acerca de diversos questionamentos que surgem ao longo da investigação<sup>7</sup>.

Sem dúvida, conforme de há muito escrevera AMARAL SANTOS, “são inegáveis os perigos e inconvenientes da prova testemunhal”<sup>8</sup>, entretanto, “como o testemunho oral é a maior força da vida jurídica em milhares de casos, cumpre ao jurista, ao cientista, ao legislador, num esforço comum, procurar, indicar e estabelecer os remédios capazes de remover, corrigir ou suavizar aqueles perigos e inconvenientes”<sup>9</sup>. A lição é deveras antiga. Apesar disso, com a alteração promovida pelo artigo 459 do Código de Processo Civil de 2015 ao estabelecer a inquirição das testemunhas pelas partes e seus advogados sem a intermediação do juiz, nunca pareceu tão contemporânea.

A inquirição sem intermediação, além de aproximar o processo civil e o processo penal brasileiros, alterou por completo a dinâmica da atividade inquiritória desenvolvida judicialmente e o controle das perguntas formuladas em audiência. Isso porque o artigo 459

---

<sup>4</sup> STEIN, Alex. *Foundations of Evidence Law*. Oxford-New York: Oxford University Press, 2005, p. 34.

<sup>5</sup> LEO, Richard A. *Police Interrogation and American Justice*. Cambridge-Massachusetts-London: Harvard University Press, 2008, p. 271.

<sup>6</sup> Para que o corpo de texto não fique excessivamente poluído com indicações de “tradução livre”, exigência constante das normas técnicas de publicação brasileiras quando for o caso, todas as citações que se referirem a obras publicadas em língua estrangeira (ver lista de referências ao final), mas que constarem no texto em português, são de tradução do próprio autor (salvo indicação em contrário).

<sup>7</sup> ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. *Analysis of Evidence: Law in Context*. 2. ed. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2005, p. 55.

<sup>8</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. v. 3. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1964, p. 101.

<sup>9</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. v. 3. 3. ed., cit., p. 101.

do Código não estabelece apenas a inquirição “direta”<sup>10</sup> das testemunhas, mas também proíbe a formulação 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, bem como, no § 2º do mesmo artigo, proíbe a formulação de *perguntas impertinentes, capciosas ou vexatórias*. Dessa forma, o Código de Processo Civil praticamente reproduz a redação atribuída pela Lei n. 11.690 de 2008 ao artigo 212 do Código de Processo Penal, que já havia proibido a formulação de *perguntas que puderem induzir a resposta*, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida na inquirição das testemunhas pelas partes ou seus advogados.

Antes de prosseguir, contudo, uma precisão — e não um preciosismo — terminológica merece ser feita.

As perguntas proibidas para efeitos deste trabalho são, em essência, as perguntas proibidas em razão de sua *forma* ou distinguíveis com base em sua *estrutura superficial*, *i. e.* as perguntas capciosas e as perguntas que puderem induzir a resposta, por isso mesmo consideradas, e de ora em diante denominadas, “*determinadas*” perguntas proibidas pela legislação processual. É precisamente por esse motivo que o estudo não engloba as *perguntas impertinentes, vexatórias e repetitivas*, cuja formulação também é vedada pelos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, compreendidas como perguntas que *não* versam sobre fatos pertinentes *ou* que tão somente limitam o *conteúdo* da atividade inquiritória. A impertinência, o vexante e a repetição constatados em uma dada pergunta são causados em função do conteúdo nela expresso, e não com base em sua estrutura formal. *Impertinente* é a pergunta que não diz respeito ao *conteúdo* objeto de controvérsia na demanda. *Vexatória* é a pergunta cujo *conteúdo* incute vergonha ou

---

<sup>10</sup> A expressão “direta” foi colocada entre aspas porque não se está a falar propriamente do método de inquirição da *direct examination* previsto nas *Rules of Evidence* norte-americanas, também denominado de *examination-in-chief*, que constitui, segundo o *Black Law’s Dictionary*, “[a] primeira inquirição de uma testemunha no *trial* ou

ultraje no entrevistado. Por fim, *repetida* é a pergunta cujo *conteúdo* já foi objeto de outra pergunta formulada e devidamente respondida pelo entrevistado.

Da mesma forma, o trabalho não engloba as *proibições de depor* previstas no artigo 207 do Código de Processo Penal. Ao contrário das perguntas proibidas, tais proibições consistem essencialmente em proibições relativas a determinadas pessoas, que estão proibidas de depor sobre fatos que tenham conhecimento em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e que devam, pois, guardar segredo. Em suma, uma coisa são as *perguntas proibidas* em razão de sua forma ou distinguíveis com base em sua estrutura superficial; outra, bastante diversa, as *pessoas proibidas de depor* em razão de determinada qualidade. Tudo bem visto, uma vez desobrigada do segredo pela parte interessada, a pessoa inicialmente proibida terá a faculdade de depor, sem que lhe possam ser formuladas, entretanto, perguntas proibidas, conforme ocorre com os demais depoentes.

Destinatárias de atenção neste trabalho, as perguntas proibidas em função de sua forma ou distinguíveis com base em sua estrutura superficial não recebem semelhante prestígio da doutrina processual. A despeito da limitação probatória de formulação de *determinadas perguntas* prevista pela legislação processual civil e penal, a literatura jurídica brasileira não dimensiona minimamente o que se quer significar por meio das expressões “capciosas” e “que puderem induzir a respostas”, de sorte que as proibições à formulação de tais perguntas findam num limbo em que, à míngua de uma construção *dogmática* tendente à estabilização de padrões decisórios<sup>11</sup>, a discricção judicial resulta na única saída para o

---

em outro procedimento, conduzida pela parte que a chamou para testemunhar” (GARNER, Bryan A. (Ed.). *Black's Law Dictionary*. 9. ed. St. Paul: West Pub. Co., 2009, p. 526).

<sup>11</sup> A propósito, como pontua FERRAZ JÚNIOR (Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 90-92), “[a]s questões dogmáticas são tipicamente tecnológicas. Nesse sentido, elas têm uma função diretiva explícita, pois a situação nelas captada é configurada como um dever-ser. Questões desse tipo visam a possibilitar uma decisão e a orientar a ação [...]. Nesse contexto, a Dogmática Jurídica não se exaure na tarefa — embora relevantíssima e decisiva — de interpretação, construção e sistematização dos modelos jurídicos, numa análise de todos os processos que integram a técnica jurídica, pois implica e pressupõe a determinação de seus princípios constitutivos na condicionalidade do ordenamento vigente. Tudo, aliás, sem perda de contato com os pressupostos transcendentais ou filosóficos da experiência jurídica”. No mesmo sentido,

operador do Direito, até mesmo porque, como observa KNIJNIK, “se o *fato* não mais é *independente do direito*, nem pode ser construído com total abstração das categorias jurídicas, é sinal de que ele está a reclamar um instrumental jurídico de controle”<sup>12</sup>.

Do mesmo modo, embora sob outra perspectiva, carece o Direito brasileiro de um estudo aprofundado no que diz respeito ao exercício estratégico da atividade inquiritória com o fito de desenvolver um manual teórico que aborde a *potencialidade* das perguntas formuladas para a extração de um relato completo e confiável do entrevistado, seja ele testemunha, parte, acusado, indiciado ou até mesmo informante, por meio de distintas formas, estruturas e representações. Enfim, um estudo que, atribuindo máxima importância à *retórica*, compreendida como ciência da argumentação forense<sup>13</sup>, combine conhecimentos jurídicos, linguísticos, psicológicos e técnicas de entrevista a fim de instruir e preparar o operador do Direito para a sua rotina *investigativa*.

Dentro desse contexto, recordando as lições de SILVA<sup>14</sup>, o presente estudo confere relevância ao *fato*, sem reduzi-lo metodologicamente ao *jurídico*, enfrentando a dimensão problemática inerente ao fenômeno jurídico. Cuida-se, ainda, de abordar conjuntamente *teoria* e *prática*, sem distinguir a “ciência dos sábios professores universitários e a dos ‘práticos’ forenses”<sup>15</sup>. Afinal, também como escreve SILVA, o papel da Universidade não é outro senão ser “fonte produtora de ‘cientistas’ do Direito, cuja única aptidão é servir de instrumento ao sistema”<sup>16</sup>. Assim sendo, as páginas que seguem não conservam outra finalidade exceto a de estabelecer um *instrumental jurídico de controle* apto a reduzir a discricção judicial na aplicação das normas interpretadas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente.

---

v. FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 92-103.

<sup>12</sup> KNIJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 6.

<sup>13</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 36.

<sup>14</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*, cit., p. 49.

Sem antecipar demasiado a pesquisa a ser empreendida adiante, parte-se da hipótese de que a dificuldade na aplicação das proibições de formulação de determinadas perguntas decorre de um problema de interpretação, de maneira que não basta ao intérprete questionar-se, em um dado contexto, “O que é uma pergunta que pode induzir a resposta?” ou “O que é uma pergunta capciosa?”, mas, sim, “Como identificá-la?”, buscando, a partir daí, uma alternativa ao pensamento (ou metodologia) que opera exclusivamente com a formação do conceito de tais perguntas proibidas.

Para tanto, recorre-se ao pensamento tipológico<sup>17</sup> ou, de maneira mais específica, à catalogação de *tipos reais normativos* (chamados também de tipos empíricos) com o propósito de elaborar uma tipologia *doutrinária e exemplificativa* de perguntas proibidas nos processos civil e penal brasileiros que, além de poder ser aplicada com facilidade na prática jurídica pelos operadores do Direito, permita identificar, por meio de sucessivas comparações (entre o caso e os tipos ou entre os próprios tipos), as “perguntas que puderem induzir a resposta” e as “perguntas capciosas”, munindo os participantes da investigação dos fatos, sejam eles advogados, juízes, membros do Ministério Público ou até mesmo autoridades policiais, de pré-compreensões e competências essenciais para o exercício da atividade inquiritória e o controle das perguntas formuladas durante a inquirição sobre fatos.

Para a elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas conforme pretendido, dividiu-se o trabalho em três partes ou, melhor, em três grandes capítulos que tratam, nessa ordem, dos *pressupostos teóricos* para a elaboração da tipologia, dos *instrumentos* que lhe dão suporte e permitem a sua aplicação e, por fim, da *elaboração* da tipologia propriamente dita,

---

<sup>15</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*, cit., p. 41.

<sup>16</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia*, cit., p. 47.

<sup>17</sup> Nas palavras de DERZI (Misabel de Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 363-364. 1. ed. orig. publ. em: 1988) sobre a utilização do tipo ou da tipicidade na metodologia jurídica, “a tipicidade aparece como metodologia para a ciência que, através da comparação, se presta à análise dos institutos jurídicos, organizando-os em série tipológica, fluida e transitiva, adequada à característica compreensiva dessa ciência. A abertura peculiar do tipo ajusta-se como luva à concepção do direito, como um sistema aberto (nem acabado, nem rígido), por oposição ao método sistemático classificatório, de rígidos limites e notas firmemente assentadas”.

com a sua inserção no sistema processual brasileiro. Ao final de cada subcapítulo foram projetados *quadros sinóticos* que intentam basicamente retomar os principais pontos abordados no texto, expor as conclusões essenciais e facilitar a apreensão do quanto examinado. Na medida do possível, também foram utilizadas ilustrações para esclarecer os temas de maior relevância tratados ao longo do trabalho. Por conseguinte, se, de fato, como defende RADBRUCH, os tipos são um instrumento de ordenação científica do conhecimento que *une* os fenômenos analisados<sup>18</sup>, não seria outro o esforço do jurista que intenta elaborar uma tipologia senão o de *unir* teoria e prática em torno das perguntas proibidas, o que resulta, em grande medida, facilitado por meio dos recursos gráficos empregados.

Seguramente, a tarefa de elaborar uma tipologia de perguntas proibidas é árdua e de questionável êxito, associando-se, tudo bem visto e guardadas as devidas proporções, à ideia de um “Livro Absoluto”<sup>19</sup>, *i. e. infinita* não apenas de acordo com o seu conteúdo, dotado de inegável natureza empírica e de limitações epistêmicas, mas também em sua relação com o tempo, na medida em que a tipificação se trata de um trabalho que está sendo constantemente realizado na prática jurídica. De toda forma, sem recorrer à escusa drummondiana de que “[s]e meu verso não deu certo, foi seu ouvido que entortou”<sup>20</sup>, julgará o leitor quanto do propósito desta dissertação foi atingido.

---

<sup>18</sup> RADBRUCH, Gustav. Conceptos de clasificación y conceptos ordenadores en el pensamiento jurídico (*Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken*). Tradução: Guzmán Dalbora. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. n. 11 r. 3, p. 3. Public. orig.: *Revue internationale de la théorie du droit*, n. 12, 1938, pp. 46-54.

<sup>19</sup> BLUMENBERG, Hans. *La leggibilità del mondo: il libro come metafora della natura (Die Lesbarkeit der Welt: suhrkamp taschenbuch wissenschaft)*. Bologna: Il Mulino, 1984, p. 265-266.

<sup>20</sup> ANDRADE, Carlos Drummond de. *Nova reunião: 23 livros de poesia*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 39.



## **2 PRESSUPOSTOS PARA A ELABORAÇÃO DE UMA TIPOLOGIA DE PERGUNTAS PROIBIDAS**

No princípio era a pergunta, e a pergunta formulava-se com ampla liberdade. Com o decorrer do tempo, a pergunta encontrou limitações não somente de conteúdo mas também de forma ou estrutura, a caracterizar determinadas perguntas cuja formulação seria proibida durante a atividade inquiritória. Todavia, se determinadas perguntas foram proibidas pela legislação processual, até hoje essas proibições carecem de controle e resultam em normas de aplicação vacilante ou diminuta. Estudar o princípio, encontrar os problemas e apontar alternativas ou possíveis soluções para o controle das perguntas formuladas durante a atividade inquiritória, portanto, é justamente o que se pretende neste primeiro capítulo.

Desse modo, o ponto de partida do estudo naturalmente redundará na análise das perguntas proibidas pelo sistema processual brasileiro sob uma perspectiva histórica, com o fito de compreender o estado atual das proibições e as demais tentativas esboçadas pela legislação para sindicá-las a atividade inquiritória. A partir da interpretação das proposições normativas em vigor que estabelecem a proibição de formulação de determinadas perguntas será possível identificar os principais problemas para o controle das perguntas proibidas e buscar possíveis soluções. Assim, na sequência, estudar-se-á a chamada doutrina dos tipos, com base na qual se sustenta a necessidade de criação de uma tipologia que permita o controle da legalidade das perguntas formuladas durante a atividade inquiritória. Por fim, sobretudo com a finalidade de delimitar o alcance de uma denominada tipologia de perguntas proibidas, examinar-se-ão os pressupostos teóricos da prova.

Em suma, neste capítulo pretende-se construir o substrato teórico para a elaboração posterior de uma tipologia de perguntas proibidas aplicável aos processos civil e penal brasileiros.

## 2.1 PERSPECTIVA HISTÓRICA DAS PERGUNTAS PROIBIDAS PELO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

A história das perguntas proibidas pela legislação brasileira no âmbito da atividade inquiratória não carece de um capítulo à parte, embora muitos e variados tenham sido os diplomas legais, em diferentes períodos, que trataram das provas e dos procedimentos (judiciais ou extrajudiciais) relativos à sua produção. O motivo para tanto é bastante singelo. Não há uma tendência histórica consagrada na legislação brasileira a prescrever determinadas perguntas cuja formulação é proibida. A literatura jurídica, por sua vez, também se ocupa pouco do tema, da mesma forma que a jurisprudência pátria. As justificativas para tanto divergem em cada contexto e em cada diploma legal, inexistindo propriamente uma corrente adotada pela legislação ao longo do tempo ou seguida pela doutrina e aplicada pela jurisprudência. Senão o contrário. Trata-se, em verdade, de tema preterido que parece ser abordado mais ao gosto do momento do que por meio de um desenvolvimento sistemático.

Exatamente por isso é de suma importância examinar as diversas codificações em separado — com especial enfoque para as legislações de processos civil e penal —, bem como a literatura que lhe comenta, para, daí sim, traçar a história do processo brasileiro *especificamente* em termos de “perguntas proibidas”. Diz-se especificamente porque não é objetivo do trabalho abordar e criticar métodos e/ou procedimentos de inquirição adotados ao longo das legislações processuais brasileiras. Por certo, o exame histórico das perguntas proibidas pelos diplomas legais comporta a remissão aos procedimentos de produção probatória e aos meios de prova previstos à época. Contudo, a finalidade precípua da pesquisa ora desenvolvida é examinar se e como as perguntas proibidas no âmbito da atividade inquiratória foram tratadas na legislação processual, na literatura jurídica e na jurisprudência pátria no decurso da história brasileira.

A análise a ser empreendida engloba, em essência, oito diplomas legais. Trata-se das Ordenações Filipinas de 1603, do Código de Processo Criminal de 1832, do Regulamento 737 de 1850, do Decreto n. 3.084 de 1898, do Código de Processo Civil de 1939, do Código de Processo Penal de 1941, do Código de Processo Civil de 1973 e, por fim, do Código de Processo Civil de 2015. A respeito da escolha dos diplomas legais, duas observações metodológicas merecem ser feitas.

Em primeiro lugar, optou-se por começar a pesquisa a partir das Ordenações Filipinas não apenas para traçar um recorte temporal, mas também porque, ao contrário das demais Ordenações (Afonsoinas e Manuelinas, de 1446 e de 1512, respectivamente), as Ordenações Filipinas efetivamente foram aplicadas em território brasileiro, dando início à sequência de diplomas legais em matéria processual.

Em segundo lugar, considerando que a Constituição da recém-proclamada República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 permitiu que cada Estado-membro da federação legislasse sobre matéria processual (art. 65, 2º), o que culminou com a edição de diversos Códigos de Processo Civil e Códigos de Processo Criminal estaduais, optou-se pela análise apenas do Decreto n. 3.084 de 1898, referente à organização da Justiça e do processo federal dos Estados Unidos do Brasil.

Com isso, a pesquisa, de fato, restringe-se apenas ao estudo das legislações brasileiras, *i. e.* aquelas de caráter federal ou que tiveram aplicação em todo o território nacional.

No exame de todas as codificações mencionadas, serão observadas, sempre que existentes, as alterações sobre a matéria das perguntas proibidas no âmbito da atividade inquiritória. Não se pretende, contudo, esgotar (expressão, por si só, questionável; afinal, como esgotar o conhecimento a respeito de uma matéria?) a literatura jurídica sobre as perguntas proibidas pelo sistema processual brasileiro. A consulta à doutrina e à jurisprudência será feita na medida em que necessária para a compreensão das *normas*

analisadas, *i. e.* para entender a interpretação atribuída à época para determinada *proposição normativa*<sup>21</sup>, com o cuidado de contextualizar historicamente a legislação e a doutrina para capturar a atmosfera em que o seu pensamento respirava<sup>22</sup>.

Feitas as devidas considerações, que comece a história.

### 2.1.1 Ordenações Filipinas

As Ordenações Filipinas foram sancionadas em 11 de janeiro de 1603 por Felipe II de Portugal (Felipe III da Espanha), muito embora sua compilação tenha sido determinada e finalizada ainda no reinado de Filipe I de Portugal (Filipe II da Espanha)<sup>23</sup>. Tratava-se de codificação, conquanto criticada pela falta de originalidade ao se manter fiel à derogada legislação<sup>24</sup>, em muito superior às Ordenações Manuelinas, que lhe precederam, sobretudo porque os compiladores do Código Filipino dispunham de maiores recursos do que seus antecessores que redigiram o Código de D. Manuel<sup>25</sup>.

As Ordenações, de aplicabilidade no Brasil por longo período e de influência inegável no sistema jurídico brasileiro, eram divididas em cinco livros que continham títulos e parágrafos, ordenados da seguinte maneira: (I) Direito Administrativo e Organização Judiciária; (II) Direito dos Eclesiásticos, do Rei, dos Fidalgos e dos Estrangeiros; (III) Processo Civil; (IV) Direito Civil e Direito Comercial<sup>26</sup>; e (V) Direito Penal e Processo Penal.

---

<sup>21</sup> Adotou-se a distinção segundo a qual a norma é o resultado da interpretação, cujo objeto é o texto normativo. Sobre isso, por todos, v. GUASTINI, Riccardo. *Teoria e dogmatica delle fonti*. Milano: Giuffrè, 1998, p. 8.

<sup>22</sup> Sobre isso, v. BLOCH, Marc. Leopold Benjamin (1886-1944). *Apologia da história, ou, O ofício de historiador*. Prefácio: Jacques Le Goff. Apresentação à edição brasileira: Lilia Moritz Schwarcz. Tradução: André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 55-56. 1. ed. orig. publ. em: 1949.

<sup>23</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Código Philippino: Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. livro 1*. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870, p. xxv.

<sup>24</sup> TUCCI, Jose Rogerio Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 116.

<sup>25</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Código Philippino*, cit., livro 1, p. xxv.

<sup>26</sup> O Livro IV foi o que permaneceu por mais tempo em vigor, abarcando toda a época do Brasil Império e parte do período republicano (até a edição do Código Civil de 1916).

Apresentam especial relevo para o estudo das perguntas proibidas os Livros I, III e V das Ordenações, na medida em que se dedicam ao tema da atividade inquiritória.

No Título XXXII do Livro III das Ordenações, previa-se que todo o julgador podia e devia, no começo da demanda (ou, no caso de força nova, a qualquer momento, menos sobre a decisão da causa), antes que a lide fosse contestada, de ofício ou a pedido da parte, para a boa ordem do processo ou para a decisão da causa, fazer as perguntas que lhe bem parecer às partes<sup>27</sup>, inclusive para que decida final e imediatamente a causa, conforme disposto no Título XX do Livro III<sup>28</sup>. Mas não apenas isso. Ainda conforme o Título XXXII, o julgador também podia constranger as partes a responder as perguntas por ele formuladas, sob pena do reconhecimento de revelia ou da condenação ao pagamento de quantia<sup>29</sup>.

No Título LVI do Livro III, as Ordenações previam que toda pessoa geralmente poderia ser testemunha e seria perguntada em todo o caso que fosse nomeada, permitindo-se, porém, sua contradita, a ser realizada conforme o Título LVIII nos casos em que pairava suspeitas sob a testemunha. Os §§ 1º ao 9º do Título LVI se ocupavam das pessoas que não poderiam ser testemunhas e, por sua vez, os §§ 10º e 11º tratavam do procedimento de comprovação da suspeita que recaía sob a testemunha.

Fato é que o Livro III das Ordenações não previa perguntas cuja formulação seria proibida. Senão o contrário. O julgador detinha, no interrogatório das partes, amplos poderes de instrução para a formulação das perguntas que entendesse necessárias para a boa ordem do

---

<sup>27</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Código Philippino*: Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. livro 3. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870, p. 616.

<sup>28</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Código Philippino*, cit., livro 3, p. 587.

<sup>29</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Código Philippino*, cit., livro 3, p. 616. ALMEIDA (op. cit., livro 3, p. 587) observa que embora pudesse obrigar as partes a responder as perguntas formuladas, o julgador “não pod[ia] exigir de nenhum o juramento, sobre o que disserem, ou allegarem (*sic*)”<sup>29</sup>. Afinal, “[s]e os Juízes fizêsem vigorar esta pratica, quantas demandas morrerão no nascedouro? (*sic*)”<sup>29</sup>. Assim, se as partes eram compelidas a responder as perguntas formuladas pelo julgador; não eram, todavia, obrigadas a dizer a verdade. BAPTISTA (Francisco de Paula. *Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial, para uso das faculdades de direito do Imperio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Em casa dos editores Pinto e Waldemar, 1857, p. 105) aponta que, com base nas Ordenações, o interrogatório poderia ser ordenado *ex-officio* ou requerido, “mas só depois que uma prova anterior tem tido lugar, e por conseguinte só depois de conclusos os autos para o julgamento final é que o Juiz pode saber se ha necessidade deste meio *supletório* de instrucção para concedel-o (*sic, grifo original*)”.

processo ou para a decisão da causa, além de poder compelir as partes a respondê-las. Por sua vez, na inquirição das testemunhas, as perguntas formuladas durante ato secreto pelo inquiridor (*i. e.* oficial designado para inquirir as testemunhas em lugar do juiz, conforme o Título LXXXVI do Livro I<sup>30</sup>) não sofriam limitações além da mera observação dos fatos constantes dos autos. A propósito, embora não estabelecesse a proibição de formulação de qualquer pergunta, o Título LXXXVI do Livro I das Ordenações, que tratava dos “inquiridores”, determinava verdadeiro padrão para a realização das oitivas, conforme o § 1º transcrito abaixo:

E bem assi perguntarão declaradamente pelo que sabem dos artigos, e não perguntarão por cousa alguma, que seja fóra do que nelles se contém, e da materia e caso delles. E se disserem, que sabem alguma cousa daquillo, por que são perguntados, perguntem-lhes como o sabem. E se disserem, que o sabem de vista, perguntem-lhes em que tempo e lugar o viram, e se stavam ahi outras pessoas, que tambem o vissem. E se disserem que o sabem de ouvida, perguntem-lhes a quem o ouviram, e em que tempo e lugar. E todo o que disserem, façam screyer, fazendo-lhes todas as outras perguntas, que lhes parecem necessarias, per que melhor e mais claramente se possa saber a verdade. E attentem bem com que aspecto e constancia fallam, e se variam, ou vacilam, ou mudam a côr, ou se torvam na falla, em maneira, que lhes pareça, que são falsas, ou suspeitas. E quando assi o virem, ou sentirem, devem notificar ao Julgador do feito, se for no lugar onde se tirar a inquirição: e se for ausente, mandarão aos Scrivães, ou Tabelliães que screvam as ditas torvações e desvarios das testemunhas, a que acontecer, para o Juiz, que houver de julgar o feito, prover nisso, como lhe parecer justiça. E fazendo outras perguntas afóra a conteúdas nesta Ordenação, ou não fazendo todas estas por este mesmo feito o Enqueredor perca o Officio, e nunca mais o haja; e o Tabellião ou Scrivão que as screver, seja suspenso até nossa mercê. E postoque a testemunha queira dizer mais do conteúdo no dito artigo, ou da substancia e caso delle, ainda que lhe não seja perguntado, o Tabellião, ou Scrivão o não screva sob a mesma pena. (*sic*)<sup>31</sup>

<sup>30</sup> SOUSA (Joaquim José Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo civil*. v. 1. Coimbra: Imprensa Litteraria, 1872, p. 194) escreve que esse ofício foi criado “em razão das muitas occupações dos Julgadores (*sic*)”.

<sup>31</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Codigo Philippino*, cit., livro 1, p. 204. CARVALHO (Alberto Antonio de Moraes. *Praxe forense, ou, Directorio práctico do processo civil brasileiro conforme a actual legislação do Imperio*. t. 1. Rio de Janeiro: E. e H. Laemmert, 1850, p. 128-129) ressalta a importância da inquirição, mas escreve apenas: “Sendo a prova a parte mais essencial do processo, cumpre que as partes escolham inquiridores mui habéis; pois que esse officio não é tão simples como muitos presumem; são poucas as pessoas que tem a habilidade e tino necessario para desempenharem bem essa tarefa; e ninguem o poderá fazer com vantagem sem que esteja bem sciente da questão que faz objecto da demanda; tendo primeiro examinado com attenção os articulados de uma e outra parte (*sic*)”. Comentando o § 1º do Título LXXXVI do Livro I das Ordenações, ALMEIDA JÚNIOR (João Mendes de. Inquirição de testemunhas. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. 3, 1895, p. 87) escreve que todas as circunstâncias que tiverem relação com o fato articulado ou alegado e puderem esclarecê-lo, por mínimas e remotas que sejam, podem ser objeto de pergunta e repregunta para a

A legislação posterior também não estipulava qualquer pergunta cuja formulação seria proibida na inquirição de testemunhas. O art. 421, § 3º, da *Consolidação das leis do processo civil* de RIBAS, influenciado pelo art. 11 da *Disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil*<sup>32</sup>, determinava que “[a] testemunha deve[ria] ser inquirida de viva voz e publicamente em juízo pelas próprias partes, seus advogados ou procuradores, e reperguntada pela parte contrária, seus advogados ou procuradores, podendo o juiz fazer *ex-officio* as perguntas, que julgar necessárias (*sic*)”<sup>33</sup>.

Se no Livro I e no Livro III das Ordenações não são encontradas proposições normativas que proíbem a formulação de *determinadas* perguntas — ocorrendo apenas limitações ao *conteúdo* da inquirição —, no Livro V, que trata de Direito Penal e Direito Processual Penal, a busca revela-se ainda mais infrutífera. As referências no Livro V à produção probatória ou aos próprios meios de prova são escassas, ainda mais se se considerar que o próprio § 2º do Título CXXIV do Livro, referente à ordem do Juízo nos processos criminais, mandava observar as proposições do Livro III sobre dilações (Título LIV), prova testemunhal (Título LV) e contraditas (Título LVIII), com a única exceção de que “[n]os casos crimes deve o Juiz por si mesmo perguntar as testemunhas”<sup>34</sup>. Assim, o Livro é dedicado, em grande medida, a prescrever crimes e sanções, pouco se ocupando de matéria processual.

---

testemunha, pois quando as Ordenações se referiam a artigos *impertinentes*, assim considerava somente aqueles que não tinham *relação alguma* com o feito.

<sup>32</sup> Assim dispunha o art. 11 da *Disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil* sancionada pela Lei de 29 de novembro de 1832: “As testemunhas serão publicamente inqueridas pelas próprias partes, que as produzirem, ou por seus Advogados, ou procuradores, e pelas partes contrárias, seus Advogados, ou procuradores, na forma dos artigos 262 e 264 do Código do Processo Criminal (*sic*)”.

<sup>33</sup> RIBAS, Antonio Joaquim. *Consolidação das leis do processo civil*. Rio de Janeiro: Dias da Silva Junior, 1879, p. 309. A *Consolidação* foi elaborada por incumbência do Governo Imperial com a reunião das alterações das Ordenações a fim de sistematizar toda a legislação de processo civil, tornando-se de observação obrigatória no Brasil entre os anos de 1876 e 1890.

<sup>34</sup> GOMES, Alexandre Caetano. *Manual prático, judicial, civil e criminal*: em que se descrevem recopiladamente os modos de processar em hum e outro juízo, acções summarias, ordinarias, execuções, agravos e apelações; a que acrescem acções de embargos à primeira, arrematações de real por real, acções in factum, e huma observação sobre as revistas das sentenças finaes (*sic*). Lisboa: Na Oficina de Caetano Ferreira da Costa, 1766, p. 307.

De todo modo, possui especial relevo para a pesquisa histórica o Título CXXXIII do Livro V, no qual são regulamentados os tormentos<sup>35</sup>. As Ordenações não delimitavam quando e em que casos o preso deveria ser submetido a tormentos, “porque pôde ser contra ele hum só indicio, que será tão grande e tão evidente, que baste para isso (*sic*)”<sup>36</sup>, da mesma forma que “poderão ser contra elle muitos indicios tão leves e fracos, que todos juntos não bastarão para ser mettido a tormento (*sic*)”<sup>37</sup>. Assim, ficava ao arbítrio<sup>38</sup> do julgador a submissão do réu a tormentos à luz de toda a prova existente<sup>39</sup>. Além disso, de acordo com o § 2º do Título CXXXIII, o tormento podia ser repetido sempre que “ao Julgador parecer justo”<sup>40</sup>, “da maneira, que convem para se saber a verdade, que he o fim, para que se mandão dar”<sup>41</sup>, não podendo nenhum acusado ser condenado sem a posterior ratificação da confissão em Juízo<sup>42</sup>.

Sousa destaca que, durante o tormento, o réu deveria ser perguntado *geralmente* sem se lhe sugerirem circunstâncias, além de não poder ser perguntado a respeito dos cúmplices do crime<sup>43</sup>. Para o autor, a confissão não deveria ser aceita sob as dores dos tormentos, mas somente depois de relaxados<sup>44</sup>. FERREIRA, por seu turno, escreve que o juiz deve perguntar ao réu atormentado “com muita brevidade e sem perguntas enfadonhas, impertinentes e

---

<sup>35</sup> Conforme SOUSA (Joaquim Jose Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo criminal* [...]. 3. ed. emend. e accres. Lisboa: Imprensa Régia, 1820, p. 162), tormento constitui “a pergunta judicial feita ao Réo de crimes graves compellido a dizer a verdade por meio dos tratos do corpo (*sic*)”. Na mesma linha, ALMEIDA (Cândido Mendes (org.). *Codigo Philippino*: Ordenações e leis do Reino de Portugal [...]. livro 5. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870, p. 1.309) observa que “[a]o proprio trato chama-se tambem *tormento* e *tortura*; e esta expressão he hoje mais vulgar (*sic, grifo original*)”.

<sup>36</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Codigo Philippino*, cit., livro 5, p. 1.308.

<sup>37</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Codigo Philippino*, cit., livro 5, p. 1.309.

<sup>38</sup> ALMEIDA (op. cit., livro 5, p. 1.309) anota que “[e]ste arbítrio em materia tão importante abria a porta a muitos e graves abusos; ainda que quanto á este meio de prova era a Legislação Portugueza mais humana e sensata que a de outros Paizes da Europa; por quanto só depois do corpo de delicto e havendo meia prova he que se podia aplicar a tortura”.

<sup>39</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Codigo Philippino*, cit., livro 5, p. 1.309.

<sup>40</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Codigo Philippino*, cit., livro 5, p. 1.309.

<sup>41</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Codigo Philippino*, cit., livro 5, p. 1.310.

<sup>42</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Codigo Philippino*, cit., livro 5, p. 1.309.

<sup>43</sup> SOUSA, Joaquim Jose Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo criminal*: com hum repertorio dos lugares das leis extravagantes, regimentos, alvaras, decretos, assentos e resoluções regias. 3. ed. emend. e accres. Lisboa: Imprensa Régia, 1820, p. 163.

<sup>44</sup> SOUSA, Joaquim Jose Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo criminal*, cit., p. 163-164.



contínuas, e sem ameaças, e medos”<sup>45</sup>. Dessa forma, embora não houvesse qualquer *restrição* à formulação de determinadas perguntas no texto do Livro V das Ordenações Filipinas, a doutrina estabelecia algumas *limitações* às perguntas realizadas em sede de tormentos<sup>46</sup>.

Contudo, as referências, pela doutrina criminal da época, a determinadas perguntas cuja formulação seria proibida não se resumem aos comentários feitos ao procedimento do tormento, o que merece especial destaque.

Em sua *Pratica criminal*, FERREIRA aborda em diversas ocasiões o ato de perguntar. Já no Capítulo III do Tomo II, tratando da realização de ameaças ou “carinhos” para obrigar os réus a confessar, o autor escreve que se trata de questão controvertida. Após isso, refere a realização de perguntas ameaçadoras e terrores ao malfeitor para obter a confissão por medo e terror do juiz, o que deveria ser feito com mais firmeza ainda se houvesse indícios de que o réu cometeu o delito<sup>47</sup>. Se o acusado fosse homem fugaz, experimentado na malícia e acostumado a ser preso, deveria ser violentado para a obtenção da confissão mesmo que não houvesse indícios. Se o acusado fosse pessoa tímida, medrosa e não acostumada a cometer delitos (como seriam as mulheres e outras pessoas semelhantes), o juiz não deveria atemorizá-lo<sup>48</sup>. Essas são, segundo FERREIRA, resoluções (verdadeiras) advindas do direito comum que, contudo, não se costumavam usar no Reino de Portugal, pois têm muito de aspereza e de crueldade, de modo que, “desesperados, os Réus dos tormentos têm muitas vezes dito o que

---

<sup>45</sup> FERREIRA, Manuel Lopes. *Pratica criminal*: expendida na forma da praxe observada neste nosso reyno de portugal, e illustrada com muitas ordenaçõens, leys extravagantes, regimentos, e doutores, e em quatro tomos distribuida, muito util, e necessaria a todos os ministros, e officiaes de justiça, advogados, e pessoas, que julgão, como tambem, a todas as mais que tratão em juizo (sic). t. II. Porto: Na Officina de Antonio Alves Rybeyro Guimaraens, 1767, p. 367.

<sup>46</sup> Por ser um verdadeiro instrumento de barbárie, não é de surpreender — senão agradecer — que os tormentos já não estivessem plenamente em vigor à época em que SOUSA escrevera suas *Primeiras linhas sobre o processo criminal*. Remetendo às lições de BECCARIA, o autor anota que “[e]ste [o tormento] he um romedio extraordinario a que se recorria na falta da confissão, ou do convencimento do Réo. Mas por um systema geralmente recebido na Europa elle está abolido, ou pelo menos restricto à casos raríssimos (sic)” (SOUSA, Joaquim Jose Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo criminal*, cit., p. 162).

<sup>47</sup> FERREIRA, Manuel Lopes. *Pratica criminal*: expendida na forma da praxe observada neste nosso reyno de portugal, e illustrada com muitas ordenaçõens, leys extravagantes, regimentos, e doutores, e em quatro tomos distribuida, muito util, e necessaria a todos os ministros, e officiaes de justiça, advogados, e pessoas, que julgão, como tambem, a todas as mais que tratão em juizo (sic). t. II. Porto: Na Officina de Antonio Alves Rybeyro Guimaraens, 1767, p. 124.

não fizeram nem pelo pensamento lhes passaram, e somente para dele se livrarem, como muitas vezes se conta ter assim acontecido”<sup>49</sup>. Assim, FERREIRA conclui que o juiz deve fazer perguntas “sobre o deduzido nos autos, não com ameaças odiosas, mas, sim, com prudente sagacidade e ânimo amigável, só a fim de persuadir que exponha a verdade do fato”<sup>50</sup>, na medida em que “ao ofício da Justiça incumbe perguntar pelas circunstâncias dos atos, e fazer argumento de suas inquirições para convencerem aos culpados naquela parte, em que a prova é diminuta, e não de outra forte”<sup>51</sup>.

No Capítulo XXI do Tomo III, FERREIRA novamente observa que os juízes devem formular perguntas “com prudência, sagacidade e descrição, e com tais palavras que com elas possam persuadir os réus a que digam a verdade, de tal sorte que sempre esta saia à luz pelo bom modo de inquirir e perguntar”<sup>52</sup>. Além disso, reitera que se deve acomodar “aos gênios dos presos para os persuadir, como tratando-se com respeito aos medrosos e tímidos; com moderação aos irados e soberbos, e perguntando com palavras modestas aos vergonhosos e sisudos”<sup>53</sup>, a fim de que “deste modo façam os depoimentos verdadeiros, que é o que neste caso se procura, ficando-se tudo da cautela e jurisprudência do Juiz”<sup>54</sup>. FERREIRA escreve ainda que não se devem formular perguntas ao réu “sugerindo-lhe a confissão ou o delito de modo que se ele por isso confessar, nem por isso fica obrigado à pena dele; porque as sugestões em direito são reprovadas, e como tais não obrigam os delinquentes a pena alguma”<sup>55</sup>. Isso porque “[a] sugestão nenhuma outra coisa é senão uma especificação do delito, como quando *v. g* se pergunta ao Réu se feriu Pedro, ou se cometeu aquela falsidade ou furto ou outro qualquer crime, especificando-lhe individualmente a culpa de que está

---

<sup>48</sup> FERREIRA, Manuel Lopes. *Pratica criminal*, cit., t. II, 1767, p. 124-125.

<sup>49</sup> FERREIRA, Manuel Lopes. *Pratica criminal*, cit., t. II, 1767, p. 126.

<sup>50</sup> FERREIRA, Manuel Lopes. *Pratica criminal*, cit., t. II, 1767, p. 126.

<sup>51</sup> FERREIRA, Manuel Lopes. *Pratica criminal*, cit., t. II, 1767, p. 126.

<sup>52</sup> FERREIRA, Manuel Lopes. *Pratica criminal*, cit., t. III, 1767, p. 353.

<sup>53</sup> FERREIRA, Manuel Lopes. *Pratica criminal*, cit., t. III, 1767, p. 353.

<sup>54</sup> FERREIRA, Manuel Lopes. *Pratica criminal*, cit., t. III, 1767, p. 353.

<sup>55</sup> FERREIRA, Manuel Lopes. *Pratica criminal*, cit., t. III, 1767, p. 353.

arguido”<sup>56</sup>. E conclui com as seguintes regras sobre o modo de perguntar: “[s]e não deve declarar ao Réu perguntando a sua torpeza e culpa, mas perguntando-se-lhe somente *in genere* por aquele tal fato, e o que sabe dele”<sup>57</sup>, de forma “como se dissesse o juiz ao Réu, quando o inquire de algum ferimento, se teve alguma pendência ou rixa com alguma pessoa, e com quem, e em que lugar, e se houve na briga feridas, e em que parte do corpo e em que tempo foi”<sup>58</sup>.

Ao contrário do que faz nas *Primeiras linhas sobre o processo civil*, em suas *Primeiras linhas sobre o processo criminal* SOUSA reserva o Capítulo XXX inteiro ao tema “Das Perguntas”, referindo que “[e]m qualquer estado da Causa póde o Juiz fazer Perguntas huma e mais vezes ao Réo para melhor informação da verdade (*sic*)”<sup>59</sup>, as quais seriam obrigatoriamente respondidas pelo réu sob pena de confissão — que, por si só, não basta para a condenação —, sem se proceder ao juramento do réu em razão do perigo de perjúrio<sup>60</sup>. As perguntas deveriam ser formuladas somente pelo julgador, embora as partes pudessem requerer perguntas, mantendo-se o réu sem algemas durante o ato e em segredo até a

<sup>56</sup> FERREIRA, Manuel Lopes. *Pratica criminal*, cit., t. III, 1767, p. 353.

<sup>57</sup> FERREIRA, Manuel Lopes. *Pratica criminal*, cit., t. III, 1767, p. 354.

<sup>58</sup> FERREIRA, Manuel Lopes. *Pratica criminal*, cit., t. III, 1767, p. 354. FERREIRA também menciona as conclusões de FARINACIO sobre as perguntas sugestivas, as quais são reproduzidas por ALMEIDA JÚNIOR (João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. 3. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Typ. Batista de Souza, 1920, p. 112-113): “1. *Suggestio est prohibita etiam in examine testium*. 2. *Suggestio praesertim prohibita, quando reus interrogatur de complicitibus*. 3. *Judex non debeatrem interrogare de circumstanciis et qualitatibus specialibus commissi delicti, nec de modo et causa, sed tantum in genere, si maleficiu[m] commisit*. 4. *Suggestio est etiam prohibita per interpositam personam*. 5. *Confessio per suggestionem extorta non nocet, etiam quod fuerit ratificata*. 6. *Confessio per suggestionem extorta non solum non noceat confitenti, sed nec etiam noceat aliis. Judex non potest in tortura reo suggerere, sed nec etiam minari, aut importune suadere ut confiteatur*”. GUAZZINI (Sebastiano. *Tractatus ad defensam inquisitorum, carceratorum, reorum [et] condemnatorum super quocunq[ue] crimine*. Geneve: Chouet, 1654, p. 341) já havia concluído de forma semelhante: “1. *Suggestio in examine rei omnino est prohibita*. 2. *Suggestio est prohibita, tam quando fit per iudicem quam si aliunde proeniat de mandato iudicis*. 3. *Suggestio in tortura est magis prohibita*. 4. *Suggestio quando dicatur facta*. 5. *Reus quando possit in specie de delicto interrogari, ac etiam super complicitibus*. 6. *Indicia requirantur specialia, vt. reus possit interrogari in specie de delicto, reprobata contraria opinione*. 7. *Reus non potest interrogari in specie in tortura*. 8. *Suggestio dicitur fieri, quando réus in tortura interrogatur super circumstantiis e qualitatibus*. 9. *Socius criminis non potest interrogari in specie de certa persona contra sócios, ni si adsint indicia specialia*. 10. *Suggestio dicitur fieri, si ponantur reus, e tectes ante examen in codem carcere*. 11. *Suggestio reddit processum ipso iure nullum, etiam ubi procedi potest manu Regia, e ex abrupto*”.

<sup>59</sup> SOUSA, Joaquim Jose Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo criminal*, cit., p. 170-171.

<sup>60</sup> SOUSA, Joaquim Jose Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo criminal*, cit., p. 173-174.

finalização da oitiva<sup>61</sup>. Durante a formulação das perguntas, observa SOUSA, devia se *evitar* a sugestão, além de serem *proibidas* dolosas persuasões e falsas promessas. O autor também afirma, com base em BECCARIA<sup>62</sup>, que uma boa legislação deve estabelecer que as perguntas não serão sugestivas ou capciosas. Isso porque, no primeiro caso, fornecerão ao acusado meio de iludir a pena; no segundo caso, obrigarão a ser ele mesmo o caluniador<sup>63</sup>. Ao final da oitiva, as respostas dadas pelo réu (e seu estado de ânimo registrado pelos escrivães no ato) deveriam ser fielmente transcritas e ratificadas, bem como assinadas pelo juiz e pelo réu<sup>64</sup>.

Com efeito, é de se notar que a mesma doutrina que *tolerava*, em alguma medida, a realização de tormentos com base nas Ordenações Filipinas, preocupava-se com a formulação de perguntas *sugestivas* ou *capciosas* ao acusado. A contradição é patente. Afinal, nas palavras de BECCARIA, “que interrogatório pode ser mais *sugestivo* do que a dor? (*grifo original*)”<sup>65</sup>. Tudo bem visto, os perigos da confusão da mente mereciam à época tanto destaque na literatura quanto as dores impostas ao corpo do réu.

Assim, embora as Ordenações Filipinas não se ocupassem da proibição de formulação de determinadas perguntas<sup>66</sup>, o que inevitavelmente implica a completa ausência de remissões

---

<sup>61</sup> SOUSA, Joaquim Jose Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo criminal* [...]. 3. ed. emend. e accres. Lisboa: Imprensa Régia, 1820, p. 171-172.

<sup>62</sup> Menciona-se o Capítulo de *Dos delitos e das penas* sobre “Interrogatórios Sugestivos e Depoimentos” no qual BECCARIA observa que “[n]ossas leis proscvem, no processo, os interrogatórios denominados *sugestivos*, isto é, aqueles que, segundo os doutos, indagam sobre a *espécie*, e não, como deveriam, sobre o *gênero*, nas circunstâncias de um delito, a saber, os interrogatórios que, tendo imediata conexão com o delito, *sugerem* ao réu imediata resposta. Os interrogatórios, segundo os penalistas, devem, por assim dizer, envolver o fato como uma espiral, sem jamais alcançá-lo por via direta. Os motivos deste método são ou não *sugerir* ao réu réplica que o ponha a salvo da acusação, ou talvez porque parece contrário à própria natureza que o réu se acuse imediatamente por si só. Seja qualquer destes dois motivos, frisante é a contradição das leis que, junto com essa prática, autorizam a tortura” (*grifo original*). Para mais informações, v. BECCARIA. Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 122-123.

<sup>63</sup> SOUSA, Joaquim Jose Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo criminal*: com hum repertorio dos lugares das leis extravagantes, regimentos, alvaras, decretos, assentos e resoluções regias. 3. ed. emend. e accres. Lisboa: Imprensa Régia, 1820, p. 172.

<sup>64</sup> SOUSA, Joaquim Jose Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo criminal*, cit., p. 171-174.

<sup>65</sup> BECCARIA. Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 122.

<sup>66</sup> O que não é de causar espanto se se considerar que “a fôrma dos processos judiciais deixa[va]-se conhecer pela *praxe*, e não pelas *leis*, na merecida categoria de *leis consuetudinares*.[...]. A *praxe do Fôro* contém a mais notável classe de usos, estylos, costumes, que são seguidos, quando fundados em bôa razão [...] (*sic*)” (SOUSA,

ao tema em decisões judiciais, a literatura de processo penal da época destacava o fenômeno das perguntas sugestivas, prevalecendo a ideia de que as sugestões — entendidas como uma forma de inquirir diretamente a respeito do crime ou sugerir a confissão — na formulação de perguntas são reprovadas e desnecessárias, servindo para “iludir” a aplicação do Direito e até mesmo desobrigar o réu da pena.

### 2.1.2 Código de Processo Criminal de 1832

O Código de Processo Criminal de Primeira Instância foi sancionado pela Lei de 29 de novembro de 1832, que tratou da organização judiciária e da parte processual complementar ao Código Criminal de 1830, alterando inteiramente as formas do procedimento penal herdadas das Ordenações Filipinas, vigentes durante mais de 220 anos. O texto do Código trouxe grandes avanços, sobretudo com o estabelecimento de garantias de defesa aos acusados por meio do *habeas corpus*, a instituição dos jurados e dos cargos eletivos de juiz de paz e o direito de promoção de ação penal popular quando os crimes fossem públicos.

Especificamente sobre o ato de perguntar, o Código estabelecia a formulação das perguntas, que parecerem necessárias, pelos juízes ao queixoso ou ao denunciante para descobrir a verdade e inquirir sobre as testemunhas do delito (art. 80); o interrogatório do acusado pelo juiz após a leitura de todas as peças comprobatórias do crime (art. 98), o qual devia seguir a ordem das perguntas constantes dos §§ 1º ao 6º; a inquirição de testemunhas e o interrogatório do acusado pelo juiz de paz por meio das perguntas que entender necessárias, seguida da dedução, pelas partes ou seus procuradores, do que lhes parecer a bem de seu direito (art. 209); o interrogatório do acusado pelo juiz de Direito perante o segundo Conselho de Jurados por meio das perguntas que julgar convenientes sobre os artigos do libelo em que

haja contrariedade (art. 259); e a inquirição das testemunhas do réu e do acusador no procedimento do júri pelas próprias partes, advogados ou procuradores (arts. 262 e 264), com a possibilidade de se requererem reperguntas de testemunhas já inquiridas (art. 265).

Com a reforma judiciária operada pelo Decreto Imperial n. 4824 de 22 de novembro de 1871, estabeleceu-se a figura do inquérito policial, bem como as diligências que deveriam ser empreendidas pelos Chefes, Delegados e Subdelegados de Polícia, dentre elas a inquirição de testemunhas que houvessem presenciado o fato criminoso ou tivessem razão de sabê-lo e as perguntas ao réu e ao ofendido (art. 39, 3º e 4º), com a possibilidade de a autoridade fazer as perguntas que entender necessárias (art. 48, § 4º).

Fato é que não havia qualquer proibição de formulação de determinada pergunta no Código ou nos Decretos que o alteraram; prevalecendo, pois, a noção de que cabia à autoridade (inclusive aos jurados<sup>67</sup>) formular as perguntas que entendesse necessárias para a busca da verdade dos fatos. Da mesma forma, a atividade inquiritória das partes não encontrava limitação, sendo-lhes permitida, sobretudo no procedimento do júri, a formulação das perguntas que “julgarem convenientes” (nos termos do art. 403 do Regulamento n. 120 de 1842), a menos que não possuíssem relação com o processo<sup>68</sup>. Por certo, a ausência de uma previsão legal a respeito de determinadas perguntas cuja formulação fosse proibida faz-se sentir também na inexistência de remissões ao tema na jurisprudência da época.

De todo modo, ao contrário das disposições do Código de Processo Criminal, do Regulamento n. 120 de 1842 e do Decreto Imperial n. 4824 de 22 de novembro de 1871, a

---

<sup>67</sup> Sobre isso, v. BUENO, Jose Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. Rio de Janeiro: Empresa Nacional do Diário, 1857, p. 149.

<sup>68</sup> Sobre isso, v. nota 1.097 em PESSOA, Vicente Alves de Paula. *Código do processo criminal de primeira instância do império do Brasil com a lei de 3 de dezembro de 1841, n. 261 e regulamento n. 120 de 31 de janeiro de 1842 [...]*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1899, p. 195. ARARIPE (Tristão de Alencar. *Consolidação do processo criminal do Brasil*. Rio de Janeiro: A. A. da Cruz Coutinho, 1876, p. 332) refere no art. 438 de sua *Consolidação do processo criminal do Brasil*, aludindo ao art. 52 do Decreto Imperial n. 4824 de 22 de novembro de 1871, que “[o] juiz não tem arbitrio para recusar ás partes quaesquer perguntas ás testemunhas, exceto si não tiverem relação alguma com a exposição feita na queixa ou denuncia (*sic*)”, ocasião na qual “deverá ficar consignada no termo da inquirição a pergunta da parte, e a recusa do juiz (*sic*)” (ARARIPE, op. cit., p. 332).

literatura fazia alusão a determinadas perguntas cuja formulação seria proibida, o que merece especial destaque.

Comentando o artigo 98 em seu *Código do processo criminal de primeira instância do império do Brasil*, PESSOA refere que “[o] fim das perguntas, é que a verdade apareça, e não para opprimir e torturar os réos [...] com interrogatorios capciosos e sugestivos (*sic*)”<sup>69</sup>, de modo que não deveriam empregar-se “a astucia, dolo, sugestão, ou promesas [mas] antes devem ser punidas com graves penas (*sic*)”. Além disso, o autor observa que “commetem um grande abuso do seu oiffcio, os Juizes que, ou por ignorancia, ou, o que e ainda peor, por maldade, envolvem os réos, em interrogatorios difficeis e impertinentes, lhes incutem terror, e os ameaçam com cárcere secreto e tormentos (*sic*)”<sup>70</sup>. Ao tratar da reforma judiciária promovida pela Lei n. 2033 de 20 de setembro de 1871 e pelo Decreto n. 4824 de 22 de novembro de 1871, PESSOA observa, citando as *Primeiras linhas sobre o processo criminal* de SOUSA, que “as perguntas, não serão sugestivas, nem cavilosas, nem acompanhadas de dolosas persuasões, promessas e ameaças; pois o fim é que, a verdade apareça e não para opprimir e torturar (*sic*)”<sup>71</sup>.

BUENO refere que “o juiz de direito não deve por modo algum dirigir perguntas insidiosas ao acusado, deixar entrever promessas de absolvição ou ameaças para seduzil-o e arrancar confissão porventura falsa (*sic*)”<sup>72</sup>. Do mesmo modo, “não deve envolvê-lo em contradições ou abusar do seu talento, gerando no espirito do jury prevenções nocivas á defesa (*sic*)”<sup>73</sup>. Senão o contrário. O juiz “deve mostrar-se imparcial como a lei, de quem é

---

<sup>69</sup> PESSOA, Vicente Alves de Paula. *Código do processo criminal de primeira instância do império do Brasil com a lei de 3 de dezembro de 1841, n. 261 e regulamento n. 120 de 31 de janeiro de 1842*: disposição provisória e decreto de 15 de março de 1842 com todas as reformas que lhes seguiram, até hoje, explicando, revogando e alterando muitas de suas disposições. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1899, p. 159.

<sup>70</sup> PESSOA, Vicente Alves de Paula. *Código do processo criminal de primeira instância do império do Brasil com a lei de 3 de dezembro de 1841, n. 261 e regulamento n. 120 de 31 de janeiro de 1842*, cit., p. 159.

<sup>71</sup> PESSOA, Vicente Alves de Paula. *Reforma judiciária*: Lei n. 2033 de 20 de setembro de 1871 e Decreto n. 4824 de 22 de novembro de 1871. 2. ed. com anotações, esclarecimentos, todos os avisos e jurisprudência dos Tribunaes (i.e. Tribunais), até hoje. Maranhão: Typ. de Antonio Pereira Ramos d'Almeida, 1880, p. 314.

<sup>72</sup> BUENO, Jose Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, cit., p. 141.

<sup>73</sup> BUENO, Jose Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, cit., p. 141.

órgão, e isento de ódio e compaixão”<sup>74</sup>. Isso porque, no seu entender, a legislação não obrigava uma pessoa a acusar-se a si própria, na medida em que “aboliu os tormentos, os tratos do corpo e da alma em toda a sua extensão”<sup>75</sup>.

Além disso, sobre a inquirição das testemunhas, BUENO observa que “são as próprias partes que inquirirem as testemunhas; e esse preceito é sábio, porque são sem duvida ellas as que conhecem os factos e circumstancias, que precisarão provar os pormenores e esclarecimentos convenientes (*sic*)”<sup>76</sup>. Contudo, ressalva que “o juiz de direito, que conserva a policia da sessão ou audiência, e que tem o dever do esclarecer a verdade, não deve consentir que a dexteridade do advogado da accusação envolva a testemunha em sophismas e contradicções cavilosas (*sic*)”<sup>77</sup>.

RAMALHO refere que abusam os juízes de seu ofício quando “por ignorancia (o que é peor), por malignidade confundem ao réo com perguntas e objeções difíceis á sua intelligência e posição (*sic*)”<sup>78</sup>. Sobretudo porque “[p]erguntas insidiosas, e arteiramente feitas, podem arrancar confissões de que o réo não tem consciência, e d’esta arte gerar nos Juizes preconceitos desfavoráveis á defeza, e darem em resultado uma condemnação injusta (*sic*)”<sup>79</sup>. O autor observa que o interrogatório “deve ser calmo, estando o interrogado livre de ferros, e toda a coacção, dirigido de modo que o accusado declare o que voluntariamente quer confessar em Juizo, evitando-se toda a promessa de protecção, ou de absolvição, e tudo quanto possa aterrar a sua imaginação (*sic*)”<sup>80</sup>. Afinal, “[u]m interrogatório fraudulento não é

<sup>74</sup> BUENO, Jose Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, cit., p. 141.

<sup>75</sup> BUENO, Jose Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. Rio de Janeiro: Empreza Nacional do Diario, 1857, p. 141.

<sup>76</sup> BUENO, Jose Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, cit., p. 152.

<sup>77</sup> BUENO, Jose Antonio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, cit., p. 152.

<sup>78</sup> RAMALHO, Joaquim Ignacio, Barão de Ramalho (1809-1902). *Elementos do processo criminal*: para uso das Faculdades de Direito do Imperio. São Paulo: Typ. Dous de Dezembro de Antonio Louzada Antunes, 1856, p. 96.

<sup>79</sup> RAMALHO, Joaquim Ignacio, Barão de Ramalho (1809-1902). *Elementos do processo criminal*, cit., p. 96.

<sup>80</sup> RAMALHO, Joaquim Ignacio, Barão de Ramalho (1809-1902). *Elementos do processo criminal*, cit., p. 96.



menos uma tortura que a opressão física e os tormentos empregados nos tempos de barbaria para arrancar ao torturado uma confissão”<sup>81</sup>.

ALMEIDA JÚNIOR cita FERREIRA e SOUSA — a quem considera praxistas reinícolas minuciosos nas regras a respeito do modo de formular perguntas<sup>82</sup> — e observa que “[a]s perguntas, no inquerito policial, não podem ir além do que está disposto no art. 171 do Regul. de 31 de Janeiro de 1842; isto é, não podem ir além da qualificação pessoal do réo e da *sugestão aberta* sobre as arguições do conductor e das testemunhas que acompanham o réo preso em flagrante delicto (*sic, grifo original*)”<sup>83</sup>. Com base em SCACCIA, o autor distingue duas espécies de sugestão: “uma aberta (*aperta*), outra coberta (*palitata*). A primeira é a que é feita dando a conhecer ao réo os indícios e arguições que lhe fazem as testemunhas; a segunda é a que é feita sem revelar indícios nem depoimentos (*sic*)”, de modo que “[o] art. 132 do Código do Processo, referindo se ao interrogatorio do preso em flagrante, não permite sinão a *sugestão aberta* e esta limitada às arguições do conductor e das testemunhas que acompanham o preso (*sic, grifo original*)”<sup>84</sup>.

Assim, embora o Código de Processo Criminal não se ocupasse da proibição de formulação de determinadas perguntas — matéria compreendida à época pela *praxe forense*, e não pelas leis processuais —, a literatura de processo penal, especialmente ao tratar do interrogatório do acusado, destacava os fenômenos das perguntas sugestivas e capciosas (ou cavilosas). A ideia que prevalecia à época era a de que as sugestões — entendidas como artifícios mentais dos quais o julgador se socorre para obter a confissão do réu — na formulação de perguntas configuram prática abusiva, servindo para oprimir e torturar o acusado em detrimento da verdade dos fatos.

---

<sup>81</sup> RAMALHO, Joaquim Ignacio, Barão de Ramalho (1809-1902). *Elementos do processo criminal*, cit., p. 96.

<sup>82</sup> ALMEIDA JÚNIOR, Joao Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. 3. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Typ. Batista de Souza, 1920, p. 110. 1. ed. orig. publ. em: 1901. O trecho permaneceu inalterado na versão mais recente da obra, v. ALMEIDA JÚNIOR, Joao Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. 4. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 112. Ainda, sobre o livro de ALMEIDA JÚNIOR, v. VILLOBOIM, Manoel Pedro. “O processo criminal brasileiro” por João Mendes de Almeida Junior. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. 8, 1900.

### 2.1.3 Regulamento 737 de 1850

O Regulamento 737 foi sancionado em 25 de novembro de 1850 para disciplinar o processo comercial, que mantinha ainda inalterada a estrutura tradicional do processo comum das Ordenações<sup>85</sup>. O Regulamento utilizava uma técnica legislativa mais moderna do que as Ordenações e, por isso mesmo, simplificou e aclarou uma série de regras, podendo ser considerado uma adaptação brasileira e muito bem elaborada do Livro III das Ordenações<sup>86</sup>. Com o advento da República dos Estados Unidos do Brasil em 1889, o Regulamento foi estendido ao processo civil e inspirou os códigos elaborados por diversos Estados-membros da Federação com base na competência concedida pela primeira Constituição da República<sup>87</sup>.

Especificamente sobre o ato de perguntar, o Regulamento estabelecia a inquirição das testemunhas pelas próprias partes ou por seus advogados ou procuradores, com a possibilidade de reperguntas pela parte adversa ou por seus advogados ou procuradores, ato a ser assistido pelo juiz para deferir juramento às testemunhas e manter a ordem (art. 181); a inquirição das testemunhas pelo juiz por meio das perguntas que julgasse convenientes (art. 181); e a inquirição das testemunhas somente sobre os fatos alegados na ação, contestação, réplica e tréplica, e suas circunstâncias (art. 179). Cumpre observar que o Regulamento nada dispunha de específico sobre o procedimento de colheita do depoimento da parte, limitando-se a prescrever que o depoimento da parte — ato de mera disposição das partes<sup>88</sup> — prova plenamente contra ela, mas não a favor (art. 206)<sup>89</sup>.

---

<sup>83</sup> ALMEIDA JÚNIOR, Joao Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. 3. ed., v. 2, cit., 1920, p. 116-117.

<sup>84</sup> ALMEIDA JÚNIOR, Joao Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. 3. ed., v. 2, cit., 1920, p. 116-117.

<sup>85</sup> PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil Brasileiro: origem, formação e projeto de reforma. *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal, Brasília, ano 48, n. 190, abr-jun. 2011, p. 95.

<sup>86</sup> MARQUES, José Frederico. *O Direito Processual em São Paulo*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 6.

<sup>87</sup> TUCCI, Jose Rogerio Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 189.

<sup>88</sup> SANTOS (Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. 2. ed. v. 2. São Paulo: Max Limonad, 1952-1955, p. 134-135) observa que, com base no art. 230 do Regulamento 737, o juiz poderia *interrogar* as

Não se verifica, pois, qualquer pergunta cuja formulação fosse proibida, tanto no depoimento das partes quanto na inquirição de testemunhas, no Regulamento 737, prevalecendo a noção de que cabia ao juiz formular as perguntas que julgasse convenientes para buscar a verdade dos fatos<sup>90</sup>. Do mesmo modo, a atividade inquiritória das partes não encontrava maior limitação, sendo-lhes permitida a formulação das perguntas que tivessem relação com os fatos discutidos no processo. Por certo, a ausência de uma previsão legal a respeito de determinadas perguntas cuja formulação fosse proibida resulta na inexistência de remissões ao tema na jurisprudência da época.

Por sua vez, a literatura de processo civil da época não escrevia a respeito de perguntas cuja formulação seria proibida no âmbito da atividade inquiritória<sup>91</sup>. A única exceção é

---

partes após a conclusão dos autos para julgamento, o que não se deve confundir com o *depoimento pessoal propriamente dito* (art. 206), que constitui ato de mera disposição das partes. Em ambos os procedimentos, não havia perguntas cuja formulação fosse proibida.

<sup>89</sup> Sobre o depoimento das partes, RAMALHO (Joaquim Ignácio. *Practica civil e commercial*. São Paulo: Typographia Imparcial de Joaquim Roberto de Azevedo Marques, 1861, p. 130) observa que o juiz poderia proceder de ofício para “fazer aos litigantes as perguntas que julgar convenientes, tanto para a ordem do processo, como para a decisão da causa”. Ainda, relativamente à produção da prova testemunhal, o autor aponta “que indaguem-se todas as circunstancias do facto articulado, assim como a causa, pessoas, lugar, tempo, sciencia, credulidade, fama, certeza, se a testemunha depõem por ver, ou ouvir, e todas as mais perguntas necessárias para se conhecer a verdade, reduzindo-se tudo á escripto (*sic*)”, bem como “que o Juiz attenda bem, e observe o aspecto e constancia, com que falla a testemunha; se varia, ou vacila, ou muda de côr, ou se perturba-se de modo que mostre-se falsa, ou suspeita (*sic*, grifo original)”. Por fim, atenta que após o depoimento, “não pode mais a testemunha, á requerimento de parte, ser reperguntada para acerescentar, restringir, ou corrigir; mas pode o Juiz inquerir ex-officio em qualquer tempo para informar-se da verdade; porque acerca do Juiz não presume-se o suborno (*sic*)”.

<sup>90</sup> Sobre isso, v. RAMALHO, Joaquim Ignácio. *Practica civil e commercial*. São Paulo: Typographia Imparcial de Joaquim Roberto de Azevedo Marques, 1861, p. 130. Em seu *Thesouro jurídico*, SALES (José Roberto da Cunha. *Thesouro juridico: tratado de jurisprudencia e pratica do processo civil brasileiro*. v. 2. Rio de Janeiro: Garnier, 1882, p. 380-382) também não faz alusão a qualquer pergunta cuja formulação seria proibida no âmbito da produção probatória. O autor refere, na mesma linha de RAMALHO e do art. 181 do Regulamento, que as partes, seus advogados, ou procuradores inquirirão de viva voz e publicamente as testemunhas, que serão reperguntadas pela parte adversa, seus advogados, ou procuradores, sem qualquer interrupção no curso do depoimento, cabendo-lhes fazer as perguntas que entenderem melhor possam esclarecer os fatos em benefício do direito que defendem. Em edição mais recente de suas *Primeiras linhas sobre o processo civil*, publicadas quando já editado o Regulamento 737 e “acomodadas ao foro do Brasil”, SOUSA (Joaquim José Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo civil: accomodadas ao fôro do Brazil*. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1906, p. 186, nota 514) apenas refere que a *Disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil* sancionada pela Lei de 29 de novembro de 1832 aboliu os antigos ofícios de inquiridores (art. 25), bem como determinou a publicidade das inquirições (art. 11). Contudo, ao contrário do que faz em suas *Primeiras linhas sobre o processo criminal*, não escreve nada sobre eventuais perguntas cuja formulação seria proibida.

<sup>91</sup> BAPTISTA (Francisco de Paula. *Compêndio de theoria e prática do processo civil comparado com o commercial e de hermenêutica jurídica, para uso das faculdades de direito do Brasil*. Rio de Janeiro: Garnier, 1901, p. 197-198) faz uma breve menção, em nota de rodapé, à figura da sugestão. O autor registra o fenômeno ao defender que as testemunhas “podem comparecer livremente e jurar independentemente de citação”, sobretudo porque essa seria a praxe (*i. e.* costume) corroborada pelo art. 180 do Regulamento 737. O autor

CARVALHO, que dedica seis páginas de seu *Inquirição Cível* às perguntas capciosas ou sugestivas sobretudo com base em MITTERMAIER<sup>92</sup> e MALATESTA<sup>93</sup>. O autor refere que as “sugestões se manifestam às vezes por meio de englobamento dos factos, de modo que a testemunha não sabe separar o joio do trigo (*sic*)”<sup>94</sup> ou “por meio de uma pergunta emitida com mostras de tal segurança, em tom de tamanha certeza, que ilude a testemunha (*sic*)”<sup>95</sup> ao imaginar que “o inquiridor está perfeitamente sciente do que se passou e de que não seria capaz de fazer-lhes perguntas tão precisas, si o facto fosse desconhecido, responde[ndo] pela afirmativa, sem pezar a propria resposta (*sic*)”<sup>96</sup>. CARVALHO observa que “[o] interrogatorio suggestivo é fonte de abusos, de pretextos inconfessaveis, de perfido auxilio, pois visa quase sempre deturpar a verdade e comprometer a causa da justiça (*sic*)”<sup>97</sup>, de sorte que só deveria

---

também observa que o objetivo das Ordenações (Livro III, Título LVII) ao proibir que as partes falassem com as testemunhas após nomeadas era evitar as sugestões, o que seria mais bem combatido à época com “a publicidade das inquirições feitas pelas proprias partes empenhadas no litigio (*sic*)” determinada pelo art. 181 do Regulamento. E prossegue referindo que “uma testemunha interrogada pelos representantes dos diferentes interesses da demanda, por amigos e adversarios forçosamente ha de particularisar o seu depoimento, e sahir de omissões e obscuridades estudadas (*sic*)”. BAPTISTA também cita BENTHAN, para quem a testemunha “deve temer a publicidade de um auditorio, onde a mentira póde achar différentes contraditores n’aquelles, que a ouvem (*sic*)”, além de “temer as perguntas imprevisas de um contraditor atilado capaz de desconcertar todos os planos da invenção e falsidade”.

<sup>92</sup> Aliás, MITTERMAIER (Carl Joseph Anton. *Tratado da prova em matéria criminal* (anotado por Pontes de Miranda), 3. ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1917, p. 433-434) não considera as perguntas capciosas e as perguntas sugestivas como tipos da mesma categoria, destacando que ambas são reprovadas pelo sistema processual, pois “[o] testemunho não merece credito, quando a testemunha foi victima de um embuste”. Para Mittermaier, se, por exemplo, convencem a testemunha falsamente de que o acusado não sofrerá sanção alguma, evidencia-se uma sugestão mentirosa das mais perigosas, ao passo que “[a]s perguntas subtis e capciosas merecem igual reprovação”. Por fim, o autor também observa que “[i]mporta muito, para julgar o valor do testemunho, conhecer o texto e a substancia das perguntas”.

<sup>93</sup> A propósito, MALATESTA (Nicola Framarino Dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, 2. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora de A. M. Teixeira & C<sup>a</sup>. (Filhos), 1927, p. 103 et seq.) divide as sugestões em lícita e ilícita, asseverando que “ordinariamente a sugestão apresenta-se como uma violação da liberdade subjectiva da têtemunha, e é por isso ilícita”. A sugestão lícita, segundo o autor, é determinada pelo escopo do auxílio da memória e do auxílio da inteligência da têtemunha, na medida em que, “dirigindo-se a despertar as recordações adormecidas, ou a afastar divagações inúteis, serve para o triunfo da verdade”. As sugestões ilícitas se subdividem entre sugestões violentas, fraudulentas ou culposas. As sugestões violentas seriam aquelas que operam por meio do temor, pois o inquirido “é arrastado a responder de um dado modo porque teme: é a violência que lhe sugere a resposta”, ao passo que a sugestão fraudulenta se manifesta “por meio de um artificioso rodeio de palavras, ou com uma artificiosa apresentação de coisas”. Por fim, a sugestão culposa seria uma versão da pergunta fraudulenta construída com base na negligência de quem formula a questão, de modo que “as perguntas sugestivas dolosas [fraudulentas] podem chamar-se pròpriamente insidiosas, como as perguntas culposas podem chamar-se simplesmente capciosas”.

<sup>94</sup> CARVALHO, Affonso José de. *Inquirição cível*. São Paulo: Saraiva, 1924, p. 66.

<sup>95</sup> CARVALHO, Affonso José de. *Inquirição cível*. São Paulo: Saraiva, 1924, p. 66.

<sup>96</sup> CARVALHO, Affonso José de. *Inquirição cível*. São Paulo: Saraiva, 1924, p. 66.

<sup>97</sup> CARVALHO, Affonso José de. *Inquirição cível*. São Paulo: Saraiva, 1924, p. 69.

“existir, parece, um meio licito de avivar a memoria da testemunha (*sic*)”<sup>98</sup>. Para o autor, o juiz deveria, “em caso de perturbação, vacillação e contradicções devidas a perguntas suggestivas, chamar a atenção do depoente para taes circumstancias comprometedoras de sua sinceridade, e auxiliar-a brandamente a sair desse desagradavel situação (*sic*)”<sup>99</sup>.

Dessa forma, ao contrário da literatura de processo criminal, a doutrina de processo civil não manifestava grande preocupação com as perguntas cuja formulação seria proibida no âmbito da atividade inquiratória. A alusão ao fenômeno da sugestão, quando existente, estava embasada em autores de processo penal, para quem as perguntas suggestivas e capciosas configuravam abusos que deveriam ser evitados durante a inquirição, na medida em que não auxiliavam na memória da testemunha, mas, sim, limitavam a resposta da pergunta ou implicavam a verdade de determinados fatos controvertidos. A preocupação com a proibição de determinadas perguntas surgirá de forma mais significativa, tanto na literatura quanto na legislação de processo civil, somente no decorrer do século XX.

#### 2.1.4 Decreto n. 3.084 de 1898

Com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, cada Estado-membro da federação passou a ter competência para legislar sobre matéria processual, de sorte que até 1939 e 1941, com a edição dos Códigos de Processo Civil e de Processo Penal, respectivamente, não existiria uma legislação processual de caráter nacional. De todo modo, muito embora não houvesse uma legislação nacional, havia, sim, uma legislação federal, instituída com base no art. 87, 2º, da Lei n. 221 de 20 de novembro de 1894, que dispunha sobre a organização da Justiça Federal da República, cuja competência estava prevista no art. 60 da Constituição de 1891.

---

<sup>98</sup> CARVALHO, Affonso José de. *Inquirição cível*. São Paulo: Saraiva, 1924, p. 69.

<sup>99</sup> CARVALHO, Affonso José de. *Inquirição cível*. São Paulo: Saraiva, 1924, p. 70.

O Decreto n. 3.084 de 1898, elaborado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal José Higino Duarte Pereira, estabeleceu a consolidação sistemática das disposições vigentes sobre a organização da Justiça e do processo federal e pode ser considerado, em suma, uma reunião e adaptação das normas de processo civil e criminal até então existentes em um único diploma legal com o fito de sistematizar todas as regras processuais aplicáveis à Justiça Federal. Enfim, com a dualidade processual imposta pelo novo arranjo institucional da República, era preciso “atualizar” a legislação e dar-lhe uma roupagem republicana.

O Decreto, dividido em três Partes (relativas à organização e funções da Justiça Federal, ao processo criminal e ao processo civil), manteve as expressões e, por vezes, os mesmos enunciados do Código de Processo Criminal de 1832 (com suas alterações) e do Regulamento 737 de 1850, quando não das próprias Ordenações Filipinas, como é o caso do art. 326 da Parte Terceira, que repete enunciado do Título LXXXVI do Livro I referente ao modo de efetuar a oitiva das testemunhas. Contudo, embora mantivesse a grande maioria das proposições normativas da época Imperial que lhe precederam, o Decreto impunha uma novidade caracteristicamente republicana. Trata-se da limitação do interrogatório do réu pelo juiz na forma do art. 174 da Parte Segunda.

A limitação do interrogatório do acusado aparece primeiramente, já na República, no Decreto n. 848 de 11 de outubro de 1890<sup>100</sup>, que organizava a recém-criada Justiça Federal. O Parágrafo único do art. 58 do Decreto n. 848 estabeleceu que não era permitido ao juiz acrescentar outras perguntas àquelas *taxativamente* elencadas no *caput*, sendo lícito, contudo, ao réu alegar quanto lhe fosse conveniente. As perguntas elencadas no *caput* do art. 58 eram sobre o nome, naturalidade e residência do acusado, se ele tinha motivo particular a que atribuía a queixa ou denuncia e, por fim, se era ou não culpado. Desse modo, era proibido ao juiz formular todas as perguntas que não estivessem previstas no texto legal, o que revela não

---

<sup>100</sup> O Decreto n. 848 de 11 de outubro de 1890 foi revogado, na íntegra, somente em 18 de janeiro 1991, pelo então Presidente da República Fernando Collor de Mello, por meio do Anexo IV do Decreto de número 11.

apenas a limitação dos poderes instrutórios do juiz, mas também uma tentativa — um tanto quanto exagerada — de controlar os interrogatórios sugestivos e capciosos tão criticados pela literatura que comentava o Código de Processo Criminal de 1832.

A propósito, ao analisar o interrogatório do acusado após a edição do Decreto 3.084 de 1898, BUENO escreve, na nota 68 de edição anotada por Vicente Ferrer de Barros Araujo, que “[o] interrogatório, é a parte do julgamento em que o juiz ignorante gosta de *apparentar finura (sic)*”<sup>101</sup>. O autor observa que daí decorre o fato de o juiz “martyrisar o acusado com perguntas de algibeira, sem attender ás suas condições especialissimas, naquele momento (*sic*)”<sup>102</sup>. O que seria, portanto, “uma ilegalidade, pois o art. 98 do cod. do proc. determina as perguntas, que devem ser feitas (*sic*)”<sup>103</sup>. E conclui acrescentando posição sobre o art. 98 do Código de Processo Criminal que *não* constava na edição de 1857 dos *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*: “A disposição é taxativa”<sup>104</sup>. Dessa forma, refere que “[s]eria mais conveniente aos interesses da justiça [para cortar esse abuso], a prevalencia, nas legislações estaduaes, do dispositivo, a respeito vigente na legislação Federal (arts. 173 e 174 do decr. n.º 3084) (*sic*)”<sup>105</sup>.

Portanto, o Decreto n. 3.084 de 1898 não proibia a formulação de *determinadas* perguntas no interrogatório do acusado. Ao contrário disso e de modo diverso dos demais diplomas legais até então estudados, permitia a formulação de algumas poucas perguntas, no interrogatório do acusado, na medida em que *elencava taxativamente* as perguntas que deveriam ser formuladas pelo juiz com o fito de combater um interrogatório abusivo. Ou seja, a proibição era genérica, e não incluía apenas *determinadas* perguntas. Tudo bem visto,

---

<sup>101</sup> BUENO, José Antonio Pimenta, Marquês de São Vicente. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 4. ed. Annotada pelo Dr. Vicente Ferrer de Barros W. Araujo. Lisboa: A. M. Teixeira, 1910, p. 249.

<sup>102</sup> BUENO, José Antonio Pimenta, Marquês de São Vicente. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 4. ed., cit., 1910, p. 249.

<sup>103</sup> BUENO, José Antonio Pimenta, Marquês de São Vicente. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 4. ed., cit., 1910, p. 249.

<sup>104</sup> BUENO, José Antonio Pimenta, Marquês de São Vicente. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 4. ed., cit., 1910, p. 249.

embora o Decreto não errasse por um lado, *v. g.* com a previsão de tormentos; errava ainda mais pelo outro lado, *i. e.* elencando *taxativamente* as perguntas que deveriam ser formuladas pelo juiz.

Com a elaboração dos novos Códigos de Processo Civil e de Processo Penal nacionais, o processo brasileiro adentraria, tardia e finalmente, o século XX.

### 2.1.5 Código de Processo Civil de 1939

A lacuna entre o direito substancial unitário, com a existência de um Código Civil nacional editado em 1916, e o direito processual fracionado perdurou até 1939, quando “tentou-se adaptar às tradições locais as tendências mais modernas do direito processual civil europeu”<sup>106</sup>. O Código de Processo Civil de 1939 respondia sobretudo às premissas totalitárias do Estado Novo presentes na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, conferindo ao juiz papel de protagonismo por meio da adoção da concepção publicística do processo<sup>107</sup>. De todo modo, a despeito das inovações que continha, apenas a Primeira Parte do Código ostentava traços do processo civil moderno. O restante do Código, incluindo os procedimentos especiais, os recursos e a execução, permaneceu fiel ao processo comum luso-brasileiro<sup>108</sup>.

Especificamente sobre o ato de perguntar, o Código estabelecia a inquirição das testemunhas pelo juiz, podendo as partes requerer as perguntas necessárias, a serem deferidas

---

<sup>105</sup>BUENO, José Antonio Pimenta, Marquês de São Vicente. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 4. ed., cit., 1910, p. 249.

<sup>106</sup> PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil Brasileiro: origem, formação e projeto de reforma. *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal, Brasília, ano 48, n. 190, abr-jun. 2011, p. 96. As tendências mais modernas seriam as da *Civilprozessordnung* austríaca de 1895, do Projeto Chiovenda de 1919 e do Código de processo civil português de 1926. Sobre isso, por todos, *v.* OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 84 et seq. 1. ed. publ. em: 1997; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Problemi del Processo Civile*. Napoli: Morano, 1962, p. 483-489.

<sup>107</sup> MITIDIERO, Daniel. Processo e Cultura: Praxismo, Processualismo e Formalismo em Direito Processual Civil. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, v. 2, n. 2, setembro 2004, p. 124.



se se contivessem nos limites da petição inicial e da defesa (art. 246) e, em caso de indeferimento, a pergunta julgada impertinente pelo juiz poderia ser consignada em termo a requerimento da parte (art. 246, Parágrafo único). Por sua vez, a colheita do depoimento pessoal das partes seria realizada na forma prescrita para a inquirição das testemunhas (art. 229, § 1º), dispensando o Código de maiores regulamentações a respeito.

Assim, com exceção das “perguntas impertinentes”<sup>109</sup> e apenas nos *requerimentos* de perguntas formulados pelas partes ou por seus advogados, não se verifica, pois, qualquer pergunta cuja formulação fosse proibida, tanto no depoimento das partes quanto na inquirição de testemunhas, no Código de Processo Civil de 1939. Prevaleceu, com efeito, a noção de que caberia ao juiz formular as perguntas que julgasse convenientes “com o objetivo de obter uma completa e conveniente apresentação dos fatos”<sup>110</sup> e deferir as perguntas das partes que mantivessem relação com a matéria abordada na petição inicial e na defesa. Enfim, tratava-se de mais um diploma legal de processo civil que não previra qualquer proibição de formulação de *determinadas* perguntas, mas tão somente limitações ao *conteúdo* da inquirição, o que naturalmente redundou na inexistência de remissões ao tema na jurisprudência da época.

De todo modo, ao contrário das disposições do Código de Processo Civil de 1939 e da jurisprudência, a literatura — inspirada na doutrina de processo penal — fazia alusão a determinadas perguntas cuja formulação seria proibida, o que merece especial destaque.

Em seu *Código de Processo Civil Interpretado*, CARVALHO SANTOS celebra a inovação trazida pelo Código ao prever que caberia ao juiz inquirir a testemunha, sobretudo porque “[a] inquirição feita pelos advogados redundava em um verdadeiro supplicio para a testemunha, tantas e tão disparatadas perguntas lhe eram feitas, sem a menor pertinência com

---

<sup>108</sup> TUCCI, Jose Rogerio Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 192-193.

<sup>109</sup> Apesar da primeira aparição na legislação, as “perguntas impertinentes” correspondiam às perguntas que não mantêm relação com os fatos discutidos no processo, conforme longa tradição herdada do § 1º, Título LXXXVI, Livro I, das Ordenações Filipinas, que versava sobre os inquiridores.

a questão (*sic*)”<sup>111</sup>. O autor observa, embora sem aludir expressamente, sobre o fenômeno da *sugestão* ao narrar a existência de advogados “que empregavam a tática de cançar a testemunha [...] para, afinal, depois de vel-a exausta, dela conseguirem tudo que queriam fosse dito [...], ou quando não, cahisse em contradicções, naturaes depois da confusão originada pela impertinencia das perguntas e indagações (*sic*)”<sup>112</sup> que procuram tirar partido de tudo “para prejudicar o valor probante do depoimento da testemunha oferecida pela parte adversa”<sup>113</sup>. Assim, para inquirir bem, “é essencial ser imparcial, não ter interesse em que a testemunha diga isso ou aquilo”<sup>114</sup>. Imparcialidade, pois, que seria encontrada somente no juiz. Nessa linha, não é de estranhar que, para CARVALHO SANTOS, não era permitida “[n]enhuma interferência directa de qualquer dos advogados (*sic*)”<sup>115</sup>, não lhes sendo lícito “nem interrogar, directamente, a testemunha, nem interrompel-a nas suas respostas, devendo dirigir-se ao juiz (*sic*)”<sup>116</sup>. Por fim, o autor esclarece que a pergunta impertinente, a que cabe ao juiz indeferir, é aquela (considerada também inútil) “que se afaste dos limites da petição inicial e da defesa”<sup>117</sup>.

Em sua *Prova judiciária no cível e comercial*, AMARAL SANTOS refere que a inquirição se estenderia somente “quanto a fatos que *possam* ser demonstrados por testemunhas e que o *devam* ser por constituírem fatos controvertidos da demanda (*grifo original*)”<sup>118</sup>. Além disso, observa, ao mencionar o § 1º, Título LXXXVI, Livro I, das Ordenações Filipinas, o art. 421, §§ 5º e 6º da Consolidação de Ribas, e o art. 179 do

---

<sup>110</sup> BRASIL. Exposição de Motivos do Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939 (Código de Processo Civil de 1939). *Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

<sup>111</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código de processo civil interpretado*. 2. ed. v. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940-1941, p. 384.

<sup>112</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código de processo civil interpretado*. 2. ed., v. 3, cit., p. 384.

<sup>113</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código de processo civil interpretado*. 2. ed., v. 3, cit., p. 384.

<sup>114</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código de processo civil interpretado*. 2. ed., v. 3, cit., p. 385.

<sup>115</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código de processo civil interpretado*. 2. ed., v. 3, cit., p. 386.

<sup>116</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código de processo civil interpretado*. 2. ed., v. 3, cit., p. 386.

<sup>117</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código de processo civil interpretado*. 2. ed., v. 3, cit., p. 387.

<sup>118</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. 2. ed., v. 3. São Paulo: Max Limonad, 1952-1955, p. 506.

Regulamento 737, que “[n]o vigente direito brasileiro não há texto legal preciso a respeito, talvez porque o legislador brasileiro considerasse desnecessário aludir ao assunto”<sup>119</sup>. No entanto, páginas adiante, o próprio AMARAL SANTOS anota que “[t]ôda pergunta que não pertencer ao tema da inquirição é estranha ao assunto, é inoportuna; na linguagem jurídica — é *impertinente* (*grifo original*)”<sup>120</sup>, cumprindo ao juiz e às partes não formulá-la. Para o autor, não apenas as perguntas impertinentes deveriam ser proibidas; as perguntas desnecessárias, inúteis ou supérfluas, embora pertinentes, também deveriam ser inadmissíveis, podendo uma das partes impugnar a pergunta feita por outra<sup>121</sup>.

AMARAL SANTOS não faz alusão, entretanto, apenas às perguntas desnecessárias, inúteis ou supérfluas e impertinentes. O autor observa que “[p]erguntas de sugestão são regra geral reprováveis”<sup>122</sup>, da mesma forma que a pergunta capciosa, modalidade de pergunta sugestiva, “em regra, e como tal, deverá ser evitada”<sup>123</sup>. AMARAL SANTOS aponta, com base em resolução do Congresso de Antropologia Criminal reunido em Genebra em 1896, que as “perguntas de sugestão” deveriam ser entendidas como aquelas que fazem a testemunha pressentir a opinião e exercem pressão sobre seu espírito, muito embora o autor não especifique quaisquer exemplos dessas perguntas<sup>124</sup>. Curioso notar, todavia, que o autor concede o uso de tais perguntas “como arma contra a astúcia do inquirido”<sup>125</sup>, ainda que “até mesmo os de boa fé podem responder erradamente à pergunta capciosa e assim desviar para o

<sup>119</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. 2. ed., v. 3, cit., p. 507.

<sup>120</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. 2. ed., v. 3, cit., p. 512.

<sup>121</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. 2. ed., v. 3, cit., p. 512-513.

<sup>122</sup> SANTOS, op. cit., p. 112. No mesmo sentido, em edição mais recente do livro, v. SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*, 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1964, v. 3, p. 116.

<sup>123</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. 2. ed., v. 3. São Paulo: Max Limonad, 1952-1955, p. 112. O autor também escreve diversas páginas sobre os *perigos e inconvenientes da prova testemunhal* (op. cit., p. 62-110), fazendo verdadeira “crítica do testemunho”, o que se deixa de analisar porque não constitui objeto do presente estudo, focado que é sobretudo no “método de interrogatório” e nas “perguntas proibidas”.

<sup>124</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. 2. ed., v. 3. São Paulo: Max Limonad, 1952-1955, p. 112. Fato é que embora não estabelecesse com maior precisão o que entendia por perguntas sugestivas e capciosas nem fornecesse maiores exemplos, AMARAL SANTOS, sem dúvida, é o doutrinador brasileiro que mais deu atenção a essas perguntas — senão seu grande cultor —, despendendo três páginas de sua *Prova judiciária no cível e comercial* ao fenômeno das “perguntas de sugestão”, inclusive com ampla e variada literatura sobre a psicologia do testemunho.

falso caminho o interrogador”<sup>126</sup>. De todo modo, para AMARAL SANTOS, o juiz deveria “precatar-se contra sua imaginação, pois que guiado por ela poderá formular hipóteses irreais, mas por tal forma sugestivas, capazes de ser confirmadas pela testemunha, com graves danos à verdade”<sup>127</sup>. De forma até parecida a FERREIRA em sua já analisada *Pratica criminal* de 1767 — embora não o mencione —, o autor escreve que o modo pelo qual o juiz deverá conduzir a inquirição varia “conforme o ‘tipo psicológico’ da testemunha”; “[o] procedimento do juiz diante de um indivíduo tímido diversificará do modo de agir diante de uma testemunha que apresenta sintomas de suspeita”<sup>128</sup>, evitando-se, contudo, que as perguntas “traduzam à testemunha impressão de sentimento de solidariedade, sugestão ou antagonismo”<sup>129</sup>. Por fim, AMARAL SANTOS observa que “[p]erguntas reiteradas ou insistentes [...] acarretam grandes perigos”<sup>130</sup>, devendo-se evitá-las a menos que isso favoreça a testemunha suspeita, ocasião na qual “o interrogatório deverá prosseguir até mesmo sobre pormenores insignificantes, em cujas respostas encontrará o juiz manancial precioso para aquilatar o valor do testemunho (*sic*)”<sup>131</sup>.

Em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, MIRANDA menciona que “a presença do juiz [na inquirição] é obrigatória, evitando-se os males da antiga presença de um juiz inerte, a que os advogados mesmo tentavam negar, ‘por vêzes’, qualquer intervenção moralizadora”<sup>132</sup>. Além disso, de forma a esboçar timidamente algumas proibições, o autor escreve que “[t]ratando-se de ofensa à honra de alguém, estranho à causa, ou revelação de

<sup>125</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. 2. ed., v. 3, cit., p. 112.

<sup>126</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. 2. ed., v. 3, cit., p. 112.

<sup>127</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. 2. ed., v. 3, cit., p. 112.

<sup>128</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. 2. ed., v. 3, cit., p. 112.

<sup>129</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. 2. ed., v. 3, cit., p. 112-113.

<sup>130</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. 2. ed., v. 3, cit., p. 113.

<sup>131</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. 2. ed., v. 3, cit., p. 113.

<sup>132</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed., v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1958-1962, p. 408.

segrêdo de Estado, pode ser consignada a razão do indeferimento e de não ser consignada a pergunta”<sup>133</sup>.

Assim, embora o Código de Processo Civil não se ocupasse da proibição de formulação de *determinadas* perguntas, mas apenas da limitação do *conteúdo* da inquirição por meio da proibição de formulação de perguntas *impertinentes* pelas partes na inquirição das testemunhas (*i. e.* perguntas que não mantêm relação com os fatos controvertidos no processo), a literatura de processo civil, especialmente ao tratar da inquirição das testemunhas, destacava os fenômenos das perguntas sugestivas e capciosas e expandia a abrangência da proibição de formulação de perguntas impertinentes. A ideia que prevalecia à época era a de que as perguntas de sugestão — entendidas como aquelas que fazem a testemunha pressentir a opinião e exercem pressão sobre seu espírito — são reprováveis, acarretando graves danos à confiabilidade do testemunho e à busca pela verdade.

#### 2.1.6 Código de Processo Penal de 1941

Mas não foi apenas o processo civil que passou por uma reforma de caráter nacional na primeira metade do século XX. Com a promulgação das Constituições de 1934 e 1937, que determinavam a competência da União para legislar sobre processo, tornou-se necessária a elaboração também de um Código de Processo Penal, finalmente editado em 1941. Com efeito, tratava-se de um Código de seu tempo que, da mesma forma que o Código de Processo Civil de 1939, respondia às premissas totalitárias do Estado Novo presentes na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937<sup>134</sup>.

---

<sup>133</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, cit., p. 408.

<sup>134</sup> Tanto é assim que a *Exposição de Motivos* elaborada pelo Ministro da Justiça Francisco Campos criticava abertamente o “tão extenso catálogo de garantias e favores” das leis de processo penal anteriores que dificultava e retardava a repressão estatal e favorecia os criminosos, propondo-se a aliviar os excessos de formalismo com o fito de permitir “uma rigorosa e expedita aplicação da justiça penal” (BRASIL. *Exposição de Motivos do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal de 1939). Câmara dos Deputados*. Disponível

Especificamente sobre o ato de perguntar, o Código estabelecia a oitiva do indiciado pela autoridade policial, com observância, no que for aplicável, do disposto sobre o interrogatório judicial (art. 6º, inc. V); o interrogatório do acusado pelo juiz, sem qualquer interferência ou influência do defensor do acusado nas perguntas e nas respostas (art. 187), por meio das perguntas elencadas *exemplificativamente* nos incisos I a VIII do art. 188, podendo o juiz, a todo tempo, proceder a novo interrogatório (art. 196); a elaboração de perguntas ao ofendido sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor e as provas que possa indicar (art. 201); a inquirição das testemunhas pelo juiz (art. 210), permitindo-se às partes ou seus advogados oferecerem requerimentos de perguntas ao juiz, que deveria formular tais perguntas, salvo se não tivessem relação com o processo ou importassem repetição de outra já respondida (art. 212); o interrogatório do acusado pelo juiz presidente no procedimento do júri (art. 465); a inquirição das testemunhas pelo juiz, pelo acusador particular, pelo defensor do acusado, pelo promotor, pelo assistente e pelos jurados (arts. 467 e 468); e, por fim, a reinquirição de qualquer das testemunhas já ouvidas no plenário do júri (art. 473).

Assim, com exceção das perguntas que não tivessem relação com o processo ou importassem repetição de outra já respondida, e apenas nos *requerimentos* de perguntas formulados pelas partes ou por seus advogados, não se verifica, pois, qualquer pergunta cuja formulação fosse proibida no interrogatório do acusado, nos questionamentos feitos ao ofendido e na inquirição de testemunhas no Código de Processo Penal de 1941. À semelhança do Código de Processo Civil de 1939, prevaleceu a noção de que caberia ao juiz formular as perguntas que julgasse convenientes e deferir as perguntas das partes que mantivessem relação com a matéria abordada no processo. Enfim, consolidava-se mais um diploma legal de processo penal que não previra qualquer proibição de formulação de *determinadas* perguntas,

mas tão somente limitações ao *conteúdo* da inquirição, resultando, da mesma forma, na inexistência de remissões, na jurisprudência da época, a determinadas perguntas cuja formulação fosse proibida.

De todo modo, ao contrário das disposições do Código de Processo Penal de 1941 e da jurisprudência, a literatura fazia alusão, ainda que timidamente, a determinadas perguntas cuja formulação seria proibida, o que merece especial destaque.

ESPÍNOLA FILHO observa que, no interrogatório do acusado, em função do interesse da verdade e da justiça, seriam proibidas, além das perguntas impertinentes e sugestivas, as perguntas obscuras, *i. e.* perguntas dúbias cujo objeto não se percebe com clareza e determinação; as perguntas capciosas, “pelas quais se indaga do acusado alguma coisa, cujo sentido êle não percebe, perguntas à *double sens*, susceptíveis de induzir o inquirido a engano, fazendo-o afirmar o que não sabe ou não quer dizer; as complexas, envolvendo tantos fatos, que estabelecem a confusão (*sic*)”<sup>135</sup>. Sobre a inquirição das testemunhas, o autor refere que as perguntas das partes são requeridas ao juiz, que as transmitirá à testemunha, formulando-as como achar mais conveniente, “pois não é possível submeter à testemunha perguntas capciosas, insidiosas, insinuativas, tendenciosas”<sup>136</sup>.

TORNAGHI refere que, no interrogatório do acusado, as perguntas do juiz hão de ser *claras*, em seu conteúdo; *precisas*, em seus contornos; e *unívocas*, ou seja, sem ambiguidade. O autor também cita artigo de Anteprojeto por ele elaborado no qual previa que “[o] juiz não deve dirigir ao acusado perguntas vagas, obscuras, equívocas ou insidiosas”<sup>137</sup>, evitando “a feitura de perguntas em que se tomem como já admitidos fatos que ainda não o tenham sido

---

<sup>135</sup> ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. 5. ed. atual. v. 3. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960-1962, p. 24. À semelhança de AMARAL SANTOS, ESPÍNOLA FILHO escreve diversas páginas sobre os *perigos e inconvenientes da prova testemunhal* (op. cit., p. 74-87), fazendo verdadeira “crítica do testemunho”, o que se deixa de analisar porque não constitui objeto do presente estudo, focado que é sobretudo no “método de interrogatório” e nas “perguntas proibidas”.

<sup>136</sup> ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. 5. ed. atual. v. 3. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960-1962, p. 104.

<sup>137</sup> TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. 10. ed. atual. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 370.

ou que indiquem pelo nome ou qualquer outro meio os partícipes procurados”.<sup>138</sup> Assim, deveriam ser evitadas “as *perguntas sugestivas*, que trazem engatilhada a resposta (*grifo original*)”<sup>139</sup>. Sobre a inquirição das testemunhas, TORNAGHI escreve que “o juiz não deve usar perguntas que por si mesmas sugiram a resposta e muito menos há de coagir a testemunha”<sup>140</sup>, *i. e.* não pode “fazer a testemunha responder o que ele desejaria que ela dissesse e não o que ela diria sem erro ou constrangimento”<sup>141</sup>.

MOSSIN refere que “[a] confissão deve provir da vontade consciente do confitente”<sup>142</sup>, de modo que “[n]ão se admite concernentemente a ela a indução nem a sugestão”<sup>143</sup>. Sobre a inquirição das testemunhas, o autor observa que não deve o magistrado constranger a testemunha nem permitir às partes que usem de expediente no sentido de intimidar a testemunha, tais como a forma de fazer as perguntas pertinentes<sup>144</sup>.

Assim, embora o Código de Processo Penal de 1941 em sua redação original não se ocupasse da proibição de formulação de *determinadas* perguntas, mas apenas da limitação do *conteúdo* da inquirição por meio da proibição de formulação de perguntas que não tivessem relação com o processo ou importassem repetição de outra já respondida, a literatura de processo penal, especialmente ao tratar do interrogatório do acusado, destacava os fenômenos das perguntas sugestivas e capciosas. A ideia que prevalecia à época era a de que são proibidas as perguntas sugestivas e capciosas, entendidas, respectivamente, como aquelas que trazem engatilhada a resposta e que fazem o inquirido afirmar o que não sabe ou não quer dizer.

<sup>138</sup> TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*, cit., 1997, p. 370.

<sup>139</sup> TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*, cit., 1997, p. 370.

<sup>140</sup> TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*, cit., 1997, p. 430.

<sup>141</sup> TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*, cit., 1997, p. 430. Embora não refira expressamente, TORNAGHI (op. cit., p. 431) dá a entender que não considera as perguntas respondidas com um “sim” ou “não” como sendo sugestivas.

<sup>142</sup> MOSSIN, Heraclito Antonio. *Curso de processo penal*. v. 2. São Paulo: Atlas, 1998, p. 254.

<sup>143</sup> MOSSIN, Heraclito Antonio. *Curso de processo penal*, cit., 1998, p. 254.

<sup>144</sup> MOSSIN, Heraclito Antonio. *Curso de processo penal*, cit., 1998, p. 288.



O texto original do Código de Processo Penal de 1941 foi modificado, nas disposições que interessam ao presente estudo, pela Lei n. 10.792 de 2003<sup>145</sup>, pela Lei n. 11.689 de 2008<sup>146</sup> e pela Lei n. 11.690 de 2008<sup>147</sup>, alterando, respectivamente, o procedimento de interrogatório do acusado, a inquirição das testemunhas e o procedimento do júri.

Para manter a ordem cronológica, essas alterações serão analisadas com maior profundidade conjuntamente com o Código de Processo Civil de 2015, na medida em que as disposições desses diplomas legais relativas às perguntas proibidas (notadamente as perguntas que puderem induzir a resposta) são idênticas, facilitando, por isso mesmo, a interpretação do texto legal.

### *2.1.7 Código de Processo Civil de 1973*

Nos anos sessenta e setenta do século XX, torna-se necessário não somente corrigir os equívocos do Código de Processo Civil de 1939 evidenciados pela experiência prática, mas também atualizar a disciplina à luz do maior aprofundamento da matéria proporcionado pelos estudiosos daquela que ficou conhecida como a “Escola Processual de São Paulo”, encabeçada por Enrico Tullio Liebman e Gabriel José Rodriguez de Rezende, da qual se

---

<sup>145</sup> Com a Lei n. 10.792 de 2003, permitiu-se às partes ou a seus advogados formularem requerimentos de perguntas no interrogatório, a serem deferidas pelo juiz se forem pertinentes e relevantes (art. 188); estabeleceu-se que podem ser perguntados, pelo juiz, todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da supração (art. 187, inc. VII); e, por fim, assegurou-se ao acusado o direito de permanecer calado e de não responder as perguntas que lhe forem formuladas (art. 186).

<sup>146</sup> Com a Lei n. 11.689 de 2008, estabeleceu-se a elaboração de perguntas ao ofendido pelo juiz presidente, pelo Ministério Público, pelo assistente, pelo querelante e pelo defensor do acusado (art. 473), com a possibilidade de os jurados formularem perguntas por meio do juiz presidente (art. 473, § 2º); e o interrogatório do acusado pelo juiz, com a possibilidade de o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor, diretamente, e os jurados, por meio do juiz presidente, formularem perguntas ao acusado (art. 474 e §§ 1º e 2º).

<sup>147</sup> Com a Lei n. 11.690 de 2008, determinou-se a inquirição das testemunhas diretamente pelas partes ou seus advogados, sem a intermediação do juiz, sendo proibida a formulação de perguntas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida (art. 212); e a inquirição pelo juiz, à guisa de complemento, sobre os pontos não esclarecidos na inquirição efetuada pelas partes (art. 212, Parágrafo único).

destacaram, como discípulos, Luis Eulálio de Bueno Vidigal e Alfredo Buzaid<sup>148</sup>. Surgiria, assim, o Código de Processo Civil de 1973.

De cariz individualista e matriz racionalista<sup>149</sup>, o Código inaugurava o chamado processualismo, “impondo um método científico ao processo civil à força de construções alimentadas pela lógica teórico-positiva, evadindo-o da realidade”<sup>150</sup>. De todo modo, isso não impediu que o Código perpetuasse a lógica processual e as características basilares do sistema processual lusitano do início do século XIX, sobretudo no que diz respeito aos procedimentos especiais, ao sistema de preclusões e à estrutura recursal, consagrando, pois, um modelo processual equivalente ao do Código de 1939, embora mais técnico e preciso<sup>151</sup>.

Especificamente sobre o ato de perguntar, o Código estabelecia o interrogatório das partes pelo juiz (art. 342); o depoimento pessoal da parte pelo juiz, a requerimento da parte adversa, na forma prescrita para a inquirição das testemunhas (arts. 343 e 344); e a inquirição das testemunhas pelo juiz, cabendo, primeiro à parte que a arrolou, e depois à parte contrária, formular ao juiz requerimentos de perguntas tendentes a esclarecer ou completar o depoimento das testemunhas, não lhes fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias (art. 416).

Com efeito, o Código de Processo Civil de 1973 foi o primeiro diploma legal brasileiro a prever *determinadas* perguntas cuja formulação seria proibida, dispondo, para além de limites ao *conteúdo* da inquirição expressos pelas perguntas impertinentes ou vexatórias, que as partes não poderiam formular perguntas capciosas para as testemunhas. A importante alteração, sem dúvida, repercutiu na literatura da época, cumprindo, pois, analisá-la.

---

<sup>148</sup> PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil Brasileiro: origem, formação e projeto de reforma. *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal, Brasília, ano 48, n. 190, abr-jun. 2011, p. 97 et seq.

<sup>149</sup> Sobre isso, por todos, v. SILVA. Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 132 et seq.

<sup>150</sup> MITIDIERO, Daniel. Processo e Cultura: Praxismo, Processualismo e Formalismo em Direito Processual Civil. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, v. 2, n. 2, setembro 2004, p. 125.

Ainda quando da elaboração do Código, em 1969, ARMANI afirmava que à época estava “profundamente arraigado o vício de se introduzir na indagação o inteiro teor da resposta”, tratando-se de prática “tão freqüente que quase já [fazia] parte dos usos e costumes forenses (*sic*)”<sup>152</sup>. O autor criticava o Código de Processo Civil de 1939, “completamente omissos neste particular”<sup>153</sup>, na medida em que, de acordo o artigo 246 vigente, “o juiz apenas t[inha] poderes para indeferir as perguntas impertinentes (*sic*)”<sup>154</sup>, restando-lhe a tentativa de sanar a falha do legislador ao advertir a parte ou indeferir perguntas mal formuladas. Contudo, sem êxito, pois logo após o indeferimento, “a parte requer, com outras palavras, a mesma pergunta, o juiz agora defere, e, a essa altura, a testemunha, inclusive por força da impugnação anterior, já sabe qual a resposta pretendida (*sic*)”<sup>155</sup>, não restando à parte prejudicada, sentindo-se desarmada, senão silenciar para não chamar ainda mais a atenção da testemunha<sup>156</sup>.

Sendo assim, era com otimismo que ARMANI constatava as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 1973, pois, “pelo Anteprojeto, o juiz [poderia] indeferir tanto as perguntas impertinentes, quanto as sugestivas e capciosas, além das vexatórias”<sup>157</sup>. Contudo, já à época o autor afirmava que o Anteprojeto de Código — ainda sequer sancionado — não resolveria de modo completo e seguro o problema das perguntas sugestivas e capciosas. Isso porque, segundo o autor, com o passar do tempo, com o “afrouxamento ético das relações entre as partes”<sup>158</sup> no “calor das disputas forenses”<sup>159</sup>, “a parte só arrola uma testemunha

---

<sup>151</sup> TUCCI, Jose Rogerio Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 193.

<sup>152</sup> ARMANI, Flair Carlos de Oliveira. Liberdade subjetiva da prova testemunhal e reperfuntadas. *Revista Justitia: A Revista do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, 1969, p. 49. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/3x0wad.pdf>>. Acesso em: fev. 2018.

<sup>153</sup> ARMANI, Flair Carlos de Oliveira. Liberdade subjetiva da prova testemunhal e reperfuntadas. *Revista Justitia: A Revista do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, 1969, p. 49. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/3x0wad.pdf>>. Acesso em: fev. 2018.

<sup>154</sup> ARMANI, Flair Carlos de Oliveira. Liberdade subjetiva da prova testemunhal e reperfuntadas, cit., p. 49.

<sup>155</sup> ARMANI, Flair Carlos de Oliveira. Liberdade subjetiva da prova testemunhal e reperfuntadas, cit., p. 49.

<sup>156</sup> ARMANI, Flair Carlos de Oliveira. Liberdade subjetiva da prova testemunhal e reperfuntadas, cit., p. 49.

<sup>157</sup> ARMANI, Flair Carlos de Oliveira. Liberdade subjetiva da prova testemunhal e reperfuntadas, cit., p. 49.

<sup>158</sup> ARMANI, Flair Carlos de Oliveira. Liberdade subjetiva da prova testemunhal e reperfuntadas, cit., p. 49.

<sup>159</sup> ARMANI, Flair Carlos de Oliveira. Liberdade subjetiva da prova testemunhal e reperfuntadas, cit., p. 49.

depois de ter conversado com esta, trocando idéias, depois de cientificar-se de que a testemunha, no mínimo, procurará ajudá-la” (*sic*)<sup>160</sup>. Assim, “êste industriamento, que começa antes da audiência, se completa com as perguntas sugestivas (*sic*)”<sup>161</sup>.

Diante de tal situação, ARMANI entendia “que o legislador [deveria] tomar rígida posição”<sup>162</sup>, sugerindo “ao invés de simples indeferimento da pergunta mal formulada [...], seja atribuída ao juiz a faculdade de considerar prejudicada a indagação sugestiva ou capciosa, não podendo a parte formular outra visando a obtenção de idêntica resposta”<sup>163</sup>. Para o autor, “[a]nte a ameaça de sanção, as partes se absteriam de formular perguntas sugestivas, com o que se alcançaria o autodisciplinamento na formulação das perguntas”<sup>164</sup>.

Em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, já na versão referente ao Código de 1973, MIRANDA observa que as perguntas impertinentes seriam aquelas perguntas estranhas ao feito, não podendo o juiz formulá-las nem deferir o requerimento das partes para que as formule<sup>165</sup>. Por sua vez, sobre as perguntas capciosas, o autor se limita a escrever que seriam aquelas feitas para iludir, *i. e.* para induzir em erro. Por fim, aponta que as perguntas vexatórias são as perguntas que perturbam, atormentam, maltratam, humilham, afligem<sup>166</sup>. É de se notar, entretanto, que não se precisa percorrer longo caminho para encontrar a referência de MIRANDA, embora ela não seja expressamente mencionada. O verbete “capcioso” do *Dicionário Houaiss da língua portuguesa* remete àquilo que induz a erro, é sorrateiro,

<sup>160</sup> ARMANI, Flair Carlos de Oliveira. Liberdade subjetiva da prova testemunhal e reperfuntas, cit., p. 49.

<sup>161</sup> ARMANI, Flair Carlos de Oliveira. Liberdade subjetiva da prova testemunhal e reperfuntas, cit., p. 50.

<sup>162</sup> ARMANI, Flair Carlos de Oliveira. Liberdade subjetiva da prova testemunhal e reperfuntas, cit., p. 50.

<sup>163</sup> ARMANI, Flair Carlos de Oliveira. Liberdade subjetiva da prova testemunhal e reperfuntas. *Revista Justitia: A Revista do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, 1969, p. 50. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/3x0wad.pdf>>. Acesso em: fev. 2018.

<sup>164</sup> ARMANI, Flair Carlos de Oliveira. Liberdade subjetiva da prova testemunhal e reperfuntas, cit., p. 50.

<sup>165</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. rev. e aum. v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 617. Vale observar que se trata da última edição escrita em vida pelo autor.

<sup>166</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, cit., p. 617.

ardiloso<sup>167</sup>. Na mesma linha de MIRANDA, ou até de forma mais comedida, seguiu a literatura mais recente que comenta o Código de Processo Civil de 1973.

SILVA nada escreve sobre as perguntas cuja formulação seria proibida na produção da prova testemunhal<sup>168</sup>. DINAMARCO também nada escreve acerca das perguntas proibidas<sup>169</sup>. ALVIM alude brevemente às técnicas de inquirição<sup>170</sup>, mas não aborda as perguntas proibidas pelo Código<sup>171</sup>. MOREIRA escreve somente que “[n]enhuma pergunta será formulada diretamente à testemunha pelo procurador, e o juiz indeferirá as que lhe pareçam irrelevantes, bem como as impertinentes, capciosas ou vexatórias”<sup>172</sup>. MARINONI e MITIDIERO apenas referem que o juiz deve reprimir o advogado que faz perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias em audiência, sem diferenciar uma pergunta da outra ou especificá-las<sup>173</sup>. MARINONI e ARENHART escrevem que são vedadas perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias<sup>174</sup>. MITIDIERO e OLIVEIRA escrevem que não se devem fazer perguntas ou considerações impertinentes, vexatórias ou capciosas<sup>175</sup>. THEODORO JÚNIOR refere somente que caberá ao juiz indeferir as perguntas inúteis e as que forem julgadas impertinentes, capciosas ou vexatórias<sup>176</sup>. WAMBIER, ALMEIDA e TALAMINI apontam que o juiz pode indeferir as perguntas impertinentes, inúteis ou vexatórias,

---

<sup>167</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, 1. ed., p. 392.

<sup>168</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v. 1. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 373-375.

<sup>169</sup> DINAMARCO. Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 3. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 85 et seq.

<sup>170</sup> ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: processo de conhecimento*. v. 2. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 475-476.

<sup>171</sup> ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*, cit., p. 485 et seq.

<sup>172</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 68.

<sup>173</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil: comentado artigo por artigo*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 400.

<sup>174</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao código de processo civil*. v. 5. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 559. O breve trecho que mencionava as perguntas capciosas foi retirado de publicação posterior dos autores sobre direito probatório, v. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 779.

<sup>175</sup> MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v. 2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 112.

<sup>176</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo civil e processo de conhecimento*. v. 1. 55. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 522

silenciando a respeito das perguntas capciosas<sup>177</sup>. Por fim, DIDIER JÚNIOR, BRAGA e OLIVEIRA — quem mais se dedicava ao tema — entendiam como capciosas as chamadas *leading questions* do direito norte-americano, *i. e.* “as perguntas que sugerem uma resposta ou trazem consigo a resposta que o inquiridor procura obter”<sup>178</sup>, e davam como exemplo as “perguntas que partem de um pressuposto de fato havido como ocorrido, induzindo a testemunha a também considerá-lo ocorrido em sua resposta, embora esse fato seja exatamente o fato controvertido”<sup>179</sup>.

Com a expressa proibição de formulação de perguntas capciosas pelo Código de Processo Civil de 1973, a jurisprudência dos tribunais pátrios passou a tratar, ainda que de forma errática e superficial, sobre a matéria das perguntas proibidas durante a atividade inquiritória. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por exemplo, reputou por capciosas as perguntas que intentavam testar a qualidade da memória da testemunha (*v. g.* por qual razão a depoente desconhecia o número de vendedores, lembrando-se de fatos relacionados), além de entender que tais perguntas, de manifesto cunho subjetivo, não dispunham de relevância para a solução da lide<sup>180</sup>. O Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por sua vez, analisou caso no qual após a contradita de uma testemunha ser indeferida pelo julgador, foram formuladas perguntas capciosas com o objetivo de “pegar a testemunha na mentira”, as quais tinham por objetivo retornar à matéria da contradita já resolvida e sem qualquer interesse para a solução do litígio. Por conseguinte, segundo a Corte,

---

<sup>177</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento*. v. 1. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 477.

<sup>178</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 2. p. 203.

<sup>179</sup> DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, *op. cit.*, v. 2, p. 203.

<sup>180</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *Recurso Ordinário 00518-2007-056-02-00-1*, 4ª Turma. Relator: Des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, Data de julgamento: 17/06/2008.

“agiu bem o Magistrado em indeferir as perguntas formuladas pelo patrono da agravante, não caracterizando cerceamento de defesa”<sup>181</sup>.

Dessa forma, a conclusão que decorre da experiência proporcionada pelo Código de Processo Civil de 1973 é a de que embora o diploma legal referisse expressamente as perguntas capciosas, proibindo a sua formulação, a literatura e a jurisprudência pátrias pouco interpretaram a proposição normativa, limitando-se, no mais das vezes, a referir o conceito de capcioso presente em qualquer dicionário; quando não muito, a reproduzir as expressões já constantes do texto legal. Por conseguinte, se, de fato, o Código inaugurou uma nova fase na história das perguntas cuja formulação seria proibida, com a expressa menção a uma delas, também referendou — senão agravou — um cenário pré-existente de abandono do tema.

#### *2.1.8 Código de Processo Civil de 2015 (e Lei n. 11.690 de 2008)*

Com a necessidade de consolidar avanços jurisprudenciais e doutrinários na interpretação do Código de Processo Civil de 1973 — em diversos aspectos já antiquado e afastado da realidade que pretendia regular —, tornou-se necessária, embora com resistência de certo segmento da doutrina, a edição de um novo Código, o Código de Processo Civil de 2015. Além de consolidar avanços de institutos já existentes, o Código também estabeleceu novos paradigmas, sobretudo com o estímulo à autocomposição, o respeito aos precedentes e a valorização do julgamento concentrado de demandas repetitivas.

Especificamente sobre o ato de perguntar, o Código alterou as regras relativas ao modo de inquirição das testemunhas, prevendo, em seu artigo 459, que as perguntas serão formuladas pelas partes ou seus advogados diretamente à testemunha, sem a intermediação do

---

<sup>181</sup> ESTADO DE SÃO PAULO. Primeiro Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo. *Agravo de Instrumento 0002438-10.1997.8.26.0000*, 10ª Câmara do Extinto 1º TAC. Relator: Edgard Jorge Lauand. Data de julgamento: 02/12/1997.

juiz<sup>182</sup>. Ainda no artigo 459, o Código proibiu a formulação 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, bem como, no § 2º do mesmo artigo, também proibiu a formulação de perguntas impertinentes, capciosas ou vexatórias.

Dessa forma, o Código praticamente reproduziu a redação atribuída pela Lei n. 11.690 de 2008 ao art. 212 do Código de Processo Penal, que já havia proibido a formulação de perguntas que puderem induzir a resposta na inquirição das testemunhas pelas partes ou seus advogados. É curioso notar, todavia, que ao contrário do Código de Processo Civil de 2015, a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal não previu a proibição de formulação de perguntas capciosas às testemunhas, o que parece decorrer mais da “tradição” dos textos legais do que de uma decisão consciente do legislador, na medida em que o Código de Processo Civil de 2015 seguiu a linha do Código que o antecedeu, apenas acrescentando a proibição de formulação de perguntas que puderem induzir a resposta. Além disso, a própria doutrina de processo penal já fazia ampla referência às perguntas capciosas antes mesmo da doutrina de processo civil.

Fato é que tanto a literatura de processo civil quanto a literatura de processo penal ressoaram as previsões legais de determinadas perguntas cuja formulação seria proibida. E não haveria de ser diferente. A questão central, contudo, é saber se houve uma mudança de atitude da doutrina posterior à edição do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei n. 11.690 de 2008 na interpretação dessas proposições normativas. Para responder a indagação, é indispensável uma breve análise do que a doutrina escreveu sobre o assunto nos últimos anos.

De pronto, carece observar que a literatura de processo civil contemporânea, com algumas exceções, não dedica grande atenção ao tema das perguntas proibidas no âmbito da atividade inquiratória. OSTERNACK AMARAL escreve que as perguntas capciosas seriam as

---

<sup>182</sup> É interessante notar que o Código nada dispõe sobre o procedimento de colheita do depoimento pessoal. Sobre isso, v. arts. 385 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.



*leading questions* do direito norte-americano<sup>183</sup>. MARINONI, ARENHART e MITIDIERO reiteram as expressões constantes do art. 459<sup>184</sup>. DIDIER JÚNIOR, BRAGA e OLIVEIRA repetem a noção já escrita na versão anterior de seu *Curso*, reputando como capciosas as chamadas *leading questions* do direito norte-americano, *i. e.* “as perguntas que sugerem uma resposta ou trazem consigo a resposta que o inquiridor procura obter”<sup>185</sup>, das quais são exemplos as “perguntas que partem de um pressuposto de fato havido como ocorrido, induzindo a testemunha a também considerá-lo ocorrido em sua resposta, embora esse fato seja exatamente o fato controvertido”<sup>186</sup>. NEVES apenas observa que as perguntas capciosas são aquelas que induzem a testemunha a uma determinada resposta, ainda que inadvertidamente, sendo utilizadas para tentar colocar a testemunha em contradição com perguntas anteriormente respondidas<sup>187</sup>. AMARAL dá exemplo de pergunta feita de forma a induzir a testemunha a uma determinada resposta: “é correto afirmar que o senhor viu o réu ultrapassar o sinal vermelho, vindo com isso atingir o veículo do autor?”<sup>188</sup>. THEODORO JÚNIOR não menciona as perguntas capciosas e reitera as expressões do *caput* do art. 459 ao escrever que o juiz não admitirá as perguntas que puderem induzir a resposta<sup>189</sup>. RAMOS não escreve especificamente a respeito das perguntas capciosas ou das perguntas que puderem induzir a resposta, mas observa que as *leading*

---

<sup>183</sup> AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 201.

<sup>184</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 561. No mesmo sentido, reiterando a literalidade do artigo, v. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*, 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 835. Em seu *Curso*, MARINONI, ARENHART e MITIDIERO escrevem que cabe ao juiz controlar as perguntas formuladas à testemunha, “impedindo que sejam feitas perguntas impertinentes ou irrelevantes, e também que lhe seja dispensado tratamento inadequado com o respeito que merece” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 404).

<sup>185</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. v. 2. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 289.

<sup>186</sup> DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 289.

<sup>187</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 758.

<sup>188</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 555.

*questions* são “questões que visam a dirigir a testemunha para confirmar aquilo que o entrevistador pretende, consciente ou inconscientemente”<sup>190</sup>, dando a entender que as questões “contendo negações (‘a mulher não tinha cabelo preto?’), ou negações duplas (‘não é verdade afirmar que a mulher não usava joias?’)” não constituem *leading questions*<sup>191</sup>. O autor conclui propondo que “[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”<sup>192</sup>. Por fim, ASSIS, quem mais se dedica ao tema das perguntas proibidas no Código de Processo Civil de 2015, refere que as perguntas sugestivas seriam as *leading questions* do direito norte-americano, bem como que as perguntas são capciosas ou sugestivas quando “englobam fato conhecido com o fato probando, induzindo a testemunha a responder afirmativamente (v.g., se B esteve no motel Y para manter relações sexuais com C)”<sup>193</sup>, ou quando “formuladas em tom peremptório, o gesto incisivo, a revelar certeza, induzem a resposta da testemunha (v.g., não é verdade que B esteve no motel Y para manter relações sexuais com C)”<sup>194</sup>. Para o autor, “a sugestão decorre dos pormenores declinados na pergunta”<sup>195</sup>, muito embora já tenha se notado “a inevitabilidade de certo grau de sugestão (v.g., pergunta-se à testemunha E se viu B e C no motel Y), sem o qual o interrogatório nem sequer começaria, ou não se desenvolveria plenamente”<sup>196</sup>. Dessa forma, “[e]mbora feita com o propósito de delimitar os fatos a respeito

---

<sup>189</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. v. 1. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.014.

<sup>190</sup> RAMOS, Vitor de Paula. *Prova testemunhal: Do Subjetivismo ao Objetivismo. Do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 116.

<sup>191</sup> RAMOS, Vitor de Paula. *Prova testemunhal*, cit., p. 117-118.

<sup>192</sup> RAMOS, Vitor de Paula. *Prova testemunhal*, cit., p. 143.

<sup>193</sup> ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*. v. 3. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 943.

<sup>194</sup> ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*, cit., p. 943.

<sup>195</sup> ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*, cit., p. 943.

<sup>196</sup> ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*. v. 3. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 943.

dos quais as partes controvertem, ou avivar a memória da testemunha, a pergunta sugestiva deturpa senão a verdade, ao menos a naturalidade do depoimento”<sup>197</sup>.

A doutrina contemporânea de processo penal, por seu turno, não dá maior atenção ao tema das perguntas proibidas no âmbito da atividade inquiritória do que a literatura de processo civil. BADARÓ repete as expressões do art. 212 do Código de Processo Penal e refere que “devem ser evitadas as perguntas sugestivas ou que possam induzir a resposta”<sup>198</sup>. LOPES JÚNIOR escreve diversas páginas sobre as falsas memórias com base nos estudos de LOFTUS, mas somente observa, citando GESU, que se devem empregar técnicas não-indutivas nos interrogatórios e adotar a entrevista cognitiva como medidas de redução e compensação de danos<sup>199</sup>. LIMA refere amplamente acerca da inquirição sem a intermediação do juiz, mas apenas introduz a alteração na legislação para proibir as perguntas que puderem induzir a resposta<sup>200</sup>. TOURINHO FILHO nada escreve sobre as perguntas proibidas no âmbito da produção probatória, apenas cita o art. 212 do Código de Processo Penal<sup>201</sup>. GRECO FILHO reitera as expressões da alteração promovida pela Lei n. 11.690 de 2008 no art. 212 do Código<sup>202</sup>. BONFIM observa que, no interrogatório do acusado, é preciso “precatar-se contra as questões sugestivas que poderiam carrear respostas inexatas ou mesmo falsas confissões”<sup>203</sup>.

---

<sup>197</sup> ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*, cit., p. 943-944.

<sup>198</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 323.

<sup>199</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 477-487. Em *Boletim do IBCCRIM*, assim escrevem LOPES JÚNIOR e GESU: “A adoção de técnicas de interrogatório e a entrevista cognitiva permitem a obtenção de informações quantitativa e qualitativamente superiores à das entrevistas tradicionais, altamente sugestivas. O objetivo aqui é evitar a restrição das perguntas ou sua formulação de maneira tendenciosa por parte do entrevistador, sugerindo o caminho mais adequado para a resposta” (LOPES JÚNIOR, Aury; GESU, Cristina Carla Di. Prova penal e falsas memórias: em busca da redução de danos. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 15, n. 175, jun. 2007, pp. 14-16). Questiona-se: quais espécies de perguntas? Como são formuladas de maneira tendenciosa? E, por fim, como indicam o caminho mais adequado para a resposta? Sem essas informações não é possível exercer o mínimo controle sobre a atividade inquiritória. A respeito da necessidade de aperfeiçoamento das técnicas de questionamento no próprio âmbito da entrevista cognitiva, v. *infra* item 3.3.5 deste trabalho.

<sup>200</sup> LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de processo penal*. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 581-584.

<sup>201</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 627.

<sup>202</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 251.

<sup>203</sup> BONFIM, Edison Mougenot. *Código de processo penal anotado*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 440.

Ao tratar da inquirição das testemunhas, BONFIM somente repete as expressões do art. 212<sup>204</sup>. Por fim, EDINGER — que se dedicou ao estudo do fenômeno das perguntas sugestivas no processo penal — destaca que nesse caso “o verbo sugerir não diz respeito a uma recomendação do tipo ‘sugiro que você vá neste restaurante’”<sup>205</sup>, mas, sim, é utilizado para significar “que a sugestão que é feita não corresponde a um juízo analítico (ou a premissas já estabelecidas)”<sup>206</sup>, correspondendo “a uma hipótese dúbida de quem está fazendo a pergunta”<sup>207</sup>. Em síntese, para o autor, as perguntas sugestivas seriam aquelas que pressupõem a verdade de fatos controvertidos.

A jurisprudência dos tribunais pátrios a respeito das perguntas proibidas pelo Código de Processo Civil de 2015 e pela Lei n. 11.690 de 2008, por seu turno, revela-se escassa. Uma incursão na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, tendo por parâmetro de busca as expressões “perguntas capciosas”, “perguntas indutivas” e “perguntas sugestivas” encontra apenas, respectivamente, 8 (oito), 3 (três) e 4 (quatro) resultados<sup>208</sup>. A totalidade de tais resultados corresponde a menções esparsas às expressões pesquisadas, revelando decisões monocráticas que sequer analisaram a temática das perguntas proibidas<sup>209</sup>. De todo modo, algumas dessas decisões monocráticas permitem localizar julgados de origem que trataram, ainda que brevemente, das perguntas proibidas pelo sistema processual brasileiro.

<sup>204</sup> BONFIM, Edison Mougenot. *Código de processo penal anotado*, cit., p. 477.

<sup>205</sup> EDINGER, Carlos. Perguntas sugestivas, verdade e contraditório. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal - UFRGS*. Porto Alegre, v. 2, n. 2, 2014, p. 17. O autor também cita as lições de Affonso José de Carvalho, que já havia escrito sobre as “perguntas sugestivas” em 1924.

<sup>206</sup> EDINGER, Carlos. Perguntas sugestivas, verdade e contraditório, cit., p. 17.

<sup>207</sup> EDINGER, Carlos. Perguntas sugestivas, verdade e contraditório, cit., p. 17.

<sup>208</sup> A pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça adotou o seguinte parâmetro de busca por expressão: “perguntas capciosas”, “perguntas indutivas” e “perguntas sugestivas”. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

<sup>209</sup> Destaque especial merece o Recurso Especial nº 1.489.356, em que o recorrente alegou violação do art. 212 do Código de Processo Penal, com redação atribuída pela Lei n. 11.690 de 2008, “porque o magistrado que presidiu a instrução criminal conduziu os depoimentos das testemunhas e os interrogatórios dos réus com perguntas incisivas, sugestivas, em violação ao sistema acusatório”. Ao analisar o caso, o Ministro Felix Fischer entendeu que “a Defesa alega a falta de imparcialidade do juiz singular, na condução dos atos da instrução criminal, mas aponta como violado dispositivo legal que, isoladamente, não alberga a sua tese”, motivo pelo qual não deveria se conhecer do Recurso Especial, neste item, por deficiência de fundamentação (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.489.356/RS*. Relator: Min. Felix Fischer. Data de julgamento: 23/08/2017).

Na Apelação Criminal no processo nº 0017324-50.2010.8.14.0401, julgada pelo Tribunal de Justiça do Pará, que originou o Recurso Especial nº 1.736.109, por exemplo, ao analisar preliminar recursal defensiva de nulidade na produção da prova testemunhal de testemunha específica, a Corte de origem entendeu que a prova testemunhal foi colhida em sintonia com a legislação de regência, não tendo sido formuladas perguntas indutivas. Isso porque o representante do Ministério Público, “em momento algum, fez perguntas de maneira indutiva a colher certa resposta, não se revelando perguntas sugestivas ou leading questions, que são aquelas que sugerem uma resposta ou trazem consigo a resposta que o inquirido procura obter”<sup>210</sup>. No caso, segundo a Corte, “tratou-se de simples narrativa de fatos para esclarecer o fato criminoso. A testemunha tem o dever legal de falar a verdade e, para tanto, pode perguntar ao próprio inquiridor a fim de embasar sua resposta, sob pena de incidir em falso testemunho”<sup>211</sup>.

No Agravo de Instrumento no processo nº 5233258.47.2016.8.09.0000, julgado pelo Tribunal de Justiça de Goiás, que originou o Agravo em Recurso Especial nº 1.164.943, a Corte de origem analisou caso de prática de atos típicos de alienação parental em que a mãe submeteu a filha a situação constrangedora ao registrá-la em vídeo sem as cautelas necessárias à sua proteção e integridade com o fito de produzir prova de suposta violência sexual cometida pelo pai da infante, fazendo com que a filha respondesse a perguntas tendenciosas, fechadas e dirigidas sob intensa pressão psicológica, de modo a confirmar o que acreditava haver ocorrido. Na decisão da Corte de origem, inclusive consta que o inquérito policial que investigou a prática de crime pelo pai foi arquivado a pedido do Ministério Público, em decisão judicial que determinou o arquivamento também porque “[a]ssistindo aos dois vídeos gravados, nota-se que as perguntas foram sugestivas e todas dirigidas à

---

<sup>210</sup> ESTADO DO PARÁ. Tribunal de Justiça do Pará. *Apelação Criminal 0017324-50.2010.8.14.0401*. Relatora: Des. Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos. Data de julgamento: 17/08/2017.

<sup>211</sup> ESTADO DO PARÁ. Tribunal de Justiça do Pará. *Apelação Criminal 0017324-50.2010.8.14.0401*. Relatora: Des. Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos. Data de julgamento: 17/08/2017.

comprovação da tese que lhes interessa, de que ocorreu violência sexual contra a criança”, tratando-se de prova produzida “à revelia do direito”, porquanto “[n]ão cabe à mãe e seu atual esposo lançarem-se, na condição de inquisidores, à produção de prova, longe da Autoridade Policial, Judicial ou Ministerial”<sup>212</sup>.

Ao contrário do Superior Tribunal de Justiça, os tribunais estaduais e regionais têm tratado, ainda que de forma preambular e tímida, sobre a matéria relativa às perguntas proibidas pela legislação processual brasileira. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, a Corte que mais se dedicou ao tema, em caso paradigmático e anterior à própria alteração promovida pela Lei n. 11.690 de 2008, entendeu que “[a]s perguntas formuladas pelo julgador foram altamente indutivas e sugestivas, no sentido de confirmar a prática delituosa, o que fez com que a menina inicialmente negasse os questionamentos e, posteriormente, os confirmasse”<sup>213</sup>. Ao analisar o caso, a Corte estabeleceu verdadeiro escrutínio do depoimento prestado pela infante que supostamente teria sido vítima de abuso sexual, com a transcrição de trechos do depoimento no acórdão, entendendo que a credibilidade e a confiabilidade do relato da criança restaram abaladas pelas convicções prévias do próprio julgador acerca da ocorrência do evento, na medida em que “além de

---

<sup>212</sup> ESTADO DE GOIÁS. Tribunal de Justiça de Goiás. *Agravo de Instrumento 5233258.47.2016.8.09.0000*. Relator: Des. Carlos Escher. Redator do Acórdão: Des. Kisleu Dias Maciel Filho. Data de julgamento: 01/12/2016.

<sup>213</sup> Mercem destaque as seguintes perguntas formuladas pelo julgador à infante, e suas respectivas respostas: “J: Ele nunca pediu para tu pegar o pinto dele? V: Não. J: E tu nunca ficou lá e dormiu com ele na cama? V: Com ele eu dormi nos pés e a Luana e a Joziellem dormiram na frente. J: Tu dormiste nos pés da cama e a Luana...? V: E ele foi lá para o sofá. J: Vocês dormiram no quarto e ele dormiu no sofá? V: Sim. J: Ele não dormiu junto com vocês na cama? V: Não. J: E nenhuma de vocês ficou junto com ele? V: Não, ele ficou no sofá. J: Ele nunca passou a mão no teu corpo ou nas outras meninas? V: Não. J: Nunca quis ver vocês peladas? V: Não. [...] J: O pinto dele ficava duro quando ele fazia isso com vocês? V: Não. J: Ficava duro ou mole? V: Ficava mole. J: Não chegava a ficar nenhum pouco duro? V: Não, por causa que ele já pegou um monte de guria. Ele já pegou eu, a Luana, a Leide” (ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Embargos Infringentes nº 70018612382*, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais. Relator: Des. Nereu José Giacomolli. Data de julgamento: 15/06/2007).

extremamente contraditório e induzido [o relato], a ofendida [...] acabou por narrar fato não descrito na denúncia”<sup>214</sup>.

Após a alteração promovida pela Lei n. 11.690 de 2008, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu, inclusive sem que a matéria tenha sido arguida como preliminar recursal, que “a prova constante nos autos, relacionada à incriminação do acusado, isto é, os relatos da vítima e dos policiais civis, perde a sua essência [...] em face de o juiz singular, em desatenção aos ditames do artigo 212 do CPP [...] ter efetuado perguntas fechadas/sugestivas à vítima e às testemunhas, em violação concreta do princípio acusatório”<sup>215</sup>. Contudo, diferentemente do que fizera a Corte no caso paradigmático supracitado, as perguntas formuladas pelo julgador às vítimas e às testemunhas sequer foram mencionadas no acórdão, servindo a constatação de que as perguntas formuladas foram sugestivas e fechadas tão somente como reforço argumentativo para a absolvição.

Além desses casos, é interessante notar uma tendência das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em afirmar a impossibilidade de embasamento da condenação criminal em perguntas que, de acordo com o art. 212 do Código de Processo Penal, deveriam ter sido indeferidas pelo julgador<sup>216</sup>. Ao analisar os casos julgados pelas Turmas Recursais, percebe-se que as perguntas indutivas são associadas àquelas em que o inquirido limita-se a confirmar, com respostas afirmativas, uma versão dos fatos fornecida

---

<sup>214</sup> ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Embargos Infringentes nº 70018612382*, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais. Relator: Des. Nereu José Giacomolli. Data de julgamento: 15/06/2007.

<sup>215</sup> ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Crime 70063904643*, Sétima Câmara Criminal. Relator: Des. José Conrado Kurtz de Souza. Data de julgamento: 16/04/2015. No mesmo sentido, referindo ser “recomendável, sempre que possível, a utilização da Entrevista Cognitiva como técnica [...], evitando-se, sempre, perguntas fechadas/confirmatórias/sugestivas”, v. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Crime 70057063984*, Sétima Câmara Criminal. Relator: Des. José Conrado Kurtz de Souza. Data de julgamento: 15/05/2014.

<sup>216</sup> A pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul adotou o seguinte parâmetro de busca por expressão: “perguntas capciosas”, “perguntas indutivas” e “perguntas sugestivas”. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 26 jun. 2018. De 24 (vinte e quatro) resultados encontrados para a expressão “perguntas indutivas”, 22 (vinte e dois) são de acórdãos prolatados pelas Turmas Recursais. De outro lado, todos os 64 (sessenta e quatro) resultados para a expressão “perguntas capciosas” são de acórdãos de relatoria do mesmo Desembargador do Tribunal de Justiça, versando sobre a

pelo inquiridor por meio dos questionamentos formulados, em acórdãos que ora mencionam expressamente as perguntas formuladas, ora aludem genericamente para a formulação de perguntas proibidas durante a atividade inquiratória<sup>217</sup>.

Com efeito, verifica-se, nos últimos anos e sobretudo em casos criminais, um movimento da jurisprudência dos tribunais pátrios para atribuir maior importância às perguntas formuladas pelos inquiridores, com a menção expressa às “perguntas capciosas”, “perguntas indutivas” e “perguntas sugestivas”<sup>218</sup>. No entanto, a despeito da menção expressa, que parece mais resultado da predisposição do julgador sobre a temática ou da completa falta de técnica do inquiridor na formulação de perguntas, não é possível encontrar quaisquer critérios para a identificação das perguntas proibidas pela legislação processual brasileira. Por conseguinte, as Cortes têm realizado uma análise casuística das perguntas formuladas durante a atividade inquiratória para fins de valoração da prova; sem, contudo, declarar expressamente a ilicitude da prova produzida em violação aos dispositivos legais que proíbem a formulação de determinadas perguntas.

Enfim, percorridos mais de 400 anos de história das perguntas proibidas no âmbito da atividade inquiratória no processo brasileiro, a conclusão a que se chega é tão somente uma. Trata-se de tema sobre o qual a literatura e a jurisprudência pátrias até os dias de hoje *não* se debruçaram com a devida atenção. Embora a partir do Código de Processo Civil de 1973 o legislador tenha previsto expressamente determinadas perguntas cuja formulação seria proibida, a doutrina e a jurisprudência não estabeleceram qualquer *parâmetro* para a aplicação

---

inobservância da ordem inquiratória estipulada pelo art. 212, CPP. A pesquisa pela expressão “perguntas sugestivas”, por fim, encontrou apenas 3 (três) resultados.

<sup>217</sup> A título exemplificativo, citam-se os seguintes julgados: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. *Recurso Crime 71005843214*, Turma Recursal Criminal. Relator: Edson Jorge Cechet, Data de julgamento: 06/06/2016; ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. *Recurso Crime 71006392971*, Turma Recursal Criminal. Relator: Edson Jorge Cechet, Data de julgamento: 30/01/2017; ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. *Recurso Crime 71006001689*, Turma Recursal Criminal. Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Data de julgamento: 12/09/2016; ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. *Recurso Crime 71006050371*, Turma Recursal Criminal. Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Data de julgamento: 12/09/2016.



dessas normas interpretadas com base no texto legal. Senão o contrário. Parece mesmo que antes da previsão legal de perguntas cuja formulação seria proibida — em especial na época dos *praxistas* — se estudava até mais o conteúdo das perguntas sugestivas e capciosas, sobretudo com o fito de advertir o operador do Direito sobre os seus perigos e graves prejuízos à verdade.

Dessa forma, a aplicação dos dispositivos legais que estabelecem determinadas perguntas cuja formulação é proibida redundando em uma descrição judicial ímpar, na medida em que sequer existem padrões ou balizas para que os demais sujeitos que participam do processo (inclusive julgadores de órgãos recursais) exerçam algum controle sobre a atividade desenvolvida pelo juiz ou pela autoridade pública que conduz a investigação dos fatos. Afinal, excluídos os casos extremamente abusivos — e se a matéria for considerada e analisada —, com que argumentos sustentar a inadmissibilidade (e, por consequência, a ilicitude da resposta estimulada) de determinada pergunta formulada no âmbito de uma inquirição ou de um interrogatório por ser ela capciosa ou por poder ela induzir a resposta? O operador do Direito que passa por uma tal situação se vê como que um Davi enfrentando Golias. A diferença é que, ao contrário da batalha narrada na Bíblia, parece que esse Davi não possui sequer um cascalho.

O terreno das perguntas proibidas no âmbito da atividade inquiritória padece de inequívoco *vazio normativo*, mormente porque embora o sistema processual brasileiro estabeleça a proposição normativa de que são inadmissíveis as perguntas capciosas e as perguntas que puderem induzir a resposta, a literatura jurídica e a jurisprudência pátrias pouco se ocupam do texto legal, inexistindo propriamente um controle normativo sobre as perguntas formuladas durante a inquirição sobre fatos. O resultado desse fenômeno não poderia ser diverso. A atividade inquiritória tornou-se verdadeira “terra sem lei”, *i. e.* um ambiente

---

<sup>218</sup> A pesquisa jurisprudencial no sítio eletrônico dos demais tribunais adotou o seguinte parâmetro de busca por expressão: “perguntas capciosas”, “perguntas indutivas” e “perguntas sugestivas”. Pesquisa realizada em: 26 jun.

propício para arbitrariedades, infenso ao exercício de qualquer espécie de controle da sua prática e complacente com ilicitudes de parte a parte.

Para encontrar alternativas a esse quadro — ou ao menos principiar —, é preciso antes de tudo interpretar as proibições de formulação de determinadas perguntas constantes dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, e, assim, identificar os problemas que a aplicação dessas normas suscita.

### *2.1.9 Quadros sinóticos*

## PERSPECTIVA HISTÓRICA DAS PERGUNTAS PROIBIDAS PELO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

As *Ordenações Filipinas de 1603* não se ocupavam da proibição de formulação de determinadas perguntas, mas apenas impunham limitações ao conteúdo da inquirição no § 1º do Título LXXXVI do Livro I, que tratava dos “inquiridores”. A literatura de processo penal da época destacava o fenômeno das perguntas sugestivas, prevalecendo a ideia de que as sugestões — entendidas como uma forma de inquirir diretamente a respeito do crime ou sugerir a confissão — na formulação de perguntas são reprovadas e desnecessárias.

O *Código de Processo Criminal de 1832* não se ocupava da proibição de formulação de determinadas. Por sua vez, a literatura de processo penal, especialmente ao tratar do interrogatório do acusado, destacava os fenômenos das perguntas sugestivas e capciosas (ou cavilosas) — entendidas como artifícios mentais do quais o julgador se socorre para obter a confissão do réu —, servindo para oprimir e torturar o acusado em detrimento da verdade dos fatos.

O *Regulamento 737 de 1850* não estipulava qualquer pergunta cuja formulação fosse proibida, tanto no depoimento das partes quanto na inquirição de testemunhas, prevalecendo a noção de que cabia ao juiz formular as perguntas que julgasse convenientes para buscar a verdade dos fatos. Por seu turno, a atividade inquiritória das partes não encontrava maior limitação, sendo-lhes permitida a formulação das perguntas que tivessem relação com os fatos discutidos no processo.

O *Decreto n. 3.084 de 1898* não proibia a formulação de determinadas perguntas no interrogatório do acusado. Ao contrário disso, permitia a formulação de algumas poucas perguntas à medida que elencava taxativamente as perguntas que deveriam ser formuladas pelo juiz com o fito de combater um interrogatório abusivo.

O *Código de Processo Civil de 1939* não se ocupava da proibição de formulação de determinadas perguntas, mas apenas da limitação do conteúdo da inquirição por meio da proibição de formulação de perguntas impertinentes pelas partes na inquirição das testemunhas (*i. e.* perguntas que não mantêm relação com os fatos controvertidos no processo). A literatura de processo civil, especialmente ao tratar da inquirição das testemunhas, destacava os fenômenos das perguntas sugestivas e capciosas, entendidas como aquelas perguntas que fazem a testemunha pressentir a opinião e exercem pressão sobre seu espírito.

O *Código de Processo Penal de 1941*, em sua redação original, não se ocupava da proibição de formulação de determinadas perguntas, mas apenas da limitação do conteúdo da inquirição por meio da proibição de formulação de perguntas que não tivessem relação com o processo ou importassem repetição de outra já respondida. A literatura de processo penal, especialmente ao tratar do interrogatório do acusado, destacava os fenômenos das perguntas sugestivas e capciosas, entendidas, respectivamente, como aquelas que trazem engatilhada a resposta e que fazem o inquirido afirmar o que não sabe ou não quer dizer.

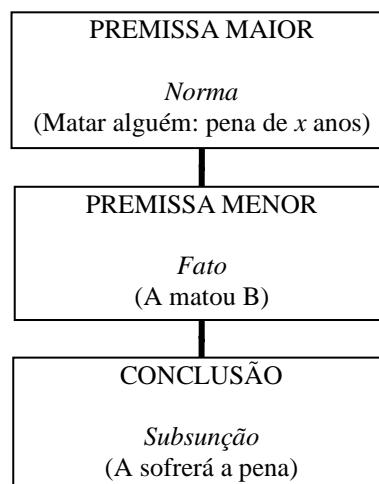
O *Código de Processo Civil de 1973* foi o primeiro diploma legal brasileiro a prever determinadas perguntas cuja formulação seria proibida, dispondo, no artigo 416, para além de limites ao conteúdo da inquirição expressos pelas perguntas impertinentes ou vexatórias, que as partes não poderiam formular perguntas capciosas para as testemunhas. Embora o diploma legal referisse expressamente as perguntas capciosas, proibindo a sua formulação, a literatura e a jurisprudência pátrias pouco interpretaram a proposição normativa, limitando-se, no mais das vezes, a referir o conceito de capcioso presente em qualquer dicionário; quando não muito, a reproduzir as expressões já constantes do texto legal.

O *Código de Processo Civil de 2015* proibiu, no artigo 459, a formulação 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, bem como, no § 2º do mesmo artigo, também proibiu a formulação de perguntas impertinentes, capciosas ou vexatórias. Dessa forma, o Código praticamente reproduziu a redação atribuída pela *Lei n. 11.690 de 2008* ao artigo 212 do Código de Processo Penal, que já havia proibido a formulação de perguntas que puderem induzir a resposta na inquirição das testemunhas pelas partes ou seus advogados. Embora a legislação processual tenha previsto expressamente determinadas perguntas cuja formulação seria proibida, a doutrina e a jurisprudência pátrias não estabeleceram qualquer parâmetro para a aplicação dessas normas interpretadas com base no texto legal, o que redundou em uma discricionariedade judicial ímpar, na medida em que sequer existem padrões ou balizas para que os demais sujeitos que participam do processo (inclusive julgadores de órgãos recursais) exerçam algum controle sobre a atividade desenvolvida pelo juiz ou pela autoridade pública que conduz a investigação dos fatos.

## 2.2 A HERMENÊUTICA DAS PROIBIÇÕES DE FORMULAÇÃO DE DETERMINADAS PERGUNTAS

A aplicação do Direito envolve sempre uma *especificação*. Isso porque as normas são sempre *genéricas*, relativas a classes ou conceitos e não relativas a *eventos* ou *indivíduos singulares*. A generalidade da norma impõe necessariamente que nos casos individuais haja um esforço de *determinação*, por meio do qual se saberá se os casos que estão sob *apreciação* são os mesmos ou não. Essa determinação corresponde a um juízo de subsunção por meio do qual se torna possível *enquadrar* um caso individual à hipótese legal. Mais especificamente, trata-se de um juízo sobre o caso, *i. e.* o juízo da premissa menor, que constitui objeto central da controvérsia jurídica<sup>219</sup>. Assim, o raciocínio jurídico pode ser representado esquematicamente da seguinte maneira.

**Figura 1** – Estrutura esquematizada do raciocínio jurídico.



<sup>219</sup> Sobre isso, v. ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução: João Baptista Machado. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 75 et seq.; LOPES, José Reinaldo de Lima. *Juízo jurídico e a*

ENGISCH observa, contudo, que a premissa menor nunca se apresenta de forma pura e simples ao jurista. Ela deve ser construída. Exatamente para isso serve o processo judicial, *i. e.* para estabelecer o juízo contido na premissa menor (A matou B)<sup>220</sup>. Quando se diz que A matou B, *juridicamente*, diz-se que A matou B no *sentido* que interessa para a norma. Nessa linha, ENGISCH destaca que um dos problemas centrais da aplicação do Direito não é nada mais do que um problema de interpretação, na medida em que a interpretação do conceito jurídico<sup>221</sup> é o pressuposto lógico da subsunção, a qual, uma vez realizada, representa um novo material de interpretação e pode posteriormente servir como material de comparação<sup>222</sup>.

A interpretação fornece, portanto, além do *material de confronto* para a subsunção, os *pontos de referência* para a comparação, operando tanto em torno da premissa menor quanto da premissa maior<sup>223</sup>. Nas palavras de ENGISCH, “[a] proposição: ‘A é assassino’, contém, pois, tanto a *verificação* de que A praticou aquilo que, do ponto de vista jurídico, é assassinato, como ainda o *enquadramento* dos factos verificados no conceito jurídico de assassinato (*grifou-se*)”<sup>224</sup>.

Situação diversa não sucede com as perguntas proibidas no âmbito da atividade inquiratória. Se é proibida, pelo sistema processual brasileiro, a formulação de uma pergunta “que puder induzir a resposta” ou que for considerada “capciosa”, cumpre ao operador do Direito, ao analisar um caso individual, a tarefa de decidir sobre os *pontos de referência* para realizar a comparação e sobre o *material de confronto* para a subsunção. Tarefa que, à vista das expressões utilizadas pelo legislador, parece configurar verdadeiro desafio.

---

falsa solução dos princípios e das regras. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 40, n. 160, 2003, p. 54-55.

<sup>220</sup> ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução: João Baptista Machado. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 92.

<sup>221</sup> A propósito, ENGISCH (op. cit., p. 95) observa que “[a] um conceito apenas pode ser subsumido um conceito”; “[s]ão, portato, subsumidos conceitos de factos a conceitos jurídicos”.

<sup>222</sup> ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*, cit., p. 96.

<sup>223</sup> ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*, cit., p. 98.

<sup>224</sup> ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução: João Baptista Machado. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 85-86.

Afinal, o que se quer dizer com “perguntas que puderem induzir a resposta” ou, ainda, com “perguntas capciosas”? A partir desse *material de confronto* é que se poderá saber se a pergunta *v. g.* “O que você fez ontem à noite após esconder o corpo da vítima?” é capciosa ou, ao contrário, pode induzir a resposta. Ou se pode ser capciosa e, ao mesmo tempo, também induzir a resposta. Ou, ainda, se não é capciosa nem pode induzir a resposta. A depender da resposta que o jurista der, e após a subsunção, esse *novo material* (*v. g.* “a pergunta ‘O que você fez ontem à noite após esconder o corpo da vítima?’ é capciosa”) serve para a *comparação* com outros casos individuais à guisa de *ponto de referência*. Portanto, a aplicação das proibições de formulação de determinadas perguntas constitui um problema de classificação, de individuação ou, de modo ainda mais simples, de interpretação<sup>225</sup>.

Os problemas enfrentados para a interpretação das expressões constantes dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, em nada diferem dos principais problemas decorrentes da própria linguagem cotidiana. Contudo, as soluções a tais problemas é que não parecem ser tão banais, carecendo de outras formas de pensamento além daquelas até então utilizadas pela literatura jurídica brasileira. Enfim, em se tratando de problemas de interpretação, não resta alternativa senão aquela exposta por DRUMMOND: “Palavra, palavra (digo exasperado), se me desafia, aceito o combate”<sup>226</sup>. Por mais difícil que seja a tarefa e ainda que “[l]utar com palavras pare[ça] sem fruto. Não têm carne e sangue... Entretanto, luto”<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> Sobre isso, por todos, em especial pela clareza do texto, *v.* GIACOMUZZI, José Guilherme. Desmistificando os “princípios jurídicos” de Ronald Dworkin. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 19, n. 1, 2014, p. 306-309.

<sup>226</sup> ANDRADE. Carlos Drummond de. *José*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 24.

<sup>227</sup> ANDRADE. Carlos Drummond de. *José*, cit., p. 24.

### 2.2.1 A interpretação na Ciência do Direito

A interpretação consiste na atividade que se dirige a expor o significado de uma expressão, podendo confundir-se também com o próprio resultado dessa atividade<sup>228</sup>. Contudo, embora dirigida à exposição de um significado, a interpretação jurídica não se resume apenas a uma atividade cognoscitiva do intérprete, transformado em um autômato que busca verificar o significado enquanto fato empírico<sup>229</sup>. Mais do que isso. A interpretação jurídica também constitui “um ato de natureza construtiva”<sup>230</sup>, de forma a unir “conhecimento e valoração, passividade e atividade”<sup>231</sup>. Como escreve ECO, reconhecendo a validade do antigo “círculo hermenêutico”, o texto é um objeto que a interpretação constrói no decorrer do esforço circular de validar-se com base no que acaba sendo o seu resultado, mas também é um parâmetro a ser utilizado com a finalidade de validar a interpretação<sup>232</sup>.

A linguagem jurídica não pode ser considerada uma linguagem artificial, como a dos cálculos matemáticos, de modo que os conceitos jurídicos não se assemelham, por exemplo, aos conceitos geométricos<sup>233</sup>. Ao contrário da hipoteca, o triângulo possui “um número determinados de elementos necessários que não podem ser tocados sem que a figura [...] desmorone”<sup>234</sup>. Nesse contexto, WRÓBLEWSKI observa que “[a]s regras sobre a compreensão imediata das normas jurídicas não são mais explícitas do que as regras do mesmo tipo da linguagem cotidiana”<sup>235</sup>. Isso porque “as regras de compreensão imediata na linguagem jurídica estão ‘situadas ‘entre’ a linguagem cotidiana e as linguagens artificiais, talvez mais

---

<sup>228</sup> ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução e notas: Edson Bini. Revisão técnica: Alysson Leandro Mascaro. São Paulo: EDIPRO, 2000, p. 145. 1. ed. orig. publ. em: 1958.

<sup>229</sup> ROSS, Alf. *Direito e Justiça*, cit., p. 167.

<sup>230</sup> ROSS, Alf. *Direito e Justiça*, cit., p. 167.

<sup>231</sup> ROSS, Alf. *Direito e Justiça*, cit., p. 169.

<sup>232</sup> ECO, Umberto. *Interpretação e Superinterpretação*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 75-76. 1. ed. orig. publ. em: jul. 1993.

<sup>233</sup> CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. 3. ed. aumentada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986, p. 52. 1. ed. orig. publ. em: 1965.

<sup>234</sup> CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. 3. ed. aumentada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986, p. 52. 1. ed. orig. publ. em: 1965.

<sup>235</sup> WRÓBLEWSKI, Jerzy. Semantic basis of the theory of legal interpretation. *Logique et Analyse*, v. 6, n. 21-24, dez. 1963, p. 409.

perto da primeira do que das últimas”<sup>236</sup>. Assim, a interpretação de textos jurídicos padece de problemas decorrentes da própria linguagem dita “natural” ou “cotidiana” (v. g. português, francês, inglês)<sup>237</sup>, na medida em que “[a] linguagem natural não está sujeita a regras semânticas e sintáticas bem definidas”<sup>238</sup> e seu significado, por conseguinte, é indeterminado. Os problemas de interpretação surgem exatamente dessa indeterminação.

Em geral, pode-se dizer que os problemas fundamentais de interpretação consistem na vagueza e na equívocidade dos textos. A *vagueza* refere-se ao significado dos vocábulos e dos sintagmas (semântica)<sup>239</sup>. A *equivocidade*, por seu turno, repousa no fato de que “todo texto normativo admite uma pluralidade de interpretações e, portanto, está sujeito a (possíveis) controvérsias interpretativas”<sup>240</sup>. A equívocidade inclui a ambiguidade, mas não se resume a ela, podendo ser consequência também da complexidade, da implicação, da derrotabilidade (ou defectibilidade) e da taxatividade/enumeração dos textos jurídicos<sup>241</sup>. De todo modo, por configurar um dos principais problemas de interpretação<sup>242</sup> e por interessar especialmente ao presente estudo, analisar-se-á mais detidamente o fenômeno da ambiguidade, a qual “pode depender do significado dos vocábulos e dos sintagmas (ambiguidade semântica), da sintaxe dos enunciados (ambiguidade sintática), ou do contexto em que são usados os enunciados (ambiguidade pragmática)”<sup>243</sup>.

<sup>236</sup> WRÓBLEWSKI, Jerzy. Semantic basis of the theory of legal interpretation, cit., p. 409.

<sup>237</sup> Por todos, v. TARELLO, Giovanni. Il “problema dell’interpretazione”: una formulazione ambígua. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XLIII, fasc. 2, pp. 349-357; TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la Ley*. Prólogo: Riccardo Guastini. Tradução: Diego Dei Vecchi. Lima: Palestra Editores, 2013, p. 111 et seq. 1. ed. orig. publ. em: 1980; ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução e notas: Edson Bini. Revisão técnica: Alysson Leandro Mascaro. São Paulo: EDIPRO, 2000, p. 151 et seq. 1. ed. orig. publ. em: 1958. GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 39 et seq. CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. 3. ed. aumentada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986, p. 27 et seq. 1. ed. orig. publ. em: 1965.

<sup>238</sup> GUASTINI, Riccardo. Problemas de interpretación. Tradução: Miguel Carbonell. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 7, Oct. 1997, p. 121. Publ. orig. em: 1993.

<sup>239</sup> GUASTINI, Riccardo. Problemas de interpretación, cit., p. 123.

<sup>240</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 39.

<sup>241</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 40-44.

<sup>242</sup> Destacando as figuras da ambiguidade e da vagueza, v. ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução e notas: Edson Bini. Revisão técnica: Alysson Leandro Mascaro. São Paulo: EDIPRO, 2000, p. 142 et seq. 1. ed. orig. publ. em: 1958.

<sup>243</sup> GUASTINI, Riccardo. Problemas de interpretación. Tradução: Miguel Carbonell. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 7, Oct. 1997, p. 123. Publ. orig. em: 1993.



### 2.2.2 A vagueza e a ambiguidade

A vagueza é considerada uma propriedade dos predicados em cada linguagem natural<sup>244</sup>. “Um predicado é vago sempre que a pergunta ‘A que coisa se refere’ admita uma resposta duvidosa”<sup>245</sup>. A dúvida surge quando o intérprete não sabe com precisão onde termina o campo de aplicação de determinada palavra e o caso concreto situa-se nas proximidades limítrofes. O fenômeno ocorre, por exemplo, quando uma palavra tem por critério relevante de aplicação a presença de uma característica ou propriedade que no mundo dos fatos se dá de forma contínua, como, *v. g.* idade, altura e número de cabelos, pretendendo traçar cortes nesse contínuo por meio de expressões tais como “jovem”, “velho”, “alto”, “baixo”, “calvo”, dentre outras<sup>246</sup>. Afinal, quantos cabelos são necessários perder para alguém ser calvo e quantos anos se deve ter para seguir sendo jovem?<sup>247</sup> Dentro desse contexto, existirão casos típicos em que ninguém duvidaria da aplicação da palavra e casos claros de exclusão do uso. Contudo, existirá também uma zona gris de casos possíveis frente aos quais não se pode precisar, *prima facie*, a aplicação ou não da palavra. É exatamente a esse fenômeno que corresponde a “vagueza das linguagens naturais”<sup>248</sup>.

A vagueza não se confunde, todavia, com a textura aberta da linguagem, expressão cunhada por WAISMANN. Muitas palavras são usadas ordinariamente sem que suscitem qualquer dúvida no intérprete. Assim não fosse, a própria comunicação cotidiana seria severamente prejudicada. Mas também é certo que *todas* as palavras são *potencialmente* vagas. Isso porque embora haja situações em que determinada palavra foi determinada em

<sup>244</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 53.

<sup>245</sup> GUASTINI, Riccardo. Problemas de interpretación. Tradução: Miguel Carbonell. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 7, Oct. 1997, p. 124. Publ. orig. em: 1993.

<sup>246</sup> CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. 3. ed. aumentada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986, p. 31. 1. ed. orig. publ. em: 1965.

<sup>247</sup> GUASTINI, Riccardo. Problemas de interpretación. Tradução: Miguel Carbonell. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 7, Oct. 1997, p. 124. Publ. orig. em: 1993.

<sup>248</sup> O fenômeno da vagueza das linguagens naturais foi estudado por HART ao tratar da existência de casos de penumbra em que a aplicação de determinada regra a um caso concreto não resulta clara (HART, H. L. A. *The concept of Law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1994, p. 128 et seq. 1. ed. publ. em: 1961).

todas as direções possíveis, sempre é dado *imaginar* casos em que o uso da palavra resulte vago. A vagueza é fruto de determinado uso. A textura aberta é característica fundamental da linguagem. Exatamente por isso “[a] vagueza pode ser corrigida por meio de regras mais precisas; a textura aberta, não”<sup>249</sup>. Nas palavras de WITTGENSTEIN, “podemos desenhar um limite para um propósito especial. Isso torna o conceito útil? De forma alguma (Exceto para esse propósito especial)”<sup>250</sup>. A textura aberta da linguagem, portanto, corresponde ao fenômeno de que não se pode prever completamente todas as condições possíveis em que as palavras podem ser usadas; “sempre haverá uma possibilidade, por mais leve que seja, de que não tomamos em consideração algo que possa ser relevante para o uso delas”<sup>251</sup>.

A ambiguidade, por seu turno, ocorre quando a pergunta “O que se entende por esta palavra?” comporta uma pluralidade de respostas<sup>252</sup>, *i. e.* quando não se consegue precisar apenas um único campo de referência para determinada palavra, mas, sim, dois ou mais<sup>253</sup>. O fenômeno da ambiguidade das linguagens naturais pode ser resultado do próprio sentido da palavra em si mesma considerada (semântica), da estrutura lógica dos enunciados (sintática) ou dos diferentes atos de linguagem expressos no enunciado (pragmática)<sup>254</sup>. WITTGENSTEIN utiliza, para ilustrar o fenômeno, a palavra “jogo”<sup>255</sup>. Fala-se de “jogo” para aludir ao futebol, a um evento esportivo isoladamente considerado (*v. g.* Olimpíadas), à loteria, à roleta, ao bingo, ao xadrez, às palavras cruzadas, enfim, a uma série de referências. Portanto, a resposta à pergunta “O que se entende por jogo?” depende de informações adicionais fornecidas pela

---

<sup>249</sup> WAISMANN, Friedrich. *How I See Philosophy*. London: Palgrave Macmillan, 1968, p. 42.

<sup>250</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Philosophical Investigations*. 3. ed. Tradução: G.E.M. Anscombe. Oxford: Basil Blackwell, 1969, p. 33. 1. ed. orig. publ. em: 1953.

<sup>251</sup> WAISMANN, Friedrich. *How I See Philosophy*, cit., p. 43.

<sup>252</sup> GUASTINI, Riccardo. Problemas de interpretación. Tradução: Miguel Carbonell. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 7, Oct. 1997, p. 125. Publ. orig. em: 1993.

<sup>253</sup> ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução e notas: Edson Bini. Revisão técnica: Alysson Leandro Mascaro. São Paulo: EDIPRO, 2000, p. 143. 1. ed. orig. publ. em: 1958.

<sup>254</sup> GUASTINI, Riccardo. Problemas de interpretación. Tradução: Miguel Carbonell. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 7, Oct. 1997, p. 125-129. Publ. orig. em: 1993.

<sup>255</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Philosophical Investigations*. 3. ed. Tradução: G.E.M. Anscombe. Oxford: Basil Blackwell, 1969, p. 31. 1. ed. orig. publ. em: 1953.

expressão (unidade linguística que comporta um significado), pelo contexto (linguístico) e pela situação (não linguística, *i. e.* circunstância de fato)<sup>256</sup>.

Tome-se como exemplo de ambiguidade a expressão “As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento”. Ora, de que jogo as dívidas não obrigam a pagamento? Sem dúvida, a interpretação da referida expressão não pode vir desacompanhada do conhecimento prévio (ou pré-compreensão, conforme preconiza GADAMER<sup>257</sup>) de que o enunciado consta do art. 814 do Código Civil. Contudo, ainda assim a interpretação pode variar conforme a situação que perpassa a expressão: trata-se de frase proferida por um juiz ou dita a um contraventor após a cobrança de uma dívida? Afora isso, a interpretação demanda também o conhecimento prévio do art. 50, § 3º, da Lei das Contravenções Penais, que estabelece o que é considerado “jogo de azar”, bem como do art. 814, §§ 2º e 3º, e art. 816, do Código Civil, que estabelecem, respectivamente, a obrigação de pagamento das loterias estatais (Decreto-Lei n. 204, de 1967), dos prêmios oferecidos ou prometidos para o vencedor em competição de natureza esportiva e, por fim, dos contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores. Enfim, somente a partir dessas informações — e talvez, a depender do caso, até de mais algumas — é que se pode precisar um único campo de referência para a palavra “jogo”.

Em resumo, pode-se concluir que todas as palavras de uso cotidiano — ao menos potencialmente — tem um significado *vago*, *i. e.* seu campo de referência é indefinido e consiste em uma zona central de aplicações acumuladas que se transforma gradualmente em um círculo de incerteza que abarca possíveis usos da palavra em condições especiais não típicas<sup>258</sup>. Além disso, a maior parte das palavras são *ambíguas*, *i. e.* não são compostas de

---

<sup>256</sup> ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução e notas: Edson Bini. Revisão técnica: Alysso Leandro Mascaro. São Paulo: EDIPRO, 2000, p. 143. 1. ed. orig. publ. em: 1958.

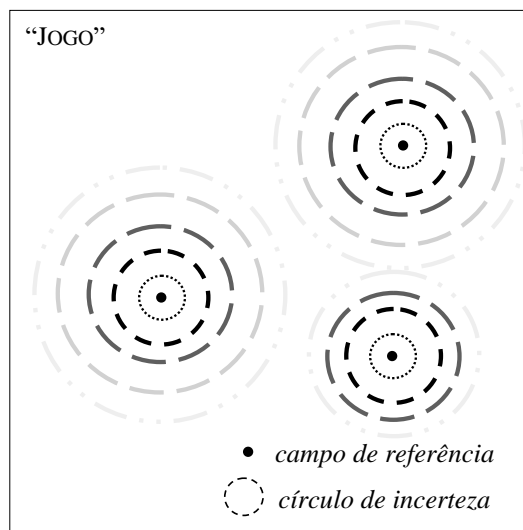
<sup>257</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método*. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1977, p. 334. 1. ed. orig. publ. em: 1960.

<sup>258</sup> ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução e notas: Edson Bini. Revisão técnica: Alysso Leandro Mascaro. São Paulo: EDIPRO, 2000, p. 142. 1. ed. orig. publ. em: 1958.

apenas um único campo de referência, mas, sim, de dois ou mais, “cada um deles construído sob a forma de uma zona central a qual se acrescenta um círculo de incerteza”<sup>259</sup>.

As noções de vagueza e ambiguidade podem ser melhor representadas por meio da seguinte ilustração, que demonstra os diversos campos de referência (ambiguidade) da palavra “jogo” com uma zona central que se transforma gradualmente de um círculo de incerteza (vagueza) até uma área sem qualquer delimitação (textura aberta).

**Figura 2** – A vagueza (círculos de incerteza) e a ambiguidade (campos de referência) da expressão “jogo”.



### 2.2.3 As expressões “perguntas que puderem induzir a resposta” e “perguntas capciosas”

Após uma incursão pela interpretação na Ciência do Direito e pelos principais problemas de interpretação da linguagem natural, não carece de maiores investigações a conclusão de que as expressões “As perguntas que puderem induzir a resposta não serão admitidas” ou “As perguntas capciosas não serão admitidas” são vagas e ambíguas.

<sup>259</sup> ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução e notas: Edson Bini. Revisão técnica: Alysson Leandro Mascaro. São Paulo: EDIPRO, 2000, p. 143. 1. ed. orig. publ. em: 1958.

Diz-se *vagas* porque há uma série de perguntas que, se formuladas, tornam hercúleo o trabalho de definir se essa pergunta está ou não no campo de aplicação da expressão “perguntas que puderem induzir a resposta” ou “perguntas capciosas”. Ou seja: “A que coisa se referem as expressões ‘perguntas que puderem induzir a resposta’ e ‘perguntas capciosas’?”?

Diz-se *ambíguas* porque não se sabe, v. g. (I) se “perguntas que puderem induzir a resposta” ou “perguntas capciosas” são sinonímias, (II) se “perguntas que puderem induzir a resposta” constituir-se-iam “perguntas sugestivas” ou, por fim, (III) se apenas as “perguntas capciosas” podem qualificar-se como tal. Ou seja: “O que se entende pelas expressões ‘perguntas que puderem induzir a resposta’ e ‘perguntas capciosas’?”?

Assim, diante da vagueza e da ambiguidade das expressões que conformam os textos dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, torna-se especialmente difícil a tarefa de interpretar tais proposições normativas que servem de fonte a determinadas normas proibitivas<sup>260</sup>. A tarefa, contudo, resulta ainda mais complicada se o intérprete analisa tais expressões *exclusivamente* sob a ótica do sistema de conceitos abstratos.

#### 2.2.4 Dos problemas de interpretação ao sistema de conceitos gerais abstratos

O sistema de conceitos gerais abstratos, constituído segundo as regras da lógica formal, consiste na separação e na generalização de determinados elementos a partir dos

---

<sup>260</sup> Observando que “a disposição é fonte da norma por intermédio da interpretação”, v. GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011, p. 64. Essa noção, credora de ROSS (Alf. *Direito e Justiça*, cit., p. 28 et seq.), pode ser reconduzida com facilidade a KELSEN e sua teoria da norma jurídica, na medida em que o autor sustentava que uma proposição normativa é um esquema de interpretação ou uma moldura que permite ao intérprete extrair diversas interpretações que, por sua vez, conduzem a diferentes normas jurídicas. Sobre isso, v. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 247 et seq. 1. ed. original publ. em: 1934. Para uma análise do pensamento de KELSEN, ROSS e HART, v. BARZOTTO, Luis Fernando. *O positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart*. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

fenômenos da vida que são objeto da definição. Com base em tais elementos, formam-se conceitos de gênero que são ordenados de modo a que, acrescentando ou subtraindo notas distintivas, seja possível alcançar diversos graus de abstração<sup>261</sup>.

Um exemplo desse fenômeno, conforme dado por KANT, é o de um pano escarlate.

Se o observador somente presta atenção à cor vermelha, faz uma abstração do pano. Se, além disso, o observador abstrai o pano como tal, e não pensa na cor, mas apenas em uma porção de matéria; então realiza uma abstração que comporta maior número de determinações, e o conceito torna-se ainda mais abstrato. Isso porque “quanto mais diferenças se tenham omitido em um conceito ou de quanto mais determinações no mesmo se tenha abstraído, tanto mais abstrato é o conceito”<sup>262</sup>.

Como explica LARENZ, tais conceitos são chamados de “abstratos” porque são formados de notas distintivas abstraídas dos objetos em que aparecem e isoladas umas das outras<sup>263</sup>. Não se abstrai algo, mas, sim, abstrai *de* algo<sup>264</sup>. O pensamento abstrato, portanto, apreende um objeto não na plenitude de todas as suas partes, mas na medida em que nele sobressaem propriedades particulares ou “notas” gerais isoladas para a formação do conceito<sup>265</sup>. Por isso, para KANT, os conceitos abstratos deviam denominar-se, em verdade, “abstraentes”, pois são consequência de diversas abstrações do objeto<sup>266</sup>.

A abstração, contudo, não é a única condição sob a qual se podem produzir representações dotadas de validade universal. Ou seja, somente com a abstração não se engendra nenhum conceito. Para produzir conceitos é preciso *comparar* (cotejar as representações entre si), *refletir* (considerar o modo como diferentes representações podem ser compreendidas) e, daí sim, *abstrair* (separar todos os demais aspectos no quais as

---

<sup>261</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 622.

<sup>262</sup> KANT, Immanuel. *Lógica*. Tradução: Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992, p. 112-113. 1. ed. orig. publ. em: 1800.

<sup>263</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 624.

<sup>264</sup> KANT, Immanuel. *Lógica*, cit., p. 112.

representações consideradas se diferenciam). Essas três operações lógicas constituem condições essenciais e universais da produção de conceitos<sup>267</sup>.

Outro exemplo fornecido por KANT parece ser de grande utilidade para a compreensão desse fenômeno.

Se o observador presta atenção a um pinheiro, a um salgueiro e a uma tília, verificará, ao *comparar*, que se trata de objetos diferentes entre si no que respeita ao tronco, aos galhos, às folhas e demais características específicas. Contudo, se o observador em seguida *refletir* sobre aquilo que esses objetos possuem em comum entre si, *i. e.* o tronco, os galhos, as folhas; e *abstrair* isso do tamanho, da figura e assim por diante, obtém um conceito de árvore<sup>268</sup>. Assim, como explica ROSS ao questionar “o que significa a palavra mesa?”, “[a] resposta só pode ser dada estudando um grande número de expressões nas quais apareçam essa palavra”<sup>269</sup>. Isso ocorre, por exemplo, para a elaboração de um dicionário, quando é coletada uma imensa quantidade de material que consiste em expressões que constituem exemplos de usos da palavra.

A grande utilidade de operar por conceitos na Ciência do Direito reside no fato de que a legislação precisa classificar (*comparar*) uma grande quantidade de fenômenos da vida, muito diferentes entre si e altamente complexos, caracterizá-los (*refletir*) mediante notas distintivas facilmente identificáveis e ordená-los (*abstrair*) de modo a que, sempre que sejam “idênticos”, se lhes possam ligar idênticas consequências jurídicas<sup>270</sup>. Se procedesse de modo diverso, o legislador sofreria com as dificuldades enfrentadas por Funes, no conto *Funes el memorioso* escrito por BORGES, a quem “não apenas custava compreender que o símbolo

---

<sup>265</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 624-625.

<sup>266</sup> KANT, Immanuel. *Lógica*, cit., p. 113.

<sup>267</sup> KANT, Immanuel. *Lógica*, cit., p. 112.

<sup>268</sup> KANT, Immanuel. *Lógica*. Tradução: Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992, p. 112. 1. ed. orig. publ. em: 1800.

<sup>269</sup> ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução e notas: Edson Bini. Revisão técnica: Alysson Leandro Mascaro. São Paulo: EDIPRO, 2000, p. 141. 1. ed. orig. publ. em: 1958.

<sup>270</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 626.

genérico *cão* abarcava tantos indivíduos díspares de diversos tamanhos e diversa forma”<sup>271</sup>, mas também “perturbava que o cão das três e catorze (visto de perfil) tivesse o mesmo nome que o cão das três e quatro (visto de frente)”<sup>272</sup>. Ocorre que não é dado ao legislador ocupar-se com detalhes imediatos; é preciso, pois, abstrair, generalizar, esquecer diferenças, enfim, pensar. Afinal, “[p]ensar é esquecer diferenças, é generalizar, abstrair”<sup>273</sup>. Exatamente por isso o conceito “é o pensamento em sua vitalidade e atividade”<sup>274</sup>, “o universal que se particulariza a si mesmo”<sup>275</sup> e “do qual somos conscientes”<sup>276</sup>, até porque “[t]oda proposição que podemos compreender deve ser composta inteiramente de elementos com os quais estejamos familiarizados”<sup>277</sup>.

A partir de um sistema de conceitos abstratos *perfeito* seria possível subsumir todos os fenômenos da vida que apresentam as notas distintivas do conceito jurídico. Trata-se, contudo, como observa LARENZ, de “ideal inatingível”<sup>278</sup>. Nenhum sistema de conceitos foi até hoje perfeito e fechado em si “de modo a que todas as relações jurídicas e previsões juridicamente significativas tivessem encontrado nele o seu lugar perfeitamente determinável”<sup>279</sup>. Um tal sistema de conceitos perfeito e acabado é inalcançável, explica LARENZ, especialmente por três motivos. A um, porque os fenômenos da vida não apresentam fronteiras tão rígidas como exigido pelo sistema conceitual, mas, como visto ao tratar da vagueza da linguagem natural, formas de transição, formas mistas e variantes. A dois, porque a vida produz constantemente novas configurações que logicamente não estarão previstas em

---

<sup>271</sup> BORGES, Jorge Luis. *Obras Completas*. 14. ed. Edição: Carlos V. Frías. Buenos Aires: Emecé Editores, 1974, p. 490.

<sup>272</sup> BORGES, Jorge Luis. *Obras Completas*, cit., p. 490.

<sup>273</sup> BORGES, Jorge Luis. *Obras Completas*, cit., p. 490.

<sup>274</sup> HEGEL, Georg. *Introducción a la Historia de la Filosofía*. Madrid: Alba Libros, 1998, p. 40. 1. ed. orig. publ. em: 1836.

<sup>275</sup> HEGEL, Georg. *Introducción a la Historia de la Filosofía*, cit., p. 40.

<sup>276</sup> RUSSEL, Bertrand. *The Problems of Philosophy*. 2. ed. Oxford and New York: Oxford University Press, 1998, p. 28. 1. ed. orig. publ. em: 1912.

<sup>277</sup> RUSSEL, Bertrand. *The Problems of Philosophy*, cit., p. 32.

<sup>278</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 644.

<sup>279</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 644.



um sistema acabado. A três, porque o legislador se serve necessariamente de uma linguagem que só raramente alcança o grau de precisão exigível para uma definição conceitual<sup>280</sup>.

Sem dúvida, o sistema abstrato conceitual facilita em grande medida a clareza e a segurança jurídica, exatamente porque com o auxílio dos conceitos abstratos muitos fenômenos da vida, de índole diversa, podem ser conduzidos a um denominador comum e uniformemente regulados. Contudo, a Ciência do Direito não se serve exclusivamente dos conceitos abstratos e do procedimento lógico a eles associados (*i. e.* da abstração ou da subsunção), mas também de outros modos de pensamento.

Dessa forma, se, como disse FLAUBERT, “o bom Deus está nos detalhes”<sup>281</sup>, talvez seja preciso defender, em certa medida, o memorioso Funes de BORGES. Pensar *não* é, nem deve ser, *apenas* generalizar ou conceitualizar.

#### *2.2.5 A necessidade de outras formas de pensamento para a interpretação das perguntas proibidas pelo sistema processual brasileiro*

A insistência em interpretar as expressões “perguntas que puderem induzir a resposta” e “perguntas capciosas”, de natureza vaga e ambígua, exclusivamente por meio do pensamento conceitual abstrato e dos procedimentos de lógica formal, bem como a resistência em encontrar outras formas de pensamento, teve por efeito a completa ausência de critérios minimamente seguros, ainda que sequer rígidos ou obrigatórios, para o controle das perguntas formuladas pelos operadores do Direito no âmbito da atividade inquiritória.

Afinal, não basta ao intérprete questionar-se, em um determinado contexto, “O que é uma pergunta que pode induzir a resposta?” ou “O que é uma pergunta capciosa?”. Tal

---

<sup>280</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 645.

<sup>281</sup> A frase é atribuída por CALVINO (Ítalo. *Seis propostas para o próximo milênio*. 1. ed. Tradução: Ivo Barroso. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 85. 1. ed. original publ. em: 1988) a FLAUBERT, embora dela não se tenha localizado qualquer registro.

pensamento redonda em um processo de generalização e isolamento das notas distintivas de *algumas* perguntas levadas em consideração *pele próprio intérprete* a partir da finalidade que persegue com a formação do conceito<sup>282</sup>, v. g. proibir que a pergunta induza a testemunha a respondê-la da maneira como pretende quem a formulou, prejudicando a credibilidade da prova produzida. Dessas “notas isoladas”<sup>283</sup> formam-se conceitos que permitem subsumir a elas apenas as perguntas que foram *consideradas* na definição do conceito, sem prever todas as circunstâncias possíveis. Isso porque, como visto, além da ambiguidade e da vagueza das expressões “pergunta que pode induzir a resposta” e “pergunta capciosa”, a linguagem natural possui uma *textura aberta*, de modo que qualquer tentativa de definir *completamente* as expressões resultará infrutífera, restando uma “margem de incerteza”<sup>284</sup> em sua aplicação a despeito do conceito formado.

Afora isso, a tentativa de definir por completo as expressões “pergunta que puder induzir a resposta” e “pergunta capciosa” será frustrada também em razão daquilo a que WAISMANN chama de “incompletude essencial”<sup>285</sup>. A *incompletude essencial* consiste em que por mais detalhes que sejam adicionados a uma determinada descrição, sempre será possível estendê-la, adicionando algum detalhe ou outro. Desse modo, “[c]ada descrição se estende, por assim dizer, num horizonte de possibilidades abertas: por mais que eu vá, sempre irei levar esse horizonte comigo”<sup>286</sup>. Tome-se por exemplo a linguagem artificial da matemática e, uma vez mais, a descrição de um triângulo. Ao mencionar seus três lados, a descrição de um triângulo está completa, *i. e.* “nada pode ser adicionado a ele que não esteja incluído ou esteja em desacordo com os dados”<sup>287</sup>. Ocorre que, ao contrário de um triângulo, a “pergunta que pode induzir a resposta” e a “pergunta capciosa” não serão descritas completamente em

---

<sup>282</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 624-625.

<sup>283</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 625.

<sup>284</sup> WAISMANN, Friedrich. *How I See Philosophy*. London: Palgrave Macmillan, 1968, p. 42.

<sup>285</sup> WAISMANN, Friedrich. *How I See Philosophy*, cit., p. 44.

<sup>286</sup> WAISMANN, Friedrich. *How I See Philosophy*, cit., p. 44.

função de sua própria natureza empírica. Nunca se conseguiria esgotar todos os detalhes nem prever todas as circunstâncias possíveis das “perguntas que puderem induzir a resposta” e das “perguntas capciosas”.

É preciso, pois, perseguir alternativas ao pensamento (ou metodologia) que opera exclusivamente com a formação de um conceito de “pergunta que pode induzir a resposta” e de “pergunta capciosa”. Não porque a formação de tais conceitos resulta de todo inútil. Mas porque somente eles não bastam. O conceito geral abstrato, por si só, não permite a aplicação das expressões “pergunta que pode induzir a resposta” e “pergunta capciosa” com a menor segurança pelo operador do Direito. Com efeito, é forçoso questionar não apenas “O que é?”, mas “Como identificar perguntas que podem induzir a resposta?” e “Como identificar perguntas capciosas?”.

Dessa forma, parafraseando as palavras de LARENZ<sup>288</sup>, quando os conceitos gerais abstratos e o sistema lógico desses conceitos não são suficientes por si para apreender um fenômeno da vida ou uma conexão de sentido na multiplicidade das suas manifestações, como ocorre relativamente às “perguntas que puderem induzir a resposta” e às “perguntas capciosas”, cuja formulação é proibida pelo legislador brasileiro nos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, oferece-se, então, o “tipo” como forma de pensamento (ou metodologia) para o estabelecimento de balizas à atividade do intérprete.

### 2.2.6 Quadros sinóticos

---

<sup>287</sup> WAISMANN, Friedrich. *How I See Philosophy*. London: Palgrave Macmillan, 1968, p. 44.

<sup>288</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 657.

## A HERMENÊUTICA DAS PROIBIÇÕES DE FORMULAÇÃO DE DETERMINADAS PERGUNTAS

Os problemas enfrentados para a interpretação das expressões constantes dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, que proíbem a formulação de “perguntas que puderem induzir a resposta” e de “perguntas capciosas”, em nada diferem dos principais problemas decorrentes da própria linguagem cotidiana.

Os problemas fundamentais de interpretação consistem na *vagueza* e na *equivocidade* dos textos. A *vagueza* refere-se ao significado dos vocábulos e dos sintagmas (semântica). A *equivocidade*, por seu turno, repousa no fato de que todo texto admite uma pluralidade de interpretações e, portanto, está sujeito a (possíveis) controvérsias interpretativas. A *equivocidade* inclui a *ambiguidade*, mas não se resume a ela, podendo ser consequência também da complexidade, da implicação, da derrotabilidade (ou defectibilidade) e da taxatividade/enumeração dos textos jurídicos.

A *vagueza* é considerada uma propriedade dos predicados em cada linguagem natural. Um predicado é vago sempre que a pergunta “A que coisa se refere” admita uma resposta duvidosa”. A dúvida surge quando o intérprete não sabe com precisão onde termina o campo de aplicação de determinada palavra e o caso concreto situa-se nas proximidades limítrofes.

A *ambiguidade*, por seu turno, ocorre quando a pergunta “O que se entende por esta palavra?” comporta uma pluralidade de respostas, *i. e.* quando não se consegue precisar apenas um único campo de referência para determinada palavra, mas, sim, dois ou mais. O fenômeno da ambiguidade das linguagens naturais pode ser resultado do próprio sentido da palavra em si mesma considerada (semântica), da estrutura lógica dos enunciados (sintática) ou dos diferentes atos de linguagem expressos no enunciado (pragmática).

As expressões “As perguntas que puderem induzir a resposta não serão admitidas” ou “As perguntas capciosas não serão admitidas” são *vagas* e *ambíguas*.

Diz-se *vagas* porque há uma série de perguntas que, se formuladas, tornam hercúleo o trabalho de definir se essa pergunta está ou não no campo de aplicação da expressão “perguntas que puderem induzir a resposta” ou “perguntas capciosas”. Ou seja: “A que coisa se referem as expressões ‘perguntas que puderem induzir a resposta’ e ‘perguntas capciosas’?”

Diz-se *ambíguas* porque não se sabe, *v. g.* (I) se “perguntas que puderem induzir a resposta” ou “perguntas capciosas” são sinônimas, (II) se “perguntas que puderem induzir a resposta” constituir-se-iam “perguntas sugestivas” ou, por fim, (III) se apenas as “perguntas capciosas” podem qualificar-se como tal. Ou seja: “O que se entende pelas expressões ‘perguntas que puderem induzir a resposta’ e ‘perguntas capciosas’?”

As soluções para tais problemas de interpretação não parecem ser tão banais, carecendo de outras formas de pensamento além do sistema de conceitos gerais abstratos até então utilizado pela literatura jurídica brasileira. Afinal, pensar não é, nem deve ser, apenas generalizar ou conceitualizar. Portanto, não basta ao intérprete questionar-se, em um determinado contexto, “O que é uma pergunta que pode induzir a resposta?” ou “O que é uma pergunta capciosa?”. Tal pensamento redundaria em um processo de generalização e isolamento das notas distintivas de *algumas* perguntas levadas em consideração *pelo próprio intérprete* a partir da finalidade que persegue com a formação do conceito.

É preciso perseguir alternativas ao pensamento (ou metodologia) que opera exclusivamente com a formação de um conceito de “pergunta que pode induzir a resposta” e de “pergunta capciosa”. Não porque a formação de tais conceitos resulta de todo inútil. Mas porque somente eles não bastam. O conceito geral abstrato, por si só, não permite a aplicação das expressões “pergunta que pode induzir a resposta” e “pergunta capciosa” com a menor segurança pelo operador do Direito. Com efeito, é forçoso questionar não apenas “O que é?”, mas “Como identificar perguntas que podem induzir a resposta?” e “Como identificar perguntas capciosas?”.

### 2.3 O RECURSO À DOCTRINA DOS TIPOS

A referência a tipos jurídicos ou legais<sup>289</sup> é antiga na Ciência do Direito<sup>290</sup>. De todo modo, o pensamento tipológico representa um dos mais atuais problemas da teoria do direito contemporânea<sup>291</sup> e o “tipo” se converteu em um conceito da moda em todas as ciências<sup>292</sup>, se bem que seu conteúdo é complexo e pluriforme<sup>293</sup>, carecendo, pois, de uma melhor precisão terminológica<sup>294</sup>.

Com efeito, poder-se-ia supor, num primeiro momento, que se está aqui a mencionar a figura da *Tatbestand* ou da *fattispecie*, relativa à previsão ou hipótese legal antecedente de toda a norma jurídica. Como observa ASCENSÃO, à míngua de uma designação consagrada na linguagem jurídica portuguesa, há quem tenha utilizado a expressão “tipo legal” ou “tipo

---

<sup>289</sup> Ao contrário de ASCENSÃO, que opta pela terminologia “tipos legais”, utilizar-se-á aqui a expressão “tipos jurídicos”, conquanto aderindo ao mesmo significado. No Brasil, DERZI (Misabel de Abreu Machado. Tipo ou conceito no Direito Tributário?. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 31, 1987-1988, p. 221) também adota a expressão “tipos jurídicos”.

<sup>290</sup> A afirmação encontra forte eco na literatura. Por todos, v. ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*. Lisboa: Petrony, 1968, p. 19; ENGISCH, Karl. *La idea de concrecion en el derecho y en la ciencia juridica actuales*. Estudo preliminar e tradução: Juan Jose Gil Cremades. Pamplona: Universidad de Navarra, 1968, p. 353.

<sup>291</sup> KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Prefácio e Tradução: António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 188. 1. ed. orig. publ. em: 1997.

<sup>292</sup> ENGISCH (Karl. *La idea de concrecion en el derecho y en la ciencia juridica actuales*. Estudo preliminar e tradução: Juan Jose Gil Cremades. Pamplona: Universidad de Navarra, 1968, p. 353 et seq.) constata o uso do tipo em diversos ramos do conhecimento, tais como História, Medicina, Química, Biologia, Sociologia e Lógica. De fato, além do Direito, muitos outros ramos do pensamento humano se utilizam da ideia de “tipo”, embora não necessariamente com o mesmo sentido. Max Webber introduziu tal noção nas Ciências Sociais e Geog Jellinek, por seu turno, na Teoria Geral do Estado. Hans J. Wolff referiu, ainda em 1953, quatro áreas em que o tipo era utilizado: (i) nas Ciências Sociais, à guisa de tipo ideal ou tipo empírico; (ii) na lógica-jurídica, contrapondo-se aos conceitos de classe; (iii) no Direito Penal, como tipos jurídico-penais; e (iv) no Direito Tributário, como tipos jurídico-fiscais. Para mais observações sobre o uso de “tipos”, por todos, v. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 5. reimp., 2013, p. 1.185; LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 656. LARENZ observa, inclusive, que a revista *Studium Generale* dedicou, nos anos de 1951 e 1953, dois volumes sobre o pensamento tipológico nas diversas ciências.

<sup>293</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*. Lisboa: Petrony, 1968, p. 21.

<sup>294</sup> No Brasil, os “tipos jurídicos” foram introduzidos a partir do trabalho de DERZI (Misabel de Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 1. ed. orig. publ. em: 1988), destacando-se também o artigo de SALDANHA (Nelson. Do maniqueísmo à tipologia: observações sobre atitudes metodológicas e ideológicas no pensamento social moderno. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 28, n. 23-25, 1982, pp. 9-35) sobre o pensamento tipológico.

normativo” para aludir às previsões legais<sup>295</sup>. Contudo, o estudo das *fattispecies* é simultaneamente mais amplo e mais limitado do que o estudo dos tipos legais. Diz-se mais amplo porque nem toda previsão legal implica o recurso à *tipicidade*. Por outro lado, é mais limitado porque as *fattispecies* trazem consigo a previsão legal, ao passo que a *tipicidade* serve tanto à previsão quanto à estatuição<sup>296</sup>.

Há, pois, um sentido técnico ou próprio atribuído à palavra *tipo* que foge à noção de *fattispecie*<sup>297</sup>. Dessa forma, embora a alusão até seja possível para suprir a lacuna terminológica relativa à previsão legal, não é adequada do ponto de vista técnico, sob pena de ocultar toda a sua utilidade e riqueza.

### 2.3.1 O tipo tecnicamente considerado (ou propriamente dito)

A primeira alusão ao tipo na Ciência do Direito remonta às críticas de RADBRUCH à aplicação da lógica tradicional às realidades jurídicas<sup>298</sup>. Com inspiração nas investigações sobre lógica de HEMPEL e OPPENHEIM<sup>299</sup>, RADBRUCH contrapôs os *Klassenbegriffe*, conceitos de classe ou classificatórios, que dissecariam a vida em categorias rígidas, aos *Ordnungsbegriffe*, conceitos de ordem ou ordenadores, dentre os quais se encontrariam os tipos. Aqueles fundar-se-iam numa abstração que desconhece que a realidade é contínua, ao

<sup>295</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 20.

<sup>296</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 21.

<sup>297</sup> Nesse sentido, HASSEMER (Winfried. *Fattispecie e tipo: indagini sull'ermeneutica penalistica*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, p. 181 et seq.) destaca que o tipo é um instrumento hermenêutico, não adequadamente compreensível e utilizável de modo intrassistêmico, por meio do qual são aplicados e compreendidos os elementos da *fattispecie* que implicam alguma referência à realidade.

<sup>298</sup> Sobre isso, v. RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 6. ed. rev. Tradução e prefácios: Luís Cabral de Moncada. Coimbra: Armenio Amado, 1979, p. 227 et seq.

<sup>299</sup> HEMPEL, Carl G.; OPPENHEIM, Paul. *Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik*. Leiden: A.W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij, 1936, p. 21 et seq.

passo que os últimos traçariam fronteiras fluidas e seriam mais objeto de descrição do que de definição<sup>300</sup>.

Ainda segundo RADBRUCH, uma entidade é *subsumida* a um conceito, ao passo que a um *tipo* só pode ser referida, afastando-se, ainda assim, mais ou menos dele<sup>301</sup>. Ao estabelecer uma “relação” entre objetos, o tipo permite assentar conceitualmente que um objeto, ou uma ou várias qualidades do objeto, estão em paridade com os demais, ou, ainda, precedendo-os ou sucedendo-os<sup>302</sup>, possibilitando transições fluidas entre objetos e grupos de objetos que possuem uma propriedade em maior grau e outros que a possuem em menor grau<sup>303</sup>. É nesse contexto, então, que se pode falar: isso é assim “até um certo grau”, ou, ainda, isso é “mais ou menos”<sup>304</sup>.

O tipo chamou especialmente a atenção de ENGISCH quanto ao fenômeno da concretização. Contudo, ao contrário de RADBRUCH, ENGISCH escreve que os tipos não são reduzíveis a conceitos de ordem (*Ordnungsbegriffe*)<sup>305</sup>. Para o autor, a ideia de tipo representa uma pluralidade de acepções consoante a forma de concretização a que se tem em vista, caracterizando-se por inúmeros usos e como algo mais concreto do que a noção de conceito geral abstrato<sup>306</sup>.

---

<sup>300</sup> RADBRUCH, Gustav. Conceptos de clasificación y conceptos ordenadores en el pensamiento jurídico (*Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken*). Tradução: Guzmán Dalbora. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. n. 11 r. 3, p. 2. Public. orig.: *Revue internationale de la théorie du droit*, n. 12, 1938, pp. 46-54.

<sup>301</sup> RADBRUCH, Gustav. Conceptos de clasificación y conceptos ordenadores en el pensamiento jurídico, cit., p. 3.

<sup>302</sup> RADBRUCH, Gustav. Conceptos de clasificación y conceptos ordenadores en el pensamiento jurídico, cit., p. 3.

<sup>303</sup> RADBRUCH, Gustav. Conceptos de clasificación y conceptos ordenadores en el pensamiento jurídico, cit., p. 2 e 7.

<sup>304</sup> RADBRUCH, Gustav. Conceptos de clasificación y conceptos ordenadores en el pensamiento jurídico, cit., p. 5.

<sup>305</sup> ENGISCH, Karl. *La idea de concrecion en el derecho y en la ciencia juridica actuales*. Estudo preliminar e tradução: Juan Jose Gil Cremades. Pamplona: Universidad de Navarra, 1968, p. 412 et seq. Em sentido contrário, v. KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Prefácio e Tradução: António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 184-185. 1. ed. orig. publ. em: 1997; DERZI, Misabel de Abreu Machado. Tipo ou conceito no Direito Tributário?. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 31, 1987-1988, p. 227-230.

<sup>306</sup> ENGISCH, Karl. *La idea de concrecion en el derecho y en la ciencia juridica actuales*, cit., p. 355.

Nas palavras de ASCENSÃO, adotando a orientação de ENGISCH, “o tipo ocupa pois uma posição intermediária, entre o conceito de referência e o caso individual”<sup>307</sup>. Afinal, é mais concreto do que o conceito; todavia, mais abstrato do que o caso<sup>308</sup>. Quanto mais pormenorizados e específicos forem os tipos jurídicos, torna-se mais difícil a individualização<sup>309</sup>. A utilização de conceitos indeterminados e de cláusulas-gerais<sup>310</sup>, por outro lado, permite que, na sua aplicação, atenda-se mais às características individuais do caso concreto<sup>311</sup>. Daí se dizer que o tipo e a individualidade são fenômenos em uma relação de tensão: não se excluem de maneira antinômica; favorecem-se e complementam-se em uma relação polar recíproca<sup>312</sup>. O tipo *não* é, por conseguinte, instrumento de *individualização* na aplicação do Direito, mas, sim, de *concretização* por meio da especificação<sup>313</sup>.

---

<sup>307</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*. Lisboa: Petrony, 1968, p. 36.

<sup>308</sup> DERZI, Misabel de Abreu Machado. Tipo ou conceito no Direito Tributário?. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 31, 1987-1988, p. 231; DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 76.

<sup>309</sup> HENKEL, Heinrich. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Tradução: Enrique Gimbernat Ordeig. Madrid: Taurus, 1968, p. 586 et seq. 1. ed. orig.: 1964.

<sup>310</sup> A propósito, DERZI (Misabel de Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 375) observa que “de um lado encontram-se os tipos, de outro lado, em conjunto, encontramos os princípios abstratos, os conceitos indeterminados e as cláusulas gerais, cujos pontos comuns se opõem aos tipos. Tais pontos comuns residem na vagueza e pobreza de conteúdo, de concreção, de aproximação aos dados da experiência, enfim, de tipificação. Os tipos, ao contrário, são ricos de sentido e de conteúdo, porque as normas os extraem da experiência, erigindo-os em modelos legais. Nesse aspecto, distinguem-se vigorosamente dos princípios muito abstratos, dos conceitos indeterminados e das cláusulas gerais. São com eles inconfundíveis”.

<sup>311</sup> HENKEL, Heinrich. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit., p. 580-582. HENKEL (op. cit., p. 584-585) observa, contudo, que embora as cláusulas-gerais originariamente abarquem um amplo campo carente de regulamentação (caótico, na medida em que dominado por uma variedade inabarcável de individualidades de casos), vão se formando, paulatinamente, em uma *práxis constante*, coincidências que permitem prescrever a existência de estruturas de juízo e valoração que se repetem sempre e permitem uma contemplação tipificadora. Em tais casos, com o paulatino crescimento do setor empírico na pluralidade de casos decididos, torna-se possível ampliar jurisprudencialmente o campo do tipificado e do tipificável. Dessa forma, fala-se numa tal corrente oposta ao “impulso da individualização” que deu origem à cláusula-geral, com a “generalização e institucionalização” da cláusula-geral.

<sup>312</sup> HENKEL, Heinrich. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit., p. 586.

<sup>313</sup> HENKEL (op. cit., p. 579) observa que a aplicação do Direito “está dominada, em geral, pelo tipo”. Isso porque “a aplicação do Direito, vista em sua totalidade, é uma contínua realização do Direito em uma pluralidade de casos, o que denota sempre, também, uma tendência de generalização no sentido de colocar o caso individual em relação com outros e de cotejá-lo com o comparável” (HENKEL, op. cit., p. 584). No mesmo sentido, v. KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Prefácio e Tradução: António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 189. 1. ed. orig. publ. em: 1997.



O tipo corresponde a uma exigência geral do conhecimento humano como forma de apreensão da realidade<sup>314</sup>. O valor cognoscitivo dessa forma de pensamento repousa no fato de que, em vez do conceito abstrato que deve ser subsumido, os tipos alumiam e conservam a plenitude de seus traços particulares precisamente em sua união plena de sentido<sup>315</sup>, *i. e.* não somente por meio dos aspectos característicos do tipo considerado, mas também por meio da relação de correspondência ou coordenação entre os “tipos vizinhos”. Trata-se, pois, de uma forma de pensamento que permite a fixação de fronteiras fluidas, escalas gradativas e formas híbridas a fim de atribuir sentido a diferentes complexos de regulação<sup>316</sup>. Não é por outra razão, inclusive, que KAUFMANN escreve ser o tipo “mais rico de conteúdo, mais espiritual, mais dotado de sentido, mais plástico, do que o conceito abstractamente definido”<sup>317</sup>.

A pergunta “conceito ou tipo”, contudo, não pode ser respondida com o sacrifício de uma das duas formas de pensamento. Os conceitos sem tipos são vazios; os tipos sem conceitos são cegos<sup>318</sup>. Embora os conceitos abstratos sejam de grande importância para a legislação porque lhe dão forma e garantem segurança jurídica, a meta de conceitualização total é, de fato, inalcançável, de modo que a interpretação jurídica deve ser sempre reconduzida aos tipos pensados pela norma, *i. e.* aos modelos que lhe servem de fundamento. A essência da “interpretação teleológica” consiste exatamente em *não* trabalhar com

---

<sup>314</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 22.

<sup>315</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 672.

<sup>316</sup> É certo que, como observa ENGISCH, “a maior parte dos chamados ‘tipos’ não são conceitos graduáveis e os conceitos graduáveis, com os quais alguém se debate, não são chamados de ‘tipos’” (ENGISCH, Karl. *La idea de concrecion en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*, cit., p. 419). Contudo, tal fato não afasta a tendência do tipo para a gradação e a construção de figuras de transição. É por isso que a locução “mais ou menos” tende para a consideração tipológica. Sobre isso, embora negando a existência de conceitos graduáveis, v. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 671. No mesmo sentido, v. KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*, cit., p. 184-185; DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 92.

<sup>317</sup> KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Prefácio e Tradução: António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 190. 1. ed. orig. publ. em: 1997.

<sup>318</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*: hacia una teoría de la comprensión jurídica. Tradução e estudo preliminar: Enrique Barros Bourie. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976, p. 99. 1 ed. original publ. em: 1965. Adotando o mesmo posicionamento, v. DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 92.

conceitos abstratamente definidos, mas, sim, com os tipos localizados detrás deles<sup>319</sup>. Num exemplo mencionado por KAUFMANN: o ácido clorídrico não é considerado uma “arma” em função do *conceito* de arma, mas, sim, do *tipo* de lesão corporal<sup>320</sup>. Portanto, é forçoso reconhecer que tipo e conceito são metodologias distintas, mas não opostas, complementando-se mutuamente<sup>321</sup>.

KAUFMANN destaca ainda que os êxitos e fracassos da legislação e da jurisdição dependem justamente da correta compreensão dos tipos<sup>322</sup>. Isso porque a propalada falta de segurança jurídica na aplicação do Direito repousa não tanto em uma pior compreensão dos conceitos jurídicos, mas, sim, muito mais, na insegurança a respeito dos *tipos* existentes por detrás dos conceitos jurídicos<sup>323</sup>. Afinal, já não se sabe o que é um “bom pai de família”, um “homem médio”, um “homem ativo e probo”, ou até, dir-se-ia, o que são “perguntas que puderem induzir a resposta” e “perguntas capciosas”. Se se tiver, todavia, diante de si a imagem de uma “pergunta capciosa”, não seria tão árdua a tarefa de identificar esse tipo de pergunta quando formulada em audiência e, por conseguinte, de inadmiti-la.

É exatamente por uma necessidade de concretização que se recorre ao pensamento tipológico para a interpretação das expressões “perguntas que puderem induzir a resposta” e “perguntas capciosas” proibidas pela legislação brasileira nos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente<sup>324</sup>. À míngua de uma

---

<sup>319</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*, cit., p. 99.

<sup>320</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*, cit., p. 99-100.

<sup>321</sup> DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 96.

<sup>322</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*: hacia una teoria de la comprension jurídica. Tradução e estudo preliminar: Enrique Barros Bourie. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 97. 1 ed. original publ. em: 1965.

<sup>323</sup> Em sentido contrário, DERZI (Misabel de Abreu Machado. *Tipo ou conceito no Direito Tributário?*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 31, 1987-1988, p. 248) observa que “na medida em que se criam ordens flexíveis, abertas à realidade e graduáveis, que são os tipos, enfraquece-se a segurança jurídica em favor da justiça individual. O fechamento do tipo em conceito determinado propicia maior grau de certeza na aplicação da norma, em prejuízo da igualdade material individual”.

<sup>324</sup> A propósito, DERZI (Misabel de Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 80) destaca que “[a] decisão entre tipo e conceito passa-se a nível semântico e não sintático e corresponde aos movimentos de generalização, abstração, determinação,

dogmatização e de um verdadeiro instrumental jurídico de controle, as proibições à formulação dessas perguntas findaram num limbo em que a completa discricção judicial resulta na única saída para o aplicador do Direito. Contudo, como aponta KNIJNIK, “se o *fato* não mais é *independente do direito*, nem pode ser construído com total abstração das categorias jurídicas, é sinal de que ele está a reclamar um instrumental jurídico de controle (*grifo original*)”<sup>325</sup>.

Em sendo o tipo, como observa KAUFMANN, “o meio termo entre o geral e o particular”<sup>326</sup>, a elaboração e a especificação de tipos de perguntas dificulta a individualização casuística na aplicação das proibições estabelecidas pela legislação brasileira. Isso porque são fornecidos parâmetros — não necessariamente obrigatórios, mas recomendados — para que o intérprete dessas proposições normativas extraia do caso sua singularidade e individualidade e coloque-o em relação com características típicas e gerais. Assim, abstrai-se a individualidade do caso concreto com base no tipo, sem recorrer-se, pelo menos diretamente, ao conceito geral abstrato.

A partir do desenvolvimento de tipos de perguntas é que se pode identificar, por meio de sucessivas comparações (entre o caso e os tipos ou entre os próprios tipos), as “perguntas que puderem induzir a resposta” e as “perguntas capciosas”, estabelecendo aquilo a que se denominou instrumental jurídico de controle. Não é por outro motivo, inclusive, que HENKEL observou que a decisão daquele que aplica o Direito tende, em sua necessária capacidade de generalização, à *comparabilidade*, o que revela uma corrente até o “típico” para fins de concretização do Direito<sup>327</sup>.

---

especificação e individualização, inerentes às significações e conteúdos fático-axiológicos, que são extralógicos”.

<sup>325</sup> KNIJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 6.

<sup>326</sup> KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Prefácio e Tradução: Antônio Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 188. 1. ed. orig. publ. em: 1997.

<sup>327</sup> HENKEL, Heinrich. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit., p. 584.

Na plenitude dos traços de cada tipo refletir-se-á a “natureza das coisas”, entendida como um pensamento “pré-lógico” que representa simultaneamente o particular e o geral, o fato e a norma, o meio termo em torno do qual todo pensamento jurídico gira. Afinal, “sem pré-juízos não existem os juízos lógicos”<sup>328</sup>. Isso porque se, por um lado, as situações da vida têm de ser idealizadas ou normativo-conceitualmente configuradas; a norma legal, por seu turno, tem de se abrir às situações da vida, materializar-se, concretizar-se. Assim, a natureza das coisas constitui o pensamento capaz de estabelecer a *correspondência*, *i. e.* uma relação análoga por meio de comparação contínua, entre o dever (valor) e o ser (realidade): um dever no ser<sup>329</sup>. Exatamente por esse motivo que, como observa KAUFMANN, o pensamento com base na natureza das coisas é o pensamento analógico e tipológico, necessário para prescrever a lei e julgar o caso<sup>330-331</sup>.

No entanto, não basta apenas precisar a noção técnica de tipo e transpô-la para o terreno das perguntas proibidas pela legislação brasileira nos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente. É preciso ainda identificar a qual tipo podem ser reconduzidas as “perguntas que puderem induzir a resposta” e as “perguntas capciosas” para observar as nuances que devem ser respeitadas na elaboração de uma tipologia. Isso porque, como observa ENGISCH, existem diversos “tipos”, tais como tipo visível, por intuição ou por experiência, tipo global, tipo entendido como o específico e o tipo

---

<sup>328</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*: hacia una teoria de la comprension jurídica. Tradução e estudo preliminar: Enrique Barros Bourie. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 108. 1 ed. original publ. em: 1965.

<sup>329</sup> Sobre isso, aprofundadamente e de forma operativa, v. *infra* a introdução do subcapítulo 4.2 e o item 4.2.1 deste trabalho.

<sup>330</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*: hacia una teoria de la comprension jurídica. Tradução e estudo preliminar: Enrique Barros Bourie. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 94-95. 1 ed. original publ. em: 1965.

<sup>331</sup> Conforme observa HOFMANN, o tratamento mais sofisticado do recurso à “natureza das coisas” em termos de Filosofia foi feito por KAUFMANN. Esse tratamento é especialmente relevante para o processo de criação da lei e aplicação do Direito e é particularmente útil para a hermenêutica jurídica. Sobre isso, v. PATTARO, Enrico; ROVERSI, Corrado (ed.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. v. 12: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World. t. 1: Language Areas. Dordrecht: Springer, 2016, p. 298 et seq.

entendido como o individual<sup>332</sup>, de modo que se deve distinguir, em cada caso, a que estrutura de tipo corresponde o fenômeno estudado.

Carece, pois, fazer mais uma escolha metodológica.

### 2.3.2 *O tipo real normativo*

O fenômeno das perguntas proibidas pela legislação corresponde a um tipo real, pois faz referência a uma figura retirada da realidade social, manifestando-se como uma construção mental impregnada de realidade<sup>333</sup>. Nessa linha, ASCENSÃO observa que, na maior parte dos casos, as previsões legais implicam a referência a uma dada figura ou tipo da realidade social de que constituem a cristalização<sup>334</sup>. KAUFMANN vai mais longe e refere que “[a] tarefa do legislador é descrever tipos”<sup>335</sup>, pois o tipo é “aquilo que é prévio a toda a produção legislativa e constituição do Direito”<sup>336</sup>.

Assim, se se percorrer, por exemplo, os vários tipos de contrato, verificar-se-á que eles representam quase sempre formações da vida real que a legislação acolhe, precisa e regula. Isso ocorre quando a proposição normativa se limita a nomear uma dada figura, sem a definir, ou quando a legislação recorre a definições, na medida em que a própria definição apropria-se de um modelo proposto ao legislador<sup>337</sup>. Ou seja, perseguindo os exemplos de ASCENSÃO, “por detrás do conceito, necessariamente rígido, de compra e venda, há um tipo fluido de

---

<sup>332</sup> ENGISCH, Karl. *La idea de concrecion en el derecho y en la ciencia juridica actuales*, cit., p. 386.

<sup>333</sup> ENGISCH, Karl. *La idea de concrecion en el derecho y en la ciencia juridica actuales*, cit., p. 356.

<sup>334</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 24.

<sup>335</sup> KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Prefácio e Tradução: António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 189. 1. ed. orig. publ. em: 1997.

<sup>336</sup> KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*, cit., p. 189.

<sup>337</sup> Na mesma linha, NEVES (A. Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 170) refere que “todas as hipóteses legais são verdadeiros *tipos* — com o sentido que este conceito tem no pensamento tipológico —, pois relativamente a essas circunstâncias as hipóteses legais oferecem-se sempre como quadros conceituais susceptíveis (e necessitados) de desenvolvimento e concretização através de uma referência ao real”.

compra e venda dentro da vida social; por detrás da repressão da vadiagem está a imagem do vadio”<sup>338</sup>.

Em seus estudos, ENGISCH aponta ainda a existência de diversos tipos reais, tais como de essência ou enteléquia, tipo empírico, tipo enquanto ordem e tipo representativo<sup>339</sup>. Contudo, o tipo de que especialmente se vale a legislação e que interessa ao estudo das perguntas proibidas pelos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, é o chamado *tipo empírico*, ou, como denominado por LARENZ, *tipo real normativo*.

O tipo real normativo constitui “o tipo a que subjaz desde o início um elemento normativo”<sup>340</sup>. Em sua formação, “entram tanto elementos empíricos como normativos”<sup>341</sup>, os quais conformam a essência deste tipo e lhe atribuem a denominação *real normativo*. LARENZ observa que este tipo é comum para a caracterização de um grupo de pessoas, “atendendo a um papel social que se subtrai a uma fixação conceptual”<sup>342</sup>. Um exemplo de tipo real normativo seria a figura do “mandatário comercial”. Isso porque as notas distintivas deste grupo de pessoas dadas em ordem à concretização podem ser pertinentes em grau distinto, não suscetível de fixação em termos genéricos, dependendo mais daquilo a que LARENZ chama de “imagem fenomênica global”<sup>343</sup> do que das notas distintivas particulares. Essa “imagem fenomênica”, a que subjaz um tipo empírico, é obtida a partir da experiência. Contudo, a seleção dos fenômenos decisivos e a delimitação mais concreta do tipo são determinadas pelo escopo da norma e pelas ideias jurídicas que permeiam a regulamentação, *i. e.* efetuam-se sob o ponto de vista normativo<sup>344</sup>.

<sup>338</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 24.

<sup>339</sup> ENGISCH, Karl. *La idea de concrecion en el derecho y en la ciencia juridica actuales*, cit., p. 356-365.

<sup>340</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 661.

<sup>341</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 662.

<sup>342</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 661.

<sup>343</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 662.

<sup>344</sup> Com base em STRACHE, KNUJIK (Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 45-46) observa que o modelo de constatação constitui “decerto um tipo real, mas é, ao mesmo

Os tipos reais normativos são reconduzíveis àquilo que RADBRUCH denominou “conceitos juridicamente relevantes” (*Ordnungsbegriffe*), em oposição aos “genuínos conceitos jurídicos” (*Klassenbegriffe*)<sup>345</sup>. Aqueles seriam “os conceitos com os quais são construídas as situações de facto previstas pela lei”, *i. e.*, “conceitos *pré-jurídicos*”, dos quais “a ciência jurídica não faz mais que apoiar-se, para os obter, em certos outros conceitos científicos anteriores”<sup>346</sup>. Os últimos seriam “conceitos mediante os quais o conteúdo dos preceitos jurídicos é tornado objeto duma conceituação técnica especial”, *i. e.* “conceitos jurídicos *a priori*” ou “categorias do conhecimento jurídico” que constituem objeto da Teoria Geral do Direito. Os conceitos juridicamente relevantes são predominantemente de fatos e seres, como, *v. g.* os de “furto”, “feto”, “coisa”, “intenção”. Por seu turno, os conceitos genuinamente jurídicos são conceitos de direitos, relações jurídicas e institutos jurídicos,

---

tempo, um tipo ideal axiológico”, “não no sentido de um tipo de totalidade, ou tipo configurativo, mas de um tipo de frequência, tipo médio, elevado à norma”. No mesmo sentido, *v.* DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 49. Em seu estudo sobre o pensamento com base em *standards*, STRACHE destaca que *standards* “representam o ‘normal’, o ‘esperado’ dentro de uma classe particular de objetos que serve como parâmetro para outros objetos”. Por um lado, são “tipos reais”, *i. e.* “empiricamente averiguáveis”. Por outro lado, são “tipos ideais axiológicos”, *i. e.* têm uma “função de controle”. Sobre isso, *v.* STRACHE, Karl-Heinz. *Das Denken in Standards: Zugleich ein Beitrag zur Typologik*. Berlin: Duncker & Humblot, 1968, p. 64-65 e p. 94. Como observa LARENZ (op. cit., p. 658-660), “[o] tipo ideal normativo não quer ser ‘cópia’ da realidade, mas ‘modelo’ ou também ‘arquétipo’”, consistindo em “um modelo perfeito, a que se deve aspirar, se bem que se não possa realizar em toda a sua pureza”. Por sua vez, “[o]s tipos configurativos empíricos [...] são portanto, ao mesmo tempo, tipos médios, enquanto [...] estejam configurados, se bem que de modo distinto, num número maior ou menor de exemplares e se possam encontrar na realidade”.

<sup>345</sup> Sobre tais conceitos, *v.* MATOS, Saulo Monteiro Martinho de. A hermenêutica jurídica de Gustav Radbruch. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 8, n. 1, 2016, p. 26.

<sup>346</sup> Em função disso, DERZI (Misabel de Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 95-96) refere que, para RADBRUCH, o tipo é antecedente do conceito. Com efeito, RADBRUCH (Conceptos de clasificación y conceptos ordenadores en el pensamiento jurídico. Tradução: Guzmán Dalbora. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. n. 11 r. 3, p. 9) escreve que “a tipologia é apenas uma forma preliminar dos desejados conceitos de classificação, o ponto de partida de operações lógicas que devem conduzir do conceito de tipo ao conceito classificatório”, sobretudo porque os conceitos gerais são apresentados mediante “imagens representativas” de casos individuais, imagens representativas (como, em geral, os conceitos pré-científicos) cujo caráter revela “tipos sem limites fixos”. Contudo, ao contrário do que observa DERZI, o autor não defende que “[o] conceito corresponderia à forma mais evoluída de pensar, sendo a abstração a meta aspiradora de toda ciência”. O seu ponto é mais singelo. Para RADBRUCH, os tipos correspondem, a bem da verdade, a “um estado duradouro que jamais se supera definitivamente”, pois “[o] incalculável dos casos atuais e futuros vela para que os firmes limites dos conceitos de classificação, aparentemente finalizados, sejam sempre questionados uma vez mais, porque repetidamente fluidos”. Tudo bem visto, RADBRUCH não faz mais do que observar o fenômeno da *incompletude essencial* descrito por WAISMANN. Sobre isso, *v. supra* item 2.2.5 deste trabalho.

como, v. g. os conceitos gerais de direito subjetivo e de dever jurídico, de direito público e de direito privado<sup>347</sup>.

No que diz respeito aos conceitos juridicamente relevantes — cuja noção é reconduzível ao tipo real normativo —, RADBRUCH escreve que a Ciência do Direito seria uma ciência que elabora, em segunda mão ou em segundo grau, muitas expressões que já lhe chegam elaboradas; sendo, pois, devedora delas a um trabalho prévio de outros ramos do conhecimento<sup>348</sup>. Um exemplo disso seria o conceito de “recém-nascido”. Embora o significado de tal expressão seja inicialmente fornecido pela Biologia, é “reelaborado” pela Ciência do Direito. Dessa forma, o significado jurídico de recém-nascido, conquanto fornecido pela Biologia, está longe de coincidir com o correspondente biológico<sup>349</sup>. Isso porque o Direito não delimita essa expressão em face do sentido biológico de recém-nascido, mas, sim, em harmonia com certas necessidades jurídicas. Portanto, apenas considera o ser humano como feto enquanto bastam para o proteger as leis contra o aborto; como pessoa natural, desde que se torna necessária uma proteção para o defender contra o homicídio.

A mesma situação ocorre com as “perguntas que puderem induzir a resposta” e as “perguntas capciosas” cuja formulação foi proibida pela legislação brasileira nos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente. Sem dúvida, o Direito não elabora o significado dessas expressões em primeira mão, sendo devedor do trabalho prévio de outros ramos do conhecimento, notadamente da Psicologia e da Linguística. Assim, a legislação *reelabora* essas expressões em harmonia com certas necessidades jurídicas, *i. e.* enquanto bastem para evitar que a pergunta induza ou engane a testemunha a respondê-la da maneira como pretende quem a formulou, prejudicando a credibilidade da prova produzida. No entanto, como os fenômenos apreendidos da realidade

---

<sup>347</sup> RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 6. ed. rev. Tradução e prefácios: Luís Cabral de Moncada. Coimbra: Armenio Amado, 1979, passim.

<sup>348</sup> RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*, cit., p. 242.

<sup>349</sup> RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*, cit., p. 243.



se relacionam entre si continuamente, sem limitações estritas, por meio de uma série de formas intermediárias que configuram transições fluidas que possuem uma determinada propriedade em maior ou menor grau<sup>350</sup>, é através de tipos reais normativos que se podem estabelecer gradações<sup>351</sup> com base nas quais se torna possível averiguar se determinada pergunta formulada é ou não “capciosa” ou se “pode induzir a resposta”.

Por conseguinte, não é de causar espanto o relevo adquirido pelo tipo para a interpretação de proposições normativas. “[S]e há correspondência entre a figura legal e um tipo real, a análise deste fornece-nos elementos preciosos para esclarecer os aspectos que o legislador não regulou claramente”<sup>352</sup>. Com efeito, mesmo quando uma proposição normativa não corresponda a um tipo real no momento de sua criação, o tipo real normalmente surgirá — embora não necessariamente — com a aplicação da norma, desenvolvendo-se, a partir daí, a inter-relação entre proposição normativa e tipo<sup>353</sup>.

### 2.3.3 A tipologia

Se o tipo se situa no meio termo entre o caso e o conceito, todo o tipo pode ser considerado *manifestação* de um conceito geral abstrato até o qual se chega por meio de sucessivas generalizações<sup>354</sup>. Contudo, quando o tipo é único, a realidade mais vasta não seria propriamente acolhida. Assim, a elaboração de apenas um tipo de “pergunta capciosa” ou de “pergunta que puder induzir a resposta” revela-se insuficiente, pois a riqueza dos tipos

---

<sup>350</sup> HEMPEL, Carl G.; OPPENHEIM, Paul. *Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik*. Leiden: A.W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij, 1936, p. 1; RADBRUCH, Gustav. Conceptos de clasificación y conceptos ordenadores en el pensamiento jurídico (*Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken*). Tradução: Guzmán Dalbora. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. n. 11 r. 3, p. 1-2. Public. orig.: *Revue internationale de la théorie du droit*, n. 12, 1938, pp. 46-54.

<sup>351</sup> ENGISCH, Karl. *La idea de concrecion en el derecho y en la ciencia juridica actuales*, cit., p. 362.

<sup>352</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 26.

<sup>353</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 28-30.

<sup>354</sup> HENKEL, Heinrich. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit., p. 583 et seq.

jurídicos constitui exatamente a comparabilidade, *i. e.* a capacidade de se relacionarem entre si.

Desse modo, apenas a pluralidade de tipos é capaz de especificar um determinado conceito e de apreender determinada realidade, pois à medida que os tipos são vários, o que entre eles há de comum aproxima-se de um conceito, por eles especificado e concretizado. Por conseguinte, fala-se que o tipo propriamente jurídico pressupõe uma pluralidade revelada por uma série ou um catálogo de figuras semelhantes<sup>355</sup>, *i. e.*, nas palavras de ASCENSÃO, “como um entre iguais”<sup>356</sup>. Ou melhor: uma *tipologia jurídica*.

Tipologia significa “uma série de tipos, unificados segundo determinado prisma: adapta-se pois perfeitamente à realidade que nos ocupa”<sup>357</sup>. Contudo, embora adapte-se à realidade, de modo algum uma tipologia esgota toda a realidade *abrangida* pelo conceito<sup>358</sup>. Daí a revelação de que *tipificar* e *classificar* são operações distintas, não se podendo confundir uma classificação com uma tipologia.

A classe é uma forma de repartição daquilo que se integra num dado conceito: é esse elemento que a aproxima da noção de tipo. Ocorre que, ao contrário do tipo, a classe permite uma ordenação exaustiva da realidade<sup>359</sup>. Assim, pode-se falar da *classificação* das benfeitorias em voluptuárias, úteis ou necessárias de acordo com o artigo 96 do Código Civil; ou, ainda, da *classificação* das cartas em rogatória, precatória, arbitral e de ordem, conforme define o artigo 237 do Código de Processo Civil. Em tais casos, a exemplo do que ocorre quando se refere a pessoas *singulares* e *coletivas*, a legislação quer repartir todo o conteúdo de um dado conceito, esgotando-o na classificação<sup>360</sup>.

---

<sup>355</sup> Nesse sentido, v. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 669.

<sup>356</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 38.

<sup>357</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 39.

<sup>358</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 40.

<sup>359</sup> Nesse sentido, v. KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*, cit., p. 185.

<sup>360</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 41.

Por outro lado, a utilização de tipos conduz sempre a uma descrição incompleta da realidade, na medida em que “os tipos representam sempre ilustrações ou manifestações de um conceito, mas não esgotam [nem pretendem esgotar] toda a realidade que esse conceito abrange”<sup>361</sup>. Não se chega, pois, a uma tipologia por um processo de classificação, mas, sim, por um processo de *tipificação*. Desta forma, “enquanto uma classificação é incorrecta se não esgota a realidade a que se refere, uma tipologia só é pelo contrário incorrecta se for exhaustiva”<sup>362</sup>. É possível ainda que, em determinadas situações, a classificação pressuponha, ou acompanhe, um movimento de tipificação, ocasião na qual as classes poderão esgotar todos os tipos existentes, mas não necessariamente a extensão do conceito. Isso ocorre, por exemplo, com a classificação legal dos crimes em crimes contra a pessoa (Título I, Parte Especial do Código Penal), o patrimônio (Título II, Parte Especial do Código Penal), a dignidade sexual (Título VI, Parte Especial do Código Penal) etc., que abrangem todos os tipos de crimes existentes, mas não esgotam a extensão do conceito de crime<sup>363</sup>.

O tipo é mais concreto do que o conceito e a cada tipo corresponde afinal um conceito. Todavia, por ser uma descrição incompleta da realidade<sup>364</sup>, os tipos atingem uma extensão muito menor do que o conceito. O conjunto dos contratos e dos crimes não possui a mesma extensão do que o conceito de contrato e de crime, embora a lei, ao tipificar, tenha delimitado a realidade à qual pretende aplicar-se, suavizando a abstração própria do conceito. Da mesma forma, o conjunto das “perguntas que puderem induzir a resposta” e das “perguntas capciosas” não possui a mesma extensão do que o conceito de perguntas proibidas, em especial porque esse conjunto ou catálogo tem por objetivo justamente a concretização do conceito.

---

<sup>361</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 40.

<sup>362</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 40.

<sup>363</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 41.

<sup>364</sup> Conforme observa KAUFMANN (Arthur. *Filosofia do Direito*, cit., p. 185), os tipos não definem a realidade de um fenômeno, mas a descrevem de forma comparativamente mais palpável. Nas palavras de RADBRUCH (Conceptos de clasificación y conceptos ordenadores en el pensamiento jurídico. Tradução: Guzmán Dalbora.

As características essenciais da tipificação constituem o preenchimento incompleto do conceito por meio de sua especificação ou concretização<sup>365</sup>. Afora isso, cada tipologia possui um objetivo particular e pode ser fundada com base nos mais diversos critérios possíveis<sup>366</sup>. Portanto, em se tratando de tipologia, fala-se em (I) um *catálogo* de tipos (II) fundado em diversos critérios eleitos (III) para um objetivo particular e (IV) subordinado a um conceito comum preenchido incompletamente, (V) tendo em vista finalidades (ou aplicações) práticas.

A tipologia pode ser elaborada pelo próprio legislador, como ocorre com os crimes e com os contratos; pela jurisprudência, de que são exemplos os casos típicos de exercício inadmissível de posições jurídicas, tais como as figuras do *venire contra factum proprium*, da *supressio*, da *surrectio* e do *tu quoque*<sup>367</sup>; e, por fim, pela doutrina, como é o caso da elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas pela legislação processual brasileira.

O *objetivo particular* de elaborar doutrinariamente uma tipologia subordinada ao *conceito* de perguntas proibidas, como aqui proposta, é identificar, ainda que incompletamente, as “perguntas que puderem induzir a resposta” e as “perguntas capciosas” a que alude o legislador brasileiro, estabelecendo, como *finalidade prática*, um instrumental jurídico de controle apto a reduzir a discricção judicial na aplicação das normas interpretadas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal. Para a eleição dos *critérios* sob os quais *fundado* o catálogo de tipos e a definição do *conceito* de perguntas proibidas sob o qual *subordinado* o catálogo de tipos, será necessária ainda a análise dos instrumentos a partir dos quais se pode elaborar uma tipologia de perguntas, a ser feita no capítulo 3 deste trabalho.

---

*Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. n. 11 r. 3, p. 3), “[o]s conceitos de classificação separam; os de tipos, unem”.

<sup>365</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 43 et seq.

<sup>366</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 47-48.

<sup>367</sup> CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 5. reimp., 2013, p. 1.193-1.195.

Duas questões não devem passar despercebidas, no entanto. Trata-se de afirmação corrente a de que os crimes e os tributos constituem *figuras típicas*<sup>368</sup>, expressamente previstas e elencadas na legislação; ao passo que os contratos, de outro lado, podem ser *atípicos*, *i. e.* conformados na própria realidade negocial a despeito da ausência de qualquer previsão legal que os regule de forma específica.

Portanto, em primeiro lugar, como os contratos podem ser considerados realidades típicas? Em segundo lugar, por que a tipificação dos crimes cria figuras que não esgotam a realidade do conceito de crime se, como tal, ele deve ser expressamente previsto na legislação?

A resposta para tais questionamentos parece ser basicamente a mesma: não se pode confundir a noção de figuras típicas com a de tipologias *taxativas* ou *exemplificativas*. Uma tipologia taxativa é aquela que exclui a criação de novas formas além das previstas legalmente. Por seu turno, uma tipologia exemplificativa possibilita a apreensão de novas realidades além daquelas previstas expressamente na legislação<sup>369</sup>. Em ambos os casos, a

---

<sup>368</sup> Destacando a confusão entre tipo e *Tatbestand* penal ou tributário, com ampla bibliografia, v. DERZI, Misabel de Abreu Machado. Tipo ou conceito no Direito Tributário?. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 31, 1987-1988, p. 222 et seq; DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 150 et seq.

<sup>369</sup> Da mesma forma, não se pode confundir uma *tipologia taxativa* com a noção de “tipos fechados” ou, ainda, de “rol de classes ou espécies”. O tipo que compõe a tipologia taxativa, v. g. catálogo de crimes ou de tributos, será necessariamente aberto, o que não o torna uma espécie ou uma classe. É justamente por isso que KAUFMANN (Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*: hacia una teoria de la comprension jurídica. Tradução e estudo preliminar: Enrique Barros Bourie. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 101-102. 1. ed. orig. publ. em: 1965) escreve que o princípio “*nullum crimen sine lege*” não implica uma proibição estrita da analogia, “porque isso teria como pressuposto que o delito possa ser, mediante conceitos unívocos, exclusivamente definido. O princípio ‘*nullum crimen sine lege*’ pressupõe, em verdade, que o tipo de ação punível deve ser estabelecido por uma lei formal, isto é, mais ou menos descrito. Por isso, a analogia encontra sua fronteira no direito penal no tipo de ilicitude que serve de base ao suposto de fato legal [hipótese legal]”. Tanto é assim que se fala em “tipologias de lavagem de dinheiro” por meio do estudo — não apenas indutivo, mas também analógico e abduutivo — sobre as técnicas de corrupção e de lavagem utilizadas pelos agentes, identificando seus pontos-chaves, extraindo suas características comuns e agrupando-as por similaridade. Sobre isso, por todos, v. DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Tipologias de lavagem. In: CARLI, Carla Veríssimo de (org.). *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013; DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Corrupção policial. In: DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CHEKER, Monique; SALGADO, Daniel de Resende (coord.). *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 224-241; FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF. *Money Laundering & Terrorist Financing Typologies 2004-2005* (FATF-XVI), p. 90. Deve-se ter o cuidado, é claro, de não extrapolar a *Tatbestand* por meio da criação de novas hipóteses legais, o que, daí sim, viola o princípio da legalidade. Sobre isso, por todos, v. ALFLEN, Pablo Rodrigo. A função de garantia da lei penal: considerações acerca do princípio da legalidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 38, n. 150, abr-jun. 2001, p. 264 et seq.

qualificação da tipologia não altera a sua substância, *i. e.* ser um conjunto ou uma pluralidade de tipos que não esgota a realidade abrangida pelo conceito ao qual subordinado. Dessa forma, configura uma opção da legislação determinar se uma dada tipologia será exemplificativa ou taxativa<sup>370</sup>.

### 2.3.4 Subtipos

Mas não apenas os tipos especificam os conceitos. Os tipos podem se apresentar em pirâmide ou em escalonamento do geral rumo ao especial<sup>371</sup>, de modo que o conteúdo de um tipo pode ser ainda mais concretizado, dando lugar à formação de tipos menores que também especificam o conceito a que correspondem. Tais figuras são chamadas, pelos jusfilósofos alemães<sup>372</sup>, de *Sondertypus*, ou seja, *subtipos* ou *tipos especiais*, em oposição aos *Regeltypen* ou *Grundtypen*.

Com efeito, “só se pode falar de subtipo quando houver um tipo que esse subtipo venha por sua vez especificar, e não um mero conceito”<sup>373</sup>. HENKEL utiliza como exemplo a figura dos crimes qualificados ou privilegiados em relação ao delito-base e a figura da compra especial em relação à compra e venda. Nesses exemplos, a compra e venda e o delito-base seriam “tipos regulares”, ao passo que as demais figuras constituir-se-iam “tipos especiais”, mais concretos em seu setor específico de características<sup>374</sup>. ASCENSÃO, por sua vez, alude aos

---

Confundindo as noções de tipologia taxativa e de conceitos classificatórios, v. DERZI, Misabel de Abreu Machado. Tipo ou conceito no Direito Tributário?. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 31, 1987-1988, p. 259-260; DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 102 et seq. Adotando a distinção entre tipos abertos e tipos fechados, v. NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 170.

<sup>370</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 50 et seq.

<sup>371</sup> HENKEL, Heinrich. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit., p. 576.

<sup>372</sup> Por todos, v. LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 2. neu bearb. Aufl. Berlin: Springer, 1992, p. 354-356.

<sup>373</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 56.

<sup>374</sup> HENKEL, Heinrich. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit., p. 576.

processos especiais especificados, ou melhor, “especialíssimos”<sup>375</sup>, do qual seriam exemplo os processos de prestação de contas do inventariante, do tutor, do curador e do depositário, referidos, no Direito brasileiro, pelo artigo 553 do Código de Processo Civil.

Aspecto final a se notar é que os subtipos necessariamente também formam entre si uma tipologia, mas, ao contrário dos tipos, essa tipologia só pode ser *exemplificativa*. Isso porque somente na tipificação exemplificativa é possível o recurso simultâneo ao tipo e a cada um dos subtipos previstos, o que não ocorre nas tipologias taxativas<sup>376</sup>.

### 2.3.5 O tipo e o topos

O pensamento tipológico não pode ser confundido com a tópica modernamente desenvolvida por VIEHWEG, muito embora mantenha com ela certa relação e possa se valer da técnica para solucionar os problemas enfrentados com base nos tipos elaborados.

Uma breve análise da tópica basta para explicar esse fenômeno. Contudo, antes disso, uma observação deve ser feita, na linha do que esclarece LARENZ. Diante de empregos tão variados da tópica e da expressão “tópico”, é comum que cada autor(a) associe a essa técnica de pensamento uma representação pessoal, o que deve ser levado em conta por todos aqueles que se debruçam sobre a matéria<sup>377</sup>. De todo modo, a abordagem do tema ora realizada foi feita com base naquilo a que VEHWEG propôs em seu livro *Topik und Jurisprudenz*, que procura desenvolver, em grande medida, aspectos já abordados por ARISTÓRELES e CÍCERO na antiguidade e transpô-los, quanto possível, para a Ciência do Direito.

---

<sup>375</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 55.

<sup>376</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*, cit., p. 57.

<sup>377</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 203-204.

Para VIEHWEG, a *tópica* é uma técnica ou método de pensamento orientado para o problema e desenvolvido a partir da retórica<sup>378</sup>. Assim, essa técnica “pretende proporcionar orientações e recomendações sobre o modo como se deve comportar numa determinada situação”<sup>379</sup> por intermédio do emprego “de certos pontos de vista, questões e argumentos gerais, considerados pertinentes — os ‘tópicos’, precisamente”<sup>380</sup>. Nesse contexto, os tópicos constituir-se-iam em “pontos de vista utilizáveis em múltiplas instâncias, com validade geral, que servem para a ponderação dos prós e dos contras das opiniões e podem conduzir-nos ao que é verdadeiro”<sup>381</sup>.

VIEHWEG distingue dois níveis ou graus de *tópica*<sup>382</sup>. Na *tópica* de primeiro grau, estabelecem-se “pontos de vista mais ou menos casuais escolhidos arbitrariamente e aplicados ao problema”<sup>383</sup>. No segundo grau, tais pontos de vista são objeto de pesquisa e preparados em um repertório ou catálogo de tópicos flexível e arbitrário (*i. e.* expansível ou reduzível<sup>384</sup>), os quais se ajustam a determinados problemas e podem se apresentar sob a forma de conceitos ou proposições<sup>385</sup>. Disso decorre, observa VIEHWEG, que a função dos *topoi* “consiste, pois, no fato de servir à discussão dos problemas”<sup>386</sup>, indicando de que modo se encontra a premissa; ao contrário da lógica formal, que aceita a premissa e elabora-a<sup>387</sup>. Assim, nas palavras de LARENZ, “[o]s tópicos cobram o seu sentido sempre a partir do problema a cuja elucidação se destinam, e têm de ser entendidos como possibilidades de orientação ou cânones do pensamento”<sup>388</sup>.

---

<sup>378</sup> VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. Tradução: Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 33.

<sup>379</sup> VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*, cit., p. 34.

<sup>380</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 202.

<sup>381</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 202.

<sup>382</sup> ALFLEN, Kelly Susane. *Hermenêutica Jurídica e Concretização Judicial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000, p. 244.

<sup>383</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 202-203.

<sup>384</sup> Como observa VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*, cit., p. 43.

<sup>385</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 203.

<sup>386</sup> VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*, cit., p. 39.

<sup>387</sup> VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*, cit., p. 41.

<sup>388</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 203.



É interessante notar que VIEHWEG não precisa o que entende por *tópico jurídico*<sup>389</sup>, embora, como observa LARENZ, aparentemente considere-o como “*toda e qualquer* ideia ou ponto de vista que possa desempenhar algum papel nas análises jurídicas, sejam estas de que espécie forem (*grifo original*)”<sup>390</sup>. Assim, resumidamente, tópicos jurídicos “são argumentos utilizados na solução de problemas jurídicos”<sup>391</sup>.

Por certo, a tópica é uma técnica aplicada à Ciência do Direito que pode ser de grande valia ao pensamento tipológico. Contudo, não encontra correspondência com ele. Ou seja, o *topos* não equivale ao *tipo*, embora seja possível, para solucionar problemas jurídicos, operar tópicos com base em tipos jurídicos anteriormente elaborados. Isso porque o tipo, por si só considerado, pode não solucionar todos os problemas de interpretação derivados da linguagem natural, notadamente a vagueza e a ambiguidade das expressões “pergunta que pode induzir a resposta” e “pergunta capciosa”.

Como visto, o tipo é uma forma de pensamento (ou uma metodologia) para a apreensão da realidade que permite a fixação de fronteiras fluidas, escalas gradativas e formas híbridas entre seus pares de modo a possibilitar a elaboração de um “catálogo” com base em diversos critérios eleitos para fins práticos. A partir desse catálogo ou, mais propriamente, dessa tipologia, pode-se estabelecer uma correspondência contínua entre os tipos, *i. e.* uma relação análoga por meio de comparação. Assim, o tipo *não* busca um significado a partir do isolamento de notas particulares abstraídas (ou generalizadas) de um determinado objeto, como o faz um conceito geral abstrato. Ao contrário disso, o tipo encontra seu sentido, e sua

---

<sup>389</sup> Como destaca ATIENZA (Manuel. *Las razones del Derecho: teorías de la argumentación jurídica*. 2. reimp. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 37), “[p]raticamente todas as noções básicas da tópica são extremamente imprecisas e até mesmo equívocas”. E complementa (ATIENZA, *op. cit.*, p. 38): “O conceito de *topos* tem sido historicamente equívoco (também nos escritos de Aristóteles e Cícero) e é usado em vários sentidos: como um sinônimo de argumento, como um ponto de referência para a obtenção de argumentos, como enunciados de conteúdo e como formas argumentativas (*grifo original*)”. Exatamente por isso, conforme observa BUSTAMANTE (Thomas da Rosa de. Tópica e argumentação jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 41, n. 163, jul-set. 2004, p. 163), “a obra de Viehweg não deixa muito claro qual é a relação da tópica com o direito positivo, nem qual a função das normas no processo de decisão, o que pode conduzir à conclusão de que a lei seria apenas mais um *topos* (*grifo original*)”.

<sup>390</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 203.

própria razão de ser, na relação com os demais tipos “vizinhos”. É somente com base nessa relação, atribuída por KAUFMANN à “natureza das coisas”<sup>392</sup>, que se pode propor soluções ao caso concreto.

Contudo, como observa LARENZ, “[o] valor da formação de tipos para o conhecimento das conexões internas do sistema jurídico é, não obstante, limitado”<sup>393</sup>. Em determinados momentos, “não é suficiente o método tipológico”<sup>394</sup>. Mas muito menos suficiente se afigura o pensamento conceitual abstrato, na medida em que “conduz a um cada vez maior esvaziamento de sentido”<sup>395</sup>. Assim, uma tipologia, a depender “da proximidade do tipo ao concreto”<sup>396</sup>, pode não ser *autossuficiente*, carecendo de outros métodos para solucionar determinado problema jurídico.

Quando os tipos jurídicos não bastam para a solução do caso concreto (o que não raro acontece), mostra-se necessária a formação de cânones ou tópicos por intermédio de *postulados normativos aplicativos*, alguns deles inclusive chamados por LARENZ de “princípios abertos”, que não têm caráter de norma, e de “princípios com forma de proposição jurídica”, condensados em uma regra imediatamente aplicável<sup>397</sup>. Tais postulados normativos aplicativos, conforme explica ÀVILA, são *metanormas* que se aplicam para solucionar

---

<sup>391</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 203.

<sup>392</sup> KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Prefácio e Tradução: António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 188. 1. ed. orig. publ. em: 1997.

<sup>393</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 673.

<sup>394</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 673.

<sup>395</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 673.

<sup>396</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 673.

<sup>397</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 682-683. Para uma visão crítica dos princípios jurídicos, a que considera “regras mais gerais” cuja invocação “não altera substancialmente o processo mental utilizado por qualquer julgador ou sujeito deliberante caso ele fizesse apelo a normas ou regras de conduta”, v. LOPES, José Reinaldo de Lima. Juízo jurídico e a falsa solução dos princípios e das regras. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 40, n. 160, 2003, pp. 49-64. No mesmo sentido, analisando POUND, DICKINSON, RAZ e ALEXANDER, v. GIACOMUZZI, José Guilherme. Desmistificando os “princípios jurídicos” de Ronald Dworkin. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 19, n. 1, 2014, pp. 285-320. Fato é que, independentemente de serem regras, princípios ou postulados normativos, a razoabilidade e a proporcionalidade constituem instrumentos de grande valia para a solução de problemas jurídicos.

antinomias contingentes, concretas e externas que surgem com a aplicação do Direito<sup>398</sup> (*i. e.* estruturar a aplicação de outras normas), das quais sobressaem como exemplos os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade<sup>399</sup>.

É certo, como observa LARENZ<sup>400</sup>, que a argumentação “tópica” não conduz à descoberta das “ideias jurídicas gerais e pautas de valoração que enunciam complexos de regulação particulares”<sup>401</sup> de um determinado ordenamento jurídico. Isso porque a tópica “não fornece uma resposta — nem mesmo o início de uma resposta — à questão central da metodologia jurídica, que não é outra senão a racionalidade da decisão judicial”<sup>402</sup>. No entanto, podem ser formados tópicos jurídicos admissíveis que sejam justificáveis a partir de postulados normativos (ou princípios jurídicos, para LARENZ) tais como o da razoabilidade e da proporcionalidade com vistas a solucionar problemas jurídicos verificados no caso concreto e não solucionados *exclusivamente* com base no pensamento tipológico<sup>403</sup>.

Em suma, quando a vagueza ou a ambiguidade da linguagem manifestada em determinado caso, como ocorre com as expressões “pergunta que pode induzir a resposta” e “pergunta capciosa”, não encontre solução somente com base na elaboração de tipos jurídicos, cabe ao intérprete, à luz desses tipos já elaborados, a formação de tópicos, a partir de postulados normativos ou princípios, capazes de resolver tais problemas jurídicos<sup>404</sup>.

Pouco adianta, porém, adquirir pré-conhecimentos para a elaboração de uma tipologia de perguntas aplicável ao processo brasileiro, inclusive verificando a possibilidade de corrigir suas eventuais limitações, caso não seja dado utilizá-la dentro dos diferentes processos, *i. e.* no âmbito do processo penal, do processo civil, do processo do trabalho etc. Sobretudo

<sup>398</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 176.

<sup>399</sup> Sobre isso, v. *infra* itens 4.2.3 e 4.2.4 deste trabalho.

<sup>400</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 697.

<sup>401</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, cit., p. 673.

<sup>402</sup> ATIENZA, Manuel. *Las razones del Derecho: teorías de la argumentación jurídica*. 2. reimp. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 41.

<sup>403</sup> Embora faça referência ao “sistema interno” e aos “princípios jurídicos” no lugar dos postulados normativos, LARENZ (Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 697) também admite essa possibilidade.

porque, em caso negativo, seu campo de atuação resulta demasiado limitado, prejudicando a própria utilidade da tipologia a ser desenvolvida. Assim, é preciso investigar se a elaboração de uma tal tipologia encontra limitações no campo da lógica probatória.

Enfim, carece estudar os pressupostos teóricos da prova.

---

<sup>404</sup> Sobre isso, v. *infra* subcapítulo 4.2 deste trabalho.

### 2.3.6 Quadros sinóticos

#### O RECURSO À DOCTRINA DOS TIPOS

O tipo corresponde a uma exigência geral do conhecimento humano como forma de apreensão da realidade, não se confundindo com a figura da *Tatbestand* ou da *fattispecie*, relativa à previsão ou hipótese legal antecedente de toda a norma jurídica. O valor cognoscitivo dessa forma de pensamento repousa no fato de que, em vez do conceito abstrato que deve ser subsumido, os tipos alumiam e conservam a plenitude de seus traços particulares precisamente em sua união plena de sentido, *i. e.* não somente por meio dos aspectos característicos do tipo considerado, mas também por meio da relação de correspondência ou coordenação entre os “tipos vizinhos”. Trata-se, pois, de uma forma de pensamento (ou metodologia) que permite a fixação de fronteiras fluidas, escalas gradativas e formas híbridas a fim de atribuir sentido a diferentes complexos de regulação.

É precisamente por uma necessidade de *concretização* que se recorre ao pensamento tipológico para a interpretação das expressões “perguntas que puderem induzir a resposta” e “perguntas capciosas”, proibidas pela legislação brasileira nos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente. A partir do desenvolvimento de *tipos reais normativos* (ou *tipos empíricos*) de perguntas é que se poderá identificar, por meio de sucessivas comparações (entre o caso e os tipos ou entre os próprios tipos), as “perguntas que puderem induzir a resposta” e as “perguntas capciosas”, estabelecendo aquilo a que se denominou *instrumental jurídico de controle*.

As características essenciais da *tipificação* constituem o preenchimento incompleto do conceito por meio de sua especificação ou concretização. Afora isso, cada tipologia possui um objetivo particular e pode ser fundada com base nos mais diversos critérios possíveis. Portanto, em se tratando de tipologia, fala-se em (I) um *catálogo* de tipos (II) fundado em diversos *critérios* eleitos (III) para um *objetivo particular* e (IV) subordinado a um *conceito* comum preenchido incompletamente, (V) tendo em vista *finalidades* (ou aplicações) *práticas*.

O *objetivo particular* de elaborar doutrinariamente uma tipologia subordinada ao *conceito* de perguntas proibidas, como aqui proposta, é identificar, ainda que incompletamente, as “perguntas que puderem induzir a resposta” e as “perguntas capciosas” a que alude o legislador brasileiro, estabelecendo, como *finalidade prática*, um instrumental jurídico de controle apto a reduzir a discricção judicial na aplicação das normas interpretadas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente. Para a eleição dos critérios sob os quais fundado o catálogo de tipos e a definição do conceito de perguntas proibidas sob o qual subordinado o catálogo de tipos, será necessária ainda a análise dos instrumentos a partir dos quais se pode elaborar uma tipologia de perguntas.

Os tipos podem se apresentar em pirâmide ou em escalonamento do geral rumo ao especial, de modo que o conteúdo de um tipo pode ser ainda mais concretizado, dando lugar à formação de *tipos menores* que também especificam o conceito a que correspondem. Tais figuras são chamadas, pelos jusfilósofos alemães, de *Sondertypus*, ou seja, *subtipos* ou *tipos especiais*, em oposição aos *Regeltypen* ou *Grundtypen*.

O pensamento tipológico não pode ser confundido com a tópica modernamente desenvolvida por VIEHWEG, muito embora, quando a vagueza ou a ambiguidade da linguagem manifestada nas expressões “pergunta que pode induzir a resposta” e “pergunta capciosa” não encontre solução somente com base na elaboração dos tipos jurídicos, possam ser formados *tópicos jurídicos* admissíveis que sejam justificáveis a partir de postulados normativos (ou princípios jurídicos) tais como o da *razoabilidade* e o da *proporcionalidade* com vistas a solucionar problemas jurídicos verificados no caso concreto.

## 2.4 AS FRONTEIRAS EPISTEMOLÓGICAS DE UMA TIPOLOGIA DE PERGUNTAS PROIBIDAS

Para elaborar uma tipologia que se propõe a identificar as perguntas cuja formulação é proibida pelo legislador brasileiro nos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, em específico as “perguntas que puderem induzir a resposta” e as “perguntas capciosas”, é preciso, antes disso, verificar, à luz dos pressupostos teóricos da prova, a possibilidade epistemológica de fazê-lo. A questão a ser respondida no presente subcapítulo, portanto, é se há algum óbice nos pressupostos teóricos da prova que impeça a elaboração de uma tipologia de perguntas aplicável aos processos brasileiros de modo geral e, mais especificamente, aos processos civil e penal.

### 2.4.1 A epistemologia das provas

O mundo é conhecido por intermédio de provas. Afinal, de há muito escrevera BENTHAM, “[o] campo da prova não é outro senão o campo do conhecimento”<sup>405</sup>. Disso decorre, como destaca DALLAGNOL, que o estudo da prova é interdisciplinar<sup>406</sup>. “Advogados, policiais e juízes, bem como contadores, engenheiros aeronáuticos, auditores, analistas de inteligência e qualquer pessoa envolvida no diagnóstico de carros danificados ou defeituosos, computadores ou corpos humanos, estão envolvidos em analisar e utilizar provas como parte de seu trabalho”<sup>407</sup>. Todos esses campos de conhecimento se valem da *epistemologia, i. e.* “da disciplina que estuda como conhecemos a realidade ao nosso redor com base em evidências

---

<sup>405</sup> BENTHAM, Jeremy. An Introductory View of the Rationale of Evidence for the Use of Lawyers as well as Non-lawyers. In: BOWRING, John (ed.). *The works of Jeremy Bentham*. v. 6. Edinburgh: W. Tait, 1843, p. 5. 1. ed. original publ. em: 1810.

<sup>406</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 18.

<sup>407</sup> ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. *Analysis of Evidence: Law in Context*. 2. ed. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2005, p. 46.

dessa realidade”<sup>408</sup>. Isso porque a epistemologia fornece “um instrumental teórico para que possamos compreender melhor *o que é*, exatamente, conhecer o mundo, *como* esse conhecimento se dá e de que forma ele é *fundamentado (grifo original)*”<sup>409</sup>. É por isso mesmo que “o direito está até o pescoço mergulhado na epistemologia”<sup>410</sup>.

Sem dúvida, como pontuam ANDERSON, SCHUM e TWINING, “[u]ma das tarefas mais importantes e difíceis na prática do Direito é a investigação de fatos”. Essa prática inclui a enunciação de hipóteses ou proposições a serem provadas, além de provas e argumentos que vinculam hipóteses e provas. A investigação de fatos também pode ser apropriadamente denominada como “inquirição sobre fatos” (*fact inquiry*), na medida em que o ingrediente crucial da investigação de fatos é a formulação de perguntas. A investigação de fatos, como um processo contínuo, é uma atividade dinâmica; acontece ao longo do tempo e cada episódio é único. O investigador adquire informações diferentes em momentos diferentes em resposta a seus questionamentos. Ao passo que a investigação sobre os fatos prossegue, o investigador geralmente possui hipóteses em busca de provas e, ao mesmo tempo, provas em busca de hipóteses<sup>411</sup>. Em qualquer investigação que busque determinar o que aconteceu com base em provas, a pessoa que realiza a investigação deve ter ou desenvolver uma hipótese a ser testada (às vezes uma pergunta a ser respondida), muito embora a hipótese seja frequentemente refinada durante a investigação, na medida em que uma análise significativa não pode ser tomada sem uma hipótese preliminar.

Esse processo de investigação de fatos no Direito compartilha os principais atributos que caracterizam atividades relacionadas à investigação do conhecimento em outras áreas. Isso porque, para a epistemologia, conhecimento não é senão “uma crença verdadeira

---

<sup>408</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo*, cit., p. 19.

<sup>409</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo*, cit., p. 19.

<sup>410</sup> HAACK, Susan. *Evidence matters: science, proof, and truth in the law*. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 28.

<sup>411</sup> ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. *Analysis of Evidence: Law in Context*. 2. ed. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2005, p. 55.

justificada” (*a justified true belief*). Assim, para que alguém conheça algo “é necessário que esse alguém *acredite* nesse algo, que esse algo seja *verdadeiro*, e que tal pessoa esteja *justificada* na sua crença (*grifo original*)”<sup>412</sup>. A prova surge, nesse contexto, como uma “crença que desempenha uma função de suporte ou fundamento em relação a uma outra crença em uma cadeia de justificação”<sup>413</sup>. A relação entre essas crenças justificadoras e justificadas é determinada, em qualquer área, por inferências (dedutivas, indutivas e abduativas)<sup>414</sup>, *i. e.* raciocínios lógicos.

Provas e inferências não fornecem senão razões para crer em uma hipótese. Uma “inferência” representa um argumento ou uma alegação de que existe uma relação lógica entre duas proposições. “Prova”, por sua vez, é o resultado dessa relação lógica, *i. e.* a conclusão a ser alcançada após as inferências terem sido avaliadas<sup>415</sup>. Como observa STEIN, quando a testemunha W relata sobre o evento H, a informação que seu testemunho fornece é “W disse H”. Essa informação não é prova por si mesma. A única proposição que transforma o testemunho de W em prova é “W disse H; *portanto*, H”, o que vai além do conteúdo do testemunho de W e depende da realização de uma inferência que reconstrua o evento H<sup>416</sup>. A prova, portanto, possui “um caráter relacional”, na medida em que nada é prova em si mesmo considerado, mas desempenha uma *função representativa*<sup>417</sup>.

Contudo, embora se possa dizer, *epistemologicamente*, que a prova é uma crença que embasa outra crença ao desempenhar uma função representativa por meio de uma relação lógica entre duas proposições, ainda assim é preciso especificar o que se entende por prova no Direito e, mais precisamente, neste trabalho.

---

<sup>412</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 19.

<sup>413</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo*, cit., p. 20.

<sup>414</sup> ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. *Analysis of Evidence*, cit., p. 55.

<sup>415</sup> ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. *Analysis of Evidence*, cit., p. 94.

<sup>416</sup> STEIN, Alex. *Foundations of Evidence Law*. Oxford-New York: Oxford University Press, 2005, p. 34.



### 2.4.2 O que é prova, afinal?

A expressão prova origina-se do latim *probatio* que, por seu turno, emana do verbo *probare*, com o significado de demonstrar, reconhecer, aprovar, confiar, formar juízo de, relacionando-se, como visto, com as operações do intelecto na busca do conhecimento verdadeiro<sup>418</sup>. GOMES FILHO destaca que o vocábulo é polissêmico e possui, pelo menos, três acepções: demonstração, experimentação ou desafio<sup>419</sup>.

Como *demonstração*, provar significa apresentar elementos de informações idôneos para concluir se a afirmação ou a negação de um fato é verdadeira. Assim, na linguagem jurídica, diz-se que há prova de um fato que interessa à decisão judicial quando são apresentados dados de conhecimento idôneos — embora refutáveis<sup>420</sup> — para admitir-se, como verdadeiro, uma proposição sobre aquele fato, podendo-se falar em um *conhecimento processualmente verdadeiro*.<sup>421</sup>

Como *experimentação*, provar significa uma atividade ou um procedimento destinado a testar a correção de uma hipótese ou proposição, ao fim do qual se pode admiti-la verdadeira ou falsa. Assim, na linguagem jurídica, diz-se que a instrução probatória recolhe e analisa os elementos necessários para confirmar ou refutar as proposições sobre determinados fatos.<sup>422</sup>

---

<sup>417</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo*, cit., p. 22-23.

<sup>418</sup> GIULIANI, Alessandro. Prova. In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1988, v. 37, p. 519.

<sup>419</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 304-305.

<sup>420</sup> Como observa DALLAGNOL (Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo*: prova direta, indícios e presunções. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 17, em especial na nota 13), o verbo *demonstrar* é utilizado no Direito em um sentido amplo, à guisa de “prover algum suporte ou substrato para a crença em algo”. Assim, “provar” e “demonstrar” possuem um *sentido amplo* no caso de provas refutáveis (baseadas na lógica indutiva), em oposição ao *sentido estrito* que assumem “prova” e “demonstração”, v. g. em matemática e em lógica, quando as expressões são utilizadas para designar proposições conclusivas que não admitem refutação (baseadas na lógica dedutiva).

<sup>421</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 305-306.

<sup>422</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova, cit., p. 305-306.

Como *desafio*, prova significa um teste ou obstáculo a partir do qual se pode reconhecer uma aptidão ou uma qualidade. Assim, na linguagem jurídica, diz-se que o ônus da prova é um encargo segundo o qual incumbe à parte demonstrar um fato alegado no processo.<sup>423</sup>

De todo modo, conforme observa GOMES FILHO, a constatação da natureza polissêmica do vocábulo *prova* na linguagem comum, filosófica, científica e, especialmente, jurídica, não é suficiente para delimitar o seu emprego. Isso porque, além dessas acepções mais genéricas, a expressão também é empregada para designar aspectos diversos desse fenômeno complexo. Nessa linha, o autor estabelece distinções com o fito de tentar definir, como alguma precisão, alguns componentes essenciais da atividade probatória. Para tanto, distingue *elemento* de prova e *resultado* da prova; *fontes*, *meios* e *meios de investigação* da prova; prova *direta* e *indireta*; provas *típicas* e *atípicas*; e, por fim, define o que significa *objeto* de prova<sup>424</sup>.

O estudo das perguntas proibidas pelo legislador brasileiro na atividade inquiritória possui relação com os *meios de prova*, a *fonte de prova*, os *elementos de prova*, o *objeto de prova* e, por fim, com o *resultado da prova*. Isso porque a proibição de formulação de determinadas perguntas consiste na regulação dos *meios de prova* que introduzem no processo *elementos de prova* — obtidos a partir de uma *fonte de prova* — que confirmam ou negam o *objeto de prova* a depender do *resultado da prova*.

Com efeito, os meios de prova estão conectados com os elementos de prova que, por sua vez, estão intimamente ligados à fonte de prova e ao objeto de prova, cujo estabelecimento será feito a partir do resultado da prova. Afinal, se o meio de prova consiste na atividade por intermédio da qual são introduzidos no processo elementos de prova, o objeto de prova constitui a proposição sobre um fato cuja verdade ou falsidade será decidida

---

<sup>423</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova, cit., p. 305-306.

<sup>424</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova, cit., p. 307-318.

com base no resultado da prova, que não é senão a decisão extraída da soma das proposições a que se denomina elementos de prova, as quais somente puderam ser obtidas a partir de uma fonte de prova. Tome-se por exemplo o testemunho (*meio de prova*) no qual a testemunha (*fonte de prova*) afirmou a proposição segundo a qual “presenciara Caim sacar um revólver e atirar em Abel” (*elemento de prova*) oferecida como prova para a hipótese de que Caim matou Abel (*objeto de prova*) decidida verdadeira com base na conclusão sobre a ocorrência do homicídio (*resultado da prova*)<sup>425</sup>.

A despeito desta teia de acepções probatórias, neste estudo a expressão prova significa tão somente elemento de prova, *i. e.* uma proposição que veicula uma hipótese sobre a qual se está seguro a ponto de usá-la como suporte para uma inferência<sup>426</sup> acerca de outra hipótese enunciada por uma proposição (o objeto de prova). Na distinção de origem latina adotada e adaptada por WIGMORE<sup>427</sup>, o *factum probans* (elemento de prova) demonstra o *factum probandum* (objeto de prova). Dito de outra forma, o *factum probans* é uma crença justificadora que embasa outra crença a que se denomina *factum probandum*. Essa relação

---

<sup>425</sup> Exemplo adaptado de: DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 33.

<sup>426</sup> Embora não se pretenda abordar com profundidade a lógica probatória, é preciso notar que o melhor modo de compreender e analisar a prova jurídica, abstrata e concretamente, é por meio das chamadas inferências para melhor explicação (*i. e.* da abdução), que constituem uma espécie de raciocínio indutivo em sentido amplo, *i. e.* de inferências ampliativas (não dedutivas), pois não se prova com base em raciocínios matemáticos ou de lógica pura. Ou seja, é a partir da lógica explanatória que se pode realizar inferências com o fito de estabelecer se determinada prova (*factum probans*) suporta — e em que grau — a crença em uma hipótese veiculada por meio de uma proposição relativa a um fato controvertido. Assim, *v. g.* a partir do testemunho segundo o qual o acusado fugiu com uma arma da mão da cena do crime onde a vítima foi encontrada morta, infere-se que a melhor explicação para o testemunho é a de que o acusado realmente fugiu e que a melhor explicação, para a fuga, é a de que ele cometeu o homicídio. Sobre isso, de forma aprofundada, *v.* DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 136 et seq. Para JOSEPHSON ET AL (*Abductive inference: Computation, philosophy, technology*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, p. 5), “[a]bdução, ou inferência para a melhor explicação, é a forma de inferência que vai dos dados que descrevem algo a uma hipótese que melhor explica ou contabiliza os dados”. Foi o filósofo e lógico Charles Sanders Peirce (1839-1914) o responsável por afirmar que existia na ciência e na vida cotidiana um padrão distinto de raciocínio no qual hipóteses explicativas são formadas e aceitas, nominando esse tipo de raciocínio de “abdução”. Para mais informações sobre esse tipo de raciocínio, *v.* HARMAN, Gilbert H. *The Inference to the Best Explanation*. *The Philosophical Review*, v. 74, n. 1, Jan. 1965, pp. 88-95.

<sup>427</sup> Para WIGMORE (John Henry. *The principles of judicial proof: as given by logic, psychology, and general experience, and illustrated in judicial trials*. Boston: Little, Brown, and Company, 1913, p. 5), “[a] prova é sempre um termo relativo. Significa uma relação entre dois fatos, o *factum probandum*, ou proposição a ser estabelecida, e o *factum probans*, ou material que evidencia a proposição. O primeiro é necessariamente

probatória não é senão uma relação entre uma proposição que enuncia o elemento de prova e uma proposição que enuncia o objeto de prova, na medida em que “apenas proposições podem ser razões para a crença”<sup>428-429</sup>.

Como observa DALLAGNOL, ao se deparar com esse cenário sob a perspectiva lógica, vê-se basicamente *argumentos*, *i. e.* proposições (provas) que suportam uma outra proposição (hipótese) via inferência. As primeiras proposições recebem o nome de *premissas*; as segundas, por sua vez, são chamadas de *conclusões*<sup>430</sup>. Provar, pois, não é senão *argumentar*. Nas palavras de TWINING, “[a] Lógica da Prova está relacionada com a validade, a força e a adequação dos argumentos como a base racional para a persuasão no sentido de proferir ou justificar uma decisão ou conclusão sobre uma questão de fato”<sup>431</sup>. Dessa forma, “[u]ma proposição probatória (*factum probans*) é relevante para um fato em questão (fato relevante ou *factum probandum*) se tende a apoiá-lo ou negá-lo, julgada pelos princípios aplicáveis da lógica”<sup>432-433</sup>.

---

hipotético; o último é apresentado como uma realidade com o propósito de convencer o tribunal de que o primeiro também é uma realidade”.

<sup>428</sup> WILLIAMSON, Timothy. *Knowledge and its Limits*. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 194. Para o autor, “a faca ensanguentada fornece evidências porque a acusação e a defesa oferecem hipóteses concorrentes sobre o motivo pelo qual ela foi ensanguentada ou como chegou à posse do acusado; a proposição probatória é *que* ela estava ensanguentada ou *que* esteve na posse do acusado. A faca é uma fonte indefinida de muitas dessas proposições” (Ibid., p. 195). DALLAGNOL (Deltan Martinazzo). *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 31) destaca que “[o] fato de que o termo ‘conhecimento’ é empregado no sentido proposicional fica expresso pelo uso de uma frase iniciada com ‘que’ após o verbo que indica o conhecimento (‘S sabe *que* P’), ou então pela indicação explícita do caráter proposicional do conhecimento (‘S conhece/sabe a proposição P’)”.

<sup>429</sup> No mesmo sentido, v. TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2. ed. Tradução: Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2005, p. 259-260.

<sup>430</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 51.

<sup>431</sup> TWINING, William. *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*. 2. ed. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2006, p. 193.

<sup>432</sup> TWINING, William. *Rethinking Evidence*, cit., p. 193.

<sup>433</sup> Nas palavras de BREWER (Logocratic method and the analysis of arguments in evidence. *Law, Probability and Risk*, Oxford University Press, v. 10, n. 3, September 2011, p. 177), “[s]ob essa definição de ‘lógica’, todo argumento é ‘probatório’ porque, em cada argumento, as premissas são oferecidas para fornecer algum grau de suporte probatório para as conclusões”.

Os operadores do Direito formulam argumentos “probatórios”<sup>434</sup> para muitos propósitos diferentes, guiados por diversas regras. De acordo com BREWER, juízes e advogados formulam argumentos probatórios na tentativa de distribuir ônus de produção e ônus de persuasão, na tentativa de que a prova seja admitida ou excluída, e assim por diante<sup>435</sup>. Quando se diz que determinada prova não pode ser admitida — ou, melhor, deve ser excluída<sup>436</sup> — porque foi obtida por meio da formulação de uma pergunta capciosa, quer-se, em verdade, *argumentar probatoriamente* que o elemento de prova (v. g. o testemunho ou, pelo menos, trecho dele representado por uma resposta) não confirma ou nega uma proposição a respeito de um fato que interessa à decisão da causa.

Tome-se por exemplo a situação na qual o magistrado pergunta à testemunha “O que o acusado fez após alvejar o corpo da vítima na noite do crime?” e essa pergunta *é considerada capciosa* (e, portanto, inadmissível) com base em uma tipologia de perguntas proibidas elaborada à guisa de *argumento interpretativo* do artigo 212 do Código de Processo Penal. Em tal situação, *argumenta-se probatoriamente* que a resposta da testemunha afirmando que “O acusado embarcou no veículo estacionado em frente à casa com um revólver em punho e fugiu do local em alta velocidade” não justifica a hipótese de *que* o acusado assassinou a vítima, *i. e.* sequer pode ser acessada pelo julgador ou pelas partes e muito menos valorada. Enquanto os *argumentos interpretativos*, v. g. a elaboração e a aplicação de uma tipologia de

---

<sup>434</sup> Segundo BREWER (Logocratic method and the analysis of arguments in evidence, cit., p. 175-176), deve-se distinguir dois tipos básicos de argumentos formulados com base no direito probatório: *argumentos interpretativos*, *i. e.* argumentos sobre como interpretar regras e precedentes (v. g. argumentos sobre como interpretar os artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, estudados no ponto 2.2 deste trabalho) e *argumentos probatórios*, *i. e.* argumentos proferindo proposições probatórias para apoiar hipóteses.

<sup>435</sup> BREWER, Scott. Logocratic method and the analysis of arguments in evidence. *Law, Probability and Risk*, Oxford University Press, v. 10, n. 3, September 2011, p. 176.

<sup>436</sup> Por oportuno, não se deve confundir o plano da *admissibilidade* da prova com os planos da *valoração* e da *fundamentação*. Como observa KNIJNIK (Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 21-24), admissibilidade constitui questão preliminar que trata das provas que poderão ser acessadas pelo julgador e pelas partes; valoração configura a análise do material probatório relativo ao fato controvertido legitimamente admitido e colhido na forma processual; e, por fim, fundamentação representa o discurso justificativo da decisão judicial. Em suma, dizer que uma prova não pode ser admitida é dizer que não poderá ser acessada pelo julgador e pelas partes.

perguntas proibidas no processo brasileiro, são construídos *principalmente*<sup>437</sup> — embora não exclusivamente — a partir da interpretação das proposições normativas (hermenêutica jurídica); os *argumentos probatórios*, v. g. a confirmação de uma proposição a respeito de um fato que interessa à decisão da causa com fundamento na resposta dada pela testemunha a uma pergunta capciosa, tem por base *principalmente*<sup>438</sup> — embora não exclusivamente — a interpretação das proposições sobre os fatos (hermenêutica fática)<sup>439-440</sup>.

---

<sup>437</sup> Diz-se “principalmente” porque, nas palavras de PASTORE (Baldassare. *Giudizio, prova, ragion pratica: un approccio ermeneutico*. Milano: Giuffrè, 1996, p. 115), “[a] determinação das premissas [fáticas] se dá por meio de decisões relativas ao significado a ser atribuído aos enunciados normativos e às situações concretas que devem ser postas em relação a esses enunciados. Interpretação da ‘norma’ e interpretação do ‘fato’ durante o processo de aplicação [...] resultam estreitamente interdependentes. Trata-se, de fato, de construir uma homogeneidade entre elementos que originalmente têm uma consistência autônoma. Desta forma, no entanto, [...] a fronteira rígida entre *quaestio facti* e *quaestio juris* é perdida, o alegado automatismo do processo subsuntivo é dissolvido. As premissas [fáticas], portanto, não são oferecidas ao intérprete de maneira pré-elaborada, não são dadas e pré-constituídas”. A importância dos fatos na formação de *argumentos interpretativos* revela-se sobretudo na aplicação de uma tipologia de perguntas proibidas por meio da análise da pergunta formulada e de sua comparação com o catálogo de tipos previamente elaborado. No mesmo sentido, v. *supra* subcapítulo 2.2 deste trabalho.

<sup>438</sup> Diz-se “principalmente” porque, nas palavras de PASTORE (Baldassare. *Giudizio, prova, ragion pratica: un approccio ermeneutico*. Milano: Giuffrè, 1996, p. 136-137), “[a] investigação processual de como os ‘fatos’ realmente ocorreram não implica, portanto, exclusivamente, um juízo de natureza histórica sobre o curso dos acontecimentos. A reconstrução ‘factual’ requer que os elementos relevantes sejam reconduzidos até os conceitos estabelecidos nas previsões legais [*fattispecie*]. O juiz, em sua apreciação das circunstâncias concretas, sujeita essas circunstâncias ao filtro interpretativo e à seletividade valorativa da pré-compreensão e do entendimento judicial, a fim de construir essa relação entre ‘fatos’ concretos e previsões legais considerados corretos e adequados para solucionar o caso”. Além disso, como observa também KNIJNIK (Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 23), não se pode chegar ao plano da valoração sem que, antes, resolvâ-se, autônoma e adequadamente, o plano da admissibilidade da prova. A investigação dos “fatos” e a valoração das provas, pois, não constituem atividades infensas a normas jurídicas. Sobre isso, v. *infra* itens 2.4.3 e 2.4.4 deste trabalho.

<sup>439</sup> Nas palavras de KNIJNIK (Danilo. *Prova pericial e seu controle no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 23), a “onipresença [da interpretação dos fatos] não deriva apenas do caráter indiciário de toda a prova mas também do caráter ilusório, dir-se-ia utópico, da existência, no processo, de uma ‘pura faticidade’ ou de uma possibilidade de conhecimento de um ‘fato total’ ou pleno na experiência processual”. A interpretação das proposições sobre fatos se revela de forma ainda mais intensa no relato fornecido por uma pessoa na medida em que, como observa RICOEUR (Paul. *Interpretation Theory: Discourse and the Surplus of Meaning*. Fort Worth: Texas Christian University Press, 1976, p. 16), “[a] minha experiência não pode tornar-se diretamente a vossa experiência. Um acontecimento que pertence a uma corrente de consciência não pode transferir-se como tal para outra corrente de consciência. E, no entanto, algo se passa de mim para vocês, algo se transfere de uma esfera de vida para outra. Este algo não é a experiência enquanto experienciada, mas a sua significação. Eis o milagre. A experiência experienciada, como vivida, permanece privada, mas o seu sentido, a sua significação, torna-se pública. A comunicação é, deste modo, a superação da radical não comunicabilidade da experiência vivida enquanto vivida. [...] O evento não é apenas a experiência enquanto expressa e comunicada, mas também a própria troca intersubjetiva, o acontecer do diálogo”.

<sup>440</sup> A imprescindível conexão entre “fato” e direito, tanto na “hermenêutica jurídica” como na “hermenêutica fática”, é resumida por IVAINER (Théodore. *L'Interprétation des faits en droit*. Paris: LGDJ, 1988, p. 50-51) ao escrever que “[q]ualquer ‘hipótese legal’ oculta uma escolha de valores. Em muitas circunstâncias, a abstração das palavras que os representam as torna impróprias para qualquer conexão com a situação vivenciada. Neste caso, uma dupla mediação será imposta ao juiz: — aquela dos juízos de valor que levará ao ‘fato provado’ (*le donné*); — aquela de um sistema axiológico escolhido ou elaborado por ele porque lhe parece conectável tanto aos fatos considerados provados como à ‘hipótese’ abstrata prescrita pelo direito positivo”.

Dessa forma, pode-se dizer que a prova é *maculada* pela formulação de uma pergunta proibida pela legislação processual durante o depoimento na medida em que não poderá ser usada como suporte para uma inferência acerca de outra hipótese enunciada por uma proposição relativa a um fato controvertido no processo.

A próxima questão a saber, entretanto, é por que se diz que a prova foi, em tais circunstâncias, “maculada”.

#### 2.4.3 A função da prova, ou “a Prova e a Verdade”

A regulamentação dos procedimentos relativos à atividade probatória e seu uso têm como sustentáculo a percepção de que “o objetivo central do julgamento (*adjudication*) é a ‘retidão da decisão’, que é a aplicação correta do direito material a fatos comprovados verdadeiros com base em provas relevantes apresentadas ao tribunal”<sup>441</sup>. Se o sistema judicial busca a verdade, a prova “desempenha o papel de *justificação epistêmica* [...], entendida como um instrumento verdade-condutor, isto é, algo capaz de aproximar alguém do alvo: a verdade”<sup>442</sup>.

Quando o juiz, por exemplo, formula perguntas a uma determinada testemunha, ele o faz na busca da verdade dos fatos, a ser alcançada com base nas provas produzidas ao longo do processo judicial. Da mesma forma, as partes e seus advogados, ao formularem perguntas a uma determinada testemunha, colaboram para o esclarecimento dos fatos e, conseqüentemente, para a busca da verdade, sendo prática comum inclusive nos sistemas

<sup>441</sup> TWINING, William. *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*. 2. ed. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2006, p. 199.

<sup>442</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 34. É certo, contudo, como observa DAMAŠKA (*Evidence Law Adrift*. New Haven-London: Yale University Press, 1997, p. 121), que “[t]odo julgamento — não importa qual seja o seu propósito — repousa no domínio da atividade social em que os valores da verdade não podem ser maximizados porque não são os únicos que contam”. Assim, “se a descoberta da verdade é uma condição necessária para a justiça da decisão, certamente não é o único fim do processo” (BADARÓ, Gustavo. Editorial

ditos “adversariais”<sup>443</sup> a noção de que “os advogados das partes têm a responsabilidade principal de encontrar, selecionar e apresentar a prova”<sup>444</sup>, muito embora “[o] juiz do *trial* não [seja] um mero árbitro ou moderador passivo”<sup>445</sup>, podendo adotar um papel mais proativo<sup>446</sup> para a obtenção da verdade e a administração da Justiça<sup>447</sup>.

Assim, não é pelo fato de o sistema judicial contar com um modelo no qual as partes são mais ativas ou o juiz é mais ativo na investigação dos fatos — ou, ainda, em que são permitidas ou proibidas determinadas perguntas — que desnatura a função precípua da prova como um instrumento para a busca da verdade. “Tanto na tradição romano-germânica como na tradição racionalista da prova anglo-americana, o uso e a regulação da prova têm como pano de fundo o entendimento de que o alvo do processo judicial e da prova é a verdade”<sup>448</sup>. A *forma eleita* para atingir tal objetivo pode ser diversa no que diz respeito à atuação dos participantes do processo ou às perguntas cuja formulação é proibida, o que não altera a circunstância de a verdade ser um *norte* do processo, servindo como *fator legitimante* do sistema judicial<sup>449</sup>.

É certo, contudo, que essa “verdade” não se trata de uma verdade absoluta. Ainda que seja possível alcançar uma proposição *absolutamente* verdadeira sobre um fato pretérito, “é impossível para alguém concluir, com (‘absoluta’) certeza, que uma dada proposição é verdadeira em um julgamento”<sup>450</sup>. Daí se dizer que “[a] ‘impossibilidade de alcançar uma

---

dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, jan-abr. 2018. p. 49).

<sup>443</sup> A propósito, defendendo a persistência dos tipos ideais *adversarial* e *inquisitorial* nos dias atuais como guias úteis na análise e na compreensão dos processos das famílias de *common law* e de *civil law*, v. PINTER, Rafael Wobeto. A contraposição adversarial-inquisitorial foi superada?. *Revista de Processo Comparado*, v. 7, ano 4, jan-jun. 2018, pp. 53-96.

<sup>444</sup> BROUN, Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*. 7. ed. St. Paul: West Publishing, 2013, p. 20.

<sup>445</sup> BROUN, Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*, cit., p. 20.

<sup>446</sup> EMSON, Raymond. *Evidence*. 3. ed. New York: Palgrave Macmillan, 2004, p. 523.

<sup>447</sup> BROUN, Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*. 7. ed. St. Paul: West Publishing, 2013, p. 20.

<sup>448</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 34.

<sup>449</sup> Nesse sentido, v. DAMAŠKA, Mirjan. *The Faces of Justice and State Authority*. New Haven and London: Yale University Press, 1986, p. 181 et seq; TWINING, William. *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*. 2. ed. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2006, p. 199.

<sup>450</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo*, cit., p. 41.



verdade absoluta’, a que a doutrina se refere, deve ser lida como a ‘impossibilidade de alguém saber que alcançou a verdade’<sup>451</sup>. Com efeito, como pondera TARUFFO, “no processo, não se trata de estabelecer verdades absolutas e imutáveis sobre qualquer coisa e, portanto, só faz sentido falar sobre verdades relativas”<sup>452</sup>, expressão entendida como um eufemismo não muito técnico para se referir a “fatos altamente prováveis”<sup>453</sup> ou, melhor, a “proposições sobre fatos consideradas altamente prováveis”. Mas não somente dentro do processo judicial a verdade é considerada “relativa”; “qualquer situação cognitiva está de algum modo caracterizada pelos limites que afetam os meios que podem ser usados para estabelecer a verdade”<sup>454</sup>.

A *especificidade* das restrições<sup>455</sup> aos meios cognitivos disponíveis no processo judicial tem a ver com o *contexto* no qual a investigação dos fatos ocorre<sup>456</sup>. Como explica TARUFFO, contexto significa, nesse caso, “não só os meios cognitivos disponíveis, mas também o conjunto de pressupostos, conceitos, noções, regras, isto é, em uma palavra, de marcos de referência [ou quadros de referência] através dos quais se constroem versões dos fatos”<sup>457</sup>. Desse modo, a verdade dentro do processo judicial é “determinada de acordo com o marco de referência constituído pelo processo e pelas normas que o regulam (em especial as que se referem às provas e à determinação dos fatos)”<sup>458</sup>. Nas palavras de HAACK, “um *trial* é muito diferente de uma investigação científica ou acadêmica que perdura enquanto leva a cabo todas as provas que podem ser obtidas”<sup>459</sup>, na medida em que “determinações jurídicas

---

<sup>451</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo*, cit., p. 41-42.

<sup>452</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2. ed. Tradução: Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2005, p. 74.

<sup>453</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo*, cit., p. 48.

<sup>454</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2. ed. Tradução: Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2005, p. 75.

<sup>455</sup> Aliás, a noção de “restrição” ou “constrangimento” na investigação dos fatos já havia sido descrita há muito tempo por WIGMORE (John Henry. *The principles of judicial proof: as given by logic, psychology, and general experience, and illustrated in judicial trials*. Boston: Little, Brown, and Company, 1913, p. 11-12).

<sup>456</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, cit., p. 75.

<sup>457</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, cit., p. 75.

<sup>458</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*, cit., p. 75-76.

<sup>459</sup> HAACK, Susan. *Evidence matters: science, proof, and truth in the law*. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 55.

de fato estão sujeitas tanto a limitações de tempo quanto a restrições sobre como a prova pode ser lícitamente obtida e quais provas podem legalmente ser apresentadas”<sup>460</sup>, conduzindo-se, pois, sob condições de “incerteza”<sup>461</sup>.

Essas restrições epistemológicas do processo judicial, contudo, em *nada* se assemelham às noções denominadas de “verdade real” e “verdade formal”. Como observa FERRER BELTRÁN, a doutrina alemã do fim do século XIX e, com ela, boa parte da doutrina e da jurisprudência europeias fizeram a distinção entre dois tipos de verdade: a material (ou real) e a processual (ou formal). A *verdade material* seria aquela da qual se fala fora do processo judicial, *i. e.* uma “verdade *tout court*”<sup>462</sup>, entendida como a correspondência de um enunciado com o mundo dos fatos; uma verdade, por assim dizer, que se crê inalcançável no processo judicial. Por seu turno, a *verdade formal* seria aquela obtida no processo como resultado da atividade probatória, a qual pode coincidir ou não com a verdade material. Daí se dizer que o órgão judicial declara (formalmente) verdadeiros os fatos analisados<sup>463</sup>. Ocorre que, como já visto, qualquer situação cognitiva encontra limites que afetam os meios que podem ser usados para estabelecer a verdade, não se tratando de uma *exclusividade* do processo judicial. Não existiria, pois, em qualquer circunstância, dentro e fora do processo, uma “verdade material”<sup>464</sup>, ou melhor, não se saberia que se alcançou uma tal verdade material.

FERRER BELTRÁN também destaca que, em muitos casos, pretende-se dizer algo mais ao defender a distinção entre a verdade material e a verdade formal. Isso porque constitui hábito bastante comum sustentar-se que o objetivo do processo penal é a “descoberta da ‘verdade material sobre os fatos’”, ao passo que, no processo civil, esse não seria um objetivo

---

<sup>460</sup> HAACK, Susan. *Evidence matters*, cit., p. 55-56.

<sup>461</sup> STEIN, Alex. *Foundations of Evidence Law*. Oxford-New York: Oxford University Press, 2005, p. 39.

<sup>462</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el Derecho*. Prólogo: Michele Taruffo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 61.

<sup>463</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el Derecho*, cit., p. 62.

institucional, conformando-se com a ‘verdade formal’<sup>465</sup>. O motivo para tanto seria a existência do princípio dispositivo no processo civil e a presença de um número substancial de regras de prova legal, de modo diverso do que sucede no processo penal. Assim, não constituiria objetivo do processo civil a descoberta da verdade material ou real<sup>466</sup>.

No entanto, a apontada diferença entre as limitações ao “descobrimento” da verdade no processo civil e no processo penal é claramente contingente — sujeita à regulamentação processual de cada ordenamento jurídico — e, além disso, não é senão uma diferença de grau<sup>467</sup>, *i. e.* uma diferença no *grau de probabilidade* manifestado pelos chamados *standards probatórios* exigidos no processo civil e no processo penal para se proferir uma decisão de procedência e, pois, julgar alguém culpado (*guilt*) ou responsável (*liability*)<sup>468</sup>.

Os modelos de constatação, ou *standards probatórios*, representam exatamente “uma pauta ou critério à luz do qual o juízo de fato pode ser formado e submetido ao contraditório”<sup>469</sup>. A partir de tais critérios é que se pode dizer “Está provado que *p*”, *i. e.* existem elementos de juízo suficientes para justificar a ocorrência de *p*<sup>470</sup>. Dessa forma,

<sup>464</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2. ed. Tradução: Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2005, p. 74.

<sup>465</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el Derecho*. Prólogo: Michele Taruffo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 62.

<sup>466</sup> A propósito, esse entendimento encontra eco em diversos julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça. Apenas a título exemplificativo, v. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no AgRg nos EREsp 1.510.816*, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/05/2017, DJe 16/05/2017, no qual se decidiu que “[a] norma do art. 10 do CPC/2015, conhecida como princípio da não-surpresa, não se aplica ao Processo Penal em virtude da principiologia que o rege. Isso porque o Processo Civil parte da premissa de que ‘Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva’ (art. 6º), premissa essa que se coaduna perfeitamente com direitos disponíveis e com a possibilidade de conciliação entre as partes a qualquer momento no curso do processo. De outro lado, na seara penal, em que *se busca a verdade real* e em que se lida com direitos indisponíveis, não há como se esperar que a defesa coopere com a acusação ou com o juízo, em face da garantia constitucional da não-incriminação (*grifou-se*)”. A demonstrar que a noção de “verdade real” e de “verdade formal” é antiga na jurisprudência brasileira, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu que “no processo, mesmo civil, deve imperar o princípio da verdade real sobre a meramente formal” (ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Agravo Regimental 585008006*, Terceira Câmara Cível. Relator: Des. Galeno Vellinho de Lacerda. Data de julgamento: 28/03/1985).

<sup>467</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el Derecho*, cit., p. 63.

<sup>468</sup> HAACK, Susan. *Evidence matters: science, proof, and truth in the law*. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 56.

<sup>469</sup> KNUJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 37.

<sup>470</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el Derecho*. Prólogo: Michele Taruffo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 37.

grosso modo, no processo civil, o julgamento deve dar-se em favor daquele favorecido pela *preponderância de provas*; ao passo que, no processo penal, a condenação do réu exige a *prova acima de qualquer dúvida razoável*<sup>471</sup>. Por certo, essa distinção não se trata de uma limitação à descoberta da verdade ou de uma diferença entre tipos de “verdade”. Afinal, como acertadamente observa CARNELUTTI, “a verdade é como a água: ou é pura ou não é verdade”<sup>472</sup>. Dito de outra forma: a verdade não carece de adjetivações. Ou uma proposição sobre fatos é verdadeira, ou, ao contrário disso, é falsa, tanto no processo civil como no processo penal.

Portanto, a especificidade das constringências aos meios cognitivos disponíveis no processo civil e no processo penal deve ser sempre analisada à luz da regulamentação processual de cada ordenamento jurídico. Assim sendo, a partir da comparação das regras de processo civil e de processo penal que regulam as perguntas proibidas é que se poderá saber se a restrição é a mesma ou possui alguma diferença apta a denotar uma especificidade nas “limitações probatórias”<sup>473</sup>.

#### 2.4.4 As perguntas proibidas como limitações probatórias de valor epistemológico

Uma das limitações à possibilidade de conhecer a verdade acerca das proposições sobre os fatos no processo judicial vem representada pela existência, em todos os ordenamentos jurídicos, de uma grande quantidade de regras jurídicas sobre a prova. FERRER

---

<sup>471</sup> KNUJNIK (Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*, cit., p. 37 et seq.) também destaca a existência de outros modelos de constatação, os quais não serão abordados no presente estudo.

<sup>472</sup> CARNELUTTI, Francesco. *La prova civile*. 2. ed. Roma: Edizioni dell’Ateneo, 1947, p. 34.

<sup>473</sup> A expressão “limitações probatórias” é utilizada, pela sua simplicidade, por GASCÓN (Marina. *Los hechos en el Derecho: Bases argumentales de la prueba*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 129. 1. ed. orig. publ. em: 1999). De modo diverso, GARCÍA (Maria Francisca Zapata. *La prueba ilícita*. Santiago: LexisNexis, 2004, p. 17), adota a expressão “proibições probatórias”, observando que, no direito anglo-saxão, utiliza-se a expressão “*exclusionary rule*”. Na mesma linha, ANDRADE (Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova no processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 188 et seq.) adota a expressão “proibições de prova”, situando o modelo português entre os modelos alemão e norte-americano. O vocábulo “proibições probatórias” (*Beweisverbote*) surgiu com o jurista Ernst von Beling em famosa conferência ministrada em 1903 e abriu as

BELTRÁN distingue, nessa linha, três classes de regras sobre a prova: regras sobre a atividade probatória, sobre os meios probatórios e sobre o resultado da prova. As regras que proíbem a formulação de determinadas perguntas na atividade inquiritória não seriam senão *regras sobre a atividade probatória*, na medida em que estabelecem “as formas para a prática da prova”<sup>474</sup>.

Essa categoria de regra sobre a prova, segundo FERRER BELTRÁN, não supõe um *impedimento* para que se possa atribuir valor de verdade aos enunciados declarativos de (proposições sobre) fatos provados<sup>475</sup>. Isso porque se os enunciados declarativos de (proposições sobre) fatos provados contidos nas decisões judiciais, do tipo “Está provado que *p*”, conferem significado à expressão “Há elementos de juízo suficientes a favor de *p*”, eles deverão ser considerados verdadeiros quando aquilo que o julgador tem por provado *corresponda* àquilo que está provado, em determinado grau de probabilidade, no processo. Portanto, a presença de regras que proíbem a formulação de determinadas perguntas na atividade inquiritória, conquanto reflita uma específica limitação probatória, não constitui *impedimento* para se alcançar a verdade no processo judicial.

Senão justamente o contrário.

Observa KNUJNIK que as práticas probatórias não são axiologicamente neutras. De modo diverso, revelam tanto características culturais da sociedade como o próprio modelo de Estado em vigor<sup>476</sup>. Com efeito, ao prescrever, no artigo 459, *caput* e § 2º, do Código de Processo Civil, que são inadmissíveis as perguntas que puderem induzir a resposta e as perguntas capciosas, bem como, no art. 212 do Código de Processo Penal, que são inadmissíveis as perguntas que puderem induzir a resposta, o ordenamento jurídico brasileiro

---

portas para inumeráveis estudos na área. Sobre isso, v. BELING, Ernst; AMBOS, Kai; GUERRERO, Oscar Julián. *Las prohibiciones probatorias*. Bogotá: Temis, 2009, p. 3-56.

<sup>474</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el Derecho*. Prólogo: Michele Taruffo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 41.

<sup>475</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el Derecho*. Prólogo: Michele Taruffo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 60.

estabelece que essas condutas proibidas não se coadunam com o objetivo de buscar a verdade dentro do processo judicial. Em síntese, o ordenamento jurídico impõe uma *limitação probatória de valor epistemológico*<sup>477-478</sup> e revela uma opção cultural própria de um Estado Democrático de Direito que considera “inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, conforme preconiza o art. 5º, *caput*, inc. LVI, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A prova ilícita, obtida em violação aos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, implica sua *inutilizabilidade* processual, *i. e.* a proibição de sua *admissão* e de sua *valoração* pelo órgão judicial<sup>479</sup>. Além disso, trata-se de prova que não é suscetível de convalidação nem carece da análise de eventual

---

<sup>476</sup> KNUJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 7-10.

<sup>477</sup> A propósito, GASCÓN (Marina. *Los hechos en el Derecho: Bases argumentales de la prueba*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 131. 1. ed. orig. publ. em: 1999) refere que “[f]ormariam uma primeira classe [de limitações probatórias] as limitações de provas que contribuem para a averiguação da verdade rejeitando ou subestimando provas com baixo valor gnoseológico; por exemplo, a declaração anônima, o reconhecimento por fotografia, o testemunho de referência, etc. Também pode ser considerado incluído neste caso o sistema de ‘impedimentos’ e ‘proibições’ das testemunhas previstas para o processo civil; conquanto o caso mais claro talvez seja o da proibição da tortura, porque embora seja diretamente destinado a garantir a vida e a dignidade humanas, não há dúvida de que também ajuda a evitar a possível obtenção de uma verdade ‘desonesta’”. No entender de WRÓBLEWKI (*The Judicial Application of Law*. Edição: Zenon Bankowski e Neil MacCormick. 1. ed. Dordrecht: Springer Netherlands, 1992, p. 171-172), algumas inadmissibilidades de provas possuem um *caráter misto*, no qual se verifica uma ligação entre o valor da verdade e outros valores. Para o autor, “[e]ste é o caso da proteção dada pelas regras do processo penal à liberdade das pessoas durante uma audiência, porque todas as informações recebidas em circunstâncias que negam essa liberdade ‘não podem constituir uma prova’”. A exclusão das informações obtidas dessa maneira estaria vinculada, segundo o autor, a dois tipos de valores, a saber, o “valor da personalidade”, intimamente ligado às idéias humanistas, e o valor da busca da verdade. Com efeito, como observa WRÓBLEWKI (*The Judicial Application of Law*, cit., p. 171), “[a] experiência prática, e não apenas da Idade Média, mostra que há circunstâncias em que, para obter as informações necessárias, as pessoas têm usado várias formas de pressão, desde a persuasão e aprisionamento até tortura e drogas”. Do mesmo modo, AMBOS (Kai. Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán: fundamentación teórica y sistematización. *Política Criminal*, v. 4, n. 7, Julio 2009, p. 8) admite que “as proibições probatórias confirmam que a verdade (processual) [...] não deve ser investigada ‘a qualquer custo’, mas deve considerar os interesses individuais previamente indicados. No entanto, as proibições servem ao mesmo tempo para a proteção da descoberta da verdade, uma vez que impedem o uso de informações incompletas, indiretas ou distorcidas”. Fato é que, contendo um caráter misto ou não, as regras que estabelecem a proibição de formulação de determinadas perguntas na atividade inquiritória, sem dúvida, *visam* contribuir para a averiguação da verdade e, pois, possuem “um valor epistemológico” (GASCÓN, Marina. *Los hechos en el Derecho*, cit., p. 130).

<sup>478</sup> Em sentido contrário, BELING, em sua clássica conferência de 1903, entendia “as proibições probatórias como limites à descoberta da verdade no processo penal”. Isso porque “as proibições probatórias são limitações *autoimpostas* ao conhecimento. Trata-se daqueles casos nos quais não se deve provar, e não nos quais não se pode provar”, sem guardar “relação com a utilidade ou falta de utilidade da produção da prova aos fins processuais” (BELING, Ernst; AMBOS, Kai; GUERRERO, Oscar Julián. *Las prohibiciones probatorias*. Bogotá: Temis, 2009, p. 6-7).

<sup>479</sup> Para um panorama completo da aplicação e dos reflexos desta *inutilizabilidade* processual, com destaque para a *ilicitude* da prova — e não ilegitimidade —, v. *infra* item 4.3.3 deste trabalho, especialmente nota 1084.

prejudicialidade para que a inutilizabilidade seja declarada, pois “[a] incondicionalidade da regra se deduz, em qualquer caso, das considerações de prevenção geral, porque se a violação da proibição restasse sem efeitos processuais, existiriam muito poucas razões para cumpri-la”<sup>480</sup>. Dessa forma, se uma prova ilícita superou o filtro de admissibilidade e foi produzida, *v. g.* com a resposta fornecida pela testemunha a uma pergunta capciosa, isso não significa que há obstáculo para negá-la valor probatório. “Em outras palavras, se a prova ilícita foi incorporada ao processo, nada impede a possibilidade de denunciar e apreciar sua ilicitude, e a consequência será a proibição de valoração pelo tribunal sentenciador, que não poderá basear uma decisão judicial em uma prova ou provas ilícitas”<sup>481</sup>. *Argumenta-se probatoriamente*, pois, que a prova ilícita não confirma ou nega uma proposição a respeito de um fato que interessa à decisão da causa.

Exatamente por tal motivo diz-se que a prova foi *maculada* quando formulada uma pergunta capciosa ou uma pergunta que puder induzir a resposta, pois a legislação considera que, em tal caso, não se pode *crer* na resposta provocada pela pergunta, independentemente de quem a formulou, já que a mancha reside no tipo de pergunta e não *propriamente* na figura do inquiridor, embora com ela possa se confundir. A respeito disso, ANDERSON, SCHUM e TWINING destacam que existem três características principais (ou “credenciais”) de uma prova que devem ser estabelecidas ao se analisar sua relação com uma dada hipótese, as quais seriam relevância, credibilidade e força ou peso probatório<sup>482</sup>. A limitação probatória instituída pelas perguntas proibidas na atividade inquiritória pretende sobretudo auxiliar no controle da *credibilidade* da prova, *i. e.* até que ponto se pode acreditar no que esta prova (*v. g.* um relato testemunhal) demonstra? Em outras palavras, e em símbolos, se *P (factum*

<sup>480</sup> AMBOS, Kai. Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán: fundamentación teórica y sistematización. *Política Criminal*, v. 4, n. 7, Julio 2009, p. 9.

<sup>481</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, n. 22, Mayo 2010, p. 138.

<sup>482</sup> ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. *Analysis of Evidence: Law in Context*. 2. ed. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2005, p. 60.

*probans*) representa a prova de que ocorreu o evento *E* (*factum probandum*), a questão de credibilidade significa: até que ponto *P* justifica uma crença ou inferência de que o evento *E* realmente ocorreu? A menos que a prova *P* seja perfeitamente crível, seria um equívoco equacionar *P* e *E*. Ter provas de que *E* ocorreu não implica que *E* realmente ocorreu<sup>483</sup>. A credibilidade da prova depende de atributos relativos à veracidade, objetividade e sensibilidade observacional<sup>484</sup>.

Assim, proíbe-se a formulação de perguntas que puderem induzir a resposta e de perguntas capciosas na atividade inquiritória porque se entende que, com isso, o relato fornecido será *mais* veraz — um atributo da credibilidade —, refletindo as afirmações que o depoente *intencionalmente* pretende fornecer e não aquelas afirmações para as quais foi *severamente* estimulado por meio de um determinado tipo de pergunta. Como escreve ANDRADE ao analisar o método proibido de prova no processo penal português dos *meios enganosos*, não está em causa preservar as condições necessárias a um depoimento feito em termos de plena transparência cognitiva e de total liberdade, mas, sim, proibir aquelas condutas suscetíveis de colocar o entrevistado numa situação de coação<sup>485</sup>. Trata-se de uma opção do ordenamento jurídico brasileiro<sup>486</sup>, se bem que não necessariamente a única nem a melhor existente<sup>487</sup>. Fato é que, gostando ou não da opção realizada (e desta limitação

<sup>483</sup> ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. *Analysis of Evidence*, cit., p. 60-61.

<sup>484</sup> Como apontam ANDERSON, SCHUM e TWINING (*Analysis of Evidence*, cit., p. 66), a credibilidade de uma prova não pode ser confundida, todavia, com a competência de uma testemunha. Uma testemunha é considerada *competente* se estiver em posição de fazer uma observação, se puder entender o que estava sendo observado e se puder recontar coerentemente os resultados dessa observação. Por seu turno, a *credibilidade* da prova testemunhal diz respeito à extensão em que se pode acreditar nas afirmações da testemunha.

<sup>485</sup> ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova no processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 236.

<sup>486</sup> Nesse sentido, observa TARUFFO (*Simplemente la verdad: El juez y la construcción de los hechos*. Tradução: Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 167) que “[a] categoria de normas caracterizada por ter algum propósito epistêmico inclui numerosas regras de conteúdo altamente variável, dado que os diversos ordenamentos jurídicos assumem atitudes muito diferentes com relação à exclusão de provas que são declaradas inadmissíveis para evitar erros em sua valoração”.

<sup>487</sup> De modo diverso, nos Estados Unidos, por exemplo, o direito de testar a *credibilidade* das testemunhas da parte adversa por meio de *leading questions* é considerado uma das garantias fundamentais de um julgamento justo. DAMAŠKA (The Uncertain Fate of Evidentiary Transplants: Anglo-American and Continental Experiments. *American Journal of Comparative Law*, v. 45, n. 4, 1997, p. 845) escreve, inclusive, que “[a] oportunidade de ataque vigoroso à prova é tão importante para os advogados de *common law* que o testemunho obtido de uma



probatória em específico), carece precisar essa proibição e torná-la aplicável, objetivo de uma tipologia de perguntas proibidas no processo brasileiro, a ser elaborada no capítulo 4 deste trabalho. Afinal, tudo bem visto, pior do que uma limitação probatória da qual se discorda é a discricção judicial e a falta de critérios para a aplicação de uma norma<sup>488</sup>.

Por fim, é preciso observar que as proibições de formulação de determinadas perguntas na atividade inquiratória devem ser consideradas *uma única* limitação probatória no ordenamento jurídico brasileiro — muito embora sejam verificáveis diversas outras limitações probatórias — porque não existem diferenças ou especificidades entre as constringências relativas às perguntas proibidas na legislação de processo civil e de processo penal. Com efeito, embora o artigo 212 do Código de Processo Penal não preveja a proibição de formulação de perguntas capciosas, a análise histórica e a literatura contemporânea dão conta de que, à ausência de proibição expressa, o tipo de perguntas capciosas seria “englobado” pelo tipo de perguntas que puderem induzir a resposta, conquanto constituam tipos essencialmente diversos de perguntas. Afora isso, como já escrito, a previsão da proibição de formulação de perguntas capciosas apenas na legislação de processo civil parece decorrer mais da “tradição” dos *textos legais* — e não propriamente das *normas* — do que de uma decisão consciente do legislador, na medida em que o Código de Processo Civil de 2015 seguiu a linha do Código que o antecedeu, apenas acrescentando a proibição de formulação de perguntas que puderem induzir a resposta, prevista anteriormente no Código de Processo Penal após a alteração promovida pela Lei n. 11.690 de 2008. Não bastasse isso, a própria literatura de processo penal já fazia ampla alusão às perguntas capciosas antes mesmo da doutrina de processo civil, caracterizando-se por tal abordagem.

---

testemunha em *direct examination* pode, em algumas circunstâncias, ser rejeitado se a testemunha não estiver disponível para a *cross-examination*”. Para mais informações sobre, v. ponto 3.4.1 deste trabalho.

<sup>488</sup> Sobre isso, WRÓBLEWKI (*The Judicial Application of Law*. Edição: Zenon Bankowski e Neil MacCormick. 1. ed. Dordrecht: Springer Netherlands, 1992, p. 172) observa que “[a] determinação das circunstâncias em que alguém pode argumentar que a liberdade do testemunho foi restringida é importante, mas a prática judicial na Polónia não as interpreta de maneira uniforme; de acordo com a Suprema Corte, é suficiente provar a

Em conclusão, a regulação das perguntas proibidas na atividade inquiritória pelo ordenamento jurídico brasileiro, além de não impedir a busca da verdade — mas, de modo diverso, privilegiar a credibilidade da prova produzida —, é idêntica no processo civil e no processo penal e não possui qualquer diferença apta a denotar uma especificidade nesta limitação probatória. Mas não apenas isso. As perguntas proibidas pelo ordenamento jurídico brasileiro também podem ser consideradas normas de “sobredireito processual”.

#### *2.4.5 As perguntas proibidas como sobredireito processual*

Ao aplicar por analogia ao Direito Processual um conceito de ZITELMANN, difundido por MIRANDA para definir as normas de Direito Internacional Privado, LACERDA escreveu que “as regras sobre nulidades se integram no ‘sobredireito’ processual porque se sobrepõem às demais, por interesse público eminente, condicionando-lhes, sempre que possível, a imperatividade”<sup>489</sup>. A ideia de LACERDA ao adotar essa definição era basicamente sustentar a existência de normas processuais “superiores” que eliminariam os efeitos legais da inobservância de normas “inferiores”, a exemplo do que ocorria quando o Código de Processo Civil de 1973, no artigo 244, ordenava que o juiz considerasse o ato válido apesar da nulidade, se alcançado o objetivo; ou quando, no artigo 249, § 1º, determinava que, apesar de nulo, o ato não seria repetido nem suprida a sua falta se inexistisse prejuízo à parte.

Assim, embora nulo o ato porque descumpriu prescrição imperativa, a regra “mais alta” reguladora das nulidades impediria a declaração do vício porque não houve prejuízo ou porque, a resguardar a instrumentalidade do processo, o fim foi atingido<sup>490</sup>. Em outras

---

probabilidade dessa limitação”. No Brasil, o quadro não parece ser diverso, se bem que a jurisprudência é praticamente escassa.

<sup>489</sup> LACERDA, Galeno. O Código e o Formalismo Processual. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, Brasil, dez. 1983, p. 17. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8874>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

<sup>490</sup> COSTALUNGA, Danilo Alejandro Mognoni. A Teoria das nulidades e o sobredireito processual. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 136, out-dez. 1997, p. 48 et seq.

palavras: a cogência da “norma inferior” cessava. Portanto, “sobredireito”, na definição importada por MIRANDA, não seria senão o conjunto de “regras sobre a *incidência* das leis (*sic, grifo original*)”<sup>491</sup>, *i. e.* “leis sobre leis (*sic, grifo original*)”<sup>492</sup>.

É certo que a noção de “sobredireito” (*Überrecht*) repousa, em sua gênese no Direito Internacional Privado, nas regras que, a exemplo daquelas previstas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (com redação dada pela Lei n. 12.376 de 2010), determinam, *v. g.* a competência da autoridade judiciária brasileira ou a regência legal de determinados atos jurídicos que contenham algum elemento de conexão. Nas palavras de MIRANDA, “regras jurídicas delimitadoras dos sistemas jurídicos *coexistentes*, ou *sucessivos* no tempo (*grifo original*)”<sup>493</sup>. Exatamente por isso são regras sobre a incidência das leis; determinam a aplicação, *v. g.* do Código Civil brasileiro ou da legislação de país estrangeiro. Essa noção não implica, num primeiro momento, qualquer relação com as perguntas cuja formulação é proibida, pelo ordenamento jurídico brasileiro, na atividade inquiratória.

Contudo, a ideia de “sobredireito processual”<sup>494</sup>, adotada por LACERDA de modo *analógico*, parece expressar perfeitamente uma qualidade da limitação probatória imposta pelas perguntas proibidas no processo brasileiro. Mais do que isso. Tudo bem visto, as perguntas proibidas pelo ordenamento jurídico brasileiro na atividade inquiratória refletem inclusive com mais propriedade a noção de sobredireito processual do que as regras relativas à ineficácia de preceitos que determinam a nulidade de determinado ato processual, na medida em que seu campo de aplicação transcende o processo civil ou o processo penal e o próprio processo judicial.

---

<sup>491</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. v. 1. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967-1968, p. 92.

<sup>492</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*, cit., p. 92.

<sup>493</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*, cit., p. 92.

<sup>494</sup> Reconhecendo a existência de normas de sobredireito processual, *v. KNIJNIK, Danilo. Prova pericial e seu controle no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 186-187, especialmente nota 230.

Os artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, como autênticas regras de sobredireito processual, são aplicáveis em todas as circunstâncias nas quais ocorre uma atividade inquiritória (judicial ou extrajudicial), regulando o método (ou modo) pelo qual deve ser feita a investigação nos casos em que se verifica a “inquirição sobre fatos” (*fact inquiry*) e, portanto, incidem sobre as regras *específicas* que determinam o procedimento de inquirição, interrogatório ou depoimento, tanto de testemunhas, do acusado, das partes, do ofendido ou até mesmo dos “informantes”, *i. e.* pessoas ouvidas sem prestar compromisso de dizer a verdade, condicionando-lhes a eficácia no que contrárias às regras que preveem tipos de perguntas proibidos. Não se trata, por assim dizer, de “regras jurídicas que recaem [apenas] em relações”<sup>495</sup>, mas, sim de “regras jurídicas que recaem [também] em regras jurídicas”<sup>496</sup>. Ou seja, quando houver uma atividade inquiritória, deve-se observar as normas que estabelecem determinadas perguntas cuja formulação é proibida, independentemente da natureza do depoimento colhido. Assim, as perguntas capciosas e as perguntas que puderem induzir a resposta não são proibidas somente na inquirição de testemunhas, como parece sugerir à primeira vista uma interpretação estrita e literal do texto dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo

---

<sup>495</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. v. 1. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967-1968, p. 92.

<sup>496</sup> MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*, cit., p. 92.

Penal, respectivamente, mas em toda atividade inquiritória e “sobre” as demais regras específicas à guisa de sobredireito processual<sup>497</sup>.

Para fornecer um exemplo, quando o artigo 187, § 2º, incisos IV e VII, do Código de Processo Penal, determina que o acusado será perguntado sobre as provas já apuradas e todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração, o sobredireito processual impõe que essas perguntas não possam ser capciosas ou induzir a resposta, sob pena de as perguntas não serem admitidas ou sua resposta não poder ser valorada. Situação idêntica sucede se o interrogatório for conduzido pela autoridade policial que preside o inquérito, na medida em que, conforme determina o artigo 6º, inciso V, o indiciado deverá ser ouvido com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III, Título VII, do Livro I do Código de Processo Penal, que trata do interrogatório do acusado em juízo.

Não se deve confundir, é certo, o caráter de sobredireito processual das regras relativas à proibição de formulação de perguntas capciosas e de perguntas que puderem induzir a resposta com o fato de que tais perguntas seriam a “regra”. As perguntas proibidas possuem (e devem possuir) um caráter excepcional, *i. e.* embora a proibição seja aplicável a toda atividade inquiritória, poucas são as perguntas cuja formulação é proibida. O desafio central deste estudo é exatamente fornecer critérios para identificá-las por meio da elaboração de uma

---

<sup>497</sup> É certo que o Código de Processo Civil de 2015 não dispõe de regra semelhante à do artigo 344 do Código de Processo Civil de 1973, que previa o interrogatório da parte “na forma prescrita para a inquirição de testemunhas”, podendo, por isso mesmo, suscitar a aplicação de um método diferenciado de colheita do depoimento pessoal das partes, inclusive por meio da formulação de perguntas que puderem induzir a resposta ou de perguntas capciosas, até mesmo sob a feição de uma “*cross-examination*”. Contudo, apesar de tal circunstância e diante do silêncio da legislação, a adoção de um método assemelhado à *cross-examination* norte-americana pelo sistema processual brasileiro, com a possibilidade de formulação de perguntas proibidas na inquirição de testemunhas, carece de maturação pela literatura e pelos operadores do Direito. É forçoso reconhecer, com DAMAŠKA (Mirjan. The Uncertain Fate of Evidentiary Transplants: Anglo-American and Continental Experiments. *American Journal of Comparative Law*, v. 45, n. 4, 1997, p. 849), que o transplante de institutos oriundos do processo Anglo-americano depende de mudanças adicionais e abrangentes no direito processual e nos hábitos de trabalho dos tribunais e das profissões jurídicas nos países de tradição de *civil law*. Portanto, além de inexistir uma previsão legal expressa, o Brasil ainda está longe de possuir uma verdadeira cultura de inquirição cruzada e não parece preparado para viver conscientemente com os efeitos da adoção de um método semelhante à *cross-examination* norte-americana. A propósito, sobre a estreita relação entre o método da *cross-examination* e a formulação de *leading questions*, v. *infra* item 3.4.1 deste trabalho.

tipologia. De modo algum, portanto, a pretensão é limitar a investigação dos fatos além do que determina o ordenamento jurídico brasileiro, a defender, por exemplo, que a grande maioria das perguntas seriam proibidas na atividade inquiratória. A preocupação consiste, a bem da verdade, na *legalidade* e na *qualidade* da investigação dos fatos.

A conclusão de que a proibição de formulação de determinados tipos de perguntas na atividade inquiratória constitui matéria de sobredireito processual não demonstra senão a possibilidade de elaboração de uma tipologia de perguntas aplicável aos processos brasileiros de modo geral, cujos domínios ultrapassam o do processo civil ou do processo penal e, inclusive, do processo judicial. Com isso, pode-se vindicar a aplicação ampla da tipologia — que, por esse mesmo motivo, deve manter um caráter genérico<sup>498</sup> —, sempre que verificada a existência de uma “inquirição sobre fatos” (*fact inquiry*).

Essa aplicabilidade ampla de uma tipologia de perguntas proibidas, a ser posta à prova no subcapítulo 4.4 deste trabalho, não encontra motivação apenas no ordenamento jurídico brasileiro, mas também no Direito comparado e em outros ramos do conhecimento, precisamente o que será abordado no próximo capítulo a título de *instrumentos* para a elaboração de uma tipologia.

---

<sup>498</sup> Não é por outro motivo que uma tipologia de perguntas proibidas não se dedica *especificamente* ao relato fornecido por crianças e adolescentes em casos que muitas vezes carecem de provas físicas ou forenses. Em tais situações, os investigadores e os juízes precisam lidar essencialmente com a palavra de uma pessoa contra a de outra pessoa, o que demanda a aplicação de diretrizes específicas na obtenção do relato, a exemplo da *Achieving Best Evidence* (ABE guidelines), considerada um marco importante para a oitiva das testemunhas jovens e na colheita dos testemunhos das vítimas. De todo modo, não há dúvidas de que uma tipologia de perguntas proibidas pode ser aplicada *conjuntamente* com determinadas diretrizes adotadas no depoimento de crianças e adolescentes. Sobre isso, de modo geral e por todos, v. DODIER, Olivier; DENAULT, Vincent. The Griffiths Question Map: A Forensic Tool For Expert Witnesses' Assessments of Witnesses and Victims' Statements. *Journal of Forensic Sciences*, v. 63, n. 1, January 2018, pp. 266-274.

### 2.4.6 Quadros sinóticos

#### AS FRONTEIRAS EPISTEMOLÓGICAS DE UMA TIPOLOGIA DE PERGUNTAS PROIBIDAS

Provas e inferências não fornecem senão razões para crer em uma hipótese. Uma “inferência” representa um argumento ou uma alegação de que existe uma relação lógica entre duas proposições. “Prova”, por sua vez, é o resultado dessa relação lógica, *i. e.* a conclusão a ser alcançada após as inferências terem sido avaliadas. A prova, portanto, possui “um caráter relacional”, na medida em que nada é prova em si mesmo considerado, mas desempenha uma *função representativa*.

Neste estudo, a expressão prova significa tão somente elemento de prova, *i. e.* uma proposição que veicula uma hipótese sobre a qual se está seguro a ponto de usá-la como suporte para uma inferência acerca de outra hipótese enunciada por uma proposição (o objeto de prova). Na distinção de origem latina adotada e adaptada por WIGMORE, o *factum probans* (elemento de prova) demonstra o *factum probandum* (objeto de prova). Dito de outra forma, o *factum probans* é uma crença justificadora que embasa outra crença a que se denomina *factum probandum*. Essa relação probatória não é senão uma relação entre uma proposição que enuncia o elemento de prova e uma proposição que enuncia o objeto de prova; afinal, apenas proposições podem ser razões para a crença.

A prova é *maculada* pela formulação de uma pergunta proibida pela legislação processual durante a colheita do depoimento na medida em que não poderá ser usada como suporte para uma inferência acerca de outra hipótese enunciada por uma proposição relativa a um fato controvertido no processo.

A função precípua da prova é ser um instrumento para a busca da “*verdade relativa*” — expressão entendida como um eufemismo não muito técnico para se referir a “proposições sobre fatos consideradas altamente prováveis” —, servindo como *fator legitimante* do sistema judicial. Diz-se que a prova foi *maculada* quando formulada uma pergunta capciosa ou uma pergunta que puder induzir a resposta porque a legislação considera que, em tal caso, não se pode *crer* na resposta provocada pela pergunta. Assim, proíbe-se a formulação de perguntas que puderem induzir a resposta e de perguntas capciosas na atividade inquiritória porque se entende que, com isso, o relato fornecido será *mais veraz* — um atributo da credibilidade —, refletindo as afirmações que o depoente *intencionalmente* pretende fornecer e não aquelas afirmações para as quais foi *severamente* estimulado por meio de um determinado tipo de pergunta.

Ao prescrever, no artigo 459, *caput* e § 2º, do Código de Processo Civil, que são inadmissíveis as perguntas que puderem induzir a resposta e as perguntas capciosas, bem como, no artigo 212 do Código de Processo Penal, que são inadmissíveis as perguntas que puderem induzir a resposta, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece que essas condutas proibidas não se coadunam com o objetivo de buscar a verdade dentro do processo judicial, *i. e.* o ordenamento jurídico impõe uma *limitação probatória de valor epistemológico* e revela uma *opção cultural* própria de um Estado Democrático de Direito que considera “inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, conforme preconiza o art. 5º, *caput*, inc. LVI, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Os artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, como autênticas regras de *sobredireito processual*, são aplicáveis em todas as circunstâncias nas quais ocorre uma atividade inquiritória (judicial ou extrajudicial), regulando o método (ou modo) pelo qual deve ser feita a investigação nos casos em que se verifica a “inquirição sobre fatos” (*fact inquiry*) e, portanto, incidem sobre as regras específicas que determinam o procedimento de inquirição, interrogatório ou depoimento, tanto de testemunhas, do acusado, das partes, do ofendido ou até mesmo dos “informantes”, *i. e.* pessoas ouvidas sem prestar compromisso de dizer a verdade, condicionando-lhes a eficácia no que contrárias às regras que preveem tipos de perguntas proibidos. Não se trata, por assim dizer, de regras jurídicas que recaem apenas em relações, mas, sim de regras jurídicas que recaem também em regras jurídicas. Ou seja, quando houver uma atividade inquiritória, deve-se observar as normas que estabelecem determinadas perguntas cuja formulação é proibida, independentemente da natureza do depoimento colhido.

### 3 INSTRUMENTOS PARA A ELABORAÇÃO DE UMA TIPOLOGIA DE PERGUNTAS PROIBIDAS

Conta DRUMMOND que “poesia é negócio de grande responsabilidade”<sup>499</sup>, não podendo “rotular-se de poeta quem [...] verseje [...] sem se entregar aos trabalhos cotidianos e secretos da técnica, da leitura, da contemplação e mesmo da ação”<sup>500</sup>, de modo que “[a]té os poetas se armam, e um poeta desarmado é, mesmo, um ser à mercê de inspirações fáceis, dócil às modas e compromissos”<sup>501</sup>. Se até os poetas se armam por meio de trabalhos cotidianos e secretos da técnica e da leitura, não haveria de ser diferente com o jurista que intenta elaborar uma tipologia de perguntas proibidas nos processos civil e penal brasileiros. Assim, é preciso que uma tipologia como tal disponha de *instrumentos* que lhe dão suporte, sob pena de sua elaboração ser fruto de inspirações fáceis e deferente às modas e compromissos. Afinal, sem tais instrumentos, a tipologia seria oca, carecedora de conhecimentos que lhe dão fundamento e permitem sua elaboração. Com efeito, será justamente por meio do recolhimento das cotribuições oriundas da Linguística, da Psicologia, das Técnicas de Entrevista e do Direito comparado que se torna possível elaborar e aplicar uma tipologia de perguntas proibidas no processo brasileiro.

#### 3.1 A SEMIÓTICA E OS TIPOS DE PERGUNTAS

A linguagem natural possui categorias específicas de sentenças cuja função primária é expressar um pedido de informações. As sentenças que pertencem a essa categoria são

---

<sup>499</sup> ANDRADE, Carlos Drummond de. *Confissões de Minas*. 1. ed. São Paulo: Cosac & Naify, 2011, p. 68.

<sup>500</sup> ANDRADE, Carlos Drummond de. *Confissões de Minas*, cit., p. 68.

<sup>501</sup> ANDRADE, Carlos Drummond de. *Confissões de Minas*, cit., p. 68.



chamadas de “sentenças interrogativas” ou simplesmente “perguntas” e são estruturas universais à medida que existem em todas as línguas. Uma pergunta formulada por algum participante do discurso cria uma obrigação positiva no ouvinte para que proveja a informação solicitada (*i. e.* dê uma resposta) ou explique por que não pode fornecer a informação solicitada. Assim, de forma introdutória, a pergunta *q* nada mais é do que um pedido para o ouvinte fixar o valor de uma variável  $x$ <sup>502</sup>.

Na semiótica, a ciência geral dos signos, diferentes autores apontam distintas terminologias para diferir uma categoria específica de sentença da outra. De acordo com MORRIS, autor da distinção clássica, *sintática* é o estudo da “relação [formal] dos signos uns com os outros na abstração das relações dos signos para com objetos ou intérpretes”<sup>503</sup>, *semântica*, por sua vez, é o estudo das relações dos signos com os objetos aos quais eles são aplicáveis (ou a relação com “os objetos que eles podem ou não denotar”)<sup>504</sup> e, por fim, *pragmática*, que faz referência à expressão “pragmatismo”, é o estudo da “relação dos signos com os seus usuários”<sup>505</sup>.

A sintática responde a pergunta “Qual a estrutura de X?” e observa a relação estabelecida entre os signos que compõem a unidade linguística. A semântica responde a pergunta “O que X significa?” e está preocupada com o significado inerente de uma unidade linguística. A pragmática, por outro lado, responde a pergunta “O que você quis dizer com X?”, ou seja, tenta estabelecer o significado de uma unidade linguística em um contexto específico proferido por um falante determinado e dirigido a um destinatário específico ou a destinatários específicos<sup>506</sup>. Uma maneira simples e objetiva de aplicar cada uma dessas concepções às sentenças interrogativas é dizer a *forma* (sintática) da pergunta, o *conteúdo*

---

<sup>502</sup> SELL, Fabíola. S. F. *As Interrogativas do Português Brasileiro: perguntas e respostas*, 2003, 235 f. Tese (Doutorado em Letras)-Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 5.

<sup>503</sup> MORRIS, Charles. Foundations of the Theory of Signs. In: *International Encyclopedia of Unified Science*, v.1, n. 2. Chicago: The University of Chicago Press, 1938, p. 13.

<sup>504</sup> MORRIS, Charles. Foundations of the Theory of Signs, cit., p. 21.

<sup>505</sup> MORRIS, Charles. Foundations of the Theory of Signs, cit., p. 29.

(semântico) da pergunta e o *ato discursivo* (pragmático) de perguntar — ou, inclusive, responder uma pergunta<sup>507</sup>.

A sintática, a semântica e a pragmática, ao contrário do que se poderia imaginar, não são categorias oriundas da semiótica sem qualquer importância para o processo ou para a atividade inquiridora. Como destaca HASSEMER, a compreensão no processo dirige-se a um objeto fugaz. Isso porque mesmo em um processo que se afaste ao máximo de um modelo comunicativo, pressupõe-se a fase de produção e, com isso, que se parte da apreensão de um objeto fugaz com complicações específicas de percepção, de êxito e de informação<sup>508</sup>. “Que a linguagem em que se expressa um objeto co-determina este objeto, que as sensações concomitantes e a rotina da linguagem atuam sobre a impressão que o objeto causa, são afirmações que valem muito mais energicamente para a palavra pronunciada do que para a que foi escrita”<sup>509</sup>, a exemplo do que ocorre com as perguntas formuladas oralmente ao longo de uma inquirição sobre fatos. Afinal, “no falar mostra-se não só o homem falante, com gestos, mímicas e entonação; a palavra pronunciada — como o texto — não pode se afastar da situação em que é pronunciada e ouvida”<sup>510</sup>. A ligação entre a palavra e a situação é tão estreita que a palavra co-determina a situação e, por outro lado, pode-se compreender a palavra a partir da situação. Estudar a semiótica e suas categorias, portanto, não é senão estudar o próprio processo e, mais especificamente, a atividade inquiridora, assimilados como uma atividade não apenas de compreensão estritamente textual, mas também de compreensão cênica.

Dessa forma, partindo da distinção clássica de MORRIS, o subcapítulo se ocupa dos métodos formais de representar determinadas perguntas, das relações semânticas

---

<sup>506</sup> LEECH, Geoffrey N. *Principles of Pragmatics*. London: Longman, 1983, p. 6.

<sup>507</sup> PARTEE, Barbara H. *Lecture 11 (Week 12): Semantics and Pragmatics of Questions*. In: *FORMAL SEMANTICS*, Moscow: MGU, may 22, 2009, p. 1.

<sup>508</sup> HASSEMER, Winfried. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Tradução da 2. ed. alemã rev. e ampl.: Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 195.

<sup>509</sup> HASSEMER, Winfried. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*, cit., p. 179.

estabelecidas entre perguntas e respostas e, por fim, do contexto (verbal ou não-verbal) no qual a pergunta é formulada com o fito de investigar tipos de enunciados aptos a conformarem uma tipologia de perguntas proibidas no processo brasileiro.

### 3.1.1 O que é uma pergunta, afinal?

O primeiro passo para o estudo das sentenças interrogativas redundando na determinação do que significa uma pergunta. Considerando que uma interrogativa está de alguma forma atrelada a uma outra sentença, *i. e.* a uma resposta, é preciso delimitar o que é uma resposta *relevante* para, a partir daí, descobrir o que a ligação entre pergunta e resposta pode esclarecer sobre as sentenças interrogativas<sup>511</sup>.

HIGGINBOTHAM escreve que a noção de pergunta pode ser entendida de três maneiras diferentes<sup>512</sup>. Na primeira concepção, atrelada à *sintática*, uma pergunta pode ser vista como uma instância de um certo tipo de estrutura linguística, *i. e.*, como uma forma interrogativa, que pode ser matriz ou encaixada, ocorrendo como complemento ou sujeito. Em outra terminologia, uma interrogativa matriz é uma pergunta direta, e uma interrogativa encaixada é uma pergunta indireta<sup>513</sup>. Ao lado desta concepção sintática ou formal, existiria uma concepção *semântica* de pergunta, segundo a qual “formas interrogativas possuem significados peculiares a elas, distintos dos significados de formas declarativas”<sup>514</sup>. A terceira e última concepção relaciona-se com a *pragmática* das perguntas e “diz respeito ao conteúdo

<sup>510</sup> HASSEMER, Winfried. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*, cit., p. 179.

<sup>511</sup> SELL, Fabíola. S. F. *As Interrogativas do Português Brasileiro: perguntas e respostas*, 2003, 235 f. Tese (Doutorado em Letras)-Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 5. Este estudo utiliza, em grande medida e sobretudo pelo fato de o autor não ser especialista na área, tese desenvolvida por SELL no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Letras da UFSC, na qual a autora estuda a estrutura das interrogativas no português brasileiro e desenvolve uma tipologia pretensamente exaustiva adaptada à língua portuguesa.

<sup>512</sup> HIGGINBOTHAM, James. The semantics of questions. In: *The handbook of contemporary semantic theory*. Oxford: Blackwell, 1996, pp. 361–383. Disponível em: <[http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498\\_chunk\\_g978063120749817](http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498_chunk_g978063120749817)>. Acesso em: mar. 2018.

<sup>513</sup> HIGGINBOTHAM, James. The semantics of questions, loc. cit.

de certo tipo de atos de fala”<sup>515</sup>. Uma pessoa que pergunta “Quem é Silvia” “está provavelmente expressando o desejo de saber a identidade de Sylvia e questionando o ouvinte neste sentido”<sup>516</sup>.

Nessa linha, HIGGINBOTHAM observa que uma teoria das perguntas deve ter necessariamente os seguintes componentes: (I) uma concepção de quais são as formas interrogativas; (II) uma concepção de seu conteúdo semântico independente de seu uso; e, por fim, (III) uma concepção do ato discursivo de perguntar que expressa esse tipo de conteúdo. Contudo, a tentativa de elaborar uma *teoria das perguntas* semelhante à *teoria das declarações* em suas dimensões sintática, semântica e pragmática apresenta uma dificuldade imediata. Isso porque, no caso das sentenças declarativas, são as condições de verdade de uma forma que servem ao conteúdo dessa forma. Ocorre que as formas interrogativas não têm valor de verdade e, portanto, não possuem condições de verdade. O problema central seria, então, encontrar uma concepção de conteúdo, diferente das condições de verdade, de que as formas interrogativas podem possuir a fim de mostrar como esse conteúdo é expresso por tais formas e, por fim, para mostrar que é um conteúdo adequado ao ato discursivo de perguntar<sup>517</sup>.

Assim, HIGGINBOTHAM busca uma forma de pensar a sintática, a semântica e a pragmática das perguntas que sustente a intuição de que estruturas interrogativas não têm valor de verdade e, portanto, podem ser associadas a um tipo diferente de conteúdo daquele atribuído às estruturas declarativas<sup>518</sup>. As sentenças interrogativas não seriam, portanto, um conjunto de simples proposições. Constituir-se-iam, em verdade, *possibilidades espaciais* cujos elementos são mutuamente exclusivos e conjuntamente exaustivos. Uma pergunta

---

<sup>514</sup> HIGGINBOTHAM, James. The semantics of questions, loc. cit.

<sup>515</sup> HIGGINBOTHAM, James. The semantics of questions, loc. cit.

<sup>516</sup> HIGGINBOTHAM, James. The semantics of questions, loc. cit.

<sup>517</sup> HIGGINBOTHAM, James. The semantics of questions, loc. cit.

<sup>518</sup> SELL, Fabíola. S. F. *As Interrogativas do Português Brasileiro: perguntas e respostas*, 2003, 235 f. Tese (Doutorado em Letras)-Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 7.

apresentaria um espaço de possibilidades reduzido por uma resposta *relevante* por ser incompatível com certas possibilidades<sup>519</sup>.

Há quem entenda diferente, contudo.

HUDDLESTON observa que “interrogativa” constitui uma classe sintática de formas (‘Quem matou Bill?’ ou ‘Harry ama Sally?’) e “pergunta” configura o conteúdo semântico de uma expressão interrogativa<sup>520</sup>. Assim, distingue entre pergunta e o tipo de sentença interrogativa, embora caracteristicamente uma sentença interrogativa expresse uma pergunta e uma pergunta seja expressa por uma sentença interrogativa<sup>521</sup>.

A *interrogativa* seria um termo no sistema sintático reconhecido como tipo de sentença, “contrastando com outras categorias como declarativa, imperativa e exclamativa”<sup>522</sup>. Disso decorrem duas conclusões: a primeira é que, em qualquer idioma em que essas categorias se aplicam, elas serão sintaticamente distintas; a segunda é que como termos em um sistema sintático, as categorias são mutuamente exclusivas, de sorte que a sentença (inequívoca) não pode ser simultaneamente interrogativa e declarativa, interrogativa e imperativa, e assim por diante (uma sentença equívoca pode, naturalmente, pertencer a diferentes categorias)<sup>523</sup>. Por sua vez, a propriedade distintiva de uma *pergunta* é que ela define um conjunto específico de respostas a que o autor dá o nome de *answer* (resposta) em contraposição a *response* (réplica). O autor esclarece que quando menciona “resposta” a uma pergunta, quer dizer, embora nem sempre, “a resposta correta”, o que significa a “verdade”<sup>524</sup>.

Para HUDDLESTON, as perguntas são usadas *geralmente* com o objetivo de descobrir uma informação. Mas também podem ser usadas de inúmeras outras maneiras, como, por

<sup>519</sup> SELL, Fabíola. S. F. *As Interrogativas do Português Brasileiro*, cit., p. 8.

<sup>520</sup> PARTEE, Barbara H. *Lecture 11 (Week 12): Semantics and Pragmatics of Questions*. In: FORMAL SEMANTICS, Moscow: MGU, may 22, 2009, p. 1.

<sup>521</sup> HUDDLESTON, Rodney. The contrast between interrogatives and questions. *Journal of Linguistics*, v. 30, 1994, p. 425.

<sup>522</sup> HUDDLESTON, Rodney. The contrast between interrogatives and questions. *Journal of Linguistics*, v. 30, 1994, p. 412.

<sup>523</sup> HUDDLESTON, Rodney. The contrast between interrogatives and questions, cit., p. 412.

<sup>524</sup> HUDDLESTON, Rodney. The contrast between interrogatives and questions, cit., p. 413.

exemplo, para descobrir se o destinatário sabe (ou está disposto a divulgar) a resposta, para direcionar a atenção do destinatário para a resposta que está prestes a dar-se, para reconhecer com surpresa o que acabou de ouvir, para transmitir indiretamente um pedido, para fazer (novamente indiretamente) uma declaração exclamativa e assim por diante. A força de “investigação” não seria, portanto, uma condição necessária de uma pergunta, e muito menos de uma sentença interrogativa<sup>525</sup>.

Adota-se neste trabalho a definição de HIGGINBOTHAM porque sua teoria de perguntas é mais refinada e engloba as facetas da sintática, da semântica e da pragmática. Assim, pode-se *definir* a interrogativa como uma sentença que abre um espaço de possibilidades, cujos elementos são mutuamente exclusivos e conjuntamente exaustivos, encontrando-se atrelada a uma outra sentença (*i. e.* sua resposta) que reduz o espaço por ser incompatível com determinadas possibilidades. De todo modo, embora a definição de pergunta fornecida por HUDDLESTON careça de maior precisão, as funções secundárias das perguntas estabelecidas pelo autor serão de grande valia para o desenvolvimento de uma tipologia de perguntas proibidas pelo sistema processual brasileiro, em especial porque uma tipologia como tal abarca interrogativas *equivocas* ou perguntas *degeneradas*<sup>526</sup>.

Esclarecido, portanto, o que se entende por “pergunta”, aprofundar-se-á a seguir a análise da sintática, da semântica e da pragmática das perguntas já introduzida neste item.

### 3.1.2 Sintática das perguntas

A sintática das perguntas se ocupa basicamente da forma como podem ser representadas as sentenças interrogativas e que as difere das demais sentenças. Assim,

---

<sup>525</sup> HUDDLESTON, Rodney. The contrast between interrogatives and questions, cit., p. 414.

<sup>526</sup> A propósito, SELL (SELL, Fabíola. S. F. *As Interrogativas do Português Brasileiro*, cit., p. 17) assume a tipologia de perguntas dada por HUDDLESTON.

geralmente são reconhecidos dois tipos de morfemas característicos das sentenças interrogativas.

O primeiro, chamado “*morfema Q abstrato*”, é utilizado à guisa de *complementizador*, o que denota uma frase com a sintática de uma pergunta (realizada em algumas línguas por intermédio da ordem das palavras ou pela entonação). HIGGINBOTHAM destaca que o *complementizador* é geralmente o ponto de interrogação “?” (o chamado “*morfema Q abstrato*” de estudos de gramática transformacional). Este recurso é considerado, pelo autor, comum e peculiar a todos os CPs interrogativos. O complemento de C, pois, seria o núcleo neutro (abreviado por S), *i. e.* uma estrutura sentencial que admite a análise condicional da verdade<sup>527</sup>.

A pergunta “Luísa é estudante?”, por exemplo, teria a seguinte estrutura sintática:

**[CP[C ? ou Q] [s ...]]**

**[CP[C ? ou Q] [s Luísa é estudante]]**

SELL observa que, no caso do português brasileiro, o verbo (V) não se desloca e, portanto, não sai de S, de sorte que o CP de *yes/no questions* é aparentemente vazio. O motivo para tanto é que as perguntas respondíveis com sim ou não no português brasileiro apresentam traço V não forte, inexistindo qualquer deslocamento. Dessa forma, como não há inversão entre sujeito e verbo, a exemplo do que ocorre na língua inglesa e no alemão, a diferença na língua portuguesa entre uma sentença declarativa e uma sentença interrogativa é dada pela *entonação* que cada uma recebe, além do fato, é claro, de que uma *yes-no question* requer uma resposta do ouvinte<sup>528</sup>.

<sup>527</sup> HIGGINBOTHAM, James. The semantics of questions. In *The handbook of contemporary semantic theory*. Oxford: Blackwell, 1996, pp. 361–383. Disponível em: <[http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498\\_chunk\\_g978063120749817](http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498_chunk_g978063120749817)>. Acesso em: mar. 2018.

<sup>528</sup> SELL, Fabíola. S. F. *As Interrogativas do Português Brasileiro: perguntas e respostas*, 2003, 235 f. Tese (Doutorado em Letras)-Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 194-196.

O segundo morfema, chamado “*wh-morpheme*” (ou morfema *wh*), é formado por palavras tais como *what, who, where, when, how* (o *que, quem, onde, quando como*), que constituem as chamadas “*wh-questions*” (representado, por vezes, por “*qu-*” no português) à medida que a expressão “*wh*” é usada, em diferentes línguas, como um nome abstrato para este morfema<sup>529</sup>.

HIGGINBOTHAM refere que, na língua inglesa, o *wh-movement* é obrigatório em *wh-questions* comuns; já em algumas línguas, o *wh-movement* não seria obrigatório; e, por fim, em outras (v. g. japonês e chinês) o *wh-movement* nunca ocorreria. O autor conclui que em todos os tipos de linguagem surge a questão de como pensar as posições das *wh-expressions* nas formas sintáticas que são dadas ao componente semântico de uma gramática. Assim, todas as *wh-expressions* são movidas para uma posição fora do núcleo neutro (abreviada por S), cuja forma exata do movimento é deixada aberta pelo autor, que assume apenas, sem perda de generalidade, que consiste em sequenciar as *wh-expressions* com alcance sobre o *complementizador C* (daí sobre “?”) e sobre o núcleo<sup>530</sup>.

A pergunta “Quem é Luísa?”, por exemplo, teria a seguinte estrutura sintática:

[CP[WH<sub>1</sub>] [Q<sup>ou</sup> ?[s...T<sub>1</sub>]]]

[CP[WH<sub>1</sub> Quem] [Q<sup>ou</sup> ?[s... é Luísa]]]

SELL atenta que, no português brasileiro, a inversão entre verbo e sujeito nas sentenças interrogativas não é obrigatória, ao contrário do que ocorre na língua inglesa e na língua

<sup>529</sup> PARTEE, Barbara H. *Lecture 11* (Week 12): Semantics and Pragmatics of Questions. In: FORMAL SEMANTICS, Moscow: MGU, may 22, 2009, p. 1-2.

<sup>530</sup> HIGGINBOTHAM, James. The semantics of questions. In *The handbook of contemporary semantic theory*. Oxford: Blackwell, 1996, pp. 361–383. Disponível em: <[http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498\\_chunk\\_g978063120749817](http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498_chunk_g978063120749817)>. Acesso em: mar. 2018.



alemã. Não se verifica, pois, movimento de *S* para *C*. Os casos de inversão, como no exemplo utilizado, resultam de múltiplos processos sintáticos da língua portuguesa que não constituem objeto do presente trabalho e, por isso mesmo, não serão estudados aprofundadamente.

A partir de tais pressupostos formais é que se começa a pensar a semântica das perguntas.

### 3.1.3 Semântica das perguntas

A semântica se ocupa da relação estabelecida entre perguntas e respostas com o fito de encontrar um significado peculiar às sentenças interrogativas. Assim, uma pergunta pode ser pensada não apenas como uma forma interrogativa, mas também como uma sentença atrelada a uma outra sentença — a sua resposta — que preenche uma variável, afirma ou nega uma proposição ou, ainda, escolhe entre duas ou mais alternativas fornecidas<sup>531</sup>.

Em estudo inaugural de 1973, HAMBLIN estende as categorias desenvolvidas por MONTAGUE<sup>532</sup> para as sentenças interrogativas básicas da língua inglesa. O autor refere que “uma pergunta configura uma situação de escolha entre um conjunto de proposições, ou seja, as proposições que contam como respostas a ela”<sup>533</sup>. De acordo com HAMBLIN, uma pergunta direta como “Quem veio?” denotaria o conjunto de proposições expressas por frases como “John veio”, “Bill veio”, “Mary veio” e assim por diante. Da mesma forma, a pergunta “Está chovendo?”, para HAMBLIN, denotaria o conjunto que contém as duas proposições contraditórias expressadas por “Está chovendo” e “Não está chovendo”<sup>534</sup>.

---

<sup>531</sup> SELL, Fabíola. S. F. *As Interrogativas do Português Brasileiro: perguntas e respostas*, 2003, 235 f. Tese (Doutorado em Letras)-Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 17.

<sup>532</sup> MONTAGUE, Richard. The proper treatment of quantification in ordinary English. In: SUPPES, Patrick; MORAVCSIK, Julius; HINTIKKA, Jaakko (eds.). *Approaches to Natural Language*. Dordrecht: Springer, 1973, pp. 221-242.

<sup>533</sup> HAMBLIN, C. L. Questions in Montague English. *Foundations of Language*, v. 10, n. 1, May 1973, p. 48.

<sup>534</sup> HAMBLIN, C. L. Questions in Montague English. *Foundations of Language*, v. 10, n. 1, May 1973, p. 48-52.

Partindo dos estudos de HAMBLIN e adotando, com algumas modificações, a sua semântica de perguntas, KARTTUNEN analisa uma pergunta como denotando, em cada mundo possível, o conjunto de proposições que nessa situação constituem conjuntamente uma resposta completa e fiel à questão, *i. e.* verdadeira<sup>535</sup>. O questionamento de que “*se João anda*”, em uma determinada situação, é um conjunto cuja única resposta ou é a proposição de que “João anda” ou a proposição de que “João não anda”, a depender de qual delas passa a ser a verdadeira. A essência do trabalho de KARTTUNEN pode ser resumida no fato de que para descobrir o significado de alguma expressão, deve-se olhar para todas as maneiras que ela pode ser combinada com outras expressões, e usar isso para descobrir qual deve ser sua contribuição composicional.

HIGGINBOTHAM adota a teoria de KARTTUNEN como base e a complementa com outros dispositivos para reconstruir as noções de completude e parcialidade das respostas. O autor refere que com uma interrogativa associa-se *não* um único conjunto de proposições “verdadeiras” ou “corretas”, mas, sim, um *espaço de possibilidades*, o qual possui a propriedade de que seus elementos são mutuamente exclusivos (de modo que nenhum dos elementos do espaço pode ser verdadeiro) e (no caso normal) conjuntamente exaustivos (para que um elemento seja verdadeiro)<sup>536</sup>. Portanto, as respostas completas às perguntas serão respostas que (sejam verdadeiras ou falsas) limitam o espaço das possibilidades mais severamente; mas há espaço para respostas parciais também, ou seja, respostas que eliminam algumas das possibilidades que foram deixadas abertas na pergunta à medida que são incompatíveis com elas.

---

<sup>535</sup> KARTTUNEN, Lauri. Syntax and semantics of questions. *Linguistics and Philosophy*, v. 1, 1977, p. 10. Disponível em: <<http://web.stanford.edu/~laurik/publications/archive/questions.pdf>>. Acesso em: mar. 2018.

<sup>536</sup> HIGGINBOTHAM, James. The semantics of questions. In: *The handbook of contemporary semantic theory*. Oxford: Blackwell, 1996, pp. 361–383. Disponível em: <[http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498\\_chunk\\_g978063120749817](http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498_chunk_g978063120749817)>. Acesso em: mar. 2018.

Ocorre que em determinadas situações resulta difícil, senão impossível, interpretar o significado de uma sentença interrogativa e, conseqüentemente, preencher o espaço de possibilidades por meio de uma resposta relevante com base no conteúdo expresso pela pergunta. Isso porque, não raro, uma pergunta possui um significado pouco específico, de modo que é necessário investigar não apenas o conteúdo de uma determinada pergunta, mas também o que o falante pretende com a pergunta formulada para o destinatário.

Enfim, é preciso adentrar o terreno da pragmática das perguntas.

### 3.1.4 Pragmática das perguntas

Uma resposta, semanticamente satisfatória, pode não fazer o menor sentido (dentro da noção de intercâmbio semântico entre pergunta e resposta) se a pergunta foi formulada em uma determinada situação e com um objetivo específico. Assim, uma pergunta não pode ser considerada independente do contexto na qual formulada. Senão o contrário. O “contexto determina qual das alternativas de interpretação é escolhida”<sup>537</sup>. A pragmática se ocupa exatamente do uso da linguagem feito pelo falante, *i. e.* o que se quer exprimir com determinada pergunta, e não apenas o que o seu conteúdo exprime.

Nessa linha, ROOY observa que as análises das perguntas propostas por HAMBLIN (1973), KARTTUNEN (1977) e HIGGINBOTHAM e MAIO (1981) está centrada no conjunto de “boas” respostas. Isso porque é normalmente assumido, ainda que implicitamente, que uma boa resposta depende do fato de que indivíduos ou objetos satisfaçam certo predicado. Assim, para responder uma *wh-question* de forma satisfatória a pessoa tem de mencionar, pelo nome, os indivíduos que têm a propriedade relevante, e que existe um domínio fixo de referência de

---

<sup>537</sup> ROOY, Robert van. Questioning to Resolve Decision Problems. In: *Linguistics and Philosophy*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, v. 26, issue 6, 2003, p. 741.

peessoas. Ou seja, independeria do contexto saber se uma resposta a uma pergunta é boa ou apropriada<sup>538</sup>.

Para ROOY, contudo, talvez a maneira mais óbvia de demonstrar que a adequação de uma resposta depende do contexto em que formulada a pergunta é aquela derivada das chamadas “*identification questions*”. Na pergunta “Quem é Cassius Clay?”, por exemplo, uma resposta adequada pode ser dada por meio da menção a outro nome, a saber, Muhammed Ali<sup>539</sup>. Explica o autor que os nomes próprios são designadores rígidos, de modo que os nomes “Cassius Clay” e “Muhammed Ali” referem-se à necessidade de um mesmo indivíduo, resultando na previsão de que a resposta não pode expressar uma proposição contingente. Assim, à medida que *Q* quer saber a identidade de Cassius Clay, parece que o último nome não pode ser tratado como um designador rígido, mas deve ser interpretado atributivamente. Mas se se assumir que “Muhammed Ali” ainda é tratado como um designador rígido, surgem novos problemas. Isso porque embora neste caso a maioria das análises semânticas das perguntas preveem que “Muhammed Ali” resolva completamente a pergunta “Quem é Cassius Clay?”, pode-se imaginar que *Q* continue perguntando: “Ok, mas quem é Muhammed Ali?” Isto pode acontecer, por exemplo, quando *Q* vê dois homens, sabe que um deles é Cassius Clay, mas não sabe qual deles, e nunca ouviu falar do nome “Muhammed Ali”. Em tal caso, uma resposta do tipo “O homem ali [apontando para uma pessoa]” parece ser solicitada. Nesta situação, respostas como “O melhor” ou “O campeão dos pesos-pesados de boxe na década de setenta” parecem ser inadequadas. Numa situação de um *quiz*, no entanto, uma resposta como “O campeão dos pesos-pesados de boxe na década de setenta” seria a mais adequada à pergunta “Quem é Cassius Clay?”, mesmo se o próprio Muhammed Ali estivesse presente<sup>540</sup>.

---

<sup>538</sup> ROOY, Robert van. Questioning to Resolve Decision Problems, cit., p. 728.

<sup>539</sup> ROOY, Robert van. Questioning to Resolve Decision Problems, cit., p. 728-729.

<sup>540</sup> ROOY, Robert van. Questioning to Resolve Decision Problems, cit., p. 729.

Tais exemplos sugeririam fortemente que o fato de uma afirmação responder apropriadamente uma *identification question* depende do contexto e da situação exigidos pelo método de identificação. Além disso, ROOY observa, com base em HINTIKKA (1976), que o método de identificação não é apenas crucial para as respostas dadas às perguntas de identificação, mas para outros tipos de perguntas também. Em muitas circunstâncias, a resposta “O presidente” para a pergunta “Quem nomeia os juizes da Suprema Corte?”, por exemplo, é mais apropriada do que a resposta “George W. Bush”<sup>541</sup>. Por conseguinte, ROOY assume que “uma sentença interrogativa não só tem um significado semântico pouco específico, mas é também semanticamente ambígua”<sup>542</sup>.

A proposta do autor, em síntese, é fornecer um sentido uniforme pouco específico para as perguntas, melhorado por um mecanismo para especificar ainda mais o significado no contexto e na situação dados, tendo em conta determinados fatores, incluindo os objetivos presumidos do intercâmbio de informações<sup>543</sup>. ROOY aceita muitos aspectos do intercâmbio explícito e implícito entre pergunta e resposta, mas vai um passo além, argumentando que muito da interpretação do intercâmbio entre pergunta e resposta depende da compreensão dos objetivos dos participantes da conversa<sup>544</sup>. Por exemplo, se uma pessoa pergunta onde pode comprar um jornal italiano, pode ser relevante que ela esteja tentando decidir se vai ao museu ou à estação<sup>545</sup>. Nesse caso, uma “resposta satisfatória” seria aquela que especifica se há um lugar para comprar um jornal italiano no caminho para o museu ou no caminho para a estação.

Ocorre que as conclusões de ROOY de modo algum inutilizam a teoria de perguntas proposta por HIGGINBOTHAM em 1996. Como escreve o autor, uma pessoa que formula uma

---

<sup>541</sup> ROOY, Robert van. *Questioning to Resolve Decision Problems*, cit., p. 729.

<sup>542</sup> ROOY, Robert van. *Questioning to Resolve Decision Problems*, cit., p. 749.

<sup>543</sup> PARTEE. Barbara H. *Lecture 11* (Week 12): *Semantics and Pragmatics of Questions*. In: *FORMAL SEMANTICS*, Moscow: MGU, may 22, 2009, p. 10.

<sup>544</sup> PARTEE. Barbara H. *Lecture 11*, cit., p. 10.

<sup>545</sup> PARTEE. Barbara H. *Lecture 11*, cit., p. 10.

pergunta quer saber uma resposta. Para tanto, deseja saber qual elemento do espaço de possibilidades estabelecido pela pergunta realmente a contém. Essa pessoa certamente ficará satisfeita se uma resposta for tão próxima que restrinja o espaço de possibilidades até um único elemento. Entretanto, o grau de informação obtido pode variar da satisfação completa até o alívio parcial da ignorância (quando o espaço não é reduzido a um único elemento, mas é diminuído) e, por fim, até nenhuma informação, como quando a resposta não elimina nem uma única possibilidade<sup>546</sup>. Mas HIGGINBOTHAM não escreve apenas isso.

O autor refere que o ato de perguntar carrega *pressupostos*, ora presentes na situação da expressão sem ser desencadeados linguisticamente, ora presentes na forma da sentença em si mesma considerada. Assim, intuitivamente, uma pergunta como “Você viu o homem com chapéu vermelho?” pressupõe que havia um homem vestindo um chapéu vermelho para ser visto. O pressuposto de que existe um homem com um chapéu vermelho pode ser codificado na pergunta ao colocar a proposição que expressa essa pressuposição em todas as possibilidades no espaço de possibilidades apresentado, *i. e. condicionando-a* a esse pressuposto.

Essa pressuposição não deve ser confundida, todavia, com a noção ordinária que se tem da palavra, na medida em que o sentido técnico de pressuposição é restrito a certas inferências ou suposições pragmáticas construídas em expressões linguísticas e que podem ser isoladas por meio de testes linguísticos específicos (tradicionalmente, o teste da constância sob negação, *i. e.* quando uma sentença é negada e, ainda assim, certas inferências sobrevivem, sendo compartilhadas tanto pela frase positiva quanto pela frase negativa)<sup>547</sup>. No exemplo de HIGGINBOTHAM, a resposta “Não” não significa que não havia um homem

---

<sup>546</sup> HIGGINBOTHAM, James. The semantics of questions. In *The handbook of contemporary semantic theory*. Oxford: Blackwell, 1996, pp. 361–383. Disponível em: <[http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498\\_chunk\\_g978063120749817](http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498_chunk_g978063120749817)>. Acesso em: mar. 2018.

<sup>547</sup> LEVINSON, Stephen C. *Pragmatics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 168-178. 1. ed. orig. publ. em: 1983.

vestindo um chapéu vermelho, mas, sim, que esse homem não foi visto. Portanto, após realizar o teste da constância sob negação, percebe-se que a inferência de que havia um homem vestindo um chapéu vermelho sobrevive, sendo compartilhada tanto pela resposta “Sim” quanto pela resposta “Não”.

Na definição exposta por LEVINSON, “um enunciado *A* *pressupõe pragmaticamente B* se *A* é apropriado e se *B* é mutuamente conhecido pelos participantes (*grifo original*)”<sup>548</sup>. Portanto, as pressuposições operam por meio da adequação (*appropriateness*) e do conhecimento mútuo (*mutual knowledge, common ground, ou joint assumption*) e podem ser identificadas por meio de *gatilhos pressuposicionais (presupposition-triggers)*, *i. e.* palavras particulares ou aspectos da estrutura superficial da sentença<sup>549</sup>. Assim, a sentença “Você viu o homem com chapéu vermelho?” pressupõe pragmaticamente que havia um homem vestindo um chapéu vermelho para ser visto, pressuposição essa que é identificável por meio do gatilho pressuposicional das “descrições definidas” (*definite descriptions*)<sup>550</sup>. O que resta saber, num contexto determinado, é se essa pressuposição é *adequada e mutualmente compartilhada* pelos participantes da conversa.

Os gatilhos pressuposicionais serão estudados com maior profundidade quando da elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas no processo brasileiro. Por ora, basta referir que quando uma pessoa formula uma pergunta ela quer saber uma resposta dentro do espaço de possibilidades estabelecido, o qual pode ser *condicionado* pelos pressupostos — ainda que implícitos — presentes em seu discurso. Dito de outra forma: o contexto e a situação nos quais a pergunta é formulada exercem influência sobre o espaço de possibilidades de uma resposta relevante<sup>551</sup>.

---

<sup>548</sup> LEVINSON, Stephen C. *Pragmatics*, cit., p. 205.

<sup>549</sup> LEVINSON, Stephen C. *Pragmatics*, cit., p. 179.

<sup>550</sup> LEVINSON, Stephen C. *Pragmatics*, cit., p. 181.

<sup>551</sup> HIGGINBOTHAM, James. The semantics of questions. In *The handbook of contemporary semantic theory*. Oxford: Blackwell, 1996, pp. 361–383. Disponível em:

### 3.1.5 Tipos de perguntas

De nada serve, contudo, para a elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas no processo brasileiro, a mera exposição das concepções sintática, semântica e pragmática das perguntas. É preciso, a partir de tais concepções, analisar os tipos de perguntas elencados por cada linguista, esboçando, assim, um primeiro catálogo de tipos a ser utilizado para a especificação das perguntas “capciosas” e “que puderem induzir a resposta”.

Na concepção sintática, HIGGINBOTHAM escreve que uma pergunta pode ser vista como uma instância de um certo tipo de estrutura linguística, *i. e.* como uma forma interrogativa, que pode ser matriz ou encaixada, ocorrendo como complemento ou sujeito<sup>552</sup>. Assim, “Quem é Luísa?” é uma interrogativa matriz e “Eu quero saber quem é Luísa” é uma interrogativa encaixada<sup>553</sup>. Desta forma, “uma interrogativa matriz é uma pergunta *direta*, e uma interrogativa encaixada é uma pergunta *indireta (grifo original)*”<sup>554</sup>. De modo semelhante, para KARTTUNEN<sup>555</sup>, as perguntas podem ser divididas em *direct* (está chovendo?) e *indirect* (se está chovendo).

HUDDLESTON, ao contrário, considera que existem sintaticamente dois tipos de interrogativas, as chamadas *interrogativas abertas* e as *interrogativas fechadas*<sup>556</sup>. As interrogativas abertas se caracterizam pela presença de uma ou mais palavras interrogativas, *v. g.* *who* (quem), *what* (o que), *how* (como). Por outro lado, as interrogativas fechadas seriam aquelas que expressam um conjunto de respostas fechadas, ou seja, apresentam alternativas

---

<[http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498\\_chunk\\_g978063120749817](http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498_chunk_g978063120749817)>.

Acesso em: mar. 2018.

<sup>552</sup> HIGGINBOTHAM, James. The semantics of questions, loc. cit.

<sup>553</sup> SELL, Fabíola. S. F. *As Interrogativas do Português Brasileiro: perguntas e respostas*, 2003, 235 f. Tese (Doutorado em Letras)-Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 6.

<sup>554</sup> HIGGINBOTHAM, James. The semantics of questions, loc. cit.

<sup>555</sup> KARTTUNEN, Lauri. Syntax and semantics of questions. *Linguistics and Philosophy*, v. 1, 1977, p. 3. Disponível em: <<http://web.stanford.edu/~laurik/publications/archive/questions.pdf>>. Acesso em: jan. 2016.

<sup>556</sup> HUDDLESTON, Rodney. The contrast between interrogatives and questions, cit., p. 419.



(desde “sim” ou “não” até múltiplas e diversas). Assim, por exemplo, a interrogativa “Luísa atendeu ao telefone?” seria uma interrogativa fechada, ao passo que “Onde ela colocou o jarro?” seria uma interrogativa aberta<sup>557</sup>.

HUDDLESTON também isola semanticamente três tipos diferentes de perguntas de acordo com o modo como elas definem o conjunto de respostas possíveis<sup>558</sup>.

O primeiro tipo de pergunta são as *perguntas polares*, nos termos do autor, que são aquelas que pedem por uma resposta que seja “sim” ou “não”. São exemplos deste tipo de pergunta: “Você está pronto?”; ou “Ela quer saber se você está pronto”. Tais perguntas “definem um conjunto de duas respostas, aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar”<sup>559</sup>.

O segundo tipo de pergunta constitui as *perguntas alternativas*, “que têm como resposta um conjunto de alternativas dadas na própria pergunta”<sup>560</sup>. São exemplos deste tipo de pergunta: “É um menino ou uma menina?”; ou “Você sabe se é um menino ou uma menina[?]”.

O terceiro e último tipo de pergunta, na classificação de HUDDLESTON, são as *variable questions*, “que têm um conteúdo proposicional contendo uma variável”<sup>561</sup>. A resposta a uma *variable question* expressa “proposições derivadas da substituição de um valor particular da variável”<sup>562</sup>. São exemplos deste tipo de pergunta: “De quem é este chapéu?”; ou “Eu quero saber de quem é este chapéu.”.

KARTTUNEN, por sua vez, divide semanticamente as perguntas entre as chamadas *alternative questions* (ou *choice questions*) e *wh-questions* (*search questions*)<sup>563</sup>. As *wh-questions* seriam aquelas que envolvem uma busca (*search*) por um valor adequado para uma

<sup>557</sup> HUDDLESTON, Rodney. The contrast between interrogatives and questions, cit., p. 427.

<sup>558</sup> HUDDLESTON, Rodney. The contrast between interrogatives and questions, cit., p. 416.

<sup>559</sup> HUDDLESTON, Rodney. The contrast between interrogatives and questions, cit., p. 416.

<sup>560</sup> HUDDLESTON, Rodney. The contrast between interrogatives and questions, cit., p. 416.

<sup>561</sup> HUDDLESTON, Rodney. The contrast between interrogatives and questions, cit., p. 416.

<sup>562</sup> HUDDLESTON, Rodney. The contrast between interrogatives and questions, cit., p. 416.

variável ou para um conjunto de variáveis e são perguntas que começam com um pronome interrogativo ou um advérbio, por exemplo, *qual, quem, como, onde e por que*. KARTTUNEN observa que a denominação *wh-questions* pode ser enganosa à medida que essas perguntas englobam as *how-questions* e não englobam as *wheter-questions*, consideradas *alternative questions*.

As *alternative questions* seriam aquelas perguntas que fornecem uma escolha (*choice*) entre as alternativas propostas e cuja forma indireta utiliza a expressão *se*<sup>564</sup>. KARTTUNEN aponta que as *yes/no questions*, denominadas por HUDDLESTON de “perguntas polares”, são consideradas sintaticamente “degeneradas” *alternative questions*<sup>565</sup>, pois possuem virtualmente a mesma distribuição sintática das questões alternativas. Para o autor, “sim” ou “não” configura uma escolha, de modo que as *yes/no questions* podem ser consideradas uma subclasse das questões alternativas.

De modo diametralmente oposto a KARTTUNEN, BOLINGER observa que as *yes/no questions* não são *alternative questions*. O autor ilustra diversos exemplos pragmáticos das perguntas respondíveis com um sim ou um não e conclui que, ao contrário das *alternative questions*, as *yes-no questions* apresentam alternativas tendenciosas, tratando-se, em verdade, mais de *perguntas de confirmação* (embora não sejam) do que de perguntas que fornecem alternativas de forma neutra por meio de uma disjunção<sup>566</sup>.

A despeito de todo o criticismo — bem fundado — que paira sobre as terminologias clássicas das *wh-questions* e das *yes-no questions*, adota-se aqui essas expressões tradicionais sobretudo porque “[s]eu uso bastante amplo minimiza o perigo de confusão”<sup>567</sup> e facilita a apreensão de uma futura tipologia de perguntas cujo uso seria proibido no processo judicial.

---

<sup>563</sup> KARTTUNEN, Lauri. Syntax and semantics of questions. *Linguistics and Philosophy*, v. 1, 1977, p. 3-4. Disponível em: <<http://web.stanford.edu/~laurik/publications/archive/questions.pdf>>. Acesso em: mar. 2018.

<sup>564</sup> KARTTUNEN, Lauri. Syntax and semantics of questions, cit., p. 4.

<sup>565</sup> KARTTUNEN, Lauri. Syntax and semantics of questions, cit., p. 5.

<sup>566</sup> Sobre isso, v. BOLINGER, Dwight. Yes—No Questions Are Not Alternative Questions. In: HIŽ, H. (ed.) *Questions*. Dordrecht: Springer, 1978, pp. 87-105.

A propósito, QUIRK ET AL adotam essa terminologia em sua clássica *A Comprehensive Grammar of the English Language* e consideram as *yes/no questions*, as *alternative questions* e as *wh-questions* os três os principais tipos de perguntas, das quais derivariam as demais<sup>568</sup>.

Assim, incorporando os tipos de perguntas analisados por SELL para o português brasileiro<sup>569</sup>, uma *wh-question* (pergunta WH) abre um espaço de possibilidades a partir do seu conteúdo proposicional que contém uma variável com certas características. Uma resposta para uma *wh-question* reduzirá este espaço por ser incompatível com certas possibilidades de acordo com as características da variável.

Uma *yes/no question* (pergunta Y/N) abre um espaço de possibilidades — mais restrito do que no caso das *wh-questions* e das *alternative questions* — formado pelo conteúdo proposicional da pergunta e seu oposto polar. A resposta para uma Y/N reduzirá este espaço por ser compatível ou com o conteúdo proposicional da pergunta ou com seu oposto polar.

Por fim, uma *alternative question* (pergunta alternativa) abre um espaço de possibilidades formado por um conjunto de alternativas dadas na própria pergunta e cuja resposta restringirá este espaço na medida em que é compatível com uma das alternativas existentes na pergunta. O mesmo fenômeno ocorre com as perguntas A-não-A (“A Luísa vai ou não [vai] para São Paulo?”), que também abrem um espaço de possibilidades contendo duas alternativas existentes na própria pergunta, *i. e.* uma que é o conteúdo proposicional da pergunta e outra que é seu oposto polar, aproximando-se, pois, de uma *yes-no question*.

---

<sup>567</sup> JUCKER, Andreas H. *News Interviews: A pragmalinguistic analysis*. Amsterdam: John Benjamins Publishing, 1986, p. 110.

<sup>568</sup> Para os autores, as *yes/no questions* seriam aquelas perguntas que buscam uma confirmação ou uma negação em relação à validade de (normalmente) toda a predicação; as *wh-questions* são aquelas que admitem uma grande variedade de respostas e contam com uma *wh-word* no início da sentença (*how*, apesar de sua ortografia, é considerada uma *wh-question*, ao contrário de *wheter*); e as *alternative questions* são aquelas perguntas que apresentam (duas ou mais) alternativas (QUIRK, Randolph ET AL. *A Comprehensive Grammar of the English Language*. 1. ed. London: Longman, 1985, p. 806-807).

<sup>569</sup> SELL, Fabíola. S. F. *As Interrogativas do Português Brasileiro: perguntas e respostas*, 2003, 235 f. Tese (Doutorado em Letras)-Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, p. 17-18.

Contudo, ao contrário das perguntas Y/N, uma pergunta A-não-A contém alternativas dadas na própria interrogativa pelo seu conteúdo proposicional e seu oposto polar.

Dessa forma, os (principais) tipos de perguntas que abrem um espaço de possibilidades seriam as *wh-questions*, as *alternative questions* e, por fim, as *yes-no questions*, divididas justamente entre os tipos de respostas que delas se esperam.

### 3.1.6 As perguntas para além das perguntas: as perguntas proibidas

Sem dúvida, não causa espanto que uma tipologia de perguntas proibidas na atividade inquiritória não faça uso apenas de perguntas genuínas, *i. e.* sentenças que abrem um espaço de possibilidades a ser preenchido pelo destinatário. Ao contrário disso. Para ser completa e verdadeiramente útil como instrumental jurídico de controle, uma tipologia de perguntas proibidas também deve englobar perguntas *degeneradas* (ou interrogativas *equivocas*) que não constituem verdadeiras perguntas (ao menos na definição de HIGGINBOTHAM adotada em 3.1.1). Exatamente por isso a noção exposta por HUDDLESTON de que as perguntas são usadas geralmente — mas não obrigatoriamente<sup>570</sup> — com o objetivo de descobrir a resposta do destinatário adquire aqui grande importância. Afinal, se a sentença não possui a finalidade de *investigar* algo, é porque talvez ela queira *confirmar* uma informação já contida na situação da expressão — não desencadeada linguisticamente — ou na própria forma da sentença; inexistindo, pois, um espaço de possibilidades a ser preenchido pelo destinatário.

Não é por outro motivo que DANET não se limita a tratar dos três principais tipos de perguntas (*wh*, *yes/no* e *alternative*) ao catalogá-los de acordo com os graus em que eles constroem a resposta dentro do contexto judicial. A autora escreve que as chamadas *declarative questions* são perguntas idênticas em forma a uma declaração, exceto pela sua

---

<sup>570</sup> No mesmo sentido, v. QUIRK, Randolph ET AL. *A Comprehensive Grammar of the English Language*. 1. ed. London: Longman, 1985, p. 806.

entonação final crescente. No português brasileiro, por sua vez, essas perguntas são idênticas a uma *yes/no question*, diferindo somente pela entonação e pelo fato de *confirmar*, e não investigar, uma informação. Tais perguntas caracterizar-se-iam pela grande coerção que exercem no destinatário ao dizer mais do que perguntar — exatamente daí o nome *declarative*<sup>571</sup>. Entretanto, observa a autora que a adição de uma pergunta posterior (“Você fez a cama, não fez?”) torna a pergunta declarativa uma *tag question*<sup>572</sup> e a deixa ainda mais coercitiva<sup>573</sup>.

Para DANET, as *yes/no questions* (Você fez a cama?) não constroem tanto o destinatário quanto as perguntas declarativas, exatamente por permitirem que sejam dadas duas respostas, *i. e.* “sim” ou “não”. Na tipologia formulada por DANET, esse tipo de perguntas é seguido pelas *wh-questions*, que permitem uma vasta combinação de respostas ao buscar um valor adequado para uma variável ou para um conjunto de variáveis<sup>574</sup>.

Por fim, DANET menciona as chamadas *requestions* — menos coercitivas e mais indiretas e polidas que as *wh-questions* —, perguntas que questionam superficialmente o desejo ou a habilidade do destinatário para responder, embora indiretamente, à informação solicitada, como, *v. g.* “Você pode nos contar o que aconteceu?”<sup>575</sup>.

Com base nos estudos de DANET, FRADE representa graficamente uma tipologia de formas de perguntas em termos do grau de coerção e restrição das respostas da seguinte maneira.

---

<sup>571</sup> Tudo bem visto, um tipo tal como “perguntas declarativas” constitui um absurdo. Afinal, essas perguntas são sentenças sintaticamente declarativas. É por isso que se lhes deve considerar interrogativas *equivocas*, nos termos propostos por HUDDLESTON (Rodney. The contrast between interrogatives and questions. *Journal of Linguistics*, v. 30, 1994, p. 412).

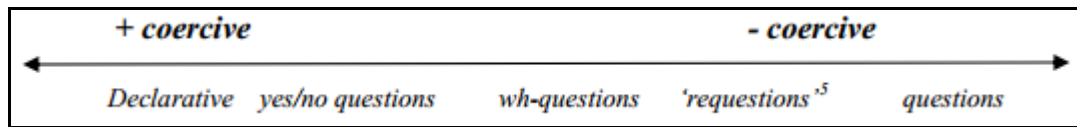
<sup>572</sup> Uma *tag question* não seria, para HUDDLESTON (Rodney. The contrast between interrogatives and questions. *Journal of Linguistics*, v. 30, 1994, p. 421), uma interrogativa sintaticamente *equivoca*, mas, sim, uma sentença declarativa seguida de uma interrogativa fechada. Assim, é melhor considerá-la uma pergunta *semanticamente* degenerada.

<sup>573</sup> DANET, Brenda. Language in the Legal Process. *Law & Society Review* 4/3, 1980, p. 521.

<sup>574</sup> DANET, Brenda. Language in the Legal Process, cit., p. 521.

<sup>575</sup> DANET, Brenda. Language in the Legal Process, cit., p. 521.

**Figura 3** – Tipologia de perguntas conforme o grau de coerção/restrrição de respostas com base em DANET.



Extraído de: FRADE, Celina. Cross-examination: aspectos genérico-discursivos. *Caderno de Letras (UFRJ)*, n. 26, jun. 2010, p 31.

DANET observa, contudo, que a forma gramatical da pergunta, por si só, não necessariamente determina quão coercitivo é o questionamento formulado<sup>576</sup>. Para tanto, serve-se de exemplo comparativo entre uma *declarative question* formulada sobre um ponto incontroverso do processo e uma *wh-question* que versa sobre matéria controversa. A *wh-question* “Onde você escondeu o corpo da vítima?”, por exemplo, numa situação em que a prática do assassinato está sendo discutida, pressupõe a existência de determinado fato, restringindo a resposta do destinatário à *condição* imposta por quem formulou a pergunta. Por outro lado, uma pergunta eco<sup>577</sup> (“Você disse que viu a Luísa correndo por volta das 20h[?]”) que repete totalmente ou em parte o que já havia sido dito pelo destinatário, tendo por suas funções a recapitulação ou a explicação<sup>578</sup>, conquanto restrinja as respostas a praticamente uma e não preveja um espaço de possibilidades, pode ser considerada, na mesma situação, menos sugestionável do que a *wh-question* mencionada.

Embora DANET não faça qualquer referência, tal fenômeno recebe a denominação de pressuposição pragmática<sup>579</sup>. Uma pergunta que pressupõe informações não mutuamente compartilhadas pelos participantes do diálogo não é senão uma pergunta *pragmaticamente*

<sup>576</sup> DANET, Brenda. *Language in the Legal Process*, cit., p. 522.

<sup>577</sup> A propósito, vale observar que, partindo da definição de HIGGINBOTHAM (James. *The semantics of questions*. In *The handbook of contemporary semantic theory*. Oxford: Blackwell, 1996, pp. 361-383), uma pergunta eco não pode ser considerada uma interrogativa, na medida em que esse tipo de sentença não abre um espaço de possibilidades a ser restringido pela resposta. HUDDLESTON (Rodney. *The contrast between interrogatives and questions*. *Journal of Linguistics*, v. 30, 1994, pp. 431-434), por sua vez, observa que perguntas eco são normalmente *yes/no questions* (polares, nos termos do autor) ou *wh-questions* (variáveis), devendo ser consideradas interrogativas *equivocas*, *i. e.* sentenças que, em verdade, são sintaticamente declarativas.

<sup>578</sup> FRADE, Celina. *Cross-examination: aspectos genérico-discursivos*, cit., p. 31.

degenerada que restringe o espaço de possibilidades às condições pressupostas por quem a formulou. Uma pergunta desse tipo parte de um juízo sintético (*i. e.* construtivo, sobre o qual não há qualquer convenção na situação determinada<sup>580</sup>), em contraposição a um juízo analítico convencional, com o fito de que o destinatário simplesmente confirme a síntese (um atributo novo oriundo dos dados da experiência<sup>581</sup>) de quem formulou a pergunta<sup>582</sup>.

Além do catálogo esboçado por DANET, existem diversas outras tipologias de perguntas aplicáveis ao processo judicial. GORPHE, por exemplo, com base em STERN e LIPMANN, mencionava já em sua *La critique du témoignage* tipos de perguntas cujo grau de sugestão variava de acordo com a sua forma<sup>583</sup>. Assim, por exemplo, para perguntar a uma pessoa se ela levava um chapéu e de que cor era, poder-se-ia empregar uma das seguintes formas, em grau de sugestão crescente: (I) Pergunta determinativa (*Bestimmungsfrage*) com pronome interrogativo: “Como estava vestida?”; ou, caso se saiba que a pessoa usava chapéu, “Qual a cor do chapéu?”. (II) Pergunta completamente disjuntiva (*vollstaendige Disjunktionsfrage*): “Usava chapéu ou não?”. Essa pergunta, explica o autor, é mais precisa que a anterior, pois se deve optar entre dois termos de uma alternativa. (III) Pergunta de sim ou não (*oui-non; Ja-Nein-frage*): “O chapéu era rosa?”; ou “Usava um chapéu?”. (IV) Pergunta expectativa (*Erwartungsfrage*) afirmativa (*Ja frage*): “Por acaso o chapéu era rosa?”. (V) Pergunta expectativa negativa (*Nein frage*): “O chapéu não era rosa?”. (VI) Pergunta parcialmente disjuntiva (*unvollstaendige Disjunktionsfrage*): “O chapéu era rosa ou azul?”, pergunta que exclui a possibilidade de qualquer outra cor. (VII) Pergunta hipotética ou

---

<sup>579</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.1.4 deste trabalho.

<sup>580</sup> WHITE, Morton G. *The Analytic and the Synthetic: An Untenable Dualism*. In: SIDNEY, Hook. *John Dewey: philosopher of science and freedom, a symposium*. New York: The Dial Press, 1950, pp. 316–330.

<sup>581</sup> CASSIRER, Ernst. *The Problem of Knowledge: Philosophy, Science, and History Since Hegel*. Tradução: William H. Woglom e Charles W. Hendel. New Haven: Yale University Press, 1969, p. 1-19. 1. ed. orig. publ. em: 1906.

<sup>582</sup> É forçoso reconhecer que a relação entre os juízos sintéticos e as perguntas que pressupõem a verdade de fatos controvertidos foi estabelecida por EDINGER (Carlos. Perguntas sugestivas, verdade e contraditório. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal - UFRGS*. Porto Alegre, v. 2, n. 2, 2014, p. 17).

<sup>583</sup> GORPHE, François. *La critica del testimonio*. Tradução: Mariano Ruiz-Funes. Madrid: Editorial Reus, 1933, p.. 297-298. 1. ed. orig. publ. em : 1924.

de prejuízo ou implicativa (*Voraussetzungsfrage*): “Qual era a cor do chapéu”, utilizada em um contexto no qual não se sabe da existência do chapéu<sup>584</sup>.

Após distinguir os tipos de perguntas, GORPHE explica que as duas primeiras formas não seriam perigosas, ao passo que a sugestão está implícita em um grau débil na terceira forma. O perigo da sugestionabilidade seria maior nas perguntas afirmativas ou negativas, chamadas perguntas expectativas ou de opinião, pois sua forma deixa reconhecer que se espera um “sim” ou um “não”. Entretanto, as mais perigosas seriam as perguntas parcialmente disjuntivas, pois não se tem certeza da exclusão de outras possibilidades. Além disso, as perguntas sobre a cor do chapéu seriam *enganosas* caso o chapéu não exista na realidade<sup>585</sup>. GORPHE atenta, da mesma forma que DANET, que, de modo geral, as perguntas mais perigosas não seriam sempre aquelas cuja forma gramatical mostra claramente uma sugestão. Com frequência, seriam aquelas cujo caráter sugestivo está oculto, de modo a ditar a resposta sem parecer. O autor conclui sua análise com a afirmação de que a sugestionabilidade das perguntas não depende apenas de sua forma, mas também do contexto, entendido como o tom de voz, a autoridade do interrogador e o ambiente do interrogatório<sup>586</sup>.

De maneira muito semelhante a GORPHE, embora sem mencioná-lo diretamente, GASPAS alude a uma “*tipologia das perguntas sugestivas* — um quadro talvez um pouco seco, mas fundamental para o orador forense — (*grifo original*)”<sup>587</sup>, tendo por base os estudos de PESSOA sobre *A prova testemunhal*<sup>588</sup> que, por seu turno, utiliza (igualmente como GORPHE) a escala de tipos de perguntas proposta por STERN em 1903, disposta pela ordem crescente de seu poder sugestivo.

---

<sup>584</sup> GORPHE, François. *La critica del testimonio*, cit., p. 298-299.

<sup>585</sup> GORPHE, François. *La critica del testimonio*, cit., p. 300.

<sup>586</sup> GORPHE, François. *La critica del testimonio*, cit., p. 301-302.

<sup>587</sup> GASPAS, Alfredo. *Instituições da Retórica Forense*: com um apêndice sobre A Arte de Perguntar. Coimbra: Minerva, 1998, p. 298.

<sup>588</sup> PESSOA, Alberto. *A prova testemunhal*: estudo de psicologia judiciária. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1913, p. 83-85.



Em seu livro, PESSOA inclusive refere que considera a escala discutível, mas julga interessante transcrevê-la<sup>589</sup>, passando a descrever seis tipos de perguntas, a saber: (I) *Pergunta determinativa*, que não exerce propriamente nenhuma sugestão: “Qual é a cor do cão?”. (II) *Pergunta completamente disjuntiva*, que oferece uma alternativa entre dois termos: “Havia um cão na estampa?”. (III) *Pergunta incompletamente disjuntiva*, que exclui a possibilidade de qualquer outro termo: “O cão é castanho ou branco?”. (IV) *Pergunta expectativa*, que avança uma determinada resposta: “Não há um gato na estampa?”. (V) *Pergunta implicativa*, que não põe em dúvida a existência de algo, levando o destinatário a admiti-la implicitamente: “De que cor era o gato”. Por fim, (VI) *Pergunta consecutiva*, destinada a completar o efeito sugestivo de uma pergunta anterior. Por sua vez, à tipologia esboçada por PESSOA, GASPAR acrescenta: (VII) *Pergunta do tipo sim-não*, que seria muito semelhante à pergunta completamente disjuntiva: “Não havia uma arma?”. (VIII) *Pergunta de expectativa “sim”*, que insinua fortemente a resposta: “A arma era branca, não é verdade?”. (IX) *Pergunta de expectativa “não”*, semelhante em sua estrutura à expectativa “sim”: “A arma não era branca, pois não?”<sup>590</sup>.

Logo após esboçar a sua tipologia no apêndice sobre *A arte de perguntar*, GASPAR conclui que não é fácil expurgar da pergunta (fechada) algum elemento de sugestão, mas a sugestão pode ser considerada *fraca*, *média* ou *forte*. Para o autor, só são de admitir as perguntas com fraco poder sugestivo, quais sejam, a pergunta determinativa, a pergunta completamente disjuntiva e a pergunta do tipo “sim-não”. Em contrapartida, seriam inaceitáveis as perguntas com médio poder sugestivo, a saber, a pergunta expectativa “sim” e a pergunta expectativa “não”. Por fim, são inteiramente de rejeitar as perguntas com forte poder sugestivo, quais sejam, as perguntas incompletamente disjuntivas, as perguntas

---

<sup>589</sup> PESSOA, Alberto. *A prova testemunhal*, cit., p. 83.

<sup>590</sup> GASPAR, Alfredo. *Instituições da Retórica Forense*: com um apêndice sobre A Arte de Perguntar. Coimbra: Minerva, 1998, p. 295-296.

implicativas e as perguntas consecutivas<sup>591</sup>. Naturalmente, para GASPAR, as conclusões acerca da possibilidade da formulação de determinadas perguntas, para serem legítimas, não devem contrariar as imposições legais<sup>592</sup>.

Com efeito, a tipificação dos tipos e subtipos de perguntas será feita no capítulo 4 do presente trabalho, momento em que efetivamente elaborar-se-á uma tipologia de perguntas. Por ora, basta introduzir o tema. De todo modo, fato é que a estipulação de graus de sugestão ou de coerção e restrição de respostas entre tipos de perguntas, nos moldes desenhados por DANET, GORPHE, PESSOA e GASPAR, entreveem uma relação estreita — senão umbilical — entre a Linguística e a Psicologia da Sugestão. Isso porque não basta elaborar uma tipologia de perguntas proibidas no processo brasileiro com base apenas no instrumental fornecido pela semiótica das perguntas, sob pena de a tipologia ser cega, *i. e.* descriteriosa.

É preciso, pois, investigar o que se entende por sugestão e sugestionabilidade para, a partir daí, eleger os critérios sob os quais será fundado o catálogo de tipos que objetiva identificar, ainda que incompletamente, as “perguntas que puderem induzir a resposta” e as “perguntas capciosas” a que aludem, respectivamente, os artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal.

### 3.1.7 Quadros sinóticos

---

<sup>591</sup> GASPAR, Alfredo. *Instituições da Retórica Forense*, cit., p. 297.

<sup>592</sup> GASPAR, Alfredo. *Instituições da Retórica Forense*, cit., p. 297.

## A SEMIÓTICA E OS TIPOS DE PERGUNTAS

As sentenças interrogativas não são um conjunto de simples proposições. Constituem-se, em verdade, *possibilidades espaciais* cujos elementos são mutuamente *exclusivos* e conjuntamente *exaustivos*. Uma pergunta apresentaria um espaço de possibilidades reduzido por uma resposta relevante por ser incompatível com certas possibilidades.

A *sintática* das perguntas se ocupa basicamente da forma como podem ser representadas as sentenças interrogativas e que as difere das demais sentenças. Assim, geralmente são reconhecidos dois tipos de morfemas característicos das sentenças interrogativas. O primeiro, chamado “*morfema Q abstrato*”, é utilizado à guisa de *complementizador*, o que denota uma frase com a sintática de uma pergunta (realizada em algumas línguas por intermédio da ordem das palavras ou pela entonação). O segundo morfema, chamado “*wh-morpheme*” (ou morfema *wh*), é formado por palavras tais como *what, who, where, when, how* (o que, quem, onde, quando como), que constituem as chamadas “*wh-questions*” (representado, por vezes, por “*qu-*” no português) à medida que a expressão “*wh*” é usada, em diferentes línguas, como um nome abstrato para este morfema.

A *semântica* das perguntas se ocupa da relação estabelecida entre perguntas e respostas com o fito de encontrar um significado peculiar às sentenças interrogativas. Assim, a uma pergunta associa-se não um único conjunto de proposições “verdadeiras” ou “corretas”, mas, sim, um espaço de possibilidades, o qual possui a propriedade de que seus elementos são mutuamente exclusivos (de modo que nenhum dos elementos do espaço pode ser verdadeiro) e (no caso normal) conjuntamente exaustivos (para que um elemento seja verdadeiro), podendo existir respostas parciais também, ou seja, respostas que eliminam algumas das possibilidades que foram deixadas abertas na pergunta à medida que são incompatíveis com elas.

A *pragmática* das perguntas se ocupa do uso da linguagem feito pelo falante, *i. e.* o que se quer exprimir com determinada pergunta, e não apenas o que o seu conteúdo exprime. Uma pessoa que formula uma pergunta quer saber uma resposta. Para tanto, deseja saber qual elemento do espaço de possibilidades estabelecido pela pergunta realmente a contém. O ato de perguntar carrega *pressupostos*, ora presentes na situação da expressão sem ser desencadeados linguisticamente, ora presentes na forma da sentença em si mesma considerada. Assim, intuitivamente, uma pergunta como “Você viu o homem com chapéu vermelho?” pressupõe que havia um homem vestindo um chapéu vermelho para ser visto.

Incorporando os tipos de perguntas analisados por SELL para o português brasileiro, uma *wh-question* (pergunta WH) abre um espaço de possibilidades a partir do seu conteúdo proposicional que contém uma variável com certas características. Uma *yes/no question* (pergunta Y/N) abre um espaço de possibilidades — mais restrito do que no caso das *wh-questions* e das *alternative questions* — formado pelo conteúdo proposicional da pergunta e seu oposto polar. Por fim, uma *alternative question* (pergunta alternativa) abre um espaço de possibilidades formado por um conjunto de alternativas dadas na própria pergunta e cuja resposta restringirá este espaço na medida em que é compatível com uma das alternativas existentes na pergunta.

Sem dúvida, não causa espanto que uma tipologia de perguntas proibidas na atividade inquiritória não faça uso apenas de *perguntas genuínas*, *i. e.* sentenças que abrem um espaço de possibilidades a ser preenchido pelo destinatário. Ao contrário disso. Para ser completa e verdadeiramente útil como instrumental jurídico de controle, uma tipologia de perguntas proibidas também deve englobar *perguntas degeneradas* (ou *interrogativas equívocas*) que não constituem verdadeiras perguntas.

Existem diversas tipologias de perguntas aplicáveis ao processo judicial. GORPHE, por exemplo, mencionava já em sua *La critique du témoignage* tipos de perguntas cujo grau de sugestão variava de acordo com a sua forma. Assim, para perguntar a uma pessoa se ela levava um chapéu e de que cor era, poder-se-ia empregar uma das seguintes formas, em grau de sugestão crescente: (I) *Pergunta determinativa com pronomes interrogativos*: “Como estava vestida?”; ou, caso se saiba que a pessoa usava chapéu, “Qual a cor do chapéu?”. (II) *Pergunta completamente disjuntiva*: “Usava chapéu ou não?”. (III) *Pergunta de sim ou não*: “O chapéu era rosa?”; ou “Usava um chapéu?”. (IV) *Pergunta expectativa afirmativa*: “Por acaso o chapéu era rosa?”. (V) *Pergunta expectativa negativa*: “O chapéu não era rosa?”. (VI) *Pergunta parcialmente disjuntiva*: “O chapéu era rosa ou azul?”, pergunta que exclui a possibilidade de qualquer outra cor. (VII) *Pergunta hipotética ou de prejuízo ou implicativa*: “Qual era a cor do chapéu”, utilizada em um contexto no qual não se sabe da existência do chapéu.

### 3.2 A PSICOLOGIA DA SUGESTÃO

É difícil, e provavelmente incorreto, especificar uma pessoa e uma data de origem do estudo experimental sobre o testemunho<sup>593</sup>. De toda forma, não seria completamente equivocado escrever que tudo começa com BINET<sup>594</sup>. A primeira frase de *La Suggestibilité* destaca que avaliar a sugestionabilidade de uma pessoa “sem recorrer à hipnose ou outra manipulação análoga” era a principal preocupação do livro publicado em 1900<sup>595</sup>. Sem embargo, ao contrário do que se poderia concluir intuitivamente da frase introdutória, não era propósito do autor negar o fenômeno hipnótico, em cujo estudo estava originariamente envolvido.

BINET<sup>596</sup>, em verdade, estava mesmo interessado em estudar a influência da sugestionabilidade (“de vigília”) na memória e os demais aspectos relativos às falsas memórias ou ilusões da memória. O autor queria provar que a sugestionabilidade “normal” (não hipnótica) realmente existe e poderia ser observada empiricamente. Assim, investigou a sugestionabilidade como um processo social e cognitivo, realizando experiências que estabeleceram o papel de atitudes anteriores (autossugestão) e de comentários, ordens ou perguntas (sugestões do experimentador) na lembrança de sujeitos estudados individualmente ou em grupos.

---

<sup>593</sup> SPORER, Siegfried Ludwig. A Brief History of the Psychology of Testimony. *Current Psychological Reviews*, v. 2, 1982, p. 326.

<sup>594</sup> GHEORGHIU (V. A. The Development of Research on Suggestibility: Critical Considerations. In: GHEORGHIU, V. A.; NETTER, P.; EYSENCK H. J.; ROSENTHAL R. (eds.). *Suggestion and Suggestibility: Theory and Research*. Berlin-Heidelberg: Springer, 1989, p. 11) também menciona os trabalhos de GILBERT (1894), SCRIPTURE, (1893), SEASHORE (1895) e SIDIS (1898), mas as influências de BINET foram as mais sentidas ao longo do tempo.

<sup>595</sup> BINET, Alfred. *La suggestibilité*. Paris: Schleicher, 1900, p. 1.

<sup>596</sup> A contribuição talvez mais significativa de BINET para a Psicologia foi o desenvolvimento do primeiro teste de inteligência (QI), denominado de Escala Binet-Simon, que opera por meio de uma visão funcional e multidimensional da inteligência de modo a enfatizar o raciocínio e a compreensão. Para mais informações sobre o autor e suas inúmeras contribuições, v. WOLF, Theta H. *Alfred Binet*. Chicago: University of Chicago Press, 1973.

Um dos principais experimentos de BINET foi realizado com jovens para investigar os efeitos de várias formas de questionamento escritas com diferentes graus de sugestão. Os resultados demonstraram uma proporção considerável de respostas incorretas, o que o levou a enfatizar a unidade indivisível de perguntas e respostas. Para o próprio BINET à época, os problemas que estavam sendo tratados em seus experimentos lançavam luz sobre alguns inesperados e desconhecidos pontos cegos<sup>597</sup>. Seu objetivo, portanto, era criar uma ciência prática do testemunho ao estudar erros de memória, meios de reconhecê-los e formas de reconhecer os sinais de exatidão. Uma ciência que, nas palavras do autor, seria “muito importante para não ser organizada em algum momento ou outro”<sup>598</sup>.

Mas antes de prosseguir, ainda é necessária uma maior especificação para o estudo não se perder pelas raízes. Afinal, de que ciência está se tratando: psicologia da sugestão ou psicologia da memória?

### 3.2.1 Psicologia da Sugestão ou Psicologia da Memória?

A psicologia da sugestão é, ao mesmo tempo, mais ampla e mais específica do que a psicologia da memória. Mais específica porque ela busca conhecer o processo pelo qual uma pessoa tem seu comportamento ou experiência guiados em determinada direção. Mais ampla justamente porque não objetiva investigar apenas os processos cognitivos que sustentam a aquisição e a evocação de conhecimentos, experiências, informações e de outros elementos. A psicologia da sugestão e a psicologia da memória são áreas do conhecimento correlatas (especialmente quando se trata de sugestibilidade interrogativa), mas não equivalentes; e costumam ser associadas ao ramo da *psicologia forense* ou da *psicologia do testemunho*.

---

<sup>597</sup> BINET, Alfred. *La suggestibilité*. Paris: Schleicher, 1900, p. 285.

<sup>598</sup> BINET, Alfred. *La suggestibilité*. Paris: Schleicher, 1900, p. 285, especialmente na nota 1. Para um quadro geral dessa “ciência”, v. BINET, Alfred. *La science du témoignage* (1905). *Hermès*, La Revue, 1989, v. 2, n. 5-6, pp. 125-131.

Disso decorre que o testemunho humano é, simultaneamente, um dos temas mais e menos estudados ao longo do último século, *i. e.* a partir das experiências desenvolvidas por BINET. A literatura jurídica que investiga a falibilidade do testemunho humano, enumerando críticas a esse meio de prova, é variada e, inclusive, de difícil listagem. Tome-se por exemplo os clássicos *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques* de LOCARD<sup>599</sup>, *La psychologie du témoin* de Kerdaniel<sup>600</sup>, *Psicologia Giudiziaria* de ALTAVILLA<sup>601</sup>, *La psicologia della Testimonianza* de TESORO<sup>602</sup>, *Manual de Psicologia Jurídica* de MIRA Y LOPEZ<sup>603</sup>, *Psicologia Forense e Psiquiatria Médico-Legal* de TEIXEIRA<sup>604</sup>, *La critica della testimonianza* de CARNELUTTI<sup>605</sup> e *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità* de CAPPELLETTI<sup>606</sup>, a maioria dos estudos centrada na psicologia da memória e, quando muito, contendo algumas páginas sobre a psicologia da sugestão. Mais recentemente, inúmeros são os trabalhos que abordam a psicologia da memória e, especificamente, as falsas memórias, destacando-se *La Prova Testimoniale Civile* de AMBROSINI<sup>607</sup>, *Prova Testemunhal* de SOUSA<sup>608</sup>, *Prova Testemunhal* de RAMOS<sup>609</sup>, *Falsas memórias* de STEIN<sup>610</sup>, *Prova penal e falsas memórias* de GESU<sup>611</sup> e *A Prova Testemunhal* de FERRARO<sup>612</sup>.

---

<sup>599</sup> LOCARD, Edmond. *A investigação criminal e os métodos científicos*. Tradução: Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva, 1939, p. 96-101.

<sup>600</sup> Kerdaniel, Edouard L. de. *Psychologia das Testemunhas*. Tradução: Victor Nunes Leal. *Revista Forense*, v. 34, n. 71, jul-set., 1937, pp. 213-220.

<sup>601</sup> ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária*. Tradução: Fernando de Miranda. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1945, p. 68-75; ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária*. Tradução: Fernando de Miranda. v. 2. 3. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1982, p. 78-83.

<sup>602</sup> TESORO, Giorgio. *La Psicologia della Testimonianza*. Torino: Fratelli Bocca, 1929, p. 136-142.

<sup>603</sup> MIRA Y LOPEZ, Emilio. *Manual de Psicologia Jurídica*. 6. ed. Buenos Aires: El Ateneo, 1980, p. 107-126. 1. ed. orig. publ. em: 1932. O autor elabora, com base em STERN e LIPMANN, uma tipologia de perguntas sob um ponto de vista psicológico e gramatical, mas não se pode dizer que aborda a psicologia da sugestão com profundidade.

<sup>604</sup> TEIXEIRA, Napoleão L. *Psicologia forense e psiquiatria médico-legal*. Curitiba, 1954, p. 54-82. O autor (op. cit., p. 79-80) elabora, com base em MIRA Y LOPEZ, uma tipologia de perguntas sob um ponto de vista psicológico e gramatical, mas nada escreve sobre a psicologia da sugestão.

<sup>605</sup> CARNELUTTI, Francesco. *La critica della testimonianza*. *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1929, v. 1.

<sup>606</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità: contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*. v. 1. 1. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 130-131, especialmente na nota 5, e p. 183.

<sup>607</sup> AMBROSINI, Roberto. *La Prova Testimoniale Civile*. Milano: IPSOA, 2006.

<sup>608</sup> SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Prova testemunhal*. Coimbra: Almedina, 2013.

<sup>609</sup> RAMOS, Vitor de Paula. *Prova testemunhal: Do Subjetivismo ao Objetivismo. Do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Poucas páginas foram escritas, contudo, a respeito da psicologia da sugestão na literatura jurídica<sup>613</sup>. Mas não somente na literatura jurídica. GHEORGHIU observa que a pesquisa em sugestão não conseguiu se estabelecer como um ramo independente da Psicologia, a exemplo da psicologia do aprendizado, da cognição, da imaginação, da atribuição e, é claro, da memória<sup>614</sup>. A autora refere que poucos livros tratam explicitamente de problemas de sugestão ou sugestionabilidade, a ponto de a expressão “sugestão” sequer aparecer em alguns dicionários de Psicologia. Além disso, nota que “a própria pesquisa sobre sugestão apresenta um desenvolvimento errático”<sup>615</sup>; conhece-se “muito pouco sobre a fenomenologia da sugestionabilidade e menos ainda sobre seus mecanismos psicológicos”<sup>616</sup>, sobretudo porque embora existam referências a questões relacionadas ao fenômeno da sugestão em estudos de psicologia cognitiva, de psicologia social ou de psicologia da aprendizagem e do desenvolvimento, os processos que também podem ser discutidos em relação à sugestão e à sugestionabilidade são analisados usando diferentes terminologias e quadros de referência<sup>617</sup>, de sorte que muitos aspectos ainda de relevo podem ser rastreados até problemas centrais estudados em 1900 por BINET.

Por tais motivos, a psicologia da sugestão seria a “enteada” (*stepchild*) da Psicologia.

---

<sup>610</sup> STEIN, Lilian Milnitsky. *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. 1. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

<sup>611</sup> GESU, Cristina Di. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

<sup>612</sup> FERRARO, Felipe Waquil. *A prova testemunhal: uma distinção entre os sistemas do Civil Law e do Common Law*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 53 et seq.

<sup>613</sup> Constituem exceções MÜNSTERBERG, Hugo. *On the witness stand: Essays on Psychology and Crime*. New York: Doubleday, Page & Co., 1909, p. 175-199; GORPHE, François. *La critica del testimonio*. Tradução: Mariano Ruiz-Funes. Madrid: Editorial Reus, 1933, p. 276-310. 1. ed. orig. publ. em: 1924; PESSOA, Alberto. *A prova testemunhal: estudo de psicologia judiciária*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1913, p. 55-64 e 83-85; e PORTO-CARRERO, J. P. *Psicologia Judiciária*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1936, p. 255-262, que aprofundaram a análise do tema por meio da escala de tipos de perguntas de STERN e LIPMANN.

<sup>614</sup> GHEORGHIU, V. A. The Development of Research on Suggestibility: Critical Considerations. In: GHEORGHIU, V. A.; NETTER, P.; EYSENCK H. J.; ROSENTHAL R. (eds.). *Suggestion and Suggestibility: Theory and Research*. Berlin-Heidelberg: Springer, 1989, p. 28.

<sup>615</sup> GHEORGHIU, V. A. The Development of Research on Suggestibility: Critical Considerations, cit., p. 28.

<sup>616</sup> GHEORGHIU, V. A. The Development of Research on Suggestibility: Critical Considerations, cit., p. 20.

<sup>617</sup> GHEORGHIU, V. A.; NETTER, P.; EYSENCK H. J.; ROSENTHAL R. (eds.). *Suggestion and Suggestibility: Theory and Research*. Berlin-Heidelberg: Springer, 1989, p. IX.

Sem dúvida, conforme há muito escrevera AMARAL SANTOS, “são inegáveis os perigos e inconvenientes da prova testemunhal”<sup>618</sup>. Afinal, a psicologia da memória vem mostrando isso há pelo menos um século e as novas pesquisas corroboram, de forma mais sofisticada, os inúmeros riscos desse meio de prova. Entretanto, “como o testemunho oral é a maior fôrça da vida jurídica em milhares de casos, cumpre ao jurista, ao cientista, ao legislador [...] procurar, indicar e estabelecer os remédios capazes de remover, corrigir ou suavizar aquêles perigos e inconvenientes (*sic*)”<sup>619</sup>. E é exatamente o que se está buscando neste trabalho. Encontrar, por meio da psicologia da sugestão, remédios capazes de suavizar os perigos e inconvenientes detectados pela psicologia da memória.

Não se quer dizer, com isso, que a psicologia da memória possui limitações ou não apresente utilidade prática. De modo algum. Não se questiona, por exemplo, a importância dos estudos de LOFTUS ao apontar, na década de 1970, que pequenas alterações na formulação de uma pergunta (v. g. “Você viu [o/um] pneu furado?” ou “A que velocidade estavam os carros quando se [chocaram (*smashed*)/colidiram (*hit*)?”) podem acarretar grandes impactos na memória de uma testemunha<sup>620</sup>. Quer-se dizer, sim, que a memória e sua falibilidade não constituem objeto *precípua* da psicologia da sugestão e, por consequência, deste trabalho.

Como observam LOFTUS e SCHOOLER em estudo posterior, é infrutífero seguir questionando se a memória original existe em relação a eventos específicos. As memórias não

---

<sup>618</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. v. 3. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1964, p. 101.

<sup>619</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. v. 3. 3. ed., cit., p. 101.

<sup>620</sup> LOFTUS, E. F. Leading questions and the eyewitness report. *Cognitive Psychology*, New York, v. 7, 1975, p. 560-572. LOFTUS realizou, com um total de 490 pessoas, quatro experimentos, os quais consistiram na visualização de filmes de complexas e rápidas ações, tais como um acidente automobilístico ou perturbações em sala de aula. A proposta desses experimentos era investigar como as palavras das perguntas feitas imediatamente após um evento podem influenciar nas respostas dadas às questões feitas em um período considerável de tempo, ou seja, como podem influenciar a interpretação de uma testemunha e a sua memória sobre o evento. Os resultados dos experimentos sugerem que perguntas feitas imediatamente após um evento podem introduzir, na memória de uma testemunha, novas — e não necessariamente corretas — informações sobre aquilo que foi presenciado, as quais são acrescentadas na representação do evento, causando, a partir daí, sua reconstrução ou alteração. Anos antes de LOFTUS investigar a influência que uma *leading question* exerce relativamente a um testemunho, HARRIS já havia observado que o uso de um adjetivo relacionado mas oposto (por exemplo, alto/baixo, longo/curto) em uma pergunta sobre uma qualidade ou característica (por exemplo, altura ou



são fotografias nítidas contendo apenas o original ou apenas a nova informação falsa. Ao contrário disso. As memórias se parecem mais com montagens contendo características novas e originais misturadas de forma holística. Portanto, deve-se investigar como as duas fontes de informação — originais e falsas — interagem e evoluem umas com as outras<sup>621</sup>. Mais especificamente, nas palavras de GHEORGHIU, “[o]s mecanismos específicos de sugestão devem ser identificados e investigados de forma sistemática e adequada”<sup>622</sup>. Por exemplo, como escrevem LOFTUS e SCHOOLER, por meio do estudo do “processo pelo qual as pessoas aceitam e integram informações inconsistentes em suas lembranças”<sup>623</sup>, o que constitui o principal mecanismo *cognitivo* da sugestionabilidade interrogativa e, por conseguinte, objeto da psicologia da sugestão.

### 3.2.2 O que é sugestão, afinal?

Em frase deveras poética, DONÀ refere que “a sugestão é o cupim mais sutil e perigoso da verdade testemunhal”<sup>624</sup>. Para o autor, com base em BECHTEREN, a sugestão é como a transmissão ou a inoculação de determinado estado psíquico imediatamente por meio de “memórias de leituras passadas, conversas, impressões fugazes, inconscientemente absorvidas por acaso e conforme o ambiente”<sup>625</sup>, que tem o condão de determinar os fatos da falsa memória.

---

comprimento) altera a resposta da testemunha. Sobre isso, v. HARRIS, Richard J. Answering questions containing marked and unmarked adjectives. *Journal of Experimental Psychology*, v. 97, 1973, p. 399-401.

<sup>621</sup> LOFTUS, E. F.; SCHOOLER, J. W.; WAGENAAR, W. A. The fate of memory: Comment on McCloskey & Zaragoza. *Journal of Experimental Psychology: General*, v. 114, 1985, p. 375-380.

<sup>622</sup> GHEORGHIU, V. A. The Development of Research on Suggestibility: Critical Considerations. In: GHEORGHIU, V. A.; NETTER, P.; EYSENCK H. J.; ROSENTHAL R. (eds.). *Suggestion and Suggestibility: Theory and Research*. Berlim-Heidelberg: Springer, 1989, p. 28.

<sup>623</sup> SCHOOLER, J. W.; LOFTUS, E. F. Individual differences and experimentation: complementary approaches to interrogative suggestibility. *Social Behaviour*, v. 2, 1986, p. 107.

<sup>624</sup> DONÀ, Gaetano. *La Testimonianza: Nel Fatto Comune e Nella Vicenda Giudiziaria*, 1. ed. Torino: Fratelli Bocca, 1923, p. 83.

<sup>625</sup> DONÀ, Gaetano. *La Testimonianza*, cit., p. 85.

Mas, afinal, seria isso uma sugestão?

A existência dos fenômenos de sugestão e de sugestionabilidade nunca foi seriamente contestada na Psicologia. Contudo, para grande confusão a respeito das expressões. Ambos os conceitos são mesclados a noções relacionadas com obediência, persuasão, imitação, influência social ou hipnose, ou são subsumidos sob o título de “influência” sem maiores distinções<sup>626</sup>.

Com efeito, definir conceitos não é uma tarefa fácil. No caso da sugestão, há o problema adicional de lhe faltar critérios úteis por intermédio dos quais se possa chegar a uma definição básica convencional. Como observa GHEORGHIU, a falta de definições unitárias dos conceitos de sugestão e sugestionabilidade decorre da complexidade e da natureza variada desses fenômenos, de modo que são necessárias contribuições teóricas e empíricas de especialistas de diferentes disciplinas<sup>627</sup>. A sugestão é amplamente definida como um processo influente, um processo de comunicação ou simplesmente como um estímulo. Construções desse tipo, contudo, tornam-se muito vagas e ambíguas para fornecer um quadro de referência aceitável<sup>628</sup>.

Seja direta ou indiretamente, de maneira autoritária ou persuasiva, implícita ou explícita, aberta ou discretamente, deliberada ou involuntariamente, o comportamento ou a experiência do sujeito sempre serão guiados, por meio da sugestão, em determinada direção<sup>629</sup>. É essa, inclusive, a qualidade revelada no discurso coloquial: sugestão no sentido de proposta, impulso, insinuação, alusão, recomendação etc. Assim, a sugestão, nos moldes

---

<sup>626</sup> GHEORGHIU, V. A.; NETTER, P.; EYSENCK H. J.; ROSENTHAL R. (eds.). *Suggestion and Suggestibility: Theory and Research*. Berlim-Heidelberg: Springer, 1989, p. IX.

<sup>627</sup> GHEORGHIU, V. A. The Difficulty in Explaining Suggestion: Some Conceivable Solutions, op. cit., p. 102-103.

<sup>628</sup> GHEORGHIU, V. A. The Difficulty in Explaining Suggestion: Some Conceivable Solutions. In: GHEORGHIU, V. A.; NETTER, P.; EYSENCK H. J.; ROSENTHAL R. (eds.). *Suggestion and Suggestibility: Theory and Research*. Berlim-Heidelberg: Springer, 1989, p. 100.

<sup>629</sup> GHEORGHIU, V. A. The Difficulty in Explaining Suggestion: Some Conceivable Solutions, cit., p. 100.

propostos por TITCHENER, não é senão um *estímulo com tendências determinantes*<sup>630</sup>. A ideia essencial, diante da natureza de incitação da sugestão, é a de que se está lidando “com uma situação de estímulo (*trigger*) potencial”<sup>631</sup>.

Em uma situação de sugestão, são possíveis reações *alternativas* paralelas às reações pretendidas. Uma pessoa a quem foi sugerida que não separe as mãos entrelaçadas precisa descartar, teoricamente, pelo menos, a alternativa de não agir de acordo com essa demanda. Se essa alternativa de reagir de forma diferente for garantida por causa de uma limitação forçada na liberdade de ação de uma pessoa, ou seja, limitações definidas por padrões comportamentais fixos ou restrições externas, então não se está a falar de uma situação de sugestão.

A sugestão tem um caráter *paradoxal*. Isso porque, por um lado, não é *coercitiva*, o que significa que não evoca a reação pretendida de forma automática. Por outro lado, a reação pode tornar-se *compulsiva* como resultado do processo de sugestionabilidade iniciado. Isso pode ser visto em pessoas, por exemplo, que inconscientemente deixam que seu comportamento seja guiado pela previsão de uma cartomante e, assim, ajudam a profecia autorrealizável a se tornar realidade. Contudo, o processo influente iniciado por meio da sugestão, se efetivamente eficaz, preconcebe um *confronto* com alternativas rivais<sup>632</sup>.

Tome-se por exemplo o caso de um homem que compra um terno sob a persuasão de um eloquente vendedor. O vendedor aponta as virtudes do terno, exaltando o ajuste e o conforto da peça. Bombardeado pelos argumentos, o cliente cede à persuasão do vendedor, embora não tenha dado o devido peso a considerações igualmente relevantes que poderiam ter inviabilizado a compra, tais como necessidades específicas de seu guarda-roupa e preferências

---

<sup>630</sup> TITCHENER escreve que “uma sugestão é qualquer estímulo, externo ou interno, acompanhado ou não de consciência, que toca uma tendência determinante”. (Edward Bradford. *A Textbook of Psychology*. New York: MacMillan, 1916, p. 450. 1. ed. publ. em: 1909). No mesmo sentido, v. WEITZENHOFFER, Andre M. *The Practice of Hypnotism*. v. 1. 1. ed. New York: John Wiley & Sons, 1989, p. 28-64.

<sup>631</sup> GHEORGHIU, V. A. The Difficulty in Explaining Suggestion: Some Conceivable Solutions, cit., p. 100.

peçoais. Mesmo que o vendedor tenha introduzido mais tendências determinantes do que o comprador inicialmente possuísse, o vendedor reduziu os determinantes efetivos. A compra é, portanto, parcialmente, se não totalmente, resultado da sugestão<sup>633</sup>.

Se uma sugestão prevalecer, então a pessoa não percebeu — pelo menos não enquanto a responde — que ao mesmo tempo outras possíveis reações foram eliminadas. Isso pode ser melhor ilustrado no caso de *leading questions* (perguntas indutivas ou altamente sugestivas). É característico que as respostas a esse tipo de pergunta são fornecidas ao mesmo tempo de sua formulação; muitas vezes nem mesmo permitindo que as perguntas verdadeiras (com seu espaço de possibilidades) tomem forma. As sugestões sempre oferecem respostas ou soluções, por assim dizer, mesmo quando criam (sugerem) o problema em primeiro lugar. Portanto, as sugestões implicam soluções oferecidas como as únicas válidas. Contudo, serão consideradas sugestões *efetivas* quando capazes de eliminar as alternativas concorrentes (descartando um espaço de possibilidades) enquanto passam despercebidas, *i. e.* quando a direção implementada na situação sugestiva torna-se inequívoca dentro da própria realidade cognitiva do sujeito a ponto de excluir as demais respostas<sup>634</sup>.

### 3.2.3 A sugestão e a sugestionabilidade

A figura da sugestão parece ser melhor compreendida quando comparada com o fenômeno da sugestionabilidade. De modo geral, a sugestionabilidade pode ser entendida como os mecanismos considerados responsáveis pela formação da direção sugestiva e sua transformação em respostas sugestionadas. Assim, se a sugestão é definida como um estímulo

---

<sup>632</sup> GHEORGHIU, V. A. The Difficulty in Explaining Suggestion: Some Conceivable Solutions. In: GHEORGHIU, V. A.; NETTER, P.; EYSENCK H. J.; ROSENTHAL R. (eds.). *Suggestion and Suggestibility: Theory and Research*. Berlin-Heidelberg: Springer, 1989, p. 101.

<sup>633</sup> Exemplo retirado de: ALLPORT, G. W. The historical background of social psychology. In: LINDZEY, G.; ARONSON, E. (eds.). *The handbook of social psychology*. v. 1. 3. ed. New York: Random House, 1985, pp. 1-46.

potencial de respostas, então sempre se faz alusão aos processos intermediários que resultam nessas respostas<sup>635</sup>. O estreito vínculo entre sugestão e sugestionabilidade, no entanto, não impede a diferenciação dessas duas categorias.

MCDUGALL refere que a sugestão é “um processo de comunicação que resulta na aceitação com convicção da proposição comunicada a despeito da ausência de motivos logicamente adequados para sua aceitação”<sup>636</sup>, de sorte que “a medida da sugestionabilidade de qualquer sujeito é, portanto, a prontidão com que ele aceita proposições”.<sup>637</sup>

A partir da definição de MCDUGALL, que ainda possui grande influência, é muito comum chegar-se à conclusão de que, uma vez presente, a sugestão resulta *inevitavelmente* em comportamentos correspondentes à mensagem sugerida. Ocorre que se um sujeito não responde a uma demanda sugestiva — *v. g.* se ele abre os olhos, embora tenha sido dada a sugestão de que ele não pudesse fazê-lo no momento —, não se pode concluir que ele não recebeu *nenhuma* sugestão. Portanto, não é a sugestão que foi abandonada, mas, sim, a resposta pretendida com a sugestão. Isso geralmente se aplica a demandas (*i. e.* estímulos) que permitem soluções alternativas, ocasião em que o sujeito conclui: “Não devo ser provocado”. No entanto, essa conclusão de modo algum impede a consideração da sugestão como tal<sup>638</sup>.

Quando se trata de sugestão e sugestionabilidade, não se verifica somente o problema quanto às características que o receptor deve possuir para responder de acordo com uma demanda sugestiva. Existe também o problema a respeito de quais peculiaridades da situação de estímulo tornam a susceptibilidade do sujeito mais provável (ou seja, o grau de ambiguidade da situação de estímulo, a incorporação dos procedimentos de sugestão em

---

<sup>634</sup> GHEORGHU, V. A. The Difficulty in Explaining Suggestion: Some Conceivable Solutions. In: GHEORGHU, V. A.; NETTER, P.; EYSENCK H. J.; ROSENTHAL R. (eds.). *Suggestion and Suggestibility: Theory and Research*. Berlin-Heidelberg: Springer, 1989, p. 101-102.

<sup>635</sup> GHEORGHU, V. A. The Difficulty in Explaining Suggestion: Some Conceivable Solutions, cit., p. 104.

<sup>636</sup> MCDUGALL, William. *An introduction to social psychology*. 2. ed. London: Methuen, 1909, p. 97. 1. ed. orig. publ. em: 1908.

<sup>637</sup> MCDUGALL, William. *An introduction to social psychology*. 2. ed. London: Methuen, 1909, p. 97. 1. ed. orig. publ. em: 1908.

<sup>638</sup> GHEORGHU, V. A. The Difficulty in Explaining Suggestion: Some Conceivable Solutions, cit., p. 104.

contextos reais, o uso de mecanismos persuasivos etc.). Considerando isso, pode-se dizer que a sugestionabilidade se refere à “capacidade de um indivíduo de responder a sugestões”<sup>639</sup>. Ou seja, enquanto a sugestão “refere-se às propriedades contidas em um estímulo, sugestionabilidade refere-se às características da pessoa que está sendo incitada a responder”<sup>640</sup>. Assim, a sugestão só tem potencial para provocar uma *reação* no sujeito, ao passo que, para ser efetiva, a sugestão depende de sua natureza e características, da susceptibilidade de quem recebe o estímulo e da situação na qual a sugestão ocorre<sup>641</sup>.

A sugestão é uma situação de demanda (um estímulo) que pode induzir reações (embora conscientes) descontroladas. Na situação dada, porém, o sujeito deve teoricamente (potencialmente) também dispor da *alternativa* de responder de uma maneira diferente daquela sugerida. O estímulo sugestivo por si só não é auto-evidente, crível, infeccioso etc. O prestígio do sugerente pode às vezes, somente ele, suscitar respostas mais sugestionadas do que o conteúdo do estímulo sugestivo<sup>642</sup>. A dificuldade consiste, contudo, em não se conseguir determinar sempre se as possibilidades de evasão da sugestão prevalecem em uma situação determinada. Assim, ao tentar encontrar *critérios* para classificar a sugestão e determinar o seu *grau*, seria preciso resignar-se a essas limitações epistêmicas<sup>643</sup>.

Após revisar a literatura sobre sugestionabilidade, GUDJONSSON conclui, inclusive com base na revisão crítica do desenvolvimento da pesquisa em sugestão feita por GHEORGHIU<sup>644</sup>, que existem boas razões teóricas e empíricas para considerar a sugestionabilidade interrogativa um tipo de sugestionabilidade distinta das demais. Sobretudo porque, segundo o autor, a sugestionabilidade interrogativa tem pouca semelhança com as

---

<sup>639</sup> WEITZENHOFFER, Andre M. *The Practice of Hypnotism*. v. 1. 1. ed. New York: John Wiley & Sons, 1989, p. 59.

<sup>640</sup> GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions: a handbook* (Wiley series in the psychology of crime, policing and law). New York: John Wiley & Sons, 2003, p. 336.

<sup>641</sup> GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions*, cit., p. 336.

<sup>642</sup> GHEORGHIU, V. A. The Difficulty in Explaining Suggestion: Some Conceivable Solutions, cit., p. 105.

<sup>643</sup> GHEORGHIU, V. A. The Difficulty in Explaining Suggestion: Some Conceivable Solutions, cit., p. 102.

definições tradicionais de sugestionabilidade. Em particular, por motivos conceituais, nenhuma relação seria esperada entre sugestionabilidade interrogativa e sugestionabilidade primária, *i. e.* aquela explicada em termos de uma resposta ideomotora, fundamentalmente relacionada às teorias do condicionamento. Assim, é preciso estudar especificamente a chamada a *sugestionabilidade interrogativa*, que faria parte da sugestionabilidade secundária, *i. e.* aquela associada a processos sensoriais e julgamentos perceptivos.

### 3.2.4 A *sugestionabilidade interrogativa*

O procedimento de BINET para medir a sugestionabilidade interrogativa consistiu em estimular a memória de crianças e adolescentes por meio de perguntas sobre imagens que lhes haviam sido mostradas. Considerando que utilizava sugestões por escrito e não procurara outro meio para aumentar as sugestões de seu questionário, BINET aumentou o grau de sugestão das perguntas, por exemplo, ao não chamar diretamente a atenção para o fato que estava sugerindo, mas considerar este fato como implicitamente admitido, e utilizá-lo como ponto de partida para outra pergunta. Então, em vez de perguntar “O homem do retrato não tinha um chapéu na cabeça?”, BINET pediu que o aluno “Desenhe a forma do chapéu na cabeça”, o que seria compreensível apenas se o chapéu existisse, o que, portanto, não punha em causa a existência do chapéu. Para o autor, outro meio de sugerir fortemente seria estabelecer um dilema na pergunta, *i. e.* perguntar se a figura é marrom ou azul, enquanto, na verdade, é preta<sup>645</sup>.

Os resultados dos experimentos de BINET mostram de maneira inquestionável que a própria forma da questão pode influenciar a resposta e provocar erros de fato (*erreurs de fait*),

---

<sup>644</sup> GHEORGHIU, V. A. The Development of Research on Suggestibility: Critical Considerations. In: GHEORGHIU, V. A.; NETTER, P.; EYSENCK H. J.; ROSENTHAL R. (eds.). *Suggestion and Suggestibility: Theory and Research*. Berlin-Heidelberg: Springer, 1989, pp. 3-55.

<sup>645</sup> BINET, Alfred. *La suggestibilité*. Paris: Schleicher, 1900, p. 298-299.

de modo que sempre é importante observar se uma testemunha, por exemplo, fez uma declaração espontânea ou uma declaração apenas para responder uma pergunta. Se se trata da última alternativa, é essencial conhecer a natureza da pergunta (*nature de la question*), pois ela forma com a resposta um todo indivisível, exercendo grande influência na resposta. Assim, uma resposta, isolada da pergunta que a provocou, possui um valor duvidoso<sup>646</sup>. BINET também concluiu que os erros cometidos pelos alunos têm uma característica singular, *i. e.* possuem detalhes precisos como se fossem memórias originais, de modo que a precisão do relato não é incompatível com a sua falsidade e independe do poder de rememoração (*puissance de réviviscence*)<sup>647</sup>. Além disso, observou que “o método de sugestão por perguntas escritas é poderoso o suficiente para influenciar não apenas as crianças, mas os jovens de dezoito anos”<sup>648</sup>. Esse tipo de procedimento de cunho “interrogatório”, relevante para os efeitos do questionamento sobre o testemunho, foi posteriormente utilizado na Alemanha por STERN e LIPMANN.

A partir de 1901, STERN<sup>649</sup> iniciou seus estudos sobre o denominado “*Aussage*”, palavra que não encontra uma tradução precisa mas pode ser expressa, no contexto jurídico, pela ideia de “testemunho”<sup>650</sup>. O fenômeno da memória despertava especial interesse para STERN, que realizou testes de imagem (*Bildversuch*) e experimentos de drama

<sup>646</sup> BINET, Alfred. *La suggestibilité*. Paris: Schleicher, 1900, p. 316. BINET (op. cit., p. 317) acrescenta que os melhores testemunhos são aqueles que se dão espontaneamente, *i. e.* sem perguntas precisas e sem pressão de qualquer espécie, pois embora os erros ainda sejam possíveis em testemunhos espontâneos, seu número é menor do que no interrogatório.

<sup>647</sup> BINET, Alfred. *La suggestibilité*. Paris: Schleicher, 1900, p. 283-284.

<sup>648</sup> BINET, Alfred. *La suggestibilité*. Paris: Schleicher, 1900, p. 329.

<sup>649</sup> STERN foi quem cunhou a expressão “Psicologia Aplicada” (*angewandte Psychologie*) e criou um periódico e um fórum comum de discussão para os numerosos estudos de “*Aussage*” em seu *Beiträge zur Psychologie der Aussage*, transformado e expandido no *Zeitschrift für angewandte Psychologie und psychologische Sammelersuchung* sob sua redação e de LIPMANN (SPORER, Siegfried Ludwig. A Brief History of the Psychology of Testimony. *Current Psychological Reviews*, v. 2, 1982, p. 328).

<sup>650</sup> Sobre isso, SPORER (Siegfried Ludwig. A Brief History of the Psychology of Testimony. *Current Psychological Reviews*, v. 2, 1982, p. 327) refere que se trata da “psicologia do relato verbal”, encontrada no Direito, na Educação, na Psiquiatria e inclusive na História. Contudo, o autor prefere não traduzir o termo “*Aussage*” na medida em que a expressão é utilizada por STERN em um sentido bastante amplo, designando “essa função que ambiciona a reprodução da realidade presente ou passada por intermédio da atividade da consciência humana”. Assim, para SPORER, nem a expressão “relato” nem “testemunho” parecem uma tradução totalmente adequada.



(*Wirklichkeitsversuch*) em estudantes com base nos quais chegou à célebre conclusão de que “a recordação sem erros não é a regra, mas a exceção — e até mesmo o juramento não constitui proteção contra falhas da memória”<sup>651</sup>. Dessa forma, para o autor, a despeito da insuficiência da memória, poder-se-ia obter um bom testemunho se o entrevistado estivesse ciente dessa insuficiência e fosse questionado por especialistas na área da Psicologia.

Embora seu estudo estivesse centrado na memória, relegando a “sugestão” para uma investigação empírica posterior<sup>652</sup>, STERN delineou uma série de fatores a serem pesquisados, dentre eles os efeitos dos tipos de perguntas. Segundo o autor, a pergunta de sugestão (*Suggestionsfrage*) seria aquela que “sugere não apenas uma ideia (*Vorstellung*) ou uma ideia delimitada (*Vorstellungsgebiet*), mas já uma determinada opinião (*Stellungnahme*)”<sup>653</sup>. STERN escreve também que perguntas completamente não-sugestivas (*völlig unsuggestive Frage*) dificilmente existem (*kaum existiert*), na medida em que quase todas as perguntas influenciam o conteúdo da resposta e vão além do mero questionamento, tendendo a passar desapercibidas. De forma a esboçar os primeiros contornos da sugestibilidade interrogativa, STERN escreve que a influência exercida pela pergunta na resposta seria gradual, dependendo da forma gramatical da pergunta (*logischgrammatischen Form der Frage*), do seu contexto (*Zusammenhang*), da entonação (*Eindringlichkeit des Tones*), do ambiente (*Umgebung*) e da autoridade pessoal do interrogador (*persönlichen Autorität des Verhörenden*)<sup>654</sup>. A partir disso, STERN enumera seis tipos de perguntas, das quais quatro se referem a formas gramaticais e duas se referem ao contexto, para determinar se e de que maneira possuem um caráter sugestivo.

---

<sup>651</sup> STERN, William L. *Zur Psychologie der Aussage: experimentelle Untersuchungen über Erinnerungstreue*. Berlin: J. Guttentag, 1902, p. 13.

<sup>652</sup> SPORER, Siegfried Ludwig. A Brief History of the Psychology of Testimony. *Current Psychological Reviews*, v. 2, 1982, p. 327.

<sup>653</sup> STERN, William L. *Beiträge zur Psychologie der Aussage: Mit besonderer Berücksichtigung von Problemen der Rechtspflege, Pädagogik, Psychiatrie und Geschichtsforschung*. v. 1. Leipzig: Barth, 1903-1904, p. 339.

<sup>654</sup> STERN, William L. *Beiträge zur Psychologie der Aussage*, v. 1., cit., 1903-1904, p. 339.

O autor ordenou-as em ordem crescente de força sugestiva. A pergunta menos sugestiva e mais inofensiva, para STERN, seria a pergunta determinativa (*Bestimmungsfrage*) ou “*Frage mit Fragewort*”, introduzida pelo pronome interrogativo “quem”, “quando”, “onde”, *i. e.* a *wh-question*, que permite uma ampla gama de respostas e pede que o entrevistado individualize-as no caso. Mais sugestivas seriam as perguntas disjuntivas completas (*vollständige Disjunktionsfrage* ou “*Ja-Neinfrage*”), *i. e.* as “A-não-A”, que seriam indiferentes às respostas que esgotam a área deixada em aberto, cuja escolha cabe ao entrevistado, *v. g.* “O vestido era azul ou não?”. As perguntas disjuntivas incompletas ou parciais (*unvollständige Disjunktionsfrage* ou “*Aut-aut-Frage*”) seriam mais sugestivas porque uma seleção mais restrita é fornecida e o entrevistado deve eliminar todas as outras possibilidades não previstas nas alternativas, *v. g.* “O vestido era azul ou amarelo?”. Por fim, totalmente sugestivas — no sentido mais estrito da palavra — seriam as perguntas expectativas positivas ou negativas (*expektative Frage* ou “*Ja-Frage*”, ou “*Nein-Frage*”), na medida em que a própria pergunta traduz uma opinião, das quais seriam exemplos as perguntas “Não havia um armário na imagem?” ou, com uma sugestão mais forte, “Um armário também estava na imagem, não estava?”<sup>655</sup>.

Além dessas perguntas ordenadas com base em sua forma gramatical, STERN lista duas perguntas sugestivas pelo contexto, que seriam inclusive mais perigosas do que as demais, pois de difícil constatação. Comporiam esta série de perguntas as perguntas implicativas ou hipotéticas (*Voraussetzungsfrage*), da qual seria exemplo a pergunta “Qual era a cor do vestido da mulher” num contexto em que o entrevistado sequer mencionou a existência de uma mulher; e, por fim, as perguntas de consequência (*Folgefrage*), que operam segundo o princípio de que “quem diz A, também deve dizer B” ou “se você der ao Diabo o dedo mindinho, então ele tira toda a sua mão”. O “Diabo”, explica STERN, é o desejo de sugerir; o

---

<sup>655</sup> STERN, William L. *Beiträge zur Psychologie der Aussage: Mit besonderer Berücksichtigung von Problemen der Rechtspflege, Pädagogik, Psychiatrie und Geschichtsforschung*. v. 1. Leipzig: Barth, 1903-1904, p. 340-342.

“pequeno dedo”, uma resposta única à sugestão, mas a mão inteira é preenchida com outras consequências reveladas a partir de uma concessão. Um exemplo seria a sugestão “Não havia um armário na foto?” que, após ser admitida, impõe que o armário devia estar em algum lugar, que devia ter alguma cor e assim por diante<sup>656</sup>.

STERN conclui dizendo que, desses seis tipos de perguntas, pode-se organizar uma “escada da sugestividade” (*Stufenleiter der Suggestivität*) das perguntas menos sugestivas até aquelas consideradas sugestivas em um sentido estrito, as quais seriam basicamente três: as perguntas expectativas positivas ou negativas (*expektative Frage*), as perguntas implicativas ou hipotéticas (*Voraussetzungsfrage*) e, por fim, as perguntas de consequência (*Folgefrage*). Contudo, o autor salienta que a pergunta mais forte e sugestiva é passível de perder todo o poder sugestivo a depender da entonação com que é formulada, da mesma forma que a pergunta mais inofensiva, a depender da entonação e da repetição, pode tornar-se uma tortura mental<sup>657</sup>.

Inspirado pela tipologia de STERN, LIPMANN<sup>658</sup> investigou empiricamente a sugestionabilidade interrogativa por meio do impacto das perguntas sugestivas (*Suggestivfragen*) nas respostas fornecidas. Após analisar os dados de diversos experimentos comparativos, LIPMANN concluiu que as perguntas disjuntivas completas (*vollständige Disjunktionsfrage* ou “*Ja-Neinfrage*”) são mais sugestivas do que as perguntas determinativas (*Bestimmungsfragen*). Por sua vez, a sugestividade (*Suggestivität*) de *falsas* perguntas expectativas (v. g. “A criança não bebe de uma garrafa?”), especialmente quando comparada com as perguntas de sim ou não (*Ja-Neinfrage*), é irrelevante. Contudo, segundo o autor, uma verdadeira pergunta expectativa (v. g. “Por acaso você não viu um ponto preto no papel?”)

---

<sup>656</sup> STERN, William L. *Beiträge zur Psychologie der Aussage: Mit besonderer Berücksichtigung von Problemen der Rechtspflege, Pädagogik, Psychiatrie und Geschichtsforschung*. v. 1. Leipzig: Barth, 1903-1904, p. 342-344.

<sup>657</sup> STERN, William L. *Beiträge zur Psychologie der Aussage*, v. 1., cit., 1903-1904, p. 345.

<sup>658</sup> LIPMANN tornou-se uma figura importante no movimento da Psicologia Aplicada e sucedeu STERN como diretor do *Institut für Angewandte Psychologie* em 1916. Um escritor prolífico, LIPMANN também publicou

sugere mais do que uma falsa pergunta expectativa. As perguntas expectativas negativas (*Nein-Frage*) seriam genuínas perguntas sugestivas, embora relativamente fracas, na medida em que a resposta “Não” costuma ocorrer raramente em comparação com a resposta “Sim”. Exatamente por isso as perguntas expectativas positivas (*Ja-Frage*) são mais sugestivas do que as perguntas expectativas negativas<sup>659</sup>. Por fim, LIPMANN escreve que a força da sugestão, em ordem crescente, de uma pergunta disjuntiva incompleta ou parcial (*unvollständige Disjunktionsfrage* ou “*Aut-aut-Frage*”), de uma pergunta implicativa ou hipotética (*Voraussetzungsfrage*) e de uma pergunta de consequência (*Folgefrage*) é elevada e superior aos demais tipos<sup>660</sup>.

Ao se deparar com essas pesquisas em psicologia da sugestão, GUDJONSSON observa que existem duas espécies de abordagem para a sugestionabilidade interrogativa, chamadas de “experimentais” e de “diferenças individuais”<sup>661</sup>. A abordagem “experimental”, surgida com BINET, STERN e LIPMANN, preocupa-se essencialmente com as condições em que perguntas altamente sugestivas podem afetar as explicações (*accounts*) do entrevistado. A ênfase se dá, pois, sobre o impacto das perguntas no testemunho. A abordagem das “diferenças individuais”, por outro lado, considera a sugestionabilidade como sendo mediada por vários fatores cognitivos e de personalidade diferentes do que apenas por um único mecanismo central. Isso implica que testemunhas e suspeitos criminais respondem de maneira diversa a entrevistas e interrogatórios de acordo com suas habilidades cognitivas, estado mental e personalidade.

O principal motivo das diferenças entre as duas abordagens relaciona-se com a natureza dos temas estudados, que constitui a base das ideias teóricas por detrás dos modelos.

---

extensivamente sobre a psicologia do testemunho. Sobre isso, v. SPORER, Siegfried Ludwig. A Brief History of the Psychology of Testimony. *Current Psychological Reviews*, v. 2, 1982, p. 328.

<sup>659</sup> LIPMANN, Otto. *Die Wirkung von Suggestivfragen*. Leipzig: Verlag von Johann Ambrosius Barth, 1908, p. 15-16.

<sup>660</sup> LIPMANN, Otto. *Die Wirkung von Suggestivfragen*. Leipzig: Verlag von Johann Ambrosius Barth, 1908, p. 19-33.

A abordagem “experimental” baseou-se amplamente em estudantes como sujeitos experimentais, enquanto a abordagem das “diferenças individuais” baseia-se em pesquisas com amostras variadas e heterogêneas, que incluem indivíduos comuns, criminosos, prisioneiros e pacientes psiquiátricos.

GUDJONSSON destaca que essas duas abordagens radicalmente diferentes se complementam ao aprofundar a compreensão teórica sobre a sugestionabilidade interrogativa<sup>662</sup>. Tanto é assim que, com base nessas duas abordagens, o autor desenvolveu um instrumento psicométrico para medir a sugestionabilidade interrogativa. O modelo teórico de GUDJONSSON e CLARK considera a sugestionabilidade decorrente do modo como o indivíduo interage com os outros em determinado ambiente físico e social. A premissa básica do modelo é a de que a sugestionabilidade interrogativa depende das estratégias de *coping* (ou enfrentamento) que as pessoas produzem e implementam diante de dois aspectos importantes da situação interrogativa: incerteza e expectativa. Dentro de uma inquirição, o entrevistado lida, por um lado, com *incerteza* e *confiança interpessoal* e, por outro lado, com certas *expectativas*. Esses três componentes são vistos por GUDJONSSON e CLARK como pré-requisitos essenciais para o processo de sugestionabilidade<sup>663</sup>.

A *incerteza* significa que o entrevistado não sabe a resposta correta para uma determinada pergunta. Isso pode ocorrer, *v. g.* quando sua memória está incompleta ou inexistente. A *confiança interpessoal* significa que o entrevistado acredita que as intenções do entrevistador são genuínas e que não há engano ou malícia envolvidos no questionamento. Os entrevistados que desconfiam das intenções do entrevistador serão relutantes em aceitar sugestões oferecidas, mesmo em condições de maior incerteza. A *expectativa de sucesso*, por fim, constitui um pré-requisito essencial para que uma resposta à sugestão ocorra. Isso porque

---

<sup>661</sup> GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions*, cit., p. 347 et seq.

<sup>662</sup> GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions: a handbook* (Wiley series in the psychology of crime, policing and law). New York: John Wiley & Sons, 2003, p. 359.

a incerteza e a confiança interpessoal são necessárias mas não são suficientes por si próprias para que as pessoas cedam a sugestões. Em verdade, se os entrevistados não tiverem certeza sobre a resposta correta para uma questão específica, podem declarar sua incerteza ao responder “Não sei”, “Não tenho certeza” ou “Não consigo lembrar”<sup>664</sup>.

O modelo teórico de sugestionabilidade de GUDJONSSON e CLARK postula que a maioria das pessoas estaria suscetível a sugestões se as condições necessárias de incerteza, confiança interpessoal e expectativa de sucesso estiverem presentes<sup>665</sup>. Assim, a medida em que os entrevistados cederão à sugestão pode ser verificada a partir da avaliação cognitiva que fazem da situação interrogativa e das estratégias de enfrentamento que são capazes de adotar. Uma estratégia de enfrentamento que ajuda os entrevistados a resistir a sugestões envolve a possibilidade de olhar de forma objetiva e crítica para a situação interrogativa sem se comprometer com uma resposta a menos que estejam absolutamente certos dos fatos. Uma estratégia de enfrentamento que é favorável à sugestão envolve uma avaliação irrealista da situação e a relutância em admitir a falibilidade da memória. Por certo, os três componentes da sugestionabilidade interrogativa — incerteza, confiança interpessoal e expectativa — podem ser manipulados até certo ponto por um entrevistador para alterar a suscetibilidade do entrevistado às sugestões fornecidas<sup>666</sup>.

GUDJONSSON e CLARK também apontam que o *feedback* configura uma parte importante da sugestionabilidade interrogativa. O *feedback* seria entendido como um “sinal” comunicado pelo entrevistador a um entrevistado depois que a pessoa respondeu a uma pergunta ou a uma série de perguntas cuja finalidade é fortalecer ou modificar as respostas subsequentes. O sinal pode ser positivo (*i. e.* reforça uma resposta anterior) ou negativo (*i. e.*

---

<sup>663</sup> GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions: a handbook* (Wiley series in the psychology of crime, policing and law). New York: John Wiley & Sons, 2003, p. 348.

<sup>664</sup> GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions: a handbook* (Wiley series in the psychology of crime, policing and law). New York: John Wiley & Sons, 2003, p. 348-350.

<sup>665</sup> GUDJONSSON, Gisli H.; CLARK, Noel K. Suggestibility in police interrogation: a social psychological model. *Social Behaviour*, v. 1, 1986, pp. 83-104.

tende a modificar uma resposta indesejada). Os *feedbacks*, positivos ou negativos, podem ser comunicados de forma implícita ou explícita.

A repetição da pergunta é um exemplo de *feedback* negativo implícito. O *feedback* positivo implícito pode consistir em fornecer descanso, elogios ou simpatia depois que os entrevistados começam a proferir as respostas desejadas. O *feedback* negativo explícito ocorre quando o entrevistador afirma abertamente que acha que o entrevistado cometeu um erro ou está mentindo, *i. e.* comunica-se que a resposta fornecida não é aceitável e que outra será necessária. O *feedback* positivo explícito pode consistir no fato de o entrevistador reforçar as respostas desejadas ou aceitas, utilizando expressões tais como “Bom”, “É certo” ou “Agora estamos chegando a algum lugar”<sup>667</sup>.

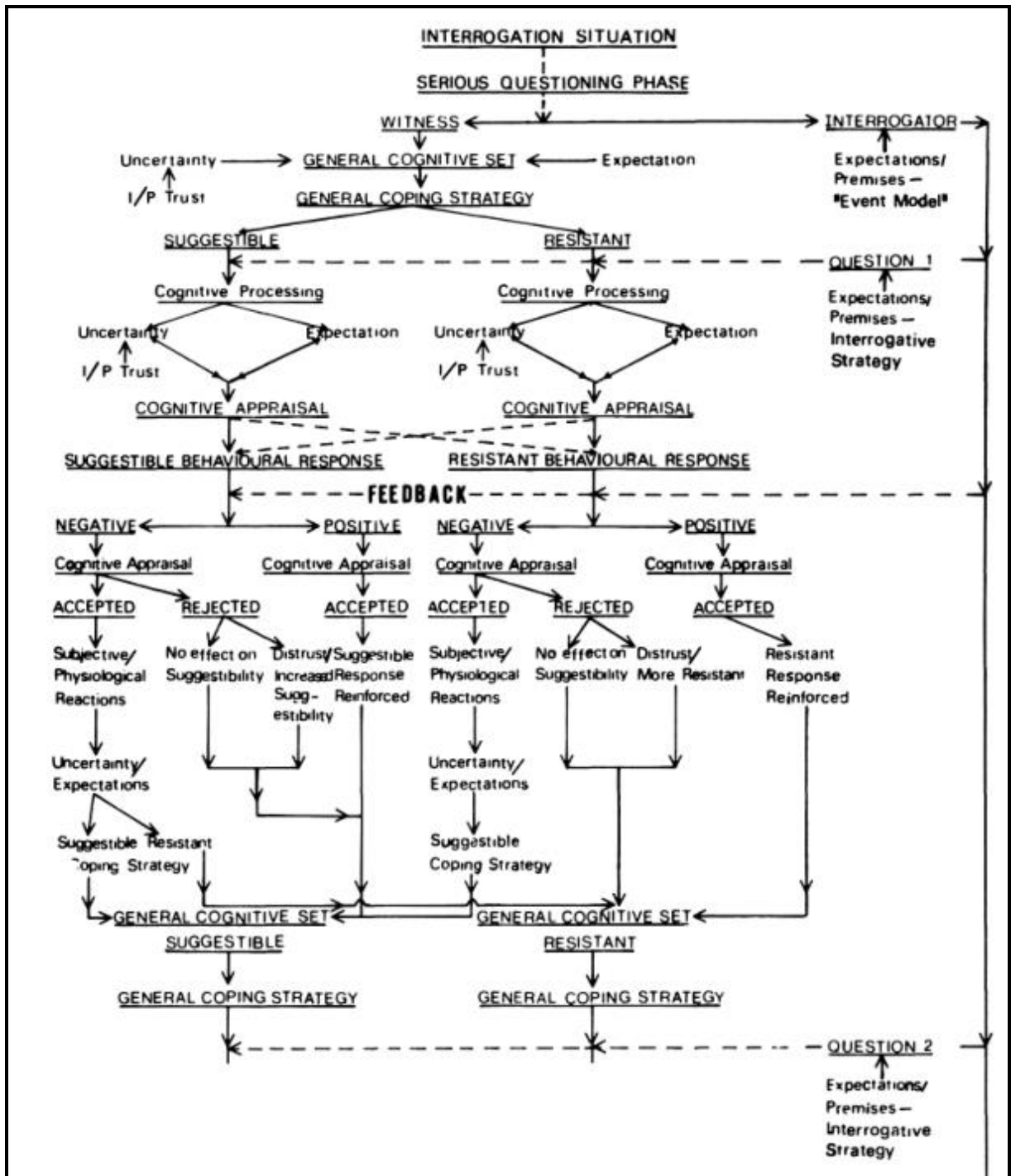
O modelo teórico de sugestionabilidade de GUDJONSSON e CLARK foi esquematizado pelos autores da seguinte maneira.

---

<sup>666</sup> GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions: a handbook* (Wiley series in the psychology of crime, policing and law). New York: John Wiley & Sons, 2003, p. 350.

<sup>667</sup> GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions: a handbook* (Wiley series in the psychology of crime, policing and law). New York: John Wiley & Sons, 2003, p. 350.

Figura 4 – Representação do modelo teórico da sugestionabilidade interrogativa.



Extraído de: GUDJONSSON, G. H; CLARK, N. K. Suggestibility in police interrogation: A social psychological model. *Social Behaviour*, v. 1, 1986, pp. 83-104.

A partir desse modelo teórico, GUDJONSSON define a sugestionabilidade interrogativa como “a extensão na qual, dentro de uma interação social fechada, as pessoas adotam mensagens transmitidas durante o questionamento formal, pelo qual a resposta



comportamental subsequente é afetada”<sup>668</sup>. Assim, segundo o autor, a definição compreenderia cinco componentes inter-relacionados que compõem o processo interrogativo: (I) uma interação social; (II) um procedimento de questionamento; (III) um estímulo sugestivo; (IV) a aceitação do estímulo; e, por fim, (V) uma resposta comportamental<sup>669</sup>.

O primeiro componente relaciona-se com a natureza da interação social envolvida, *i. e.* trata-se de uma interação social fechada; a sala está fechada, os participantes estão próximos uns dos outros, evitam-se as interrupções tanto quanto possível.

O segundo componente distintivo da inquirição é que se trata de um procedimento de questionamento. Pode haver dois ou mais participantes e as perguntas são especificamente relacionadas com o material que o entrevistador deseja obter sobre o que a pessoa ouviu, viu ou fez. Na maioria dos casos, as perguntas feitas se preocupam com eventos ou experiências passadas. Por isso, as lembranças do entrevistado são particularmente importantes.

O terceiro componente relaciona-se com a natureza do estímulo sugestivo. As perguntas podem ser altamente sugestivas porque contém certas premissas e expectativas que podem (ou não) ser informadas e fundadas. As questões também podem ser altamente sugestivas por causa do contexto em que aparecem.

O quarto componente torna explícito que deve haver algum tipo de aceitação do estímulo sugestivo. Isso não significa necessariamente que a pessoa deve incorporar as informações sugestivas em sua memória, o que inclusive distancia a sugestionabilidade interrogativa do fenômeno das falsas memórias. Em vez disso, a sugestão deve ser percebida pelo destinatário como plausível e crível.

O quinto e último componente afirma que o respondente deve dar algum tipo de resposta comportamental ao estímulo sugestivo. Não é suficiente para o entrevistador que o entrevistado acredite ou aceite a sugestão em particular. O entrevistado deve indicar,

---

<sup>668</sup> GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions*, cit., p. 345.

<sup>669</sup> GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions*, cit., p. 345-346.

verbalmente ou não verbalmente, se aceita ou não a sugestão. Em certas ocasiões, o entrevistado pode aceitar a sugestão oferecida pelo entrevistador, mas reluta em comprometer-se com uma resposta definitiva. Assim, os entrevistados só podem ser descritos como verdadeiramente *sugestionáveis* quando aceitam, verbalmente ou não verbalmente, a sugestão oferecida<sup>670</sup>.

Tudo bem visto, além de fornecer uma definição mais acurada de sugestionabilidade interrogativa, o modelo de GUDJONSSON e CLARK serve para demonstrar, na linha do que já propunha STERN de forma preambular, que apenas uma tipologia de perguntas proibidas não basta para controlar o fenômeno complexo da sugestionabilidade interrogativa, que depende de outras variáveis. De todo modo, não há dúvidas de que uma tipologia de perguntas como tal constitui um instrumento importante para o controle do estímulo sugestivo, *i. e.* da pergunta formulada pelo entrevistador, que a princípio não se confunde com a sugestionabilidade interrogativa (*suggestibility* ou *suggestibilité*), até porque a sugestão só tem potencial para provocar uma *reação*, a qual será conformada, por um lado, pela incerteza e pelas expectativas do entrevistado e, por outro lado, pela confiança interpessoal presente em determinada interação física e social.

Com efeito, confundir sugestão e sugestionabilidade interrogativa redundaria no fato de que toda sugestão, independentemente de sua natureza e de suas características, será aceita pelo respondente, de modo a reduzir, em todos os casos, o fenômeno da sugestionabilidade ao estímulo sugestivo fornecido. É preciso distinguir, pois, o *estímulo* (uma pergunta, por exemplo) da *reação*. Apenas quando o estímulo conforma a reação é que se estará falando de sugestionabilidade interrogativa, que configura um *plus* a que se atribui à sugestão.

A questão central a ser resolvida quando da elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas, portanto, consiste em estabelecer a partir de que momento uma sugestão deixa de

---

<sup>670</sup> GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions: a handbook* (Wiley series in the psychology of crime, policing and law). New York: John Wiley & Sons, 2003, p. 348.

ser apenas um estímulo e se torna efetiva, de modo a conformar — e não apenas provocar — uma reação. Apesar das limitações epistêmicas para se conseguir determinar sempre se as possibilidades de evasão da sugestão prevalecem em uma situação, a catalogação de tipos de perguntas e sua comparação com os demais tipos a partir do critério da sugestibilidade interrogativa pode fornecer um material rico, embora não exaustivo da realidade, para a verificação de quais perguntas impõem cuidados e devem ser evitadas durante a atividade inquiridora.

Mas antes de elaborar uma tipologia de perguntas proibidas propriamente dita, carece aportar novos instrumentos para a *ordenação* dos tipos e a justificação dos *critérios* sob os quais será fundado o catálogo de tipos. Isso porque, além do fenômeno da sugestibilidade interrogativa, uma tipologia de perguntas proibidas deve observar também a existência de técnicas de entrevista que permitem a obtenção do maior número de informações do entrevistado — e com maior qualidade — por meio de determinados tipos de perguntas. Assim, a formulação de um tipo de pergunta em detrimento de outro pode ser também defendido com base na qualidade das respostas provocadas (ou estimuladas) por aquele tipo de pergunta.

*In aliis verbis*, não basta perguntar; é preciso saber como perguntar.

### 3.2.5 Quadros sinóticos

#### A PSICOLOGIA DA SUGESTÃO

A psicologia da sugestão é, ao mesmo tempo, mais ampla e mais específica do que a psicologia da memória. Mais específica porque ela busca conhecer o processo pelo qual uma pessoa tem seu comportamento ou experiência guiados em determinada direção. Mais ampla justamente porque não objetiva investigar apenas os processos cognitivos que sustentam a aquisição e a evocação de conhecimentos, experiências, informações e de outros elementos. A psicologia da sugestão e a psicologia da memória são áreas do conhecimento correlatas (especialmente quando se trata de sugestionabilidade interrogativa), mas não equivalentes; e costumam ser associadas ao ramo da *psicologia forense* ou da

A *sugestão* é uma situação de demanda (um estímulo) que pode induzir reações (embora conscientes) descontroladas. Na situação dada, porém, o sujeito deve teoricamente (potencialmente) também dispor da alternativa de responder de uma maneira diferente daquela sugerida.

Embora seu estudo estivesse centrado na memória, relegando a “sugestão” para uma investigação empírica posterior, STERN delineou uma série de fatores a serem pesquisados, dentre eles os efeitos dos tipos de perguntas. Segundo o autor, a pergunta de sugestão (*Suggestionsfrage*) seria aquela que “sugere não apenas uma ideia (*Vorstellung*) ou uma ideia delimitada (*Vorstellungsgebiet*), mas já uma determinada opinião (*Stellungnahme*). STERN escreve também que perguntas completamente não-sugestivas (*völlig unsuggestive Frage*) dificilmente existem (*kaum existiert*), na medida em que quase todas as perguntas influenciam o conteúdo da resposta e vão além do mero questionamento, tendendo a passar despercebidas. De forma a esboçar os primeiros contornos da sugestionabilidade interrogativa, STERN escreve que a influência exercida pela pergunta na resposta seria *gradual*, dependendo da forma gramatical da pergunta (*logischgrammatischen Form der Frage*), do seu contexto (*Zusammenhang*), da entonação (*Eindringlichkeit des Tones*), do ambiente (*Umgebung*) e da autoridade pessoal do interrogador (*persönlichen Autorität des Verhörenden*).

A *sugestionabilidade interrogativa* pode ser definida, de acordo com GUDJONSSON, como a extensão na qual, dentro de uma interação social fechada, as pessoas adotam mensagens transmitidas durante o questionamento formal, pelo qual a resposta comportamental subsequente é afetada. Segundo o autor, a definição compreenderia cinco componentes inter-relacionados que compõem o processo interrogativo: (I) uma interação social; (II) um procedimento de questionamento; (III) um estímulo sugestivo; (IV) a aceitação do estímulo; e, por fim, (V) uma resposta comportamental. Assim, os entrevistados só podem ser descritos como verdadeiramente *sugestionáveis* quando aceitam, verbalmente ou não, a sugestão oferecida ou, pelo menos, acreditam que ela seja plausível.

Com efeito, confundir sugestão e sugestionabilidade interrogativa acarretaria que toda sugestão, independentemente de sua natureza e de suas características, seria aceita pelo respondente, de modo a reduzir, em todos os casos, o fenômeno da sugestionabilidade ao estímulo sugestivo fornecido. É preciso distinguir, pois, o *estímulo* (uma pergunta, por exemplo) da *reação*. Apenas quando o estímulo conforma a reação é que se estará falando de sugestionabilidade interrogativa, que configura um *plus* a que se atribui à sugestão.

A questão central a ser resolvida quando da elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas, portanto, consiste em estabelecer a partir de que momento uma sugestão deixa de ser apenas um estímulo e se torna efetiva, de modo a conformar — e não apenas provocar — uma reação. A despeito das limitações epistêmicas para se conseguir determinar sempre se as possibilidades de evasão da sugestão prevalecem em uma dada situação, a catalogação de tipos de perguntas e sua comparação com os demais tipos a partir do critério da sugestionabilidade interrogativa pode fornecer um material rico, embora não exaustivo da realidade, para a verificação de quais perguntas impõem cuidados e devem ser evitadas durante a atividade inquiritória

### 3.3 AS TÉCNICAS DE ENTREVISTA

A “entrevista” não é senão uma forma de denominar aquilo que os seres humanos passam grande quantidade de tempo fazendo, *i. e.* conversando entre si por meio de perguntas e respostas, a ponto de se poder dizer que “vivemos em uma sociedade de entrevistas”<sup>671</sup>. As perguntas são formuladas para descobrir sobre outras pessoas, suas atitudes, comportamentos e habilidades ou para acessar as informações de que têm conhecimento. Perguntas e respostas são, é claro, comuns a todos os processos de entrevista, mas há enormes variações entre os tipos de entrevista. As entrevistas variam no grau de pré-planejamento e estrutura, na forma geral que irão assumir, nas expectativas das pessoas envolvidas e no nível de habilidade das partes no processo de entrevista<sup>672</sup>.

Com efeito, as entrevistas compõem uma parte significativa da interação humana e as habilidades de entrevista podem ser consideradas como um conjunto de habilidades fundamentais para a vida, praticadas com vários graus de eficácia. Exatamente daí sobressai a importância das técnicas de entrevista como fator de relevo para o desenvolvimento das habilidades (*skills*) de um entrevistador. EDENBOROUGH aponta que existe uma opinião — diga-se: perfeitamente aplicável aos juristas —, bem sustentada no mito e no auto-engano popular, de que entrevistar, como dirigir ou fazer amor, é algo que a maioria das pessoas acredita fazer melhor do que as outras. Dessa forma, a grande maioria das pessoas não admite que são péssimas entrevistadoras<sup>673</sup>. Contudo, ao contrário do que se pensa, as habilidades de entrevista podem e devem ser sempre aperfeiçoadas com o estudo e o treinamento fornecidos pelas técnicas de entrevista.

---

<sup>671</sup> MANN, Steve. *The Research Interview: Reflective Practice and Reflexivity in Research Processes*. New York: Palgrave Macmillan, 2016, p. 38.

<sup>672</sup> EDENBOROUGH, Robert. *Effective Interviewing: A Handbook of Skills, Techniques and Applications*. 2. ed. London: Kogan Page, 2002, p. 1-8.

<sup>673</sup> EDENBOROUGH, Robert. *Effective Interviewing*, cit., p. 17.

No presente subcapítulo, serão estudados *cinco* tipos de entrevista em específico, distinguíveis por uma série de outras formas de interação envolvendo a fala, com o objetivo de investigar a melhor maneira de perguntar ao entrevistado. Assim, o estudo perpassa a entrevista profissional, a entrevista clínica, a entrevista científica, a entrevista jornalística e, por fim, a entrevista investigativa (ou o interrogatório) para identificar os tipos de perguntas *apropriados* na busca de informações em cada tipo de entrevista analisado.

Que se realizem, pois, as entrevistas, à procura de respostas sobre os tipos de perguntas e as melhores formas de perguntar.

### 3.3.1 A entrevista profissional

A entrevista profissional geralmente é convencional e constitui parte central do processo de seleção para um cargo ou emprego. Por entrevista convencional, entende-se aquela na qual a carreira passada e os interesses presentes de uma pessoa são explorados de forma desestruturada. O entrevistado muitas vezes terá a oportunidade de fazer perguntas ao entrevistador que, em qualquer caso, pode fornecer informações voluntárias sobre a oportunidade de emprego e a organização empregadora<sup>674</sup>. Por isso se diz que a entrevista profissional é tanto sobre a promoção da organização empregadora quanto sobre a descoberta do melhor candidato, o que denota a ideia do “ajuste completo” entre empregador e empregado associada à noção do valor de cada parte obter uma sensação intuitiva em relação à outra<sup>675</sup>.

Com a finalidade de auxiliar no aperfeiçoamento de habilidades de entrevista, EDENBOROUGH elabora algumas recomendações de tipos de perguntas ao entrevistadores para

---

<sup>674</sup> EDENBOROUGH, Robert. *Effective Interviewing: A Handbook of Skills, Techniques and Applications*. 2. ed. London: Kogan Page, 2002, p. 15-16.

<sup>675</sup> EDENBOROUGH, Robert. *Effective Interviewing: A Handbook of Skills, Techniques and Applications*. 2. ed. London: Kogan Page, 2002, p. 19.

a execução de uma entrevista profissional *efetiva*. No que se refere às *leading questions*, *i. e.* aquelas perguntas em que a resposta é assumida, EDENBOROUGH observa que “[a]s possibilidades abertas ao entrevistado diante de tal pergunta são várias”<sup>676</sup>, pois [e]le pode simplesmente concordar, caso em que pouco se ganha, ou pode contradizer o entrevistador”<sup>677</sup>, ocasião em que o entrevistado pode ter interpretado a pergunta como “uma espécie de desafio e ponderar uma contradição com o que é perguntado, independentemente de seus próprios sentimentos”<sup>678</sup>. Da mesma forma, pode acontecer de o tópico questionado não ter sido considerado pelo entrevistado antes e, ao lhe ser formulada uma pergunta de maneira brusca, forçá-lo a expressar alguma visão enquanto na realidade ele não possui nenhuma em particular. Para o autor, “[d]ificuldades semelhantes surgem com outras formas de perguntas fechadas, ou seja, aquelas que apenas admitem respostas específicas, como ‘sim’ ou ‘não’”<sup>679</sup>.

De todo modo, EDENBOROUGH escreve que as perguntas fechadas podem ser particularmente úteis para esclarecer pontos específicos, relacionando-se com matérias ainda não elucidadas na entrevista, embora sabidas com base, por exemplo, em documentação prévia. Apesar dessa utilidade das perguntas fechadas, EDENBOROUGH destaca que “[p]erguntas abertas são frequentemente recomendadas [...] como forma de descobrir informações”<sup>680</sup>, devendo compor o maior volume das perguntas formuladas em entrevistas profissionais. No entanto, as perguntas abertas sofrem com o perigo de acarretar uma resposta excessivamente discursiva do entrevistado. Portanto, “[v]ariações podem ser feitas no formato mais aberto para reduzir o alcance”<sup>681</sup> da pergunta.

---

<sup>676</sup> EDENBOROUGH, Robert. *Effective Interviewing*, cit., p. 21.

<sup>677</sup> EDENBOROUGH, Robert. *Effective Interviewing*, cit., p. 21.

<sup>678</sup> EDENBOROUGH, Robert. *Effective Interviewing*, cit., p. 21.

<sup>679</sup> EDENBOROUGH, Robert. *Effective Interviewing*, cit., p. 21.

<sup>680</sup> EDENBOROUGH, Robert. *Effective Interviewing*, cit., p. 21.

<sup>681</sup> EDENBOROUGH, Robert. *Effective Interviewing*, cit., p. 22.

Nessa linha, conclui EDENBOROUGH, as *leading questions* devem ser geralmente evitadas, ao passo que as perguntas abertas são eficazes na abertura de uma área para discussão ou na exploração das opiniões de um candidato sem dar pistas para as respostas procuradas e, por fim, as perguntas fechadas podem ajudar a esclarecer fatos específicos, embora limitem o estabelecimento das visões de um candidato<sup>682</sup>.

ARTHUR, por sua vez, observa que as “perguntas abertas encorajam os participantes a falar, permitindo ao entrevistador uma oportunidade de ouvir ativamente as respostas, avaliar as habilidades de comunicação verbal e observar o padrão de comunicação não verbal do candidato”<sup>683</sup>, além de permitir que o entrevistador planeje as perguntas subsequentes. Para a autora, esse tipo de pergunta permite que os candidatos controlem as respostas, de modo que são mais úteis quando usadas para formar uma base para perguntas sobre competências que direcionem um candidato a fornecer respostas específicas suplementadas por exemplos. Como ponto negativo, as perguntas abertas podem resultar em monólogos descritivos que carecem de informações substanciais ou verificáveis. Assim, sem maiores investigações, as respostas fornecidas às perguntas abertas não são muito úteis para pintar uma imagem precisa da adequação do candidato a uma vaga<sup>684</sup>.

As perguntas fechadas — respondíveis com uma única palavra, geralmente sim ou não —, para ARTHUR, podem ser úteis de várias maneiras, na medida em que dão maior controle ao entrevistador, colocam certos candidatos à vontade, são úteis quando se busca esclarecimento, são úteis quando é necessário checar informações e geralmente resultam em respostas concisas. Além disso, pontua a autora, “se houver um único problema que possa encerrar a entrevista, como a ausência de um requisito importante de trabalho, perguntar sobre

---

<sup>682</sup> EDENBOROUGH, Robert. *Effective Interviewing: A Handbook of Skills, Techniques and Applications*. 2. ed. London: Kogan Page, 2002, p. 31.

<sup>683</sup> ARTHUR, Diane. *Recruiting, interviewing, selecting & orienting new employees*. 4. ed. New York: AMACOM, 2006, p. 148.

<sup>684</sup> ARTHUR, Diane. *Recruiting, interviewing, selecting & orienting new employees*. 4. ed. New York: AMACOM, 2006, p. 148-149.



isso de maneira direta e fechada pode revelar o que você precisa saber de maneira rápida e sucinta”<sup>685</sup>. Apesar de sua utilidade, “[o]s entrevistadores devem evitar confiar em perguntas fechadas para a maior parte de suas informações sobre a adequação do candidato a um emprego”<sup>686</sup>, pois “as respostas para perguntas fechadas fornecem informações limitadas, resultando em uma imagem incompleta das habilidades e experiências da pessoa”<sup>687</sup>. Por conseguinte, as perguntas fechadas devem ser formuladas apenas para atender funções específicas, mas não como substitutas das perguntas abertas<sup>688-689</sup>.

Em conclusão, pode-se dizer que, na entrevista profissional, é preferível a formulação de perguntas abertas que permitam, ao entrevistado, relatar suas experiências e demonstrar habilidades para preencher a vaga ofertada e, ao entrevistador, ouvir atentamente as respostas, avaliar as habilidades de comunicação verbal do entrevistado e observar o padrão de comunicação não verbal do candidato. Por sua vez, as perguntas fechadas (cujo principal exemplo são as *yes/no questions*) devem ser utilizadas para fins específicos, como para delimitar o foco do questionamento, pedir esclarecimentos pontuais ou até mesmo verificar a ausência de um requisito importante para a vaga. Por fim, na entrevista profissional, as *leading questions* (perguntas altamente sugestivas) devem ser evitadas, na medida em que a tendência do entrevistado a responder o que se espera é elevada e, portanto, tais perguntas não acrescentam qualquer informação útil à entrevista.

---

<sup>685</sup> ARTHUR, Diane. *Recruiting, interviewing, selecting & orienting new employees*. 4. ed. New York: AMACOM, 2006, p. 155.

<sup>686</sup> ARTHUR, Diane. *Recruiting, interviewing, selecting & orienting new employees*, cit., p. 155.

<sup>687</sup> ARTHUR, Diane. *Recruiting, interviewing, selecting & orienting new employees*, cit., p. 155.

<sup>688</sup> No mesmo sentido, v. THOMPSON, Carolyn B. *Interviewing Techniques for Managers*. New York: McGraw-Hill, 2002, p. 50-53.

<sup>689</sup> Na mesma linha, YEUNG (*Successful interviewing and recruitment*. London: Kogan Page, 2008, p. 21) destaca que “perguntas fechadas dificilmente permitem que um candidato fale além de confirmar fatos básicos sobre si mesmo”, de sorte que devem ser usadas apenas ocasionalmente durante a entrevista. Assim, para saber sobre as experiências dos candidatos e avaliar se têm as habilidades necessárias para preencher uma vaga, é preciso formular perguntas abertas que dificultem a resposta. A dica de YEUNG (op. cit., p. 22) é bastante singela: formular um número maior de perguntas abertas em vez de perguntas fechadas. Para YEUNG (op. cit., p. 53), todavia, a parte mais difícil de aprender para desenvolver habilidades em uma entrevista profissional não diz respeito às perguntas a serem formuladas, mas, sim, às perguntas que devem ser evitadas. Isso porque há muitas perguntas que não devem ser formuladas simplesmente porque são *inefizes*. Exemplo dessas perguntas são as

### 3.3.2 A entrevista clínica

A entrevista clínica tem basicamente uma dupla função: avaliar e ajudar clientes. Na definição de SOMMERS-FLANAGAN e SOMMERS-FLANAGAN, a entrevista clínica constitui a relação profissional entre entrevistador e cliente na qual ambos interagem, verbal e não verbalmente, influenciados por uma ampla variedade de fatores, incluindo traços de personalidade, para estabelecer e atingir metas mutuamente acordadas por meio da aplicação, pelo entrevistador, de uma variedade de habilidades auditivas ativas e técnicas psicológicas para avaliar, entender e ajudar o cliente<sup>690</sup>.

No contexto da entrevista clínica, as perguntas constituem uma técnica e merecem atenção<sup>691</sup>. SOMMERS-FLANAGAN e SOMMERS-FLANAGAN observam que existem muitas formas ou tipos de perguntas a serem formulados e a diferenciação entre esses tipos de perguntas é importante porque diferentes formas de perguntas provocarão diferentes respostas do cliente. Para os autores, as perguntas abertas são formuladas para facilitar a potência verbal da resposta e geralmente provocam, por isso mesmo, respostas mais elaboradas dos clientes, embora nem sempre seja o caso. Dessa forma, a abertura de uma pergunta em particular deve ser julgada principalmente pela resposta que suscita<sup>692</sup>.

Por outro lado, explicam os autores, as perguntas fechadas restringem a verbalização e provocam nos clientes respostas mais específicas do que as perguntas abertas, por isso mesmo podem servir como uma técnica para reduzir ou controlar o quanto os clientes falam — útil ao entrevistar clientes excessivamente falantes. Além disso, pontuam, fazer com que os clientes

---

*leading questions*, na medida em que quase todos os candidatos simplesmente responderão o que acreditam que o entrevistador quer ouvir.

<sup>690</sup> SOMMERS-FLANAGAN, John; SOMMERS-FLANAGAN, Rita. *Clinical interviewing*. 4. ed. New Jersey: John Wiley & Sons, 2009, p. 18-19.

<sup>691</sup> SOMMERS-FLANAGAN, John; SOMMERS-FLANAGAN, Rita. *Clinical interviewing*. 4. ed. New Jersey: John Wiley & Sons, 2009, p. 84.

<sup>692</sup> SOMMERS-FLANAGAN, John; SOMMERS-FLANAGAN, Rita. *Clinical interviewing*, cit., p. 84-85.

descrevam suas experiências de um modo particular (fornecendo informações específicas) pode ser útil ao conduzir entrevistas de diagnóstico<sup>693</sup>. SOMMERS-FLANAGAN e SOMMERS-FLANAGAN também observam que transformar perguntas abertas em perguntas fechadas limita demasiado a informação que um cliente pode fornecer em sua resposta, de modo a não elaborar sentimentos de medo, alívio, ressentimento ou qualquer outro que possam ter experimentado. Por conseguinte, as perguntas fechadas são tradicionalmente formuladas no final da entrevista, “quando o *rapport* já está pronto, o tempo é curto, e perguntas eficientes e respostas curtas são necessárias”<sup>694</sup>.

Outros autores seguem na mesma linha de SOMMERS-FLANAGAN e SOMMERS-FLANAGAN e aprofundam a análise dos tipos de perguntas na entrevista clínica com algumas observações.

Para COULEHAN e BLOCK, por exemplo, as perguntas abertas são sempre uma boa maneira de começar o atendimento clínico, de modo a permitir que o cliente tenha liberdade para conversar, além de fornecer o tempo de que o entrevistador carece para “dimensionar” o problema<sup>695</sup>. Essas perguntas, em suma, permitem que o cliente — quem realmente conhece a história — escolha os sintomas mais importantes e aponte o caminho<sup>696</sup>. As perguntas fechadas, por seu turno, são boas para situações de emergência, clientes reticentes, dados estruturados, como o passado, e para as situações em que o entrevistador está procurando um sintoma para um diagnóstico específico<sup>697</sup>. As perguntas fechadas devem ser evitadas em

---

<sup>693</sup> SOMMERS-FLANAGAN, John; SOMMERS-FLANAGAN, Rita. *Clinical interviewing*, cit., p. 85.

<sup>694</sup> SOMMERS-FLANAGAN, John; SOMMERS-FLANAGAN, Rita. *Clinical interviewing*, cit., p. 85-86.

<sup>695</sup> No mesmo sentido, em livro editado por SEGAL e HERSEN, consta que a entrevista deve começar com perguntas abertas (por exemplo, “o que te traz aqui hoje?”) e, gradualmente, passar para questões específicas. Assim, à medida que a entrevista prossegue, o entrevistador pode explorar detalhes em áreas relevantes e perguntar sobre áreas que não foram cobertas até o momento (SEGAL, Daniel; HERSEN, Michel (eds.). *Diagnostic Interviewing*. 4. ed. New York-Dordrecht-Heidelberg-London: Springer, 2010, p. 114-115). Em síntese, para obter informações mais precisas, os entrevistadores devem empregar uma combinação de perguntas abertas e fechadas (SEGAL; HERSEN (eds.), op. cit., p. 131).

<sup>696</sup> COULEHAN, John; BLOCK, Marian. *The medical interview: mastering skills for clinical practice*. 5. ed. Philadelphia: F. A. Davis Company, 2006, p. 54. 1. ed. orig. publ. em: 1983.

<sup>697</sup> Da mesma forma, BERMAN e SHOPLAND (*Interviewing and diagnostic exercises for clinical and counseling skills building*. New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates, 2005, p. 7) apontam que as perguntas abertas — as que por primeiro devem ser formuladas — fornecem a estrutura básica de uma entrevista clínica e devem ser

situações nas quais as informações são delicadas, pois uma mentira encerrará todo o acesso a informações adicionais sobre o ponto<sup>698</sup>. Por fim, COULEHAN e BLOCK referem que as *leading questions* devem ser evitadas, na medida em que encorajam as respostas do cliente a se encaixarem na hipótese do entrevistador, sugerindo-lhe o que o entrevistador quer (ou não) ouvir<sup>699</sup>.

Em conclusão, pode-se dizer que as perguntas abertas (*wh-questions*) compõem a maior parte da entrevista clínica, embora formuladas sobretudo no início do atendimento, e permitem que o cliente forneça um relato mais geral de seus sintomas e do que o levou a procurar um profissional. As perguntas fechadas (cujo principal exemplo são as *yes/no questions*), por sua vez, são formuladas tradicionalmente no final da entrevista para fins específicos, geralmente para reduzir ou controlar o quanto os clientes falam ou para fazer com que descrevam suas experiências de um modo particular. Por fim, as *leading questions* (perguntas altamente sugestivas) devem ser evitadas na entrevista clínica, pois encorajam as respostas do cliente a se encaixarem na hipótese do entrevistador.

### 3.3.3 A entrevista científica

A entrevista científica (*research interviewing*), segundo GILLHAM, constitui uma conversa controlada<sup>700</sup>, *i. e.* gerenciada, geralmente entre duas pessoas, na qual o entrevistador está buscando respostas do entrevistado para obter informações e compreender

---

amplamente usadas, tanto com um foco amplo ou restrito. Por outro lado, as perguntas fechadas devem ser formuladas nos momentos em que o entrevistador deseja informações muito específicas do cliente, podendo ser úteis também quando se fala com um cliente que tende a se desentender, é evasivo ou tende a se tornar excessivamente detalhista em suas respostas. Assim, em tais casos, uma pergunta fechada pode servir para direcionar o cliente de volta ao tópico em questão.

<sup>698</sup> COULEHAN, John; BLOCK, Marian. *The medical interview: mastering skills for clinical practice*. 5. ed. Philadelphia: F. A. Davis Company, 2006, p. 56. 1. ed. orig. publ. em: 1983.

<sup>699</sup> COULEHAN, John; BLOCK, Marian. *The medical interview: mastering skills for clinical practice*, cit., p. 56.

<sup>700</sup> Em sentido diverso, adotando uma visão crítica da noção “padrão” de entrevista científica como “conversa”, v. MISHLER, Elliot George. *Research interviewing: Context and Narrative*. Cambridge: Harvard University Press,

questões relevantes para os objetivos gerais e os pontos específicos de um projeto de pesquisa<sup>701</sup>.

Para GILLHAM, a principal consideração a ser feita pelo pesquisador ao elaborar perguntas para uma entrevista científica consiste em definir quais perguntas, para os propósitos da pesquisa, somente podem ser respondidas por meio da entrevista de pessoas e como essas perguntas são apresentadas ou formuladas com mais eficiência. A partir disso é que se pode estabelecer os tipos de perguntas que devem ser utilizadas na entrevista<sup>702</sup>. Segundo o autor, quanto mais estruturada a entrevista, maior o número de perguntas fechadas de caráter simples e específico, a configurar um “questionário” fechado. Por outro lado, quanto mais desestruturada a entrevista científica, menor o número de perguntas fechadas, até o ponto em que a entrevista se torna propriamente uma conversa “controlada” pelo entrevistado<sup>703</sup>. Uma entrevista científica semi-estruturada seria aquela na qual se verifica o “balanceamento” das perguntas abertas e fechadas, privilegiando-se as perguntas abertas sobre os tópicos principais da pesquisa<sup>704</sup>. De todo modo, para GILLHAM, as perguntas, na entrevista científica, devem ser *genuinamente* abertas, *i. e.* não podem sinalizar a conveniência ou a expectativa de uma resposta em particular, devendo-se cuidar com o tom de voz em que é formulada a pergunta, mesmo quando as palavras, a princípio, não pareçam sinalizar uma resposta específica<sup>705</sup>.

MANN refere que geralmente há preferência por perguntas abertas em vez de perguntas fechadas na entrevista científica, observando que, pelo menos no início da entrevista, é uma boa ideia escolher perguntas abertas e evitar perguntas fechadas. Uma vez estabelecido o

---

1986, p. 9 et seq. Segundo MISHLER (op. cit., p. 35), a entrevista científica não seria senão um evento ou uma atividade de fala diretamente governado por regras acerca do uso do discurso.

<sup>701</sup> GILLHAM, Bill. *Research Interviewing: The Range of Techniques*. New York: Open University Press, 2005, p. 3-4.

<sup>702</sup> GILLHAM, Bill. *Research Interviewing: The Range of Techniques*. New York: Open University Press, 2005, p. 20.

<sup>703</sup> GILLHAM, Bill. *Research Interviewing*, cit., p. 9.

<sup>704</sup> GILLHAM, Bill. *Research Interviewing*, cit., p. 13-14 e p. 31.

<sup>705</sup> GILLHAM, Bill. *The Research Interview*. New York-London: Continuum, 2000, p. 41.

fluxo da entrevista, importa muito menos a escolha entre perguntas abertas ou fechadas<sup>706</sup>. O modelo ideal de pesquisa consistiria em formular uma série de *wh-questions* seguidas do pedido de informações adicionais<sup>707</sup>. Para o autor, as *leading questions* devem ser evitadas na entrevista científica, na medida em que podem comunicar muito sobre a postura e os pontos de vista do pesquisador. Assim, o entrevistador deve formular perguntas de forma aberta e encorajadora, refletindo sobre suas suposições<sup>708-709</sup>.

Em conclusão, pode-se dizer que existe uma preferência na entrevista científica pela formulação de perguntas abertas no que diz respeito aos principais tópicos da pesquisa, embora não se possa dizer que tais perguntas sejam sempre recomendadas, dependendo mais de variáveis tais como o *tempo* disponível e o *propósito específico* da pesquisa. As perguntas fechadas são essenciais — embora não exclusivas — para a elaboração de um questionário, agilizando a pesquisa e direcionando a atenção do entrevistado para um ponto específico. Por fim, é consenso que as *leading questions* (perguntas altamente sugestivas) devem ser evitadas na entrevista científica, sobretudo porque seu uso põe em risco os resultados da pesquisa ao expor as hipóteses alimentadas pelo entrevistador e, conseqüentemente, influenciar as respostas do entrevistado.

---

<sup>706</sup> MANN, Steve. *The Research Interview: Reflective Practice and Reflexivity in Research Processes*. New York: Palgrave Macmillan, 2016, p. 122 et seq.

<sup>707</sup> MANN, Steve. *The Research Interview*, cit., p. 121.

<sup>708</sup> MANN, Steve. *The Research Interview*, cit., p. 120.

<sup>709</sup> Da mesma forma, SEIDMAN (*Interviewing as qualitative research: a guide for researchers in education and the social sciences*. New York: Teachers College Press, 2006, p. 84-85) observa que as *leading questions* devem ser evitadas na entrevista científica, merecendo especial atenção o texto da pergunta e a entonação com que a pergunta é formulada. O autor também manifesta preferência pelas perguntas abertas na entrevista científica, a fim de permitir que o participante adote a direção que preferir. No mesmo sentido, v. MEARS, Carolyn L. *Interviewing for education and social science research: The gateway approach*. New York: Palgrave Macmillan, 2010, p. 108 et seq.

### 3.3.4 A entrevista jornalística

A entrevista constitui uma atividade central no jornalismo. Afinal, é o principal meio pelo qual os repórteres e redatores coletam seu material. A entrevista jornalística pode ser definida como uma reunião presencial entre um jornalista, que formula perguntas, e um entrevistado, que as responde. O entrevistado muitas vezes é considerado notável (ou notório) e as perguntas geralmente se concentram em sua pessoa, sua vida ou em suas opiniões. De todo modo, a definição de entrevista também se aplica a todos os jornalistas que escrevem notícias ou reportagens, *i. e.* formulam perguntas para as pessoas com o fito de coletar material para uma futura publicação, tanto por meio de informações quanto de citações<sup>710</sup>.

Para ADAMS e HICKS, as três principais categorias de perguntas reconhecidas são: fechada, aberta e *leading* (ou altamente sugestiva). Tais categorias seriam valiosas na entrevista jornalística quando utilizadas no tempo certo e da maneira correta<sup>711</sup>.

As perguntas fechadas consistem naquelas sobre fatos ou opiniões que podem ser respondidas brevemente. Tais perguntas são ideais para estabelecer informações indispensáveis — nomes, cargos, locais — quando a entrevista estiver em andamento, além de serem úteis se o entrevistador estiver com pouco tempo para finalizar a entrevista, pois aceleram as respostas, embora a formulação de muitas perguntas fechadas possa diminuir o interesse do entrevistado. Segundo os autores, quanto mais perguntas fechadas forem feitas, mais curtas serão as respostas para quaisquer perguntas subsequentes, inclusive abertas. Respostas curtas que, por sua vez, devem ser vistas com maus olhos, na medida em que muitas respostas curtas não dão uma boa entrevista. Por fim, observam que as únicas pessoas

---

<sup>710</sup> ADAMS, Sally; HICKS, Wynford. *Interviewing for journalists*. 2. ed. New York: Routledge, 2009, p. 2. 1. ed. orig. publ. em: 2001.

<sup>711</sup> ADAMS, Sally; HICKS, Wynford. *Interviewing for journalists*. 2. ed. New York: Routledge, 2009, p. 47. 1. ed. orig. publ. em: 2001.

que parecem receber de bom grado perguntas fechadas seriam o inarticulado, o nervoso e o entrevistado sem nada a esconder<sup>712</sup>.

As perguntas abertas “exigem mais do que algumas palavras para uma resposta satisfatória”<sup>713</sup>. Essas perguntas são divididas por ADAMS e HICKS em duas sub-categorias: perguntas de amplificação (*amplification questions*) e perguntas de clarificação (*clarification questions*). As perguntas de amplificação consistem naquelas usadas para descobrir detalhes adicionais do entrevistado. O objetivo é fazer com que o entrevistado forneça exemplos importantes, vívidos ou visuais, v. g. “Você poderia me dizer mais sobre o que presenciou na Guerra?”. As perguntas de clarificação são aquelas formuladas pelo entrevistador para checar se entendeu o que lhe foi dito, v. g. “Então, o que você está dizendo é que [...] ?”<sup>714</sup>. Para os autores, “boas perguntas abertas captam o interesse do entrevistado e liberam uma riqueza de informações e opiniões, incentivando-o a falar livremente porque o entrevistador parece interessado em seus pontos de vista”<sup>715</sup>. Contudo, corre-se o risco de que o entrevistado fale demais e se perca por uma tangente indesejada, de modo que, para a maioria das entrevistas, é importante tornar claro de antemão o que se está buscando<sup>716</sup>.

As *leading questions*, para ADAMS e HICKS, têm uma má reputação, mas são muito utilizadas nas conversas diárias, e a experiência mostra que, se o entrevistado gostar do entrevistador, tais perguntas exercerão pouco efeito sobre as respostas, a menos que a resposta

---

<sup>712</sup> ADAMS, Sally; HICKS, Wynford. *Interviewing for journalists*. 2. ed. New York: Routledge, 2009, p. 47. 1. ed. orig. publ. em: 2001.

<sup>713</sup> ADAMS, Sally; HICKS, Wynford. *Interviewing for journalists*. 2. ed. New York: Routledge, 2009, p. 47. 1. ed. orig. publ. em: 2001.

<sup>714</sup> ADAMS e HICKS (*Interviewing for journalists*, cit., p. 48) consideram as perguntas eco sub-categorias de perguntas abertas.

<sup>715</sup> ADAMS, Sally; HICKS, Wynford. *Interviewing for journalists*, cit., p. 49.

<sup>716</sup> No mesmo sentido, BEAMAN (*Interviewing for radio*. 2. ed. New York: Routledge, 2011, p. 69. 1. ed. publ. orig. em: 2000) refere que as perguntas abertas — entendidas como as *wh-questions* — geralmente as mais eficazes para entrevistas de rádio. As perguntas fechadas, por outro lado, a serem respondidas com “sim” ou “não”, nem sempre são adequadas para entrevistas de rádio, na medida em que respostas monossilábicas devem ser evitadas<sup>716</sup>. BEAMAN observa ainda que a maioria das entrevistas de rádio exige respostas mais completas ou, pelo menos, mais longas do que a pergunta formulada, conquanto haja casos em que uma pergunta fechada represente a única possibilidade, v. g. “Você vai renunciar, Sr. Presidente?”



sugerida seja demasiado improvisada<sup>717</sup>. Para os autores, muito mais irritante são as perguntas de suposição (*assumptive questions*), v. g. “Quando você parou de bater em sua mulher?”, entendidas como sub-categoria das *leading questions*. Contudo, se a suposição estiver correta, essas perguntas funcionam bem porque demonstram compreensão e interesse do entrevistador<sup>718</sup>. Além disso, observam os autores, durante entrevistas muito complicadas, formular uma pergunta de suposição constitui uma maneira de provocar uma resposta<sup>719-720</sup>.

Em abordagem bastante particular, se bem que interessante, SEDORKIN e MCGREGOR observam que as técnicas de perguntas podem ser divididas em três categorias: perguntas a serem formuladas (ou recomendadas); perguntas a serem tentadas (ou testadas); e perguntas a serem evitadas. Para os autores, as perguntas abertas e fechadas são recomendadas, ao passo que as *leading questions* podem ser tentadas<sup>721</sup>. As perguntas fechadas não devem ser usadas, contudo, com tanta frequência, embora possam ser úteis se o entrevistador quiser uma resposta definitiva do entrevistado<sup>722</sup>. As perguntas abertas garantem respostas mais longas do que as perguntas fechadas e elicitam informações mais detalhadas, de sorte que costumam ser formuladas em notícias investigativas ou sobre assuntos atuais<sup>723</sup>. As *leading questions* podem ser formuladas como forma de fazer (*i. e. tentar*) com que o entrevistado use as palavras do entrevistador em sua resposta, o que pode funcionar se o entrevistado concordar com o que o entrevistador está dizendo, mas, por outro lado, se esse não for o caso, é raro que isso aconteça<sup>724</sup>.

---

<sup>717</sup> ADAMS, Sally; HICKS, Wynford. *Interviewing for journalists*. 2. ed. New York: Routledge, 2009, p. 50. 1. ed. orig. publ. em: 2001.

<sup>718</sup> ADAMS, Sally; HICKS, Wynford. *Interviewing for journalists*, cit., p. 50.

<sup>719</sup> ADAMS, Sally; HICKS, Wynford. *Interviewing for journalists*, cit., p. 50.

<sup>720</sup> De modo diverso, BEAMAN (*Interviewing for radio*. 2. ed. New York: Routledge, 2011, p. 69. 1. ed. orig. publ. em: 2000) observa que as *leading questions* podem representar um desafio ao entrevistado, pois causam confusão sobre sua resposta, tanto nos casos em que ele negue defensivamente a afirmação ou quando simplesmente se concentre em responder a pergunta.

<sup>721</sup> SEDORKIN, Gail; MCGREGOR, Judy. *Interviewing: A Guide for Journalists and Writers*. Crows Nest: Allen & Unwin, 2002, p. 71.

<sup>722</sup> SEDORKIN, Gail; MCGREGOR, Judy. *Interviewing*, cit., p. 72.

<sup>723</sup> SEDORKIN, Gail; MCGREGOR, Judy. *Interviewing*, cit., p. 73.

<sup>724</sup> SEDORKIN, Gail; MCGREGOR, Judy. *Interviewing*, cit., p. 88.

Em conclusão, pode-se dizer que as perguntas abertas são preferidas na entrevista jornalística, pois incentivam o entrevistado a falar livremente e, de modo geral, resultam em repostas mais longas e detalhas. As perguntas fechadas, por seu turno, podem ser formuladas, se bem que com cautela, para propósitos específicos, v. g. esclarecer informações indispensáveis, acelerar a entrevista ou retomar o foco da entrevista, pois provocam respostas curtas ou monossilábicas que, via de regra, não resultam em uma boa entrevista jornalística. Por fim, as *leading questions* (e as perguntas de suposição), que gozam de má reputação, embora possam ser formuladas na entrevista jornalística à guisa de instrumento de provocação do entrevistado, devem ser utilizadas de forma excepcional, sobretudo quando o entrevistador sabe que sua suposição é correta ou que o entrevistado concorda com suas palavras.

### 3.3.5 A entrevista investigativa

O tipo de entrevista que inspira maior antecção para a elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas no processo brasileiro é, sem dúvida, a entrevista investigativa ou, conforme amplamente conhecida, o interrogatório. Aliás, a própria utilização das expressões entrevista ou interrogatório causa discussão na literatura<sup>725</sup>. SHUY refere, com base no famoso manual norte-americano de interrogatório chamado *Criminal Interrogation and Confessions*, de INBAU ET AL<sup>726</sup>, que “[o]s entrevistadores fazem menos uso de seu poder do que os

---

<sup>725</sup> Nesse sentido, por todos, v. FERRARO, Eugene F. *Investigative Interviewing: Psychology, Method, and Practice*. Boca Raton: CRC Press, 2015, p. 7-8.

<sup>726</sup> INBAU, Fred ET AL. *Criminal interrogation and confessions*. 4. ed. Gaithersberg: Aspen, 2001. 1. ed. orig. publ. em: 1962. O manual introduziu um método de nove passos, chamado “*Reid Technique*”, que visa quebrar a resistência de suspeitos relutantes e fazê-los confessar. O sétimo passo, inclusive, seria formular uma *alternative question* consistente em duas alternativas possíveis para o cometimento do crime, v. g. “Você cometeu o crime porque não aguentava mais aquela pessoa lhe importunando todos os dias ou porque tinha bebido demais na noite do crime e estava de cabeça quente?”. A pergunta alternativa, portanto, “oferece ao suspeito culpado a oportunidade de começar a dizer a verdade por meio de uma única admissão” (INBAU ET AL., op. cit., p. 353). Em outras palavras, o suspeito tem a oportunidade de esboçar uma explicação ou uma desculpa para o cometimento do crime, o que torna a admissão auto-incriminatória muito mais fácil de ser alcançada.

interrogadores”<sup>727</sup>, os quais, por seu turno, “fazem amplo uso de seu poder”<sup>728</sup>, dominando, acusando e desafiando o interrogado — pessoa que o interrogador acredita ser provavelmente o culpado — com o fito de obter sua confissão. Assim, um interrogatório configuraria uma atividade essencialmente diversa de uma entrevista<sup>729</sup>. Essa visão, contudo, é *adversarial*<sup>730</sup>, datada (remete ao século XX) e localizada (própria, se bem que não exclusiva, dos Estados Unidos da América).

Além disso, trata-se de visão que longe está de ser pacífica. Senão exatamente o contrário. É alvo de inúmeras críticas. LEO escreve que as origens do interrogatório moderno da polícia norte-americana podem ser encontradas na emergente pseudo-ciência da detecção de mentiras comportamentais e nas técnicas de manipulação psicológica inventadas pela polícia na metade do século XX. Dito de outra forma, o *modus operandi* do interrogatório consiste em criar detectores “humanos” de mentiras e manipuladores psicológicos através dos

---

<sup>727</sup> SHUY, Roger W. *The language of confession, interrogation, and deception*. London: SAGE Publications, 1998, p. 12.

<sup>728</sup> SHUY, Roger W. *The language of confession, interrogation, and deception*, cit., p. 13.

<sup>729</sup> Relatando a visão de que o interrogatório envolve uma “acusação de culpa”, ao passo que a entrevista configura uma atividade “não acusatória”, v. SKERKER, Michael. *An ethics of interrogation*. Chicago: The University of Chicago Press, 2010, p. 90 et seq.

<sup>730</sup> A visão *adversarial* do interrogatório constitui um dos principais motivos pelos quais a Suprema Corte dos Estados Unidos julgou em 1966 *Miranda v. Arizona* e estabeleceu as *Miranda warnings* a partir da *opinion* do *Chief Justice* Earl Warren e após um placar apertado de 5 a 4 votos. A ideia essencial por detrás das cláusulas era a de “tornar o indivíduo [em custódia] mais consciente de que ele está diante de uma fase do *adversary system*” (*Miranda v. Arizona*, 384 U.S., p. 469 (1966)), *i. e.* “ele não está na presença de pessoas que atuam unicamente em seu interesse” (*Miranda v. Arizona*, 384 U.S., p. 469 (1966)). Assim, as cláusulas servem precipuamente como um manual de boas-vindas do processo penal *adversarial*, ocasião em que o oficial de polícia deve informar ao sujeito levado em custódia que de ora em diante ele faz parte de uma relação *adversarial* na qual a polícia está no outro polo. Por isso mesmo se pode dizer que “[o]s interrogadores da polícia norte-americana são altamente parciais, estratégicos e dirigidos por objetivos. Todo o processo de interrogatório está estruturado para promover os interesses penais do Estado e assegurar uma condenação” (LEO, Richard A. *Police Interrogation and American Justice*. Cambridge-Massachusetts-London: Harvard University Press, 2008, p. 11). A defesa da aplicação dessa visão *adversarial* de interrogatório ao processo brasileiro resulta deveras complicada não somente por conta das normas interpretadas dos artigos 6º, inciso V, e 187 do Código de Processo Penal, mas também porque o Supremo Tribunal Federal entende que “o interrogatório judicial [cujas regras são aplicáveis ao interrogatório policial] — notadamente após o advento da Lei nº 10.792/2003 [...] — qualifica-se como ato de defesa do réu” (HC 111.567 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, Processo Eletrônico DJe-213 Divulg 29-10-2014 Public 30-10-2014). Em sendo um ato de defesa do interrogado, não há como se sustentar o “domínio” do ato pelo interrogador, com amplo uso de seu poder, a fim de obter uma confissão. Sobre o interrogatório como instrumento de defesa, por todos, v. GRINOVER, Ada Pellegrini. O interrogatório como meio de defesa (Lei 10.792/2003). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 13, n. 53, mar-abr. 2005, pp. 185-200; GOMES, Rodrigo Carneiro. Inquérito Policial. *Revista dos Tribunais*, v. 852, out. 2006, pp. 732-742; HADDAD, Carlos Henrique Borlido. O novo interrogatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 55, jul-ago. 2005, pp. 231-292.

quais a polícia desgasta um suspeito e extrai confissões que mais tarde serão consideradas voluntárias e confiáveis<sup>731-732</sup>. Por isso mesmo, para o autor, “[o] interrogatório policial no sistema *adversarial* norte-americano está firmemente enraizado em fraudes”<sup>733</sup>. O interrogatório seria fraudulento não somente porque a polícia norte-americana tem permissão legal para — e frequentemente o faz — mentir para os suspeitos sobre a gravidade do crime ou as provas coletadas até o momento (as quais não possuem), mas também se baseia na fraude porque os policiais procuram criar a ilusão de que compartilham um interesse comum com o suspeito e de que ele só pode escapar ou mitigar a punição cooperando e fornecendo uma confissão completa<sup>734</sup>. Assim, “[c]oube apenas aos tribunais de apelação — por meio de decisões predominantemente fracas e ambíguas — agir como uma fonte de restrição às [modernas] técnicas de interrogatório [norte-americanas]”<sup>735</sup>.

A despeito do quadro assustador<sup>736-737</sup> pintado por LEO, sua conclusão é bastante simples. O interrogatório é uma atividade investigativa necessária e valiosa porque, mesmo na

---

<sup>731</sup> LEO, Richard A. *Police Interrogation and American Justice*. Cambridge-Massachusetts-London: Harvard University Press, 2008, p. 116.

<sup>732</sup> Sobre isso, v. também BALLARDIN, Maria da Graça. *A entrevista investigativa e o policial entrevistador*. 2010. 93 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia)—Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010, p. 32.

<sup>733</sup> LEO, Richard A. *Police Interrogation and American Justice*. Cambridge-Massachusetts-London: Harvard University Press, 2008, p. 25.

<sup>734</sup> LEO, Richard A. *Police Interrogation and American Justice*, cit., p. 25.

<sup>735</sup> LEO, Richard A. *Police Interrogation and American Justice*, cit., p. 117.

<sup>736</sup> Para uma ilustração desse quadro assombroso, v. THE Confession Tapes. Direção e criação: Kelly Loudenberg. Produção: Shannon Schaefer. Música: Jack Long; Alexandra Johnstone. Edição: Alex Durham; George Valdez; Omry Maoz; Alexander Sanchez. Los Gatos: Netflix, 2017. 7 ep. Documentário, son., color. É curioso notar, como observa LEO (*Police Interrogation and American Justice*, cit., p. 118), que o sigilo policial representou o principal obstáculo para a compreensão de como os investigadores norte-americanos interrogavam suspeitos de crimes na prática, como reconheceu a Corte Warren: “o interrogatório ainda ocorre em privacidade. Privacidade resulta em sigilo e isso, por sua vez, resulta em uma lacuna em nosso conhecimento sobre o que de fato acontece na sala de interrogatório” (Miranda v. Arizona, 384 U.S., p. 448 (1966)). A partir de *Miranda*, pesquisadores e escritores puderam estudar as práticas de interrogatório por intermédio da análise direta de fitas de áudio, fitas de vídeo e transcrições de interrogatórios. Como resultado, obteve-se um quadro bastante preocupante.

<sup>737</sup> A propósito, como destaca BALLARDIN (*A entrevista investigativa e o policial entrevistador*. 2010. 93 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia)—Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010, p. 39), o cenário no Brasil não é menos assombroso. “Ainda que a atividade de entrevista para obtenção de informações de qualidade seja uma atividade fundamental da Polícia Federal, quando se observa como hoje está estabelecida a capacitação dos profissionais em técnicas de entrevista, verifica-se que este tema não ultrapassa 3% da carga horária destinada a formar o policial. O que nos leva a pensar que a formação destes profissionais seja produto da experiência, situação que nem sempre coloca a seu serviço as melhores técnicas científicas disponíveis. Em contrapartida, mesmo que sem uma atribuição formal de investigação, a Polícia Rodoviária

era moderna da ciência e da tecnologia, a informação oral continua sendo o recurso mais importante para investigar e prender criminosos. Sendo assim, é difícil imaginar a completa abolição do interrogatório; todo sistema de justiça criminal permite que as autoridades questionem ou pressionem os suspeitos para obter informações sobre um crime. Por conseguinte, deve-se focar em reformas políticas que enfrentem o problema fundamental da apuração precisa e completa dos fatos no procedimento de interrogatório<sup>738</sup>. Uma das “reformas” apontadas por LEO não é senão o aperfeiçoamento das técnicas de interrogatório adotadas pela polícia<sup>739</sup>, reforma essa empreendida no Reino Unido a partir de 1984 por meio do *Police and Criminal Evidence Act*, que obrigou a polícia a seguir certas diretrizes e procedimentos rigorosos em relação à detenção e ao interrogatório.

Com efeito, a reforma britânica levou à implementação de um novo modelo de interrogatório. O novo modelo foi primeiramente estabelecido pela *Home Office Circular 22/1992*, na qual certos princípios foram desenvolvidos por meio da colaboração entre policiais, psicólogos e advogados, seguida pela *Home Office Circular 7/1993*, que introduziu um pacote de treinamento para habilidades básicas de entrevista. Com base nas circulares, dois livretos sobre entrevistas foram produzidos e emitidos para todos os 127.000 policiais operacionais da Inglaterra e do País de Gales e programas de treinamento de uma semana também foram criados para complementar os livretos. Por fim, os livretos e o modelo teórico

---

Federal oferece, na formação de seus profissionais, disciplinas relacionadas à abordagem de pessoas em 17,2% do total de horas do curso de formação, embora sem fazer qualquer referência a técnicas de entrevista. Nas polícias estaduais pesquisadas (PC/RS e PC/SC) o montante de horas destinadas ao tema técnicas de entrevista varia de 3% a 17,7% para os cursos de delegados. Por sua vez, o curso de formação de oficiais da Polícia Militar (SC) apresenta o segundo maior número de horas dedicadas a disciplinas relativas à abordagem de pessoas, muito embora não mencione técnicas de entrevista na grade curricular. São 505 horas, equivalentes a 17,2% da carga horária total do curso. Embora a atribuição da Polícia Militar não seja a de investigar, tem função importante na coleta das primeiras informações, quando da ocorrência de um fato delituoso, cujo desdobramento poderá ser uma investigação criminal. Assim, ainda que os cursos ofereçam uma série de disciplinas sobre abordagem de pessoas, não se verifica o tema entrevista contemplado em tais disciplinas, essencial na ocorrência destes casos. Observa-se um descompasso entre a formação requerida e a capacitação oferecida”.

<sup>738</sup> LEO, Richard A. *Police Interrogation and American Justice*. Cambridge-Massachusetts-London: Harvard University Press, 2008, p. 271-272.

<sup>739</sup> LEO, Richard A. *Police Interrogation and American Justice*, cit., p. 305-307. Outras reformas dependeriam dos tribunais de apelação e do congresso, tais como a limitação da duração do interrogatório e a

de entrevista em que se baseiam tornaram-se diretrizes aprovadas a nível nacional para entrevistas feitas tanto com testemunhas quanto com suspeitos<sup>740</sup>.

A sigla “PEACE” passou a ser utilizada para descrever as cinco partes distintas do novo modelo de interrogatório. *P* de “Preparação e Planejamento” (*Preparation and Planning*), *i. e.* os entrevistadores são ensinados a preparar e planejar adequadamente a entrevista e a formular metas e objetivos. *E* de “Envolve e Explique” (*Engage and Explain*), *i. e.* o objetivo da entrevista é explicado ao entrevistado, as pessoas presentes são introduzidas, cautela é administrada em relação ao suspeito, o relato é estabelecido e os policiais envolvem a pessoa na conversa. *A* de “Abordagem” (*Account*), *i. e.* são utilizadas duas “abordagens” para extrair um relato do entrevistado, referidas como “Entrevista Cognitiva” e “Gerenciamento da Conversa”<sup>741</sup>. *C* de “Cerramento” (*Closure*), *i. e.* os entrevistadores são ensinados a concluir uma entrevista, o que envolve o resumo dos principais pontos da entrevista e a oportunidade de o suspeito corrigir ou acrescentar qualquer coisa. *E* de “Estimar” (*Evaluate*), *i. e.* uma vez terminada a entrevista, é necessário avaliar as informações obtidas e como isso afeta a investigação. O desempenho dos entrevistadores também deve ser avaliado, mas infelizmente é raro que as fitas sejam ouvidas<sup>742</sup>.

Comentando a reforma britânica do interrogatório, WILLIAMSON aponta que ocorreu uma mudança no entendimento segundo o qual o objetivo do interrogatório consiste na

---

inadmissibilidade das técnicas de interrogatório enganosas, falsas, desonestas e indutivas (LEO, *op. cit.*, p. 310-312).

<sup>740</sup> GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions: a handbook* (Wiley series in the psychology of crime, policing and law). New York: John Wiley & Sons, 2003, p. 53.

<sup>741</sup> A primeira abordagem é usada com suspeitos cooperativos e testemunhas, ao passo que a segunda abordagem é recomendada quando o grau de cooperação do suspeito é insuficiente para que as técnicas da “Entrevista Cognitiva” funcionem satisfatoriamente. Para mais informações sobre a “Entrevista Cognitiva” e o “Gerenciamento da Conversa”, v. FISHER, Ronald; GEISELMAN, Edward. *Memory enhancing techniques for investigative interviewing: the cognitive interview*. Springfield: Charles C. Thomas Publisher, 1992; SHEPHERD, Eric; GRIFFITHS, Andrew. *Investigative Interviewing: The Conversation Management Approach*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. 1. ed. orig. publ. em: 2007; GEISELMAN, Edward. The Cognitive Interview for Suspects (CIS). *American Journal of Forensic Psychology*, v. 30, n. 3, 2012, pp. 1-13; FISHER, Ronald; PEREZ, Valerie. Memory-enhancing Techniques for Interviewing Crime Suspects. In: CHRISTIANSON, Sven Å. *Offenders' Memories of Violent Crimes*. Chichester: John Wiley & Sons Ltd., 2007, pp. 329-354.

<sup>742</sup> GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions: a handbook* (Wiley series in the psychology of crime, policing and law). New York: John Wiley & Sons, 2003, p. 53.

obtenção de uma confissão. De modo diverso, o objetivo do interrogatório não seria mais obter *primariamente* confissões — embora a obtenção de confissões verdadeiras continue sendo uma parte importante do processo —, mas, sim, obter *informações confiáveis*, o que representa uma abordagem mais ética para as entrevistas investigativas<sup>743</sup>. Dentro desse contexto, a entrevista de testemunhas e vítimas ganha importância como parte da coleta de informações para a investigação<sup>744</sup>.

Dessa forma, a expressão “entrevista investigativa” foi fruto da reforma britânica e passou a ser utilizada em substituição à expressão “interrogatório” para se referir tanto a entrevistas com suspeitos quanto a entrevistas com testemunhas (ou vítimas). A expressão acompanhou a introdução de novos manuais de treinamento policial e de cursos de treinamento em entrevistas com o propósito de promover a obtenção de informações completas e confiáveis por meio de técnicas baseadas sobretudo na entrevista cognitiva<sup>745</sup>. Além disso, a entrevista investigativa representou o compromisso de aplicar as lições oriundas de diversos estudos sobre entrevistas, fortalecendo a ideia de que o interrogatório constitui, sim, um tipo de entrevista, ao contrário do que se pensava ao longo do século XX<sup>746</sup>.

Em síntese, o papel da entrevista investigativa não é senão obter informações precisas e confiáveis de suspeitos, testemunhas ou vítimas para descobrir a verdade sobre assuntos que estão sob investigação policial, judicial ou ministerial — a depender da autoridade competente. As informações obtidas da pessoa que está sendo entrevistada devem ser sempre testadas à luz do que o entrevistador já sabe ou do que pode ser razoavelmente estabelecido.

---

<sup>743</sup> A propósito, FERRARO (*Investigative Interviewing: Psychology, Method, and Practice*. Boca Raton: CRC Press, 2015, p. 108) destaca que “[a]o contrário de outros métodos populares de *interrogatório*, o entrevistado [na entrevista investigativa] não recebe uma série de *leading questions* ou é submetido a uma conclusão obviamente planejada oferecida em um interrogatório transparente disfarçado de *entrevista (grifo original)*”.

<sup>744</sup> WILLIAMSON, Thomas. From interrogation to investigative interviewing: Strategic trends in the police questioning. *Journal of Community and Applied Social Psychology*, v. 3, 1993, p. 97.

<sup>745</sup> GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions: a handbook* (Wiley series in the psychology of crime, policing and law). New York: John Wiley & Sons, 2003, p. 619.

Afora isso, ao questionar alguém, o entrevistador deve agir de forma justa nas circunstâncias de cada caso individual, de modo que pessoas vulneráveis, sejam vítimas, testemunhas ou suspeitos, devem ser tratadas com consideração especial em todos os momentos da entrevista<sup>747</sup>.

O modelo PEACE de entrevista investigativa mostrou-se eficaz na prevenção de entrevistas ilegais e opressivas. Contudo, como observam GRIFFITHS e MILNE, não foi eficaz para melhorar a capacidade dos policiais de extrair e examinar relatos de suspeitos e de testemunhas (ou vítimas)<sup>748</sup>. Isso porque o modelo PEACE não aperfeiçoa as técnicas de questionamento da polícia e não transforma o policiais que concluem os cursos necessariamente em melhores entrevistadores, resultando em entrevistas de qualidade ainda insuficiente para a investigação dos fatos<sup>749</sup>. Um dos principais motivos para tanto deve-se ao fato de que os entrevistadores seguiram perguntando informações específicas aos entrevistados (em especial testemunhas) na busca de detalhes que eles não recordavam em vez de um menor número de perguntas abertas que procurassem extrair qualquer lembrança que os entrevistados guardavam<sup>750</sup>. Dessa forma, constatou-se a necessidade do aperfeiçoamento do uso de perguntas pelos policiais, o que resultou no denominado *Griffiths Question Map*, que dividiu as perguntas em oito tipos a partir das categorias “apropriadas” e “inapropriadas”<sup>751</sup>.

---

<sup>746</sup> WILLIAMSON, Thomas. From interrogation to investigative interviewing: Strategic trends in the police questioning. *Journal of Community and Applied Social Psychology*, v. 3, 1993, p. 98.

<sup>747</sup> WILLIAMSON, Thomas. From interrogation to investigative interviewing: Strategic trends in the police questioning. *Journal of Community and Applied Social Psychology*, v. 3, 1993, p. 98.

<sup>748</sup> GRIFFITHS, Andy; MILNE, Becky. Will it all end in tiers? Police interviews with suspects in Britain. In: WILLIAMSON, Tom (ed.). *Investigative Interviewing: Rights, research and regulation*. Cullompton: Willan Publishing, 2006, p. 187.

<sup>749</sup> GRIFFITHS, Andy; MILNE, Becky. Will it all end in tiers? Police interviews with suspects in Britain. In: WILLIAMSON, Tom (ed.). *Investigative Interviewing: Rights, research and regulation*. Cullompton: Willan Publishing, 2006, p. 174-181.

<sup>750</sup> GRIFFITHS, Andy; MILNE, Becky; CHERRYMAN, Julie. A question of control? The formulation of suspect and witness interview question strategies by advanced interviewers. *International Journal of Police Science and Management*, v. 13, n. 3, 2011, p. 258.

<sup>751</sup> GRIFFITHS, Andy; MILNE, Becky. Will it all end in tiers? Police interviews with suspects in Britain. In: WILLIAMSON, Tom (ed.). *Investigative Interviewing: Rights, research and regulation*. Cullompton: Willan Publishing, 2006, p. 182.



De acordo com o *Griffiths Question Map*, as perguntas produtivas e apropriadas para se extrair um relato do entrevistado seriam basicamente três: perguntas abertas, perguntas de sondagem (*probing questions*) e *yes/no questions* fechadas “apropriadas”<sup>752</sup>.

As *perguntas abertas* seriam aquelas que permitem uma ampla gama de respostas e encorajam respostas mais longas e precisas dos entrevistados, v. g. “Conte-me sobre sua discussão com sua esposa?” ou “O que aconteceu?”.

As *perguntas de sondagem* seriam mais intrusivas ao requerer uma resposta mais específica, geralmente começando com as palavras ativas “quem”, “o que”, “por que”, “onde”, “quando”, “qual” ou “como”, v. g. “Você disse que empurrou sua esposa, qual parte do corpo dela bateu no chão primeiro?”. Tais perguntas seriam apropriadas para obter mais detalhes após um relato inicial.

Por fim, as *perguntas fechadas de sim ou não* seriam usadas de forma apropriada na conclusão de um tópico em que perguntas abertas e de sondagem já foram esgotadas, empregando-se normalmente para esclarecer alguns pontos, v. g. “Você atingiu o outro homem mais do que a única vez descrita?”.

Os demais tipos de perguntas do *Griffiths Question Map* seriam definidos como improdutivos e associados a questionamentos ruins ou “pobres”, consistindo em basicamente cinco tipos de perguntas: *yes/no questions* fechadas “inapropriadas”, *leading questions*, perguntas múltiplas, perguntas de escolha forçada e opiniões ou declarações formuladas em vez de uma pergunta<sup>753</sup>.

As *perguntas fechadas de sim ou não*, embora textualmente idênticas a uma “pergunta fechada apropriada”, tornam-se inapropriadas na medida em que formuladas no momento

---

<sup>752</sup> GRIFFITHS, Andy; MILNE, Becky. Will it all end in tiers? Police interviews with suspects in Britain. In: WILLIAMSON, Tom (ed.). *Investigative Interviewing: Rights, research and regulation*. Cullompton: Willan Publishing, 2006, p. 182.

<sup>753</sup> GRIFFITHS, Andy; MILNE, Becky. Will it all end in tiers? Police interviews with suspects in Britain. In: WILLIAMSON, Tom (ed.). *Investigative Interviewing: Rights, research and regulation*. Cullompton: Willan Publishing, 2006, p. 182-183.

errado da entrevista e, portanto, são consideradas improdutivas porque permitem ao entrevistado evasivo a opção de dar respostas menos detalhadas ou fechar o leque de respostas disponíveis, v. g. “Você conhece esse homem?”.

As *leading questions* são aquelas que, em seu conteúdo formal, sugerem uma resposta ao entrevistado, v. g. “Você é normalmente agressivo depois de beber?”.

As *perguntas múltiplas* são aquelas constituídas a partir de um número de subperguntas feitas de uma só vez (à guisa de um encadeamento), o que torna difícil determinar qual delas o entrevistado deve responder, v. g. “Como você chegou lá, o que fez lá dentro e quando decidiu roubar o carro?”.

As *perguntas de escolha forçada* (se bem que não idênticas, perguntas aproximadas das denominadas *alternative questions* pelos estudiosos de linguística<sup>754</sup>) são aquelas que oferecem ao entrevistado apenas um número limitado de respostas possíveis, v. g. “Você chutou ou socou sua esposa?”.

Por fim, as *opiniões ou declarações formuladas em vez de uma pergunta* não são, tudo bem visto, perguntas, contudo são feitas com uma entonação que as aproxima de uma pergunta (embora GRIFFITHS e MILNE não as chamem assim, constituem basicamente as *declarative questions* estudadas por DANET<sup>755</sup>), v. g. “Eu acho que você atacou a outra pessoa[?]” ou “Então você bateu em sua esposa[?]”.

**Tabela 1** – Tipos de perguntas de acordo com o *Griffiths Question Map*.

Grupo	Tipo de pergunta	Definição	Exemplo
Apropriado	Perguntas abertas	Permitem uma ampla gama de respostas	O que aconteceu?

<sup>754</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.1.5 deste trabalho.

<sup>755</sup> DANET, Brenda. Language in the Legal Process. *Law & Society Review* 4/3, 1980, p. 521. Sobre isso, v. *supra* item 3.1.6 deste trabalho.

**Inapropriado**

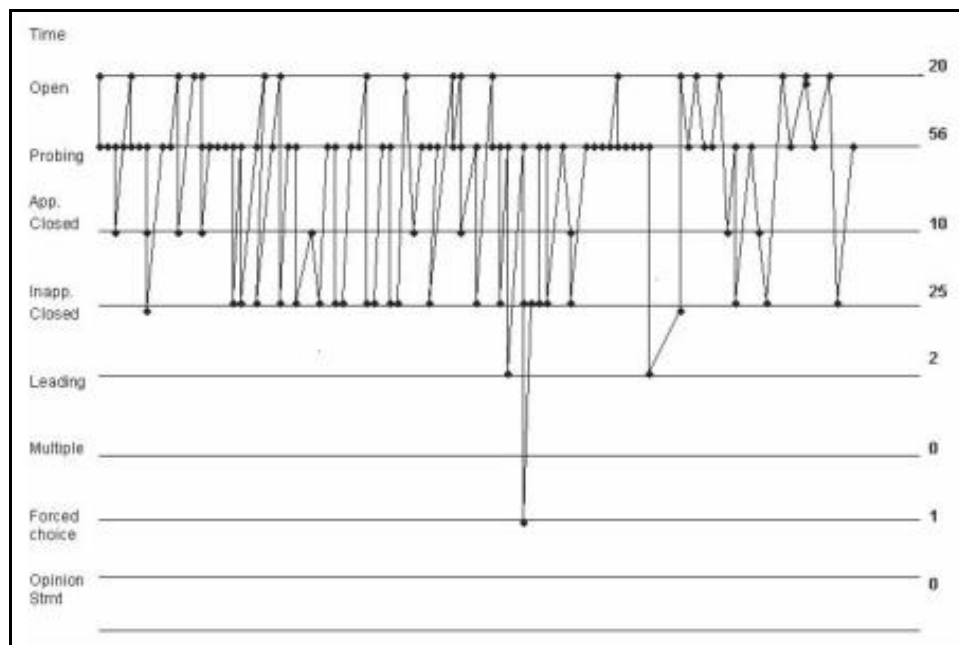
Perguntas de sondagem ( <i>probing questions</i> )	Em geral começam com <i>wh-words</i> e solicitam uma resposta mais específica	Qual parte do corpo de sua esposa bateu no chão primeiro?
Perguntas fechadas de sim ou não	Usadas na conclusão de um tópico para esclarecer alguns pontos específicos	Você atingiu o outro homem mais do que a única vez descrita?
Perguntas fechadas de sim ou não	Formuladas no momento errado ao permitir que o entrevistado dê respostas menos detalhadas ou feche o leque de respostas disponíveis	Você conhece esse homem?
<i>Leading questions</i>	Em seu conteúdo formal, sugerem uma resposta ao entrevistado	Você é normalmente agressivo depois de beber?
Perguntas múltiplas	Constituídas a partir de um número de subperguntas feitas de uma só vez	Como você chegou lá, o que fez lá dentro e quando decidiu roubar o carro?
Perguntas de escolha forçada	Oferecem apenas um número limitado de respostas possíveis	Você chutou ou socou sua esposa?
Opiniões ou declarações formuladas em vez de uma pergunta	Declarações feitas com uma entonação que as faz aproximar de uma pergunta	Então você bateu em sua esposa[?]

Extraído e adaptado de: GRIFFITHS, Andy; MILNE, Becky. Will it all end in tiers? Police interviews with suspects in Britain. In: WILLIAMSON, Tom (ed.). *Investigative Interviewing: Rights, research and regulation*. Cullompton: Willan Publishing, 2006, p. 182-183.

Além de distinguir duas categorias principais de perguntas (*i. e.* perguntas apropriadas e inapropriadas) e oito subcategorias, sugerindo “que o questionamento hábil e eficaz é mais

complexo do que a distinção diametral entre pergunta aberta *versus* pergunta fechada”<sup>756</sup>, o *Griffiths Question Map* permite a identificação do tipo de pergunta em função de seu contexto (i. e. da fase da entrevista em que é formulada e da informação prévia divulgada pelo entrevistado) e leva em consideração a ordem cronológica das perguntas e a dinâmica do questionamento, de maneira a possibilitar a ilustração da entrevista em uma forma gráfica para avaliar sua estrutura e qualidade graficamente<sup>757</sup>. Cada pergunta é traçada na linha designada, formando, por isso mesmo, um “mapa” sobre a forma pela qual o entrevistador usa diferentes tipos de perguntas ao longo da entrevista.

**Figura 5** – *Griffiths Question Map* de uma entrevista investigativa sobre agressão.



Extraído de: GRIFFITHS, Andy; MILNE, Becky. Will it all end in tiers? Police interviews with suspects in Britain. In: WILLIAMSON, Tom (ed.). *Investigative Interviewing: Rights, research and regulation*. Cullompton: Willan Publishing, 2006, p. 184.<sup>758</sup>

<sup>756</sup> GRIFFITHS, Andy; MILNE, Becky; CHERRYMAN, Julie. A question of control? The formulation of suspect and witness interview question strategies by advanced interviewers. *International Journal of Police Science and Management*, v. 13, n. 3, 2011, p. 257.

<sup>757</sup> DODIER, Olivier; DENAULT, Vincent. The Griffiths Question Map: A Forensic Tool For Expert Witnesses' Assessments of Witnesses and Victims' Statements. *Journal of Forensic Sciences*, v. 63, n. 1, January 2018, p. 267. A propósito, DODIER e DENAULT (op. cit., p. 267) acrescentam um tipo de pergunta à categoria das perguntas inapropriadas, consistente nas perguntas abertas que interrompem o relato do entrevistado, v. g. “Espere, espere... O que aconteceu neste momento?”.

<sup>758</sup> Como pode ser visto, o entrevistador fez uso extensivo de perguntas de sondagem (n = 56) em comparação com perguntas abertas (n = 20). Há um número de perguntas de sim ou não fechadas que foram julgadas

O *Griffiths Question Map* expõe o fato de que a complexa dinâmica de uma entrevista investigativa na vida real pode exigir abordagens diversas em momentos diferentes. A capacidade de distinguir e aplicar a estratégia correta, estar ciente dos princípios psicológicos e aplicar o nível apropriado de controle, a cada entrevistado (suspeito, vítima ou testemunha), constituem habilidades essenciais para a realização de uma boa entrevista investigativa<sup>759</sup>. Sem dúvida, como observam DODIER e DENAULT, o *Griffiths Question Map* não leva em conta outros fatores importantes em contextos de entrevistas investigativas, como a influência do comportamento não-verbal do entrevistador nas declarações do entrevistado. De todo modo, é preciso reconhecer que o “mapa” se destaca como uma ferramenta para melhorar a prática da entrevista investigativa<sup>760</sup>.

A principal divisão de perguntas estabelecida pelo *Griffiths Question Map*, *i. e.* apropriadas e inapropriadas, encontra respaldo em outros trabalhos ou manuais sobre entrevista investigativa.

O *Exército Norte-Americano*, por exemplo, por meio do *The Army Institute for Professional Development*, em um curso sobre técnicas de questionamento, ensina que as *leading questions* podem levar o “detido a responder com a resposta que ele acredita que o

---

apropriadas (n = 10). No entanto, um número elevado de perguntas fechadas de sim ou não foi considerado inadequado (n = 25). Há ainda *leading questions* (n = 2) e apenas uma pergunta de escolha forçada. Uma das conclusões de GRIFFITHS, MILNE, e CHERRYMAN (A question of control? The formulation of suspect and witness interview question strategies by advanced interviewers. *International Journal of Police Science and Management*, v. 13, n. 3, 2011, p. 263) em estudo recente foi a de que “embora os policiais agora parecem entender os efeitos negativos dos tipos de perguntas inadequados, eles ainda precisam desenvolver maior habilidade na aplicação de tipos de perguntas apropriados em diferentes situações”. Além disso, GRIFFITHS, MILNE, e CHERRYMAN (op. cit., p. 263) observam que “[o] uso de perguntas de sondagem [...] pode ser um fenômeno de ocorrência natural para gerenciar a quantidade de informação recebida e a subsequente sobrecarga cognitiva”. Contudo, destacam que, de modo diverso, “o esforço mental necessário para formular numerosas perguntas de sondagem aumenta a carga cognitiva”, de sorte que “a utilização de um estilo mais aberto [de pergunta] diminui a necessidade de dedicar capacidade cognitiva extra à estruturação de perguntas (Köhnken, 1995) e permite maior capacidade cognitiva para escutar e identificar discrepâncias [no relato]”.

<sup>759</sup> GRIFFITHS, Andy; MILNE, Becky; CHERRYMAN, Julie. A question of control? The formulation of suspect and witness interview question strategies by advanced interviewers. *International Journal of Police Science and Management*, v. 13, n. 3, 2011, p. 264.

interrogador deseja ouvir”<sup>761</sup>. “Como resultado, a resposta pode ser imprecisa ou incompleta”<sup>762</sup>. Por isso mesmo, para o *U.S. Army Course*, as *leading questions* devem ser evitadas durante o interrogatório, embora possam vir a “ser usadas por interrogadores experientes para checar informações”<sup>763-764</sup>, v. g. “durante o rastreamento de mapas”<sup>765</sup>. Além disso, o interrogador não deve usar dois tipos de perguntas em especial: as *compostas* e as *negativas*. As compostas seriam as perguntas *múltiplas* do *Griffiths Question Map*, i. e. perguntas que pedem pelo menos duas informações diferentes. As perguntas com frases negativas, por seu turno, devem ser evitadas porque “são confusas e podem produzir informações falsas ou enganosas”<sup>766</sup>. De modo geral, para o *U.S. Army Course*, “[o] interrogador deve ser proficiente em usar diferentes tipos de perguntas”<sup>767</sup>.

O *Federal Bureau of Investigation* (FBI), a *Central Intelligence Agency* (CIA) e o *Department of Defense* (DoD), por meio do *High-Value Detainee Interrogation Group* (HIG)<sup>768</sup>, vão ainda mais além em seu relatório sobre as melhores práticas de interrogatório. O *Report* observa que os interrogadores devem estabelecer “um plano de

---

<sup>760</sup> DODIER, Olivier; DENAULT, Vincent. The Griffiths Question Map: A Forensic Tool For Expert Witnesses’ Assessments of Witnesses and Victims’ Statements. *Journal of Forensic Sciences*, v. 63, n. 1, January 2018, p. 273.

<sup>761</sup> UNITED STATES ARMY INTELLIGENCE CENTER. *Questioning Techniques*. Subcourse Number IT 0601. Edition C. Lesson 1. Fort Huachuca, Arizona, May 1997, p. 6.

<sup>762</sup> UNITED STATES ARMY INTELLIGENCE CENTER. *Questioning Techniques*, cit., p. 6.

<sup>763</sup> UNITED STATES ARMY INTELLIGENCE CENTER. *Questioning Techniques*, cit., p. 7.

<sup>764</sup> No mesmo sentido, v. BLACK, Inge Sebyan; YESCHKE, Charles L. *The Art of Investigative Interviewing*. 3. ed. Oxford: Butterworth-Heinemann, 2014, p. 134. 1. ed. orig. publ. em: 1997, para quem as *leading questions* podem ser usadas para “estimular a conversa e encorajar o entrevistado a revelar a verdade”. Ainda, v. FERRARO, Eugene F. *Investigative Interviewing: Psychology, Method, and Practice*. Boca Raton: CRC Press, 2015, p. 113, para quem “[a]o contrário da crença popular, as *leading questions* são permitidas. Quando usadas adequadamente, podem expandir a quantidade de informações desenvolvidas e às vezes levar a entrevista a uma direção totalmente nova e útil”.

<sup>765</sup> UNITED STATES ARMY INTELLIGENCE CENTER. *Questioning Techniques*, cit., p. 7.

<sup>766</sup> UNITED STATES ARMY INTELLIGENCE CENTER. *Questioning Techniques*, cit., p. 7.

<sup>767</sup> UNITED STATES ARMY INTELLIGENCE CENTER. *Questioning Techniques*, cit., p. 7.

<sup>768</sup> De acordo com o próprio *Report*, o Decreto Executivo 13.491 estabeleceu uma força-tarefa para revisar as políticas de interrogatório praticadas pelo governo dos Estados Unidos. Em agosto de 2009, essa força-tarefa recomendou a criação do *High-Value Detainee Interrogation Group* (HIG) para melhorar a capacidade do governo dos EUA de interrogar os terroristas mais perigosos. Com isso, pouco tempo depois o HIG foi formalmente criado “para implementar os melhores recursos de interrogatório disponíveis contra terroristas detidos identificados como tendo acesso a informações com o maior potencial para impedir ataques terroristas contra os Estados Unidos e seus aliados... [e] servir como *locus* para as melhores práticas de interrogatório, [disseminação de] lições aprendidas e pesquisa para o governo federal” (HIGH-VALUE DETAINEE

interrogatório baseado no método de questionamento do funil, que começa com perguntas abertas ou declarações geralmente com instruções para o prisioneiro ‘contar’, ‘explicar’ ou ‘descrever’ algo sobre o tópico”<sup>769</sup>, seguidas de perguntas de sondagem até que, gradualmente, “reduz-se a abrangência da discussão em direção ao objetivo, inserindo perguntas esclarecedoras *apropriadas* quando necessário, sem interromper o fluxo do interrogatório (*grifou-se*)”<sup>770</sup>. Assim, “[à] medida que a conversa se aproxima naturalmente do objetivo, torna-se mais difícil para o entrevistado evitá-lo, já que uma conversa aparentemente natural progrediu em direção a ele”<sup>771</sup>. Por fim, o *Report* destaca que “[o] uso de perguntas abertas apóia o sentimento de autonomia do prisioneiro, pois permite a ele ou a ela a liberdade de responder as perguntas do interrogador”<sup>772</sup>, além de que, “se as perguntas começarem de forma ampla e gradual, a equipe terá mais chances de coletar informações adicionais e inesperadas”<sup>773</sup>. Dessa forma, o *Report* adota as categorias desenvolvidas pelo *Griffiths Question Map* e utiliza expressamente as técnicas de entrevista investigativa aprimoradoras da memória (*memory enhancing interrogation techniques*).

Em conclusão, acompanhando as categorias do *Griffiths Question Map* pelo seu refinamento e praticidade, pode-se dizer que, na entrevista investigativa — entendida como um novo modelo de interrogatório —, as perguntas produtivas e apropriadas para se extrair um relato do entrevistado seriam as perguntas abertas, as perguntas de sondagem (*probing questions*) e as *yes/no questions* fechadas “apropriadas”. Por seu turno, as perguntas improdutivas e associadas a questionamentos ruins ou “pobres” são as *yes/no questions*

---

INTERROGATION GROUP. *Interrogation Best Practices*. Aug. 26, 2016, p. 1. Disponível em: <<https://www.fbi.gov/file-repository/hig-report-august-2016.pdf/view>>. Acesso em: 18 jun. 2018).

<sup>769</sup> HIGH-VALUE DETAINEE INTERROGATION GROUP. *Interrogation Best Practices*. Aug. 26, 2016, p. 4. Disponível em: <<https://www.fbi.gov/file-repository/hig-report-august-2016.pdf/view>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

<sup>770</sup> HIGH-VALUE DETAINEE INTERROGATION GROUP. *Interrogation Best Practices*, cit., p. 4.

<sup>771</sup> HIGH-VALUE DETAINEE INTERROGATION GROUP. *Interrogation Best Practices*, cit., p. 4.

<sup>772</sup> HIGH-VALUE DETAINEE INTERROGATION GROUP. *Interrogation Best Practices*, cit., p. 4.

<sup>773</sup> HIGH-VALUE DETAINEE INTERROGATION GROUP. *Interrogation Best Practices*, cit., p. 4.

fechadas “inapropriadas”, as *leading questions*, as perguntas múltiplas, as perguntas de escolha forçada e as opiniões ou declarações formuladas em vez de uma pergunta.

Por fim, estudadas as técnicas de entrevista, cabe questionar: o que há entre as perguntas inapropriadas e as perguntas proibidas? Parafraseando ASSIS ou, melhor, BRÁS CUBAS, “[u]ma curta ponte”<sup>774</sup>. Não obstante, se não se compusesse este subcapítulo, padeceria o estudo um forte abalo, assaz danoso à elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas. Saltar de uma sugestão ou uma pressuposição a uma proibição pode ser até comum. No entanto, antes era preciso sustentá-la também com base nas técnicas de questionamento. O intento é demonstrar, em suma, que não há somente formas menos sugestivas ou que contenham pressuposições consideradas virtuosas para se formular uma pergunta, mas também formas mais eficientes para se extrair um relato do entrevistado.

Tudo bem visto, como ensina HERÁCLITO em seus *Fragmentos*, “[n]ão devemos fazer conjecturas apressadamente sobre as coisas mais elevadas”<sup>775</sup>. Antes de atravessar a ponte, então, sem apressar conjecturas, carece ainda verificar como os demais países enfrentam as perguntas mais sugestivas ou que contenham pressuposições degeneradas e menos eficientes para extrair um relato completo e confiável do entrevistado. Enfim, é preciso analisar as perguntas cuja formulação é proibida em outros ordenamentos jurídicos com o fito de obter, a partir do Direito comparado, diferentes perspectivas e novas experiências, *i. e.* outros instrumentos para a elaboração e a aplicação de uma tipologia de perguntas proibidas no processo brasileiro.

### 3.3.6 Quadros sinóticos

---

<sup>774</sup> ASSIS, Machado de. *Memórias Póstumas de Brás Cubas*. 17. ed. São Paulo: Editora Ática, 1991, p. 124.

<sup>775</sup> MARCONDES, Danilo. *Textos Básicos de Filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein*. 7. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 16. 1. ed. orig. publ. em: 1999.



## AS TÉCNICAS DE ENTREVISTA

As entrevistas compõem uma parte significativa da interação humana e as habilidades de entrevista podem ser consideradas como um conjunto de habilidades fundamentais para a vida, praticadas com vários graus de eficácia. Exatamente daí sobressai a importância das técnicas de entrevista como fator de relevo para o desenvolvimento das habilidades (*skills*) de um entrevistador. EDENBOROUGH aponta que existe uma opinião — diga-se: perfeitamente aplicável aos juristas —, bem sustentada no mito e no auto-engano popular, de que entrevistar, como dirigir ou fazer amor, é algo que a maioria das pessoas acredita fazer melhor do que as outras. Dessa forma, a grande maioria das pessoas não admite que são péssimas entrevistadoras. Contudo, ao contrário do que se pensa, as habilidades de entrevista podem e devem ser sempre aperfeiçoadas com o estudo e o treinamento fornecidos pelas técnicas de entrevista.

Na *entrevista profissional*, é preferível a formulação de perguntas abertas que permitam, ao entrevistado, relatar suas experiências e demonstrar habilidades para preencher a vaga ofertada e, ao entrevistador, ouvir atentamente as respostas, avaliar as habilidades de comunicação verbal do entrevistado e observar o padrão de comunicação não verbal do candidato. Por sua vez, as perguntas fechadas (cujo principal exemplo são as *yes/no questions*) devem ser utilizadas para fins específicos, como para delimitar o foco do questionamento, pedir esclarecimentos pontuais ou até mesmo verificar a ausência de um requisito importante para a vaga. Por fim, na entrevista profissional, as *leading questions* (perguntas altamente sugestivas) devem ser evitadas, na medida em que a tendência do entrevistado a responder o que se espera é elevada e, portanto, tais perguntas não acrescentam qualquer informação útil à entrevista.

Na *entrevista clínica*, as perguntas abertas (cujo principal exemplo são as *wh-questions*) compõem a maior parte do atendimento, embora formuladas sobretudo no início, e permitem que o cliente forneça um relato mais geral de seus sintomas e do que o levou a procurar um profissional. As perguntas fechadas (cujo principal exemplo são as *yes/no questions*), por sua vez, são formuladas tradicionalmente no final da entrevista para fins específicos, geralmente para reduzir ou controlar o quanto os clientes falam ou para fazer com que descrevam suas experiências de um modo particular. Por fim, as *leading questions* (perguntas altamente sugestivas) devem ser evitadas na entrevista clínica, pois encorajam as respostas do cliente a se encaixarem na hipótese do entrevistador.

Na *entrevista científica*, existe uma preferência pela formulação de perguntas abertas no que diz respeito aos principais tópicos da pesquisa, embora não se possa dizer que tais perguntas sejam sempre recomendadas, dependendo mais de variáveis tais como o tempo disponível e o propósito específico da pesquisa. As perguntas fechadas são essenciais — embora não exclusivas — para a elaboração de um questionário, agilizando a pesquisa e direcionando a atenção do entrevistado para um ponto específico. Por fim, é consenso que as *leading questions* (perguntas altamente sugestivas) devem ser evitadas na entrevista científica, sobretudo porque seu uso põe em risco os resultados da pesquisa ao expor as hipóteses alimentadas pelo entrevistador e, conseqüentemente, influenciar as respostas do entrevistado.

Na *entrevista jornalística*, as perguntas abertas são preferidas, pois incentivam o entrevistado a falar livremente e, de modo geral, resultam em repostas mais longas e detalhas. As perguntas fechadas, por seu turno, podem ser formuladas, se bem que com cautela, para propósitos específicos, *v. g.* esclarecer informações indispensáveis, acelerar a entrevista ou retomar o foco da entrevista, pois provocam respostas curtas ou monossilábicas que, via de regra, não resultam em uma boa entrevista jornalística. Por fim, as *leading questions* (e as perguntas de suposição), que gozam de má reputação, embora possam ser formuladas na entrevista jornalística à guisa de instrumento de provocação do entrevistado, devem ser utilizadas de forma excepcional, sobretudo quando o entrevistador sabe que sua suposição é correta ou que o entrevistado concorda com suas palavras.

Na *entrevista investigativa* — entendida como um novo modelo de interrogatório que se refere tanto a entrevistas com suspeitos quanto a entrevistas com testemunhas (ou vítimas) —, acompanhando as categorias do *Griffiths Question Map* pelo seu refinamento e praticidade, as perguntas produtivas e apropriadas para extrair um relato completo e confiável do entrevistado são as perguntas abertas, as perguntas de sondagem (*probing questions*) e as *yes/no questions* fechadas “apropriadas”. Por seu turno, as perguntas improdutivas e associadas a questionamentos ruins ou “pobres” são as *yes/no questions* fechadas “inapropriadas”, as *leading questions*, as perguntas múltiplas, as perguntas de escolha forçada e as opiniões ou declarações formuladas em vez de uma pergunta.

### 3.4 AS PERGUNTAS PROIBIDAS NA ATIVIDADE INQUIRITÓRIA NA EXPERIÊNCIA COMPARADA

A abordagem comparativa é uma das formas mais antigas de pesquisa, envolvendo basicamente o estudo de semelhanças e diferenças entre culturas, sociedades e instituições em pesquisas geralmente de Antropologia, Economia, Direito, História, Ciência Política e Sociologia<sup>776</sup>. No entanto, a abordagem comparativa não é um verdadeiro método de análise. Pelo contrário, é uma abordagem particular que depende de um método estabelecido de análise. Exatamente por isso as discussões a respeito dos métodos e abordagens constituem temas centrais do Direito comparado. Sem aprofundar o assunto, pode-se dizer, por exemplo, que existe uma tensão entre uma abordagem macro e uma abordagem micro, entre uma metodologia formal e uma metodologia funcional, entre uma presunção de similaridade e uma presunção de diferença, entre uma abordagem que foca em regras e outra que olha além das regras e, por fim, entre uma abordagem positivista e uma abordagem cultural<sup>777</sup>.

O estudo das perguntas cuja formulação é proibida nos diversos ordenamentos jurídicos envolve uma *micro-comparação* (*i. e.* a comparação de áreas específicas do direito), ainda que sem descuidar de uma compreensão sofisticada do sistema macro-comparativo, por intermédio do *método de comparação funcionalista*<sup>778</sup> (*i. e.* não se concentra apenas em regras jurídicas ou em estruturas e argumentos doutrinários, mas em decisões judiciais e seus efeitos), partindo de uma *presunção de similaridade* entre os ordenamentos jurídicos (*i. e.*

---

<sup>776</sup> Sobre isso, v. TERRILL, Richard J. *World criminal justice systems: a survey*. 7. ed. New Providence: LexisNexis, p. x-xi. 1. ed. publ. orig. em: 1984.

<sup>777</sup> Por todos, v. SAMUEL, Geoffrey. *An Introduction to Comparative Law: Theory and Method*. Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 48-49.

<sup>778</sup> Não se olvida aqui dos inúmeros problemas existentes no método de comparação funcionalista, a começar pelas diferentes tradições de funcionalismo e pelo alegado “normativismo” do método (v. SAMUEL, Geoffrey. *An Introduction to Comparative Law: Theory and Method*. Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 65 et seq.). De todo modo, adotou-se aqui essa abordagem por entender que seria ela a melhor forma de se deparar com as perguntas cuja formulação é proibida na atividade inquiritória e suas peculiaridades em cada ordenamento jurídico. Em síntese, questiona-se se há algum correspondente, nos diversos ordenamentos jurídicos analisados, para a função desempenhada, no sistema processual brasileiro, pelas perguntas capciosas e pelas perguntas que puderem induzir a resposta. Por certo, para responder tal pergunta, deve-se mover muito além dos “dispositivos puramente

uma presunção de que os problemas práticos e suas soluções são semelhantes), embora sem “apagar” as diferenças entre os ordenamentos jurídicos e resistindo a semelhanças meramente superficiais.

Por certo, em se tratando de pesquisar, sob a perspectiva comparada, as perguntas cuja formulação é proibida nos diferentes ordenamentos jurídicos, o estudo não pode se furtar a uma abordagem focada em regras e, pois, identificada, em alguma medida, como “positivista”. De todo modo, como se verá, o estudo não se limita a uma análise meramente normativa, de sorte que denominá-lo positivista parece deveras equivocado, ainda mais se se considerar a natureza eminentemente cultural das regras que impõem limitações probatórias de valor epistemológico<sup>779</sup>.

A partir dessa metodologia de direito comparado adotada é que se analisará como o direito norte-americano, o direito alemão, o direito espanhol e, por fim, o direito italiano enfrentam a problemática das perguntas mais sugestivas ou que contenham pressuposições e menos eficientes para extrair um relato completo e confiável da pessoa entrevistada; seja ela parte, acusada, vítima ou mera testemunha do fato sob investigação judicial ou extrajudicial.

A eleição das experiências do direito comparado a serem analisadas observou sobretudo a existência de características específicas peculiares a cada ordenamento jurídico. Assim, se o sistema processual norte-americano desponta pela abundância de material acerca da formulação de perguntas e pelo mesmo tratamento destinado ao direito probatório no processo civil e no processo penal por meio das *Rules of Evidence*, o processo alemão chama a atenção pelo desinteresse em regulamentar especificamente determinadas perguntas proibidas. Por outro lado, o sistema processual *misto* italiano de regulamentação da matéria (*i. e.* com abordagens distintas e próprias para as perguntas proibidas no processo civil e no processo penal), se também encontra equivalência no direito processual espanhol, contrasta

---

legais”, afastando-se do propalado normativismo da abordagem (sobre isso, v. ZWEIFERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *An Introduction to Comparative Law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 38 et seq.).

pelo fato de privilegiar a abordagem da proibição de formulação de determinadas perguntas no *Codice di Procedura Penale* italiano, ao contrário do que sucede com as regras detalhadas encontradas na recente *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola.

O intento deste subcapítulo não é outro senão, em contato com as experiências normativas e culturais de determinados sistemas processuais, verificar novas possibilidades de enfrentamento legislativo da matéria e a existência de contribuições para a compreensão jurídica do fenômeno das perguntas proibidas no âmbito da atividade inquiritória. O direito comparado presta-se, pois, como instrumento apto a romper fronteiras — não precisamente entre ramos do conhecimento, como o que se vislumbra a partir do estudo da Linguística e da Psicologia, mas culturais — acerca da matéria relativa às perguntas proibidas.

#### 3.4.1 A vasta experiência norte-americana

A experiência norte-americana com as *leading questions* é, seguramente, a principal fonte de estudos do Direito comparado sobre as perguntas cuja formulação é proibida na atividade inquiritória. Tal fato sucede não somente porque a legislação norte-americana possui, nas *Federal Rules of Evidence*, proposições normativas que tratam especificamente da proibição de formulação de determinadas perguntas, mas também porque a literatura e a jurisprudência acerca da matéria são ricas e se propõem a identificar *tipos de perguntas*, justamente o que este estudo objetiva por meio da elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas extraída dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente.

---

<sup>779</sup> Sobre isso, v. *supra* item 2.4.4 deste trabalho.

A *Rule 611 (c)* das *Federal Rules of Evidence*, de aplicação tanto no processo civil quanto no processo criminal sob a jurisdição federal<sup>780</sup>, regula a formulação de *leading questions* durante a inquirição das testemunhas da seguinte maneira:

**Regra 611. Modo e Ordem de Inquirição das Testemunhas e de Apresentação das Provas**

[...]

**(c) Leading Questions.** *Leading questions* não devem ser empregadas na *direct examination*, exceto quando necessárias para desenvolver a inquirição da testemunha. Ordinariamente, a corte deve permitir essas perguntas:

(1) na *cross-examination*; e

(2) quando a parte convoca uma testemunha hostil, uma parte adversa, ou uma testemunha que se identifique com uma parte adversa.

Assim, no direito estadunidense, explica MAZZARA, as *leading questions* são comumente aludidas como aquelas perguntas que, em primeiro lugar, pedem por uma *yes or no answer*<sup>781-782</sup>, que, em segundo lugar, são impróprias na *direct examination*<sup>783</sup> e, em terceiro lugar, as quais um advogado tem o direito de usar na *cross-examination*<sup>784</sup>. No entanto, como adverte o autor, nenhuma dessas três explicações se mostra de todo precisa<sup>785</sup>.

<sup>780</sup> BECKMAN analisa, no Apêndice C de seu artigo, todas as *Rules of Evidence* dos estados-membros da federação estadunidense. Por meio da análise das *Rules of Evidence*, pode-se concluir que todas as regras sobre *leading questions* não se afastam do regramento proposto pelas *Federal Rules of Evidence*. Para maiores detalhes, v. BECKMAN, Sydney A. Witness Response Manipulation Through Strategic “Nonleading” Questions (Or The Art Of Getting The Desired Answer By Asking The Right Question). *Southwestern Law Review*, v. 43, n. 1, 2013.

<sup>781</sup> A propósito, essa noção ampla de *leading question* está muito presente nas decisões mais antigas e na literatura clássica sobre o assunto, sendo interessante recordar o entendimento manifestado pela Suprema Corte do Texas em 1891, quando decidiu que uma *leading question* seria aquela questão que “admite uma resposta simplesmente com uma afirmação ou negação, ou que, incorporando um fato material, sugere a resposta desejada. Uma pergunta que contenha ‘uma série ou grupo de fatos’ e admite uma resposta completa por pura uma afirmação ou negação é claramente *leading*. Uma questão é *leading* se permite que a testemunha ‘ecoe de volta’ a linguagem do inquiridor, e permite que o inquiridor conduza mesmo uma testemunha honesta, de tal forma a dar ao testemunho uma falsa cor, e mesmo grosseiramente distorcê-lo” (SIMPSON, Fred; SELDEN, Deborah. Objection: Leading question!. *Texas Bar Journal*, State of Texas, v. 61, 1998). Os autores citam o seguinte precedente: San Antonio & A.P. Ry. Co, 50 S.W. at 124 (citing Lott v. King, 79 Tex. 292, 15 S.W. 231 (1891)).

<sup>782</sup> O próprio *Black’s Law Dictionary* define uma *leading question* como “uma questão que sugere a resposta para a pessoa que está sendo interrogada” ou “uma questão que pode ser respondida por um mero ‘sim’ ou ‘não’” (GARNER, Bryan A. (Ed.). *Black’s Law Dictionary*. 9. ed. St. Paul: West Pub. Co., 2009, p. 969-970).

<sup>783</sup> A *direct examination*, também denominada *examination-in-chief*, constitui, segundo o *Black Law’s Dictionary*, “[a] primeira inquirição de uma testemunha no *trial* ou em outro procedimento, conduzida pela parte que a chamou para testemunhar” (GARNER, Bryan A. (Ed.). *Black’s Law Dictionary*. 9. ed. St. Paul: West Pub. Co., 2009, p 526). Da mesma forma, CARDOSO (Oscar Valente. *Direct examination e cross-examination no processo civil brasileiro*. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 75, jun. 2009, p. 83) escreve que “[o] *direct examination* (exame direto), também denominado *examination-in-chief*, é a oitiva de uma testemunha pela parte que a arrolou para prestar seu depoimento”.

<sup>784</sup> A *cross-examination*, segundo o *Black’s Law Dictionary*, constitui a “inquirição de uma testemunha, durante o *trial*, pela parte oposta àquela que arrolou a testemunha” (GARNER, Bryan A. (Ed.). *Black’s Law Dictionary*. 9.

Em primeiro lugar, a explicação não é precisa porque uma pergunta não se torna *leading* por admitir uma resposta completa simplesmente com uma afirmação ou uma negação. Como decidiu a Suprema Corte de Maine em 1981, “[n]ão é necessariamente inadequado que o advogado pergunte para a sua testemunha uma pergunta detalhada e contundente que possa ser respondida com ‘sim’ ou ‘não’”. Isso porque “[u]ma *leading* objetável ocorre quando a questão sugere para a testemunha a resposta que é desejada, diminuindo, assim, a probabilidade de que a resposta será a verdade”<sup>786</sup>. Afinal, “[t]oda pergunta é sugestiva no sentido de que direciona a atenção da testemunha para um evento particular ou tópico. Uma *leading question* objetável não apenas solicita uma resposta concernente a um tópico específico, mas também sugere a específica resposta desejada no que diz respeito a este tópico”<sup>787</sup>.

Mas não somente isso, a Suprema Corte de New Jersey já houvera decidido em 1961 que “[e]m certo sentido toda questão é ‘*leading*’ [neste caso, sugestiva]”, pois “[s]e a inquirição não fosse *lead*, o *trial* não chegaria a lugar nenhum”<sup>788-789</sup>. Exatamente por isso “ordinariamente uma pergunta não é impropriamente *leading* até que sugira qual deva ser a resposta ou contenha fatos os quais nas circunstâncias podem e devem se originar com a testemunha”<sup>790</sup>. Portanto, a definição de 1996 da Corte de Apelação de Texarkana parece resumir de forma precisa aquilo que se entende por *leading question*: “Uma *leading question*

---

ed. St. Paul: West Pub. Co., 2009, p 433). De acordo com CARDOSO (Oscar Valente. Direct examination e cross-examination no processo civil brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 75, jun. 2009, p. 84), a inquirição cruzada “consiste na possibilidade de as partes (ou seus advogados) diretamente realizarem perguntas à parte adversa ou às testemunhas por esta arroladas”.

<sup>785</sup> MAZZARRA, Jack. Leading Questions on Direct And Cross-Examination. *Michigan Bar Journal*, march 2013, p. 36. Disponível em: <<http://www.michbar.org/file/journal/pdf/pdf4article2179.pdf>>. Acesso em: jun. 2018.

<sup>786</sup> *State v. Weese*, 424 A.2d 705, 709 (Me. 1981)

<sup>787</sup> *State v. Weese*, 424 A.2d 705, 709 (Me. 1981)

<sup>788</sup> *New Jersey v. Abbott*, 36 NJ 63, 78–79; 174 A2d 881 (1961). No mesmo sentido, MELILLI (Kenneth. Leading Questions on Direct Examination: A More Pragmatic Approach. *American Journal Of Trial Advocacy*, v. 27, 2003-2004, p. 155) escreve que hoje em dia existe uma “proposição universalmente aceita de que uma *leading question* é uma questão que sugere a resposta desejada”.

<sup>789</sup> No mesmo sentido, MAZZARA (Jack. Leading Questions on Direct And Cross-Examination, cit., p. 37) observa que “uma pergunta não constitui uma *leading question* imprópria porque é meramente sugestiva”.

<sup>790</sup> *New Jersey v. Abbott*, 36 NJ 63, 78–79; 174 A2d 881 (1961)

exprime uma pergunta de modo que ela ou sugere a resposta desejada ou assume a verdade de um fato controverso”<sup>791-792</sup>.

Além disso, é possível encontrar também, no direito estadunidense, uma leve distinção entre *leading questions* e *misleading questions*. BROUN ET AL. destacam que as perguntas que assumem a verdade sobre fatos controversos na *cross-examination* seriam, em verdade, as chamadas *misleading questions*<sup>793</sup>, pois retiram da testemunha a oportunidade de afirmar ou negar o fato, na medida em que “se a testemunha estiver desatenta e responder a pergunta sem identificar a suposição, pode resultar impossível para o juiz determinar posteriormente se a testemunha afirmou ou simplesmente ignorou a suposição”<sup>794</sup>. De outro lado, na *direct examination*, “quando o inquiridor formula a pergunta para uma testemunha amigável, a alusão ao fato assumido pode ser *leading*, sugerindo a resposta desejada”<sup>795</sup>. Portanto, as *misleading questions* visariam enganar a testemunha hostil trazida pela parte adversa na *cross-examination*, ao passo que a pergunta formulada para uma testemunha amigável na *direct examination* seria *leading* ao assumir a verdade de fatos controversos, pois *induz* a resposta que deve ser dada pela testemunha.

Em segundo lugar, a explicação comumente adotada não é precisa porque as Cortes federais têm interpretado que a possibilidade de formulação de uma *leading question* durante a *direct examination* deve ser analisada discricionariamente pelo juiz do *trial*, “quem vê a testemunha e pode, portanto, determinar, no interesse da verdade e da justiça, se as

<sup>791</sup> *Callahan v. State*, 937 S.W. 2d 553, 557 (Tex. App.--Texarkana 1996, no pet.)

<sup>792</sup> Da mesma forma, o manual *McCormick on Evidence*, um dos mais famosos manuais de direito probatório norte-americano, explica que uma *leading question* seria aquela pergunta que sugere para a testemunha a resposta desejada pelo inquiridor, ressaltando que uma pergunta pode ser *leading* por causa da sua forma, mas geralmente a mera forma de uma pergunta não indica se ela é *leading* ou não, dependendo do conteúdo e do contexto. Sobre isso, v. BROUN, Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*. 7. ed. St. Paul: West Publishing, 2013, p. 17.

<sup>793</sup> Existem precedentes aludindo às *misleading questions*: “Instead, ‘form’ objections refer to a category of objections, which includes objections to ‘leading questions, lack of foundation, assuming facts not in evidence, mischaracterization or misleading question, non-responsive answer, lack of personal knowledge, testimony by counsel, speculation, asked and answered, argumentative question, and witness’ answers that were beyond the scope of the question” (*NGM Ins. Co. v. Walker Const. & Dev., LLC*, No. 1:11-CV-146, 2012 WL 6553272, at \*2 (E.D. Tenn. Dec. 13, 2012)).

<sup>794</sup> BROUN, Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*. 7. ed. St. Paul: West Publishing, 2013, p. 19.

circunstâncias justificam a formulação de *leading questions* para uma testemunha pela parte que a convidou a testemunhar<sup>796-797</sup>. Dessa forma, atribui-se um caráter de *recomendação*<sup>798</sup> — e não de proibição — à norma inserta na *Rule 611(c)* das *Federal Rules of Evidence*, de sorte que o amplo poder discricionário do juiz do *trial* para permitir ou negar o uso de *leading questions* na *direct examination* é controlado pela Corte de Apelação<sup>799</sup>, que costuma revisar o entendimento somente quando demonstrado abuso de poder pelo juiz do *trial*<sup>800</sup> e manifesto prejuízo causado à parte<sup>801</sup>, senão mesmo um verdadeiro “dano irreparável” (*irreparable harm*), em virtude das perguntas injustamente admitidas.

Além disso, de acordo com MAZZARA, “existem numerosas e crescentes exceções à regra geral contra *leading questions* na *direct examination*”<sup>802</sup>. Algumas delas estão previstas na própria *Rule 611*, a saber, quando a testemunha for hostil, for uma parte adversa ou possuir uma relação estreita com uma parte adversa. Outras exceções são reconhecidas judicialmente pelas Cortes do *trial*, que permitem o uso de *leading questions* quando tais perguntas forem

---

<sup>795</sup> BROUN, Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*, cit., p. 19.

<sup>796</sup> *St. Clair v. US*, 154 US 134, 150; 14 S Ct 1002; 38 L Ed 936 (1894)

<sup>797</sup> Segundo MELILLI (Kenneth. *Leading Questions on Direct Examination: A More Pragmatic Approach. American Journal Of Trial Advocacy*, v. 27, 2003-2004, p. 155), as “[l]eading questions geralmente não são permitidas na *direct examination* por três razões. Em primeiro lugar, a testemunha poderia voluntariamente aderir à versão sugerida dos eventos. Em segundo lugar, a pergunta poderia induzir a testemunha a uma falsa memória. Em terceiro lugar, a *leading question* poderia distrair a testemunha de detalhes não inclusos na pergunta”.

<sup>798</sup> Exemplificando tal entendimento: *United States v. De Fiore*, 720 F.2d 757, 764 (2d Cir. 1983), cert. denied, 466 U.S. 906, and cert. denied, 467 U.S. 1241 (1984). Um julgado recente da Corte de Apelações do Segundo Circuito também reconheceu tal caráter, nos seguintes termos: “*Plaintiff next declares that even if she is not entitled to judgment as a matter of law, she is at least entitled to a new trial for a number of reasons. The first is that the trial judge allowed defendant's counsel to lead non-hostile witnesses on different occasions. In making this assertion appellant overlooks the fact that the language of Federal Rule of Evidence 611(c) expressing a preference for non-leading questions is only precatory and, that generally trial judges are afforded a large degree of discretion in overseeing the examination of witnesses. See United States v. DeFiore, 720 F.2d 757, 764 (2d Cir.1983); Fed.R.Evid. 611 advisory committee's note (1972); Jack B. Weinstein & Margaret A. Berger, Weinstein's Federal Evidence § 611.06[1] (2d ed.1999). In any event, the leading questions in this case can hardly be said to have been prejudicial.*” (*Sanders v. NYC Human Resources Admin*, 361 F3d 749, 757 (CA 2, 2004)). Apontando o mesmo entendimento, v. BROUN, Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*. 7. ed. St. Paul: West Publishing, 2013, p. 17.

<sup>799</sup> A propósito, MAZZARA (Jack. *Leading Questions on Direct And Cross-Examination*, cit., p. 37) aponta que “[u]ma corte de apelação pode reverter uma decisão da corte do *trial* quanto a este ponto somente quando haja um claro abuso de discricção e o erro resultou em prejuízo substancial”. Para tanto, MAZZARA cita dois precedents: *People v. Watson*, 245 Mich App 572, 587; 629 NW2d 411 (2001); *Woods v. Lecureux*, 110 F3d 1215, 1222 (CA 6, 1997).

<sup>800</sup> *Wyatt v. State*, 23 S.W.3d 18 (2000)

<sup>801</sup> *Newsome v. State*, 829 S.W.2d 260, 270 (Tex. App. Dallas 1992, no pet.)



necessárias para desenvolver o depoimento da testemunha, desempenhando um controle abrangente sobre o modo de inquirição da testemunha em conformidade com a *Rule 611 (a)* das *Federal Rules of Evidence*<sup>803</sup>.

Exercendo o controle razoável sobre a maneira de inquirição da testemunha, as Cortes têm permitido *leading questions* na *direct examination* quando a testemunha for jovem, idosa, tímida, encontrar-se nervosa, confusa, assustada ou enferma, possuir um inglês deficiente, caracterizar-se pela pouca inteligência ou tiver sofrido um lapso de memória<sup>804</sup>. As *leading questions* também são permitidas quando forem feitas de forma preliminar ou sobre informações colaterais, tais como nome, residência, idade, relação para com as partes e demais perguntas que não estão em disputa no litígio<sup>805</sup>. Afora isso, as *leading questions* ainda poderão ser autorizadas para refrescar a memória de uma testemunha sobre uma

---

<sup>802</sup> MAZZARA, Jack. *Leading Questions on Direct And Cross-Examination*, cit., p. 38.

<sup>803</sup> Regra 611. Modo e Ordem de Inquirição das Testemunhas e de Apresentação das Provas

(a) Controle pela Corte; Propósitos. A corte deverá exercer o controle razoável sobre a maneira e a ordem de inquirição da testemunha e sobre a apresentação das provas, de modo a:

(1) fazer com que esses procedimentos sejam eficazes para a determinação da verdade;  
 (2) evitar o desperdício de tempo; e  
 (3) proteger a testemunha de distrato ou de constrangimento indevido.

<sup>804</sup> Nesse sentido, os seguintes precedentes: “*The appellant contends that reversible error resulted from the trial court’s permitting leading questions to Lulu Faye. As the court pointed out, she was a reluctant witness, only fifteen years of age. The transcript shows that she was nervous and upset. The district court properly exercised discretion in allowing leading questions.*” (*Rotolo v. United States*, 404 F.2d 316 (5th Cir. 1968)); “*The prosecuting witness here was a young, timid Indian girl. She was in strange surroundings. The questions, of necessity, were embarrassing to her. She testified in a timid, halting manner. Under these circumstances, it was necessary to ask her some leading questions to elicit from her the material facts. It is sufficient to say that we have examined the record and conclude that no reversible error was committed in permitting such leading questions as were asked.*” (*Antelope v. United States*, 185 F.2d 174 (10th Cir. 1950)). Ainda, sobre o tema, v. OGLE, Richard; PARKMAN, Allen; PORTER, James. Questions: Leading and otherwise: a framework for judicial discretion. *Judges’ Journal*, v. 19, v.3, p. 43; MELILLI, Kenneth. Leading Questions on Direct Examination: A More Pragmatic Approach. *American Journal Of Trial Advocacy*, v. 27, 2003-2004, p. 159; SIMPSON, Fred; SELDEN, Deborah. Objection: Leading question!. *Texas Bar Journal*, State of Texas, v. 61, 1998; BROWN, Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*. 7. ed. St. Paul: West Publishing, 2013, p. 18.

<sup>805</sup> Há precedente a respeito do tema: “*Oftimes leading questions are asked on preliminary and collateral matters to expedite the trial. In any event the control of leading questions is a matter left to the discretion of the trial judge. Absent an abuse of this discretion, there can be no prejudicial error and the appellants in this case have not shown that any of the rulings of the experienced trial judge were erroneous, let alone prejudicial.*” (*McClard v. United States*, 386 F.2d 495 (8th Cir. 1967)). Ademais, a exceção é mencionada amplamente pela literatura norte-americana, v. DENROCHE, G. Stephen. Leading questions. *The Criminal Law Quarterly*, v. 21, 1963-1964, p. 23-24; OGLE, Richard; PARKMAN, Allen; PORTER, James. Questions, cit., p. 43; EHRHARDT, Charles; YOUNG, Stephanie. Using leading questions during direct examination. *Florida State University Law Review*, v. 23, fall-1995; MELILLI, Kenneth. Leading Questions on Direct Examination, cit., p. 159.

declaração prévia ou para corrigir e clarificar o testemunho<sup>806</sup>. Todas essas exceções, segundo MAZZARA, decorrem “da autoridade da Corte sob a *Rule 611 (a)* para controlar o modo de questionamento ‘a fim de evitar o consumo desnecessário de tempo’”<sup>807</sup>.

Em terceiro lugar, a explicação comumente adotada não é precisa porque embora, “[d]urante dois séculos, juízes de *common law* e advogados [tenham] considerado a oportunidade de *cross-examination* como salvaguarda essencial da exatidão e completude do testemunho”<sup>808</sup> e insistam “que a oportunidade é um direito, e não um mero privilégio”<sup>809</sup>, tal direito *não* é absoluto e encontra-se sujeito à discricção do juiz<sup>810</sup>. A Corte do *trial* geralmente não permite *leading questions* na *cross-examination* quando a testemunha for identificada como amigável para o advogado que realiza a inquirição<sup>811</sup>, interpretando a regra sobre a utilização de *leading questions* na *direct examination*, por assim dizer, *a contrario sensu*<sup>812</sup>.

Como observa o *McCormick on Evidence*, “[a]s cortes permitem *leading* na *cross-examination* com base na suposição de que geralmente há uma relação hostil entre a testemunha e o *cross-examiner*”<sup>813-814</sup>. Isso porque, “[d]ada a natureza de seu relacionamento, é improvável que a testemunha aceite cegamente as sugestões implícitas das *leading questions*. No entanto, quando parece que a testemunha é tendenciosa em favor do *cross-*

<sup>806</sup> MAZZARA (Jack. *Leading Questions on Direct And Cross-Examination*, cit., n32) menciona os seguintes precedentes a respeito: *Stone v. Standard Life & Acc Ins Co.*, 71 Mich 81, 85; 38 NW 710 (1888); *Gary Harmon Cement Contractor, Inc v. Highland Dairy, LLC*, 2012 Mich App LEXIS 858 (2012).

<sup>807</sup> MAZZARA, Jack. *Leading Questions on Direct And Cross-Examination*. Michigan Bar Journal, march 2013, p. 38. Disponível em: <<http://www.michbar.org/file/journal/pdf/pdf4article2179.pdf>>. Acesso em: jun. 2018.

<sup>808</sup> BROUN, Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*. 7. ed. St. Paul: West Publishing, 2013, p. 59

<sup>809</sup> BROUN, Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*, cit., p. 59.

<sup>810</sup> MAZZARA, Jack. *Leading Questions on Direct And Cross-Examination*, cit., p. 38.

<sup>811</sup> É certo que existem aplicações diversas, conforme pontuam BROUN ET AL. (Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*, cit., p. 61): “Há, por outro lado, uma série de decisões um tanto ilógicas que permitem a formulação de *leading questions* durante a *cross-examination*, ainda que a testemunha pareça tendenciosa em favor do *cross-examiner*.”

<sup>812</sup> MAZZARA, Jack. *Leading Questions on Direct And Cross-Examination*. Michigan Bar Journal, march 2013, p. 38. Disponível em: <<http://www.michbar.org/file/journal/pdf/pdf4article2179.pdf>>. Acesso em: jun. 2018.

<sup>813</sup> BROUN, Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*. 7. ed. St. Paul: West Publishing, 2013, p. 61.

<sup>814</sup> Exatamente por isso, no modelo *adversarial* norte-americano, a *cross-examination* seria um duelo entre advogado e testemunha no qual o causídico busca desacreditar o testemunho ou a testemunha geralmente por meio de *leading questions*. WELLMAN (Francis L. *The art of cross-examination*. New York: Touchstone, 1997, p. 25. 1. ed. orig. publ. em: 1903), por exemplo, é enfático a respeito: “Ela [a *cross-examination*] envolve todos os tons e aspectos da moral humana, paixões e inteligência humanas. É um duelo mental entre advogado e testemunha”.

*examiner*, e suscetível a ceder indevidamente às sugestões das *leading questions*, o juiz, em muitas jurisdições, pode restringir a pergunta”<sup>815</sup>. Além disso, conforme dispõe a *Rule 611 (b)*<sup>816</sup> — regra seguida pela maioria dos estados da federação norte-americana<sup>817</sup> —, a *cross-examination* é limitada à matéria que foi objeto da *direct examination* e às matérias que afetem a credibilidade da testemunha. Dessa forma, como explica MAZZARA, “quando a inquirição de uma testemunha se estende para além do âmbito da *direct examination* em um tribunal federal [...], o exame deve proceder como na *direct examination*, e, conseqüentemente, as *leading questions* geralmente não devem ser permitidas”<sup>818</sup>.

Não há dúvidas, de toda forma, de que as *leading questions* são permitidas na *cross-examination* (dentro dos limites da *direct examination* ou até sem limites, a depender da legislação de processo estadual) de uma parte adversária ou de uma testemunha — que não seja amigável — chamada pela parte adversária, constituindo seu uso uma verdadeira tradição, senão uma arte, conforme alguns doutrinadores estadunidenses criativamente costumam referir<sup>819</sup>.

Com efeito, a interpretação da *Rule 611 (c)* das *Federal Rules of Evidence* parece simples se for considerado que as *leading questions* são perguntas formuladas de uma forma tal que sugerem a resposta específica procurada pela pessoa que realiza a inquirição. O problema surge, no entanto, porque não há consenso nem clareza na literatura norte-americana a respeito de quais tipos de perguntas sugerem a específica resposta. Dessa forma,

---

<sup>815</sup> BROUN, Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*. 7. ed. St. Paul: West Publishing, 2013, p. 61.

<sup>816</sup> Regra 611. Modo e Ordem de Inquirição das Testemunhas e de Apresentação das Provas [...]

(b) Escopo da *cross-examination*. A *cross-examination* não deve ir além da matéria objeto da *direct examination* e das questões que afetem a credibilidade da testemunha. A corte pode permitir questionamentos sobre temas adicionais, como se estivesse na *direct examination*.

<sup>817</sup> BROUN, Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*, cit., p. 62.

<sup>818</sup> MAZZARA, Jack. *Leading Questions on Direct And Cross-Examination*, cit., p. 38.

<sup>819</sup> Adotando a noção de “arte da *cross-examination*”, por todos, v. WELLMAN, Francis L. *The art of cross-examination*. New York: Touchstone, 1997, p. 175. 1. ed. orig. publ. em: 1903; THOMAS, Earl. *Cross-examination of Witness*. *Mississippi Law Journal*, v. 32, 1960-1961. p. 243; YOUNGER, Irving. *The Advocates's Deskbook: The Essentials of Trying a Case*. New Jersey: Prentice Hall Law & Business Publishing, 1988, p. 292 et seq.; MCCORMICK, Charles. *The Scope and Art of Cross-Examination*. *Northwestern University Law Review*, v. 47, 1952.

como observam OGLE, PARKMAN e PORTER, embora os juízes do *trial* tenham uma grande responsabilidade para com as partes e o processo *adversarial* ao decidir sobre as objeções acerca das *leading questions* e estejam inclusive familiarizados com as situações em que as *leading questions* não são permitidas, muitos podem não estar cientes das características das perguntas que tendem a torná-las *leading*<sup>820</sup>.

Exatamente por isso alguns estudos se propõem a analisar a sugestividade (*suggestiveness*) dos tipos de perguntas e a elaborar alguns critérios para a aplicação da *Rule 611 (c)* das *Federal Rules of Evidence*. Em um destes estudos sobre o tema, MELILLI admite “a impossibilidade de estabelecer um *standard test* para a identificação das *leading questions*, o que torna as regras sobre as *leading questions* objeto de inteira discricção judicial, talvez em um grau inigualável em qualquer outra regra do direito probatório”<sup>821</sup>. Contudo, naquilo a que chama de “uma abordagem mais pragmática sobre as *leading questions* na *direct examination*”, refere que embora o juiz do *trial* considere uma pergunta *leading* ou possivelmente *leading*, para saber se tal pergunta é uma *leading question* ele deve avaliar se existe uma pergunta *relativamente* menos sugestiva que irá desenvolver *efetivamente* o testemunho desejado.

Ou seja, segundo o autor, o juiz do *trial*, ao analisar uma *objection* feita a uma pergunta realizada na inquirição de uma testemunha com base na *Rule 614 (c)* das *Federal Rules of Evidence*<sup>822</sup>, deve se indagar: existe uma pergunta menos sugestiva e tão efetiva quanto essa? Se a resposta para tal indagação for “não”, conclui MELILLI, a pergunta não deve ser indeferida e, pois, pode ser formulada — sem exceções<sup>823</sup>.

---

<sup>820</sup> OGLE, Richard; PARKMAN, Allen; PORTER, James. Questions: Leading and otherwise: a framework for judicial discretion. *Judges' Journal*, v. 19, 1980, p. 44.

<sup>821</sup> MELILLI, Kenneth. Leading Questions on Direct Examination: A More Pragmatic Approach. *American Journal Of Trial Advocacy*, v. 27, 2003-2004, p. 157.

<sup>822</sup> Regra 614. Convocação ou inquirição da testemunha pela Corte. [...] (c) Objeções. A parte pode impugnar a convocação ou a inquirição de uma testemunha pela Corte, tanto no momento em que ela ocorra, quanto na primeira oportunidade em que o júri não esteja presente.

<sup>823</sup> MELILLI, Kenneth. Leading Questions on Direct Examination: A More Pragmatic Approach. *American Journal Of Trial Advocacy*, v. 27, 2003-2004, p. 158.

Partindo do princípio de que uma objeção a uma *leading question* jamais deve excluir uma prova relevante, extraído da *Rule 402* das *Federal Rules of Evidence*<sup>824</sup>, MELILLI defende essencialmente que não interessa saber se uma *question* é, de forma absoluta, *leading*, mas, sim, se uma determinada pergunta é mais sugestiva em relação à outra forma desta mesma pergunta, e se essa outra forma, conquanto menos sugestiva, desenvolve efetivamente o testemunho desejado. Não haveria, de acordo com essa visão, uma *leading question* de maneira absoluta, porquanto uma pergunta seria *leading* apenas comparativamente. Ser ou não uma *leading question*, pois, constituiria uma qualidade *relativa* de determinado questionamento<sup>825</sup>.

Com base nessa lógica, MELILLI analisa “três perguntas alternativas, cada uma projetada para extrair o relato de que a testemunha entrou no banco no dia 12 de outubro”<sup>826</sup>, quais sejam: “A. Onde você foi em 12 de outubro?”; “B. Você entrou no banco em 12 de outubro?”; e “C. Você entrou no banco em 12 de outubro, não entrou?”. Para o autor, todos concordariam que a Pergunta C está induzindo e que a Pergunta A não está induzindo, ao passo que alguns diriam que a pergunta B está induzindo e outros diriam que não. No entanto, segundo MELILLI, embora a questão “absoluta” sobre se a Pergunta B está induzindo possa ser difícil, as questões relativas à pergunta B, que é mais ou menos sugestiva do que a Pergunta A e a Pergunta C, respectivamente, são perfeitamente óbvias. A Pergunta B é mais sugestiva do que a Pergunta A. Por sua vez, a Pergunta B é menos sugestiva do que a Pergunta C. Assim, para saber se a Pergunta B é *leading* ou não, dever-se-ia analisar se ela foi formulada de

---

<sup>824</sup> Regra 402. Admissibilidade Geral de Provas Relevantes

Provas relevantes são admissíveis, a menos que qualquer uma das seguintes disposições preveja o contrário: a Constituição dos Estados Unidos da América; uma lei federal; estas regras; ou outras regras prescritas pela Suprema Corte.

Provas irrelevantes não são admissíveis.

<sup>825</sup> MELILLI, Kenneth. Leading Questions on Direct Examination: A More Pragmatic Approach. *American Journal Of Trial Advocacy*, v. 27, 2003-2004, p. 157 et seq.

<sup>826</sup> MELILLI, Kenneth. Leading Questions on Direct Examination: A More Pragmatic Approach. *American Journal Of Trial Advocacy*, v. 27, 2003-2004, p. 157.

forma neutra<sup>827</sup>, sem detalhes excessivos<sup>828</sup> e em não havendo uma pergunta menos sugestiva que desenvolva efetivamente o testemunho desejado<sup>829</sup>. Segundo o autor, a Pergunta A não desenvolveria o testemunho tão efetivamente quanto a Pergunta B, portanto, não é *leading*<sup>830</sup>.

Para ilustrar seu entendimento, MELILLI utiliza cinco exemplos de perguntas de sim ou não: “Q1. Você conseguiu ver o rosto do assaltante?”; “Q2. Ele tinha olhos azuis?”; “Q3. Ele tinha uma barba ruiva?”; “Q4. Ele tinha cerca de 1,80 m de altura?”; e “Q5. Ele pesava cerca de 80 quilos?”. De acordo com o autor, Q1 não está induzindo; no entanto, Q2, Q3, Q4 e Q5 são *leading*. A distinção fundamental entre essas cinco *yes-no questions* apresentadas de forma neutra pelo entrevistador consiste no detalhe contido em cada pergunta. Q1 é geral. Q2 é específica quanto à cor dos olhos. Q3 é específica para pêlos faciais. Q4 é específica quanto à altura. Q5 é específica quanto ao peso. Além disso, Q1 não possui uma pergunta substitutiva igualmente efetiva e menos detalhada, embora até seja possível obter a informação com uma pergunta menos sugestiva. Q2, Q3, Q4 e Q5, no entanto, têm perguntas substitutivas óbvias menos detalhadas e igualmente efetivas. Afinal, o entrevistador poderia facilmente perguntar sobre a cor dos olhos, a existência de pêlos faciais, altura e peso sem fornecer os detalhes na própria pergunta.

<sup>827</sup> Por perguntas formuladas de forma neutra, MELILLI (Kenneth. *Leading Questions on Direct Examination*, cit., p. 166) entende aquelas que são apresentadas de maneira que as palavras da pergunta ou o comportamento do advogado, em conexão com a pergunta, *não* sugiram a resposta particular desejada.

<sup>828</sup> Por perguntas formuladas sem maiores detalhes, MELILLI (Kenneth. *Leading Questions on Direct Examination*, cit., p. 165-166) compreende aquelas perguntas que *não* contenham informações específicas ainda não fornecidas pelo testemunho.

<sup>829</sup> Desenvolver efetivamente o testemunho desejado, para MELILLI (Kenneth. *Leading Questions on Direct Examination*, cit., p. 161-162), não significa nada mais do que permitir à testemunha, por meio da pergunta formulada, que forneça as informações relevantes sobre as quais detém conhecimento sem desperdício de tempo.

<sup>830</sup> No mesmo sentido, OGLE, PARKMAN e PORTER (*Questions: Leading and otherwise: a framework for judicial discretion. Judges' Journal*, v. 19, 1980, p. 45) escrevem que “[u]ma maneira de fazer uma ‘*standard yes/no question*’ sugestiva é torná-la detalhada”, pois “[a] testemunha é levada a supor que o inquiridor não se envolveria em tantos detalhes a menos que houvesse uma base para tal elaboração”. Para os autores, “[o] poder da sugestão inerente às ‘*standard yes/no questions*’ não ocorre em função do fato de a testemunha saber que o inquiridor é beneficiado por uma resposta em vez da outra. Pelo contrário, é a pergunta em si mesma que constitui a fonte da sugestão”. Por outro lado, as “*negative yes/no questions*” (v. g. “O carro não era vermelho?”), segundo os autores, são amplamente reconhecidas como *leading*, pois “[a] inversão da polaridade indica que o inquiridor está avançando uma proposição que ele acredita ser verdadeira, o que aumenta a probabilidade de que a testemunha concordará devido à suposta sinceridade do falante”.

Sem dúvida, a proposta de MELILLI para permitir, ainda que minimamente, um maior controle sobre a formulação de *leading questions* durante a *direct examination* não está imune a críticas. Tudo bem visto, a proposta não introduz grandes inovações em relação ao próprio estudo publicado em 1903 por STERN<sup>831</sup>, elaborando uma tipologia conforme a estrutura formal das perguntas e o grau de restrição de respostas. Contudo, a grande contribuição de MELILLI reside na análise dos casos limítrofes, em que não se sabe, apenas com base em seu tipo, se determinada pergunta é ou não *leading*, o que serve especialmente para as *yes-no questions*. Em suma, a proposta de MELILLI para o *trial* norte-americano demonstra que quando uma tipologia de perguntas, por si só, não basta para saber se determinada pergunta é *leading* ou não, o binômio sugestividade-efetividade pode ser uma solução.

#### 3.4.2 As inquirições fraudulentas e a proibição de valoração na Alemanha

Diferentemente do que ocorre no direito norte-americano, a *cross-examination* de uma testemunha, por meio de *leading questions*, não é permitida no direito alemão<sup>832</sup>. Portanto, inexistente uma distinção entre os procedimentos de *cross-examination* e de *direct examination* na legislação processual alemã. O procedimento de colheita do depoimento das testemunhas necessariamente arroladas pelas partes no processo civil — o depoimento de uma testemunha não pode ser obtido pelo tribunal por sua própria iniciativa em casos cíveis (§ 373, ZPO) — ou também, excepcionalmente, pelo “juiz da investigação” (*Ermittlungsrichter*) no processo penal (§ 165, StPO), será sempre o mesmo, independentemente de se tratar de uma testemunha “favorável” ou “hostil”, da mesma forma que ocorre no direito processual brasileiro.

---

<sup>831</sup> Sobre isso, v. *supra* item 2.3.4 deste trabalho.

<sup>832</sup> Sobre isso, por todos, v. ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Tradução da 25. ed. alemã por: Gabriela Córdoba e Daniel Pastor. Revisão: Julio Maier. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 366.

A *Zivilprozessordnung*<sup>833</sup> alemã prevê que uma testemunha deve testemunhar coerentemente (§ 396, frase 1, ZPO) e só será perguntada quando necessário. Tais perguntas adicionais serão primeiramente formuladas pelo tribunal e somente de forma subsidiária pelas partes (§ 396, frase 2 e 3, ZPO), que podem formular perguntas diretamente à testemunha (§ 397, frase 2, ZPO) com o fito de esclarecer os fatos ou estabelecer as circunstâncias do conhecimento da testemunha (§ 397, frase 1, ZPO). Embora dificilmente um tribunal proíba uma pergunta apenas por considerá-la irrelevante, pode decidir se uma pergunta é admissível com base no § 397, frase 3, ZPO, que determina que “[e]m caso de dúvida, o tribunal decidirá se uma pergunta é ou não admissível”. Apesar de inexistir uma previsão expressa, com base em tal regra da *Zivilprozessordnung* diz-se que as *leading questions*, por exemplo, são perguntas inadmissíveis<sup>834</sup>.

No processo penal alemão, a testemunha também deve testemunhar coerentemente (§ 69, frase 1, StPO) e só será perguntada quando necessário. Tais perguntas adicionais serão formuladas com o intuito de esclarecer e completar o relato da testemunha, bem como para estabelecer as bases sob as quais alicerçado o conhecimento da testemunha (§ 69, frase 2, StPO). Ao contrário da *Zivilprozessordnung*, a *Strafprozeßordnung* alemã prevê métodos de interrogatório do acusado proibidos (§ 136a, StPO), os quais são aplicáveis, *mutatis mutandis*, à inquirição de uma testemunha e de um perito, conforme prevem os §§ 69, frase 3, StPO e 72, StPO, proibição que se dirige especialmente às autoridades da persecução penal<sup>835</sup>.

O § 136a da StPO proíbe todos os métodos de interrogatório que restrinjam a ação voluntária do entrevistado (seja ele uma testemunha ou um acusado) e sanciona a violação

<sup>833</sup> Todas as referências foram retiradas de: ALEMANHA. *Zivilprozessordnung*. Tradução para o inglês: Carmen von Schöning. Disponível em: <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html)>. Acesso em: 17 mai. 2018. Utilizou-se a versão em inglês da ZPO pela maior afinidade do autor com esta língua.

<sup>834</sup> WOLF, Christian; ZEIBIG, Nicola. *Evidence in civil law: Germany*. Maribor: Institute for Local Self-Government and Public Procurement (Lex Localis), 2015, p. 42.

<sup>835</sup> Nesse sentido, v. AMBOS, Kai. Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán: fundamentación teórica y sistematización. *Política Criminal*, v. 4, n. 7, Julio 2009, p. 13.



desta proibição com a impossibilidade de usar a declaração assim obtida no processo<sup>836</sup>. Com isso, diz-se que o entrevistado decide livremente *se, o que e quanto* declara às autoridades<sup>837</sup>. Não se pode interromper, desviar ou perturbar a livre vontade de decisão e de atuação do entrevistado. Dessa forma, protege-se também o acusado, no processo penal alemão, contra a autoincriminação involuntária e sub-reptícia<sup>838</sup>. A propósito, o § 136a da StPO assim está redigido:

§ 136a *Strafprozeßordnung*

[Métodos de Interrogatório Proibidos]

- (1) A liberdade do acusado de decidir-se e manifestar sua vontade não deve ser prejudicada por maus-tratos, fadiga induzida, interferência física, administração de drogas, tormento, engano ou hipnose. A coerção só pode ser utilizada na medida em que for permitida pelo direito processual penal. É proibido ameaçar o acusado com medidas não permitidas pelas disposições legais ou manter a perspectiva de uma vantagem não prevista em lei.
- (2) Medidas que prejudiquem a memória do acusado ou sua capacidade de entendimento não serão permitidas.
- (3) A proibição nos termos das subsecções (1) e (2) é aplicável independentemente do consentimento do acusado. As declarações que forem obtidas em violação desta proibição não devem ser utilizadas, mesmo que o acusado consinta no seu uso.<sup>839</sup>

A proibição de *enganar* o acusado ou a testemunha constante do § 136a da StPO<sup>840</sup> pode ser associada com as perguntas altamente sugestivas. Nessa linha, VOLK refere que o engano está proibido; a astúcia, permitida. A delimitação de ambos, contudo, é difícil. De todo modo, para VOLK, explicações ambíguas e perguntas capciosas constituem astúcia e, portanto, seriam permitidas<sup>841</sup>. Da mesma forma, ROXIN refere que “[s]e deve admitir, com a

<sup>836</sup> GÖSSEL, Karl Heinz. *El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho*. t. I. 1. ed. Direção: Edgardo Alberto Donna. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 176.

<sup>837</sup> VOLK, Klaus. *Curso fundamental: Ordenanza Procesal*. 1. ed. Tradução: Alberto Nanzer, Noelia T. Núñez, Daniel R. Pastor e Eugenio Sarabayrouse. Buenos Aires: Hammurabi, 2016, p. 92.

<sup>838</sup> ROXIN, Claus. La protección de la persona en el Derecho Procesal Penal alemán. *Revista Penal*, n. 6, 2000, p. 118.

<sup>839</sup> ALEMANHA. *Strafprozeßordnung*. Tradução para o inglês: Brian Duffett e Monika Ebinger. Disponível em: <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html#p1126](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p1126)>. Acesso em: 17 mai. 2018. Utilizou-se a versão em inglês da StPO pela maior afinidade do autor com esta língua.

<sup>840</sup> De acordo com a sua redação literal, o § 136a seria válido apenas para interrogatórios; contudo, a jurisprudência aplica-o a todos os casos de autoincriminação não consensual perante qualquer autoridade responsável pela investigação criminal. Sobre isso, v. BGHSt 34, 362 (4.28.1987) apud ROXIN, Claus. La protección de la persona en el Derecho Procesal Penal alemán, cit., p. 119.

<sup>841</sup> VOLK, Klaus. *Curso fundamental*, cit., p. 94.

opinião dominante, que o conceito de engano deve ser interpretado restritamente<sup>842-843</sup>, de sorte que “[o] mero truque é, em geral, admissível; em vez disso, a mentira consciente deve ser considerada inadmissível<sup>844-845</sup>. Dito de outra maneira, pode-se aproveitar um *erro* do entrevistado, mas não se pode provocá-lo<sup>846</sup>. Exemplo de engano constituiria a prática de contar ao interrogado que as autoridades possuem inúmeras provas da culpa do acusado quando, em verdade, “estão no escuro”<sup>847</sup>.

Fato é que, independentemente do conceito de “engano” adotado, com base no § 241, frase 2, StPO, diz-se que, no juízo oral (*Hauptverhandlung*), são *irrelevantes* ou *inadequadas* as perguntas que atacam a reputação da testemunha, que não versem sobre fatos controvertidos no processo e, também, as *leading questions*<sup>848</sup>. Tais perguntas devem ser rejeitadas pelo juiz que preside a inquirição à guisa de abuso do direito de perguntar (§ 241, frase 1, StPO), de modo que, caso alguma das partes se insurja contra a decisão proferida pelo juiz presidente na condução da inquirição, poderá recorrer ao tribunal (§ 238, frase 2), que dispõe de ampla discricção em caso de dúvida ou recurso acerca da admissibilidade de uma determinada pergunta (§ 242, StPO), inclusive sobre as perguntas formuladas pelo juiz presidente ou pelos demais juízes que compõem o julgamento<sup>849</sup>.

Não existe, em geral, nenhuma regra de exclusão obrigatória de provas na Alemanha. Nas palavras de WEIGEND, a *Strafprozeßordnung* “contém apenas os vestígios de uma regra

<sup>842</sup> ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Tradução da 25. ed. alemã por: Gabriela Córdoba e Daniel Pastor. Revisão: Julio Maier. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 216.

<sup>843</sup> No mesmo sentido, v. AMBOS, Kai. Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán: fundamentación teórica y sistematización. *Política Criminal*, v. 4, n. 7, Julio 2009, p. 15-16.

<sup>844</sup> ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*, cit., p. 216.

<sup>845</sup> De modo diverso, DENEGER (Wilhelm. §136a StPO und die Aussagefreiheit des Beschuldigten. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, n. 10, out. 1992, p. 464) refere que devem ser inadmissíveis as perguntas sugestivas e capciosas, bem como todas as maneiras ardilosas de proceder.

<sup>846</sup> VOLK, Klaus. *Curso fundamental*, cit., p. 94.

<sup>847</sup> BGHSt 35, 328 (8.24.1988) apud GLESS, Sabine. Germany: Balancing Truth Against Protected Constitutional Interests. In: THAMAN, Stephen C. (ed.). *Exclusionary Rules in Comparative Law*. Dordrecht, Heidelberg, New York and London: Springer, 2013, p. 132, nota 104.

<sup>848</sup> Conforme BGHSt 2, 284, 289 apud ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*, cit., p. 365.

<sup>849</sup> ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*, cit., p. 365.

de exclusão”<sup>850</sup>. GLESS, por sua vez, refere que “o direito alemão não conhece o conceito de nulidade. Nem na Constituição, nem nos Códigos, pode-se encontrar uma regra geral com proibições sobre o uso de provas”<sup>851</sup>. O § 136a da StPO possui, portanto, um caráter excepcional. De todo modo, MA escreve que a operação das regras de exclusão de provas é de natureza discricionária na Alemanha. Assim, ainda que haja a tipificação de determinados métodos de interrogatório proibidos pelo § 136a, os tribunais, caso a caso, decidem pela exclusão das provas em razão da violação de disposições da StPO<sup>852</sup>.

O § 136a, frase 3, StPO, proíbe a valoração de todas as declarações obtidas em violação ao § 136a, frases 1 e 2, relativo aos métodos de inquirição proibidos, sejam as declarações corretas ou incorretas, incriminatórias ou exculpatórias. Por conseguinte, como observa GÖSSEL, a proibição de utilização da prova constitui uma proibição que impede a constituição de um determinado fato provado como fundamento do juízo<sup>853</sup>. Ou seja, determinado fato ou circunstância não pode ser convertido no *fundamento fático* da decisão, na medida em que pela valoração da prova se decide *se, e de que maneira*, os fatos que constituem objeto da valoração das provas conformam as determinações reais para os fundamentos da decisão<sup>854</sup>.

A proibição probatória também veda a *valoração mediata* da declaração. O relato colhido em violação aos métodos de inquirição proibidos não pode, portanto, (I) ser oposto ao acusado e (II) ser reconstruído por meio do depoimento das autoridades que estavam presentes

---

<sup>850</sup> WEIGEND, Thomas. Continental Cures for American Ailments: European Criminal Procedure as a Model for Law Reform. *Crime and Justice*, v. 2, 1980, p. 397.

<sup>851</sup> GLESS, Sabine. Germany: Balancing Truth Against Protected Constitutional Interests. In: THAMAN, Stephen C. (ed.). *Exclusionary Rules in Comparative Law*. Dordrecht, Heidelberg, New York and London: Springer, 2013, p. 115.

<sup>852</sup> MA, Yue. A Comparative View of the Law of Interrogation. *International Criminal Justice Review*, v. 17, n. 1, March 2007, p. 17.

<sup>853</sup> GÖSSEL, Karl Heinz. *El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho*. t. I. 1. ed. Dirección: Edgardo Alberto Donna. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 172.

<sup>854</sup> GÖSSEL, Karl Heinz. *El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho*. t. I, cit., 2007, p. 172.

no ato<sup>855</sup>. De todo modo, apenas a declaração obtida de forma proibida não é suscetível de valoração. A infração do § 136a carece de *efeito continuado*. Se se inquirir o entrevistado de modo regular e ele não se encontra sob influência de métodos de interrogatório proibidos, a última declaração pode ser valorada. Tampouco existe um *efeito extensivo*: somente não se pode valorar a declaração em si mesma. Se a declaração contém indícios de outros meios de prova, eles podem ser valorados<sup>856</sup>. Em suma, a árvore não envenena seus frutos<sup>857</sup>.

Tudo bem visto, o direito alemão impõe fortes limitações ao uso de métodos fraudulentos pelas autoridades, mas não desenvolve um controle forte da atividade inquiritória em si mesma, permitindo que as autoridades realizem-na à sua maneira e com ampla discricionariedade. De modo geral, pode-se dizer que a legislação alemã parece menos fixada propriamente na coerção e mais focada na propriedade da conduta dos agentes públicos que participam da investigação dos fatos. No entanto, se se considerar que foi justamente na Alemanha, com STERN, que surgiu a noção de “escada da sugestividade” (*Stufenleiter der Suggestivität*), o silêncio causa curiosidade.

### 3.4.3 As perguntas proibidas pela legislação processual espanhola

Diferentemente do que ocorre na legislação alemã, a *Ley de Enjuiciamiento Criminal*<sup>858</sup> espanhola prevê expressamente, em seu artigo 389, que as perguntas serão formuladas ao acusado de maneira direta, sem o emprego de qualquer recurso *sugestivo* ou

---

<sup>855</sup> VOLK, Klaus. *Curso fundamental*: Ordenanza Procesal. 1. ed. Tradução: Alberto Nanzer, Noelia T. Núñez, Daniel R. Pastor e Eugenio Sarrabayrouse. Buenos Aires: Hammurabi, 2016, p. 95-96.

<sup>856</sup> VOLK, Klaus. *Curso fundamental*, cit., p. 99.

<sup>857</sup> THAMAN, Stephen C. “Fruits of the poisonous tree” in Comparative Law. *Southwestern Journal of International Law*, v. 16, 2010, p. 364.

<sup>858</sup> Todas as referências foram retiradas de: ESPANHA. *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

*capcioso*. Além disso, está proibido o emprego de qualquer ameaça ou coação ao acusado<sup>859</sup>, correspondendo “ao Presidente do Tribunal todas as faculdades necessárias para conservar ou restabelecer a ordem nas sessões (artigo 684 da LECrim)”<sup>860</sup>. Ao comentar o artigo 389, WINTER refere que a proibição inclui, obviamente, o “uso de tortura ou tratamento desumano ou degradante, ou outros métodos ou técnicas que possam prejudicar o livre arbítrio da pessoa sob interrogatório”<sup>861</sup>, conforme, a propósito, decidira o *Tribunal Supremo de España* na Sentencia 6635 de 1991 ao observar que “[a] confissão obtida por tortura, hipnose ou drogas é implicitamente proibida pelo Artigo 15 da Constituição Espanhola”<sup>862-863</sup>, de modo que “[o] imputado não pode convidar seus interrogadores para torturá-lo ou injetar drogas que o coloquem em uma posição de falta de liberdade”<sup>864</sup>.

Mas não somente em face do acusado são proibidas perguntas sugestivas ou capciosas. A *Ley de Enjuiciamiento Criminal* também prevê, no artigo 439, que “[n]ão serão formuladas à testemunha perguntas capciosas nem sugestivas, nem se empregará coação, engano,

---

<sup>859</sup> A propósito, ao analisar a possível ocorrência de *coação* no interrogatório de um acusado, o *Tribunal Supremo de España* já decidiu que “[c]ertamente tem razão o Tribunal sentenciador quando afirma que não compartilha de algumas expressões do juiz nem do tom empregado no curso do interrogatório, pois o certo é que algumas digressões feitas nas perguntas do Juiz de Instrução ou os comentários às respostas do imputado estão fora de lugar, tendo em vista a dose de ironia que utiliza para comentar ou pontuar as respostas do interrogado. De todo modo, isso não significa que se lhe generara uma situação de real susceptibilidade que determine a nulidade da diligência praticada. Devendo deixar claro que, em qualquer caso, a declaração do imputado não chegou a constituir uma prova de carga relevante nem significativa para fundamentar a condenação, dado que esta não foi assentada sobre os dados que pudera haver aportado o próprio imputado, mas, sim, sobretudo, e substancialmente, sobre as peças de convicção encontradas em seu domicílio e outros imóveis que ocupava, além da documentação e da prova testemunhal que as complementa”. Afora isso, “é preciso ter em conta [...] que a declaração se deu na presença dos advogados dos acusados, que em nenhum momento formularam qualquer impugnação” (TS 2ª 19-11-15, EDJ 230604 apud JUANES, Ángel (coord.). *Ley de Enjuiciamiento Criminal: Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias* (Colección Tribunal Supremo). 4. ed. Madrid: Lefebvre-El Derecho, 2017, p. 422). Além disso, também já decidiu o *Tribunal Supremo de España* que “a manutenção de algemas no acusado durante a celebração do júízo oral não é senão consequência imediata da adoção de uma medida de segurança direcionada à preservação da ordem, cuja pertinência cabe ao Presidente do Tribunal decidir em atenção às características do caso concreto; e que não se pode valorar, com um caráter geral, como um elemento coercitivo dirigido a influir de qualquer forma na vontade do acusado” (STS 1031/2003 de 8 de septiembre apud MUERZA, Julio Jose (ed.). *Ley de Enjuiciamiento Criminal con Jurisprudencia*. 5. ed. Navarra: Aranzadi, 2015, p. 367).

<sup>860</sup> JUANES, Ángel (coord.). *Ley de Enjuiciamiento Criminal: Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias* (Colección Tribunal Supremo). 4. ed. Madrid: Lefebvre-El Derecho, 2017, p. 422.

<sup>861</sup> WINTER, Lorena. Spain: The Constitutional Court’s Move from Categorical Exclusion. In: THAMAN, Stephen C. (ed.). *Exclusionary Rules in Comparative Law*. Dordrecht, Heidelberg, New York and London: Springer, 2013, p. 229.

<sup>862</sup> STS 6635/1991.

<sup>863</sup> No mesmo sentido já houvera decidido o *Tribunal Constitucional de España*, v. ATC 970/1987.

promessa ou qualquer artifício para obrigá-la ou induzi-la a declarar em determinado sentido”. Durante o juízo oral, o juiz presidente não permitirá que a testemunha responda perguntas ou reperguntas capciosas, sugestivas ou impertinentes, constando-se da ata a pergunta ou a repergunta inadmitida, nos termos do artigo 709 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

A decisão do juiz que inadmite determinada pergunta poderá ser desafiada por meio de recurso de cassação, desde que a parte tenha impugnado (*protestado*) a decisão no ato de inquirição (arts. 709 e 721, LECrim)<sup>865</sup>, muito embora já tenha decidido o *Tribunal Supremo de España* que “[d]a incorreta formulação de muitas das perguntas não se segue necessariamente a invalidação do testemunho”. Isso porque, de acordo com o Tribunal, “a Lei Processual previu como motivo de casação em seu art. 850 a indevida denegação de perguntas (privação de um meio de prova); mas não seu reverso (admissão de perguntas que não deveriam ter sido formuladas)”, o que não significa que a admissão “não possa ser levada em consideração em união com outros dados e que possa chegar a alcançar em alguns casos relevo cassacional”<sup>866</sup>.

No controle das perguntas formuladas durante a inquirição das testemunhas, a jurisprudência espanhola assinala que “a pergunta é capciosa porque na forma em que foi formulada resulta enganosa, tende a confundir a testemunha”<sup>867</sup>. Por sua vez, “a pergunta é sugestiva porque indica ou provoca uma resposta afirmativa como única conclusão racional das afirmações prévias que a sustentam”, na medida em que “o interrogador formula a pergunta como uma consequência necessária dos fatos previamente afirmados, sugerindo o

---

<sup>864</sup> STS 6635/1991.

<sup>865</sup> Em sentido contrário, v. JUANES, Ángel (coord.). *Ley de Enjuiciamiento Criminal: Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias* (Colección Tribunal Supremo). 4. ed. Madrid: Lefebvre-El Derecho, 2017, p. 464, para quem “a ausência de toda reclamação ou impugnação [*protesta*] no ato não é óbice para abordar a questão desde o prisma da presunção de inocência. Se a proibição das perguntas impertinentes do art. 709 é um tributo que se paga à boa ordem processual [...]; a repulsa de perguntas capciosas [...] ou sugestivas [...] é garantia das partes, pois robustece a credibilidade da prova testemunhal”.

<sup>866</sup> TS 2ª 8-11-12, EDJ 270035 apud JUANES, Ángel (coord.). *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., p. 465.

assentimento como única resposta racional, de modo que praticamente elimina a opção de uma resposta diferente à qual deseja obter”<sup>868</sup>. Por fim, “a pergunta é impertinente quando não se refere à questão ajuizada”<sup>869</sup>. Em conclusão, o direito à prova não permite abusos, tendo declarado reiteradamente tanto o Tribunal Constitucional como o Tribunal Supremo da Espanha que “a prática de prova no processo penal não tem um caráter absoluto e ilimitado, quedando excluído o que for impertinente, bem como aquilo que for inútil ou pernicioso”<sup>870</sup>.

A *Ley de Enjuiciamiento Civil*<sup>871</sup> estabelece restrição ainda maior do que a *Ley de Enjuiciamiento Criminal* ao mencionar a necessidade de formulação de perguntas em sentido “afirmativo”. Nessa linha, o artigo 302 da LEC dispõe que “[a]s perguntas do interrogatório serão formuladas oralmente de forma afirmativa e com a devida clareza e precisão”, sem incluir “valorações nem qualificações”. A ideia central do artigo seria, pois, “evitar perguntas confusas, e sem que esteja permitido pedir valorações nem qualificações”<sup>872</sup>. O tribunal deve decidir sobre a admissibilidade das perguntas, com discricionariedade, no mesmo ato em que é realizado o interrogatório, devendo “repelir as perguntas irrelevantes ou inúteis”, nos termos do artigo 306. O artigo 303, por sua vez, prevê que a parte que estiver sendo interrogada, bem como seu advogado, poderão impugnar no ato a admissibilidade das perguntas “e fazer notar as avaliações e qualificações contidas nas perguntas que são, em sua opinião, inadmissíveis”.

De modo semelhante — mas não idêntico — ao que sucede no interrogatório da parte, na inquirição da testemunha, de acordo com o artigo 368 da LEC, as perguntas “devem ser formuladas oralmente e com a devida clareza e precisão”, sem quaisquer “valorações nem

---

<sup>867</sup> Nesse sentido, v. SSTS. 470/2003 de 2.4, EDJ 6682 e 160/2005 de 14.2, EDJ 71517 apud JUANES, Ángel (coord.). *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., p. 463.

<sup>868</sup> JUANES, Ángel (coord.). *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., p. 463.

<sup>869</sup> JUANES, Ángel (coord.). *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., p. 463.

<sup>870</sup> JUANES, Ángel (coord.). *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., p. 463.

<sup>871</sup> Todas as referências foram retiradas de: ESPANHA. *Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

<sup>872</sup> TORIBIOS, Fernando (coord.). *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*. 1. ed. Madrid: Lex Nova, 2012, p. 540.

qualificações”, sob pena de serem consideradas não formuladas<sup>873</sup>. O artigo 369 da LEC, por seu turno, prevê a impugnação da pergunta formulada pela parte adversa para fazer notar as valorações e qualificações consideradas inadmissíveis e que, na opinião do impugnante, devem ser tidas como não formuladas, bem como a impugnação (*protesta*) à inadmissão de uma pergunta formulada pela parte com o fito de que conste em ata<sup>874</sup>. “Se a testemunha responde uma pergunta inadmissível, sua resposta não somente não constará em ata — inevitavelmente constará na videogravação da audiência —, mas também não formará parte do quadro probatório nem poderá ser valorada na sentença”<sup>875</sup>.

A *Ley de Enjuiciamiento Civil* permite também ao tribunal que formule perguntas às partes e às testemunhas a fim de obter esclarecimentos e informações adicionais, conforme dispõem os artigos 306 e 368. Contudo, como escreve MALLANDRICH, “embora a legislação permita que o tribunal formule perguntas às testemunhas, esse é um direito que os tribunais raramente usam porque se acredita que possa afetar o princípio dispositivo”<sup>876</sup>.

A despeito das previsões restritivas sobre a inquirição de testemunhas na *Ley de Enjuiciamiento Civil*, uma decisão da *Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería* de 2002 entendeu que a lei processual, de fato, adverte que as perguntas às partes e às

---

<sup>873</sup> Uma decisão da *Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid* de 2006 entendeu que “ao examinar e assistir ao vídeo em que constava a gravação da audiência em primeira instância é óbvio que não se impediu à parte o uso de seu direito de defesa; o que se impediu, com absoluta correção, pela Julgadora, foi o abuso de defesa. Nenhuma das perguntas formuladas, ou ao menos uma amplíssima porcentagem delas, foram formuladas na forma prevista no art. 368 LEC e todas elas se referiam a fatos que não eram objeto da questão debatida [...]” (Sentencia Audiencia Provincial de Madrid –Sección 18.ª– núm. 519/2006 de 23/10/2006 apud JUANES, Ángel (coord.). *Ley de Enjuiciamiento Civil: Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias* (Colección Tribunal Supremo). 1. ed. Madrid: Lefebvre-El Derecho, 2010, p. 884).

<sup>874</sup> A propósito, já decidiu o *Tribunal Supremo de España* que “[se] não impugnadas pela parte recorrente as perguntas formuladas à testemunha, e sendo a apreciação da prova testemunhal discricionária e atribuída ao órgão de primeira instância, não pode ser atacada em cassação” (STS 1ª – 15/06/2009 – 2317/2004 apud JUANES, Ángel (coord.). *Ley de Enjuiciamiento Civil: Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias* (Colección Tribunal Supremo). 1. ed. Madrid: Lefebvre-El Derecho, 2010, p. 883). No mesmo sentido, se a parte não manifestou sua incomformidade nem impugnou a *inadmissão* de uma determinada pergunta formulada à testemunha conforme determina o artigo 369.2 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*, não se pode apreciar a vulneração de seu direito de defesa (Sentencia Audiencia Provincial de Valencia –Sección 11.ª– núm. 919/2008 de 28/01/2009; Sentencia Audiencia Provincial de Málaga –Sección 4.ª– núm. 586/2005 de 11/10/2005 apud JUANES, Ángel (coord.). *Ley de Enjuiciamiento Civil*, cit., p. 885).

<sup>875</sup> TORIBIOS, Fernando (coord.). *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, cit., p. 600.

<sup>876</sup> MALLANDRICH, Núria. *Evidence in civil law: Spain*. Maribor: Institute for Local Self-Government and Public Procurement (Lex Localis), 2015, p. 16.



testemunhas devem ser feitas de forma afirmativa, com a devida clareza e precisão, sem incluir nas mesmas avaliações ou qualificações. “[N]o entanto, isso não significa que a exigência da formulação afirmativa exclui e impede a realização de perguntas abertas, desde que elas não sugiram a resposta, enganem o declarante ou peçam uma avaliação do fato”<sup>877</sup>. Afora isso, o artigo 368 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* “foi modificado pela Lei 13/2009, de 3 de novembro, que suprimiu a exigência de formular as perguntas em sentido afirmativo, o que dota de maior flexibilidade a prática da prova testemunhal”<sup>878</sup>. Assim, “o conteúdo da pergunta [na inquirição da testemunha], que já não é necessariamente formulada em sentido afirmativo, haverá de ser claro, preciso e, além disso, deverá guardar relação com os fatos controvertidos”<sup>879</sup>.

Tudo bem visto, embora a *Ley de Enjuiciamiento Criminal* não estabeleça grandes novidades em relação à própria legislação brasileira, proibindo a formulação de perguntas capciosas e sugestivas que possam induzir o entrevistado a responder em determinado sentido — perguntas cujas definições não diferem daquelas fornecidas pela literatura brasileira —, a *Ley de Enjuiciamiento Civil* trouxera inovação que, se interessante, mostrou-se demasiado restritiva e de difícil aplicação. A previsão de formulação de perguntas somente “em sentido afirmativo” pode ser uma boa forma de combater as chamadas “*negative yes-no questions*” (v. g. “O carro não era vermelho?”), perguntas que, como observam OGLE, PARKMAN e PORTER, indicam que “o inquiridor está avançando uma proposição que acredita ser verdadeira”<sup>880</sup>. Entretanto, a previsão colocou *sob dúvidas* a possibilidade de formulação de outros tipos de

---

<sup>877</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Almería –Sección 1.ª– núm. 307/2002 de 3 de diciembre. No mesmo sentido, v. SAP Huelva-Sección 1ª – 12/02/2009 – 111/2007 – EDJ 2009/104763. Ainda, JUANES (Ángel (coord.)). *Ley de Enjuiciamiento Civil: Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias* (Colección Tribunal Supremo). 1. ed. Madrid: Lefebvre-El Derecho, 2010, p. 790) escreve que “o sentido afirmativo exclui expressamente as perguntas formuladas de modo negativo [...]”, mas “se vem aceitando — inclusive no interrogatório das partes — as perguntas interrogativas abertas que, em todo caso, deverão ser formuladas com a devida clareza e precisão”.

<sup>878</sup> TORIBIOS, Fernando (coord.). *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*. 1. ed. Madrid: Lex Nova, 2012, p. 599.

<sup>879</sup> TORIBIOS, Fernando (coord.). *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, cit., p. 599.

perguntas menos sugestivas que podem suscitar inclusive maiores esclarecimentos sobre os fatos controvertidos, a exemplo das *wh-questions* e das perguntas abertas.

Dessa forma, a legislação processual espanhola, notadamente a *Ley de Enjuiciamiento Civil*, parece ser um bom exemplo de como a *especificação* da forma ou do sentido da pergunta proibida na própria legislação não constitui a melhor solução para o controle das perguntas formuladas durante a atividade inquiritória. Afinal, em se tratando de uma atividade deveras fluida e adaptável ao caso concreto, o engessamento da forma de inquirição no ordenamento jurídico pode servir para impossibilitar a própria prática “lícita” do ato. Ocorre que não se deve embaraçar a prática do ato em si mesma ou a eleição das perguntas pelo inquiridor, mas, sim, impedir a sugestionabilidade interrogativa<sup>881</sup>.

Com efeito, se a legislação alemã peca pela falta de detalhamento das perguntas proibidas, a *Ley de Enjuiciamiento Civil* falha pelo excesso, não somente ao prever o “sentido afirmativo” das perguntas — o que, inclusive, já foi alvo de reforma legislativa no que diz respeito à inquirição de testemunhas —, mas também sua “clareza e precisão”. Sem dúvida, a pergunta mais clara e precisa de todas pode ser indutiva, além de pouco eficaz na extração de um relato completo e confiável do entrevistado.

#### 3.4.4 A particularidade da legislação processual italiana

A legislação processual italiana possui uma particularidade — de extrema importância — que a distingue da legislação alemã e espanhola no que se refere às perguntas proibidas durante a atividade inquiritória.

---

<sup>880</sup> OGLE, Richard; PARKMAN, Allen; PORTER, James. Questions: Leading and otherwise: a framework for judicial discretion. *Judges' Journal*, v. 19, 1980, p. 45.

<sup>881</sup> Sobre isso, v. *supra* itens 3.2.3 e 3.2.4 deste trabalho.

O *Codice di Procedura Penale*<sup>882</sup> prevê, em seu artigo 499<sup>883</sup>, parágrafo 3, dentro das proposições normativas sobre o “*dibattimento*”<sup>884</sup>, que “[n]a inquirição realizada pela parte que solicitou a presença da testemunha e por aquela que tenha um interesse comum [ao da testemunha] são proibidas as perguntas que tendem a sugerir as respostas”. Isso porque, nas palavras de TONINI, “[s]e presume que o inquiridor saberá de antemão as informações que a testemunha fornecerá; seu objetivo é demonstrar que o testemunho é fidedigno e crível. Por esta razão, as ‘perguntas de sugestão’ (*domande-suggerimento*) são proibidas”<sup>885</sup>.

Dessa forma, à semelhança do que ocorre nas *Federal Rules of Evidence* norte-americanas<sup>886</sup>, as “perguntas sugestivas” (*domande suggestive*) seriam proibidas somente na *direct examination* da testemunha (*esame diretto*), permitindo-se, todavia, a formulação de perguntas altamente sugestivas na *cross-examination* (*controesame*), *i. e.* na inquirição realizada pela parte adversa àquela que solicitou a oitiva da testemunha ou pela parte que considere a testemunha “hostil”, com o intuito sobretudo de testar a credibilidade da testemunha<sup>887</sup>. Exatamente por isso “o *controesame* pode ocorrer sobre os *fatos* [controvertidos] ou a *credibilidade* da testemunha, ou sobre ambos os objetos (*grifo*

---

<sup>882</sup> Todas as referências foram retiradas de: ITÁLIA. *Codice di Procedura Penale*. Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447. Gazzeta Ufficiale. Disponível em: <[http://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1988-10-24&atto.codiceRedazionale=088G0492&tipoSerie=serie\\_generale&tipoVigenza=vigenteAData](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1988-10-24&atto.codiceRedazionale=088G0492&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=vigenteAData)>. Acesso em: 20 mai. 2018.

<sup>883</sup> A propósito, o artigo 208, parágrafo 1, do *Codice di Procedura Penale* dispõe que se aplica o artigo 499 ao interrogatório do acusado.

<sup>884</sup> O chamado “*dibattimento*” é muito semelhante ao “*juicio verbal*” espanhol e à “*Hauptverhandlung*” alemã, podendo ser explicado pela noção de audiência de instrução e julgamento, na qual todas as provas serão (re)produzidas e as partes formulam suas alegações de forma oral.

<sup>885</sup> TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 717.

<sup>886</sup> Não é por outro motivo que PISANI (Mario. Italian style: il nuovo codice di procedura penale. *Rivista di diritto processuale*, Milano, v. 53, n. 1, gen-mar. 1998, p. 273) refere que o *Codice* dispunha de “caracteres do sistema acusatório” norte-americano previsto na Amendment IV da Constituição dos Estados Unidos.

<sup>887</sup> TONINI (Paolo. *Manuale di procedura penale*, cit., p. 718) esclarece que “no *controesame* são permitidas perguntas de sugestão”, mas, “[n]a verdade, de acordo com o código, as perguntas de sugestão são permitidas para a parte que tem um interesse diferente daquele da parte que ‘solicitou a convocação da testemunha’ (Artigo 499, parágrafo 3); seu propósito é tanto testar como a testemunha reage, como fazer com que esta caia em contradição. Com isso, implementa-se o princípio de acordo com o qual a prova capaz de resistir a sugestões é aquela na qual mais se acredita”. De forma mais precisa, ICHINO (Giovanna. Il giudice del *dibattimento*, le parti e la formazione della prova. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, vol. 32, n. 2, apr-giugno 1989, p. 708-709) destaca que “somente se a testemunha se torna ‘hostil’ é possível ‘atacá-la’, mesmo no *esame diretto*”.

*original*)”<sup>888</sup>, baseando-se “no princípio de que a verdade é melhor conhecida quanto mais espaço é deixado para a dialética entre as partes em conflito”<sup>889</sup>, a fim de “extrair da fonte de prova tudo o que ela pode dar, revelando ao mesmo tempo o grau de genuinidade e confiabilidade”<sup>890</sup>.

O parágrafo 2 do artigo 499 do *Codice di Procedura Penale*, visando tutelar a liberdade do testemunho, também prevê que, no curso da inquirição, são proibidas perguntas que possam prejudicar a sinceridade das respostas fornecidas pelas testemunhas, competindo ao juiz presidente intervir, inclusive de ofício, para assegurar a pertinência das perguntas, a autenticidade das respostas e a lealdade da inquirição. Afora isso, o juiz presidente poderá intervir, conforme dispõe o *Codice* no parágrafo 6 do artigo 499, para decidir sobre as impugnações (*opposizioni*, nos termos do art. 504 do *Codice*<sup>891</sup>) apresentadas pelas partes. Assim, como observa TONINI, o *Codice* atribui “ao juiz um controle penetrante sobre o curso da inquirição”<sup>892</sup>, além de permitir que “o presidente [no *esame diretto*, no *controesame* e no *riesame*] possa formular perguntas de ofício à testemunha (ou a outro declarante)”<sup>893</sup>.

Contudo, conforme já decidiu a Corte de Cassação, “aquele que conduz o *controesame* não pode ver inadmitidas suas perguntas que tendem a sugerir as respostas, até mesmo em virtude do poder presidencial — previsto no parágrafo 6 do artigo 499 — de intervir para garantir a autenticidade e sinceridade das respostas protegidas pela regra geral acima mencionada”<sup>894</sup>, *i. e.* pela regra do artigo 499, parágrafo 2 do *Codice*. Portanto, a despeito de

<sup>888</sup> TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 718.

<sup>889</sup> TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 719.

<sup>890</sup> TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 719.

<sup>891</sup> Art. 504. Impugnações no curso da inquirição das testemunhas

1. Salvo disposição em contrário da lei, sobre as impugnações formuladas durante a inquirição das testemunhas, dos peritos, dos assistentes técnicos e das partes privadas, o presidente decide imediatamente e sem formalidades.

<sup>892</sup> TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 717.

<sup>893</sup> TONINI, Paolo; CONTI, Carlotta. *Il diritto delle prove penali*. 1. ed. Milano: Giuffrè, 2012, p. 133-134.

<sup>894</sup> Cass., Sez. III, 3 giugno 1993, Tettamanti, in Cass. pen., 1995, 79.

seu poder de controle, o juiz presidente deve assegurar a possibilidade de formulação de *domande suggestive* durante o *controesame*<sup>895</sup>.

Segundo TONINI, a violação à proibição de não formular *domande suggestive* durante o *esame diretto* deu origem a um dissídio jurisprudencial<sup>896</sup>. Isso porque, por um lado, entendeu-se pela *inutilizzabilità* da prova produzida em razão da violação de uma proibição probatória, com base no artigo 191 do *Codice*<sup>897-898</sup>, devendo a impugnação ser apresentada, todavia, perante o juiz presidente e não apenas, pela primeira vez, como razão recursal<sup>899</sup>. Por outro lado, entendeu-se ainda que, em tal caso, não haveria *inutilizzabilità* nem nulidade da prova produzida porque não fora violada nenhuma proibição probatória, tratando-se tão somente de testemunhos realizados de maneira diferente daquela prescrita legalmente<sup>900</sup>. Com efeito, a proposição normativa do artigo 499, parágrafo 3, do *Codice* acabou por adquirir, a exemplo da *Rule 611 (c)* das *Federal Rules of Evidence* norte-americanas, inegável caráter de *recomendação*, sujeitando à ampla discricionariedade do juiz presidente a possibilidade de formulação de *domande suggestive* no *esame diretto*<sup>901</sup>.

Mas não somente a consequência da formulação de *domande suggestive* em desrespeito ao artigo 499, parágrafo 3, do *Codice* constitui alvo de dissenso. Não há consenso

---

<sup>895</sup> A propósito, para ICHINO (Giovanna. Il giudice del dibattimento, le parti e la formazione della prova. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, vol. 32, n. 2, apr-giugno 1989, p. 708), as *domande suggestive*, por um lado, não exaurem toda a gama de possíveis perguntas que possam prejudicar a sinceridade das respostas, mas constituem apenas uma parte. Por outro lado, não é sempre verdade que as perguntas que tendem a sugerir a resposta devem necessariamente prejudicar a sinceridade do testemunho. Dessa forma, para a autora, não haveria nenhuma incompatibilidade entre a regra geral estabelecida pelo art. 499, parágrafo 2, e a regra específica prevista no art. 499, parágrafo 3, do *Codice*.

<sup>896</sup> TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 717, nota 66.

<sup>897</sup> Cass., 21 gennaio 1992, Daniele, in Arch. n. proc. pen., 1992, 618 apud TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 717.

<sup>898</sup> Art. 191. Provas adquiridas ilegalmente

1. As provas adquiridas em violação às proibições estabelecidas por lei não podem ser utilizadas.

2. A inutilizabilidade também é revelável de ofício em todos os estados e graus do procedimento.

<sup>899</sup> Cass., sez. I, 31 maggio - 10 giugno 2005, n. 22204, CED 232385 apud TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 717.

<sup>900</sup> Cass., sez. I, 14 luglio - 3 novembre 2005, in Arch. n. proc. pen., 2007, 109 apud TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 717.

<sup>901</sup> Nesse sentido, segundo ICHINO (Giovanna. Il giudice del dibattimento, le parti e la formazione della prova. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, vol. 32, n. 2, apr-giugno 1989, p. 709, nota 53), “[a]s regras indicadas para a inquirição das testemunhas [...] não são normas prescritivas, mas regras técnicas que têm

também acerca do limite do *controesame*. Muito embora a jurisprudência tenha se firmado pela limitação relacionada ao “escopo da *direct*”, trata-se de entendimento que tem sido objeto de críticas por parte da doutrina<sup>902</sup>. A Corte de Cassação, de fato, decidiu que “a parte que não indicou a testemunha não pode formular, em sede de *controesame* da testemunha apresentada pela parte adversa, perguntas sobre circunstâncias diferentes das especificadas pela parte que solicitou o *esame diretto*”, sob o argumento de que, se assim não fosse, “os prazos e os limites de admissibilidade prescritos pelo código para o ingresso no processo das provas indicadas pelas partes, bem como as regras relativas aos métodos de admissão das mesmas, seriam frustrados”<sup>903</sup>. O próprio TONINI, contudo, entende pela possibilidade do *controesame* para esclarecer fatos obscuros no processo que transcendam o limite do *esame diretto*<sup>904</sup>, tratando-se de matéria que longe está de ser pacífica, sobretudo em decorrência da falta de previsão expressa na legislação a respeito do limite do *controesame*, a exemplo do que ocorre na *Rule 611 (b)* das *Federal Rules of Evidence* norte-americanas.

Especialmente sobre os tipos de perguntas, no apêndice de seu *Manuale di procedura penale*, TONINI expõe *Considerazioni sulla Psicologia della Testimonianza*, referindo a existência de estudos que investigam tanto a forma como o conteúdo das perguntas. O autor cita como exemplo o caso “no qual são formuladas perguntas fechadas com apenas duas respostas alternativas (v. g. ‘levava ou não levava uma gravata?’)”<sup>905</sup>, em que se revelou que a escolha positiva é geralmente feita. TONINI também alude às perguntas implicativas por pressuposição, com as quais, inserindo alguns detalhes na pergunta, a memória da testemunha tende a considerar o último detalhe como pacífico, v. g. “Você viu a mala no bagageiro?”, em que a testemunha supõe que havia um bagageiro. Por sua vez, no caso das perguntas

---

uma função meramente instrumental no que diz respeito ao valor [da prova] — *i. e.* a credibilidade da declaração, que deve ser sempre assegurada pela supervisão e poder de intervenção do Presidente do Colegiado”.

<sup>902</sup> APRILE, Ercole; SILVESTRI, Pietro. *Il giudizio dibattimentale*. Milano: Giuffrè, 2006, p. 217-218.

<sup>903</sup> Cass., sez. I, 5 novembre 1996, Di Gennaro, in Cass. pen., 1998, 2037.

<sup>904</sup> TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 718.

<sup>905</sup> TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 1.122.

disjuntivas parciais (v. g. “O homem estava vestido de branco ou de preto?”), a testemunha é condicionada a escolher a resposta que mais se aproxima de sua recordação<sup>906</sup>.

Para TONINI, até mesmo o uso de certas expressões pode influenciar o testemunho, fazendo referência à pergunta “Você pode dizer o quão rápido os dois carros estavam antes de baterem?”, em que é indicada uma velocidade de cerca de 40 km/h mais alta do que a dada em resposta à pergunta “A que velocidade os dois carros colidiram?”. Por fim, TONINI cita outra categoria de perguntas com considerável poder sugestivo: as perguntas condicionais. Uma pergunta condicional afirmativa seria formulada da seguinte forma: “O carro do réu não era branco?”. Uma pergunta condicional negativa seria formulada com uma nuance diferente: “O carro do acusado era branco?”. Assim, a partir do modo como as perguntas são formuladas, a testemunha assume implicitamente que, no primeiro caso, espera-se uma resposta positiva e, no segundo caso, uma resposta negativa<sup>907</sup>. TONINI conclui observando que “[u]m advogado (mas o mesmo se aplica ao promotor público) deve ter o cuidado ao operar tais instrumentos porque eles podem se voltar contra ele; uma resposta resoluta na direção oposta pode fazer com que um processo seja perdido”<sup>908</sup>.

De maneira diversa ao que sucede no processo penal, o processo civil italiano parece pouco preocupado com as *domande suggestive*. O motivo para tanto é bastante singelo. O *Codice di Procedura Civile*<sup>909</sup> prevê, em seu artigo 253<sup>910</sup>, que o juiz instrutor inquiria as testemunhas sobre os fatos em torno dos quais foi convocada para testemunhar, podendo formular, de ofício ou a requerimento das partes, todas as perguntas que julgar úteis para o esclarecimento dos fatos. Afora isso, ainda de acordo com o artigo 253 do *Codice*, é proibido

---

<sup>906</sup> TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 1.122-1.223.

<sup>907</sup> TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 1.223.

<sup>908</sup> TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 1.223.

<sup>909</sup> Todas as referências foram retiradas de: ITÁLIA. *Codice di Procedura Civile*. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Gazzeta Ufficiale. Disponível em: <[http://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1940-10-28&atto.codiceRedazionale=040U1443&tipoSerie=serie\\_generale&tipoVigenza=vigenteADData](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1940-10-28&atto.codiceRedazionale=040U1443&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=vigenteADData)>. Acesso em: 21 mai. 2018.

que as partes e o Ministério Público formulem perguntas diretamente às testemunhas, carecendo do intermédio do juiz para formulá-las<sup>911</sup>. Dessa forma, o *Codice di Procedura Civile*, cuja edição remonta a 1940 e sofrera forte influência de CHIOVENDA<sup>912</sup>, estabelece procedimento semelhante ao revogado artigo 416 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, prevendo que as partes formulem *requerimentos* de perguntas ao juiz, a quem incumbiria, no mesmo ato, verificar a sua adequação e formulá-las para a testemunha. Não causa curiosidade, pois, o completo silêncio de PISANI em suas *Lezioni di diritto processuale civile* a respeito da matéria das *domande suggestive*, referindo tão somente que “quanto aos métodos de indicação e admissão [da prova testemunhal], eles são descritos pelos artigos 244 a 257 (bem como nos artigos 102 a 107), que estabelecem os princípios de indicação para artigos separados, a inquirição da testemunha pelo juiz, seu juramento etc.”<sup>913</sup>.

Assim, embora o *Codice di Procedura Penale* e sua literatura e jurisprudência forneçam um rico material para a análise comparada, inclusive com o estudo de tipos de perguntas, o processo civil italiano não enfrenta com profundidade a temática das perguntas mais sugestivas ou que contenham pressuposições e menos eficientes para extrair um relato completo e confiável do entrevistado, depositando confiança na intermediação e na análise discricionária a ser feita pelo juiz instrutor.

### 3.4.5 Quadros sinóticos

---

<sup>910</sup> Da mesma forma, cabe tão somente ao juiz instrutor, de acordo com o art. 230 do *Codice*, proceder ao interrogatório das partes sobre os fatos articulados e específicos.

<sup>911</sup> A propósito, ao defender a utilização das partes como fonte de prova, CAPPELLETTI (Mauro. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità: contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*. v. 1. 1. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 226) critica justamente que “a substituição do julgamento oral-representativo por prova legal em julgamento por meio de livre convencimento, se certamente implica um certo poder de direção-impulso *formal* do processo pelo juiz, não implica, contudo, um aumento geral acentuado nos poderes de iniciativa oficial e, em particular, não implica de modo algum poderes oficiais de direção e impulso *material* e, portanto, poderes de interferência na coleta do material que se torna objeto do processo”.

<sup>912</sup> Sobre isso, por todos, v. PISANI, Andrea Proto. Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato. *Il Foro Italiano*, v. 123, n. 3, Marzo 2000, p. 77 et seq.; TARELLO, Giovanni. L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello stato liberale. In: *Dottrine del Processo Civile: Studi Storici sulla Formazione del Diritto Processuale Civile*. Bologna: Il Mulino, 1989, p. 109 et seq.

<sup>913</sup> PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 6. ed. Napoli: Jovene, 2014, p. 424.



AS PERGUNTAS PROIBIDAS NA ATIVIDADE INQUIRITÓRIA NA EXPERIÊNCIA COMPARADA

No direito estadunidense, as *leading questions* são comumente aludidas como aquelas perguntas que (I) pedem por uma *yes or no answer*, (II) são impróprias na *direct examination* e (III) as quais um advogado tem o direito de usar na *cross-examination*.

No entanto, nenhuma dessas três explicações se mostra de todo precisa.

Em primeiro lugar, a explicação não é precisa porque uma pergunta não se torna *leading* por admitir uma resposta completa simplesmente com uma afirmação ou uma negação. Uma *leading question* objetável não apenas solicita uma resposta concernente a um tópico específico, mas também sugere a específica resposta desejada ou assume a verdade de um fato controverso.

Em segundo lugar, a explicação comumente adotada não é precisa porque as Cortes federais têm interpretado que a possibilidade de formulação de uma *leading question* durante a *direct examination* deve ser analisada discricionariamente pelo juiz do *trial*. Dessa forma, atribui-se um caráter de recomendação — e não de proibição — à norma inserta na Rule 611(c) das *Federal Rules of Evidence*, de sorte que o amplo poder discricionário do juiz do *trial* para permitir ou negar o uso de *leading questions* na *direct examination* é controlado pela Corte de Apelação.

Em terceiro lugar, a explicação comumente adotada não é precisa porque embora a oportunidade de *cross-examination* seja um direito, e não um mero privilégio, tal direito não é absoluto e encontra-se sujeito à discricção do juiz. A Corte do *trial* geralmente não permite *leading questions* na *cross-examination* quando a testemunha for identificada como amigável para o advogado que realiza a inquirição.

No direito alemão, a *Zivilprozessordnung* prevê no § 397, frase 3, que em caso de dúvida, o tribunal decidirá se uma pergunta é ou não admissível. A despeito de inexistir uma previsão expressa, com base em tal regra da ZPO diz-se que as *leading questions*, por exemplo, são perguntas inadmissíveis.

Por sua vez, o § 136a da *Strafprozessordnung* alemã proíbe todos os métodos de interrogatório que restrinjam a ação voluntária do entrevistado (seja ele uma testemunha ou um acusado) e sanciona a violação desta proibição com a impossibilidade de usar a declaração assim obtida no processo. De acordo com a maioria da doutrina, contudo, o § 136a da StPO não proíbe a formulação de perguntas capciosas. Fato é que, com base no § 241, frase 2, StPO, diz-se que, no juízo oral (*Hauptverhandlung*), são irrelevantes ou inadequadas as *leading questions*, devendo ser rejeitadas pelo juiz que preside a inquirição à guisa de *abuso do direito de perguntar* (§ 241, frase 1, StPO), que pode ocorrer até mesmo em função das perguntas formuladas pelo juiz presidente ou pelos demais juízes que compõem o julgamento.

No direito espanhol, a *Ley de Enjuiciamiento Criminal* prevê expressamente, em seu artigo 389, que as perguntas serão formuladas ao acusado de maneira direta, sem o emprego de qualquer recurso sugestivo ou capcioso. A LECrim também prevê, no artigo 439, que não serão formuladas à testemunha perguntas capciosas nem sugestivas, constando-se da ata a pergunta ou repergunta inadmitida, nos termos do artigo 709.

A *Ley de Enjuiciamiento Civil* estabelece restrição ainda maior ao mencionar a necessidade de formulação de perguntas em sentido “afirmativo”. Assim, o artigo 302 da LEC dispõe que as perguntas do interrogatório serão formuladas oralmente de forma afirmativa e com a devida clareza e precisão, sem incluir valorações nem qualificações. Por seu turno, o artigo 368 da LEC não prevê (mais, pois modificado por alteração legislativa) a formulação de perguntas de forma afirmativa, estabelecendo apenas que as perguntas devem ser formuladas oralmente e com a devida clareza e precisão, sem quaisquer valorações nem qualificações, sob pena de serem consideradas não formuladas.

No direito italiano, o *Codice di Procedura Penale* prevê, em seu artigo 499, parágrafo 3, dentro das proposições normativas sobre o “*dibattimento*”, que na inquirição realizada pela parte que solicitou a presença da testemunha e por aquela que tenha um interesse comum ao da testemunha são proibidas as perguntas que tendem a sugerir as respostas. Dessa forma, à semelhança do que ocorre nas *Federal Rules of Evidence* norte-americanas, as *domande suggestive* seriam proibidas somente no *esame diretto* da testemunha, permitindo-se, todavia, a formulação de perguntas altamente sugestivas no *controesame*, *i. e.* na inquirição realizada pela parte adversa àquela que solicitou a oitiva da testemunha ou pela parte que considere a testemunha “hostil”.

De maneira diversa ao que sucede no processo penal, o processo civil italiano parece pouco preocupado com as *domande suggestive*. Isso porque o *Codice di Procedura Civile* prevê, em seu artigo 253, que o juiz instrutor deve inquirir as testemunhas sobre os fatos em torno dos quais foi convocada para testemunhar, podendo formular, de ofício ou a requerimento das partes, todas as perguntas que julgar úteis para esclarecer os fatos. Afora isso, ainda de acordo com o artigo 253 do *Codice*, é proibido que as partes e o Ministério Público formulem perguntas diretamente às testemunhas, carecendo da intermediação do juiz para formulá-las.

#### **4 A ELABORAÇÃO DE UMA TIPOLOGIA DE PERGUNTAS PROIBIDAS APLICÁVEL AOS PROCESSOS CIVIL E PENAL**

Os instrumentos para a elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas revelam que um tal catálogo de tipos está longe de configurar uma inovação no campo da ciência. Com efeito, é preciso assumir que, por meio da elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas extraída dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e Código de Processo Penal, respectivamente, não se está, de modo algum, aportando ao processo brasileiro solução inovadora destituída de estudos prévios.

Senão exatamente o contrário.

A primeira tipologia de perguntas propriamente dita, esboçada por STERN<sup>914</sup> e fruto de diversos estudos empíricos na área da Psicologia, data do início do século XX e objetivava racionalizar a atividade inquiratória não somente no Direito mas em diversas outras áreas, inclusive na educacional. Assim, se se conhece pouco as tipologias de perguntas já elaboradas, é porque se insistiu muito em outras metodologias para abordar o tema ou, em último caso, preteriu-se o problema. Por conseguinte, a despeito da pouca fama das tipologias de perguntas na literatura jurídica brasileira, qualquer pretensão inaugural carece de honestidade científica e constitui, por isso mesmo, funesto equívoco.

Não se pretende inventar a roda ou construir a engrenagem. Quer-se, a bem da verdade, fazê-la girar.

---

<sup>914</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.2.4 deste trabalho.

#### 4.1 O CATÁLOGO DE TIPOS DE PERGUNTAS

Como visto, em se tratando de tipologia, fala-se em (I) um *catálogo* de tipos (II) fundado em diversos critérios eleitos (III) para um objetivo particular, (IV) subordinado a um conceito comum preenchido incompletamente, (V) tendo em vista finalidades (ou aplicações) práticas<sup>915</sup>. O *objetivo particular* de elaborar doutrinariamente uma tipologia subordinada ao *conceito* de perguntas proibidas, como aqui proposta, é identificar, ainda que incompletamente, as “perguntas que puderem induzir a resposta” e as “perguntas capciosas” a que alude a legislação processual brasileira, estabelecendo, como *finalidade prática*, um instrumental jurídico de controle apto a reduzir a discricção judicial na aplicação das normas interpretadas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente.

Antes de elaborar propriamente uma tipologia de perguntas proibidas, contudo, é preciso esclarecer quais são os *critérios* sob os quais *fundado* o catálogo de tipos e definir o *conceito* de perguntas proibidas sob o qual *subordinado* o catálogo de tipos.

##### 4.1.1 O conceito de perguntas proibidas

O ponto de partida para a elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas nos processos civil e penal brasileiros não é outro senão um *conceito*. Afinal, a tipologia, compreendida como um catálogo ordenado de tipos, não prescinde da definição de um conceito geral abstrato, a indicar que a indagação “conceito ou tipo” não pode ser respondida com o sacrifício de uma das duas formas de pensamento. O motivo para tanto é bastante

---

<sup>915</sup> Sobre isso, v. *supra* item 2.3.3 deste trabalho.

singelo. Assim não fosse, conforme acertadamente assevera KAUFMANN, os conceitos sem tipos seriam vazios, ao passo que os tipos sem conceitos seriam cegos<sup>916</sup>.

Com efeito, a formação de um conceito de perguntas proibidas não resulta de forma alguma inútil. Senão justamente o contrário. Trata-se de importante metodologia para a apreensão de um fenômeno da vida ou de uma conexão de sentido na multiplicidade das suas manifestações. Contudo, o que se deve efetivamente evitar é a utilização *exclusiva* dessa forma de pensamento para a aplicação das expressões “pergunta que puder induzir a resposta” e “pergunta capciosa” pelo operador do Direito. Dessa forma, o conceito a ser definido para a elaboração da tipologia de modo algum impõe limites aos tipos catalogados, o que redundaria na admissão de “tipos fechados” cujos contornos seriam expressamente definidos a partir dos aspectos característicos do tipo considerado. A definição de um conceito geral abstrato serve, acima de tudo, como elemento constitutivo, fio condutor ou elo de ligação entre os tipos da tipologia a ser elaborada.

Por outro lado, convém destacar que a tipologia de perguntas proibidas naturalmente não engloba as *perguntas impertinentes, vexatórias e repetitivas*, cuja formulação também é proibida pelos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, compreendidas como perguntas que *não* versam sobre fatos pertinentes *ou* que tão somente limitam o *conteúdo* da atividade inquiritória. Isso sucede precisamente porque a impertinência, o vexante e a repetição constatados em uma dada pergunta são causados em função do conteúdo nela expresso. *Impertinente* é a pergunta que não diz respeito ao *conteúdo* objeto de controvérsia na demanda. *Vexatória* é a pergunta cujo *conteúdo* incute vergonha ou ultraje no entrevistado. Por fim, *repetida* é a pergunta cujo *conteúdo* já foi objeto de outra pergunta formulada e devidamente respondida pelo entrevistado. Tais qualidades presentes em uma pergunta quanto ao seu *conteúdo* devem ser inclusive

---

<sup>916</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*: hacia una teoría de la comprensión jurídica. Tradução e estudo preliminar: Enrique Barros Bourie. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976, p. 99. 1 ed.

verificadas antes mesmo da aplicação de uma tipologia de perguntas proibidas, como *questões prévias e prejudiciais*. Por conseguinte, é forçoso concluir que a tipologia de perguntas proibidas elaborada na sequência abrange, em essência, perguntas proibidas em razão de sua *forma* ou distinguíveis com base em sua *estrutura superficial*, por isso mesmo aludidas sempre, neste trabalho, como perguntas “determinadas” pela legislação processual.

As perguntas proibidas para efeitos da tipologia são aquelas perguntas sobre  *fatos pertinentes* que *não* abrem um espaço de possibilidades a ser preenchido pelo destinatário, encontrando-se atreladas a uma outra sentença (*i. e.* sua resposta) incompatível com demais possibilidades. Não existiriam, pois, nas perguntas proibidas, possibilidades espaciais cujos elementos são mutuamente exclusivos e conjuntamente exaustivos. Uma pergunta proibida apresentaria um espaço de possibilidades *reduzido* a uma resposta por ser incompatível com outras possibilidades. Justamente por isso as perguntas proibidas seriam as perguntas sintática, semântica ou pragmaticamente *degeneradas* (ou interrogativas *equivocas*) que não constituem *verdadeiras* perguntas de acordo com a teoria das perguntas desenvolvida por HIGGINBOTHAM<sup>917</sup>.

A proibição de formulação destas “perguntas” encontra eco principalmente no fundamento de que os entrevistadores e atores da inquirição sobre fatos (*fact inquiry*) devem formular perguntas *genuínas* com o objetivo de descobrir uma informação (que se acredita) de posse do destinatário — justamente aquilo a que se denomina, na língua inglesa, “*inquiry*”. Em última análise, não deveria constituir grande novidade a constatação de que a entrevista investigativa busca, por excelência, descobrir informações por meio de perguntas “apropriadas”, *i. e.* perguntas eficientes para extrair um relato completo e confiável do

---

original publ. em: 1965.

<sup>917</sup> HIGGINBOTHAM, James. The semantics of questions. In: *The handbook of contemporary semantic theory*. Oxford: Blackwell, 1996, pp. 361–383. Disponível em: <[http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498\\_chunk\\_g978063120749817](http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498_chunk_g978063120749817)>. Acesso em: mar. 2018.

entrevistado. De todo modo, não é demais observar que muito embora, para HUDDLESTON<sup>918</sup>, linguisticamente, a força de investigação não seja uma condição necessária de uma pergunta ou de uma sentença interrogativa, a força de investigação configura, sim, condição necessária — ainda que não exclusiva — de uma pergunta formulada no contexto da inquirição sobre fatos. Afinal, concluir de modo diverso implicaria *desvirtuar* a atividade inquiritória como concebida no processo brasileiro<sup>919</sup>, ainda mais se se considerar que até mesmo nos ordenamentos jurídicos que admitem a formulação de perguntas altamente sugestivas ou que contenham uma pressuposição e são pouco eficientes para a extração de um relato completo e confiável do entrevistado, a pergunta formulada deve ter por objetivo a investigação dos fatos, ainda que *indiretamente* por meio do descrédito lançado sobre a pessoa do entrevistado ou sobre o relato anteriormente fornecido.

Para a definição de um conceito de pergunta proibida, parece ser de grande utilidade a experiência do Direito comparado, especificamente o entendimento jurisprudencial firmado a respeito das *leading questions* no direito norte-americano, cuja formulação não é recomendada durante a *direct examination* pela *Rule 611 (c)* das *Federal Rules of Evidence*<sup>920</sup>. Assim, uma pergunta proibida pode ser definida, grosso modo, na esteira do que decidiu a Corte de Apelação de Texarkana em 1996, como *aquela que sugere a específica resposta desejada ou pressupõe a verdade de um fato controverso no âmbito da atividade inquiritória*<sup>921</sup>. Dito de outra forma, acompanhando o entendimento expresso pela Suprema Corte de New Jersey em 1961, uma pergunta deve ser considerada proibida quando sugira qual deva ser a específica resposta ou contenha fatos os quais nas circunstâncias podem e

---

<sup>918</sup> HUDDLESTON, Rodney. The contrast between interrogatives and questions. *Journal of Linguistics*, v. 30, 1994, pp. 411-439.

<sup>919</sup> Sobre isso, v. *supra* itens 3.4.1 e 3.4.4 deste trabalho.

<sup>920</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.4.1 deste trabalho.

<sup>921</sup> *Callahan v. State*, 937 S.W. 2d 553, 557 (Tex. App.--Texarkana 1996, no pet.). No mesmo sentido, v. BROUN, Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*. 7. ed. St. Paul: West Publishing, 2013, p. 17.

devem se originar com o entrevistado<sup>922</sup>, *i. e.* perguntas altamente sugestivas ou implicativas por pressuposição que colocam palavras na boca do entrevistado.

Sem dúvida, essa definição de perguntas proibidas para a elaboração de uma tipologia não constitui senão uma *aproximação*. E não haveria de ser diferente. Para produzir conceitos é preciso *comparar* (cotejar as representações entre si), *refletir* (considerar o modo como diferentes representações podem ser compreendidas) e, daí sim, *abstrair* (separar todos os demais aspectos no quais as representações consideradas se diferenciam). Afora isso, para subordinar o catálogo de tipos que *concretiza* o conceito geral abstrato de perguntas proibidas, é preciso contar com uma definição *ampla* que abarque os tipos de perguntas *capciosas* e *indutivas*, previstos expressamente nos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente. Isso porque tal conceito *ilumina* a conformação do catálogo de tipos e, da mesma forma, *auxilia* na identificação de subtipos (*i. e.* “tipos menores” ou *Sondertypus*) de perguntas proibidas que, por sua vez, também especificam o conceito de perguntas proibidas a que correspondem.

Dessa forma, a concretização do conceito geral abstrato de perguntas proibidas acima definido é que permitirá, por intermédio de um processo de especificação promovido pelo pensamento tipológico, a identificação das perguntas proibidas e a aplicação das expressões “pergunta que puder induzir a resposta” e “pergunta capciosa” com maior segurança pelo operador do Direito.

#### 4.1.2 Os critérios eleitos para a fundação da tipologia

A julgar pelo conceito de perguntas proibidas adotado, o *critério* eleito para a fundação da tipologia não é outro senão o da *sugestionabilidade interrogativa*. Partindo-se do

---

<sup>922</sup> *New Jersey v. Abbott*, 36 NJ 63, 78–79; 174 A2d 881 (1961)

modelo teórico desenvolvido por GUDJONSSON e CLARK<sup>923</sup>, pode-se dizer que a sugestionabilidade interrogativa constitui “a extensão na qual, dentro de uma interação social fechada, as pessoas adotam mensagens transmitidas durante o questionamento formal, pelo qual a resposta comportamental subsequente é afetada”<sup>924</sup>. O critério de tipificação proporcionado pela sugestionabilidade interrogativa compreende, portanto, cinco componentes (ou sub-critérios) inter-relacionados: (I) uma interação social; (II) um procedimento de questionamento; (III) um estímulo sugestivo ou pressuposicional; (IV) a aceitação do estímulo; e, por fim, (V) uma resposta comportamental.

Para que uma pergunta seja considerada proibida de acordo com o critério que funda a tipologia, não basta que tenha sido formulada dentro de uma interação social fechada — consistente em um procedimento de questionamento — contendo certas premissas e expectativas que podem (ou não) ser informadas e fundadas. Dito de outra forma, não basta que a pergunta apresente meros *estímulos sugestivos* ou *pressuposicionais*. Além disso, deve haver algum tipo de aceitação do estímulo, *i. e.* a sugestão ou a pressuposição deve (poder) ser percebida pelo destinatário como plausível e crível, bem como o respondente deve emitir algum tipo de resposta comportamental ao estímulo. Assim, os entrevistados só podem ser descritos como verdadeiramente *sugestionáveis* a uma determinada pergunta quando aceitam, verbalmente ou não verbalmente, a sugestão ou a pressuposição oferecida.

É certo, contudo, que nem sempre será possível verificar, sob o critério da sugestionabilidade interrogativa, a aceitação do estímulo e a existência de alguma resposta comportamental por parte do entrevistado, sobretudo nos casos em que a pergunta for inadmitida, *i. e.* sequer for respondida. De todo modo, tais componentes do critério da sugestionabilidade interrogativa servem para assinalar que não é toda a pergunta com um estímulo que deve ser proibida, mas somente aquelas que, por seu *elevado grau* de sugestão

---

<sup>923</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.2.4 deste trabalho.



ou por conter uma pressuposição considerada *degenerada*, *eliminem* ou *condicionem* o espaço de possibilidades a ser preenchido pelo destinatário da pergunta. Portanto, apenas quando o estímulo conforma (ou tem potencial para conformar) a reação é que se estará falando de sugestionabilidade interrogativa, que configura um *plus* a que se atribui à sugestão ou à pressuposição.

Definido o *conceito* de perguntas proibidas e esclarecido o *critério* sob os quais, respectivamente, subordinada e fundada a tipologia, é preciso identificar e elaborar o catálogo de tipos de perguntas.

#### 4.1.3 A estrutura de uma tipologia de perguntas proibidas

Uma tipologia de perguntas proibidas extraída dos artigos de 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, engloba, em essência, dois tipos de perguntas: as perguntas que puderem induzir a resposta (de ora em diante denominadas apenas “perguntas indutivas”) e as perguntas capciosas. As perguntas indutivas e as perguntas capciosas, como tipos, podem ser consideradas a *concretização* (ou especificação) do conceito geral abstrato de perguntas proibidas, acima formulado, até o qual se chega por meio de sucessivas generalizações. A utilização de tipos de perguntas proibidas conduz a uma descrição incompleta da realidade, pois enquanto ilustrações ou manifestações de um conceito, os tipos não esgotam toda a realidade que esse conceito abrange. Dessa forma, a tipologia de perguntas proibidas constitui uma *tipologia doutrinária e exemplificativa dos tipos reais normativos* de perguntas indutivas e de perguntas capciosas, possibilitando, por isso mesmo, a apreensão de novas realidades além daquelas previstas expressamente na legislação<sup>925</sup>.

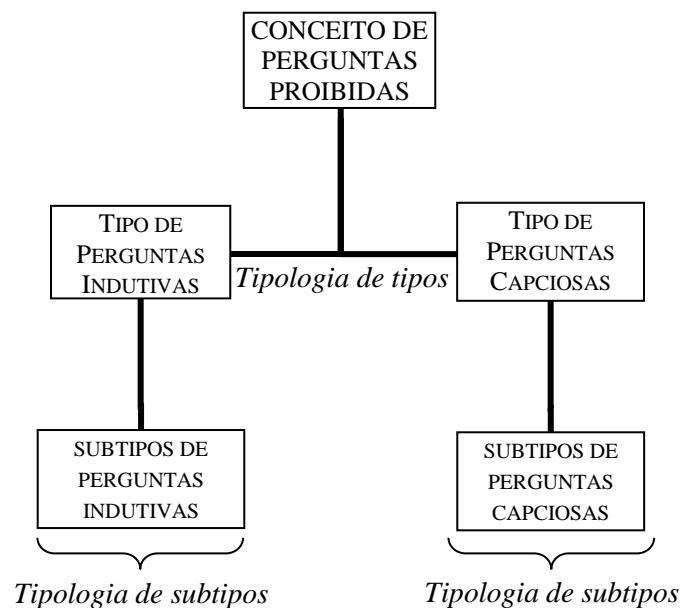
---

<sup>924</sup> GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions: a handbook* (Wiley series in the psychology of crime, policing and law). New York: John Wiley & Sons, 2003, p. 345.

<sup>925</sup> Sobre isso, v. *supra* item 2.3.3 deste trabalho.

Mas não apenas os *tipos* de perguntas especificam o *conceito* de perguntas proibidas que subordina a tipologia. O conteúdo de um tipo pode ser ainda mais concretizado, dando lugar à formação de “tipos menores” que também especificam o conceito a que correspondem<sup>926</sup>. Os tipos de perguntas, pois, são especificados pelos *subtipos* de perguntas. Tanto o tipo de perguntas indutivas como o tipo de perguntas capciosas englobam subtipos de perguntas que formam novas tipologias fundadas sob a eleição de novos critérios. Assim, a tipologia de perguntas proibidas se ramifica em *duas* novas tipologias de *subtipos*, uma correspondente ao tipo de perguntas indutivas e outra correspondente ao tipo de perguntas capciosas. Configura-se, portanto, o seguinte fluxograma:

**Figura 6** – Estrutura da tipologia de perguntas proibidas.



Com base em tais catálogos ou, mais propriamente, nessas três tipologias, pode-se estabelecer uma correspondência contínua entre os tipos e os subtipos de perguntas, *i. e.* uma relação análoga por meio de comparação, com a fixação de fronteiras fluidas, escalas

<sup>926</sup> Sobre isso, v. *supra* item 2.3.4 deste trabalho.

gradativas e formas híbridas entre seus pares, a fim de determinar se uma pergunta é ou não proibida de acordo com os artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente. Por certo, considerando a estrutura acima esquematizada, é preciso identificar e ordenar os tipos e os subtipos de perguntas, o que constitui precisamente o objetivo dos próximos itens deste subcapítulo.

#### 4.1.4 O tipo de perguntas indutivas e seus subtipos

As perguntas indutivas são aquelas perguntas sobre fatos pertinentes que *eliminam* as possibilidades espaciais e, conseqüentemente, não abrem um espaço de possibilidades a ser preenchido pelo destinatário em razão da própria *restrição* de possíveis respostas contida na pergunta. Tais perguntas indicam uma específica resposta e, por conseguinte, *induzem* o entrevistado.

Uma tipologia de subtipos de perguntas indutivas é elaborada à semelhança da “escada da sugestividade” (*Stufenleiter der Suggestivität*) desenvolvida em 1903 por STERN<sup>927</sup>, a qual varia das perguntas menos sugestivas até aquelas consideradas mais sugestivas e, por isso mesmo, indutivas. Da mesma forma, pode-se dizer também que uma tipologia de subtipos de perguntas indutivas remonta à escala de perguntas elaboradas por DANET de acordo com os graus em que as perguntas constroem a resposta dentro do contexto judicial<sup>928</sup>.

Com base nisso, não resulta difícil eleger o critério de tipificação de subtipos de perguntas indutivas que servirá de fundamento para a tipologia. A tipologia de subtipos de perguntas indutivas tem por critério fundante a *sugestividade* — que não se confunde com a sugestionabilidade interrogativa, critério da tipologia de tipos de perguntas proibidas —, de modo que os subtipos são ordenados de acordo com o grau (baixo ou elevado) de

---

<sup>927</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.2.4 deste trabalho.

<sup>928</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.1.6 deste trabalho.

sugestividade, permitindo o processo analógico que ocorre por meio da comparação da pergunta formulada com outros subtipos de perguntas indutivas e dos próprios subtipos entre si com fito de averiguar se uma determinada pergunta é indutiva ou não.

Como visto, a sugestão não é senão um estímulo com tendências determinantes que necessariamente preconcebe um confronto com *alternativas* rivais. Assim, o estímulo sugestivo só tem potencial para *provocar* — e não conformar, ao contrário da sugestionabilidade interrogativa — uma reação no destinatário<sup>929</sup>. A sugestão poderá ser considerada *efetiva* quando capaz de eliminar as alternativas concorrentes (descartando um espaço de possibilidades) enquanto passam despercebidas, *i. e.* quando a direção implementada na situação sugestiva torna-se inequívoca dentro da própria realidade cognitiva do sujeito a ponto de eliminar as demais respostas, ocasião em que se estará falando na ocorrência da sugestionabilidade interrogativa e, portanto, na formulação de uma pergunta indutiva.

As perguntas sugestivas (ou que contenham estímulos sugestivos) *não* são proibidas de acordo com os artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente. Isso porque, ao fim e ao cabo, toda a pergunta é *sugestiva* no sentido de que direciona a atenção do entrevistado para determinado tópico específico, conforme já referia STERN no princípio do século XX<sup>930</sup>. “De modo semelhante, toda resposta encontra sua liberdade em relação à questão que a gerou”<sup>931</sup>. A experiência norte-americana com as *leading questions* ensina que toda pergunta é, e deve ser, em alguma medida, *sugestiva* para desenvolver efetivamente a inquirição desejada. Contudo, isso não a torna uma pergunta *indutiva*, assim compreendida uma categoria mais estrita e considerada proibida pela

---

<sup>929</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.2.3 deste trabalho.

<sup>930</sup> STERN, William L. *Beiträge zur Psychologie der Aussage: Mit besonderer Berücksichtigung von Problemen der Rechtspflege, Pädagogik, Psychiatrie und Geschichtsforschung*. v. 1. Leipzig: Barth, 1903-1904, p. 339.

<sup>931</sup> MEYER, Michel. *A retórica*. São Paulo: Ática, 2007, p. 40.

legislação processual brasileira<sup>932</sup>. As perguntas não são cartões em branco encontrados por acaso no chão pelo destinatário. Uma pergunta situa o respondente, sem necessariamente conduzi-lo em determinado sentido. O papel de uma sugestão na pergunta formulada, portanto, é semelhante ao de um farol no mar revolto: ilumina, mas não aponta o caminho.

Dessa forma, à medida que a pergunta se torne mais sugestiva (e, portanto, mais forte for considerado o estímulo sugestivo) de acordo com a tipologia, pode-se dizer que se está diante de uma pergunta indutiva e, portanto, proibida, ou de uma pergunta tão somente sugestiva, cabendo recordar que o que tipifica uma pergunta como proibida é o critério da sugestionabilidade interrogativa que funda a tipologia de tipos de perguntas proibidas, entendido aqui como um *plus* a que se atribui ao estímulo sugestivo.

Uma tipologia de subtipos de perguntas indutivas naturalmente não conterà apenas perguntas *sintática* ou *semanticamente* degeneradas que *eliminam* as possibilidades espaciais e, conseqüentemente, não abrem um espaço de possibilidades a ser preenchido pelo destinatário. Isso porque a riqueza de uma tipologia reside justamente na conformação de uma correspondência contínua entre os tipos, *i. e.* uma relação análoga por meio de comparação. Assim, o subtipo de pergunta *não* buscará um significado a partir do isolamento de notas particulares abstraídas (ou generalizadas) de um determinado objeto, como o faz um conceito geral abstrato. Ao contrário disso, determinado subtipo de pergunta encontrará seu sentido, e sua própria razão de ser, na relação com os demais subtipos “vizinhos”<sup>933</sup>.

A partir da própria relação entre os subtipos de perguntas conforme o seu grau de sugestividade é que se saberá se um subtipo de pergunta pode ser considerado indutivo ou não. Afinal, como visto, o tipo real normativo permite assentar que um objeto (*v. g.* uma pergunta), ou uma ou várias qualidades do objeto, estão em paridade com os demais, ou,

---

<sup>932</sup> Nesse sentido, as perguntas indutivas equiparam-se às *leading questions* do direito norte-americano. Sobre isso, *v. supra* item 3.4.1 deste trabalho. Ademais, a legislação processual brasileira foi muito mais precisa do que as previsões de proibição de formulação de *domande suggestive* no processo penal italiano ou de *preguntas sugestivas* no processo penal espanhol. Sobre isso, *v. supra* itens 3.2.3 e 3.2.4 deste trabalho.

ainda, precedendo-os ou sucedendo-os, possibilitando transições fluidas entre objetos e grupos de objetos que possuem uma propriedade em maior grau e outros que a possuem em menor grau. Justamente em função de tal fenômeno se pode falar: isso é assim “até um certo grau”, ou, ainda, isso é “mais ou menos”<sup>934</sup>.

Para ser eficaz como instrumental jurídico de controle das perguntas formuladas durante a atividade inquiratória, uma tipologia de subtipos de perguntas indutivas não deve conter nem um número excessivo de subtipos a ponto de inviabilizar a aplicação prática em razão de sua complexidade, nem um número reduzido de subtipos de forma a torná-la inútil como instrumento de especificação do tipo de perguntas indutivas e do conceito de perguntas proibidas. É preciso, pois, buscar uma quantidade de subtipos que permita equilibrar a especificação do tipo de perguntas indutivas e a aplicação prática da tipologia. Por certo, as tipologias previamente elaboradas por STERN e DANET constituem exemplos e medidas a serem seguidos, se bem que, ao mesmo tempo, devem ser aprimoradas e simplificadas sobretudo com o objetivo de facilitar o seu entendimento e a sua apreensão pelos operadores do Direito.

Uma tipologia de subtipos de perguntas indutivas seguramente principia pelas três principais formas de pergunta: *wh-question* (pergunta WH), *yes/no question* (pergunta Y/N) e *alternative question* (pergunta alternativa). Todavia, é forçoso reconhecer que uma tipologia de subtipos de perguntas indutivas não se limita a essas três formas de perguntas. A elas são acrescentadas a *requestion* (pergunta de competência), a *declarative question* (pergunta afirmativa) e a *tag question* (pergunta de rotulagem). Além disso, do mesmo modo como apontam QUIRCK ET AL em sua clássica *A Comprehensive Grammar of the English Language*, a *yes/no question* é subdividida na tipologia em *standard yes/no question* (pergunta Y/N

---

<sup>933</sup> Sobre isso, amplamente, v. *supra* item 2.3.3 deste trabalho.

<sup>934</sup> Sobre isso, v. *supra* item 2.3.1 deste trabalho.

padrão) e *negative yes/no question* (pergunta Y/N negativa)<sup>935</sup>, precisamente com o intuito de diferenciar as perguntas de sim ou não formuladas de forma afirmativa e negativa, as quais possuem um grau de sugestividade diverso. Assim, são catalogados *sete* subtipos de perguntas a fim de estabelecer uma relação análoga por meio da comparação de seu grau de sugestividade:

**a) *Requestion***

A pergunta menos sugestiva de todas as demais catalogadas, além de menos invasiva e mais polida, é a *requestion* (pergunta de competência), que tão somente pergunta superficialmente o desejo ou a habilidade do entrevistado para responder, embora indiretamente, a informação solicitada, v. g. “Você pode nos contar o que sabe sobre a viagem da Luísa?”;

**b) *Wh-question, Frage mit Fragewort* ou pergunta determinativa**

Após a *requestion*, a *wh-question* (pergunta WH) é o subtipo de pergunta que possui menor grau de sugestividade ao envolver a busca por um valor adequado para uma variável ou para um conjunto de variáveis e iniciar com um pronome interrogativo ou um advérbio, *i. e. qual, quem, como, onde e por que*, v. g. “Para onde vai a Luísa?”;

**c) *Alternative question* ou *Aut-aut-Frage***

A *alternative question* (pergunta alternativa) é mais sugestiva do que a *wh-question* ao apresentar alternativas (em uma disjunção “parcial”, segundo STERN) expressas na própria pergunta que devem ser escolhidas pelo destinatário, v. g. “A Luísa vai para São Paulo ou Rio de Janeiro?”. Da mesma forma, uma pergunta A-não-A (“A Luísa vai ou não [vai] para São Paulo?”), considerada por STERN totalmente disjuntiva (*vollständige Disjunktionsfrage*)<sup>936</sup>, contém alternativas dadas na própria interrogativa pelo seu conteúdo proposicional e seu oposto polar, devendo ser considerada, portanto, uma *alternative question*;

---

<sup>935</sup> QUIRK, Randolph ET AL. *A Comprehensive Grammar of the English Language*. 1. ed. London: Longman, 1985, p. 8068-810.

**d) *Standard yes/no question, oui-non ou Ja-Nein-frage***<sup>937</sup>

A *standard yes/no question* (pergunta Y/N padrão), formulada em sentido afirmativo, é mais sugestiva do que a *alternative question* ao não apresentar alternativas para o destinatário na própria interrogativa, muito embora forneça uma alternativa “oculta” formada pelo oposto polar do conteúdo proposicional da pergunta, v. g. “A Luísa vai para São Paulo?”;

**e) *Negative yes/no question, Nein-Frage ou pergunta expectativa negativa***

A *negative yes/no question* (pergunta Y/N negativa), formulada em sentido negativo, é mais sugestiva do que a *standard yes/no question* porque indica que o entrevistador está avançando uma proposição que acredita (ou acreditava) ser verdadeira, v. g. “A Luísa não vai para São Paulo?”, de sorte que podem ser consideradas “sempre conducentes”<sup>938</sup>, pois apresentam uma orientação expressa por um elemento de surpresa ou descrédito, recebendo a qualificação de perguntas expectativas (*expektative Fragen*) por STERN e LIPMANN<sup>939</sup>;

**f) *Declarative question***

A *declarative question* (pergunta declarativa), embora possua forma semelhante a de uma *yes/no question* no português brasileiro, é mais sugestiva pela entonação final crescente e pelo fato de confirmar, e não investigar, uma informação, consistindo em um subtipo de pergunta que afirma mais do que pergunta, v. g. “A Luísa (não) vai para São Paulo[?]”. Por certo, no português brasileiro, em que não ocorre necessariamente a inversão entre verbo e sujeito na forma interrogativa<sup>940</sup>, trata-se de uma diferença, muitas vezes, perceptível apenas pela entonação e a depender da situação na qual formulada a pergunta, mas que demanda o estabelecimento de um subtipo até para que se advirta sobre a existência deste detalhe. Esse subtipo de pergunta, denominado no *Griffiths Question Map* como “*opiniões ou declarações*

<sup>936</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.2.4 deste trabalho.

<sup>937</sup> Adota-se, neste ponto, a tipologia de GORPHE segundo a qual a *Ja-Nein-Frage* não constitui uma pergunta totalmente disjuntiva (*vollständige Disjunktionsfrage*). Sobre isso, v. *supra* item 3.1.6 deste trabalho.

<sup>938</sup> QUIRK, Randolph ET AL. *A Comprehensive Grammar of the English Language*. 1. ed. London: Longman, 1985, p. 808.

<sup>939</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.2.4 deste trabalho.



*formuladas em vez de uma pergunta*”<sup>941</sup>, geralmente ocorre em sentenças que contenham a expressão “então” ou outra conjunção conclusiva semelhante, a exemplo de “logo” ou “portanto”<sup>942</sup>;

**g) *Tag question ou expektative Frage***

Por fim, a pergunta mais sugestiva de todos os demais subtipos catalogados é a *tag question* (pergunta de rotulagem), que nada mais é do que uma *declarative question* com a adição de uma pergunta posterior à guisa de confirmação da informação veiculada na declaração anterior, v. g. “A Luísa vai para São Paulo, não vai?”. Na *tag question*, o tom declarativo da pergunta torna-se muito mais sensível com a adição da pergunta posterior, de modo a sequer suscitar dúvidas quanto à prevalência da afirmação sobre a pergunta.

---

<sup>940</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.1.2 deste trabalho.

<sup>941</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.5.5 deste trabalho.

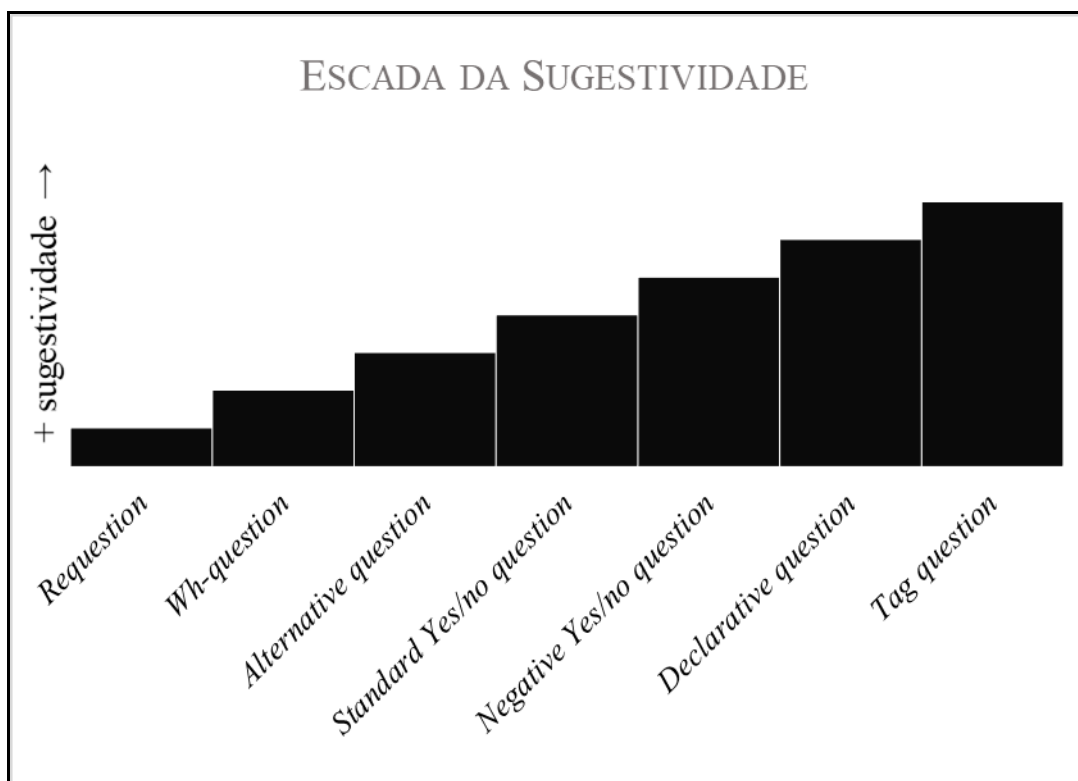
<sup>942</sup> A propósito, assumindo um posicionamento semelhante em relação às *leading questions* no direito norte-americano, escreve STEVENS JR. (John B. Please Tell the Jury in My Own Words: how to deal with leading questions. *Texas Bar Journal*, v. 79, n. 4, April 2016, p. 283) que “[e]las [as perguntas] também provavelmente são *leading* se começarem com ‘And’, como em ‘And, did you see the robber?’”.

**Tabela 2** – Subtipos de perguntas indutivas.

Subtipo de pergunta	Identificação	Exemplo
<i>Requestion</i> (pergunta de competência)	Pergunta superficialmente o desejo ou a habilidade do entrevistado para responder a informação solicitada	Você pode nos contar o que sabe sobre a viagem da Luísa?
<i>Wh-question</i> (pergunta WH)	Envolve a busca por um valor adequado para uma variável ou para um conjunto de variáveis	Para onde vai a Luísa?
<i>Alternative question</i> (pergunta alternativa)	Apresenta alternativas expressas na própria pergunta que devem ser escolhidas pelo destinatário	A Luísa vai para São Paulo ou Rio de Janeiro?
<i>Standard yes/no question</i> (pergunta Y/N padrão)	Define um conjunto de duas respostas, aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar	A Luísa vai para São Paulo?
<i>Negative yes/no question</i> (pergunta Y/N negativa)	Define um conjunto de duas respostas, aquela que tem o conteúdo proposicional (em sentido negativo) expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar	A Luísa não vai para São Paulo?
<i>Declarative question</i> (pergunta declarativa)	Possui forma semelhante a de uma <i>yes/no question</i> no português brasileiro, mas a entonação final crescente marca uma declaração	Então a Luísa (não) vai para São Paulo[?].
<i>Tag question</i> (pergunta de rotulagem)	É uma sentença declarativa com a adição de uma pergunta posterior que pretende confirmar a informação	A Luísa vai para São Paulo, não vai?

A tipologia de subtipos de perguntas indutivas pode ser ilustrada por meio de uma “escada da sugestividade” (*Stufenleiter der Suggestivität*) das perguntas menos sugestivas até aquelas consideradas mais sugestivas, como aludiu STERN em seu *Beiträge zur Psychologie der Aussage*<sup>943</sup>. Por conseguinte, assim pode ser representada a escada da sugestividade de uma tipologia de subtipos de perguntas indutivas:

**Figura 7** – Escada da sugestividade da tipologia de subtipos de perguntas indutivas.



O catálogo de subtipos de perguntas permite controlar, por meio da correspondência contínua entre os subtipos, se determinada pergunta formulada é ou não indutiva. É certo, contudo, que o valor da elaboração de uma tipologia de subtipos de perguntas indutivas para a solução dos casos que se apresentem é, inequivocamente, limitado. Em determinadas

<sup>943</sup> STERN, William L. *Beiträge zur Psychologie der Aussage*: Mit besonderer Berücksichtigung von Problemen der Rechtspflege, Pädagogik, Psychiatrie und Geschichtsforschung. v. 1. Leipzig: Barth, 1903-1904, p. 345.

situações, não será suficiente o método tipológico<sup>944</sup>. Isso porque existem subtipos de perguntas da escada da sugestividade que não permitem aferir, por si sós e com segurança, se se trata de uma pergunta indutiva ou não, notadamente se formulada uma pergunta cujo subtipo está situado na “zona intermediária” (ou “zona gris”) da escada, *i. e.* uma *alternaive question* ou uma *standard yes/no question*. Em tais casos, será preciso buscar alternativas (ou melhor, complementos) ao pensamento tipológico para o controle das perguntas formuladas, precisamente o que constitui objeto do subcapítulo 4.2 deste trabalho.

Antes disso, porém, ainda é preciso tipificar as perguntas capciosas.

#### 4.1.5 O tipo de perguntas capciosas e seus subtipos

As perguntas capciosas são aquelas perguntas sobre fatos pertinentes que *condicionam* as possibilidades espaciais e, conseqüentemente, não abrem um espaço de possibilidades a ser preenchido pelo destinatário em razão da própria *pressuposição* contida na pergunta. Tais perguntas pressupõem informações de conhecimento mutuamente *não* compartilhado e, portanto, *enganam* o entrevistado<sup>945</sup>. Assim, na linha do que compreende a jurisprudência espanhola, “a pergunta é capciosa porque na forma em que foi formulada resulta enganosa, tende a confundir a testemunha”<sup>946</sup>.

O tipo de perguntas capciosas ocupa-se justamente daqueles casos em que a estrutura e o grau de sugestividade de uma pergunta, por si sós, não apontam qualquer dúvida quanto à

---

<sup>944</sup> Nesse sentido, v. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução: José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 673.

<sup>945</sup> O tipo de perguntas capciosas pode ser reconduzido, em alguma medida, às *misleading questions* do direito norte-americano, sobretudo porque tencionam “enganar” o entrevistado, muito embora o sistema processual brasileiro não estabeleça uma distinção entre *direct* e *cross-examination*. Sobre as *misleading questions*, v. *supra* item 3.4.1 deste trabalho. Da mesma forma, o tipo de perguntas capciosas pode ser também associado às perguntas implicativas por pressuposição mencionadas por TONINI (Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015, p. 1.122), com as quais, inserindo alguns detalhes na pergunta, a memória da testemunha tende a considerar o último detalhe como pacífico, v. g. “Você viu a mala no bagageiro?”, em que a testemunha supõe que havia um bagageiro.

sua virtude para a extração de um relato completo e confiável do entrevistado. Em determinadas situações, por mais contraditória que tal afirmação afigure-se, uma *wh-question* poderá inclusive ser mais perigosa do que uma *declarative question*. Isso porque, como acertadamente observam DANET e GORPHE<sup>947</sup>, as perguntas mais perigosas não são sempre aquelas cuja estrutura formal indica claramente uma resposta específica. Com frequência, as perguntas mais nocivas à atividade inquiritória são aquelas cujo caráter sugestional — e não sugestivo — está codificado em sua estrutura ou implícito no contexto, de modo a condicionar a resposta sem parecer, o que dificulta a sua constatação.

Não é por outro motivo que STERN qualifica dois subtipos de perguntas reconduzíveis ao tipo de perguntas capciosas (*i. e.* as perguntas implicativas ou hipotéticas, denominadas *Voraussetzungsfrage*, e as perguntas de consequência, denominadas *Folgefrage*) como perguntas “mais sugestivas” do que subtipos de perguntas reconduzíveis ao tipo de perguntas indutivas, relegando-lhes, inclusive, o “topo” de sua escada da sugestividade ao denominá-las “perguntas sugestivas pelo contexto”<sup>948</sup>. No entanto, se, por um lado, STERN acerta ao alertar para esse tipo de pergunta que engana o entrevistado pelo contexto e dificulta a constatação do fenômeno da sugestionalidade interrogativa; por outro lado, equivoca-se quanto ao critério sob o qual fundado este catálogo de subtipos e que o diferencia da tipologia de subtipos de perguntas indutivas. Com efeito, está-se diante de uma *nova* tipologia de subtipos, não apenas com um catálogo diferente, mas com critérios fundantes diversos da sugestividade. De todo modo, o caminho a ser trilhado é o do *contexto* e, por isso mesmo, o da pragmática das perguntas.

Sem dúvida, uma pergunta não pode ser considerada independente do contexto na qual formulada. HIGGINBOTHAM é extremamente feliz ao observar que o ato de perguntar carrega

---

<sup>946</sup> Nesse sentido, v. SSTS. 470/2003 de 2.4, EDJ 6682 e 160/2005 de 14.2, EDJ 71517 apud JUANES, Ángel (coord.). *Ley de Enjuiciamiento Criminal: Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias* (Colección Tribunal Supremo). 4. ed. Madrid: Lefebvre-El Derecho, 2017, p. 463.

<sup>947</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.1.6 deste trabalho.

*pressupostos* ora presentes na situação da expressão sem ser desencadeados linguisticamente, ora presentes na forma da sentença em si mesma considerada. Por sua vez, um pressuposto, quando codificado na pergunta formulada, estabelece a proposição — uma informação *não* fornecida pelo outro participante do discurso — que expressa essa pressuposição em todas as possibilidades no espaço de possibilidades apresentado, *condicionando-a* a esse pressuposto<sup>949</sup>. Por conseguinte, especificamente para essa proposição expressa na pergunta formulada, não se abre um espaço de possibilidades.

Ao contrário da tipologia de subtipos de perguntas indutivas fundada sob o critério da *sugestividade*, uma tipologia de subtipos de perguntas capciosas encontra seu fundamento no critério da *pressuposição pragmática*. Tal pressuposição pode ser melhor compreendida como inferências ou suposições pragmáticas construídas em expressões linguísticas e identificadas por meio de testes linguísticos específicos. A pressuposição opera por meio dos sub-critérios da adequação (*appropriateness*) e do conhecimento mutuamente compartilhado (*mutual knowledge, common ground, ou joint assumption*), exatamente porque, na definição exposta por LEVINSON e aqui adotada, um enunciado pressupõe pragmaticamente se é *adequado e mutuamente compartilhado* pelos participantes do diálogo<sup>950</sup>.

A *adequação* consiste na habilidade do falante de formular sentenças de acordo com os contextos em que elas são apropriadas<sup>951</sup>. O *conhecimento mutuamente compartilhado* refere-se ao fato de que a comunicação consiste em um tipo complexo de intenção alcançado ou satisfeito apenas quando mutuamente reconhecido pelos componentes do diálogo, ou seja, quando o “falante” consegue fazer com que o “destinatário” reconheça que o “falante” está tentando causar determinado pensamento ou ação<sup>952</sup>. Dessa forma, o pressuposto é

<sup>948</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.2.4 deste trabalho.

<sup>949</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.1.4 deste trabalho.

<sup>950</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.1.4 deste trabalho.

<sup>951</sup> LEVINSON, Stephen C. *Pragmatics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 24. 1. ed. orig. publ. em: 1983.

<sup>952</sup> LEVINSON, Stephen C. *Pragmatics*, cit., p. 16.

apresentado como “o objeto de uma cumplicidade fundamental que liga entre si os participantes do ato de comunicação”<sup>953</sup>, *i. e.* “é apresentado como pertencendo ao ‘nós’”<sup>954</sup>. Por conseguinte, somente quando a pressuposição for *adequada e mutuamente compartilhada* pelos participantes do diálogo é que se tratará de uma pressuposição *genuína*, a qual também pode ser expressa por meio de uma sentença interrogativa naquilo a que se denomina “pergunta de pressuposição”.

Ocorre que no caso das pressuposições expressas nas perguntas capciosas, muito embora a pergunta atenda ao sub-critério da adequação por ter sido formulada a respeito de uma proposição de fato sob a qual pende controvérsia dentro de determinado contexto (*v. g.* no contexto de um processo judicial ou de uma investigação criminal)<sup>955</sup>, a pergunta carrega consigo um conhecimento que *não* é mutuamente compartilhado pelo entrevistador e pelo entrevistado, configurando-se, portanto, como uma pressuposição *degenerada* que não visa atingir o estado de conhecimento mútuo de uma intenção comunicativa, mas, sim, *enganar* o destinatário por meio da formulação de uma pergunta com uma condição imposta. Na singela explicação de DUCROT, “[d]izer que pressuponho X, é dizer que pretendo obrigar o destinatário, por minha fala, a admitir X, sem por isso dar-lhe o direito de prosseguir o diálogo a propósito de X”<sup>956</sup>. Exatamente por tal motivo é que o autor concebe a pressuposição como “uma tática argumentativa dos ilocutores”<sup>957</sup>; ela é relativa à maneira pela qual eles se provocam, e pretendem impor-se uns aos outros, um certo modo de continuar o discurso”<sup>958</sup>.

---

<sup>953</sup> DUCROT, Oswald. *O dizer e o dito*. Revisão técnica da tradução: Eduardo Guimarães. Campinas: Pontes, 1987, p. 20.

<sup>954</sup> DUCROT, Oswald. *O dizer e o dito*, cit., p. 20.

<sup>955</sup> Dito de outra forma, trata-se de uma pergunta pertinente.

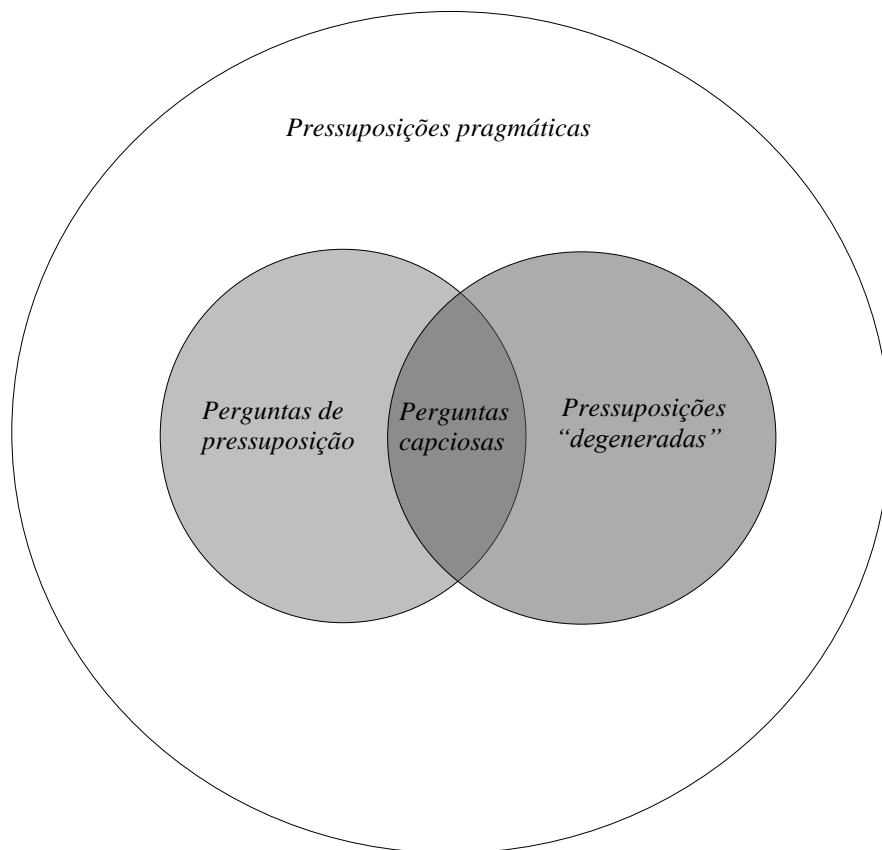
<sup>956</sup> DUCROT, Oswald. *O dizer e o dito*. Revisão técnica da tradução: Eduardo Guimarães. Campinas: Pontes, 1987, p. 42.

<sup>957</sup> Sobre isso, cumpre esclarecer que no ato “ilocucionário” ocorre “a realização de um ato *ao* dizer algo, em oposição à realização de um ato *de* dizer algo”, entendido como ato “locucionário”. Por todos, *v.* AUSTIN, John Langshaw. *Quando dizer é fazer (How to do things with words)*. Tradução: Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 85 et seq. 1. ed. orig. publ. em: 1962.

<sup>958</sup> DUCROT, Oswald. *O dizer e o dito*, cit., p. 40-41.

O tipo de perguntas capciosas pode ser ilustrado por meio de um Diagrama de Venn, no qual o conjunto das *pressuposições pragmáticas* engloba o conjunto das *pressuposições “degeneradas”* e o conjunto das *perguntas de pressuposição*, cuja união representa as *perguntas capciosas* (*pressuposições “degeneradas”* U *perguntas de pressuposição*, em que U = união).

**Figura 8** – Diagrama de Venn representando a formação do tipo de perguntas capciosas.



O Diagrama de Venn demonstra justamente que nem todas as perguntas que contenham alguma pressuposição devem ser consideradas perguntas capciosas e, portanto, perguntas proibidas de acordo com a tipologia fundada sob o critério da sugestibilidade



interrogativa. Isso porque somente as perguntas que apresentem pressuposições “degeneradas”, *i. e.* um conhecimento mutuamente *não* compartilhado entre os interlocutores, constituem perguntas capciosas, porquanto não visam atingir o estado de conhecimento mútuo de uma intenção comunicativa, mas, sim, enganar o destinatário por meio da formulação de uma pergunta com uma condição consistente na pressuposição. À semelhança da sugestão, a pressuposição, compreendida também como um *estímulo*, *não* é por si só proibida pela legislação processual brasileira. Senão o contrário. A pressuposição é uma inferência pragmática de grande utilidade no desenvolvimento da atividade inquiritória ao tornar prescindível o restabelecimento de proposições sobre fatos já elucidadas na inquirição, ou seja, “fatos” de conhecimento manifestamente *prévio* de ambos os interlocutores. Nas palavras de FIORIN, uma pergunta capciosa (ou cavilosa) é “aquela que contém um pressuposto que produz um comprometimento indesejado daquele que é interrogado”<sup>959</sup>. Por conseguinte, “[e]m indagações como essas é necessário não responder diretamente, mas rejeitar o pressuposto ou, ao menos, questioná-lo”<sup>960</sup>.

As perguntas capciosas são consideradas perguntas degeneradas, da mesma forma que as perguntas indutivas, na medida em que oriundas de pressuposições degeneradas, tornando-se, por isso mesmo, perguntas *pragmaticamente* degeneradas. Como bem observou AUSTIN sobre os casos de pressuposição em proferimentos performativos: “O que devemos dizer da declaração ‘Todos os filhos de João são calvos’ quando João não tem filhos? [...] Não se trata de uma sentença sem significado, gramaticalmente mal construída, incompleta, disparatada, etc. Diz-se então que ‘a questão da verdade ou da falsidade não se aplica neste caso’. Direi aqui que o ‘proferimento é vazio’”<sup>961</sup>. Com efeito, o mesmo sucede com as perguntas capciosas. Não se trata de uma pergunta sem significado, gramaticalmente mal construída,

<sup>959</sup> FIORIN, José Luiz. *Argumentação*. 1. ed. 2. reimp. São Paulo: Contexto, 2016, p. 210.

<sup>960</sup> FIORIN, José Luiz. *Argumentação*. 1. ed. 2. reimp., cit., p. 210.

<sup>961</sup> AUSTIN, John Langshaw. *Quando dizer é fazer (How to do things with words)*. Tradução: Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 55. 1. ed. orig. publ. em: 1962.

incompleta, disparatada etc. Trata-se, a bem da verdade, de uma pergunta “vazia” em função da pressuposição degenerada nela contida.

A condição imposta pela pergunta capciosa pode ser identificada a partir dos *gatilhos pressuposicionais* (*presupposition-triggers*), *i. e.* expressões linguísticas contidas na estrutura superficial da sentença<sup>962</sup>, e do *teste da constância sob negação*, *i. e.* quando uma sentença interrogativa é negada e, ainda assim, certas inferências sobrevivem, sendo compartilhadas tanto pela resposta positiva quanto pela resposta negativa. MOURA observa que “os pressupostos podem ser inferidos a partir do sentido literal das palavras de uma sentença, embora não estejam contidos no sentido dessas palavras”<sup>963</sup>. “Isso [...] porque certas palavras têm a função de ativar pressupostos, ou seja, elas indicam a presença de pressupostos”<sup>964</sup>. Dessa forma, é justamente a partir dos gatilhos pressuposicionais, *i. e.* destas palavras que *ativam* pressupostos, que se torna possível elaborar uma tipologia de perguntas capciosas por meio do catálogo de *seis* subtipos de perguntas:

#### **a) Perguntas com descrições definidas**

O primeiro subtipo de perguntas capciosas a ser catalogado é o das *perguntas com descrições definidas*. As descrições definidas são sintagmas nominais que fazem uma certa descrição específica, *i. e.* indicam o sentido de um referente, e servem justamente para fazer referência. “O uso de uma descrição definida pressupõe a existência do ser a que ela se refere”<sup>965</sup>, podendo chamar-se, por isso mesmo, de *pressuposto de existência*. Nas perguntas com descrição definida, se a existência ou a descrição do referente *não* constitui um conhecimento mutuamente compartilhado pelo entrevistador e pelo entrevistado, constata-se uma pressuposição *degenerada* e, por conseguinte, a formulação de uma pergunta capciosa.

<sup>962</sup> Para uma visão geral dos gatilhos pressuposicionais, v. LEVINSON, Stephen C. *Pragmatics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 181-184. 1. ed. orig. publ. em: 1983.

<sup>963</sup> MOURA, Heronildes Maurílio de Melo. *Significação e contexto: uma introdução a questões de semântica e pragmática*. 2. ed. Florianópolis: Insular, 2000, p. 17.

<sup>964</sup> MOURA, Heronildes Maurílio de Melo. *Significação e contexto*, cit., p. 17.

<sup>965</sup> MOURA, Heronildes Maurílio de Melo. *Significação e contexto*, cit., p. 18.

Tome-se por exemplo a pergunta “Você viu o assassino de jaqueta escura?”. Em tal caso, a pergunta não somente pressupõe a existência de um “assassino”, mas também descreve definidamente essa figura vestindo uma “jaqueta escura”. No exemplo fornecido, a resposta “Não” não significa que não havia um assassino vestindo uma jaqueta escura, mas, sim, que ele não foi visto. Portanto, após o teste da constância sob negação, percebe-se que a inferência de que havia um assassino vestindo uma jaqueta escura sobrevive, sendo compartilhada tanto pela resposta “Sim” quanto pela resposta “Não”;

#### **b) Perguntas com verbos factivos**

Outro subtipo de perguntas capciosas é o das *perguntas com verbos factivos*, *i. e.* “verbos que introduzem orações subordinadas que representam um fato que é pressuposto”<sup>966</sup>. Os verbos factivos podem ser epistêmicos, *v. g. compreender, saber, reconhecer, descobrir*, ou podem indicar sensações e emoções, *v. g. sentir, lamentar, arrepender-se, alegrar-se*. É curioso notar que alguns desses verbos factivos de sensações não apenas pressupõem que o fato aconteceu, mas também pressupõem um certo valor para esse fato. Por certo, nas perguntas com verbos factivos, se a ocorrência do fato a que elas se referem *não* constitui um conhecimento mutuamente compartilhado pelo entrevistador e pelo entrevistado, constata-se uma pressuposição *degenerada* e, por conseguinte, a formulação de uma pergunta capciosa. Tome-se por exemplo a pergunta “Você se arrepende de ter assassinado a vítima?”. Em tal caso, a pergunta não somente pressupõe a ocorrência do assassinato da vítima pelo destinatário, mas também que um assassinato é uma ação passível de arrependimento. No exemplo fornecido, a resposta “Não” não significa que o entrevistado não assassinou a vítima, mas, sim, que ele não se arrepende disso. Logo, após o teste da constância sob negação, percebe-se que a inferência de que o destinatário assassinou a vítima permanece, sendo compartilhada tanto pela resposta “Sim” quanto pela resposta “Não”;

---

<sup>966</sup> MOURA, Heronildes Maurílio de Melo. *Significação e contexto*, cit., p. 19.

### c) Perguntas com verbos implicativos

Mas não apenas as perguntas com verbos factivos podem ser consideradas capciosas. As *perguntas com verbos implicativos*, *i. e.* verbos em que a ação expressa pressupõe uma ação anterior, também constituem um subtipo de perguntas capciosas. São exemplos clássicos de verbos implicativos: *conseguir*, *esquecer* e *evitar*. Nas perguntas com verbos implicativos, se a ocorrência do fato anterior implicado pela pergunta *não* constitui um conhecimento mutuamente compartilhado pelo entrevistador e pelo entrevistado, constata-se uma pressuposição *degenerada* e, por conseguinte, a formulação de uma pergunta capciosa. Tome-se por exemplo a pergunta “Por que você não conseguiu estrangular a vítima?”. Em tal caso, independentemente da resposta, a pergunta pressupõe que o destinatário, pelo menos, tentou estrangulá-la. No exemplo fornecido, a resposta “Não” ou “Porque não” apenas representa uma resposta fugaz para o “fato” de o entrevistado não ter conseguido estrangular a vítima, mas não afasta a pressuposição de que ele tentou fazê-lo. Portanto, após o teste da constância sob negação, percebe-se que a inferência de que o entrevistado tentou estrangular a vítima permanece, sendo compartilhada tanto pela resposta “Sim” quanto pela resposta “Não”;

### d) Perguntas com verbos de mudança de estado

As *perguntas com verbos de mudança de estado* também configuram outro subtipo de perguntas capciosas. Os verbos contidos nessas perguntas expressam uma ação que constitui a permanência ou a mudança de um estado anterior, *v. g.* *deixar*, *continuar*, *começar*, *parar* e *passar*. Nas perguntas com verbos de mudança de estado, se o estado anterior a que elas se referem *não* constitui um conhecimento mutuamente compartilhado pelo entrevistador e pelo entrevistado, constata-se uma pressuposição *degenerada* e, por conseguinte, a formulação de uma pergunta capciosa. Tome-se por exemplo a pergunta “Você continua batendo em sua mulher?”. Em tal caso, independentemente da resposta, a pergunta pressupõe que o destinatário batia antigamente em sua mulher. No exemplo fornecido, a resposta “Não”

apenas significa que o entrevistado não continua batendo em sua mulher, mas não afasta a pressuposição de que no passado ele batia. Logo, após o teste da constância sob negação, percebe-se que a inferência de que o entrevistado batia antigamente em sua mulher sobrevive, sendo compartilhada tanto pela resposta “Sim” quanto pela resposta “Não”;

#### **e) Perguntas com expressões iterativas**

As *perguntas com expressões iterativas* são aquelas que possuem elementos linguísticos que indicam que a ação manifestada pelo verbo já aconteceu anteriormente<sup>967</sup>, v. g. *de novo, novamente* ou verbos iniciados com o prefixo *re-* (*reavaliar, reafirmar, renovar, reforçar*). Nas perguntas com expressões iterativas, se a ocorrência anterior da ação manifestada pelo verbo contido na pergunta *não* constitui um conhecimento mutuamente compartilhado pelo entrevistador e pelo entrevistado, constata-se uma pressuposição *degenerada* e, por conseguinte, a formulação de uma pergunta capciosa. Tome-se por exemplo as perguntas “Você reafirma sua culpa?” ou “Você afirma novamente sua culpa?”. Em tal caso, independentemente da resposta, a pergunta pressupõe que o destinatário já afirmou, pelo menos alguma vez, sua culpa. No exemplo fornecido, a resposta “Não” apenas significa que o entrevistado não afirmará uma vez mais sua culpa, mas não afasta a pressuposição de que ele já tenha afirmado antes. Portanto, após o teste da constância sob negação, percebe-se que a inferência de que o entrevistado já afirmou sua culpa sobrevive, sendo compartilhada tanto pela resposta “Sim” quanto pela resposta “Não”;

#### **f) Perguntas com expressões temporais**

Por derradeiro, as *perguntas com expressões temporais* são aquelas que possuem elementos linguísticos que expressam a ideia de tempo e, simultaneamente, pressupõem a ocorrência de uma ação, v. g. *agora, ainda, após, depois de* e *antes de*. Nas perguntas com expressões temporais, se a ocorrência (anterior ou posterior) da ação contida na pergunta *não*

---

<sup>967</sup> MOURA, Heronildes Maurílio de Melo. *Significação e contexto: uma introdução a questões de semântica e pragmática*. 2. ed. Florianópolis: Insular, 2000, p. 20.

constitui um conhecimento mutuamente compartilhado pelo entrevistador e pelo entrevistado, constata-se uma pressuposição *degenerada* e, por conseguinte, a formulação de uma pergunta capciosa. Tome-se por exemplo a pergunta “O homem entrou no carro após efetuar os disparos contra a vítima?”. Em tal caso, independentemente da resposta, a pergunta pressupõe que o destinatário havia efetuado disparos contra a vítima. No exemplo fornecido, a resposta “Não” apenas significa que o homem não entrou no carro, mas não afasta a pressuposição de que ele havia efetuado disparos contra a vítima. Logo, após o teste da constância sob negação, percebe-se que a inferência de que o homem havia efetuado disparos contra a vítima permanece, sendo compartilhada tanto pela resposta “Sim” quanto pela resposta “Não”.

**Tabela 3** – Subtipos de perguntas capciosas.

Subtipo de pergunta	Gatilho pressuposicional	Exemplo
Perguntas com descrições definidas	Sintagmas nominais que contenham uma descrição específica, geralmente enunciados após os verbos ver, perceber, constatar, notar, avistar	Você viu o assassino de jaqueta escura?
Perguntas com verbos factivos	Verbos que introduzem orações subordinadas que representam um fato pressuposto, v. g. compreender, saber, reconhecer, descobrir, sentir, lamentar, arrepender-se e alegrar-se	Você se arrepende de ter assassinado a vítima?
Perguntas com verbos implicativos (verbos resultativos)	Verbos em que a ação expressa pressupõe uma ação anterior, v. g. conseguir, esquecer e evitar	Por que você não conseguiu estrangular a vítima?

Perguntas com verbos de mudança de estado (verbos aspectuais)	Verbos que expressam uma ação consistente na permanência ou na mudança de um estado anterior, <i>v. g.</i> deixar, continuar, começar, parar e passar	Você continua batendo em sua mulher?
Perguntas com expressões iterativas	Elementos linguísticos que indicam o acontecimento anterior da ação manifestada pelo verbo, <i>v. g.</i> de novo, novamente ou verbos iniciados com o prefixo “re-”	Você reafirma sua culpa? Você afirma novamente sua culpa?
Perguntas com expressões temporais	Elementos linguísticos que expressam a ideia de tempo e, simultaneamente, pressupõem a ocorrência de uma ação, <i>v. g.</i> agora, ainda, após, depois de e antes de	O homem entrou no carro após efetuar os disparos contra a vítima?

A elaboração de uma tipologia de perguntas capciosas permite concluir que além de o catálogo de subtipos ser naturalmente incompleto — pois a tipologia não busca esgotar a realidade<sup>968</sup> —, ele é dependente do contexto para que se constate a formulação de uma pergunta capciosa. Isso porque, como destaca MOURA, “as pressuposições funcionam no fluxo conversacional”<sup>969</sup>, *i. e.* são pragmáticas, de sorte que os gatilhos apenas *ativam* as pressuposições, mas não produzem eles mesmos as proposições aceitas como verdadeiras pelos interlocutores, o que seria inclusive pré-constituído à enunciação do gatilho pressuposicional.

Portanto, os gatilhos e, da mesma forma, os subtipos de perguntas capciosas servem apenas para *alertar* sobre a ativação de uma pressuposição, a qual, por sua vez, pode ser degenerada ou não, a depender das informações já compartilhadas pelos interlocutores em determinado contexto. Não é por outro motivo, inclusive, que se trata de tipos reais

<sup>968</sup> Sobre isso, *v. supra* item 2.3.3 deste trabalho.

normativos e, mais especificamente, de subtipos de perguntas, pois o pensamento tipológico consiste em uma forma de pensamento que permite a fixação de fronteiras fluidas, escalas gradativas e formas híbridas a fim de atribuir sentido a diferentes complexos de regulação<sup>970</sup>.

Mas não basta apenas catalogar os subtipos de perguntas capciosas, é preciso dotar a tipologia de operacionalidade a fim de controlar as perguntas formuladas durante a atividade inquiratória, o que constitui objeto do próximo subcapítulo.

#### 4.1.6 Quadros sinóticos

---

<sup>969</sup> MOURA, Heronildes Maurílio de Melo. *Significação e contexto: uma introdução a questões de semântica e pragmática*. 2. ed. Florianópolis: Insular, 2000, p. 22.

<sup>970</sup> Sobre isso, v. *supra* item 2.3.3 deste trabalho.

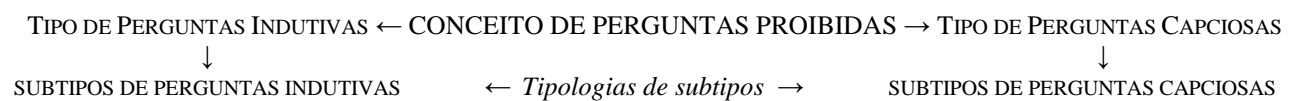


## O CATÁLOGO DE TIPOS DE PERGUNTAS

A tipologia de perguntas proibidas abrange, em essência, perguntas proibidas em razão de sua *forma* ou distinguíveis com base em sua *estrutura superficial*, por isso mesmo aludidas como perguntas “determinadas” pela legislação processual. As perguntas proibidas para efeitos da tipologia são aquelas perguntas sobre *fatos pertinentes* que *não* abrem um espaço de possibilidades a ser preenchido pelo destinatário, encontrando-se atreladas a uma outra sentença (*i. e.* sua resposta) incompatível com demais possibilidades. Por conseguinte, uma pergunta proibida pode ser definida, grosso modo, como aquela que sugere a específica resposta desejada ou pressupõe a verdade de um fato controverso no âmbito da atividade inquiratória, *i. e.* perguntas altamente sugestivas ou implicativas por pressuposição que colocam palavras na boca do entrevistado.

O *critério* eleito para a fundação da tipologia é o da *sugestionabilidade interrogativa*. Assim, para que uma pergunta seja considerada proibida de acordo com o critério que funda a tipologia, não basta que tenha sido formulada dentro de uma interação social fechada — consistente em um procedimento de questionamento — contendo certas premissas e expectativas que podem (ou não) ser informadas e fundadas. Dito de outra forma, não basta que a pergunta apresente meros estímulos *sugestivos* ou *pressuposicionais*. Além disso, deve haver algum tipo de aceitação do estímulo, *i. e.* a sugestão ou a pressuposição deve (poder) ser percebida pelo destinatário como plausível e crível, bem como o respondente deve emitir algum tipo de resposta comportamental ao estímulo.

A tipologia de perguntas proibidas não se limita a *uma tipologia de tipos*, pois se ramifica em *duas novas* tipologias de *subtipos*, uma correspondente ao *tipo de perguntas indutivas* e outra correspondente ao *tipo de perguntas capciosas*. A estrutura da tipologia de perguntas proibidas pode ser assim representada:



Uma tipologia de subtipos de perguntas indutivas tem por critério fundante a *sugestividade* e *varia* das perguntas *menos* sugestivas até aquelas consideradas *mais* sugestivas e, por isso mesmo, indutivas:

Subtipo de pergunta	Exemplo
<i>Requestion</i>	Você pode nos contar o que sabe sobre a viagem da Luísa?
<i>Wh-question</i>	Para onde vai a Luísa?
<i>Alternative question</i>	A Luísa vai para São Paulo ou Rio de Janeiro?
<i>Standard yes/no question</i>	A Luísa vai para São Paulo?
<i>Negative yes/no question</i>	A Luísa não vai para São Paulo?
<i>Declarative question</i>	Então a Luísa (não) vai para São Paulo[?].
<i>Tag question</i>	A Luísa vai para São Paulo, não vai?

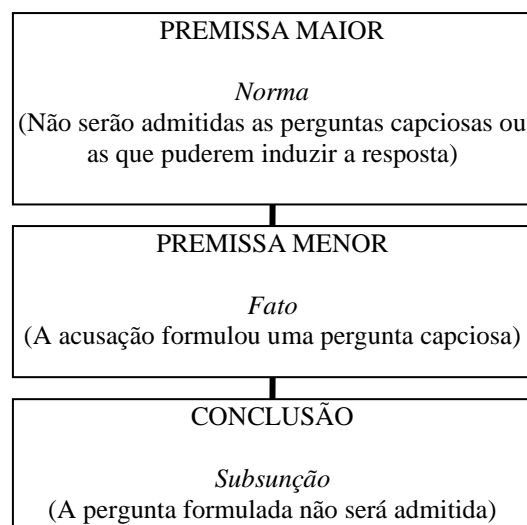
Uma tipologia de subtipos de perguntas capciosas tem por critério fundante as *pressuposições pragmáticas* e os subtipos são catalogados a partir dos *gatilhos pressuposicionais*:

Subtipo de pergunta	Exemplo
<i>Perguntas com descrições definidas</i>	Você viu o assassino de jaqueta escura?
<i>Perguntas com verbos factivos</i>	Você se arrepende de ter assassinado a vítima?
<i>Perguntas com verbos implicativos (resultativos)</i>	Por que você não conseguiu estrangular a vítima?
<i>Perguntas com verbos de mudança de estado</i>	Você continua batendo em sua mulher?
<i>Perguntas com expressões iterativas</i>	Você reafirma sua culpa?
<i>Perguntas com expressões temporais</i>	O homem entrou no carro após efetuar os disparos contra a vítima?

#### 4.2 O CONTROLE DAS PERGUNTAS COM BASE NOS TIPOS

A aplicação das normas interpretadas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, envolve uma *especificação* ou *adaptação*. Isso porque a compreensão de que o sistema processual brasileiro não admite a formulação de uma pergunta “que puder induzir a resposta” ou que for considerada “capciosa” impõe necessariamente que nos casos individuais haja um esforço de *determinação*, por meio do qual se saberá se os casos que estão sob apreciação — *i. e.* quando formulada uma pergunta pelo entrevistador — são os mesmos previstos pela norma que proíbe tais perguntas ou não. Como visto, essa determinação corresponde a um juízo de subsunção por meio do qual se torna possível *enquadrar* um caso individual à hipótese legal<sup>971</sup>. Assim, o raciocínio jurídico para a aplicação das normas extraídas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, pode ser representado da seguinte maneira.

**Figura 9** – Estrutura esquematizada do raciocínio jurídico das perguntas proibidas.



<sup>971</sup> Sobre isso, v. *supra* subcapítulo 2.2 deste trabalho.

Ocorre que as premissas de tal raciocínio jurídico não são ofertadas ao operador do Direito de modo pré-confeccionado, ou seja, não são já dadas e pré-constituídas<sup>972</sup>. Assim fosse, seria preciso concordar com o aforismo de PESSOA para quem “[a] lógica é um muro vedando coisa nenhuma”<sup>973</sup>. O raciocínio jurídico não ocorre por meio de um simples silogismo porque a norma repousa no plano do dever-ser e a situação no plano da faticidade empírica. Daí que, antes de serem incluídas em um silogismo, a norma e a situação precisam ser *igualadas*, *i. e.* a situação formulada conceitualmente na hipótese legal deve ser colocada em relação com a situação concreta da vida real. É por isso que, nas palavras de KAUFMANN, “[a] subsunção não é entendida como um silogismo lógico, mas, sim, como a assimilação (*preparación*) de uma situação da vida a partir de pontos de vista normativos”<sup>974</sup>. A correspondência entre a norma e a situação da vida não ocorre senão por meio da interpretação. Afinal, como visto, a interpretação fornece além do *material de confronto* para a subsunção, os *pontos de referência* para a comparação, operando tanto em torno da premissa menor quanto da premissa maior<sup>975</sup>.

Com efeito, as tipologias de perguntas capciosas e de perguntas indutivas fornecem, por meio dos subtipos catalogados, justamente o material de confronto para a subsunção e os pontos de referência para a comparação. Os subtipos de perguntas capciosas e indutivas permitem pôr em correspondência a norma proibitiva e a formulação de uma determinada pergunta no âmbito da atividade inquiritória. São os tipos jurídicos que atuam no ir e vir do âmbito do dever-ser ao do ser, facilitando o reconhecimento da norma no fato e do fato na norma por meio de um “complexo processo ‘dedutivo-indutivo’”, na medida em que tal

---

<sup>972</sup> PASTORE, Baldassare. *Giudizio, prova, ragion pratica: un approccio ermeneutico*. Milano: Giuffrè, 1996, p. 115.

<sup>973</sup> PESSOA, Fernando. *Prosa Íntima e de Autoconhecimento*. 1. ed. Lisboa: Assírio & Alvim, 2007, p. 199.

<sup>974</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*: hacia una teoria de la comprensión jurídica. Tradução e estudo preliminar: Enrique Barros Bourie. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976, p. 83. 1 ed. original publ. em: 1965.

<sup>975</sup> ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução: João Baptista Machado. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 98.

processo não deve ser entendido como atos separados de indução e dedução, mas, sim, como operações simultâneas, *i. e.* um “abrir-se” do fato à norma e da norma ao fato<sup>976</sup>.

Por conseguinte, se a aplicação das normas que proíbem a formulação de determinadas perguntas corresponde a um juízo de subsunção no qual as premissas maior e menor são interpretadas por intermédio de tipos jurídicos previamente catalogados, é preciso investigar de que forma os subtipos de perguntas capciosas e indutivas permitem o controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiritória ao pôr em correspondência a norma proibitiva e a pergunta formulada, matéria a ser abordada nos próximos itens deste subcapítulo.

#### 4.2.1 A tipologia de perguntas proibidas e o pensamento analógico

É certo que, por um lado, o pensamento tipológico não é lógico-formal, mas tampouco se afigura “não-lógico”, irrestrito ou confuso. Como observa KAUFMANN, o pensamento tipológico é “pré-lógico” ou um “pré-juízo”. Afinal, sem juízos prévios inexistem os juízos lógicos, pois antes de todo pensamento lógico repousa o pensamento de essências<sup>977</sup>. A questão a saber, contudo, é como opera esse pensamento que permite a “igualação” da norma e da situação concreta com o fito de que as premissas sejam incluídas em um silogismo para a posterior aplicação das normas extraídas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente.

A resposta para tal questionamento, na linha do que propõe KAUFMANN, parece bastante singela. O pensamento tipológico opera por meio da analogia. Isso porque o tipo jurídico pressupõe o comparável e, com isso, o diferenciável, o que denota o seu caráter

---

<sup>976</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*: hacia una teoria de la comprension jurídica. Tradução e estudo preliminar: Enrique Barros Bourie. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 85-88. 1 ed. original publ. em: 1965.

<sup>977</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*, cit., p. 108.

*analógico*<sup>978</sup>. Assim, é por meio da analogia que se torna possível operacionalizar os subtipos de perguntas indutivas e capciosas e, a partir disso, controlar as perguntas formuladas durante a atividade inquiratória.

De acordo com a clássica descrição de LEVI, o padrão básico do raciocínio jurídico é o raciocínio pela analogia, *i. e.* o raciocínio do caso para o caso, que consiste em um processo de três etapas em que uma proposição descritiva do primeiro caso é transformada em uma regra de direito e depois aplicada a uma situação semelhante. Para o autor, “[o]s passos são estes: similaridade é vista entre os casos; em seguida, a regra de direito inerente ao primeiro caso é anunciada; então, a regra de direito torna-se aplicável ao segundo caso”<sup>979</sup>. A analogia, entretanto, longe está de constituir uma unanimidade na argumentação jurídica, muito embora sua presença na aplicação do Direito seja inegável.

SUNSTEIN, por exemplo, refere que raciocinar por analogia constitui a forma mais familiar de raciocínio jurídico, contudo, não se sabe precisamente o que é raciocínio analógico da maneira como operada no Direito porque o tema recebe pouca atenção nas obras mais influentes de Teoria do Direito<sup>980</sup>. Da mesma forma, WEINREB destaca que “confiamos no raciocínio analógico, geralmente com um sucesso considerável, o tempo todo, na vida e no Direito”<sup>981</sup>. No entanto, “[s]e uma analogia não é um argumento dedutivo suprimido nem, certamente, um argumento indutivo, o que é, e por que — se deve — confiar em sua conclusão?”<sup>982</sup>.

KAUFMANN explica que a conclusão analógica é normalmente designada como uma “conclusão de nível” (“*Niveauschluss*”), *i. e.* como uma conclusão de particular a particular, em oposição à dedução, na qual se infere o particular a partir do geral, e, por outro lado, à

---

<sup>978</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*, cit., p. 96.

<sup>979</sup> LEVI, Edward Hirsch. An Introduction to Legal Reasoning. *The University of Chicago Law Review*, v. 15, n. 3, Spring 1948, p. 501-502.

<sup>980</sup> SUNSTEIN, Cass R. On Analogical Reasoning. *Harvard Law Review*, v. 106, n. 3, Jan. 1993, p. 741.

<sup>981</sup> WEINREB, Lloyd L. *Legal Reason: The Use of Analogy in Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 124.

indução, que representa uma conclusão do geral a partir do particular. Contudo, questiona o autor, como é possível inferir do particular ao particular? Para explicar tal fato, KAUFMANN utiliza um exemplo que parte das seguintes premissas<sup>983</sup>.

1. A Terra é um planeta que é iluminado e aquecido pelo Sol, que possui dias e anos, uma atmosfera e vida orgânica em sua superfície.
2. Marte é um planeta que é iluminado e aquecido pelo Sol, que possui dias e anos e uma atmosfera.
3. Marte possui vida orgânica em sua superfície.<sup>984</sup>

Partindo desse raciocínio analógico, questiona: “Como cheguei à conclusão de que Marte possui ‘em todo caso’ vida orgânica em sua superfície?”. Segundo KAUFMANN, somente sobre a base de uma *premissa latente*, tacitamente pressuposta: “o pressuposto da legalidade dos sucessos naturais”<sup>985</sup>. A partir de tal *premissa latente*, de um geral, “é possível a conclusão a *similibus ad similes*”<sup>986</sup>. Por isso, “o caminho até a conclusão analógica não conduz de nenhum modo do particular ao particular, mas, sim, de um geral a um particular”. Assim, para KAUFMANN, a conclusão analógica mistura elementos do método indutivo e do método dedutivo, configurando-se a analogia como uma forma híbrida entre os dois métodos<sup>987</sup>. Essa conclusão, contudo, não constitui o núcleo do procedimento analógico. De modo diverso, trata-se do ponto final, entrando em jogo somente quando os objetos já foram tornados *comparáveis*, *i. e.* quando foram postos em uma relação de semelhanças, o que constitui precisamente “o coração da analogia”<sup>988</sup>.

De forma mais refinada, BREWER explica que os argumentos jurídicos analógicos constituem uma ampla família de argumentos caracterizada pelo “uso de exemplos no

---

<sup>982</sup> WEINREB, Lloyd L. *Legal Reason: The Use of Analogy in Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 123.

<sup>983</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*: hacia una teoría de la comprensión jurídica. Tradução e estudo preliminar: Enrique Barros Bourie. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976, p. 77. 1 ed. original publ. em: 1965.

<sup>984</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*, cit., p. 78.

<sup>985</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*, cit., p. 78.

<sup>986</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*, cit., p. 80.

<sup>987</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*, cit., p. 78.

<sup>988</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*, cit., p. 81.

processo de partir das premissas para a conclusão”<sup>989</sup>. Contudo, segundo o autor, um argumento analógico consiste em mais do que a analogia em si mesma. Trata-se de uma série padronizada de etapas cuja “força racional” depende da “relação entre a verdade das premissas do argumento e a de sua conclusão”<sup>990</sup>. O padrão do argumento analógico, para BREWER, inclui três etapas: 1. Abdução em um contexto de dúvida. 2. Confirmação ou negação do AWR. 3. Aplicação do AWR<sup>991</sup>.

Na primeira etapa, ocorre uma abdução<sup>992</sup> em um contexto de dúvida sobre a extensão de algum predicado ou o significado de algum texto. Segundo o autor, provavelmente os “contextos de dúvida” mais típicos em argumentos jurídicos são aqueles em que uma expressão é vaga ou ambígua, *i. e.* casos em que o operador do Direito está indeciso sobre a aplicação do conceito a um determinado objeto ou evento. Tendo encontrado ou confrontado vários exemplos, o intérprete procura “descobrir” uma ordenação baseada em regras desses exemplos, aquilo a que o autor denomina “regra de garantia da analogia” (abreviada para AWR, *i. e.* *analogy-warranting rule*). Trata-se de uma “garantia da analogia” porque contém na forma generalizada de uma regra a conexão analógica entre a fonte e o alvo que é inspirado<sup>993</sup>.

---

<sup>989</sup> BREWER, Scott. Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy. *Harvard Law Review*, v. 109, n. 5, Mar. 1996, p. 934.

<sup>990</sup> BREWER, Scott. Exemplary Reasoning, cit., p. 942.

<sup>991</sup> BREWER, Scott. Exemplary Reasoning, cit., p. 962-963.

<sup>992</sup> Como já explicado neste trabalho, foi o filósofo e lógico Charles Sanders Peirce (1839-1914) o responsável por afirmar que existia na ciência e na vida cotidiana um padrão distinto de raciocínio no qual hipóteses explicativas são formadas e aceitas, nominando-o de raciocínio de “abdução”. O padrão básico de inferência abdutiva pode ser reconstruído como segue: “(1) *P* — um pessoa identifica algum *explanandum*, um item que foi percebido e, de acordo com os interesses do intérprete, requer explicações; (2) Se *H*, então *P* — o intérprete observa ainda que se a hipótese *H* estiver correta, seria um *explanans* adequado para *P*; (3) Portanto, *H* — o intérprete decide sobre *H* com a finalidade de confirmar ou negar a hipótese e, conseqüentemente, explicar *P*” (BREWER, Scott. Exemplary Reasoning, cit., p. 948).

<sup>993</sup> De forma semelhante, SCHAUER (Frederick. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 183-187) sugere que é possível induzir uma regra, baseada em tipos naturais e convenções culturais e linguísticas, a partir dos fatos declarados em uma decisão prévia, de sorte que a regra, e não os próprios fatos, rege a decisão posterior. Não é demais recordar, nesse contexto, que a inferência para a melhor explicação (ou abdução) constitui uma espécie de raciocínio indutivo em sentido amplo, *i. e.* de inferências ampliativas (não dedutivas).

Na segunda etapa, há uma confirmação ou negação da AWR que o intérprete “descobriu” no primeiro passo. O AWR é o que o intérprete, em última instância, aceita depois de passar pelo teste de confirmação, na crença de que efetua uma ordenação aceitável dos exemplos que estão sendo considerados. Para determinar se o AWR efetua uma ordenação aceitável, o intérprete deve medir o AWR contra um conjunto separado de proposições explanatórias e justificativas referidas, pelo autor, como fundamentos de garantia da analogia (expressão abreviada para AWRa, *i. e. analogy-warranting rationales*). O mecanismo de raciocínio usado para confirmação ou negação é o denominado “ajuste reflexivo”, no qual três espécies distintas de ajuste “holístico” são possíveis. A primeira espécie é entre o AWR e os exemplos escolhidos (proposições exemplares); outra é entre a AWR e as justificativas que justificam a analogia que a explicam e justificam; a terceira é entre as justificativas que justificam a analogia e os exemplos escolhidos.

Na terceira e última etapa, o intérprete aplica o AWR descoberto no primeiro passo e confirmado no segundo passo para o exemplo particular ou exemplos (proposições exemplares) que originalmente desencadearam o processo de raciocínio exemplar.

Com base nessas três etapas, BREWER esquematiza o raciocínio analógico da seguinte maneira, naquilo a que chama de “um esquema interpretativo abstrato para a forma lógica do argumento analógico”:

Onde x, y, z são indivíduos e F, G, H são predicados de indivíduos:

Premissa 1: z possui as características F, G.

Premissa 2: x, y possuem as características F, G.

Premissa 3: x, y também possuem a característica H.

Premissa 4: A presença em um indivíduo de características F, G, fornece garantia suficiente para inferir que H também está presente naquele indivíduo.

Premissa 5: Portanto, há garantia suficiente para concluir que H está presente em z.<sup>994</sup>

O autor destaca, contudo, que qualquer que seja a base ou a origem de uma analogia, ela não tem lugar formal em uma argumento jurídico adequado e, portanto, não afeta, por si



só, a força racional do argumento. O cerne da questão, para BREWER, e a razão pela qual as analogias são tão difíceis de controlar, é a exigência de uma *similaridade relevante*. Todas as abordagens sobre o argumento analógico concordam que uma analogia é bem-sucedida e justifica sua conclusão apenas se a semelhança observada entre a fonte (*source*) e o alvo (*target*) for relevante para a similaridade adicional que está em jogo. Assim, de acordo com BREWER, a noção de similaridade relevante é “tenazmente resistente à explicação conceitual”<sup>995</sup> e deixa a força lógica dos argumentos analógicos “em grande parte misteriosa e sem análise”<sup>996</sup>.

É justamente por isso que KAUFMANN refere que “[o] verdadeiramente problemático na analogia é este *tertium [comparationis]*”<sup>997</sup>, *i. e.* a qualidade que duas coisas que estão sendo comparadas têm em comum. Isso porque ainda que a chamada premissa latente se localize no âmbito daquilo provisto de valor e de sentido, a premissa latente é variável, na medida em que o ponto de vista da comparação não é fixo, mas, sim, cambiável. Afinal, no lugar de qualquer conclusão analógica será sempre possível, do ponto de vista lógico, a conclusão inversa. Por conseguinte, “[o] decisivo é a eleição do *tertium comparationis* sob o qual é observado o que se há de comparar”<sup>998</sup>.

Nesse compasso, BREWER reconhece que embora não haja critérios lógicos ou linguísticos simples que determinem quando dois exemplos de analogia são relevantes, *i. e.* quando existe entre eles uma *similaridade relevante*, existem critérios lógicos e linguísticos que o intérprete pode usar para discernir a estrutura do argumento analógico. Segundo o autor, defendendo a estrutura de seu argumento analógico, parte crítica deste processo é o papel que

---

<sup>994</sup> BREWER, Scott. Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy. *Harvard Law Review*, v. 109, n. 5, Mar. 1996, p. 966.

<sup>995</sup> BREWER, Scott. Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy. *Harvard Law Review*, v. 109, n. 5, Mar. 1996, p. 933.

<sup>996</sup> BREWER, Scott. Exemplary Reasoning, cit., p. 933.

<sup>997</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogía y “Naturaleza de la Cosa”*: hacia una teoría de la comprensión jurídica. Tradução e estudo preliminar: Enrique Barros Bourie. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976, p. 81. 1 ed. original publ. em: 1965.

<sup>998</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogía y “Naturaleza de la Cosa”*, cit., p. 81.

a forma distinta de inferência conhecida como “abdução” desempenha no raciocínio analógico, um papel que praticamente não é reconhecido tanto nas discussões da analogia jurídica quanto do raciocínio jurídico<sup>999</sup>. Para BREWER, o argumento por analogia consiste não apenas em um processo argumentativo a partir do qual se pode inferir a verdade ou a provável verdade de algumas proposições com base na verdade ou na provável verdade de outras. Envolve também o processo abduutivo de descobrir as regras a serem aplicadas, de dar sentido aos padrões de características e de colocar características em padrões de regras<sup>1000-1001</sup>.

De todo modo, sem adentrar profundamente a questão relativa à validade da analogia como um argumento jurídico, não se pode negar que “o suporte para a analogia do qual dependa um argumento jurídico analógico é encontrado em seu contexto jurídico ou, mais simplesmente, na própria lei”<sup>1002</sup>. Afinal, como acertadamente observa WEINREB, “aqueles que insistem que não há base para validar um argumento jurídico, exceto por dedução ou indução, supõem que advogados e juízes formem seus argumentos num vácuo, como se não tivessem mais razão para escolher uma analogia sobre outra do que o visitante de Marte a quem é solicitado a explicar por que o gramado está molhado”<sup>1003-1004</sup>.

Em suma, a hipótese “descoberta” por meio da abdução e expressa numa regra de garantia da analogia (AWR) é confirmada ou negada dentro do contexto jurídico ou da “*ratio juris*”, naquilo a que KAUFMANN refere como “identidade da relação de sentido”, na qual a

<sup>999</sup> BREWER, Scott. *Exemplary Reasoning*, cit., p. 934.

<sup>1000</sup> BREWER, Scott. *Exemplary Reasoning*, cit., p. 978.

<sup>1001</sup> Para uma crítica das tentativas de explicar o raciocínio analógico no discurso jurídico formuladas por BREWER e WEINREB, v. BROŽEK, Bartosz. *Analogy in Legal Discourse*. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, v. 94, n. 2, 2008, pp. 188-201.

<sup>1002</sup> WEINREB, Lloyd L. *Legal Reason: The Use of Analogy in Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 136.

<sup>1003</sup> WEINREB, Lloyd L. *Legal Reason*, cit., p. 136.

<sup>1004</sup> No mesmo sentido, SHERWIN (Emily. *A Defense of Analogical Reasoning in Law*. *The University of Chicago Law Review*, v. 66, Fall 1999, p. 1.196) argumenta que “[p]rincípios não totalmente formulados pelo prolator de uma *opinion* prévia podem ser extraídos de observações explicativas e casos citados pelo julgador como semelhantes ou distintos. Regras ou princípios declarados podem ser expandidos para incluir um caso que não esteja coberto por seus termos, e observações explicativas, citações e tendências de decisão ao longo do tempo podem sugerir uma regra de garantia da analogia que servirá para esse propósito [do raciocínio analógico]”. Além disso, segundo a autora, “os casos anteriores não precisam ser tratados igualmente como

racionalidade da norma deve corresponder à racionalidade da coisa<sup>1005</sup>. Como visto, essa identidade da relação de sentido entre a norma e o caso não é extraída senão da própria tipologia previamente elaborada, na medida em que ela atribui sentido aos padrões de características e coloca essas características em padrões de regras.

Assim, a tipologia de perguntas proibidas, interpretada dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, sobretudo com seus critérios fundantes e com o conceito ao qual se subordina, fornece o *tertium comparationis* ou, de forma mais simples, a *similaridade relevante* para a realização da analogia. Os subtipos de perguntas catalogados integram, desse modo, as premissas que informam o raciocínio analógico, *i. e.* a fonte de comparação, e é a partir de suas características determinantes (e previamente determinadas) que a situação concreta, *i. e.* o alvo da comparação, consistente na pergunta formulada no âmbito da atividade inquiritória, pode ser objeto de controle pelo operador do Direito.

Uma última questão não pode ser olvidada, todavia, antes de defender o controle das perguntas formuladas na atividade inquiritória a partir de argumentos analógicos formulados com base em uma tipologia de perguntas proibidas.

Na linha do que observa NEVES, há que considerar dois pontos cuja presença é constante na literatura, a saber, a exclusão da analogia relativamente às “normas excepcionais” e a proibição da analogia no domínio das “normas penais incriminadoras”<sup>1006</sup>. O tema se revela de extrema importância notadamente porque as normas interpretadas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, constituem “normas proibitivas”, *i. e.* normas que estabelecem exceções à

---

fontes de analogia. Um grupo de casos intimamente relacionados que constroem uns sobre os outros é uma boa fonte para se extrair uma regra ou princípio que justifique a analogia”.

<sup>1005</sup> KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*: hacia una teoria de la comprension jurídica. Tradução e estudo preliminar: Enrique Barros Bourie. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 80. 1 ed. original publ. em: 1965.

formulação de perguntas na atividade inquiritória, proibindo a formulação de perguntas capciosas e de perguntas indutivas. Dessa forma, o raciocínio analógico na aplicação de tais normas afigura-se, *prima facie* e de acordo com a posição “tradicional” da doutrina, impraticável.

Ocorre que essa posição tradicional não prospera se se pensar que a “analogia é elemento da interpretação, porquanto é pelo confronto prático-normativo dos casos (os casos que se sabem já abrangidos pela norma com os novos casos dúbios) que continuamente se pode, não só atingir a valoração fundamentante da norma, como compreender o exacto alcance da sua intencionalidade normativa”<sup>1007</sup>. Com efeito, como destaca NEVES, “há analogias de que não se pode nunca prescindir na interpretação-realização concreta do direito”<sup>1008</sup>, mormente aquelas que, como a derivada de uma tipologia de perguntas proibidas, tenha em normas prévias o seu critério, recebendo a denominação de “analogias imediatas ou próximas”. Em tais situações, “a interpretação é pressuposto da analogia, a analogia refluí na norma o resultado de uma nova experiência das postencialidades normativas da mesma norma”<sup>1009</sup>.

Por conseguinte, a exclusão e a proibição da analogia, especificamente da analogia *imediatada* que se está a defender para a aplicação de uma tipologia de perguntas proibidas cujo critério é extraído das normas interpretadas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, além de *irrealizáveis*, *não se justificam*, até mesmo em se tratando de “normas excepcionais”<sup>1010</sup>.

---

<sup>1006</sup> NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 272-273.

<sup>1007</sup> NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 272-269.

<sup>1008</sup> NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica*, cit., p. 273.

<sup>1009</sup> NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica*, cit., p. 273.

<sup>1010</sup> Por todos, v. BOBBIO, Norberto. *L'analogia nella logica del diritto*. Torino: Istituto giuridico della R. Università di Torino, 1938, p. 163 et seq.; CAIANI, Luigi. Analogia: (teoria generale). In: *Enciclopedia del diritto*, v. 2. Milano: Giuffrè, 1958, p. 365 et seq.; KAUFMANN, Arthur. *Analogia y "Naturaleza de la Cosa"*: hacia una teoría de la comprensión jurídica. Tradução e estudo preliminar: Enrique Barros Bourie. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976, p. 100 et seq. 1 ed. original publ. em: 1965.

#### 4.2.2 Operacionalizando os subtipos catalogados, ou “o controle das perguntas indutivas e capciosas propriamente dito”

A partir dos subtipos de perguntas indutivas e capciosas catalogados é possível, por meio de um raciocínio analógico, controlar as perguntas formuladas na atividade inquiritória. Isso porque os subtipos de perguntas permitem, à guisa de exemplo ou fonte de comparação, justamente que o operador do Direito “descubra” a regra inerente (LEVI), a premissa latente (KAUFMANN) ou a regra de garantia da analogia (abreviada para AWR por BREWER), com a denominação que se lhe quiser atribuir, capaz de conduzir o intérprete a uma premissa final, compreendida como a conclusão analógica ou a similaridade adicional entre o alvo da analogia e sua fonte de comparação.

Contudo, o subtipo de pergunta indutiva ou capciosa, isoladamente considerado, revela-se insuficiente para saber se a regra enunciada efetua uma classificação aceitável dos exemplos que estão sendo considerados, pois, como já defendido, a riqueza dos tipos jurídicos constitui exatamente a sua comparabilidade, *i. e.* a capacidade de se relacionarem entre si. Assim, a racionalidade da regra de garantia da analogia (abreviada para AWRa por BREWER) é fundamentada por meio de um “ajuste reflexivo” entre os demais subtipos catalogados, o que não significa nada mais do que uma análise holística das justificativas que justificam a analogia e os exemplos escolhidos. De forma ainda mais singela, a *similaridade relevante* (ou o *tertium comparationis*) é extraída da própria tipologia de subtipos de perguntas indutivas ou capciosas, precisamente porque a tipologia, por meio de todos os seus elementos constitutivos, atribui sentido aos padrões de características enunciados pela regra de garantia da analogia.

Sem dúvida, a estrutura do raciocínio analógico acima enunciada é complexa, sobretudo porque utiliza, pelo seu maior refinamento, o esquema esboçado por BREWER para a forma lógica do argumento analógico. Estruturas mais simples de raciocínio analógico

também poderiam ser utilizadas para a aplicação de uma tipologia, como até mesmo aquela mencionada por KAUFMANN. Mas o apelo de BREWER para a racionalidade de seu esquema de argumentos analógicos parece mais adequado para tratar-se o tema das perguntas proibidas pelo sistema processual brasileiro, a demandar um fundamento para a confirmação ou a negação da regra de garantia da analogia enunciada. De todo modo, sua aplicação revela-se bastante simples, senão até mesmo de fácil apreensão pelo operador do Direito.

Um exemplo de aplicação da estrutura de argumentos analógicos fornecido por BREWER evidencia a simplicidade do raciocínio.

Imagine que um item de destino (alvo) sobre algumas das propriedades das quais não se tem certeza é similar a um item de origem (fonte) na medida em que exhibe fumaça. Imagine ainda que se sabe que no item de origem a fumaça foi causada pelo fogo (premissas 1, 2 e 3 do raciocínio analógico). Assim, pode-se inferir que, no caso do item alvo, a fumaça também foi (provavelmente) causada pelo fogo (premissa 5 do raciocínio analógico) porque a declaração causal “fumaça é frequentemente causada por fogo” fornece razão suficiente para a inferência (premissa 4, com uma regra de garantia indutiva de analogia e justificativa de apoio)<sup>1011</sup>.

Como observa BREWER, os padrões familiares de inferência causal, como no exemplo acima utilizado, às vezes dependem de regras e lógicas indutivas de garantia da analogia. Quando a regra de garantia da analogia e a justificativa de apoio são unificadas pela generalização indutiva, de modo que a própria regra produz apenas conclusões probabilísticas, as premissas 4 e 5 devem ser representadas da seguinte forma:

- (4i) A presença em um item de F e G faz com que seja (suficientemente) provável que H também esteja presente (regra indutiva de garantia da analogia).
- (5i) Portanto, é (suficientemente) provável que H esteja presente em y.<sup>1012</sup>

<sup>1011</sup> BREWER, Scott. Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy. *Harvard Law Review*, v. 109, n. 5, Mar. 1996, p. 968.

<sup>1012</sup> BREWER (Scott. Exemplary Reasoning, cit., p. 968) observa que “provavelmente” (ou “é provável que ...”) aparece no esquema não como parte da conclusão, mas como um indicador do grau de conexão entre premissas e conclusões, na medida em que a probabilidade é uma relação entre as premissas e a conclusão de um

Com efeito, essa estrutura de argumento analógico pode ser incorporada com facilidade aos subtipos de perguntas catalogados, na medida em que eles também dependem de regras e lógicas de garantia da analogia indutivas.

Dessa forma, principia-se o controle das perguntas proibidas com base nos subtipos catalogados pelo tipo de perguntas indutivas, mais especificamente pelas *tag questions* (perguntas de rotulagem). Como visto, a *tag question* é a pergunta mais sugestiva de todos os demais subtipos de perguntas indutivas catalogados, afigurando-se como uma sentença declarativa com a adição de uma interrogativa posterior que pretende confirmar a informação fornecida. Trata-se, pois, de uma pergunta indutiva por excelência.

O raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *tag questions* pode ser assim esboçado. Uma pergunta de destino (alvo), v. g. “Você atirou contra a vítima, não atirou?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que apresenta uma sentença declarativa com a adição de uma pergunta posterior que pretende confirmar a informação veiculada na declaração anterior. Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *tag question* é indutiva justamente por causa de sua estrutura formal. Assim, pode-se inferir que a pergunta alvo também é (provavelmente) indutiva (premissa 5 do raciocínio analógico) porque a declaração causal “uma pergunta expressa por uma sentença interrogativa posterior que pretende apenas confirmar a informação contida em uma declaração anterior é frequentemente indutiva em função de sua estrutura formal” fornece razão suficiente para a inferência (premissa 4, com uma regra de garantia indutiva da analogia e justificativa de apoio).

Tal raciocínio analógico pode ser esquematizado da seguinte maneira.

---

argumento indutivo, e não um qualificador modal da própria conclusão. Por sua vez, “suficientemente” marca o fato de que diferentes graus de probabilidade são requeridos em diferentes configurações de julgamento prático ou teórico.

**Quadro 1** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *tag questions*.

**Premissa 1:** As *tag questions* possuem uma sentença declarativa com a adição de uma pergunta posterior que pretende confirmar a informação contida na declaração anterior (*fonte de comparação*).

**Premissa 2:** A pergunta formulada “Você atirou contra a vítima, não atirou?” também apresenta uma sentença declarativa com a adição de uma pergunta posterior que pretende confirmar a informação contida na declaração anterior (*alvo de comparação*).

**Premissa 3:** As *tag questions* são consideradas perguntas indutivas.

**Premissa 4:** A presença em uma pergunta da estrutura formal que contenha uma sentença declarativa com a adição de uma pergunta posterior que pretenda confirmar a informação contida na declaração anterior faz com que seja (suficientemente) provável que se trate de uma pergunta indutiva (*regra de garantia da analogia*).

**Premissa 5:** Portanto, é (suficientemente) provável que a pergunta alvo “Você atirou contra a vítima, não atirou?” seja indutiva (*conclusão analógica ou similaridade adicional*).

A mesma estrutura de raciocínio analógico pode ser utilizada com os demais subtipos de perguntas indutivas, inclusive em relação aos subtipos que *não* são considerados perguntas indutivas.

Menos sugestivas do que as *tag questions*, as *declarative questions* (perguntas declarativas) ainda são consideradas um subtipo de perguntas altamente sugestivo e se caracterizam por possuírem a forma semelhante a de uma *yes/no question* no português brasileiro. Contudo, são perguntas mais sugestivas do que as *yes/no questions* na medida em que apresentam uma entonação final crescente e confirmam, em vez de investigar, uma informação, consistindo em um subtipo de perguntas que afirma mais do que pergunta. Justamente por isso são consideradas perguntas indutivas.

O raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *declarative questions* pode ser assim esboçado. Uma pergunta de destino (alvo), *v. g.* “Você atirou contra a vítima[?]”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que possui forma similar a de uma *yes/no question*



no português brasileiro, mas com a entonação final crescente que marca uma declaração. Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *declarative question* é indutiva justamente por causa de sua estrutura formal e da entonação final crescente representada textualmente pelo símbolo [?]. Assim, pode-se inferir que a pergunta alvo também é (provavelmente) indutiva (premissa 5 do raciocínio analógico) porque a declaração causal “uma pergunta expressa por uma *yes/no question*, no português brasileiro, com a entonação final crescente é frequentemente indutiva porque designa uma declaração que busca apenas confirmar uma informação” fornece razão suficiente para a inferência (premissa 4, com uma regra de garantia indutiva da analogia e justificativa de apoio).

**Quadro 2** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *declarative questions*.

**Premissa 1:** As *declarative questions* possuem a forma de uma *yes/no question*, no português brasileiro, com a entonação final crescente que designa uma declaração (*fonte de comparação*).

**Premissa 2:** A pergunta formulada “Você atirou contra a vítima[?]” também apresenta a forma de uma *yes/no question*, no português brasileiro, com a entonação final crescente que designa uma declaração (*alvo de comparação*).

**Premissa 3:** As *declarative questions* são consideradas perguntas indutivas.

**Premissa 4:** A presença em uma pergunta da estrutura formal de uma *yes/no question* com a entonação final crescente faz com que seja (suficientemente) provável que se trate de uma pergunta indutiva (*regra de garantia da analogia*).

**Premissa 5:** Portanto, é (suficientemente) provável que a pergunta alvo “Você atirou contra a vítima[?]” seja indutiva (*conclusão analógica ou similaridade adicional*).

Menos sugestivas mas ainda indutivas, as *negative yes/no questions* (perguntas Y/N negativas) definem um conjunto de duas respostas, aquela que tem o conteúdo proposicional (em sentido negativo) expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar, sendo consideradas indutivas porque sua estrutura formal, além de confundir o entrevistado com

facilidade, indica que o entrevistador está avançando uma proposição que acredita ser verdadeira, produzindo efeitos similares aos do subtipo *tag questions*<sup>1013</sup>.

O raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *negative yes/no questions* pode ser assim esboçado. Uma pergunta de destino (alvo), v. g. “Você não atirou contra a vítima?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que define um conjunto de duas respostas, aquela que tem o conteúdo proposicional (em sentido negativo) expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar. Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *negative yes/no questions* é indutiva por causa de sua estrutura formal que avança uma proposição que o entrevistador acredita ser verdadeira. Assim, pode-se inferir que a pergunta alvo também é (provavelmente) indutiva (premissa 5 do raciocínio analógico) porque a declaração causal “uma pergunta que define um conjunto de duas respostas, aquela que tem o conteúdo proposicional (em sentido negativo) expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar, é frequentemente indutiva porque avança uma proposição que o entrevistador acredita ser verdadeira e confunde o entrevistado” fornece razão suficiente para a inferência (premissa 4, com uma regra de garantia indutiva da analogia e justificativa de apoio).

---

<sup>1013</sup> QUIRK, Randolph ET AL. *A Comprehensive Grammar of the English Language*. 1. ed. London: Longman, 1985, p. 809.

**Quadro 3** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *negative yes/no questions*.

<p><b>Premissa 1:</b> As <i>negative yes/no questions</i> definem um conjunto de duas respostas, aquela que tem o conteúdo proposicional (em sentido negativo) expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar (<i>fonte de comparação</i>).</p> <p><b>Premissa 2:</b> A pergunta formulada “Você não atirou contra a vítima?” também define um conjunto de duas respostas, aquela que tem o conteúdo proposicional (em sentido negativo) expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar (<i>alvo de comparação</i>).</p> <p><b>Premissa 3:</b> As <i>negative yes/no questions</i> são consideradas perguntas indutivas.</p> <p><b>Premissa 4:</b> A presença em uma pergunta da estrutura formal que define um conjunto de duas respostas, aquela que tem o conteúdo proposicional (em sentido negativo) expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar faz com que seja (suficientemente) provável que se trate de uma pergunta indutiva (<i>regra de garantia da analogia</i>).</p> <p><b>Premissa 5:</b> Portanto, é (suficientemente) provável que a pergunta alvo “Você não atirou contra a vítima?” seja indutiva (<i>conclusão analógica ou similaridade adicional</i>).</p>
---

Menos sugestivas do que as *yes/no questions* e as *alternative questions* e, também por isso mesmo, *não* indutivas, as *wh-questions* (perguntas WH) possuem um baixo grau de sugestividade ao envolver a busca por um valor adequado para uma variável ou para um conjunto de variáveis e iniciar com um pronome interrogativo ou um advérbio, *i. e. qual, quem, como, onde e por que*. Trata-se, pois, de perguntas genuínas — e não *degeneradas* — cuja forma estrutural evidencia o intento de coletar as informações de que dispõe o entrevistado.

O raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *wh-questions* pode ser assim esboçado. Uma pergunta de destino (alvo), *v. g.* “Quem atirou contra a vítima?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que envolve a busca por um valor adequado para uma variável ou para um conjunto de variáveis e é iniciada com um pronome interrogativo ou um advérbio (*i. e.* uma *wh-word*). Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *wh-question* *não* é indutiva por causa de sua estrutura formal que apenas envolve a busca por um

valor adequado para uma variável ou para um conjunto de variáveis sem indicar qualquer resposta específica. Assim, pode-se inferir que a pergunta alvo também *não* é (provavelmente) indutiva (premissa 5 do raciocínio analógico) porque a declaração causal “uma pergunta que é iniciada com um pronome interrogativo ou um advérbio (*wh-word*) não é frequentemente indutiva porque envolve a busca por um valor adequado para uma variável ou para um conjunto de variáveis” fornece razão suficiente para a inferência (premissa 4, com uma regra de garantia indutiva da analogia e justificativa de apoio).

**Quadro 4** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *wh-questions*.

**Premissa 1:** As *wh-questions* envolvem a busca por um valor adequado para uma variável ou para um conjunto de variáveis e são iniciadas com um pronome interrogativo ou um advérbio (*fonte de comparação*).

**Premissa 2:** A pergunta formulada “Quem atirou contra a vítima?” também envolve a busca por um valor adequado para uma variável ou para um conjunto de variáveis e é iniciada com um pronome interrogativo (*alvo de comparação*).

**Premissa 3:** As *wh-questions* não são consideradas perguntas indutivas.

**Premissa 4:** A presença em uma pergunta da estrutura formal que envolve a busca por um valor adequado para uma variável ou para um conjunto de variáveis e em cujo início se verifica um pronome interrogativo ou um advérbio (*i. e.* uma *wh-word*) faz com que seja (suficientemente) provável que não se trate de uma pergunta indutiva (*regra de garantia da analogia*).

**Premissa 5:** Portanto, é (suficientemente) provável que a pergunta alvo “Quem atirou contra a vítima?” não seja indutiva (*conclusão analógica ou similaridade adicional*).

Menos sugestivas do que as *wh-questions*, as *requestions* (perguntas de competência) tão somente questionam superficialmente o desejo ou a habilidade do entrevistado para responder, embora indiretamente, a informação solicitada. Trata-se de perguntas que abrem ampla possibilidade para que o entrevistado forneça uma narrativa sobre o evento por meio de um relato livre. Por certo, não são perguntas consideradas indutivas.

O raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *requestions* pode ser assim esboçado. Uma pergunta de destino (alvo), v. g. “Você pode nos contar o que aconteceu na noite do crime?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que questiona superficialmente o desejo ou a habilidade do entrevistado para responder, embora indiretamente, a informação solicitada. Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *requestion* não é indutiva porque abre ampla possibilidade para que o entrevistado forneça uma narrativa sobre o evento investigado. Assim, pode-se inferir que a pergunta alvo também não é (provavelmente) indutiva (premissa 5 do raciocínio analógico) porque a declaração causal “uma pergunta que questiona superficialmente o desejo ou a habilidade do entrevistado para responder, embora indiretamente, a informação solicitada não é frequentemente indutiva porque abre ampla possibilidade para que o entrevistado propicie uma narrativa sobre o evento” fornece razão suficiente para a inferência (premissa 4, com uma regra de garantia indutiva da analogia e justificativa de apoio).

**Quadro 5** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *requestions*.

**Premissa 1:** As *requestions* questionam superficialmente o desejo ou a habilidade do entrevistado para responder, embora indiretamente, a informação solicitada (*fonte de comparação*).

**Premissa 2:** A pergunta formulada “Você pode nos contar o que aconteceu na noite do crime?” também questiona superficialmente o desejo ou a habilidade do entrevistado para responder, embora indiretamente, a informação solicitada (*alvo de comparação*).

**Premissa 3:** As *requestions* não são consideradas perguntas indutivas.

**Premissa 4:** A qualidade presente em uma pergunta de questionar superficialmente o desejo ou a habilidade do entrevistado para responder, embora indiretamente, a informação solicitada faz com que seja (suficientemente) provável que não se trate de uma pergunta indutiva (*regra de garantia da analogia*).

**Premissa 5:** Portanto, é (suficientemente) provável que a pergunta alvo “Você pode nos contar o que aconteceu na noite do crime?” não seja indutiva (*conclusão analógica ou similaridade adicional*).

Ao contrário dos demais subtipos de perguntas indutivas acima analisados, as *standard yes/no questions* e as *alternative questions* não são falcamente inseridas em um raciocínio analógico para a posterior enunciação de uma conclusão que permita o controle da pergunta semelhante formulada na atividade inquiritória. Isso porque no caso das *standard yes/no questions* e das *alternative questions* a tipologia e os padrões de características por ela ordenados não são capazes de, por si sós, fornecer a justificativa suficiente para que se enuncie uma regra de garantia da analogia (AWR). A tentativa de incorporar tais subtipos de perguntas indutivas em um raciocínio analógico para a extração de uma conclusão finda, pois, inexitosa.

Tome-se por exemplo o esboço do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *standard yes/no questions*. Uma pergunta de destino (alvo), v. g. “Você atirou contra a vítima?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que define um conjunto de duas respostas, *i. e.* aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar. Ocorre que, em tal caso, não se sabe, com um grau de probabilidade suficiente, se a pergunta de origem expressa pelo subtipo *standard yes/no question* é indutiva ou não. Assim, não se pode inferir que a pergunta alvo também seja ou não (provavelmente) indutiva, pois não há razão suficiente para a inferência a ser expressa em uma regra de garantia da analogia (AWR).

Situação idêntica sucede com o raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *alternative questions*. Uma pergunta de destino (alvo), v. g. “Você atirou na direção da vítima ou efetuou um disparo para o alto?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que apresenta alternativas expressas na própria pergunta que devem ser escolhidas pelo

destinatário. Ocorre que, nesse caso, também não se sabe, com um grau de probabilidade suficiente, se a pergunta de origem expressa pelo subtipo *alternative question* é indutiva ou não. Assim, não se pode inferir que a pergunta alvo também seja ou não (provavelmente) indutiva, pois não há razão suficiente para a inferência a ser expressa em uma regra de garantia da analogia (AWR).

Mas não apenas as *standard yes/no questions* e as *alternative questions*, dois subtipos de perguntas indutivas catalogados, não são falcamente inseridas em um raciocínio analógico para a posterior extração de uma conclusão que permita o controle da pergunta semelhante formulada na atividade inquiritória.

A tipologia de perguntas capciosas e os padrões de características por ela ordenados *também* não são capazes de, por si sós, fornecer a justificativa suficiente para que se enuncie uma regra de garantia da analogia (AWR). O motivo para tanto é bastante singelo e decorre da própria característica das pressuposições pragmáticas que servem de critério fundante da tipologia. Os subtipos de perguntas capciosas, catalogados com base nos gatilhos pressuposicionais, apenas *alertam* sobre a ativação de uma pressuposição, a qual, por sua vez, pode ser degenerada ou não, a depender das informações já compartilhadas pelos interlocutores em determinado contexto. Por conseguinte, dependente do contexto para que se constate a formulação de uma pergunta capciosa, o catálogo de subtipos de perguntas capciosas carece de outros instrumentos que forneçam razão suficiente para a inferência enunciada em uma regra de garantia da analogia. Não é por outro motivo, inclusive, que a tentativa de incorporar os subtipos de perguntas capciosas em um raciocínio analógico para se atingir imediatamente uma conclusão pode ser considerada natimorta.

Tome-se por exemplo — e representação dos demais subtipos de perguntas capciosas — o esboço do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *perguntas com expressões temporais*. Uma pergunta de destino (alvo), v. g. “O que você fez após atirar

contra a vítima?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *capciosa* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que possui elementos linguísticos que expressam a ideia de tempo e, simultaneamente, pressupõem a ocorrência de uma ação, a exemplo da expressão *após*. Ocorre que, em tal caso, não se sabe, com um grau de probabilidade suficiente, se a pergunta de origem expressa pelo subtipo *perguntas com expressões temporais* é capciosa ou não, porquanto essa propriedade da pergunta depende do conhecimento mutuamente compartilhado pelo entrevistador e pelo entrevistado. Assim, não se pode inferir, de maneira simples e direta, que a pergunta alvo também seja ou não (provavelmente) capciosa, pois não há razão suficiente para a inferência a ser expressa em uma regra de garantia da analogia (AWR). A mesma limitação ocorre com os demais subtipos de perguntas capciosas, indistintamente.

Tudo bem visto, e é preciso que isso resulte bastante claro, tanto no caso das *standard yes/no questions* e das *alternative questions* (subtipos de perguntas indutivas) quanto no caso da totalidade dos subtipos de perguntas capciosas, o problema não repousa propriamente no subtipo utilizado à guisa de fonte de comparação do raciocínio analógico. A limitação decorre do próprio pensamento tipológico como razão suficiente para que se enuncie uma regra de garantia da analogia (AWR). Não se trata, pois, de uma carência ou inutilidade do subtipo como fonte de comparação, mas, sim, de uma limitação da tipologia para colocar os padrões de características ordenados no catálogo em padrões de regras e, a partir daí, extrair uma conclusão analógica racionalmente segura.

Como já observado, o valor da formação de tipos para o conhecimento das conexões do sistema jurídico é limitado<sup>1014</sup>. A elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas, *por si só*, não é suficiente para solucionar o problema jurídico decorrente da aplicação das normas extraídas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal,

---

<sup>1014</sup> Sobre isso, v. *supra* item 2.3.5 deste trabalho.



respectivamente, que proíbem a formulação de perguntas capciosas e de perguntas que puderem induzir a resposta. Isso porque, como característicos tipos reais normativos (ou tipos empíricos), os tipos de perguntas proibidas não desempenham *genuinamente* uma função de controle, mas, sim, descrevem uma dada figura retirada da realidade social à qual são acrescidos elementos normativos para atender determinadas necessidades jurídicas, não podendo ser aplicados da mesma forma que *standards* jurídicos<sup>1015</sup>, porquanto não anseiam tornar-se “cópia da realidade”, “arquétipo” ou “um modelo perfeito a que se deve aspirar”, à semelhança do que acontece com os tipos ideais normativos ou axiológicos. Desse modo, quando os tipos jurídicos catalogados não bastam para exercer o controle da aplicação das normas que proíbem a formulação de determinadas perguntas na atividade inquiritória, mostra-se necessária a formação de cânones ou tópicos jurídicos que, conjuntamente à tipologia elaborada, fornecerão o fundamento suficiente para que se enuncie uma regra de garantia da analogia (AWR).

O intento, pois, será formar tópicos jurídicos admissíveis que sejam justificáveis a partir da proporcionalidade e da razoabilidade com vistas a solver problemas jurídicos não solucionados *exclusivamente* com base no pensamento tipológico, possibilitando, a partir daí, a enunciação de uma regra de garantia da analogia (AWR) que conduza a uma conclusão analógica suficientemente segura para o controle da pergunta semelhante (ao subtipo catalogado) formulada na atividade inquiritória.

---

<sup>1015</sup> É justamente por isso que MELILLI (Kenneth. Leading Questions on Direct Examination: A More Pragmatic Approach. *American Journal Of Trial Advocacy*, v. 27, 2003-2004, p. 157) está correto quando admite “a impossibilidade de estabelecer um *standard test* para a identificação das *leading questions*”. De todo modo, isso não significa, é claro, a impossibilidade de estabelecer qualquer espécie de controle sobre as perguntas formuladas durante a atividade inquiritória. O próprio MELILLI, inclusive, desenvolve critérios para o controle das *leading questions* baseados em “tipos” de perguntas extraídos da experiência.

#### 4.2.3 Proporcionalidade e tipologia de perguntas indutivas: o controle das *standard yes/no questions* e das *alternative questions*

Seja como princípio<sup>1016</sup>, regra<sup>1017</sup> ou postulado normativo aplicativo<sup>1018</sup>, a proporcionalidade envolve um “teste”, “exame” ou “prova” composto pelos elementos constitutivos ou subcritérios da *adequação*, da *necessidade* e da *proporcionalidade em sentido estrito*<sup>1019</sup>. É justamente com base nesse teste que se pode dizer que determinada atuação do Poder Público deve ser considerada “proporcional”. Como observa LAURENTIIS, proporcional é, por definição, aquilo que serve de medida e parâmetro para a aferição de todas as coisas. Assim, a proporcionalidade “é simplesmente um instrumento auxiliar da dogmática de cada direito fundamental no que diz respeito à função específica dessas normas: a defesa contra intervenções estatais”<sup>1020</sup>. É, afinal, uma prova negativa, que indica casos em que intervenções estatais ilegítimas e excessivas devem ser anuladas.

Como instrumento de contenção do Poder estatal, a proporcionalidade pode ser utilizada como justificativa para a formação de tópicos jurídicos que permitam a resolução de problemas jurídicos não solucionados exclusivamente com base no pensamento tipológico. Isso porque a aplicação das normas extraídas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, e interpretadas com base em uma tipologia de perguntas proibidas não pode resultar em uma intervenção estatal excessiva sobre

<sup>1016</sup> Por todos, v. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 682-683.

<sup>1017</sup> Por todos, v. SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais*. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 167-169, referindo-se a “regra de segundo nível”, “meta-regra” ou “regra especial”.

<sup>1018</sup> Por todos, v. ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 204 et seq.

<sup>1019</sup> De modo diverso, BARAK (Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012) refere que os quatro componentes da proporcionalidade seriam o propósito apropriado, a conexão racional, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

<sup>1020</sup> LAURENTIIS, Lucas Catib De. *A proporcionalidade no direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 49.

a formulação de perguntas no âmbito da atividade inquiratória<sup>1021</sup>. É dizer: a proibição de formulação de determinadas perguntas não pode afigurar-se *desproporcional*, limitando demasiadamente a atuação dos participantes da investigação dos fatos (sejam eles advogados, magistrados, membros do Ministério Público ou até mesmo autoridades policiais)<sup>1022</sup>.

Sem dúvida, as *standard yes/no questions* e as *alternative questions* são perguntas com *potencial* para induzir a resposta, *i. e.* perguntas que *podem* induzir a resposta, na linguagem utilizada pela legislação brasileira<sup>1023</sup>. Ocorre que as perguntas proibidas devem ser aquelas, na linha do que propõe a *Strafprozeßordnung* alemã (§ 241, frase 1)<sup>1024</sup>, que configuram abuso do direito de perguntar<sup>1025</sup>. Uma tipologia de perguntas proibidas que impusesse restrição não ao *abuso*, mas ao próprio direito de formular perguntas, deveria ser vista à guisa de violação do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, *caput*, inciso LV, CRFB), senão até mesmo do devido processo legal (artigo 5º, *caput*, inciso LIV, CRFB), porquanto a limitação excessiva da formulação de perguntas pelo magistrado pode impor obstáculo à própria

<sup>1021</sup> A propósito, esse parece ser justamente o objetivo de LAURENTIIS (Lucas Catib De. *A proporcionalidade no direito constitucional*, cit., p. 52) quando escreve que, com seu estudo, pretende “construir condições mínimas para que, em desenvolvimentos dogmáticos posteriores, as diversas facetas e funções da proporcionalidade floresçam no Direito Brasileiro”.

<sup>1022</sup> Nesse sentido, DIMOULIS e MARTINS destacam que “a vinculação dos órgãos dos três poderes, e, principalmente, do legislador aos direitos fundamentais obrigou o Poder Judiciário [alemão] a encontrar um critério para avaliar intervenções estatais que dificultem ou impeçam o exercício desses direitos, decidindo que tais intervenções somente são admitidas na medida em que respeitarem o mandamento de proporcionalidade” (DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 177).

<sup>1023</sup> Defendendo que as *yes/no questions* seriam perguntas passíveis de indeferimento por parte do magistrado, v. EDINGER, Carlos. Perguntas sugestivas, verdade e contraditório. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal - UFRGS*. Porto Alegre, v. 2, n. 2, 2014, p. 17. No mesmo sentido, embora por meio de exemplos, v. AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 555; ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*. v. 3. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 943-944. Ampliando o conceito de *leading questions* para abarcar as perguntas que não sejam abertas, v. RAMOS, Vitor de Paula. *Prova testemunhal: Do Subjetivismo ao Objetivismo. Do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 143.

<sup>1024</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.4.2 deste trabalho.

<sup>1025</sup> É preciso observar, conforme adverte TARUFFO (Michele. General Report. In: *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p. 19), que os direitos processuais também podem ser abusados pelos juízes. À questão que se coloca a respeito de que direito abusaria o juiz, CORDEIRO (Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Ação E Culpa "in Agendo"*. Coimbra: Almedina, 2011, 2. ed. p. 75) responde que “não há, no abuso do direito, nem ‘abuso’ nem, necessariamente, um ‘direito’ subjetivo: apenas uma atuação humana estritamente conforme com as normas imediatamente aplicáveis, mas que, tudo visto, apresenta ilícita por contrariedade ao sistema, na sua globalidade”. Sobre isso, v. também PINTER, Rafael Wobeto. A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais. *Revista de Processo*, v. 253, mar. 2016, pp. 129-160.

fundamentação fático-probatória da decisão (artigo 93, *caput*, inciso IX, CRFB). Ou seja, tratar-se-ia de inconformidade da norma infraconstitucional, interpretada com base em uma tipologia de perguntas proibidas, a direitos fundamentais outorgados pela Constituição da República Federativa do Brasil.

A proporcionalidade surge, por conseguinte, na medida em que se constata que determinado ato estatal encontra amparo em certa norma constitucional, mas, ao mesmo tempo, contraria outra norma constitucional (no caso das perguntas formuladas durante a atividade inquiratória, a proibição legislativa de formular perguntas que puderem induzir a resposta encontra amparo na inadmissibilidade, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos, mas pode limitar, a partir de determinadas interpretações, o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa). Dessa forma, a proporcionalidade resolve o conflito, sendo um critério para aplicar o direito em casos de aparente ou real antinomia<sup>1026</sup>. Mais especificamente, a proporcionalidade constitui o critério segundo o qual é possível saber quando as *standard yes/no questions* e as *alternative questions*, subtipos de perguntas indutivas utilizados como fonte de comparação, configuram abuso do direito de perguntar, sem que, com isso, haja prejuízo ao contraditório e à ampla defesa por meio da intervenção estatal excessiva sobre a possibilidade de formular perguntas. Afinal, como já observado, não se deve embaraçar a prática do ato em si mesma ou a eleição das perguntas pelo entrevistador, mas, sim, combater o abuso do direito de perguntar<sup>1027</sup>.

A formação de tópicos jurídicos com vistas a solver problemas jurídicos não solucionados exclusivamente com base na tipologia de perguntas indutivas deve ter naturalmente por base os elementos constitutivos (ou subcritérios) da proporcionalidade. Assim, os tópicos jurídicos sofrerão manifesta influência dos testes que compõem a proporcionalidade, notadamente a adequação da medida restritiva, a necessidade da

---

<sup>1026</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 191.

intervenção e a proporcionalidade em sentido estrito. Com base em tais tópicos jurídicos será possível enunciar uma regra de garantia da analogia (AWR) que conduza a uma conclusão analógica suficientemente segura para o controle das *standard yes/no questions* e das *alternative questions* formuladas durante a atividade inquiritória. Em síntese, o fundamento de que carecia a tipologia para colocar os padrões de características ordenados no catálogo em padrões de regras será fornecido pela proporcionalidade e seus elementos constitutivos.

O subcritério da *adequação da medida restritiva* implica a aferição da relação possível entre o meio estabelecido e a finalidade almejada pela intervenção legislativa. Ou seja, a utilização de um meio cuja eficácia possa contribuir para a promoção gradual do fim. Com a adequação ocorre a valoração e a avaliação da relação entre uma finalidade e o meio instituído para perseguir esse parâmetro. A adequação, por conseguinte, orienta o teste da proporcionalidade, atribuindo sentido normativo aos demais subcritérios<sup>1028</sup>.

O subcritério da *necessidade da intervenção*, por seu turno, envolve a comparação dos meios que possam substituir a medida implementada. O que interessa saber é se há uma disparidade tal entre os graus de intervenção das medidas implementada e substitutiva que torne a restrição estatal excessiva e abusiva. Em sendo esse o caso, a opção estatal pela medida mais restritiva que apresente pouquíssimo ganho no que diz respeito à adequação comparativa é em si mesma uma decisão excessiva e, por isso, desproporcional. O fato de existir uma medida hipotética menos restritiva mas ainda adequada, por si só, não indica a *desnecessidade* da medida implementada. O que se deve combater, pois, é a disparidade excessiva entre as medidas comparadas<sup>1029</sup>.

Por fim, o subcritério da *proporcionalidade em sentido estrito* exige a comparação entre o direito fundamental restringido e a intensidade da intervenção estatal. O importante ao

---

<sup>1027</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.4.3 deste trabalho.

<sup>1028</sup> LAURENTIIS, Lucas Catib De. *A proporcionalidade no direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 210 et seq.

<sup>1029</sup> LAURENTIIS, Lucas Catib De. *A proporcionalidade no direito constitucional*, cit., p. 229 et seq.

analisar a proporcionalidade em sentido estrito, portanto, é saber se a intervenção ultrapassou a barreira do excesso, e esse limite é determinado pela proteção constitucional do direito. Enfim, deve-se questionar: a intensidade da intervenção estatal afigura-se desproporcional ao grau de restrição do direito fundamental? Em sendo a resposta afirmativa, a medida implementada deve ser considerada desproporcional em sentido estrito<sup>1030</sup>.

Com efeito, o teste geral da proporcionalidade pode ser aplicado com facilidade à restrição legislativa imposta pela proibição de formulação de determinadas perguntas, especificamente aqui sobre a proibição de formular *standard yes/no questions* e *alternative questions* no âmbito da atividade inquiritória. A questão a saber será se e em que medida resulta proporcional proibir a formulação de tais subtipos de perguntas indutivas com base nas normas interpretadas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, que vedam a formulação de perguntas que puderem induzir a resposta.

Para descobrir a proporcionalidade da restrição de formulação de *standard yes/no questions* e *alternative questions* no âmbito da atividade inquiritória, será preciso perpassar cada um dos testes representados pelos subcritérios (ou elementos constitutivos) da proporcionalidade. Assim, somente após verificar a adequação da medida restritiva, a necessidade da intervenção e a proporcionalidade em sentido estrito é que se poderá chegar a alguma resposta conclusiva com a formação de tópicos jurídicos que servirão de base à enunciação de uma regra de garantia da analogia (AWR).

Do ponto de vista da adequação da medida restritiva, é preciso investigar se a proibição de formulação de *standard yes/no questions* e *alternative questions* promove a finalidade almejada pela intervenção legislativa. E desde já o teste não se revela pouco problemático. Afinal, se a finalidade da intervenção legislativa é fazer com que o relato

---

<sup>1030</sup> LAURENTIIS, Lucas Catib De. *A proporcionalidade no direito constitucional*, cit., p. 250 et seq.

fornecido seja veraz (o que não significa senão possuir credibilidade), refletindo as afirmações que o depoente intencionalmente pretende fornecer e não aquelas afirmações para as quais foi estimulado por meio de uma determinada pergunta — o que, do contrário, implicaria a admissão de uma prova obtida de forma ilícita<sup>1031</sup> —, não é fácil determinar se o meio estabelecido, *i. e.* a proibição de formulação de *standard yes/no questions* e *alternative questions* no âmbito da atividade inquiratória, promove tal finalidade.

A resposta para tal dilema, contudo, parece provir das técnicas de questionamento e, mais especificamente, do denominado *Griffiths Question Map*<sup>1032</sup>. De acordo com o *question map*, as perguntas fechadas de sim ou não — se bem que não em sua totalidade, mas em determinadas situações — e as perguntas de escolha forçada, identificadas aqui, respectivamente, pelas *standard yes/no questions* e *alternative questions*, constituem formas “pobres” de se formular uma pergunta e, por isso mesmo, perguntas consideradas inapropriadas para a inquirição sobre fatos (*fact inquiry*). Por conseguinte, pode-se concluir que, em não se tratando de perguntas eficientes e apropriadas para extrair um relato completo e confiável do entrevistado, a proibição de formulação de *standard yes/no questions* e *alternative questions* no âmbito da atividade inquiratória constitui, sim, medida que promove a finalidade almejada pela intervenção legislativa. Em suma, a proibição de formulação de tais subtipos de perguntas indutivas mostra-se adequada.

A análise da necessidade da intervenção, por sua vez, envolve a comparação dos meios que possam substituir a medida implementada por meio da proibição de formulação de *standard yes/no questions* e *alternative questions*. O que interessa saber é se há uma disparidade tal entre os graus de intervenção das medidas implementada e substitutiva que torne a restrição excessiva e abusiva. Para que a proibição de formulação de *standard yes/no questions* e *alternative questions* seja necessária, portanto, não deve haver uma medida

---

<sup>1031</sup> Sobre isso, amplamente, v. *supra* item 2.4.4 deste trabalho.

<sup>1032</sup> Sobre isso, aprofundadamente, v. *supra* item 3.3.5 deste trabalho.

substitutiva cujo grau de intervenção seja excessivamente díspar sem que o ganho apresentado pela medida implementada revele-se mínimo.

De forma mais sintética, é preciso saber se a proibição de tais subtipos de perguntas indutivas é mesmo necessária para fazer com que o relato fornecido seja mais veraz ou se existem outras formas, em grande medida menos interventivas, de obter tal finalidade. Com efeito, a resposta para tal dilema não é senão pela desnecessidade da medida. A proibição, por completo, da formulação de *standard yes/no questions* e *alternative questions* no âmbito da atividade inquiritória afigura-se efetivamente desnecessária para o controle das perguntas que puderem induzir a resposta. Isso porque os benefícios de proibir completamente a formulação de tais subtipos de perguntas indutivas em comparação com a existência de medidas substitutivas menos restritivas, v. g. a proibição de *standard yes/no questions* e *alternative questions* no início da inquirição ou sobre eventos cuja (in)ocorrência ainda não tenha sido relatada pelo entrevistado, indicam o excesso desta medida, a conferir verdadeira restrição ao exercício do direito de formular perguntas.

Como observa o *Griffiths Question Map*, nem todas as *standard yes/no questions* são consideradas perguntas inapropriadas para a extração de um relato completo e confiável do entrevistado<sup>1033</sup>. As *standard yes/no questions* são usadas de forma apropriada na conclusão de um tópico em que perguntas abertas (*requestions*) e de sondagem (*wh-questions*) já foram esgotadas, afigurando-se úteis para esclarecer alguns pontos ainda obscuros no relato já fornecido. Da mesma forma, embora possam ser consideradas perguntas inapropriadas pelo *question map* por oferecerem ao entrevistado apenas um número limitado de respostas possíveis, as *alternative questions*, como perguntas menos sugestivas do que as *standard yes/no questions* na tipologia de perguntas indutivas elaborada neste trabalho, também podem ser utilizadas para esclarecer pontos ainda obscuros no relato que se está a colher. Afora isso,

---

<sup>1033</sup> Sobre isso, amplamente, v. *supra* item 3.3.5 deste trabalho.



é preciso destacar que, sob essa ótica, nem toda *alternative question* fornece uma “escolha forçada” no sentido de introduzir uma nova informação ainda não fornecida pelo entrevistado em seu relato. Tudo bem visto, as perguntas de escolha forçada consideradas inapropriadas pelo *Griffiths Question Map* são espécies do gênero *alternative questions*<sup>1034</sup>. As *alternative questions* inapropriadas são aquelas que, ao introduzir uma nova informação (v. g. “Você chutou ou socou sua esposa?” quando o entrevistado sequer relatou previamente qualquer agressão), oferecem uma escolha forçada ao destinatário da pergunta.

É de se reconhecer, pois, que a inapropriedade das *standard yes/no questions* e das *alternative questions* não está precisamente em sua estrutura formal, mas, sim, nas “novas informações” codificadas em tais subtipos de perguntas indutivas. Ou seja, está-se diante de uma pergunta inapropriada quando a “polaridade” presente nas *standard yes/no questions* ou as “alternativas” fornecidas pelas *alternative questions* são utilizadas à guisa de instrumentos para forçar o destinatário a afirmar a (in)ocorrência de um evento ainda desconhecido sobre o qual não se abre um espaço de possibilidades<sup>1035</sup>. Assim sendo, a proibição genérica de formulação de *standard yes/no questions* e de *alternative questions* constitui medida excessivamente desnecessária, existindo medidas menos drásticas e ainda assim eficientes para promover a finalidade almejada pela intervenção legislativa.

Por fim, o teste da proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre o direito fundamental restringido e a intensidade da intervenção estatal. A questão a saber é se a

---

<sup>1034</sup> De maneira semelhante ao *Griffiths Question Map*, é em função das escolhas forçadas que LIPMANN qualifica a pergunta disjuntiva incompleta ou parcial (*unvollständige Disjunktionsfrage* ou “*Aut-aut-Frage*”) como um tipo de pergunta altamente sugestivo. Sobre isso, v. *supra* item 3.2.4 deste trabalho.

<sup>1035</sup> É curioso notar que tais reflexões acerca da formulação de *standard yes/no questions* e de *alternative questions* aproximam-se, em alguma medida, da concepção exposta por alguns autores praxistas do século XVII e XVIII, para quem “[a] sugestão nenhuma outra coisa é senão uma especificação do delito, como quando v. g. se pergunta ao Réu se feriu Pedro, ou se cometeu aquela falsidade ou furto ou outro qualquer crime, especificando-lhe individualmente a culpa de que está arguido”, na medida em que não se deve “declarar ao Réu perguntando a sua torpeza e culpa, mas perguntando-se-lhe somente *in genere* por aquele tal fato, e o que sabe dele” (FERREIRA, Manuel Lopes. *Pratica criminal: expandida na forma da praxe observada neste nosso reyno de portugal, e illustrada com muitas ordenações, leys extravagantes, regimentos, e doutores, e em quatro tomos distribuida, muito util, e necessaria a todos os ministros, e officiaes de justiça, advogados, e pessoas, que julgão, como tambem, a todas as mais que tratão em juizo* (sic). t. III. Porto: Na Officina de Antonio Alves Rybeyro Guimaraens, 1767, p. 353-354).

proibição de formulação de *standard yes/no questions* e de *alternative questions* ultrapassaria a barreira do excesso, cujo limite é determinado pela proteção constitucional do direito ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, *caput*, inciso LIV, CRFB). A resposta para tal dilema, por certo, é negativa. A proibição de formulação de tais subtipos de perguntas indutivas não constitui uma restrição *excessiva* ao contraditório e à ampla defesa. Afinal, diante da proibição de formulação de tais subtipos de perguntas indutivas, o entrevistador ainda poderia — se bem que nem sempre com facilidade — reestruturar a sua pergunta de forma menos sugestiva para obter do entrevistado a informação desejada. A intesidade da intervenção estatal não atinge, pois, um grau elevado de restrição do direito fundamental. É certo que isso não significa dizer que não há restrição, mas, sim, que a restrição não adquire um grau intolerável. Daí se concluir que a proibição de formulação de *standard yes/no questions* e de *alternative questions* deve ser considerada proporcional em sentido estrito<sup>1036</sup>.

Efetuada o teste geral da proporcionalidade, é possível dizer que a completa proibição de formular *standard yes/no questions* e *alternative questions* no âmbito da atividade inquiritória é *desproporcional* porque, embora seja uma medida adequada e proporcional em sentido estrito, constitui uma medida interventiva *desnecessária*. A desnecessidade, portanto, atribui a desproporcionalidade da proibição. Com base em tais informações extraídas do teste geral da proporcionalidade, sobretudo a partir do teste da necessidade da intervenção, retiram-se os fundamentos para a enunciação de uma regra de garantia da analogia (AWR) que conduza a uma conclusão analógica suficientemente segura para o controle da pergunta semelhante (às *standard yes/no questions* ou às *alternative questions*) formulada na atividade inquiritória.

Como já observado, o intento não é senão formar tópicos jurídicos com vistas a solver problemas jurídicos não solucionados exclusivamente com base no pensamento tipológico.

---

<sup>1036</sup> Sobre a possibilidade de uma medida ser considerada desnecessária mas, ao mesmo tempo, proporcional em sentido estrito, por todos, v. LAURENTIIS, Lucas Catib De. *A proporcionalidade no direito constitucional*. São

De todo modo, a estrutura do raciocínio analógico não sofre qualquer mudança. A fonte de comparação continuará sendo o subtipo de pergunta indutiva, *i. e.* as *standard yes/no questions* ou as *alternative questions*. A diferença é que a regra de garantia da analogia (AWR) receberá o suporte de tópicos jurídicos admissíveis a partir da proporcionalidade, a assegurar que a regra enunciada possua fundamento.

Com efeito, se a *completa* proibição de formulação de *standard yes/no questions* e de *alternative questions* na atividade inquiritória constitui medida desnecessária, é porque, *a contrario sensu*, tais subtipos de perguntas indutivas devem ser proibidos somente quando necessário. Embora tal constatação não sirva como tópico jurídico e soe um tanto quanto óbvia, está a indicar um caminho para a formação de tópicos aplicáveis. Da mesma forma, a proposta de MELLILI para a identificação de *leading questions* no direito norte-americano parece ser de grande auxílio para o estabelecimento de tópicos jurídicos. Segundo o autor, para saber se uma *standard yes/no questions* é *leading* ou não, deve-se analisar se ela foi formulada de forma neutra, sem maiores detalhes e em não havendo uma pergunta menos sugestiva que desenvolva efetivamente o testemunho desejado<sup>1037</sup>. Para MELLILI, em síntese, a chave para saber se uma *standard yes/no questions* é *leading* ou não está na confrontação da sugestividade e da efetividade da pergunta formulada. Tal modelo de aferição não conduz, contudo, em uma última análise, senão à verificação da *necessidade* de proibição de determinada pergunta no âmbito da atividade inquiritória.

Portanto, a necessidade permite acesso ao caminho que conduz até a elaboração do tópico jurídico aplicável. A questão a saber, contudo, é em que momento haverá de ser necessário proibir uma *standard yes/no question* e uma *alternative question* formulada durante a atividade inquiritória. A resposta não parece ser outra senão quando tais subtipos de perguntas indutivas forem formulados para introduzir um novo assunto específico (ou

---

Paulo: Malheiros, 2017, p. 191.

<sup>1037</sup> Sobre isso, amplamente, v. *supra* item 3.4.1 deste trabalho.

matéria, ponto, tema, tópico, com a denominação que se lhe quiser atribuir) na inquirição. Afinal, as técnicas de questionamento ensinam que as *standard yes/no questions* e as *alternative questions* possuem um caráter *subsidiário* na entrevista<sup>1038</sup>. Tais perguntas devem ser formuladas apenas quando esgotadas, dentro de determinado tema, as perguntas abertas (*requestions*) ou as perguntas de sondagem (*wh-questions*), servindo, a partir daí, para “eliminar pontos cegos” ou “desatar os nós” contidos no relato fornecido. De maneira semelhante às conjunções coordenativas conclusivas, pois, as *standard yes/no questions* e as *alternative questions* servem para *conectar* uma ideia já introduzida a uma conclusão a ser enunciada na sequência. Isso não significa, é claro, que as *standard yes/no questions* e as *alternative questions* devem ser formuladas somente na parte final da inquirição. De modo algum. Não se pode confundir a conclusão de um assunto com o encerramento da entrevista. Dessa forma, tais subtipos de perguntas indutivas podem ser formulados em qualquer momento da inquirição, desde que para concluir temas já introduzidos no relato pelo entrevistado ou que já foram alvo de uma *requestion* ou de uma *wh-question*.

Com base em tais critérios, a formação do tópico jurídico que servirá de fundamento à regra de garantia da analogia (AWR) não parece de todo complicada. Portanto, pode-se exprimir que as *standard yes/no questions* e as *alternative questions* deverão ser consideradas perguntas indutivas quando formuladas a respeito de um assunto específico ou especificável que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*).

A partir da formação deste tópico jurídico, o raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *alternative questions* pode ser assim esboçado. Uma pergunta de destino (alvo), v. g. “Você atirou na direção da vítima ou efetuou um disparo para o alto?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de

---

<sup>1038</sup> Sobre isso, v. *supra* subcapítulo 3.3 deste trabalho.

origem (fonte) na medida em que apresenta alternativas expressas que devem ser escolhidas pelo destinatário. Sabe-se que a pergunta de origem manifesta pelo subtipo *alternative question* é indutiva quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*). Assim, pode-se inferir que a pergunta alvo também é (provavelmente) indutiva (premissa 5 do raciocínio analógico) porque a declaração causal “uma pergunta que apresenta alternativas expressas que devem ser escolhidas pelo destinatário é frequentemente indutiva quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva” confere razão suficiente para a inferência (premissa 4, com uma regra de garantia indutiva da analogia e justificativa de apoio).

**Quadro 6** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *alternative questions*.

**Premissa 1:** As *alternative questions* apresentam alternativas expressas na própria pergunta que devem ser escolhidas pelo destinatário (*fonte de comparação*).

**Premissa 2:** A pergunta formulada “Você atirou na direção da vítima ou efetuou um disparo para o alto?” também apresenta alternativas expressas que devem ser escolhidas pelo destinatário (*alvo de comparação*).

**Premissa 3:** As *alternative questions* são consideradas perguntas indutivas quando formuladas a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*i. e.* uma *wh-question* ou uma *requestion*).

**Premissa 4:** A qualidade presente em uma pergunta de apresentar alternativas expressas que devem ser escolhidas pelo destinatário, quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva, faz com que seja (suficientemente) provável que se trate de uma pergunta indutiva (*regra de garantia da analogia*).

**Premissa 5:** Portanto, é (suficientemente) provável que a pergunta alvo “Você atirou na direção da vítima ou efetuou um disparo para o alto?”, se formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado (efetuar um disparo de arma de fogo) nem de uma pergunta menos sugestiva (*v. g.* “Quem efetuou o disparo?”), seja indutiva (*conclusão analógica ou similaridade adicional*).

De maneira similar, o raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *standard yes/no questions* pode ser assim esboçado. Uma pergunta de destino (alvo), v. g. “Você atirou contra a vítima?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que define um conjunto de duas respostas, *i. e.* aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar. Sabe-se que a pergunta de origem manifesta pelo subtipo *standard yes/no question* é indutiva quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*). Assim, pode-se inferir que a pergunta alvo também é (provavelmente) indutiva (premissa 5 do raciocínio analógico) porque a declaração causal “uma pergunta que define um conjunto de duas respostas, *i. e.* aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar, é frequentemente indutiva quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva” confere razão suficiente para a inferência (premissa 4, com uma regra de garantia indutiva da analogia e justificativa de apoio).

**Quadro 7** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as *standard yes/no questions*.

**Premissa 1:** As *standard yes/no questions* definem um conjunto de duas respostas, *i. e.* aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar (*fonte de comparação*).

**Premissa 2:** A pergunta formulada “Você atirou contra a vítima?” também define um conjunto de duas respostas, *i. e.* aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar (*alvo de comparação*).

**Premissa 3:** As *standard yes/no questions* são consideradas perguntas indutivas quando formuladas a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*i. e.* uma *wh-question* ou uma *requestion*).

**Premissa 4:** A qualidade presente em uma pergunta de definir um conjunto de duas respostas, *i. e.* aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar, quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva, faz com que seja (suficientemente) provável que se trate de uma pergunta indutiva (*regra de garantia da analogia*).

**Premissa 5:** Portanto, é (suficientemente) provável que a pergunta alvo “Você atirou contra a vítima?”, se formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado (efetuar um disparo de arma de fogo) nem de uma pergunta menos sugestiva (*v. g.* “Quem efetuou o disparo?”), seja indutiva (*conclusão analógica ou similaridade adicional*).

O raciocínio analógico esboçado para as *standard yes/no questions* e as *alternative questions* permite demonstrar como a formação de tópicos jurídicos admissíveis a partir do teste da proporcionalidade pode servir para resolver os problemas jurídicos não solucionados exclusivamente com base no pensamento tipológico, possibilitando, assim, à enunciação de uma regra de garantia da analogia (AWR) que conduza a uma conclusão analógica suficientemente segura para o controle das *standard yes/no questions* e das *alternative questions* formuladas no âmbito da atividade inquiritória. Mas o recurso à tópica jurídica não será utilizado apenas por tais subtipos de perguntas indutivas. Caminho semelhante também será percorrido para o controle dos subtipos de perguntas capciosas, se bem que com a formação de tópicos jurídicos a partir da razoabilidade.

#### 4.2.4 Razoabilidade e tipologia de perguntas capciosas: o controle das perguntas capciosas

A razoabilidade não é senão um teste para a investigação da *insuportabilidade* dos efeitos da medida interventiva, a qual só pode ser verificada no caso concreto. Proporcionalidade e razoabilidade não se confundem<sup>1039</sup>, porquanto fundamentadas em critérios distintos de avaliação; embora, de fato, constituam testes que podem ser aplicados conjuntamente, pois direcionados à mesma finalidade, qual seja, a contenção de medidas extremas do exercício do Poder estatal<sup>1040</sup>.

Atuando na constatação da insuportabilidade dos efeitos decorrentes da medida interventiva em relação ao sujeito que suporta tais consequências normativas, não é de surpreender que a razoabilidade apareça associada à ideia de equidade. Como equidade, a razoabilidade exigiria a harmonização da norma geral com o caso individual, determinando que “o caso concreto deve adequar-se à generalização da norma geral”<sup>1041</sup>. A associação entre equidade e razoabilidade, contudo, não é recente. Ao comentar a obra de ARISTÓTELES, HAMBURGER observa que a equidade era dividida, pelo filósofo grego, em dois pontos ou sentidos: material (razoabilidade) e funcional (dinâmica jurídica)<sup>1042</sup>. Sob o aspecto material, a equidade analisa a ação do homem para saber em quais atos seria razoável e humano imputar-lhe as consequências da lei e quais ações poderiam ser perdoáveis. Dessa forma, de acordo com a interpretação realizada por HAMBURGER, “a lei deve ser a mais completa

---

<sup>1039</sup> Em sentido contrário, v. BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 289 et seq.

<sup>1040</sup> LAURENTIIS, Lucas Catib De. *A proporcionalidade no direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 203 et seq.

<sup>1041</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 198.

<sup>1042</sup> HAMBURGER, Max. Equitable Law: New Reflections on Old Conceptions. *Social Research*, v. 17, n. 4, December 1950, p. 449-453.



possível, mas, nos casos em que essa não for suficiente, o juiz deve atuar com humanidade e razoabilidade, completando a lei e também mitigando a sua dureza e rigidez”<sup>1043</sup>.

Por certo, no controle das perguntas capciosas, não se trata de completar a lei nem de mitigar a sua dureza e rigidez para saber em quais atos seria razoável imputar ao entrevistador as consequências da lei, *i. e.* a inadmissão de determinada pergunta formulada<sup>1044</sup>. Trata-se, mais especificamente, de investigar se a completa proibição de formulação dos subtipos de perguntas capciosas catalogados é razoável, ou seja, se os efeitos decorrentes da medida interventiva são suportáveis em relação ao sujeito que sofre tais consequências normativas<sup>1045</sup>. A questão a ser respondida é se se afigura razoável que os participantes da investigação dos fatos (advogados, magistrados, membros do Ministério Público ou até mesmo autoridades policiais) sejam proibidos de formular perguntas com descrições definidas, com verbos factivos, com verbos implicativos, com verbos de mudança de estado, com expressões iterativas e com expressões temporais. Enfim, cumpre responder o seguinte questionamento: a proibição de formulação de perguntas que contenham em sua estrutura algum gatilho pressuposicional, interpretada dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, com base em uma tipologia de perguntas capciosas, produziria efeitos suportáveis no âmbito da atividade inquiritória?

A resposta para tal dilema é negativa. Não se pode, sob o pretexto de fazer com que o relato fornecido seja mais veraz, refletindo as afirmações que o depoente intencionalmente pretende fornecer e não aquelas afirmações para as quais foi estimulado por meio de uma determinada pergunta, proibir que o advogado da parte ou o magistrado formule uma pergunta

---

<sup>1043</sup> ALVAREZ, Alejandro. *Interpretação do Direito e Equidade*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2015, p. 88. O autor destaca, inclusive, que “[e]sse é o esquema que servirá de sustentáculo ao *aequum et bonum* romano e ao direito posterior, como a *equity* inglesa e a equidade dos códigos civis modernos”.

<sup>1044</sup> A propósito, associando a razoabilidade à regra da observância da finalidade da lei que, a seu turno, emana do princípio da legalidade, cuja noção pressupõe a harmonia perfeita entre os meios e os fins, a comunhão entre o objeto e o resultado do ato jurídico, v. TÁCITO, Caio. A razoabilidade das leis. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 204, abr-jun. 1996, p. 7.

<sup>1045</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 215, jan-mar. 1999, p. 174.

somente porque ela contenha, em sua estrutura, um verbo de mudança de estado, v. g. “Quando você parou de usar drogas?”, ou uma expressão iterativa, v. g. “Você renovou o contrato de trabalho?”. Sem dúvida, tal medida interventiva extraída de uma norma infraconstitucional interpretada com base em uma tipologia de perguntas proibidas não se afiguraria razoável. Os efeitos desta interpretação dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, seriam insuportáveis para os participantes da investigação dos fatos, podendo inviabilizar a própria atividade inquiratória. Afinal, o filtro das perguntas formuladas seria demasiado severo, a demandar que os entrevistadores retirassem de seu vocabulário determinadas expressões. O controle da sugestibilidade interrogativa não pode servir como justificativa para cercear a regular atuação dos participantes do processo e da investigação, relegando de morte determinados usos e expressões da linguagem natural durante a inquirição sobre fatos. Tudo bem visto, não é isso que a elaboração e a aplicação de uma tipologia de perguntas proibidas busca promover.

Com efeito, se a proibição de formulação de perguntas somente porque elas contenham, em sua estrutura, algum gatilho pressuposicional resulta insuportável na prática jurídica, é porque, *a contrario sensu*, a aplicação da tipologia de perguntas capciosas deve ser feita com razoabilidade. Nas palavras de ÁVILA, “a razoabilidade atua como instrumento para determinar que as circunstâncias de fato devem ser consideradas com a presunção de estarem dentro da normalidade”<sup>1046</sup>, *i. e.* atua na interpretação dos fatos descritos em regras jurídicas. Dessa forma, na interpretação das proposições normativas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, deve-se presumir o que normalmente acontece, e não o extraordinário, como a circunstância de um participante da investigação dos fatos formular uma pergunta que contenha, em sua estrutura, algum gatilho

---

<sup>1046</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 196.

pressuposicional a respeito de um conhecimento *não* mutuamente compartilhado pelo entrevistado.

A normalidade neste caso representa que as pressuposições, alertadas por meio de gatilhos pressuposicionais utilizados para a tipificação de subtipos de perguntas capciosas, *em regra*, não são *degeneradas*, pois o contrário afetaria diretamente o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, *caput*, inciso LV, CRFB), *v. g.* formular perguntas para uma testemunha. O extraordinário, por seu turno, reflete o intento do entrevistador de enganar o destinatário por meio da formulação de uma pergunta com uma condição consistente na pressuposição degenerada, ou seja, a respeito de um conhecimento *não* mutuamente compartilhado pelo entrevistado<sup>1047</sup>. Afinal, como já defendido, as perguntas proibidas possuem (e devem possuir) um caráter excepcional, *i. e.* embora a proibição seja aplicável a toda atividade inquiritória, poucas são as perguntas cuja formulação é proibida<sup>1048</sup>, na medida em que se está a combater o *abuso* do direito de perguntar, e não o exercício do direito de formular perguntas. A razoabilidade, pois, serve de medida para a aplicação da tipologia de perguntas capciosas, iluminando a operação dos subtipos catalogados.

A normalidade permite acesso ao caminho que conduz até a elaboração do tópico jurídico aplicável. A questão a saber, contudo, é como transpor essa normalidade decorrente do teste da razoabilidade da medida interventiva para a formação de um tópico aplicável. A resposta não parece ser outra senão por meio de uma *presunção*. Assim, é preciso reconhecer que há uma *presunção* de que a pressuposição identificada no subtipo de pergunta capciosa catalogado *não* é degenerada (*i. e.* trata-se de uma pressuposição genuína); configurando,

---

<sup>1047</sup> A propósito, de forma bastante semelhante, AUSTIN (John Langshaw. *Quando dizer é fazer (How to do things with words)*. Tradução: Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990, p. 36. 1. ed. orig. publ. em: 1962) refere que “um proferimento performativo será, digamos, sempre vazio ou nulo *de uma maneira peculiar*, se dito por um ator no palco, ou se introduzido em um poema, ou falado em um solilóquio, etc. De modo similar, isto vale para todo e qualquer proferimento, pois trata-se de uma mudança de rumo em circunstâncias especiais. Compreensivelmente a linguagem, em tais circunstâncias, não é lavada ou usada a sério, mas de forma parasitária em relação a seu uso normal, forma esta que se inclui na doutrina do *estiolamento* da linguagem. Tudo isso fica excluído de nossas considerações. Nossos proferimentos performativos, felizes ou não, devem ser entendidos como ocorrendo em circunstâncias ordinárias”.

pois, *prima facie*, uma mera pergunta de pressuposição, cuja formulação é permitida pela legislação processual brasileira. A constatação de que a pergunta formulada é capciosa ao veicular uma pressuposição degenerada demanda um ônus argumentativo do interessado, com o fito de demonstrar que o conhecimento expresso na pergunta formulada *não* é mutua e efetivamente compartilhado pelo entrevistado.

Com base em tais critérios, a formação do tópico jurídico que servirá de fundamento à regra de garantia da analogia (AWR) pode ser efetivada. É possível exprimir que a totalidade dos subtipos de perguntas capciosas catalogados por meio dos gatilhos pressuposicionais deverão ser considerados perguntas capciosas somente, e tão somente, quando a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína for afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição *não* é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre fatos.

Em consequência disso, além de identificar o subtipo de pergunta capciosa, será preciso, a fim de superar a presunção de normalidade vigente em favor da pressuposição genuína, apontar, por intermédio do teste da constância sob negação, a proposição que expressa a pressuposição em todas as possibilidades no espaço de possibilidades apresentado pela pergunta e, por fim, demonstrar que essa proposição não veicula um conhecimento mutuamente compartilhado no contexto da atividade inquiritória. Sem superar tais etapas, não há razão suficiente para se inferir que se trata de uma pergunta capciosa. Isso se aplica a todos os subtipos de perguntas capciosas catalogados, indistintamente.

É certo, contudo, que embora haja uma presunção de normalidade em favor da pressuposição genuína, a aferição do conhecimento mutuamente compartilhado deve ser limitada às informações constantes da inquirição. Não se pode, pois, utilizar atos diversos da própria inquirição para defender o compartilhamento de determinada informação pelo

---

<sup>1048</sup> Sobre isso, v. *supra* item 2.4.5 deste trabalho.

entrevistado. Se o entrevistado ainda não admitiu determinada proposição veiculada na pergunta no âmbito da própria inquirição sobre fatos, trata-se de um conhecimento mutuamente *não* compartilhado, a reclamar a conclusão de que a pergunta é capciosa.

De maneira similar ao que ocorre com as *standard yes/no questions* e as *alternative questions*, o raciocínio analógico terá por fonte de comparação os subtipos de perguntas capciosas, cujo esboço pode assim ser representado. Uma pergunta de destino (alvo), *v. g.* “Você renovou o contrato de trabalho?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *capciosa* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que apresenta elementos linguísticos que indicam o acontecimento anterior da ação manifestada pelo verbo (no caso, um verbo iniciado com o prefixo “re-”). Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *perguntas com expressões iterativas* é capciosa quando a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína for afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição *não* é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre fatos. Assim, pode-se inferir que a pergunta alvo também é (provavelmente) capciosa (premissa 5 do raciocínio analógico) porque a declaração causal “uma pergunta que apresenta elementos linguísticos que indicam o acontecimento anterior da ação manifestada pelo verbo é frequentemente capciosa quando a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína for afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição *não* é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre fatos” fornece razão suficiente para a inferência (premissa 4, com uma regra de garantia indutiva da analogia e justificativa de apoio).

**Quadro 8** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as perguntas com expressões iterativas.

**Premissa 1:** As perguntas com expressões iterativas apresentam elementos linguísticos que indicam o acontecimento anterior da ação manifestada pelo verbo (*fonte de comparação*).

**Premissa 2:** A pergunta formulada “Você renovou o contrato de trabalho?” também apresenta elementos linguísticos que indicam o acontecimento anterior da ação manifestada pelo verbo (*alvo de comparação*).

**Premissa 3:** As perguntas com expressões iterativas são consideradas perguntas capciosas somente quando a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína for afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição *não* é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre fatos.

**Premissa 4:** A qualidade presente em uma pergunta de apresentar elementos linguísticos que indicam o acontecimento anterior da ação manifestada pelo verbo, quando a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína for afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição *não* é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre fatos, faz com que seja (suficientemente) provável que se trate de uma pergunta capciosa (*regra de garantia da analogia*).

**Premissa 5:** Portanto, é (suficientemente) provável que a pergunta alvo “Você renovou o contrato de trabalho?”, em que a proposição “havia um contrato de trabalho firmado pelo destinatário” expressa a pressuposição em todas as possibilidades no espaço de possibilidades apresentado pela pergunta e, ao mesmo tempo, não veicula um conhecimento mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da atividade inquiritória, seja capciosa (*conclusão analógica ou similaridade adicional*).

Idêntico raciocínio analógico pode ser aplicado ao subtipo de pergunta com um verbo de mudança de estado, v. g. “Quando você parou de usar drogas?”. Uma pergunta de destino (alvo), v. g. “Quando você parou de usar drogas?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *capciosa* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que expressa uma ação consistente na permanência ou na mudança de um estado anterior (representada, no caso, pelo verbo “parar”). Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *perguntas com verbos de mudança de estado* é capciosa quando a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína for afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição *não* é mutuamente

compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre fatos. Assim, pode-se inferir que a pergunta alvo também é (provavelmente) capciosa (premissa 5 do raciocínio analógico) porque a declaração causal “uma pergunta que expressa uma ação consistente na permanência ou na mudança de um estado anterior é frequentemente capciosa quando a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína for afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição *não* é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre fatos” fornece razão suficiente para a inferência (premissa 4, com uma regra de garantia indutiva da analogia e justificativa de apoio).

**Quadro 9** – Esquema do raciocínio analógico que tem por fonte de comparação as perguntas com verbos de mudança de estado.

**Premissa 1:** As perguntas com verbos de mudança de estado expressam uma ação consistente na permanência ou na mudança de um estado anterior (*fonte de comparação*).

**Premissa 2:** A pergunta formulada “Quando você parou de usar drogas?” também expressa uma ação consistente na permanência ou na mudança de um estado anterior (*alvo de comparação*).

**Premissa 3:** As perguntas com verbos de mudança de estado são consideradas perguntas capciosas somente quando a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína for afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição *não* é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre fatos.

**Premissa 4:** A qualidade presente em uma pergunta de expressar uma ação consistente na permanência ou na mudança de um estado anterior, quando a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína for afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição *não* é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre fatos, faz com que seja (suficientemente) provável que se trate de uma pergunta capciosa (*regra de garantia da analogia*).

**Premissa 5:** Portanto, é (suficientemente) provável que a pergunta alvo “Quando você parou de usar drogas?”, em que a proposição “o destinatário já usou drogas” expressa a pressuposição em todas as possibilidades no espaço de possibilidades apresentado pela pergunta e, ao mesmo tempo, não veicula um conhecimento mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da atividade inquiritória, seja capciosa (*conclusão analógica ou similaridade adicional*).

Com efeito, os mesmos esboço e esquema de raciocínio analógico podem ser utilizados para os demais subtipos de perguntas capciosas, indistintamente, na medida em que têm por base idêntico fundamento de garantia da analogia (AWRa). Por conseguinte, é possível perceber como a formação de tópicos jurídicos admissíveis a partir do teste da razoabilidade permitiu a resolução de problemas jurídicos não solucionados exclusivamente com base no pensamento tipológico, com a enunciação de uma regra de garantia da analogia (AWR) que conduza a uma conclusão analógica suficientemente segura para o controle das perguntas com descrições definidas, com verbos factivos, com verbos implicativos, com verbos de mudança de estado, com expressões iterativas e com expressões temporais formuladas no âmbito da atividade inquiratória.

Por fim, não se pode negar a influência perene exercida pelo contexto no controle das perguntas capciosas, até mesmo com a elaboração de uma tipologia, notadamente porque o conhecimento mutuamente compartilhado (ou não) pelo destinatário da pergunta será aferido dentro daquilo que já foi relatado e admitido pelo entrevistado no âmbito da atividade inquiratória. Dessa maneira, conquanto sejam elaborados critérios para o controle das perguntas com base em sua própria estrutura ou nas informações por elas repassadas, o papel exercido pelo contexto ainda é relevante para o afastamento da presunção de normalidade da pressuposição detectada pelo gatilho pressuposicional. É forçoso reconhecer, entretanto, que o “contexto” está bastante delimitado, não podendo ultrapassar as fronteiras da inquirição. Afinal, o conhecimento é mutuamente compartilhado não porque o entrevistado deve (ou deveria) deter uma certa informação, mas porque ele próprio já externalizou tal conhecimento durante a inquirição.

Tudo bem visto, a influência desempenhada pelo contexto, sem dúvida, ainda é relevante no controle das perguntas capciosas, se bem que sua importância não pode ser superestimada pelo operador do Direito a ponto de inviabilizar qualquer controle.



#### 4.2.5 Checklist ou passo a passo para o controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória com base em uma tipologia de perguntas proibidas

É possível efetuar um *checklist* ou um *passo a passo* para o controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória, sintetizando tudo quanto examinado a partir da elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas interpretada dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente. O intento não é outro senão sistematizar as questões inerentes ao exercício de controle sobre as perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória e, ao mesmo tempo, permitir acesso aos instrumentos argumentativos para o exercício do contraditório<sup>1049</sup>.

Com base neste modelo aplicativo de controle, as tipologias de perguntas capciosas e de perguntas indutivas fornecerão justamente o material de confronto para a subsunção e os pontos de referência para a comparação, colocando em correspondência a norma proibitiva e a formulação de uma determinada pergunta no âmbito da atividade inquiratória com o fito de verificar a admissibilidade da pergunta formulada. Assim, como forma de racionalizar o processo de controle das perguntas formuladas na inquirição sobre fatos (*fact inquiry*), o *checklist* pode ser sintetizado em cinco passos enumerados nas seguintes alíneas:

- a) verificação da *pertinência* da pergunta formulada, *i. e.* da relação com as questões de fato objeto da atividade probatória, e da inexistência de *repetição* em relação à outra pergunta já respondida (artigo 459, *caput* e § 2º, CPC, e artigo 212, *caput*, CPP; no interrogatório do acusado, artigos 187, §§ 1º e 2º, e

188, CPP), que constituem limitações ao *conteúdo* da pergunta e, por conseguinte, *questões prévias e prejudiciais* à aplicação da tipologia de perguntas proibidas;

- b) se a pergunta formulada for *pertinente* e não importar *repetição* de outra já respondida, realizar a comparação entre a pergunta formulada no âmbito da atividade inquiratória (alvo) e os subtipos de perguntas indutivas e capciosas catalogados (fontes)<sup>1050</sup>;
- c) identificação do(s) subtipo(s) de pergunta(s) (indutiva e/ou capciosa) a ser(em) utilizado(s) como fonte de comparação do raciocínio analógico:

– se a pergunta formulada tiver por fonte de comparação as *tag questions, declarative questions, negative yes/no questions, wh-questions* ou *requestions*, a própria tipologia de perguntas indutivas fornece garantia suficiente sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não)<sup>1051</sup>;

– se a pergunta formulada tiver por fonte de comparação as *standard yes/no questions* ou as *alternative questions*, será preciso investigar se formulada a respeito de um assunto específico ou especificável que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado *nem* de uma pergunta menos sugestiva (*i. e.* de uma *wh-question* ou de uma

---

<sup>1049</sup> A estrutura e a ideia deste *checklist* foram expressamente inspiradas no catálogo desenvolvido por KNIJNIK (Danilo. *Prova pericial e seu controle no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 194 et seq.) para verificar a regularidade do processo de admissão e de valoração da prova pericial.

<sup>1050</sup> Sobre os subtipos catalogados, v. *supra* itens 4.1.4 e 4.1.5 deste trabalho.

<sup>1051</sup> Sobre isso, amplamente, v. *supra* item 4.2.2 deste trabalho.

*requestion*) para obter razão suficiente sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não)<sup>1052</sup>;

– se a pergunta formulada tiver por fonte de comparação qualquer subtipo de perguntas capciosas, *i. e. perguntas com descrições definidas, com verbos factivos, com verbos implicativos, com verbos de mudança de estado, com expressões iterativas ou com expressões temporais*, será preciso investigar se a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína pode ser afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição não é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre fatos para obter razão suficiente sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *capciosa* ou não)<sup>1053</sup>.

- d) extração da *conclusão analógica* (*i. e.* da similaridade adicional) por meio da qual se pode dizer, de forma suficientemente provável, que a pergunta formulada no âmbito da atividade inquiritória é *capciosa* e/ou *indutiva*;
- e) inserção da conclusão analógica na *premissa menor* de um juízo de subsunção por meio do qual se torna possível enquadrar o caso individual à hipótese legal para a aplicação das normas extraídas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, com a consequência jurídica daí decorrente (admissão/inadmissão da pergunta formulada ou inutilizabilidade da prova produzida).

---

<sup>1052</sup> Sobre isso, amplamente, v. *supra* item 4.2.3 deste trabalho.

<sup>1053</sup> Sobre isso, amplamente, v. *supra* item 4.2.4 deste trabalho.

O *checklist* organiza o raciocínio a ser empreendido pelo operador do Direito no controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória, racionalizando a prática e permitindo o manejo de argumentos a favor da admissão ou da inadmissão da pergunta formulada. Por certo, aspecto final a ser destacado, uma pergunta poderá ser, ao mesmo tempo, capciosa e indutiva, na medida em que o pensamento tipológico não opera por meio do “tudo ou nada” característico dos conceitos abstratamente definidos, traçando fronteiras fluidas entre os tipos de perguntas indutivas e capciosas por meio de uma relação de correspondência ou coordenação a fim de atribuir sentido a diferentes complexos de regulação.

Seguramente, o sistema processual brasileiro não permanece imune à aplicação de uma tipologia de perguntas proibidas. Diversas consequências jurídicas podem ser suscitadas a partir do controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória. Assim sendo, estudar tais consequências e apontar soluções práticas às dificuldades decorrentes da aplicação de uma tipologia de perguntas proibidas constitui precisamente o objetivo do próximo subcapítulo.

#### 4.2.6 Quadros sinóticos

## O CONTROLE DAS PERGUNTAS COM BASE NOS TIPOS

O pensamento tipológico opera por meio da analogia. Assim, é por meio da analogia que se torna possível operacionalizar os subtipos de perguntas indutivas e capciosas e, a partir disso, controlar as perguntas formuladas durante a atividade inquiritória.

Os subtipos de perguntas catalogados integram as premissas que informam o raciocínio analógico, *i. e.* a *fonte de comparação*, e é por meio de suas características determinantes (e previamente determinadas) que a situação concreta, *i. e.* o *alvo da comparação*, consistente na pergunta formulada no âmbito da atividade inquiritória, pode ser objeto de controle pelo operador do Direito.

Os seguintes subtipos previamente catalogados (*fontes de comparação*) são considerados perguntas *indutivas*:

- *Tag questions*
- *Declarative questions*
- *Negative yes/no questions*

Os seguintes subtipos previamente catalogados (*fontes de comparação*) não são considerados perguntas *indutivas*:

- *Requestions*
- *Wh-questions*

As *standard yes/no questions* e as *alternative questions*, subtipos de perguntas indutivas, bem como todos os subtipos que compõem a *tipologia de perguntas capciosas*, não são capazes de, por si sós, colocar os padrões de características ordenados no catálogo em padrões de regras e, a partir daí, extrair uma conclusão analógica racionalmente segura. Desse modo, quando os subtipos jurídicos catalogados não bastam para exercer o controle da aplicação das normas que proíbem a formulação de determinadas perguntas na atividade inquiritória, mostra-se necessária a formação de cânones ou tópicos jurídicos, justificáveis a partir da proporcionalidade e da razoabilidade, que, conjuntamente à tipologia elaborada, fornecerão o fundamento suficiente para que se enuncie uma regra de garantia da analogia (AWR).

Efetuada o teste geral da proporcionalidade, é possível dizer que a completa proibição de formular *standard yes/no questions* e *alternative questions* no âmbito da atividade inquiritória é *desproporcional* porque, embora seja uma medida adequada e proporcional em sentido estrito, constitui uma medida interventiva *desnecessária*. A necessidade permite acesso ao caminho que conduz até a elaboração do tópico jurídico aplicável. Portanto, pode-se exprimir que as *standard yes/no questions* e as *alternative questions* deverão ser consideradas perguntas indutivas quando formuladas a respeito de um assunto específico ou especificável que (I) ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem (II) de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*).

Efetuada o teste da razoabilidade, é possível dizer que a proibição de formulação de determinadas perguntas somente porque elas contenham, em sua estrutura, algum gatilho pressuposicional resulta insuportável na prática jurídica, de sorte que, *a contrario sensu*, a aplicação da tipologia de perguntas capciosas deve ser feita com razoabilidade. A normalidade permite acesso ao caminho que conduz até a elaboração do tópico jurídico aplicável. Portanto, pode-se exprimir que a totalidade dos subtipos de perguntas capciosas catalogados por meio dos gatilhos pressuposicionais deverão ser considerados perguntas capciosas somente, e tão somente, quando a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína for afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição *não* é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre fatos. Em consequência disso, além de (I) identificar o subtipo de pergunta capciosa, será preciso, a fim de superar a presunção de normalidade vigorante em favor da pressuposição genuína, apontar, (II) por intermédio do teste da constância sob negação, a proposição que expressa a pressuposição em todas as possibilidades no espaço de possibilidades apresentado pela pergunta e, por fim, (III) demonstrar que essa proposição não veicula um conhecimento mutuamente compartilhado no contexto da atividade inquiritória. Isso se aplica a todos os subtipos de perguntas capciosas catalogados, indistintamente.

#### 4.3 A APLICAÇÃO DA TIPOLOGIA NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

“Palavras sem obras são tiro sem bala; atroam, mas não ferem. A funda de Davi derrubou o gigante, mas não o derrubou com o estalo, senão com a pedra”<sup>1054</sup>. Se o operador do Direito não detinha sequer um cascalho para argumentar contra as perguntas indutivas e/ou capciosas, conforme concluído após percorrer-se mais de 400 anos de história das perguntas proibidas no processo brasileiro<sup>1055</sup>, uma tipologia de perguntas proibidas busca fornecer justamente a pedra que lhe faltava para exercer o controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiritória. Com efeito, para VIEIRA, o pregador, comparado ao semeador, só colhe frutos se suas palavras estiverem amparadas na força das ações. Essas, por sua vez, são resultado de palavras eficazes, palavras que levam não somente à reflexão, mas também, e principalmente, à ação.

Situação diversa não sucede com uma tipologia de perguntas proibidas.

De nada adianta uma tipologia de perguntas proibidas sem inseri-la no sistema processual brasileiro, fornecendo os meios para que a sua aplicação, além de racionalmente possível, resulte efetiva. Assim, se a tipologia, de fato, concebe um parâmetro para o controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiritória, o exercício deste controle conduz a uma mudança de postura dos participantes da investigação dos fatos, além de demandar instrumentos para que este controle seja efetivamente exercido sob pena de, em virtude disso, resultarem consequências práticas e processuais. O intento deste subcapítulo, portanto, não é senão fazer com que a tipologia saia do mundo das ideias e constitua parte integrante da prática processual brasileira.

---

<sup>1054</sup> VIEIRA, Padre Antônio. *Sermões*. v. 1. 1. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 19.

<sup>1055</sup> Sobre isso, v. *supra* item 2.1.8 deste trabalho.

#### 4.3.1 *Envolvimento dos participantes na investigação dos fatos com a tipologia de perguntas proibidas*

Como sobredireito processual<sup>1056</sup>, a tipologia de perguntas proibidas interpretada dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, envolve todos os participantes da investigação judicial e extrajudicial dos fatos. É de se dizer: todos aqueles que desempenham posições jurídicas, ainda que representando interesses meramente privados, consistentes na atividade inquiritória para a investigação de fatos devem se submeter ao controle das perguntas proibidas. É certo que a tipologia se volve com ainda mais força para a autoridade pública responsável pela investigação dos fatos<sup>1057</sup>. Entretanto, a pergunta é proibida independentemente de quem a formula, já que a macula reside no tipo de pergunta e não propriamente na figura do entrevistador, embora com ela possa se confundir por meio dos atos pragmáticos que cercam a formulação de uma pergunta.

Como limitação probatória de valor epistemológico<sup>1058</sup>, a tipologia atua precisamente na forma como deve ser procedida a atividade inquiritória com o fito de que se extraia um relato completo e confiável do entrevistado. É garantia, pois, de que as informações fornecidas no âmbito da atividade inquiritória sejam críveis e passíveis de utilização como suporte para uma inferência acerca de outra hipótese enunciada por uma proposição relativa a um fato controvertido no processo, *i. e.* sejam utilizadas como elemento de prova<sup>1059</sup>. Dessa forma, tudo bem visto, a tipologia de perguntas proibidas demonstra justamente que o

---

<sup>1056</sup> Sobre isso, amplamente, v. *supra* item 2.4.5 deste trabalho.

<sup>1057</sup> Diz-se isso especialmente porque, de acordo com o modelo teórico de sugestibilidade interrogativa proposto por GUDJONSSON e CLARK e adotado neste trabalho, a *confiança interpessoal* depositada pelo entrevistado (em particular, testemunhas) em relação à autoridade pública que conduz a investigação dos fatos é ainda maior do que aquela conferida a demais entrevistadores no âmbito da atividade inquiritória (v. g. advogados das partes), o que implica inegável *expectativa de sucesso* de seu depoimento para o esclarecimento dos fatos investigados por intermédio de uma estratégia de enfrentamento favorável à sugestão, acarretando, por conseguinte, maior suscetibilidade à sugestibilidade interrogativa. Sobre isso, v. *supra* item 3.2.4 deste trabalho.

<sup>1058</sup> Sobre isso, amplamente, v. *supra* item 2.4.4 deste trabalho.

elemento de prova (relato fornecido pelo entrevistado) não pode ser dissociado da pergunta formulada. Afinal, se o relato fornecido não é nem jamais será *completamente* livre, pois nenhum entrevistado desata a relatar fatos de forma espontânea, mas, sim, estimulado por perguntas (ainda que de competência, *i. e. requestions*), essas perguntas constituem parte integrante do relato fornecido e, portanto, devem com ele ser analisadas. *In aliis verbis*, toda resposta isolada da pergunta que a provocou possui um valor duvidoso<sup>1060</sup>.

O ato de formular perguntas a um entrevistado, seja ele testemunha, informante, parte ou colaborador, não constitui ingrediente secundário da investigação dos fatos. Senão justamente o contrário. A pergunta exerce influência inquestionável sobre a resposta fornecida e, com base nisso, o controle das perguntas formuladas adquire particular importância. Advogados, magistrados<sup>1061</sup>, membros do Ministério Público (quando atuam como parte ou exercem a titularidade da ação penal, e especialmente quando conduzem o inquérito civil ou o procedimento investigatório criminal) e autoridades policiais que conduzem o inquérito não apenas se submetem ao controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiritória com base na tipologia de perguntas proibidas previamente elaborada, como também devem praticar o *autocontrole* das perguntas por si formuladas com a finalidade de que o procedimento investigativo (judicializado ou não) não seja maculado com a formulação de uma pergunta indutiva e/ou capciosa<sup>1062</sup>. Além disso, advogados, membros do Ministério

---

<sup>1059</sup> Sobre isso, amplamente, v. *supra* item 2.4.2 deste trabalho.

<sup>1060</sup> A lição é antiga e já fora exposta por BINET (Alfred. *La suggestibilité*. Paris: Schleicher, 1900, p. 316) ao observar o resultado de seus estudos empíricos. De todo modo, convém rememorá-la, sobretudo se se considerar que ainda existem autoridades públicas que conduzem a investigação dos fatos sem registrar as perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiritória.

<sup>1061</sup> A propósito, admitindo a submissão do magistrado ao controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiritória e, ao mesmo tempo, exercendo tal controle, v. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Crime 70063904643*, Sétima Câmara Criminal. Relator: Des. José Conrado Kurtz de Souza. Data de julgamento: 16/04/2015; ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Embargos Infringentes nº 70018612382*, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais. Relator: Des. Nereu José Giacomolli. Data de julgamento: 15/06/2007. O Superior Tribunal de Justiça ainda não se manifestou especificamente sobre a matéria. Sobre isso, v. *supra* item 2.1.8 deste trabalho.

<sup>1062</sup> A ideia de “autocontrole das perguntas formuladas” se assemelha ao “autodisciplinamento na formulação das perguntas” proposto por ARMANI (Flair Carlos de Oliveira. Liberdade subjetiva da prova testemunhal e reperguntas. *Revista Justitia: A Revista do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, 1969, p. 50. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/3x0wad.pdf>>. Acesso em: fev. 2018), por meio do qual as partes,



Público e, sobretudo, magistrados também devem auxiliar no controle das perguntas formuladas pelos outros participantes da investigação dos fatos, atuando, dentro dos limites e procedimentos previstos pela legislação, para sindicarem a formulação de perguntas indutivas e capciosas com base na tipologia de perguntas proibidas.

Sem dúvida, a decisão a respeito da admissibilidade das perguntas formuladas ou da inutilizabilidade da prova produzida durante a inquirição compete ao magistrado (de primeira instância ou recursal). Contudo, o papel a ser desempenhado pelos advogados e membros do Ministério Público é dos mais relevantes, exercendo o contraditório com base nos instrumentos argumentativos fornecidos por uma tipologia de perguntas proibidas. Com efeito, é forçoso reconhecer que se a verdade é um norte do processo judicial, servindo como um dos fatores legitimantes do sistema judicial, e se as perguntas proibidas pelos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, objetivam contribuir para a descoberta da verdade, manifestando, pois, um valor epistemológico, cabe a todos os participantes da investigação dos fatos colaborar<sup>1063</sup> no controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória.

Por conseguinte, é preciso concluir que o envolvimento dos participantes da investigação dos fatos com a tipologia de perguntas proibidas é *amplo* e, ao mesmo tempo, *estreito*. Amplo porque todos os participantes se submetem ao controle das perguntas proibidas. Estreito, no sentido de intimidade ou proximidade, porque todos atuam conjuntamente neste controle por meio da tipologia previamente elaborada, devendo, por isso mesmo, conhecê-la e aplicá-la. Não basta, contudo, saber que todos os participantes da investigação dos fatos atuam na e se submetem ao controle das perguntas proibidas, carece

---

ante a ameaça de que seja considerada prejudicada pelo juiz a indagação sugestiva ou capciosa, abster-se-iam de formular perguntas sugestivas. É certo, contudo, que o “autocontrole” ora proposto se aplica igualmente ao juiz, ao membro do Ministério Público e à autoridade pública que conduz a investigação dos fatos.

<sup>1063</sup> Não se trata aqui precisamente de um dever de colaboração ou de uma atuação pautada por um novo modelo de processo. Sobre isso, v. MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São

descobrir ainda de que forma ou com que meios, afora naturalmente as decisões de competência dos magistrados, é possível exercer tal controle no âmbito da atividade inquiratória, objetivo precípua das impugnações.

#### 4.3.2 Formas de impugnação das perguntas proibidas

Impugnar não significa senão colocar-se contra, ter uma posição contrária, enfim, discordar<sup>1064</sup>. No controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória, a impugnação é o meio pelo qual se pode *discordar* da decisão do magistrado que admite ou inadmite uma pergunta durante a inquirição ou, ainda, *colocar-se contra* a própria formulação de determinada pergunta pelo magistrado ou pela autoridade pública que conduz a investigação dos fatos.

Ao contrário das *objections* previstas na *Rule 614 (c)* das *Federal Rules of Evidence* norte-americanas<sup>1065</sup>, da *Entscheidung über die Zulässigkeit von Fragen* prevista no § 242 da *Strafprozeßordnung* e no § 397, frase 3, da *Zivilprozessordnung*<sup>1066</sup>, das *correspondiente protesta e impugnación* previstas no artigo 709 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* e no artigo 369 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*<sup>1067</sup> e, por fim, das *opposizioni* previstas no artigo 504 do *Codice di Procedura Penale*<sup>1068</sup>, o Código de Processo Civil de 2015 e o Código de Processo Penal de 1941, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.690 de 2008, não preveem qualquer meio *formalmente* apto a impugnar a decisão do magistrado que admite ou inadmite determinada pergunta formulada no âmbito da atividade inquiratória com base nos artigos 459 e 212, respectivamente. A legislação de processo civil tão somente prevê, no artigo 459, § 3º,

---

Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1. ed. orig. publ. em: 2009. Trata-se, isso sim, tão somente de uma atuação *conjunta* para promover a *mesma* finalidade.

<sup>1064</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 1058.

<sup>1065</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.4.1 deste trabalho.

<sup>1066</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.4.2 deste trabalho.

<sup>1067</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.4.3 deste trabalho.

CPC, que as perguntas *indeferidas* pelo magistrado serão reduzidas a termo se a parte formular requerimento para tanto, no que não é seguida pela legislação de processo penal, que nada dispõe a respeito da redução do indeferimento da pergunta a termo. Como proceder, pois, diante das perguntas indutivas e/ou capciosas *admitidas* ou até mesmo *formuladas* pelo magistrado?

Por certo, a ausência de uma previsão legal expressa de impugnação das perguntas admitidas ou inadmitidas pelo magistrado, bem como das próprias perguntas formuladas pela autoridade pública que participa da investigação dos fatos, não acarreta a impossibilidade de qualquer impugnação. Entendimento diverso colocaria não somente o entrevistado, mas também os demais participantes da investigação dos fatos em situação de imensa vulnerabilidade, em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, *caput*, inciso LV, CRFB). Os demais participantes da investigação dos fatos devem dispor de meios, ainda que informais ou não previstos expressamente na legislação, para influir sobre o método de inquirição e sobre as próprias perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória. Meios para que os instrumentos argumentativos fornecidos por uma tipologia de perguntas proibidas possam ser aplicados, sob pena de a própria efetividade da tipologia e, conseqüentemente, da norma proibitiva resultarem comprometidas. É possível, portanto, que as partes (ou indiciados), os advogados e os membros do Ministério Público (quando atuam como parte ou exercem a titularidade da ação penal) apresentem impugnações à (in)admissão ou à própria formulação da pergunta com o fito de auxiliar no controle das perguntas no âmbito da atividade inquiratória.

---

<sup>1068</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.4.4 deste trabalho.

#### 4.3.2.1 Impugnações instantâneas ou diferidas

A impugnação de que se está a falar *não* constitui, com efeito, um recurso. As lições oriundas do Direito comparado demonstram bem que tal impugnação é melhor compreendida como uma objeção ou um “protesto” dirigido a um ato específico (*i. e.* admissão, inadmissão ou formulação de uma pergunta indutiva e/ou capciosa) perpetrado pela autoridade pública que preside a atividade inquiritória. A impugnação não é senão um meio *informal*, mas não por isso descrítico ou desimportante, de *auxiliar* a autoridade que preside a investigação dos fatos no controle das perguntas formuladas, ainda mais diante da existência de uma tipologia a servir como instrumental jurídico de controle das perguntas proibidas. Quanto ao momento, a impugnação poderá ser *instantânea* ou *diferida*. Instantânea é a impugnação realizada no mesmo ato (geralmente uma audiência) em que formulada a pergunta indutiva e/ou capciosa e antes que o entrevistado principie a respondê-la. Diferida é a impugnação efetuada em momento posterior ou ato diverso como forma de também manifestar discordância quanto à pergunta indutiva e/ou capciosa (in)admitida ou formulada pela autoridade pública que preside a investigação dos fatos.

#### 4.3.2.2 Impugnação instantânea no processo judicial

No processo judicial, a impugnação instantânea será dirigida ao magistrado que preside a audiência, como questão de ordem, sob o argumento de que a admissão, a inadmissão ou a própria formulação da pergunta pelo magistrado ofende a norma interpretada dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, na medida em que supostamente se trata (ou não) de uma pergunta indutiva e/ou capciosa<sup>1069</sup>. O objetivo não é outro senão informar ao magistrado a oposição de uma

---

<sup>1069</sup> Uma impugnação instantânea desta espécie pode ser defendida com base no que dispõe o artigo 7º, incisos X e XI, da Lei n. 8.906 de 1994, *in verbis*: Art. 7º São direitos do advogado: [...] X - usar da palavra, pela ordem,

impugnação a respeito da forma da pergunta formulada por ser ela (ou não) indutiva e/ou capciosa, v. g. “Excelência, pela ordem, impugno esta pergunta formulada sob o argumento de que ela é capciosa” ou, ainda, “Excelência, pela ordem, impugno a inadmissão da pergunta formulada sob o argumento de que ela não é indutiva”. Nada impede também que a impugnação seja mais específica, com a utilização dos instrumentos argumentativos fornecidos pela tipologia de perguntas proibidas, v. g. “Excelência, pela ordem, impugno a inadmissão da pergunta formulada sob o argumento de que ela parte de um conhecimento mutuamente compartilhado pelo entrevistado e, portanto, não é capciosa”.

Efetuada a impugnação tão logo formulada ou inadmitida a pergunta supostamente indutiva e/ou capciosa, o magistrado deve decidir sobre a impugnação imediatamente, *i. e.* antes de a pergunta ser respondida (ou até mesmo para que ela seja respondida), e sem formalidades, constando-se do registro da audiência (geralmente audiovisual) a decisão a respeito de tal impugnação. O teor das perguntas admitidas e impugnadas ou inadmitidas e impugnadas deverá ser reduzido a termo, nos moldes do que preceitua o artigo 459, § 3º, do Código de Processo Civil. Ademais, é possível destacar ainda outra forma de impugnação instantânea em se tratando do interrogatório do acusado no processo penal (artigos 185 e seguintes do Código de Processo Penal), consistente na orientação fornecida pelo advogado para que seu cliente não responda a pergunta por considerá-la indutiva e/ou capciosa. Neste caso, a impugnação será externalizada pelo próprio interrogado, recusando-se a responder a pergunta formulada por considerá-la, após a orientação de seu patrono, indutiva e/ou capciosa, com a possibilidade de que o motivo da recusa conste do termo da audiência.

---

em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas; XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento [...].

#### 4.3.2.3 Impugnação diferida no processo judicial

As impugnações no processo judicial também poderão ser diferidas, *i. e.* efetuadas em momento posterior ou ato diverso da audiência na qual formuladas as perguntas. Exemplo disso é a impugnação efetuada em sede de *alegações finais* (ou razões finais), conforme o artigo 403, *caput* e § 3º, do Código Processo Penal e o artigo 364, *caput* e § 2º, do Código de Processo Civil, momento em que a prova já fora produzida e a pergunta formulada já respondida ou inadmitida. O intento não será outro senão informar ao magistrado, no auxílio ao controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória, a oposição de uma impugnação a respeito da forma da pergunta formulada (e respondida ou inadmitida) por ser (ou não) indutiva e/ou capciosa, demonstrando que sua formulação macula a prova produzida ou que sua inadmissão não encontra amparo nos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, ofendendo, por consequência, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, *caput*, inciso LV, CRFB). Em tal caso, a impugnação diferida será apreciada e decidida pelo magistrado por ocasião da prolação da sentença, como questão prejudicial à análise do conjunto probatório constante dos autos<sup>1070</sup>.

#### 4.3.2.4 Impugnação instantânea nos inquéritos civil e policial

Nos procedimentos extrajudiciais, especialmente nos inquéritos civil e policial, também será possível a impugnação instantânea da pergunta supostamente capciosa e/ou indutiva formulada pela autoridade pública que conduz a investigação dos fatos, mormente

---

<sup>1070</sup> Sobre isso, observa KNIJNIK (Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 21-24) que a admissibilidade constitui questão preliminar ao tratar das provas que poderão ser acessadas pelo julgador e pelas partes. O tema foi abordado com maior profundidade no subcapítulo 2.4 deste trabalho.

em se tratando do interrogatório ou depoimento de *investigado* ou *suspeito*<sup>1071</sup>. Assim, na mesma linha do que ocorre no interrogatório judicial do acusado, no interrogatório ou depoimento extrajudicial o defensor constituído nos autos poderá orientar seu cliente, com base sobretudo no artigo 7º, inciso XXI, alínea *a*, da Lei n. 8.906 de 1994<sup>1072</sup>, para que não responda a pergunta por considerá-la indutiva e/ou capciosa, ocasião na qual o investigado ou o suspeito recusar-se-á a responder a pergunta formulada pela autoridade que conduz a investigação dos fatos. Em tal situação, o advogado pode inclusive fazer constar do termo do interrogatório ou do depoimento o motivo pelo qual seu cliente se recusou a responder a pergunta, *i. e.* por considerá-la capciosa e/ou indutiva, sob pena de, sendo-lhe negada essa possibilidade, declarar-se a nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente.

#### 4.3.2.5 Impugnação diferida nos inquéritos civil e policial

Muito embora não se reconheça a aplicação do contraditório e da ampla defesa no âmbito do inquérito civil<sup>1073</sup> ou policial<sup>1074</sup>, o que decorreria da propalada *inquisitividade* de

<sup>1071</sup> Defendendo a “participação ativa do advogado” no inquérito, BARROS (Caio Sérgio Paz de. *O contraditório na CPI e no inquérito policial*. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 121) observa que o advogado “pode servir como porta-voz do interrogado, intercedendo em seu favor, sempre que concitado a tal. Executada a pergunta e antevedo cerceamento à liberdade do interrogado, o advogado nutrirá participação ativa, rechaçando a anomalia”.

<sup>1072</sup> Art. 7º São direitos do advogado: [...] XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos.

<sup>1073</sup> Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende pela “desnecessidade de observância no inquérito civil dos princípios do contraditório e da ampla defesa” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 481.955 AgR*, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-099 public. 26/05/2011). Demonstrando semelhante entendimento, v. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inq 897 AgR*, Relator(a): Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/1994, DJ 24/03/1995; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 572.859/RJ*, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 476.660/MG*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/05/2003, DJ 04/08/2003, p. 274.

<sup>1074</sup> A propósito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que “[a] investigação policial, em razão de sua própria natureza, não se efetiva sob o crivo do contraditório, eis que é somente em juízo que se torna plenamente exigível o dever estatal de observância do postulado da bilateralidade dos atos processuais e da

tais procedimentos<sup>1075</sup>, é certo que o advogado poderá impugnar de maneira *diferida* as perguntas indutivas e/ou capciosas formuladas pela autoridade pública no curso da investigação preliminar e, mais especificamente, do interrogatório ou do depoimento extrajudicial de forma *endógena* ou *exógena*<sup>1076</sup>. Endógena será a impugnação diferida efetuada nos próprios autos do inquérito, por meio de solicitações de diligências ou da apresentação de razões ao Delegado de Polícia ou ao membro do Ministério Público, *v. g.* solicitando a realização de novo depoimento ou a inquirição de outra pessoa sem a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas<sup>1077</sup>, com base sobretudo no artigo 14 do

---

instrução criminal. A inaplicabilidade da garantia do contraditório ao inquérito policial tem sido reconhecida pela jurisprudência do STF. A prerrogativa inafastável da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* 69.372, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 22/09/1992, DJ 07/05/1993). No mesmo sentido, mais recentemente, *v.* BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *RHC* 133.719 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 02/05/2017, DJe-101 publ. 16/05/2017; BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *RHC* 132.062, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 22/11/2016, DJe-243 publ. 24/10/2017; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inq* 3.387 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, DJe-036 publ. 26/02/2016.

<sup>1075</sup> Em sentido contrário à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, defendendo o contraditório e a ampla defesa nos inquéritos civil e policial, por todos, *v.* SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; BARROS, Caio Sérgio Paz de. *O contraditório na CPI e no inquérito policial*. São Paulo: IOB Thomson, 2005; JORGE, André Guilherme Lemos. *Inquérito civil: contraditório e ampla defesa – sobre a efetividade dos princípios constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2009; GRINOVER, Ada Pellegrini. Do direito de defesa em inquérito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 183, jan-mar. 1991, pp. 9-18. A lição é antiga e já houvera sido amplamente defendida por Joaquim Canuto Mendes de Almeida, para quem “[a]s severar que o indiciado nenhum interesse tem a defender no inquérito policial é desconhecer que o delegado de Polícia, tanto quanto o juiz criminal, subordinado ao princípio de legalidade, é instrumento da lei, obrigado a cumprir a norma penal, em seu bifrontismo, tanto sob o aspecto do interesse de punir, que é de todos os indivíduos pessoalmente considerados, quanto sob o aspecto do interesse de não punir, fora das limitações derivadas da norma penal, que é pessoalmente do indiciado. O indiciado é o primeiro indivíduo pessoalmente interessado no cumprimento dos deveres policiais de descobrimento da verdade criminal, com todas as suas circunstâncias” (ALMEIDA, J. C. M. de. O direito de defesa no inquérito policial. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 52, 1957, p. 113). O autor defendeu a “contrariedade na instrução criminal” como tese de concurso à livre docência de Direito Judiciário Penal na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Para mais obras do autor sobre o tema, *v.* ALMEIDA, J. C. M. de. Ainda o direito de defesa no inquerito policial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 87, n. 753, jul. 1998, pp. 755-767; ALMEIDA, J. C. M. de. *A contrariedade na instrução criminal*. Universidade de São Paulo, São Paulo, 1937.

<sup>1076</sup> Sobre o exercício do direito de defesa endógeno e exógeno ao inquérito policial, amplamente, *v.* SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 270 et seq.

<sup>1077</sup> A propósito, observa MORAES (Rafael Francisco Marcondes de. A Defesa no Inquérito Policial. *Corpus Delicti: Revista de Direito de Polícia Judiciária*, Brasília, v. 1, n. 2, jul-dez. 2017, p. 83) que “a defesa pode e deve oferecer à autoridade presidente da investigação criminal argumentos e razões fáticas e jurídicas, requerer diligências investigatórias, pleitear quesitos para exames periciais (CPP, art.176), juntar documentos físicos ou digitais, apresentar pareceres técnicos e formular quaisquer outras providências legais, as quais serão submetidas à avaliação do Delegado de Polícia, que deve indeferir somente quando fundamentadamente as considerar ilegais, ou, de maneira excepcional e concreta, irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, aplicando por analogia a disciplina da instrução judicial (CPP, art. 400, §1º)”. No mesmo sentido, amplamente, *v.* JUNIOR, Jaime Pimentel; MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. *Polícia Judiciária e a atuação da defesa na*



Código de Processo Penal<sup>1078</sup> e no artigo 7º, inciso XXI, alínea *a*, da Lei n. 8.906 de 1994. Exógena será a impugnação diferida efetuada fora dos autos do próprio inquérito, por meio de *habeas corpus*, mandado de segurança, requerimento endereçado ao membro do Ministério Público (nos casos de inquérito conduzido pela autoridade policial), petição simples dirigida ao magistrado ou até mesmo em sede de contestação (artigos 335 e seguintes do Código de Processo Civil), resposta à acusação (artigos 396 e seguintes do Código de Processo Penal) e defesa prévia (artigos 55 e seguintes da Lei n. 11.343 de 2006) no processo judicial<sup>1079</sup>, desde que, naturalmente, neste último caso, ofertada a denúncia ou ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público ou por outro legitimado.

Com efeito, a possibilidade de impugnação diferida das perguntas formuladas pela autoridade pública que preside a investigação dos fatos adquire particular importância se se considerar que é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo”<sup>1080</sup>. Dessa forma, as perguntas supostamente indutivas e/ou capciosas formuladas pela autoridade pública durante os depoimentos prestados tanto pelos suspeitos ou indiciados como pelas testemunhas na investigação preliminar poderão ser impugnadas, de forma diferida, no âmbito do processo judicial ou do próprio inquérito, cabendo à autoridade

---

*investigação criminal*. 2. ed. ampl., rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 155 et seq. No plano do inquérito civil, manifestando idêntico entendimento, v. GRINOVER, Ada Pellegrini. Antecipação de tutela no inquérito civil à luz das garantias constitucionais fundamentais do contraditório e da prova “inequívoca”. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 8, 2010, p. 242 et seq.

<sup>1078</sup> Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

<sup>1079</sup> Reconhecendo tal possibilidade ao decidir que “[a]s alegações contra o inquérito administrativo podem ser formuladas, como tema de defesa, de forma ampla, no contraditório criminal, cabendo às instâncias ordinárias apreciar de seu merecimento”, v. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC 59.397*, Relator(a): Min. Néri da Silveira, Primeira Turma, julgado em 04/12/1981, DJ 16/04/1982.

<sup>1080</sup> Sobre isso, v. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 618*, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe-116 public. 02/06/2017; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 425.734-AgR*, Segunda Turma, Relator(a): Min. Ellen Gracie, DJ 28/10/05; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 114.592*, Segunda Turma, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, DJe 26/3/13; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 119.315*, Segunda Turma, Relator(a): Min. Cármen

policial ou ao membro do Ministério Público apreciar o pedido de diligências ou as razões apresentadas e, por fim, ao magistrado apreciar e decidir sobre o mérito da impugnação efetuada e a validade dos elementos de informação colhidos durante a investigação preliminar.

#### 4.3.2.6 O controle das perguntas estimulado pelas impugnações

É certo que a ausência de uma previsão legal que expressamente estabeleça *impugnações formais* às perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória implica inevitável insegurança jurídica e vulnerabilidade dos suspeitos, investigados, testemunhas e demais participantes da investigação dos fatos, o que poderia ser facilmente corrigido com uma alteração legislativa nos dispositivos do artigo 459 do Código de Processo Civil e dos artigos 6º, 185 e 212 do Código de Processo Penal. Afinal, diante da inexistência de uma proposição normativa que a regule, a impugnação poderia até mesmo ser considerada ilegal ou descriteriosa pelo magistrado ou pela autoridade pública que conduz a investigação dos fatos. Contudo, insegurança jurídica à parte, fato é que, para o seu exercício, a impugnação prescinde de regulamentação específica pela legislação processual brasileira.

Negar a influência e, acima de tudo, o auxílio dos demais participantes da investigação dos fatos no controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória, por meio de impugnações, serviria apenas à guisa de um formalismo exacerbado e descolado da realidade empírica, que desconhece a complexidade do fenômeno da sugestibilidade interrogativa a demandar uma atuação conjunta — e não centrada somente na figura da autoridade pública que preside a inquirição — para a extração de um relato completo e confiável do entrevistado. Além disso, semelhante entendimento olvida que a *confiança interpessoal* depositada pelo entrevistado (especialmente testemunhas) na autoridade pública

que preside a investigação dos fatos é ainda maior do que aquela conferida a demais entrevistadores no âmbito da atividade inquiratória, o que implica inegável *expectativa de sucesso* de seu depoimento para o esclarecimento dos fatos investigados e, por conseguinte, maior suscetibilidade à sugestionabilidade interrogativa<sup>1081</sup>.

Sem dúvida, a possibilidade de ofertar impugnações às perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória permite o uso abusivo deste instrumento, sobretudo com a finalidade de protelar e conturbar o regular andamento da inquirição ou até mesmo da investigação dos fatos. Entretanto, é forçoso reconhecer que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de meios para reprimir tais condutas temerárias, inclusive por intermédio de punições disciplinares, sendo certo que eventual uso abusivo das impugnações não pode constituir motivo idôneo para não se implementar instrumentos de combate ao abuso do direito de formular perguntas no âmbito da atividade inquiratória.

A riqueza de uma tipologia de perguntas proibidas constitui justamente a sua *dialecicidade* ao fornecer um instrumental jurídico de controle das normas interpretadas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, que vedam a formulação das perguntas indutivas e/ou capciosas. Dito de outra forma: a tipologia fornece razões para se defender a admissão ou a inadmissão de uma pergunta supostamente indutiva e/ou capciosa no âmbito da atividade inquiratória. Assim, se a tipologia fornece instrumentos argumentativos não somente para a aplicação, mas também para a aplicação *criterosa* de tais normas jurídicas, as impugnações instantâneas ou diferidas constituem os principais meios pelos quais tais razões poderão ser veiculadas na prática jurídica, elevando a qualidade da inquirição ao promover a extração de um relato completo e confiável do entrevistado ou, em último caso, demonstrando que a prova produzida não serve

---

Weber, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, DJe-100 public. 23/05/2012.

<sup>1081</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.2.4 deste trabalho.

como suporte para uma inferência acerca de outra hipótese enunciada por uma proposição relativa a um fato controvertido no processo.

Tudo bem visto, as impugnações — especialmente as instantâneas — intentam evitar a futura mácula da prova e, pois, preservar a prova que se está a produzir, porquanto a partir do momento em que formulada e respondida a pergunta indutiva e/ou capciosa, a inutilizabilidade se impõe como consequência.

#### 4.3.3 Consequências processuais da formulação de perguntas proibidas

De nada adianta que a legislação processual proíba a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas no âmbito da atividade inquiritória sem que a violação dessa regra implique qualquer consequência processual, mantendo-se, por exemplo, a prova produzida por meio de tais perguntas hígida no processo judicial. Afinal, como acertadamente observa AMBOS, referindo-se ao § 136a da *Strafprozeßordnung* alemã, “se a violação da proibição restasse sem efeitos processuais, existiriam muito poucas razões para cumpri-la”<sup>1082</sup>. Dessa forma, é preciso investigar que consequências a formulação de perguntas proibidas no âmbito da atividade inquiritória suscita.

##### 4.3.3.1 Inadmissão da pergunta proibida

A primeira e mais evidente consequência<sup>1083</sup> da formulação de uma pergunta indutiva e/ou capciosa no âmbito da atividade inquiritória — sobretudo porque expressamente prevista

---

<sup>1082</sup> AMBOS, Kai. Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán: fundamentación teórica y sistematización. *Política Criminal*, v. 4, n. 7, Julio 2009, p. 9.

<sup>1083</sup> Optou-se pela expressão “consequência” para referir-se à inadmissão das perguntas proibidas e à inutilizabilidade da prova obtida mediante a formulação de tais perguntas por não acreditar que se trate de uma “sanção”. Nessa linha, tratando especificamente sobre a função normativa da nulidade com base em HART, v. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Notas sobre o conceito e a função normativa da nulidade. In: *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989, p. 135-136.

nos artigos 459, CPC, e 212, CPP — é a sua inadmissão, ou indeferimento, pelo magistrado que preside a audiência. Assim, identificada uma pergunta indutiva e/ou capciosa por meio de uma tipologia de perguntas proibidas, deve-se inadmiti-la e não permitir que o entrevistado responda a pergunta formulada. Por certo, as perguntas *indeferidas* pelo magistrado, de acordo com o artigo 459, § 3º, CPC, deverão ser reduzidas a termo se a parte formular requerimento para tanto; norma que, embora não encontre previsão similar no Código de Processo Penal, também pode ser aplicada ao processo penal, de forma a privilegiar o controle recursal das perguntas formulados no âmbito da atividade inquiritória.

#### 4.3.3.2 Inutilizabilidade da prova produzida

Contudo, em muitos casos a pergunta indutiva e/ou capciosa será formulada e respondida pelo entrevistado sem que qualquer juízo de admissibilidade seja efetuado pelo magistrado, ou, ainda, com a realização de um juízo de admissibilidade incorreto sobre a pergunta formulada. Formulada e respondida a pergunta proibida, bem como incorporada a prova ilicitamente — e não ilegitimamente<sup>1084</sup> — produzida ao processo, deve ser declarada a

---

<sup>1084</sup> A distinção entre *prova ilícita* e *prova ilegítima* foi introduzida no Direito brasileiro pela Professora Ada Pellegrini Grinover com base em Pietro Nuvolone e sua *Le prove vietate nel processo penale nei paesi di diritto latino* (artigo publicado em 1966 na *Rivista di Diritto Processuale*), para referir-se, de um lado, a provas produzidas com violação de normas processuais (*ilegítimas*) e, de outro, a provas obtidas com violação de normas de direito material ou de garantias constitucionais (*ilícitas*). Segundo GRINOVER (Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2. ed., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 97), “[a] distinção é revelante: a violação do impedimento configura, em ambos os casos, uma ilegalidade: mas, enquanto no primeiro caso será um ‘ato ilegítimo’, no segundo caso será um ‘ato ilícito’”. Contudo, como refere BADARÓ (Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 285), “[a] reforma do CPP de 2008, na disciplina legal do regramento constitucional da vedação da prova ilícita, parece não ter adotado a conceituação da prova ilícita segundo os parâmetros doutrinários e jurisprudenciais que vinham sendo tranquilamente aceitos, a partir da distinção entre provas ilícitas (violação de regras de direito material) e provas ilegítimas (violação de regras processuais)”. Além disso, observa o prestigiado autor, “embora não se possa desprezar a distinção entre prova ilícita e ilegítima, quer quanto ao momento de produção do meio, quer quanto à sanção aplicável, o certo é que há muitas zonas de intersecção entre uma e outra e, do ponto de vista do conjunto de meios de prova que poderão ser valorados pelo julgador, as diferenças sejam mínimas”. Tanto é assim que a própria Professora Ada Pellegrini Grinover já referia que “determinadas provas, ilícitas porque constituídas mediante a violação de leis materiais ou de princípios gerais de direito, podem ao mesmo tempo ser ilegítimas, se a lei processual também impede a produção do meio em juízo” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal*, cit., p. 98). Assim, “se todos os ilícitos materiais também configurassem ‘prova ilegítima’, ou seja, meio processualmente inadmissível, fulminando-o de nulidade, o problema que vamos enfrentar não se colocaria. Em um ordenamento processual que determinasse

sua *inutilizabilidade*<sup>1085</sup>, *i. e.* a proibição de sua *admissão* e de sua *valoração* pelo órgão judicial, conforme preceituam o artigo 157, *caput*, do Código de Processo Penal<sup>1086</sup> e o artigo 5º, *caput*, inciso LVI, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Trata-se, pois, de uma proibição de valoração da prova *dependente*<sup>1087</sup>, na medida em que as normas interpretadas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, que vedam a formulação das perguntas indutivas e capciosas, instituem proibições de *produção* probatória. Ou seja, somente será negado valor

---

a inadmissibilidade, a nulidade ou a inutilizabilidade de toda e qualquer prova, obtida através de violação de normas materiais ou princípios gerais do direito, tudo seria resolvido à luz da norma processual. E o problema da prova ilícita se coloca, portanto, como elo entre o ilícito material e a inadmissibilidade processual” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal*, cit., p. 98-99). Parece ser por isso mesmo que, à luz da reforma do CPP de 2008, BADARÓ (Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*, cit., p. 286) refere que “[d]o ponto de vista da dinâmica procedimental, sob o aspecto cronológico da imposição da sanção, não haverá diferença prática entre o desentranhamento (e não a inadmissibilidade) e a nulidade”. Afinal, “mais relevante que distinguir entre nulidade e inadmissibilidade, é prever a inutilizabilidade da prova ilícita, impossibilitando a sua valoração”. Solução diversa não prevê GRINOVER (Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal*, cit., p. 99) ao concluir que “[q]uando a prova for, ao mesmo tempo, ilícita e ilegítima, será necessário verificar se o impedimento processual de utilização é suficiente para esvaziá-la, como acontece quando a sua produção em juízo é cominada de nulidade; ou se deverá continuar-se a ter em mente sua qualificação de ‘ilícita’, para retirá-lhe toda e qualquer eficácia”. Por conseguinte, em conclusão e adotando a proposta de BADARÓ (Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*, cit., p. 289), “podem ser definidas como provas ilícitas as provas obtidas, admitidas ou produzidas com violação das garantias constitucionais, sejam as que asseguram liberdades públicas, sejam as que estabelecem garantias processuais. Os meios de provas obtidos ilicitamente são inadmissíveis no processo, e, se nele indevidamente ingressarem, devem ser desentranhados. Em um ou em outro caso, jamais poderão ser valorados pelo juiz. O desentranhamento da prova dos autos é, apenas, o mecanismo técnico para assegurar uma proibição de valoração da prova ilícita”. Diante disso, tratando-se de verdadeira *garantia processual*, a prova obtida por meio da formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas deve ser reputada *ilícita*, até mesmo pela textualidade dos artigos 459 do CPC e 212 do CPP, que preveem: “*não admitindo o juiz aquelas [perguntas] que puderem induzir a resposta*” (*grifou-se*). A propósito, tratando especificamente deste caso de prova ilícita, v. GARCÍA, Maria Francisca Zapata. *La prueba ilícita*. Santiago: LexisNexis, 2004, p. 100; GASCÓN, Marina. *Los hechos en el Derecho: Bases argumentales de la prueba*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 132. 1. ed. orig. publ. em: 1999.

<sup>1085</sup> Solução semelhante adota o artigo 191 do *Codice di Procedura Penale* italiano por meio da *inutilizzabilità*, muito embora a consequência da formulação de *domande suggestive* em desrespeito ao artigo 499, parágrafo 3, do *Codice* constitua alvo de dissenso jurisprudencial. Sobre isso, v. *supra* item 3.4.4 deste trabalho. A respeito da *inutilizzabilità*, ANDRADE (Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova no processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 194-195) escreve que ela configura, no direito processual penal italiano, uma forma autônoma de invalidade, com a dupla face de *vício* e *sanção processual*, atribuindo maior relevância às proibições de prova ao transcender o regime das nulidades processuais.

<sup>1086</sup> Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º. Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º. Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

probatório à prova que superar o filtro de admissibilidade, de sorte que nada impede a possibilidade de denunciar e apreciar a ilicitude da prova admitida e produzida por meio da formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas.

Não se deve confundir, por certo, a ilicitude na produção judicial da prova por meio da formulação de uma pergunta indutiva e/ou capciosa com a admissão de uma prova ilícita, o que ocorreria, por exemplo, se a inquirição já houvera sido procedida extrajudicialmente com a formulação de perguntas proibidas<sup>1088</sup>. Isso porque o juízo de admissibilidade da pergunta formulada é realizado informalmente pelo magistrado na própria audiência durante a produção da prova em juízo. A prova, por sua vez, é admitida em momento anterior, *i. e.* em decisão prolatada conjuntamente à designação da audiência pelo magistrado, ou quando da juntada do inquérito ao processo judicial, ocasião na qual, neste último caso, deve-se verificar a possibilidade de mácula da “prova”<sup>1089</sup> por meio da formulação de perguntas indutivas e/ou

---

<sup>1087</sup> Trata-se, como observa GÖSSEL (Karl Heinz. *El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho*. t. I. 1. ed. Direção: Edgardo Alberto Donna. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 176), de uma proibição de prática de prova e, simultaneamente, de aproveitamento da prova.

<sup>1088</sup> Sobre os momentos das atividades processuais concernentes à prova, por todos, v. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 28.

<sup>1089</sup> É certo que, em se tratando de investigação preliminar, não se verifica uma “prova”, na medida em que, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal, o magistrado não pode “fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação”. De todo modo, não se pode negar, no mínimo, a *potencialidade probatória* de tais elementos, inclusive à luz da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. Por todos, v. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal 618*, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe-116 public. 02/06/2017. Afora isso, na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal “no sentido de que o inquérito policial é peça meramente informativa e dispensável e, com efeito, não é viável a anulação do processo penal em razão das irregularidades detectadas no inquérito, porquanto as nulidades processuais dizem respeito, tão somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados durante da ação penal” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 654192 AgR*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, DJe-093 public. 14/05/2012), é importante ressaltar também que a inutilizabilidade dos elementos de informação obtidos por meio da formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas em sede de depoimento ou interrogatório na investigação preliminar conduzida pela autoridade pública não se confunde, *prima facie*, com a anulação do processo penal. Declara-se a inutilizabilidade de tais elementos, com a proibição de sua *admissão* e de sua *avaliação* pelo órgão judicial. Nesse sentido, inclusive, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que “[a] unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal não autoriza a Polícia Judiciária a desprezar as garantias jurídicas que assistem ao indiciado, que não mais pode ser considerado mero objeto de investigações. O indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias, legais e constitucionais, cuja inobservância, pelos agentes do Estado, além de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, pode gerar a absoluta desvalia das provas ilicitamente obtidas no curso da investigação policial” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 73.271*, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 19/03/1996, DJ 04/10/1996). Tudo bem visto, fato é que não se pode negar, no mínimo, a contradição existente em admitir, de um lado, a possibilidade de utilização dos elementos de informação colhidos em sede de investigação preliminar para a

capciosas pela autoridade pública que conduziu a investigação preliminar, sem se cogitar de preclusão por se tratar de questão de interesse público, revelável de ofício até o exaurimento da instância ordinária<sup>1090</sup>. Naturalmente, após ser admitida e incorporada ao processo judicial, a prova ilícita decorrente da formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas na investigação preliminar também deverá ter sua valoração proibida pelo órgão judicial. Afinal, “em coerência com o desenho legislativo, deve sustentar-se que cada elemento recolhido à margem ou em contraste com o rito fixado pela lei integra um ato ‘*contra legem*’ que juridicamente não é prova e não é utilizável como tal aos fins da decisão”<sup>1091</sup>.

#### 4.3.3.3 Efeitos da declaração de inutilizabilidade da prova

A proibição de valoração implica a *supressão física*<sup>1092</sup> (v. g. risca do trecho do depoimento) ou *jurídica* da prova ilicitamente obtida por meio da formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas, conforme preceitua o artigo 157, § 3º, do Código de Processo Penal, de sorte que não se poderá utilizar o elemento de prova colhido como *fundamento fático de resoluções judiciais*<sup>1093</sup>, tais como, por exemplo, recebimento da denúncia, decisão de pronúncia para julgamento pelo tribunal do júri, condenação do acusado e, até mesmo, procedência ou improcedência de uma demanda cível, por ofensa ao artigo 369 do Código de

---

formação do livre convencimento do juiz (ainda que com algumas restrições) e, de outro lado, considerar que eventual irregularidade de ato da investigação preliminar não poderá acarretar — em nenhuma hipótese — a nulidade do processo penal.

<sup>1090</sup> Sobre isso, de maneira aprofundada, v. *infra* item 4.3.4 deste trabalho.

<sup>1091</sup> KNIJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 21.

<sup>1092</sup> Nessa mesma linha, observa MIRANDA ESTRAMPES (Manuel. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. 2. ed., rev. y ampl. Barcelona, J.M. Bosch, 2004, p. 110): “A declaração legal de ineficácia das provas ilícitas deve ser acompanhada de mecanismos processuais adequados para assegurar sua efetividade na prática, impedindo a produção da prova ilícita perante o órgão judicial sentenciador, uma vez que sua imparcialidade está em jogo”. Para o autor, contudo, não é suficiente eliminar ou excluir física ou materialmente a prova ilícita ou negar-lhe totalmente qualquer eficácia legal, sendo necessário, para evitar a contaminação do órgão judicial, afastar do processo o juiz ou os jurados que tiveram contato com a prova ilícita. A propósito, sobre isso, no direito norte-americano, durante o chamado *voir dire*, compreendido aqui como “[u]ma inquirição preliminar [procedida pelos advogados das partes e pelo juiz durante um *trial*] para testar a competência de uma testemunha ou de uma prova” (GARNER, Bryan A. (ed.). *Black's Law Dictionary*. 9. ed. St. Paul: West Pub. Co., 2009, p. 1.710), os jurados são retirados da sala de sessões para que se evite qualquer tipo de contaminação.



Processo Civil. Em síntese, argumentando probatoriamente, a prova ilícita obtida mediante a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas não serve, sob hipótese alguma, para confirmar ou negar uma proposição a respeito de um fato que interessa à decisão da causa.

#### 4.3.3.4 A regra do prejuízo e a inutilizabilidade da prova

A inutilizabilidade da prova decorrente da formulação de perguntas proibidas não é suscetível de convalidação nem carece da análise de eventual prejudicialidade para sua declaração. O descumprimento dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, com a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas no âmbito da atividade inquiritória, goza de uma presunção *não* de prejudicialidade, mas, *sim*, de lesão às partes<sup>1094</sup>, de sorte que incumbe ao magistrado ou ao interessado em preservar a prova produzida, e não à parte lesada pela formulação da pergunta proibida, em uma *inversão de sinais*, externar os motivos pelos quais a violação à norma proibitiva não acarretou qualquer prejuízo<sup>1095-1096</sup>, respeitando-se, por conseguinte, as normas interpretadas

---

<sup>1093</sup> GÖSSEL, Karl Heinz. *El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho*. t. I. 1. ed. Direção: Edgardo Alberto Donna. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 172.

<sup>1094</sup> Optando pela expressão “presunção de lesão às partes pela inobservância do ordenamento processual”, v. ZACLIS, Daniel. *As nulidades no processo penal: estudo crítico sobre a aplicação da regra do prejuízo*. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016, p. 159 et seq. Para o autor, a presunção de lesão pode ser definida “como toda e qualquer violação da forma processual, seja ela estabelecida explicitamente pelas normas de processo penal, ou esteja ela compreendida implicitamente em princípios e garantias constitucionais”. No processo civil, PASSOS (J. J. Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 132-133) observa que “[t]oda atipicidade acarreta um prejuízo, um dano, desde que os fins do processo ou os fins particulares dos atos não sejam atingidos”. Por sua vez, sobre a importância da forma no processo como restrição à atividade do Estado, v. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 87 et seq.

<sup>1095</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 578.

<sup>1096</sup> Em sentido contrário, referindo não ser razoável que “a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação”, ainda que por meio de “simples procedimento lógico, verificando-se se a perda da faculdade processual conferida à parte ou o comprometimento dos elementos colocados à disposição do juiz no momento da sentença tiveram influência no resultado final do processo”, v. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 28. No mesmo sentido, v. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 85.155*, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 15/04/2005, ocasião na qual foi assentado o entendimento de que “[a] demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, conforme já decidiu a Corte, ‘o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades — *pas de nullité sans grief* — compreende as nulidades absolutas””. Para julgados mais

dos artigos 277 e 563 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, que instituem o dogma *pas de nullité sans grief* na disciplina das nulidades processuais.

Dessa maneira, somente em casos *excepcionais* e se demonstrada a *inexistência de prejuízo* será possível tolerar a pergunta identificada como indutiva e/ou capciosa, com base em uma tipologia de perguntas proibidas, formulada no âmbito da atividade inquiritória. Trata-se de uma presunção relativa (*iuris tantum*) de que ocorrera lesão à parte, impondo um ônus argumentativo ao magistrado ou ao interessado em preservar a prova (inicialmente “ilícita”), por meio do qual, em uma operação lógica e racional, buscar-se-á afastar a presunção pela demonstração de que o entrevistado *não* aceitou efetivamente a sugestão ou a pressuposição oferecida pelo entrevistador, situação na qual *não* se verifica o fenômeno da sugestionabilidade interrogativa, que serve de critério fundante da tipologia de perguntas proibidas elaborada neste trabalho<sup>1097</sup>. Isso porque, vale a pena recordar, somente quando o estímulo conforma a reação é que se estará falando de sugestionabilidade interrogativa, que configura um *plus* a que se atribui à sugestão ou à pressuposição.

Essa demonstração de inexistência do prejuízo, a ser feita pelo magistrado ou pelo interessado com o fito de afastar a presunção *iuris tantum* de que ocorrera lesão à parte com a

---

recentes, por todos, v. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 984.373 AgR*, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, DJe-234 public. 04/11/2016; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC 137994 AgR*, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 09/03/2018, DJe-053 public. 20/03/2018. Tudo bem visto, como observa ZACLIS (Daniel. *As nulidades no processo penal*, cit., p. 158), mostra-se irrelevante a nulidade ser classificada como *absoluta* ou *relativa* para fins de demonstração do prejuízo, de sorte que “os estudos devem se concentrar mais no papel da forma no âmbito do processo penal, conhecendo, por consequência, o prejuízo de seu não cumprimento, do que propriamente nas hipóteses casuísticas que configuram uma nulidade absoluta ou relativa”. Com efeito, é preciso admitir que o papel da forma das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiritória é o que garante um processo devido, previsível, respeitador das mais variadas garantias constitucionais e, ainda por cima, que busca a verdade. “E se assim é, parece também correto afirmar que o desrespeito à forma processual [especificamente aqui à forma das perguntas a serem formuladas], por menor que seja, consubstancia ao menos uma presunção de lesão às partes” (ZACLIS, Daniel. *As nulidades no processo penal*, cit., p. 167). Afinal, “se os termos da lei não são inócuos, não se pode tratar a sua inobservância com indiferença” (ZACLIS, Daniel. *As nulidades no processo penal*, cit., p. 169).

<sup>1097</sup> Sobre isso, v. *supra* item 4.1.2 deste trabalho.

formulação de uma pergunta indutiva e/ou capciosa, deve ser realizada com cautela e em atenção às particularidades de cada subtipo de perguntas indutivas e capciosas catalogado.

No caso de formulação de uma *tag question*, *declarative question* ou *negative yes/no question*, para que não seja declarada a inutilizabilidade da prova, deve demonstrar-se que o estímulo sugestivo contido em tal pergunta efetiva e manifestamente não foi aceito pelo entrevistado, v. g. “Você não atirou contra a vítima?” ou “Você atirou contra a vítima, não atirou?”, cuja sugestão deve ser *expressamente* afastada na resposta dada pelo entrevistado da seguinte maneira, v. g. “Eu não efetuei qualquer disparo de arma de fogo”.

No caso de formulação de uma *standard yes/no question* ou de uma *alternative question*, para que não seja declarada a inutilizabilidade da prova, deve demonstrar-se que, por meio da “polaridade” presente nas *standard yes/no questions* ou das “alternativas” fornecidas pelas *alternative questions*, não se obteve êxito em forçar o destinatário a afirmar a (in)ocorrência de um evento ainda desconhecido no âmbito da atividade inquiritória, v. g. “Você atirou na direção da vítima ou efetuou um disparo para o alto?” ou “Você atirou contra a vítima?”, cuja sugestão deve ser *expressamente* afastada na resposta dada pelo entrevistado da seguinte maneira, v. g. “Eu não efetuei qualquer disparo de arma de fogo”.

Por fim, no caso de formulação de uma *pergunta com descrições definidas*, *com verbos factivos*, *com verbos implicativos*, *com verbos de mudança de estado*, *com expressões iterativas* ou *com expressões temporais*, deve demonstrar-se que a pressuposição degenerada codificada na pergunta não condicionou a resposta fornecida pelo entrevistado, v. g. “Quando você parou de usar drogas?” ou “Você renovou o contrato de trabalho?”, cuja proposição que expressa a pressuposição em todas as possibilidades no espaço de possibilidades apresentado pela pergunta deve ser *expressamente* afastada na resposta dada pelo entrevistado da seguinte maneira, v. g. “Eu jamais usei drogas” ou “Eu nunca firmei um contrato de trabalho com esta pessoa”.

Enfim, somente será possível afastar a presunção<sup>1098</sup> de lesão decorrente da formulação de uma pergunta indutiva e/ou capciosa identificada por meio de uma tipologia de perguntas proibidas se não pairar *qualquer dúvida* de que o entrevistado *não* aceitou a sugestão ou a pressuposição contida na pergunta, de forma a não se concretizar o fenômeno da sugestionabilidade interrogativa, ônus argumentativo que incumbe ao magistrado ou ao interessado em preservar a prova produzida. Em não ocorrendo isso ou pairando dúvida quanto ao sucesso do estímulo contido na pergunta, deve-se declarar a inutilizabilidade da prova produzida por meio da formulação de perguntas proibidas e, conseqüentemente, a proibição de sua *valoração* pelo órgão judicial, com a *supressão física* ou *jurídica* da prova ilicitamente obtida.

#### 4.3.3.5 A inutilizabilidade da prova derivada e as perguntas consecutivas

A inutilizabilidade da prova produzida mediante a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas *não acarreta* a proibição de admissão e de valoração de *todo o conteúdo* do depoimento ou do interrogatório. A inutilizabilidade, em essência, engloba *apenas* a pergunta indutiva e/ou capciosa e a resposta para ela fornecida pelo entrevistado. Naturalmente, em se tratando de uma prova ilícita, deve-se observar também a ocorrência da denominada *eficácia reflexa* da declaração de inutilizabilidade da resposta fornecida pelo entrevistado à pergunta proibida, *i. e.* a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada<sup>1099</sup> (*the fruit of the*

---

<sup>1098</sup> Não se deve confundir a presunção relativa de lesão às partes decorrente da formulação de uma pergunta indutiva e/ou capciosa já identificada por meio de uma tipologia de perguntas proibidas com a presunção de normalidade vigorante em favor da pressuposição genuína na identificação de uma pergunta capciosa. Trata-se de presunções que operam em momentos diversos e para distintas finalidades, impondo ônus argumentativos para interesses basicamente contrapostos. A presunção de lesão somente opera após o afastamento da presunção de normalidade vigorante em favor da pressuposição genuína pelo interessado em declarar a inutilizabilidade da prova obtida por meio da formulação de uma pergunta capciosa.

<sup>1099</sup> Defendendo a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada no processo civil, v. LIMA, Marcellus Polastri; SONEGHETI, Victor. Limitações à doutrina dos frutos da árvore envenenada: sua recepção no processo civil brasileiro. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 17, n. 1, jan-jun. 2012, pp. 251-272, especialmente p. 270. O Superior Tribunal de Justiça já aplicou a teoria dos frutos da árvore envenenada ao processo administrativo disciplinar, reconhecendo, inclusive, um “prejuízo presumido para a defesa”, v. BRASIL.

*poisonous tree doctrine*), expressamente prevista no artigo 157, § 1º, do Código de Processo Penal e admitida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal<sup>1100</sup>. A eficácia reflexa da prova ilícita pode ser explicada da seguinte forma, na linha do que propõe MIRANDA ESTRAMPES: a inutilizabilidade atinge não apenas a prova originária produzida ilicitamente, mas também todas as provas (derivadas) que, embora tenham sido lícitamente obtidas, encontrem sua origem em informações ou dados obtidos como resultado da atuação inicial ilícita, *i. e.* da resposta fornecida pelo entrevistado à pergunta proibida<sup>1101</sup>.

Assim, a prova derivada daquela obtida por meio da formulação de uma pergunta indutiva e/ou capciosa também deve ser *inutilizada* pelo órgão judicial, inclusive — e especialmente — todas as informações obtidas na sequência do depoimento ou do interrogatório ao desenvolverem o assunto específico objeto da resposta fornecida pelo entrevistado à pergunta proibida e que com ela guardem alguma relação imediata. A propósito, as perguntas destinadas a complementar o “efeito sugestivo” de uma pergunta anterior, na escala de tipos de perguntas desenvolvida por STERN, são denominadas de perguntas de consequência ou perguntas consecutivas (*Folgefrage*), operando segundo o princípio de que “quem diz A, também deve dizer B” e caracterizando-se por um elevado grau de sugestividade na “escada da sugestividade” (*Stufenleiter der Suggestivität*)<sup>1102-1103</sup>. Um exemplo de pergunta consecutiva seria a sugestão “Não havia um armário na foto?” que, após

---

Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AgRg no MS 20.689/DF*, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 10/12/2014, DJe 05/03/2015.

<sup>1100</sup> Por todos, v. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 69.912 segundo*, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, DJ 25/03/1994; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 73.351*, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/1996, DJ 19/03/1999; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 72.588*, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/1996, DJ 04/08/2000; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 90.298*, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-195 public. 16/10/2009.

<sup>1101</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, n. 22, Mayo 2010, p. 139.

<sup>1102</sup> STERN, William L. *Beiträge zur Psychologie der Aussage: Mit besonderer Berücksichtigung von Problemen der Rechtspflege, Pädagogik, Psychiatrie und Geschichtsforschung*. v. 1. Leipzig: Barth, 1903-1904, p. 342-344.

<sup>1103</sup> Adotando o mesmo posicionamento, v. PESSOA, Alberto. *A prova testemunhal: estudo de psicologia judiciária*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1913, p. 83-85; GORPHE, François. *La crítica del testimonio*. Tradução: Mariano Ruiz-Funes. Madrid: Editorial Reus, 1933, p. 297-299. 1. ed. orig. publ. em: 1924; GASPARELLO, Giovanni. *La prova testimoniale*. Roma: Giuffrè, 1924, p. 100-101.

ser admitida, impõe que o armário devia estar em algum lugar, que devia ter alguma cor e assim por diante.

A prova derivada daquela obtida por meio da formulação de uma pergunta proibida também goza de uma presunção de lesão, de sorte que, da mesma forma que ocorre com a prova originária produzida ilicitamente, incumbe ao magistrado ou ao interessado em preservar a prova derivada, e não à parte lesada pela formulação da pergunta originária proibida, em uma inversão de sinais, externar os motivos pelos quais inexistiria qualquer prejuízo. É certo, contudo, que o *nexo de causalidade*<sup>1104</sup> — e não a existência de qualquer prejuízo — entre a prova originária e a prova derivada deverá ser demonstrado pelo interessado na declaração de inutilizabilidade da prova derivada<sup>1105</sup>.

Tome-se por exemplo a situação na qual o magistrado pergunta à testemunha “O que o acusado fez após alvejar o corpo da vítima na noite do crime?” e essa pergunta com expressão temporal (“após”) é considerada capciosa com base na aplicação da tipologia de perguntas proibidas<sup>1106</sup>. Não somente a resposta fornecida para tal pergunta deverá ser considerada inutilizável pelo órgão judicial, mas também todas as demais perguntas e respostas no âmbito da inquirição que desenvolverem ou especificarem a resposta fornecida para esta pergunta

---

Alfredo. *Instituições da Retórica Forense*: com um apêndice sobre A Arte de Perguntar. Coimbra: Minerva, 1998, p. 295-298.

<sup>1104</sup> A propósito, para uma crítica da segunda exceção à inadmissibilidade das provas derivadas, *i. e.* “[salvo] quando as [provas] derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras [provas originárias]”, prevista no artigo 157, § 2º, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 11.690, de 2008, v. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 135-136, para quem “parece ter havido aqui uma confusão do legislador entre as exceções da *fonte independente* e da *descoberta inevitável*”, além de o legislador dar “a entender que basta a simples *possibilidade* de que a prova viesse a ser obtida por meio lícito para afastar a sua contaminação pela ilegalidade inicial”, razões pelas quais, segundo os autores, o texto seria inconstitucional.

<sup>1105</sup> Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “[c]onstatando-se que o Magistrado de origem não tomou nenhuma providência com relação às provas derivadas, tendo apenas mencionado que não as utilizou, e tendo o impetrante comprovado a existência de provas derivadas (e-STJ fl. 8), faz-se necessário o pronunciamento judicial, na origem, acerca de todas as provas derivadas. De fato, a parte tem direito de saber quais os elementos de prova se encontram hígidos nos autos, para que possa produzir eventuais contraprovas necessárias, sob pena de se dificultar sobremaneira o exercício da plenitude de defesa assegurada pelo artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘a’, da Constituição Federal” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 301.488/MT*, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 01/09/2016, DJE 06/09/2016).

proibida. Se a resposta fornecida for, por exemplo, “O acusado embarcou no veículo estacionado em frente à casa com um revólver em punho e fugiu do local em alta velocidade”, as perguntas subsequentes que questionarem “Qual o modelo do veículo?”, “Qual o modelo do revólver?” ou “Em que direção o acusado fugiu?” e as respostas sobre o modelo do veículo ou do revólver e a direção em que o acusado fugiu também deverão ser consideradas inutilizáveis, bem como todas as demais diligências que investigarem as informações, até então desconhecidas, relativas ao carro, ao revólver ou à fuga empreendida *com base* no relato fornecido pela testemunha, desde que, é claro, evidenciado o nexo de causalidade pelo interessado na declaração de inutilizabilidade. Trata-se, pois, como acertadamente alude o *Tribunal Supremo de España*, de um *efecto dominó*<sup>1107</sup>.

Não é por outro motivo que se revela tão importante o cuidado e o controle conjunto dos participantes da investigação dos fatos na formulação de perguntas no âmbito da atividade inquiratória. Afinal, a inobservância das normas que proíbem a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas pode produzir, em determinadas situações, consequências de grande escala no processo judicial, acarretando a inutilizabilidade não somente da resposta fornecida pelo entrevistado à pergunta proibida formulada, mas também de todas as provas dela derivadas que, embora tenham sido lícitamente obtidas — inclusive por meio de perguntas permitidas —, encontrem sua origem em informações ou dados obtidos como resultado dessa resposta.

Sem dúvida, os contornos da inutilizabilidade da prova ilícita obtida mediante a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas deverão ser melhor traçados pela prática jurisprudencial, a exemplo do que ocorreu no direito processual norte-americano, espanhol e

---

<sup>1106</sup> Sobre o controle das perguntas capciosas com base nos subtipos catalogados, v. *supra* item 4.2.4 deste trabalho.

<sup>1107</sup> STS, 6 de octubre de 1999, n. 1380/1999 apud MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La prueba ilícita, cit., p. 139, nota 15.

italiano com as perguntas proibidas pela legislação<sup>1108</sup>. Ao contrário do que demonstra a experiência do direito comparado, entretanto, quiçá muito influenciada pela ausência de critérios minimamente seguros para o exercício do controle das perguntas proibidas no âmbito da atividade inquiratória, espera-se (tem-se a esperança de) que tais contornos da inutilizabilidade objetivem assegurar máxima efetividade à tipologia de perguntas proibidas elaborada neste trabalho.

Isso por um motivo bastante singelo.

A proibição de formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas não constitui mera formalidade no âmbito da atividade inquiratória destituída de qualquer valor. A forma das perguntas realizadas durante a inquirição sobre fatos assegura efetivamente um processo devido, previsível, respeitador das mais variadas garantias constitucionais e, ainda por cima, que busca a verdade dos fatos, na medida em que a limitação probatória é dotada de inegável valor epistemológico. Assim sendo, o absoluto respeito às perguntas proibidas pela legislação e a conseqüente inutilizabilidade da prova produzida quando infringida a limitação probatória configuram premissas básicas para uma adequada investigação dos fatos e ulterior solução justa do caso concreto sob análise. Ao mesmo tempo, como já se sabe de há muito, “[u]m interrogatório fraudulento não é menos uma tortura que a opressão física e os tormentos empregados nos tempos de barbárie”<sup>1109</sup>. Enfim, inútil é o elemento de prova resultante da formulação de perguntas proibidas no âmbito da atividade inquiratória, e não a específica limitação probatória estabelecida pela legislação processual brasileira.

Por derradeiro, é certo que a inutilizabilidade da prova ilícita obtida por meio da formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas pode ser revelada de ofício pelo magistrado

---

<sup>1108</sup> Sobre isso, mais detidamente, v. *supra* itens 3.4.1, 3.4.3 e 3.4.4 deste trabalho.

<sup>1109</sup> RAMALHO, Joaquim Ignacio, Barão de Ramalho (1809-1902). *Elementos do processo criminal*: para uso das Faculdades de Direito do Imperio. São Paulo: Typ. Dous de Dezembro de Antonio Louzada Antunes, 1856, p. 96.



singular ou recursal<sup>1110</sup>. De todo modo, em muitos casos — senão em sua grande maioria —, para que seja reconhecida tal inutilizabilidade pelo órgão judicial, o vício consistente na formulação da pergunta proibida deverá ser impugnado *formalmente* mediante a interposição do recurso cabível ou o ajuizamento de ação de impugnação pelo sujeito interessado. Dessa forma, se se afigura passível de impugnação, pela via recursal ou autônoma, a resolução judicial do magistrado que admite ou utiliza a prova ilícita obtida mediante a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas, cabe descobrir quais recursos ou ações podem ser manejados e de que maneira a matéria poderá ser suscitada pela parte interessada, objeto precisamente do último item deste subcapítulo.

#### *4.3.4 Recursos e remédios constitucionais cabíveis em face da formulação de perguntas proibidas*

Recurso é o remédio voluntário, dependente de expressa previsão legislativa, idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna<sup>1111</sup>. Tal noção exclui, por certo, os casos em que não há voluntariedade no ato, *v. g.* a remessa oficial e os recursos *ex officio* previstos na legislação processual penal; e as ações autônomas de impugnação, *v. g.* a ação rescisória, o mandado de segurança, o *habeas corpus* e a revisão criminal. Por seu turno, os remédios constitucionais (ou ações constitucionais) constituem os principais mecanismos de efetivação dos direitos fundamentais quando não cumpridos espontaneamente, *i. e.* quando o Poder Público ou algum particular, no exercício de atribuições do Estado (no uso de prerrogativas

---

<sup>1110</sup> Sobre isso, de forma mais aprofundada, *v. infra* item 4.3.4 deste trabalho.

<sup>1111</sup> Nesse sentido, por todos, *v.* MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. v. 5. 16. ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 233; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 29; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos recursos penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016,

públicas, portanto), em um determinado caso concreto, ameaça ou inviabiliza o exercício daqueles direitos e garantias fundamentais<sup>1112</sup>. O recurso surge a partir de um provimento (ou resolução judicial) desfavorável, seja porque causou prejuízo à parte, seja porque não lhe deu todo benefício que poderia obter, ao passo que o remédio constitucional provoca a intervenção de autoridades, em geral a judiciária, para corrigir os atos lesivos de direitos fundamentais<sup>1113</sup>.

Não obstante as apontadas diferenças entre os recursos e os remédios constitucionais, é forçoso reconhecer que a interposição do recurso cabível ou a impetração do remédio constitucional apto a proteger determinado direito fundamental revela-se um instrumento por meio do qual a matéria relativa à inutilizabilidade da prova ilícita obtida mediante a formulação de perguntas proibidas pelo ordenamento jurídico brasileiro poderá ser suscitada pelo interessado e analisada pelo Poder Judiciário, mormente naqueles casos em que, além de a supressão física ou jurídica da prova ilicitamente obtida não houver sido observada, o magistrado fez uso de tal prova em uma resolução judicial. Enfim, o intento do interessado não será outro senão, naqueles casos em que a mera *impugnação informal*<sup>1114</sup> não obteve resultado no controle das perguntas proibidas formuladas no âmbito da atividade inquiratória, *formalizar a impugnação* por meio de uma ação autônoma ou da interposição de um recurso.

#### 4.3.4.1 Apelação

A utilização, pelo julgador, da prova ilícita obtida por meio da formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas na formação de sua convicção motivada constitui *error in*

---

p. 28; ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 50.

<sup>1112</sup> Por todos, v. BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 257; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Direito processual constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1998, p. 45; DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito processual constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 349-352.

<sup>1113</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos recursos penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 29.

<sup>1114</sup> Sobre isso, v. *supra* item 4.3.2 deste trabalho.

*procedendo, i. e.* diz respeito à validade da sentença diante da existência de vícios intrínsecos, a saber, a valoração das respostas fornecidas a perguntas indutivas e/ou capciosas, de sorte que, se procedente a alegação, haverá, em tais casos, como regra geral, a *cassação* da decisão por meio da função rescindente do recurso de apelação interposto pela parte interessada com base nos artigos 1.009 e seguintes do Código de Processo Civil e 593 e seguintes do Código de Processo Penal. Isso porque “uma vez utilizada pelo julgador, indevidamente, na formação de sua livre convicção, prova que era inadmissível, o procedimento estará juridicamente viciado, porque a ideia segundo a qual seria possível verificar a existência de elementos independentes na fundamentação demonstra-se irrealizável e até mesmo contrária ao próprio princípio da *persuasão* racional (*grifo original*)”<sup>1115</sup>. Ademais, é certo que “a tentativa de manter uma prova ilícita nos autos, sob a alegação de que a motivação estaria calcada em elementos lícitos independentes, ou que sem ela estaria mantida, não parece compatível com o princípio do livre convencimento, entendido como sistema racional e sujeito a regras, obviamente não de pré-valorização legal”<sup>1116</sup>.

E não haveria de ser diferente.

Eventual teste da relevância da valoração da prova ilícita procedido pelo tribunal *ad quem*, além de confundir completamente os planos da admissibilidade e da valoração da prova, olvida a perniciosa consequência derivada dos denominados “efeitos psicológicos da prova ilícita”<sup>1117</sup>, de sorte que se deve evitar, o mais possível, que o julgador — inclusive em âmbito recursal — possa entrar em contato com essa prova<sup>1118</sup>. Por conseguinte, a matéria

---

<sup>1115</sup> KNIJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 21.

<sup>1116</sup> KNIJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 23.

<sup>1117</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, n. 22, Mayo 2010, p. 138, especialmente nota 11.

<sup>1118</sup> Nas precisas palavras de MIRANDA ESTRAMPES (Manuel. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. 2. ed., rev. y ampl. Barcelona: J.M. Bosch, 2004, p. 110): “A declaração de ineficácia da prova ilícita resulta insuficiente para evitar toda incidência no subconsciente do juiz ou para eliminar qualquer influência da prova ilícita no grau de convicção das demais provas produzidas no processo. Uma vez que o órgão judicial tenha tomado contato com a prova ilícita, torna-se muito difícil prescindir, consciente ou inconscientemente, de seu resultado, principalmente quando elementos sólidos incriminatórios são obtidos contra o acusado”. Afinal, “[a] força persuasiva de um certo elemento probatório pode ser ‘superestimada’ pela

relativa à utilização da prova ilícita decorrente da formulação de perguntas proibidas poderá ser suscitada como preliminar recursal, uma vez que os *errores in procedendo*, por veicularem questões prejudiciais, devem ser examinados antes dos *errores in iudicando*, *i. e.* questões que digam respeito à “injustiça” da sentença por erro cometido pelo magistrado na solução das questões de fato (*v. g.* mal apreciação do depoimento de uma testemunha)<sup>1119</sup>.

As questões relativas à prova obtida ilicitamente por meio da formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas não são consideradas de ordem pública, mas, sim, de *interesse público*<sup>1120</sup>, de modo que, conquanto apresentem inegável relevância e importância para o processo ao promover a descoberta da verdade e a liberdade subjetiva do entrevistado — sobretudo porque as perguntas proibidas instrumentalizam demasiadamente o entrevistado<sup>1121</sup> —, não são *intransponíveis*, sofrendo restrição temporal de acordo com o grau de jurisdição em que a matéria é analisada e se sujeitando, pois, ao ônus processual da preclusão.

Com efeito, a experiência do direito comparado, especificamente a do direito norte-americano, espanhol e italiano<sup>1122</sup>, demonstra que a insurgência contra a pergunta proibida não pode ser feita, pela primeira vez, em sede recursal, mas no próprio ato em que formulada a pergunta, sob pena de preclusão. Ocorre que, ao contrário dos ordenamentos jurídicos de tais países, o sistema processual brasileiro não dispõe de um procedimento formal de

---

incidência de outra prova que tenha sido obtida ilicitamente, sem que essa influência possa ser constatada mediante o controle do raciocínio probatório incorporado na sentença” (MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, cit., p. 111).

<sup>1119</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 8. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 202 et seq.

<sup>1120</sup> Como destaca CABRAL (Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 120 et seq.), a ordem pública não se confunde com o interesse público, muito embora esse último esteja intimamente ligado à própria noção de ordem pública, podendo, ainda, configurar uma de suas facetas. Para a autora, enquanto a ordem pública é um estado de coisas a ser perseguido por meio da observância dos valores e das técnicas que pairam sobre o sistema jurídico pátrio, o interesse público possui natureza normativa e está relacionado ao proveito coletivo ou geral. A ordem pública traz consigo elementos que conferem um caráter absoluto e intransponível à violação de seus preceitos, ou seja, a existência de órgão estatal investido de jurisdição e o impedimento do juiz. Por sua vez, o controle à mácula do interesse público deverá levar em consideração os escopos e as finalidades do processo, possuindo, assim, um caráter instrumental e relativo. Dessa forma, as consequências da não observância de um interesse público processual, por ter caráter normativo e envolver um conceito jurídico indeterminado, deverão ser avaliadas de acordo com a repercussão que o vício representar para o processo e para as partes.

impugnação das perguntas proibidas<sup>1123</sup>, o que inviabiliza qualquer tentativa de operação do ônus da preclusão caso a matéria não seja suscitada perante o juízo singular na primeira oportunidade em que a parte puder falar nos autos<sup>1124</sup>. Além do mais, é preciso reconhecer que os tribunais estaduais e regionais, como Cortes de Justiça incumbidas de controlar a interpretação das questões de fato da causa e do direito aplicável ao caso concreto<sup>1125</sup>, podem exercer o controle recursal das perguntas proibidas independentemente de impugnação das partes, o que se justifica até pela devolutividade ampla do recurso de apelação com a possibilidade de reexame do conjunto fático-probatório. Assim não fosse, certamente a matéria seria analisada pelas Cortes de Justiça, ainda que de forma dissimulada, sob o plano da valoração da prova, reduzindo-se o valor probatório das respostas fornecidas para as perguntas proibidas, conquanto sem declarar expressamente a inutilizabilidade da prova.

Não bastasse isso, “as iniciativas probatórias do juiz em matéria de prova não se submetem à preclusão temporal”<sup>1126</sup>, de sorte que, até mesmo em sede de instância recursal, “cabe ao juiz, como um dos sujeitos interessados no resultado justo do processo, investigar os fatos da causa, juntamente com as partes, para que possa esclarecer suas próprias dúvidas e,

---

<sup>1121</sup> Como acertadamente observa EDINGER, Carlos. Perguntas sugestivas, verdade e contraditório. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal - UFRGS*. Porto Alegre, v. 2, n. 2, 2014, p. 20.

<sup>1122</sup> Sobre isso, v. *supra* itens 3.4.1, 3.4.3 e 3.4.4 deste trabalho.

<sup>1123</sup> Sobre isso, v. *supra* item 4.3.1 deste trabalho.

<sup>1124</sup> A propósito, no âmbito do processo penal espanhol, cumpre recordar as críticas de JUANES (Ángel (coord.). *Ley de Enjuiciamiento Criminal: Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias* (Colección Tribunal Supremo). 4. ed. Madrid: Lefebvre-El Derecho, 2017, p. 464), para quem “a ausência de toda reclamação ou impugnação [*protesta*] no ato não é óbice para abordar a questão desde o prisma da presunção de inocência. Se a proibição das perguntas impertinentes do art. 709 é um tributo que se paga à boa ordem processual [...]; a repulsa de perguntas capciosas [...] ou sugestivas [...] é garantia das partes, pois robustece a credibilidade da prova testemunhal”.

<sup>1125</sup> Sobre a função das Cortes de Justiça, v. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 590. Em suma, “pode-se dizer que os *órgãos jurisdicionais ordinários* devem cuidar da produção de *decisões justas (grifo original)*” (MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, p. 39).

<sup>1126</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Da iniciativa probatória do juiz no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 94. No mesmo sentido, OLIVEIRA (Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 210-211. 1. ed. publ. em: 1997) reconhece a “inexistência de preclusão no tocante à iniciativa judicial *ex officio* para a realização da prova, cuja única finalidade deve consistir em melhor formar a convicção do órgão julgador”, mormente porque “[a] indicação do material fático da causa deixou de constituir tarefa exclusiva das partes”.

do mesmo passo, dar razão a quem efetivamente a tem”<sup>1127</sup>. Assim sendo, as questões relativas à prova obtida ilicitamente por meio da formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas poderão, por meio do efeito devolutivo *lato sensu* da apelação, voltar a ser reexaminadas *ex officio*<sup>1128</sup> pelo Poder Judiciário<sup>1129</sup>, desde que o relator proporcione às partes a oportunidade de, em cinco dias, manifestarem-se sobre tais questões, com base no que determinam os artigos 10<sup>1130</sup> e 933<sup>1131</sup> do Código de Processo Civil, cuja inobservância configura decisão surpresa, vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, se é certo que o magistrado da Corte de Justiça, ao apreciar o recurso de apelação interposto pela parte, pode analisar a matéria de ofício; por outro lado, não lhe é dado proferir decisão surpresa em patente violação ao contraditório, *i. e.* sem o prévio conhecimento das partes acerca da matéria relativa à formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas no âmbito da atividade inquiritória.

A possibilidade de o tribunal *ad quem* examinar de ofício as questões de interesse público decorre do efeito translativo aplicável automaticamente em sede de recurso ordinário, *i. e.* o poder dado pela lei ao magistrado para, na instância recursal, examinar de ofício as questões de interesse público não arguidas pelas partes, a exemplo da prova ilicitamente

<sup>1127</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Da iniciativa probatória do juiz no processo civil*, cit., p. 100-101.

<sup>1128</sup> A propósito, WAMBIER (Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 8. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 159 et seq.) refere que toda matéria de ordem pública é examinável de ofício, mas nem tudo o que pode ser examinado de ofício consiste em matéria de ordem pública. No mesmo sentido, v. GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 04, n. 1, 2011, p. 726, nota 9.

<sup>1129</sup> Nesse sentido, inclusive, convém rememorar julgado em que as perguntas formuladas pelo magistrado de primeira instância, no âmbito da atividade inquiritória, foram analisadas pelo tribunal *ad quem* sem que a matéria tenha sido arguida como preliminar recursal (*i. e.* de ofício), v. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Crime 70063904643*, Sétima Câmara Criminal. Relator: Des. José Conrado Kurtz de Souza. Data de julgamento: 16/04/2015.

<sup>1130</sup> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

<sup>1131</sup> Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

obtida por meio da formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas<sup>1132</sup>. Dessa forma, não há que se cogitar na proibição de *reformatio in pejus*, que não se aplica à possibilidade de se conhecer de questões de interesse público transferidas ao exame do tribunal destinatário por força do efeito translativo do recurso, desde que, é claro, no processo penal, seja respeitada a Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal, que reputa “nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”, v. g. reconhece a nulidade da sentença absolutória que se baseou em uma prova obtida mediante a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas e cuja ilicitude não foi arguida no recurso pela acusação.

Enfim, a premissa básica é a de que a sentença não pode estar fundada na resposta fornecida pelo entrevistado a uma pergunta proibida, o que constitui prova ilícita insuscetível de uso como fundamento fático pelo magistrado.

#### 4.3.4.2 Recurso em Sentido Estrito

A utilização, pelo julgador, da prova ilícita obtida por meio da formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas na formação de sua convicção também poderá ser arguida como preliminar no recurso em sentido estrito, especialmente no caso da decisão do magistrado que pronunciar o acusado, nos termos do que preceitua o artigo 581, inciso IV, do Código de Processo Penal. Assim, a decisão de pronúncia do réu que se basear em provas ilícitas decorrentes da formulação de perguntas proibidas — ainda que no âmbito da investigação preliminar — deverá ser cassada pelo tribunal *ad quem*, com a constatação da ausência de valia das provas que embasaram a pronúncia. Nesse sentido, inclusive, ao analisar recurso especial oriundo de acórdão que julgou recurso em sentido estrito interposto em face da decisão de pronúncia sob a acusação de prática de homicídio qualificado, o Superior

---

<sup>1132</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 8. ed. rev., atual., e ampl. São

Tribunal de Justiça decidiu que “se a sentença (*sic*) de pronúncia [se baseia] em provas obtidas em diligências policiais realizadas de modo ilícito, com abuso de autoridade, a mesma ressoante-se de validade jurídica”, impondo-se, “pois, seja proclamada a improcedência da acusação, com exclusão das recorrentes da pronúncia”<sup>1133</sup>.

#### 4.3.4.3 Mandado de Segurança

Na sistemática do Código de Processo Civil de 1973, toda e qualquer decisão interlocutória — até mesmo aquela que admite ou inadmite determinada pergunta formulada no âmbito da atividade inquiratória — poderia ser recorrida por meio de agravo, na forma retida ou de instrumento. Por conta disso, salvo quando se tratasse de questão de ordem pública, a ausência da interposição de agravo contra uma determinada decisão tornava

---

Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 202 et seq.

<sup>1133</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 246.577/PE*, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 14/12/2000, DJ 04/06/2001, p. 266. Convém destacar que se trata de julgado bastante interessante, que analisou a situação na qual a decisão de pronúncia do magistrado de primeira instância baseou-se fundamentalmente em uma gravação realizada na Delegacia de Polícia que registrava supostamente uma conversa entre a acusada e uma testemunha. No mesmo sentido, mais recentemente, v. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no Habeas Corpus 130.429/CE*, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 301.488/MT*, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016. Em sentido contrário, confundindo os planos da admissibilidade e da valoração da prova, v. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC 6.848/RJ*, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 02/12/1997, DJ 02/02/1998, p. 120 (no qual se entendeu que “a decretação da pronúncia decorre do livre convencimento do juiz, não se podendo evá-la de nula, alegando ser baseada somente em provas ilícitas”). Cabe observar que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar pedido de exclusão de peças processuais que faziam referência à prova ilicitamente obtida, manifestou entendimento, deveras criticável, de que “[a] denúncia, a pronúncia, o acórdão e as demais peças judiciais não são provas do crime, pelo que, *em princípio*, estão fora da regra de exclusão das provas obtidas por meios ilícitos – art. 5º, LVI, da CF. A legislação, ao tratar das provas ilícitas e derivadas, tampouco determina a exclusão de peças processuais que a elas façam referência – art. 157 do CPP. *Não se pode impedir que os jurados tenham conhecimento da própria realização da prova ilícita e dos debates processuais que levaram a sua exclusão*. As limitações ao debate em plenário são pontuais e especificadas nos arts. 478 e 479 do CPP, com redação dada pela Lei 11.689/08. *A exclusão de prova ilícita não é contemplada nas normas de restrição ao debate*” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC 137.368*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 29/11/2016, DJe-169 publ. 02/08/2017, *grifou-se*). Enfim, se a prova ilicitamente obtida pode ser debatida por ocasião do plenário do júri — formado por jurados leigos —, com o conhecimento, ainda que por via indireta, de seu conteúdo, a sua própria “exclusão” revela-se, no mínimo, mitigada, em ofensa ao artigo 5º, *caput*, inciso LVI, CRFB.



preclusas as questões nela decididas, conforme expressamente previa o artigo 473 do antigo Código<sup>1134</sup>.

O Código de Processo Civil de 2015, entretanto, alterou a sistemática do Código anterior e passou a prever a *irrecorribilidade das decisões interlocutórias*, de sorte que, nos termos do § 1º do artigo 1.009 do novo Código, as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões. Dessa forma, o Código de Processo Civil extinguiu o agravo *retido* e instituiu o *rol taxativo*<sup>1135-1136</sup> das decisões interlocutórias suscetíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento, previsto no artigo 1.015. Com isso, na nova sistemática do CPC, em muito distinta à antiga cláusula geral de recorribilidade da decisão interlocutória passível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, não existe qualquer previsão de impugnação da *(in)admissão* de determinada pergunta formulada no âmbito da atividade inquiritória, por mais indutiva ou capciosa que ela seja e, conseqüentemente, perniciosa do ponto de vista da instrução probatória. Portanto, diante de uma manifesta pergunta capciosa e/ou indutiva formulada no âmbito da atividade inquiritória em violação ao artigo 459, CPC, a matéria, *em*

---

<sup>1134</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.008.

<sup>1135</sup> A grande maioria da literatura admite a *taxatividade* do rol estabelecido pelo artigo 1.015 do novo CPC, pendendo dúvidas somente a respeito da possibilidade de interpretação *extensiva* e do uso de *analogia*. Reconhecendo a taxatividade do rol, por todos, v. DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. v. 3. 14. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 209-212; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 544; WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 16. ed., reform. e ampl. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 537; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal*. v. 3. 49. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.040; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 538.

<sup>1136</sup> Considerando que o Superior Tribunal de Justiça ainda não terminou de analisar o *Tema Repetitivo 988*, porquanto pendentes a publicação de acórdão e o trânsito em julgado dos recursos representativos da controvérsia, *Recurso Especial 1.696.396* e *Recurso Especial 1.704.520*, ambos de Mato Grosso, com o fito de determinar a possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses *não* expressamente previstas no artigo 1.015 do novo CPC, adotou-se neste trabalho uma posição

*princípio*, só poderia ser analisada por um órgão recursal por ocasião da interposição do recurso de apelação ou do oferecimento de contrarrazões de apelação.

Ocorre que a taxatividade do artigo 1.015 do Código de Processo Civil não pode constituir óbice para a análise imediata, pelo segundo grau de jurisdição, de algumas questões constantes de pronunciamentos judiciais que demandam uma resposta antes mesmo de a instrução probatória ser encerrada pelo magistrado de primeira instância, a exemplo daquelas relativas à formulação de perguntas proibidas no âmbito da atividade inquiritória, de forma a assegurar não somente a economia processual e a duração razoável do processo, mas também, e principalmente, a higidez das provas incorporadas ao processo judicial e a prolação de uma sentença que atenda a critérios mínimos de justiça, *i. e.* com a formação de juízos fáticos a partir de elementos de prova confiáveis.

A impossibilidade de interposição de agravo de instrumento não significa que a decisão interlocutória irrecurável restará sem qualquer expediente impugnatório. Assim fosse, caracterizar-se-iam sérios e graves riscos e impactos sobre os direitos processuais das partes. Isso porque não se deve descartar a hipótese em que o jurisdicionado poderá sofrer dano irreparável ou de demorada e difícil reparação ao se defrontar com uma decisão flagrantemente ilegal caso não disponha de tutela jurisdicional tempestiva em razão do diferimento do duplo grau de jurisdição (artigo 1.009, § 1º, CPC)<sup>1137</sup>. É forçoso reconhecer que em determinadas situações, ainda que excepcionais, a demora na análise de *severas e patentes* violações ao artigo 459 do CPC decorrentes da formulação de *inúmeras* perguntas proibidas facilmente constatáveis por meio de uma tipologia, a configurar uma verdadeira inquirição *viciada*, pode produzir uma lesão irreversível para as partes, com a necessidade até

---

mais conservadora quanto à matéria, privilegiando-se a interpretação estrita e literal da nova legislação processual.

<sup>1137</sup> MARANHÃO, Clayton. Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. *Revista de Processo*, v. 256, jun. 2016, pp. 147-168.

mesmo de reabertura da instrução processual, com a colheita de novos depoimentos suscetíveis de credibilidade para afastar a mácula impingida ao processo judicial.

Tome-se por exemplo a situação na qual o magistrado, de maneira arbitrária e ilegal, formula inúmeras perguntas indutivas e/ou capciosas às testemunhas, em manifesto prejuízo à liberdade subjetiva do entrevistado e à busca da verdade no processo, resultando em uma prova de confiabilidade duvidosa senão até mesmo sabidamente falsa. Ou, ainda, a formulação de diversas perguntas indutivas e/ou capciosas pelos advogados das partes sem a realização de qualquer juízo de admissibilidade das perguntas pelo julgador de primeira instância, com o constrangimento dos entrevistados para que relatem uma dada narrativa fática. Em casos dessa estirpe, de evidente ilegalidade ou teratologia, o jurisdicionado precisa dispor de um instrumento para insurgir-se contra a arbitrariedade promovida, paradoxalmente, pela Justiça. Por conseguinte, o remédio de que a parte pode se servir para insurgir-se contra a decisão interlocutória irrecorrível capaz de causar dano irreparável ou de demorada e difícil reparação, ferindo direito líquido e certo processual, é justamente o mandado de segurança<sup>1138</sup>, previsto no artigo 5º, *caput*, inciso LXIX, CRFB, e nos artigos 1º e 5º, *a contrario sensu* do inciso II, da Lei n. 12.016, de 2009<sup>1139</sup>.

A possibilidade de impetração de mandado de segurança contra atos jurisdicionais *flagrantemente ilegais, abusivos ou teratológicos* é amplamente reconhecida na doutrina<sup>1140</sup> e

---

<sup>1138</sup> Admitindo a impetração de mandado de segurança caso haja uma decisão interlocutória irrecorrível capaz de causar prejuízo à parte, ferindo direito líquido e certo processual, v. NOTARIANO JÚNIOR, Antonio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Agravo contra as decisões de primeiro grau*: de acordo com as recentes reformas processuais e com o CPC/2015. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 125; MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.398-1.399; BUENO, Cássio Scarpinella. *Projetos do Novo Código de Processo Civil comparados e anotados*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 487.

<sup>1139</sup> Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: [...] II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

<sup>1140</sup> Sobre o tema, v. MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 37. ed. renov., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 49, reconhecendo que “os Tribunais têm decidido, reiteradamente, que é cabível mandado de segurança contra o ato judicial de qualquer natureza e instância desde que ilegal e violador de direito líquido e certo do impetrante e que não haja possibilidade de coibição eficaz e pronta pelos recursos comuns (grifou-se)”. No mesmo sentido, v. BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova Lei do mandado de segurança*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36-37.

na jurisprudência pátrias. Tanto o Supremo Tribunal Federal<sup>1141</sup> como o Superior Tribunal de Justiça<sup>1142</sup> entendem que é possível, de fato, a impetração de mandado de segurança quando o ato judicial contiver manifesta ilegalidade ou venha revestido de teratologia, ofendendo, assim, direito líquido e certo do impetrante e podendo causar dano irreparável ou de demorada e difícil reparação.

Sem dúvida, não é toda e qualquer decisão interlocutória não agravável a respeito da (in)admissão de perguntas proibidas pelo julgador que será suscetível de mandado de segurança. Isso porque, tudo bem visto, não se trata de decisão irrecorrível, porquanto impugnável em sede de apelação ou contrarrazões. O mandado de segurança somente será cabível quando o ato judicial ilegal, teratológico ou abusivo causar à parte lesão irreparável ou de demorada e difícil reparação, de modo que não se possa aguardar até a fase recursal (apelação ou contrarrazões de apelação) para impugná-la, sob pena de prejuízos incommensuráveis ao processo<sup>1143</sup>. Dessa forma, configurada a evidente ilegalidade ou teratologia do ato jurisdicional passível de causar dano irreparável ou de demorada e difícil reparação, a parte pode e deve valer-se do mandado de segurança para impugnar

---

<sup>1141</sup> Por todos, v. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 76.909*, Relator(a): Min. Xavier de Albuquerque, Tribunal Pleno, julgado em 05/12/1973, DJ 17/05/1974; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 86.799*, Relator(a): Min. Thompson Flores, Primeira Turma, julgado em 18/09/1979, DJ 15/10/1979; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 100.401*, Relator(a): Min. Aldir Passarinho, Segunda Turma, julgado em 08/04/1986, DJ 16/05/1986 (em que restou consignado que “o rigor da Súmula 267, segundo a qual ‘não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição’, tem sido abrandado pela jurisprudência, vindo a ser admitido em casos excepcionais”); BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RMS 33.995 AgR*, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01/09/2017, Processo Eletrônico DJe-222 public. em 29/09/2017; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 33392 AgR*, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, Processo Eletrônico DJe-118 public. em 09/06/2016; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RMS 32.017 AgR*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-203 public. em 14/10/2013.

<sup>1142</sup> Por todos, v. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS 6.422/SC*, Rel. Min. José de Jesus Filho, Primeira Turma, julgado em 10/12/1996, DJ 17/03/1997, p. 7431 (no qual se reconheceu que, “em hipóteses excepcionais, em que a ilegalidade do ato judicial é flagrante, admissível é o mandado de segurança, ainda que contra a decisão judicial não tenha sido interposto o recurso cabível”); BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS 26.937/BA*, Relator: Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 23/10/2008; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *MS 16.042/DF*, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 15/02/2012, DJe 30/05/2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no MS 22.292/DF*, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 01/02/2016, DJe 19/02/2016; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no MS 21.786/SP*, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 01/07/2015, DJe 06/08/2015.

imediatamente o *ato do magistrado* consistente em formular perguntas proibidas ou a *decisão judicial* que admite a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas no âmbito da atividade inquiratória<sup>1144</sup>.

#### 4.3.4.4 *Habeas Corpus*

Mas o mandado de segurança não constitui o único remédio constitucional cuja impetração é cabível em face da formulação de perguntas proibidas no âmbito da atividade inquiratória. Com efeito, no processo penal, o remédio constitucional do *habeas corpus* também poderá ser impetrado para que a parte impugne a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas durante a produção da prova oral.

A propósito, ao analisar a necessidade de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário também no processo penal, o Pleno do Supremo Tribunal Federal assentou expressamente que “para obviar a ameaça ou lesão à liberdade de locomoção — por remotas que sejam —, há sempre a garantia constitucional do *habeas corpus* (CF, art. 5º, LXVIII)”, inexistindo “uma questão sequer passível de discussão no recurso extraordinário da defesa que não possa ser discutida, com muito mais vantagens, em *habeas corpus*”<sup>1145</sup>. Isso porque “é cabível o *habeas corpus* preventivo mesmo no caso em que a ameaça de prisão constitua apenas um evento possível, no longo prazo, ainda que longínquo ou remoto”<sup>1146</sup>, sendo admissível o manejo do *habeas corpus* em caso de qualquer nulidade processual, ainda

---

<sup>1143</sup> ROMÃO, Pablo Freire. Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: Mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?. *Revista de Processo*, v. 259, ano 41, set. 2016, pp. 259- 273.

<sup>1144</sup> A propósito, admitindo o mandado de segurança para determinar a *inutilização* de provas ilicitamente obtidas, v. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS 18.017/SP*, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 09/02/2006, DJ 02/05/2006, p. 390; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS 8.327/MG*, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 24/06/1999, DJ 23/08/1999, p. 148; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS 8.559/SC*, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 12/06/1998, DJ 03/08/1998, p. 328.

<sup>1145</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI-QO 664.567*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/2007, publicado em 06/09/2007.

<sup>1146</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos recursos penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 473-474.

que em uma fase inicial do feito, v. g. após a realização de audiência de instrução com a oitiva de testemunhas, visto que poderá levar, futuramente, a uma condenação à pena privativa de liberdade ilegal<sup>1147</sup>. Portanto, “[s]e se trata de processo penal ou mesmo de inquérito policial, a jurisprudência do STF admite o *habeas corpus*, dado que de um ou outro possa advir condenação a pena privativa de liberdade, ainda que não iminente, cuja aplicação poderia vir a ser viciada pela ilegalidade contra o qual se volta a impetração da ordem”<sup>1148</sup>.

Além disso, convém asseverar que a discussão da matéria relativa à ilicitude da prova oral colhida mediante a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas carece da tutela jurisdicional *tempestiva* fornecida pela ação de *habeas corpus*, sob pena de o reconhecimento da ilicitude da prova, ao ser diferido para recursos interpostos no decorrer do processo, ocorra a *destempo*, com a concretização dos efeitos nefastos decorrentes da prova ilícitamente obtida ou, até mesmo, a própria utilização da prova ilícita para a formação da convicção do julgador de primeira instância. Afinal, em se tratando de prova ilícita, quanto mais tempo a prova permanecer incólume nos autos sem o expresse reconhecimento de sua inutilizabilidade, mais perniciosas serão as consequências para a busca da verdade no processo judicial, as quais poderão vir a ser, inclusive, inadvertidamente *atenuadas* com o transcorrer do tempo e a superação das instâncias judiciais sob a justificativa da efetividade do processo penal. Dessa forma, não há dúvidas de que a *ilicitude* da prova obtida mediante a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas poderá ser impugnada no processo penal, até mesmo com muito mais

---

<sup>1147</sup> Nesse sentido, referindo que o *habeas corpus* tornou-se “um remédio extremamente eficaz para o controle da legalidade de todas as fases da persecução criminal”, v. GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 274.

<sup>1148</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 79.191*, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 04/05/1999, DJ 08/10/1999. E complementa: “Nessa linha, não é de recusar a idoneidade do *habeas corpus*, seja contra o indeferimento de prova de interesse do réu ou indiciado, seja, o deferimento de prova ilícita ou o deferimento inválido de prova lícita”.

vantagens, pela via do *habeas corpus*<sup>1149</sup>, previsto no artigo 5º, *caput*, incisos LXVIII, CRFB, e nos artigos 647 e seguintes do Código de Processo Penal.

#### 4.3.4.5 Recurso Especial

Seguramente, a matéria relativa à aplicação da tipologia de perguntas proibidas deve ser analisada precipuamente pelos tribunais regionais e estaduais, que exercem, com primazia, o controle *recursal* das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória, tratando-se, em princípio, de questão infensa à revisão pelas instâncias superiores, notadamente pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>1150</sup>. Além disso, é preciso reconhecer que o limite temporal da devolução automática das questões de interesse público relativas à prova obtida ilicitamente por meio da formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas constitui o último recurso interposto na instância ordinária, sendo que, após esse momento, o efeito translativo do recurso muda de contornos. No âmbito dos recursos excepcionais, o conhecimento e o reconhecimento dessas questões de interesse público tornam-se hipóteses de absoluta exceção para o julgador, sujeitando-se à existência de prequestionamento<sup>1151</sup> da matéria com a

---

<sup>1149</sup> A propósito, admitindo o *habeas corpus* para determinar a *inutilização* de provas ilicitamente obtidas, v. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 106.566, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, DJe-053 publ. 19/03/2015 (no qual se entendeu que “procedimentos de feição penal ou processual penal podem ter sua legitimidade aferida pelo *habeas corpus*”); BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 103.325, Relator(a): Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, DJe-213 publ. 30/10/2014 (em que se reconheceu a relevância da ação de *habeas corpus* para o exame da controvérsia relativa à alegada ilicitude da prova penal); BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 90.298, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-195 publ. 16/10/2009; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 82.862, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-107 publ. 13/06/2008.

<sup>1150</sup> Sobre a função do STF e do STJ, por todos, v. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, p. 93 et seq.

<sup>1151</sup> No STJ, reconhecendo a necessidade de prequestionamento, por todos, v. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nos EREsp* 999.342/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 24/11/2011, DJe 01/02/2012; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nos EDcl nos EAg* 1.127.013/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 03/11/2010, DJe 23/11/2010; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nos EREsp* 947.231/SC, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Corte Especial, julgado em 23/04/2012, DJe 10/05/2012; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no HC* 417.712/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 28/06/2018; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp* 1.229.976/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

finalidade de evitar que as instâncias extraordinárias se transformem em um novo grau de jurisdição<sup>1152</sup>.

De todo modo, *eventualmente*, será possível que a análise das perguntas formuladas durante a inquirição sobre fatos constitua objeto de recurso especial. Assim, a ilicitude da prova obtida mediante a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas, bem como a sua utilização pelo julgador, também poderão ser impugnadas por meio da interposição de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, com base no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República Federativa do Brasil, por manifesta ofensa aos artigos 369 e 459 do Código de Processo Civil e aos artigos 157 e 212 do Código de Processo Penal, desde que, é claro, tais proposições normativas sejam devidamente prequestionadas.

Há, contudo, uma diferença fundamental que merece ser destacada quanto à interposição de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça acerca da prova obtida mediante a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas. Adotando a classificação tricotômica das questões proposta por KNIJNIK, a identificação de uma pergunta como indutiva e/ou capciosa constitui *questão mista*, ao passo que a ilicitude e a inutilizabilidade da prova oriunda de uma pergunta já identificada pelas instâncias ordinárias como indutiva e/ou capciosa configuram *questão de direito*. A diferença, embora aparentemente sutil, acarreta grandes consequências em relação ao cabimento do recurso especial e à revisão da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça.

A razão para tanto é bastante singela.

A questão de direito (ou questão federal), *i. e. quaestio juris* relativa à aplicação ou incidência de lei federal<sup>1153</sup>, notadamente do Código de Processo Civil ou do Código de

---

<sup>1152</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 401-412; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Recurso especial: questão de ordem pública: prequestionamento. *Revista de Processo*, v. 132, n. 31, pp. 273-287, fev. 2006. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/16749>>. Acesso em: 07 out. 2018.

<sup>1153</sup> KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 189 et seq.



Processo Penal, é passível de revisão em sede recurso especial porque versa a respeito do plano de admissibilidade da prova produzida mediante a formulação de uma pergunta já identificada como indutiva e/ou capciosa pelas instâncias ordinárias<sup>1154</sup>. Por sua vez, a questão mista, na qual os fatos históricos são admitidos ou estabelecidos, a regra de direito é incontroversa e a questão consiste em saber se a regra de direito, como aplicada aos fatos estabelecidos, foi ou não violada<sup>1155</sup>, submete-se a critérios seletivos diversos para a revisão, quais sejam, “(1) a existência de dúvida quanto à observância da margem de decisão e (2) a possibilidade, ao ensejo de revisá-la, de proceder-se a um desenvolvimento posterior do direito, circunscrevendo seu âmbito de aplicação”<sup>1156</sup>.

Dessa forma, para efetuar a análise da questão mista consistente em saber se determinada pergunta formulada é indutiva e/ou capciosa à luz dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, o intérprete deverá servir-se de critérios tais como efeito exemplificativo, repetibilidade, transcendência ou relevância, buscando, em todo caso, realizar um desenvolvimento do direito pela via jurisprudencial<sup>1157</sup>, v. g. com o estabelecimento de parâmetros para a identificação das perguntas indutivas e/ou capciosas a exemplo daqueles fornecidos pela tipologia de perguntas proibidas elaborada neste trabalho.

Tudo bem visto, em conclusão, o caminho a ser percorrido pelo operador do Direito para o exercício do controle das perguntas indutivas e/ou capciosas formuladas no âmbito da

---

<sup>1154</sup> KNIJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 21. No mesmo sentido, referindo ser possível “a interposição de recurso especial e extraordinário para se questionarem os critérios de apreciação da prova, a errada aplicação das regras de experiência, a utilização de *prova ilícita*, a nulidade da prova, o valor legal da prova, as presunções legais, ou a distribuição do ônus da prova, pois todas estas questões não são ‘de fato’, mas ‘de direito’”, v. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos recursos penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 338.

<sup>1155</sup> KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 169-170.

<sup>1156</sup> KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 239.

<sup>1157</sup> Adotando o mesmo posicionamento em relação à revisão dos critérios *Daubert* pelo Superior Tribunal de Justiça, v. KNIJNIK, Danilo. *Prova pericial e seu controle no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 194.

atividade inquiratória mostra-se *vário, i. e.* se bem que bastante diverso e com numerosas possibilidades, é repleto de incertezas, sobretudo em função da marginalidade com que a matéria relativa às perguntas proibidas é tratada pelos tribunais brasileiros, que conservam uma postura refratária à análise da questão a despeito de sua inegável importância na investigação dos fatos. Não raras vezes, inclusive, o efeito causado pelas perguntas proibidas no relato fornecido pelo entrevistado ou a própria qualificação das perguntas formuladas como “proibidas” acaba suavizada por razões meramente de economia processual, mantendo-se o elemento de prova carecedor de fiança nos autos para que o processo siga a sua “regular” marcha, sem a repetição do ato ou a inutilização da prova.

Por conseguinte, diante das várias possibilidades de impugnação da matéria pela via recursal e autônoma, é preciso reconhecer que o seu desprestígio decorre mesmo de uma resistência cultural no tratamento e na identificação das perguntas indutivas e/ou capciosas, que encontra campo fértil não somente na ausência de literatura jurídica a respeito do tema em específico<sup>1158</sup>, mas também na chancela institucional, promovida pelos tribunais, de inquirições extremamente sugestionáveis e que não prestam qualquer contributo para a descoberta da verdade dos fatos investigados. O quadro crítico se revela ainda mais preocupante, contudo, se examinados casos retirados da prática jurídica brasileira com a aplicação da tipologia de perguntas proibidas aqui elaborada, objeto precisamente do último subcapítulo deste trabalho.

---

<sup>1158</sup> Sobre isso, amplamente, v. *supra* subcapítulo 2.1 deste trabalho.

## 4.3.5 Quadros sinóticos

## A APLICAÇÃO DA TIPOLOGIA NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

O *envolvimento dos participantes da investigação dos fatos* com a tipologia de perguntas proibidas é *amplo* e, ao mesmo tempo, *estrito*. Amplo porque todos os participantes se submetem ao controle das perguntas proibidas. Estreito, no sentido de intimidade ou proximidade, porque todos atuam conjuntamente neste controle por meio da tipologia previamente elaborada, devendo, por isso mesmo, conhecê-la e aplicá-la. Sem dúvida, a decisão a respeito da admissibilidade das perguntas formuladas ou da inutilizabilidade da prova produzida durante a inquirição compete ao magistrado (de primeira instância ou recursal). Contudo, o papel a ser desempenhado pelos advogados e membros do Ministério Público é dos mais relevantes, exercendo o contraditório com base nos instrumentos argumentativos fornecidos por uma tipologia de perguntas proibidas.

A ausência de uma previsão legal expressa de *impugnação* das perguntas admitidas ou inadmitidas pelo magistrado, bem como das próprias perguntas formuladas pela autoridade pública que participa da investigação dos fatos, não acarreta a impossibilidade de qualquer impugnação. É possível que as partes (ou indiciados), os advogados e os membros do Ministério Público (quando atuam como parte ou exercem a titularidade da ação penal) apresentem *impugnações instantâneas* ou *diferidas* à (in)admissão ou à própria formulação da pergunta com o fito de auxiliar no controle das perguntas proibidas no âmbito da atividade inquiritória.

A primeira e mais evidente *consequência* da formulação de uma pergunta indutiva e/ou capciosa no âmbito da atividade inquiritória é a sua *inadmissão*, ou *indeferimento*, pelo magistrado que preside a audiência. Assim, identificada uma pergunta indutiva e/ou capciosa por meio de uma tipologia de perguntas proibidas, deve-se inadmiti-la e não permitir que o entrevistado responda a pergunta formulada. Formulada e respondida a pergunta proibida, bem como incorporada a prova ilicitamente produzida ao processo, deve ser declarada a sua *inutilizabilidade*, *i. e.* a proibição de sua *admissão* e de sua *valoração* pelo órgão judicial, conforme preceituam o artigo 157, *caput*, do Código de Processo Penal e o artigo 5º, *caput*, inciso LVI, da Constituição da República Federativa do Brasil. Por sua vez, a proibição de valoração implica a *supressão física* (v. g. risco do depoimento) ou *jurídica* da prova ilicitamente obtida por meio da formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas, conforme determina o artigo 157, § 3º, do Código de Processo Penal, de sorte que não se poderá utilizar o elemento de prova colhido como *fundamento fático de resoluções judiciais*, tais como, por exemplo, recebimento da denúncia, decisão de pronúncia para julgamento pelo tribunal do júri, condenação do acusado e, até mesmo, procedência ou improcedência de uma demanda cível, por ofensa ao artigo 369 do Código de Processo Civil.

A interposição do *recurso cabível* ou a impetração do *remédio constitucional* apto a proteger determinado direito fundamental revela-se um instrumento por meio do qual a matéria relativa à inutilizabilidade da prova ilícita obtida mediante a formulação de perguntas proibidas pelo ordenamento jurídico brasileiro poderá ser suscitada pelo interessado e analisada pelo Poder Judiciário, mormente naqueles casos em que, além de a supressão física ou jurídica da prova ilicitamente obtida não houver sido observada, o magistrado fez uso de tal prova em uma resolução judicial. O intento não é outro senão, naqueles casos em que a mera impugnação informal não obteve resultado no controle das perguntas proibidas formuladas no âmbito da atividade inquiritória, *formalizar* a impugnação por meio de uma *Apelação*, um *Recurso em Sentido Estrito*, um *Mandado de Segurança*, um *Habeas Corpus* ou, até mesmo, eventualmente, um *Recurso Especial*.

#### 4.4 ESTUDO DE CASOS

BARROS escreve que “[i]magens são palavras que nos faltaram”<sup>1159</sup>. De forma semelhante, se bem que ajustada às circunstâncias, não é escusado defender que o estudo de casos compreende as explicações não abrangidas apenas pela elaboração propriamente dita de uma tipologia de perguntas proibidas. Assim, se os casos práticos são as explicações que faltaram à tipologia no curso de sua elaboração, nada mais razoável do que analisá-los no último subcapítulo deste trabalho.

Mas não apenas isso.

O estudo de casos também desempenha função essencial ao permitir que se verifique a viabilidade de aplicação da tipologia na prática jurídica brasileira, além de possibilitar uma percepção mais acurada de seus possíveis benefícios na investigação dos fatos. O intento não é outro, portanto, senão demonstrar, por meio de casos reais selecionados, a aplicabilidade da tipologia como um instrumento efetivo para o controle das perguntas indutivas e/ou capciosas formuladas no âmbito da atividade inquiritória.

Por conseguinte, serão examinados, nesta sequência, o depoimento de acusado colaborador em uma audiência criminal, uma reunião para a colheita de depoimento em uma Comissão Parlamentar de Inquérito e, por fim, uma audiência trabalhista, adotando-se, como critério de eleição dos casos, a *diversidade* dos fenômenos processuais ou da espécie de procedimento a fim de defender a aplicação ampla da tipologia como “sobredireito processual”, com a escolha de perguntas formuladas pelos participantes da investigação dos fatos e a posterior análise à luz da tipologia de perguntas proibidas elaborada neste trabalho.

---

<sup>1159</sup> BARROS, Manoel de. *O guardador de águas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 57.

#### 4.4.1 Audiência criminal: depoimento de acusado colaborador na Operação Lava Jato

De acordo com a explicação fornecida pelo próprio Ministério Público Federal<sup>1160</sup>, a Operação Lava Jato é a maior iniciativa de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro da história do Brasil. Iniciada em março de 2014, com a investigação perante a Justiça Federal em Curitiba de quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, a Lava Jato apontou irregularidades na Petrobras, maior estatal do país, bem como em contratos vultosos, como o da construção da usina nuclear Angra 3, localizada no Município de Angra dos Reis, no Rio de Janeiro. O nome do caso, “Lava Jato”, decorre do uso de uma rede de postos de combustíveis na qual se localizava uma lavanderia para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas. Embora a investigação tenha avançado para outras organizações criminosas, o nome inicial consagrou-se perante a opinião pública e a mídia. Inspirada na operação italiana *Mani Pulite*<sup>1161</sup>, a Lava Jato tornou-se amplamente famosa e ganhou até mesmo contornos ficcionais e mercado editorial<sup>1162</sup>, dispondo atualmente de desdobramentos no Rio de Janeiro e no Distrito Federal, além de inquéritos criminais abertos perante o Supremo Tribunal Federal para apurar fatos atribuídos a pessoas com prerrogativa de função.

A investigação que deu origem propriamente à Operação Lava Jato apurou ainda no ano de 2009 a conduta do doleiro Carlos Habib Chater ligada a um esquema de lavagem de dinheiro envolvendo o ex-deputado federal José Mogamed Janene e demais empresas. Em momento posterior, o objeto da investigação foi ampliado para diversos outros doleiros que se

---

<sup>1160</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Caso Lava Jato*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato>>. Acesso em: 18 set. 2018.

<sup>1161</sup> A operação *Mani Pulite*, na Itália, é descrita como uma das mais impressionantes e exitosas cruzadas judiciais contra a corrupção política e administrativa por MORO (Sergio Fernando. Considerações sobre a operação mani pulite. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Brasília, v. 8, n.26, jul-set. 2004, pp. 56-62).

<sup>1162</sup> Por todos, v. NETTO, Vladimir. *Lava Jato: o juiz Sergio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016; O MECANISMO. Direção: José Padilha; Felipe Prado e Marcos Prado. Produção: José Padilha e Marcos Prado. Los Gatos: Netflix, 2018. 8 ep. Documentário, son., color; POLÍCIA FEDERAL: A Lei é para Todos. Direção: Marcelo Antunez. Produção: Tomislav Blazic. Intérpretes:

relacionavam entre si para o desenvolvimento de atividades ilícitas, mas que formavam grupos autônomos e independentes. No âmbito dessas investigações, averiguou-se também a formação de uma organização criminosa supostamente comandada pelo doleiro Alberto Youssef, da qual também fazia parte o diretor da Petrobras, Paulo Roberto Costa.

Segundo a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal e que originou a Ação Penal n. 5026212-82.2014.404.7000, tramitante perante a 13ª Vara Federal de Curitiba, essa organização criminosa tinha por finalidade a prática de crimes de lavagem de recursos financeiros auferidos de crimes contra a administração pública, mais precisamente contra a Petróleo Brasileiro S.A., agindo de forma estruturalmente ordenada, com a divisão formal de tarefas e com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem indevida derivada dos crimes de peculato, corrupção ativa, corrupção passiva e lavagem de dinheiro. A denúncia também especificou que os supostos desvios perpetrados pela referida organização criminosa ocorreram no período de 2009 a 2014, relacionando-se ao pagamento de contratos superfaturados a empresas que prestaram serviços direta ou indiretamente a Petrobras com a colaboração e a intermediação de Paulo Roberto Costa, com destaque especial para os esquemas de corrupção e desvio de dinheiro relacionados à construção da Refinaria Abreu e Lima, em Pernambuco<sup>1163</sup>.

Por fim, a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal também apontou que no dia 13/05/2013, em uma concessionária localizada em São Paulo, Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef teriam convertido R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquental mil reais), supostamente provenientes dos crimes de corrupção e peculato em face da Petrobras, em ativos lícitos por meio da aquisição do veículo Land Rover Evoque, adquirido por Alberto Youssef e registrado no nome de Paulo Roberto Costa, que alegou, em depoimento prestado à

---

Flávia Alessandra; Ary Fontoura; Antonio Calloni; João Baldasserini; Marcelo Serrado e outros. Rio de Janeiro: Downtown Filmes, c2017. 1 DVD (1075 min), widescreen, color.

<sup>1163</sup> BRASIL. Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba. *Ação Penal 5026212-82.2014.404.7000*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Alberto Youssef. Réu: Paulo Roberto Costa. Data de autuação: 24/04/2014.

Polícia Federal, ter recebido o carro como pagamento de honorários de consultoria prestada a Alberto Youssef<sup>1164</sup>.

Após o recebimento da denúncia, já no curso da Ação Penal n. 5026212-82.2014.404.7000, Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef celebraram, com base na Lei n. 12.850 de 2013, acordos de colaboração premiada com a Procuradoria-Geral da República, os quais foram homologados pelo então Ministro Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal, no âmbito da Petição 5.209<sup>1165</sup> e da Petição 5.244<sup>1166</sup>, ambas datadas de 2014. Por conseguinte, em decorrência da celebração do acordo de colaboração premiada, Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef confessaram a prática dos crimes que lhes foram imputados pelo Ministério Público Federal na denúncia.

Antes mesmo da celebração do acordo de colaboração premiada com a Procuradoria-Geral da República e de sua homologação pelo Supremo Tribunal Federal, contudo, Alberto Youssef foi interrogado no âmbito da Ação Penal n. 5026212-82.2014.404.7000, ocasião na qual sua defesa técnica manifestou interesse em aproveitar o depoimento para dar início à colaboração com o Ministério Público Federal. Assim, Alberto Youssef foi ouvido, pelo juiz Sergio Fernando Moro, na condição de *acusado colaborador*, renunciando, pois, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e se sujeitando ao compromisso legal de dizer a verdade, nos termos do que determina o artigo 4º, § 14 da Lei n. 12.850 de 2013<sup>1167</sup>, o que, vale destacar, justifica com ainda mais força a observância do método de inquirição determinado pelo artigo 212 do Código de Processo Penal e a aplicação de uma tipologia de perguntas proibidas. Afinal, na condição de colaborador, o depoente apresenta manifesta expectativa de sucesso de seu depoimento para o esclarecimento dos fatos investigados em

---

<sup>1164</sup> BRASIL. Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba. *Ação Penal 5026212-82.2014.404.7000*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Alberto Youssef. Réu: Paulo Roberto Costa. Data de autuação: 24/04/2014.

<sup>1165</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 5.209/DF*. Relator(a): Min. Teori Zavascki, julgado em 29/09/2014.

<sup>1166</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 5.244/DF*. Relator(a): Min. Teori Zavascki, julgado em 19/12/2014.

juízo, adotando uma estratégia de enfrentamento (“*coping*”) extremamente favorável a estímulos sugestivos ou pressuposicionais e, por conseguinte, suscetível à sugestionabilidade interrogativa.

Não se pretende, por certo, neste estudo de caso, formular qualquer juízo a respeito do acordo de colaboração premiada celebrado por Alberto Youssef com a Procuradoria-Geral da República ou até mesmo a respeito das decisões — acórdãos e sentença — que analisaram posteriormente o caso. Da mesma forma, não é objetivo deste estudo sindicarmos a atividade inquiritória desenvolvida na Ação Penal n. 5026212-82.2014.404.7000 por meio do apontamento de eventuais irregularidades no âmbito da instrução penal. O objetivo é diminuto e bastante delimitado, qual seja, verificar o teor das perguntas formuladas ao acusado colaborador no interrogatório de 08 de outubro de 2014 e identificá-las com os tipos de perguntas capciosas e/ou indutivas por meio de uma tipologia de perguntas proibidas. O escopo do estudo de caso, pois, não é senão demonstrar a aplicabilidade da tipologia com base no depoimento analisado.

O interrogatório de Alberto Youssef durou aproximadamente uma hora e trinta e sete minutos, iniciando-se com a leitura, pelo juiz presidente da audiência, de trechos da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal. Na sequência, o juiz informou ao acusado que se eventualmente fossem feitas alusões a autoridades sujeitas ao foro privilegiado junto ao Supremo Tribunal Federal, a matéria seria de competência daquela Corte, de modo que, até em respeito à Corte Suprema, não se mostrava necessário que o acusado colaborador identificasse essas pessoas em seu depoimento, podendo referir-se a tais pessoas como agentes políticos ou agentes públicos<sup>1168</sup>. Diante da extensão do depoimento, resulta

---

<sup>1167</sup> Art. 4º [...] § 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

<sup>1168</sup> Para a análise do interrogatório de Alberto Youssef, consultou-se diretamente o áudio da audiência realizada em 08 de outubro de 2014 perante a 13ª Vara Federal de Curitiba, disponível inclusive em sítios da imprensa: FOLHA DE SÃO PAULO. *Leia e ouça trechos do depoimento de Alberto Youssef à Justiça*. Publ. em: 09 out. 2014.



efetivamente impossível analisá-lo na íntegra neste trabalho, com o exame de todas as perguntas formuladas ao acusado colaborador em seu interrogatório judicial. Assim, as perguntas selecionadas, de maior importância para a investigação<sup>1169</sup> ou relevo pela sua formatação, são reproduzidas e examinadas na sequência, com a aplicação da tipologia de perguntas proibidas.

A primeira pergunta formulada pelo juiz foi uma *requestion* (pergunta de competência) consistente em um pedido de esclarecimento a respeito de quais conhecimentos detinha o acusado a respeito dos fatos narrados na denúncia. Após a resposta fornecida por Alberto Youssef, destacando não ser “o mentor e nem o chefe desse esquema, como vem se mencionando na mídia e na própria acusação”, foram formuladas as seguintes *wh-questions* (perguntas WH): **P1** “Mas o que ocorria exatamente? Qual que era o seu papel? Quando que o senhor começou a se envolver com essa questão, especificamente?”. A pergunta alvo da comparação **P1**, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que envolve a busca por um valor adequado para uma variável ou para um conjunto de variáveis e é iniciada com um pronome interrogativo ou um advérbio (*i. e.* uma *wh-word*). Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *wh-question não é indutiva* por causa de sua estrutura formal que apenas envolve a busca por um valor adequado para uma variável ou para um conjunto de variáveis sem indicar qualquer resposta específica.

Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo da comparação **P1**, “Mas o que ocorria exatamente? Qual que era o seu papel? Quando que o senhor começou a se envolver com essa

---

Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/10/1529959-veja-trechos-do-depoimento-de-alberto-youssef.shtml>>. Acesso em: 20 set. 2018.

<sup>1169</sup> Privilegiou-se a utilização, neste trabalho, de trechos do interrogatório referidos na sentença prolatada pelo juiz Sergio Fernando Moro em 22 de abril de 2015: BRASIL. Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba. *Ação Penal 5026212-82.2014.404.7000*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Alberto Youssef. Réu: Paulo

questão, especificamente?”, não constitua uma pergunta indutiva. De qualquer maneira, é preciso observar que a pergunta **P1**, caracterizada por múltiplas perguntas, é qualificada como *inapropriada* pelo *Griffiths Question Map* na medida em que construída a partir de um número de subperguntas feitas de uma só vez (à guisa de um encadeamento), o que torna difícil determinar qual delas o entrevistado deve responder<sup>1170</sup>. Dessa forma, conquanto não se trate de uma pergunta indutiva, a pergunta **P1** não se mostra apropriada para extrair um relato completo e confiável do acusado colaborador.

Insatisfeito com a resposta vaga fornecida pelo acusado de que teria se envolvido “com essa situação, especificamente, de meio de 2005 ou setembro de 2005, outubro de 2005, até agora, no final de 2012, enquanto o Paulo Roberto esteve na Diretoria da Petrobrás”, o juiz questionou: **P2** “Por intermédio do ex-Deputado Federal José Janene?”. Com efeito, **P2** trata-se da primeira pergunta *relativamente* mais sugestiva formulada pelo juiz, consistindo em uma *standard yes/no question* (pergunta Y/N padrão), subtipo de pergunta indutiva *intermediário* da escada da sugestividade e alvo da comparação que se submete ao seguinte raciocínio analógico para saber se se trata (ou não) de uma pergunta indutiva.

A pergunta de destino (alvo) **P2**, “Por intermédio do ex-Deputado Federal José Janene?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que define um conjunto de duas respostas, *i. e.* aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar. Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *standard yes/no question* é indutiva quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*). Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P2** “Por intermédio do ex-Deputado Federal

---

Roberto Costa. Data de autuação: 24/04/2014. Ao todo, aproximadamente 32 das 112 páginas da sentença são compostas de transcrições de diversos depoimentos colhidos ao longo da persecução penal.

José Janene?”, formulada a respeito de um assunto específico que ainda não tinha sido objeto do relato fornecido pelo entrevistado (a intermediação do ex-Deputado Federal para o envolvimento do acusado com o esquema denunciado pelo Ministério Público Federal) nem de uma pergunta menos sugestiva (v. g. “Por intermédio de quem o senhor se envolveu nessa situação?” ou “Quem aproximou o senhor de Paulo Roberto Costa?”), constitua uma pergunta indutiva.

Ao abordar os depósitos de diversas empreiteiras em contas de empresas de investimentos e consultoria supostamente relacionadas a Alberto Youssef, referidos pelo Ministério Público Federal na denúncia, o juiz questionou o acusado da seguinte maneira:

**P3** E a acusação se reporta, por exemplo, a depósitos, vários depósitos existentes de empreiteiras, diversas empreiteiras em contas que supostamente eram utilizadas pelo senhor, como essas contas MO Consultoria e GDF Investimentos. Por exemplo, nas contas da MO consultoria, segundo o laudo 190/2014, que existe no processo, existem depósitos do Consórcio NREST, da Invest Minas, da Sanko Sider, da Galvão Engenharia, da OAS... da Construtora OAS, esses depósitos efetuados nessas contas, o senhor tem responsabilidade em cima desses depósitos?

Sem dúvida, a pergunta **P3** é extensa, complexa e detalhada, cabendo inclusive perquirir se se trata *genuinamente* de uma pergunta ou de uma afirmação do entrevistador. De todo modo, pode-se estabelecer — sobretudo à guisa de cautela — que a pergunta resumida **P3** “[E]sses depósitos efetuados nessas contas, o senhor tem responsabilidade em cima desses depósitos?” constitui uma *standard yes/no question* (pergunta Y/N padrão), subtipo de pergunta indutiva *intermediário* da escada da sugestividade e alvo da comparação.

A pergunta de destino (alvo) **P3**, “[E]sses depósitos efetuados nessas contas, o senhor tem responsabilidade em cima desses depósitos?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que define um conjunto de duas respostas, *i. e.* aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar. Sabe-se que a pergunta de origem

---

<sup>1170</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.3.5 deste trabalho.

expressa pelo subtipo *standard yes/no question* é indutiva quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*). Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P3** “[E]sses depósitos efetuados nessas contas, o senhor tem responsabilidade em cima desses depósitos?”, formulada a respeito de um assunto específico que ainda não tinha sido objeto do relato fornecido pelo entrevistado (a existência de depósitos de diversas empreiteiras nas contas da MO Consultoria) nem de uma pergunta menos sugestiva (v. g. “Como era operado o esquema de repasse de verbas das empreiteiras para os demais agentes?”), constitua uma pergunta indutiva.

Mas a pergunta **P3** formulada pelo juiz não se revela apenas indutiva. É possível notar que a pergunta ativa um gatilho pressuposicional e, portanto, também se aproxima do tipo de perguntas capciosas. Isso porque a pergunta formulada descreve a existência de vários depósitos com a sua especificação, *i. e.* indicando o sentido de um referente, o que denota a presença de um *pressuposto de existência*. A pergunta alvo da comparação **P3**, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *capciosa* ou não), é semelhante a uma *pergunta com descrição definida*, fonte de comparação e subtipo de pergunta capciosa, na medida em que apresenta um sintagma nominal que contém uma descrição específica (no caso, a descrição específica de depósitos efetuados por diversas empreiteiras nas contas de determinada empresa). Sabe-se que a pergunta de origem, expressa pelo subtipo *perguntas com descrições definidas*, é capciosa quando a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína for afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição *não* é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre fatos, ou seja, no próprio interrogatório.

Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P3**, “[E]sses depósitos efetuados nessas contas, o senhor tem responsabilidade em cima desses depósitos?”, em que a proposição “existem depósitos do Consórcio NREST, da Invest Minas, da Sanko Sider, da Galvão Engenharia e da Construtora OAS nas contas da MO Consultoria relacionados com as situações ilícitas narradas na denúncia” expressa a pressuposição em todas as possibilidades no espaço de possibilidades apresentado pela pergunta e, ao mesmo tempo, não veicula um conhecimento mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da atividade inquiratória (sobretudo porque, até aquele momento, o acusado sequer havia referido a existência de quaisquer depósitos ou a relação deles com a situação ilícita apontada na denúncia), constitua uma pergunta capciosa.

É preciso reconhecer, pois, que a pergunta **P3** veicula uma pressuposição *degenerada* que não visa atingir o estado de conhecimento mútuo de uma intenção comunicativa, mas, sim, confundir o destinatário por meio da formulação de uma pergunta com uma condição, *i. e.* a de que os referidos depósitos eram decorrentes de situações ilícitas investigadas e denunciadas pelo Ministério Público Federal<sup>1171</sup>. Tanto é assim que, na sequência, o juiz questionou o acusado se *outros* depósitos “também eram decorrentes dessas situações”. Em virtude disso, somente no decorrer do interrogatório foi esclarecido, pelo acusado, que existiam valores de “repasso” a agentes públicos e políticos e valores de “comissionamento” pelas vendas intermediadas, de sorte que nem todos os depósitos especificados na pergunta representavam indistintamente as *mesmas* situações ilícitas narradas na denúncia. Com efeito, o detalhe não é insignificante, sobretudo se se considerar que praticamente todos os demais

---

<sup>1171</sup> A título de curiosidade, ao prestar depoimento no âmbito da Operação Lava Jato, o acusado Marcelo Bahia Odebrecht referiu que “o formato de respostas orais a imputações contidas em uma extensa denúncia cheia de ilações não é a melhor forma de contribuir para o pleno esclarecimento dos fatos e o pleno exercício do meu direito de defesa”. Críticas do acusado à parte, para uma visão geral do processo, v. BRASIL. Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba. *Ação Penal 5036528-23.2015.4.04.7000*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Marcelo Bahia Odebrecht. Data de autuação: 24/07/2015.

participantes da audiência — advogados e o membro do Ministério Público — formularam perguntas com o intuito de esclarecer a natureza (repassa ou comissionamento) de tais depósitos apontados na pergunta **P3** formulada pelo magistrado.

A pergunta indutiva e capciosa **P3** formulada pelo juiz também possui outra particularidade que merece atenção. Isso porque além de manifestar um grau de sugestividade elevado e uma pressuposição degenerada, a pergunta caracteriza-se por *confrontar* a prova documental constante dos autos durante a produção da prova oral. A confrontação da prova documental em sede de prova oral constitui uma técnica de interrogatório que exige cautela. O motivo é bastante singelo. Ao comentar o teor da prova documental durante a formulação da pergunta, o entrevistador inevitavelmente *interpreta* (senão até mesmo *valora*) tal documento e expressa pressuposições acerca de seu conteúdo. Afora isso, a confrontação da prova documental no âmbito da atividade inquiratória, na grande maioria das vezes, tem como intuito fazer com que o entrevistado *confirme* pré-compreensões do entrevistador sobre determinado documento<sup>1172</sup>. Com isso, além de ativar gatilhos pressuposicionais, tais perguntas inequivocamente tendem a apresentar um elevado — e reprovável — grau de sugestividade. Confrontado com os documentos constantes dos autos, o entrevistado, por mais hábil que possa ser e, sobretudo, diante do desconhecimento da íntegra do processo e das investigações, tende a confirmar as informações repassadas pelo entrevistador. Inobstante tudo isso, a própria necessidade de formulação de tais perguntas é discutível. Afinal, existindo documentação nos autos que demonstre determinado objeto de prova, a confrontação de seu conteúdo durante a produção da prova oral pode até mesmo afigurar-se despicienda, desnaturando o escopo da atividade inquiratória. Tanto é assim que na própria sentença consta

---

<sup>1172</sup> Cumpre observar que qualquer confrontação no âmbito da atividade inquiratória, pelos mesmos motivos, demanda cautela, até mesmo a de outro depoimento colhido anteriormente. Não é por outro motivo, inclusive, que existe um procedimento de acareação disciplinado pelo artigo 229 do Código de Processo Penal, momento em que acusados, testemunhas, ofendidos e informantes que diverjam, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes explicarão os pontos de divergência. Inexiste, contudo, um procedimento específico

que “[a] prova oral, especialmente as confissões, apenas confirmaram as demais provas independentes já examinadas”<sup>1173</sup>.

Na sequência do interrogatório, o juiz novamente formulou uma *requestion* (pergunta de competência) para introduzir o assunto referente aos desvios de valores da Petrobras ou de contratos celebrados por empreiteiras com a Petrobras. Após o acusado responder que “toda empresa que tinha uma obra na Petrobras algumas delas realmente pagavam, algumas não pagavam, mas é que todas elas tinham que pagar 1% pra área de Abastecimento e 1% pra área de Serviço”, o juiz questionou: **P4** “E esses valores eram destinados pra distribuição pra agentes públicos?”. Trata-se, mais uma vez, de uma *standard yes/no question* (pergunta Y/N padrão), subtipo de pergunta indutiva *intermediário* da escada da sugestividade e alvo da comparação.

A pergunta de destino (alvo) **P4**, “E esses valores eram destinados pra distribuição pra agentes públicos?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que define um conjunto de duas respostas, *i. e.* aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar. Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *standard yes/no question* é indutiva quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*). Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P4**, “E esses valores eram destinados pra distribuição pra agentes públicos?”, formulada a respeito de um assunto específico que ainda não tinha sido objeto do relato fornecido pelo entrevistado (a destinação dos valores pagos pelas empresas que detinham obras na Petrobras) nem de uma pergunta

---

para a confrontação de prova documental com a prova oral (*v. g.* apresentação do documento para o entrevistado), o que implica inegável situação de fragilidade do entrevistado.

<sup>1173</sup> BRASIL. Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba. *Ação Penal 5026212-82.2014.404.7000*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Alberto Youssef. Réu: Paulo Roberto Costa. Data de autuação: 24/04/2014.

menos sugestiva (v. g. “Qual era o destino desse pagamento de 1% para a área de Abastecimento e de 1% para área de Serviço da Petrobras?”), seja indutiva.

A respeito dos desvios perpetrados na Petrobras, a defesa de Alberto Youssef formulou uma pergunta que chama a atenção pelo elevado grau de sugestividade: **P5** “É possível, então, dentro dessa engrenagem, dizer que quem comandava toda essa sistemática dentro da Petrobras não era nem o Sr. Paulo nem você, mas, sim, havia agentes políticos que sabiam de tudo isso e, de uma forma ativa ou omissiva, compactuavam com esse sistema[?]”.

A pergunta alvo da comparação, formulada pelo advogado do acusado, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma *declarative question* (pergunta declarativa), fonte de comparação e subtipo de pergunta indutiva altamente sugestivo, na medida em que possui a forma similar a de uma *yes/no question* no português brasileiro, mas com a entonação final crescente que marca uma declaração. Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *declarative question* é indutiva justamente por causa de sua estrutura formal e da entonação final crescente representada textualmente pelo símbolo [?]. Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P5**, “É possível, então, dentro dessa engrenagem, dizer que quem comandava toda essa sistemática dentro da Petrobras não era nem o Sr. Paulo nem você, mas, sim, havia agentes políticos que sabiam de tudo isso e, de uma forma ativa ou omissiva, compactuavam com esse sistema[?]”, seja indutiva.

Além dessa pergunta, a defesa de Alberto Youssef também formulou outra *declarative question* sobre a remessa de valores para o exterior pelo acusado: **P6** “Sobre remessa de valores, o senhor disse que não fez de remessas de valores para fora, que o senhor está afastado do mercado de câmbio. A sua função, na verdade, não era ocultar dinheiro nem dissimular, o senhor pegava o dinheiro e entregava, simplesmente, aos agentes públicos, agentes políticos e ao Paulo Roberto[?]”. Portanto, sabendo que a pergunta de origem



expressa pelo subtipo *declarative question* é indutiva justamente por causa de sua estrutura formal e da entonação final crescente representada textualmente pelo símbolo [?], a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta **P6**, alvo da comparação, afigure-se indutiva.

No âmbito do interrogatório de Alberto Youssef, o membro do Ministério Público Federal também formulou uma pergunta altamente sugestiva: **P7** “Então, nós podemos concluir que, pela existência da caracterização, os contratos celebrados pela Petrobras eram celebrados sempre num montante máximo possível, ou próximo disso [?]”. A pergunta alvo da comparação **P7**, formulada pelo membro do Ministério Público Federal, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma *declarative question* (pergunta declarativa), fonte de comparação e subtipo de pergunta indutiva altamente sugestivo, na medida em que possui a forma similar a de uma *yes/no question* no português brasileiro, mas com a entonação final crescente que marca uma declaração. Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *declarative question* é indutiva justamente por causa de sua estrutura formal e da entonação final crescente representada textualmente pelo símbolo [?]. Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P7**, “Então, nós podemos concluir que, pela existência da caracterização, os contratos celebrados pela Petrobras eram celebrados sempre num montante máximo possível, ou próximo disso [?]”, constitua uma pergunta indutiva.

Um exemplo de *alternative question* (pergunta alternativa) formulada pelo juiz durante a audiência é a seguinte: **P8** “Mas o senhor fazia essas transferências [...] eram bancárias ou o senhor entregava em espécie?”. A pergunta alvo da comparação **P8**, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma *alternative question*, fonte de comparação e subtipo de pergunta indutiva *intermediário* da escada da sugestividade, na medida em que apresenta alternativas expressas na própria pergunta que

devem ser escolhidas pelo destinatário. Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *alternative question* é indutiva quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*). Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que a pergunta alvo **P8**, “Mas o senhor fazia essas transferências [...] eram bancárias ou o senhor entregava em espécie?”, formulada a respeito de um assunto específico que *já* tinha sido objeto do relato fornecido pelo entrevistado (a forma pela qual eram efetuados os pagamentos ao Sr. Paulo Roberto Costa), bem como de uma pergunta menos sugestiva formulada imediatamente antes (“Como é que o senhor efetuava os pagamentos do Sr. Paulo Roberto Costa?”), *não* seja indutiva.

O exemplo acima demonstra bem como a tipologia de perguntas proibidas não reputa indutivas toda e qualquer *alternative question* e *standard yes/no question*, na medida em que tais subtipos de perguntas indutivas podem ser formulados em qualquer momento da inquirição, desde que para concluir temas já introduzidos no relato pelo entrevistado ou que já foram alvo de uma *requestion* ou de uma *wh-question*. Como já sustentado, tais perguntas são bem utilizadas quando “eliminam os pontos cegos” ou “desatam os nós” contidos no relato fornecido. De todo modo, não se pode olvidar, conforme observa o *Griffiths Question Map*<sup>1174</sup>, que as *standard yes/no questions* e as *alternative questions* constituem formas “pobres” de se formular uma pergunta. Por conseguinte, embora sua formulação seja possível em determinadas ocasiões, não se trata de perguntas eficientes para extrair um relato completo e confiável do entrevistado.

O estudo de caso da Operação Lava Jato, muito além de evidenciar a possibilidade da aplicação de uma tipologia de perguntas proibidas no processo criminal brasileiro por meio da análise pontual de determinadas perguntas formuladas em juízo, revela também como a

---

<sup>1174</sup> Sobre isso, aprofundadamente, v. *supra* item 3.3.5 deste trabalho.

prática brasileira carece de uma verdadeira *cultura* de entrevista investigativa. Grande parcela das perguntas formuladas na audiência apresentam relativamente elevado grau de sugestividade e poderiam ser substituídas por outras formas, menos sugestivas ou sem pressuposições degeneradas e mais efetivas para a extração de um relato completo e confiável do entrevistado. Dada a importância da Operação Lava Jato no contexto jurídico-social brasileiro e a reconhecida qualidade técnica de seus participantes, não é demais cogitar se não se trata da melhor oportunidade para introduzir a tipologia de perguntas proibidas na prática processual brasileira, implementando o controle das perguntas com base no instrumental jurídico de controle fornecido pelos tipos de perguntas indutivas e capciosas.

Por outro lado, o estudo de caso também aponta como as perguntas identificadas como indutivas e/ou capciosas pela tipologia de perguntas proibidas não são formuladas apenas por um participante da investigação dos fatos. Juízes, membros do Ministério Público e advogados estão sujeitos a formularem perguntas proibidas durante a atividade inquiratória, de sorte que além de atuar (no caso do magistrado) ou auxiliar no controle das perguntas formuladas pelos outros participantes da investigação dos fatos, devem praticar o autocontrole das perguntas por si formuladas com a finalidade de que o procedimento investigativo não seja maculado com a formulação de uma pergunta indutiva e/ou capciosa.

Tudo bem visto, se a tipologia de perguntas proibidas objetiva algo em específico, é justamente aperfeiçoar a investigação e promover a descoberta da verdade dos fatos, incentivando que todos os participantes da atividade inquiratória, por meio de amplo contraditório, envolvam-se na importante e difícil tarefa de controlar a formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas.

#### 4.4.2 Comissão Parlamentar de Inquérito: o “Esquema” e o depoimento de P.C.

As Comissões Parlamentares de Inquérito, previstas no § 3º do artigo 58 da CRFB<sup>1175</sup> e regulamentadas pela Lei n. 1.579 de 1952, não são senão um dos instrumentos pelos quais o Legislativo exerce seus poderes de fiscalização e de controle dos atos do Poder Público<sup>1176</sup>. Na investigação, por prazo certo, de fato(s) determinado(s), de interesse público, de natureza política, administrativa, jurídica, social ou econômica<sup>1177</sup>, os poderes das Comissões Parlamentares de Inquérito assemelham-se aos poderes instrutórios confiados aos juízos criminais pelo artigo 156 do Código de Processo Penal<sup>1178</sup>, de sorte que as normas processuais de tais Comissões derivam e se socorrem da legislação processual penal, conforme expressamente previsto no artigo 6º da Lei n. 1.579 de 1952<sup>1179</sup>.

Dentre os poderes de investigação das Comissões Parlamentares de Inquérito insculpidos no artigo 2º da Lei n. 1.579 de 1952<sup>1180</sup>, merecem aqui especial destaque aqueles consistentes na tomada de depoimento de quaisquer autoridades federais, estaduais ou municipais, na oitiva de indiciados e, por fim, na inquirição de testemunhas sob compromisso de dizer a verdade. Sem dúvida, os poderes exercitáveis pelas Comissões Parlamentares de

---

<sup>1175</sup> Art. 58. [...] § 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. Para um quadro geral das CPIs nas diversas Constituições brasileiras, v. NINA, Carlos Homero Vieira. As Constituições Parlamentares de Inquérito nas Constituições brasileiras. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 42, n. 166, abr-jun. 2005, pp. 367-374.

<sup>1176</sup> BARROSO, Luis Roberto. Comissões Parlamentares de Inquérito e suas Competências: política, direito e devido processo legal. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 12, 2008, p. 2.

<sup>1177</sup> ALVES, José Wanderley Bezerra. *Comissões Parlamentares de Inquérito: poderes e limites de atuação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 116-117.

<sup>1178</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Comissão Parlamentar de Inquérito. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 10, jul-set. 1995, p. 60.

<sup>1179</sup> Art. 6º. O processo e a instrução dos inquéritos obedecerão ao que prescreve esta Lei, no que lhes for aplicável, às normas do processo penal.

<sup>1180</sup> Art. 2º No exercício de suas atribuições, poderão as Comissões Parlamentares de Inquérito determinar diligências que reputarem necessárias e requerer a convocação de Ministros de Estado, tomar o depoimento de quaisquer autoridades federais, estaduais ou municipais, ouvir os indiciados, inquirir testemunhas sob compromisso, requisitar da administração pública direta, indireta ou fundacional informações e documentos, e transportar-se aos lugares onde se fizer mister a sua presença.

Inquérito são amplos, mas, de forma alguma, devem ser considerados irrestritos<sup>1181</sup>. Como enfatizou CAMPOS em clássico parecer, “[o] poder de investigar não é genérico ou indefinido, mas eminentemente específico, ou há de ter um conteúdo concreto, suscetível de ser antecipadamente avaliado na sua extensão, compreensão e alcance pelas pessoas convocadas a colaborar com as comissões de inquérito”<sup>1182</sup>.

É preciso reconhecer, pois, que ao desempenharem a investigação de fatos no âmbito de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, os parlamentares devem se submeter não somente à intimação de indiciados e testemunhas de acordo com as prescrições estabelecidas na legislação penal, conforme expressamente previsto no artigo 3º da Lei n. 1.579 de 1952, mas também às normas processuais relativas à atividade inquiratória prescritas no Código de Processo Penal, especificamente àquelas que proíbem a formulação de perguntas que puderem induzir a resposta e de perguntas capciosas. Ao desenvolverem a atividade inquiratória no âmbito de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, os parlamentares sujeitam-se à tipologia de perguntas proibidas elaborada com base no artigo 212 do Código de Processo Penal, de modo que as perguntas por si formuladas poderão ser até mesmo objeto de impugnação informal, sobretudo se se considerar que, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei n. 1.579 de 1952, incluído pela Lei n. 10.679 de 2003, o depoente poderá fazer-se acompanhar de advogado.

Dessa forma, se a aplicação de uma tipologia de perguntas proibidas nas Comissões Parlamentares de Inquérito pode ser legalmente defendida, cabe eleger uma investigação instaurada e já encerrada no Congresso Nacional para verificar a viabilidade de aplicação da tipologia aos depoimentos colhidos e os benefícios de sua aplicação com o fito de obter um

---

<sup>1181</sup> Nesse sentido, por todos, v. BARROSO, Luis Roberto. Comissões Parlamentares de Inquérito e suas Competências: política, direito e devido processo legal. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 12, 2008, p. 3 et seq.; BADARÓ, Gustavo Henrique. Limites aos poderes investigatórios das Comissões Parlamentares de Inquérito. *Boletim Ibccrim*, v. 7, n. 83, out. 1999, p. 11-12; MORAES, Alexandre de. Limitações constitucionais às comissões parlamentares de inquérito. *Revista de Informação Legislativa*, v. 37, n. 146, abr-jun. 2000, pp. 281-289.

relato completo e confiável do entrevistado. Nesse contexto, a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito analisada será aquela de maior fama desde a reabertura democrática do país e a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil: o denominado “Esquema P.C. Farias”.

Instalada com base no Requerimento n. 52 de 1992 do Congresso Nacional para “apurar fatos contidos nas denúncias do Sr. Pedro Collor de Mello, referentes às atividades do Sr. Paulo Cesar Cavalcante Farias, capazes de configurar ilicitude penal”<sup>1183</sup>, a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito culminou com a abertura do processo de *impeachment* contra o então Presidente da República, Fernando Affonso Collor de Mello, proposto pela Associação Brasileira de Imprensa (ABI) e pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e aprovado pela Câmara dos Deputados em 29 de setembro de 1992<sup>1184</sup>. O processo de *impeachment* instaurado pelo Senado Federal foi julgado procedente em 29 de dezembro de 1992, com a imposição da sanção de inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, mas horas antes de ser condenado por crime de responsabilidade o então Presidente da República renunciou ao mandato<sup>1185</sup>.

Não se pretende, por certo, neste estudo de caso, formular qualquer juízo a respeito das conclusões expostas no Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito<sup>1186</sup>, aprovado em 26 de agosto de 1992, ou sindicatar a atividade investigativa desenvolvida no âmbito da Comissão instalada para apurar atos possivelmente ilícitos praticados por Paulo

---

<sup>1182</sup> CAMPOS, Francisco. Comissão Parlamentar de Inquérito – Poderes do Congresso – Direitos e Garantias Individuais – Exibição de Papéis Privados. *Revista de Direito Administrativo*, v. 67, 1962, p. 360.

<sup>1183</sup> BRASIL. Congresso Nacional. *Diário do Congresso Nacional n. 17*, de 28 de maio de 1992. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?datSessao=27/05/1992&tipDiario=2&paginaDireta=681>>. Acesso em: 08 set. 2018.

<sup>1184</sup> BRASIL. Senado Federal. *Suplemento ao Diário do Senado Federal n. 163*, de 1º de outubro de 1992. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=01/10/1992&paginaDireta=00001&indSuplemento=Sim>>. Acesso em: 08 set. 2018.

<sup>1185</sup> BRASIL. Senado Federal. *Resolução n. 101*, de 1992. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=564156&id=14256225&idBinario=15648144&mime=application/rtf>>. Acesso em: 08 set. 2018.

César Cavalcante Farias. O objetivo é diminuto e bastante delimitado, qual seja, verificar o teor das perguntas formuladas ao indiciado no depoimento colhido na 6ª Reunião da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, realizada em 09 de junho de 1992.

Ademais, é certo que, à época em que o indiciado foi ouvido perante a Comissão, o Código de Processo Penal não estabelecia qualquer proibição de formulação de perguntas que puderem induzir a resposta ou de perguntas capciosas, notadamente porque o artigo 212 foi alterado pela Lei n. 11.690 apenas em 2008, quase vinte anos após a realização dos trabalhos da Comissão. De todo modo, em se tratando de um estudo de caso que intenta somente verificar a viabilidade de aplicação da tipologia e seus possíveis benefícios à prática investigativa, sem qualquer pretensão de correccionismo da atividade desempenhada pela Comissão, inexistiu prejuízo diante da ausência de previsão legal a respeito da proibição de determinadas perguntas.

O depoimento de Paulo César Cavalcante Farias, ex-tesoureiro da campanha eleitoral de Fernando Collor de Mello à Presidência da República, desenrolou-se num contexto em que fora apontada a existência de um autêntico “ministério paralelo” no governo federal que estaria a operar sob sua coordenação, denominado “Esquema P.C.”, para cobrar “pedágio”, ou melhor, participação irregular sobre a liberação de verbas públicas. Afora isso, havia suspeitas de flagrantes discrepâncias entre a renda e os bens declarados por Paulo César Cavalcante Farias e os sinais externos de riqueza, manifestos em seu sofisticado padrão de vida, empresas e imóveis em geral, omitidos nas informações prestadas à Receita Federal do Brasil e acessadas com base em cópias de declarações de Imposto de Renda do indiciado fornecidas por pessoa não identificada a Pedro Collor de Mello, irmão do então Presidente da República.

---

<sup>1186</sup> BRASIL. Congresso Nacional. *Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada através do Requerimento n. 52/92-CN*, aprovado em 26 de agosto de 1992. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4804756&disposition=inline>>. Acesso em: 08 set. 2018.

O interrogatório de Paulo César Cavalcante Farias, registrado em mais de 180 laudas de notas taquigráficas pelo Congresso Nacional<sup>1187</sup>, foi o segundo colhido pela Comissão, cinco dias após a oitiva de Pedro Collor de Mello, responsável por apontar, em diversos órgãos da imprensa, as irregularidades investigadas. Após prestar o compromisso de dizer a verdade e ser qualificado pelo Presidente da Comissão — que aproveitou para fazer a leitura dos artigos 186 e 187 do Código de Processo Penal com a redação original em vigor à época<sup>1188</sup> —, Paulo César Cavalcante Farias utilizou da palavra para traçar seu perfil familiar e profissional aos presentes à guisa de informações, pedindo, por fim, “a Deus que ilumine Vossas Excelências para que, nesta Casa, possam prevalecer a verdade e a justiça”.

Foi dado início, então, ao interrogatório do indiciado, que respeitou a ordem de que cada Parlamentar componente da Comissão disporia de cinco minutos para perguntas; e o depoente, o mesmo tempo para respostas, com a possibilidade de utilizar o sistema de “pinga-fogo”, no qual o entrevistado responde as perguntas apenas com “sim” ou “não”, no total de dez minutos para cada Parlamentar. O Relator da Comissão, por sua vez, não dispunha de prazo para formular suas perguntas. Diante da extensão do interrogatório, resulta efetivamente impossível analisá-lo na íntegra, com o exame de todas as perguntas formuladas ao indiciado na Reunião da Comissão. Assim, as perguntas selecionadas, de maior importância para a investigação ou relevo pela sua formatação, são reproduzidas e examinadas na sequência, com a aplicação da tipologia de perguntas proibidas elaborada neste trabalho<sup>1189</sup>.

De pronto, logo após o início do interrogatório, chama a atenção uma observação, conquanto não necessariamente uma pergunta, feita pelo Relator da Comissão ao indiciado no sentido de que “[g]ostaria, se fosse possível, para um melhor andamento dos nossos trabalhos,

---

<sup>1187</sup> BRASIL. Congresso Nacional. *Notas Taquigráficas da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito P.C. Farias*: Reunião de 09/06/1992 – Depoente: Sr. Paulo César Cavalcante Farias. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=2624&codcol=1396>>. Acesso em: 08 set. 2018.

<sup>1188</sup> Art. 186. Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.



que as respostas fossem as mais objetivas possíveis. Mas Vossa Senhoria tem toda a liberdade de responder da forma que melhor lhe convier”<sup>1190</sup>. Trata-se de observação recorrente em depoimentos, com o fito de que não se perca tempo com informações inúteis ou secundárias fornecidas pelo entrevistado. Inobstante a importância de economizar tempo para que o depoimento não se converta em uma diligência penosa — senão até mesmo, especialmente no caso de uma Comissão Parlamentar de Inquérito com ampla cobertura midiática, em um palanque político —, é preciso reconhecer que o interrogatório do indiciado constitui instrumento de defesa e, sobretudo, de esclarecimento dos fatos que estão sob investigação, não se podendo impedir que o indiciado comunique a sua versão dos fatos e desenvolva um relato completo e detalhado, inclusive com o aporte de informações, a princípio desinteressantes ao investigador, de relevo para os futuros rumos da investigação. Tudo bem visto, não se deve olvidar que as hipóteses desenvolvidas ao longo de uma investigação dos fatos estão sob constante *provação*, cabendo ao investigador separar o ouro da areia e do cascalho, como um garimpeiro, sem impor restrições que dificultem a descoberta de novas circunstâncias.

Na sequência do interrogatório, é formulada pelo Relator da Comissão a seguinte pergunta:

**P1** O senhor concorda que em torno da sua pessoa se difundiu ao menos uma aura de que era o homem-chave para a liberação de recursos, para negócios com a administração federal? Esta foi uma ideia de conhecimento público e em todos os setores da população esses comentários foram efetivamente difundidos. Eu mesmo ouvi, não importa o fato, que o senhor seria o homem para resolver as questões entre particulares e órgãos da administração pública federal. O senhor, mais uma vez, entende que isso ocorreu realmente, e se ocorreu, por que razões? Por que exatamente a sua pessoa foi objeto dessas insinuações, eu diria assim.<sup>1191</sup>

---

Art 187. O defensor do acusado não poderá intervir ou influir, de qualquer modo, nas perguntas e nas respostas.

<sup>1189</sup> Sobre isso, v. *supra* subcapítulos 4.1 e 4.2 deste trabalho.

<sup>1190</sup> BRASIL. Congresso Nacional. *Notas Taquigráficas da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito P.C. Farias*: Reunião de 09/06/1992 – Depoente: Sr. Paulo César Cavalcante Farias, p. 7, fl. 75. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=2624&codcol=1396>>. Acesso em: 08 set. 2018.

<sup>1191</sup> BRASIL. Congresso Nacional. *Notas Taquigráficas da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito P.C. Farias*: Reunião de 09/06/1992 – Depoente: Sr. Paulo César Cavalcante Farias, p. 8, fl. 75-verso. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=2624&codcol=1396>>. Acesso em: 08 set. 2018.

Com efeito, além de configurarem perguntas múltiplas e confusas, não é demais perquirir se se trata de perguntas ou, mais propriamente, de afirmações do entrevistador, o que demandaria a análise da tonalidade crescente da pergunta formulada para saber se ela constitui uma *declarative question* (pergunta declarativa), procedimento inviabilizado com base apenas nas notas taquigráficas da Reunião da Comissão; muito embora, é certo, a expressão “concorda” imprima, em alguma medida, a confirmação da informação veiculada na pergunta. Dessa forma, pode-se estabelecer — sobretudo à guisa de cautela — que a pergunta **P1** “O senhor concorda que em torno da sua pessoa se difundiu ao menos uma aura de que era o homem-chave para a liberação de recursos, para negócios com a administração federal?” constitui uma *standard yes/no question* (pergunta Y/N padrão), subtipo de pergunta indutiva *intermediário* da escada da sugestividade e alvo da comparação que se submete ao seguinte raciocínio analógico para saber se se trata (ou não) de uma pergunta indutiva.

A pergunta de destino (alvo) **P1**, “O senhor concorda que em torno da sua pessoa se difundiu ao menos uma aura de que era o homem-chave para a liberação de recursos, para negócios com a administração federal?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que define um conjunto de duas respostas, *i. e.* aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar. Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *standard yes/no question* é indutiva quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*). Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P1**, “O senhor concorda que em torno da sua pessoa se difundiu ao menos uma aura de que era o homem-chave para a liberação de recursos, para negócios com a administração federal?”,

formulada a respeito de um assunto específico que ainda não tinha sido objeto do relato fornecido pelo entrevistado (a fama sobre sua ingerência nos negócios da administração pública federal) nem de uma pergunta menos sugestiva (v. g. “Qual a fama ou a aura que lhe foi atribuída em relação aos negócios da administração pública federal”), seja indutiva.

Por outro lado, a pergunta **P2** “O Senhor, em algum momento, jamais se apresentou perante a Administração Federal para solicitar outros favores, além daqueles que anunciou?”<sup>1192</sup>, formulada pelo Relator da Comissão, embora constitua também uma *standard yes/no question* (pergunta Y/N padrão), subtipo de pergunta indutiva *intermediário* da escada da sugestividade, refere-se a um assunto específico que *já* tinha sido objeto do relato fornecido pelo entrevistado (intermediação de negócios ou pedidos com setores da Administração Pública Federal, tais como a Petrobras ou a Escola Técnica Federal de Alagoas), bem como de uma pergunta menos sugestiva, a saber, “Quais foram esses negócios em que o senhor interferiu, por essas razões que acaba de declinar?”<sup>1193</sup>, motivos pelos quais não se trata de uma pergunta indutiva.

O Relator da Comissão também questionou o indiciado sobre sua atuação na campanha presidencial da seguinte maneira: **P3** “Há, evidentemente, essa afirmação genérica de que o senhor foi o tesoureiro da campanha do Senhor Fernando Collor. Isso é verdade?”<sup>1194</sup>. A pergunta alvo da comparação **P3**, formulada pelo Relator, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma *tag question* (pergunta de rotulagem), fonte de comparação e subtipo de pergunta indutiva altamente sugestivo, na medida em que apresenta uma sentença declarativa com a adição de uma pergunta posterior que pretende confirmar a informação veiculada na declaração anterior.

---

<sup>1192</sup> BRASIL. Congresso Nacional. *Notas Taquigráficas da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito P.C. Farias*: Reunião de 09/06/1992 – Depoente: Sr. Paulo César Cavalcante Farias, p. 10, fl. 76-verso. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=2624&codcol=1396>>. Acesso em: 08 set. 2018.

<sup>1193</sup> BRASIL. Congresso Nacional. *Notas Taquigráficas da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito P.C. Farias*, cit., p. 14-15, fls. 78-verso e 79.

Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *tag question* é indutiva por causa de sua estrutura formal. Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P3**, “Há, evidentemente, essa afirmação genérica de que o senhor foi o tesoureiro da campanha do Senhor Fernando Collor. Isso é verdade?”, seja indutiva. Uma forma de substituir a *tag question* formulada pelo Relator da Comissão por uma pergunta menos sugestiva e, ainda assim, efetiva, promovendo a extração de um relato completo e confiável do indiciado, seria, por exemplo: “Qual/Como foi a sua atuação na campanha eleitoral do Senhor Fernando Collor?”.

Outra pergunta formulada por um membro da Comissão que se revela interessante pela estrutura formal é a seguinte: **P4** “Os equipamentos para a gráfica que imprimirá os jornais que o senhor vem montando foram importados antes ou depois da constituição da empresa que vai produzir o jornal?”<sup>1195</sup>. A pergunta alvo da comparação **P4**, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma *alternative question* (pergunta alternativa), fonte de comparação e subtipo de pergunta indutiva *intermediário* da escada da sugestividade, na medida em que apresenta alternativas expressas na própria pergunta que devem ser escolhidas pelo destinatário. Sabe-se que a pergunta de origem manifesta pelo subtipo *alternative question* é indutiva quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*).

Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P4**, “Os equipamentos para a gráfica que imprimirá os jornais que o senhor vem montando foram importados antes ou depois da constituição da empresa que vai produzir o jornal?”, formulada a respeito de um assunto

---

<sup>1194</sup> BRASIL. Congresso Nacional. *Notas Taquigráficas da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito P.C. Farias*: Reunião de 09/06/1992 – Depoente: Sr. Paulo César Cavalcante Farias, p. 25, fl. 84. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=2624&codcol=1396>>. Acesso em: 08 set. 2018.

específico que ainda não tinha sido objeto do relato fornecido pelo entrevistado (a importação dos equipamentos para a gráfica que imprimirá os jornais constituídos pelo indiciado) nem de uma pergunta menos sugestiva (v. g. “Quando os equipamentos para a gráfica que imprimirá os jornais que o senhor vem montando foram importados?”), seja indutiva. Vale observar, ainda, que tal *alternative question* revela ao indiciado que a informação relevante, para o entrevistador, é a comparação da data da importação dos equipamentos com a data da constituição da empresa que vai produzir o jornal, permitindo-lhe refletir sobre as consequências de sua resposta e omitir informações que talvez pudessem ser de interesse da Comissão no curso da investigação.

Por fim, uma pergunta formulada por um membro da Comissão que se destaca por ativar um gatilho pressuposicional é a seguinte: **P5** “De onde o senhor tirou recursos para pagar o imposto de 1991, se o senhor anteriormente, não tinha renda para isso? (*sic*)”<sup>1196</sup>. A pergunta alvo da comparação **P5**, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *capciosa* ou não), é semelhante a uma *pergunta com expressão temporal*, fonte de comparação e subtipo de pergunta *capciosa*, na medida em que apresenta um elemento linguístico que expressa a ideia de tempo (no caso, a expressão “anteriormente”) e, de forma simultânea, pressupõe a ocorrência de uma ação. Sabe-se que a pergunta de origem, expressa pelo subtipo *perguntas com expressões temporais*, é *capciosa* quando a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína for afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição *não* é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre fatos, *i. e.* no curso da própria Reunião da Comissão.

---

<sup>1195</sup> BRASIL. Congresso Nacional. *Notas Taquigráficas da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito P.C. Farias*, cit., p. 58, fl. 100-verso.

<sup>1196</sup> BRASIL. Congresso Nacional. *Notas Taquigráficas da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito P.C. Farias*: Reunião de 09/06/1992 – Depoente: Sr. Paulo César Cavalcante Farias, p. 64, fl. 103-verso. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=2624&codcol=1396>>. Acesso em: 10 set. 2018.

Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P5**, “De onde o senhor tirou recursos para pagar o imposto de 1991, se o senhor anteriormente, não tinha renda para isso?”, em que a proposição “não tinha renda para pagar o imposto de 1991” expressa a pressuposição em todas as possibilidades no espaço de possibilidades apresentado pela pergunta e, ao mesmo tempo, não veicula um conhecimento mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da atividade inquiritória (sobretudo porque o indiciado reiteradamente referiu ao longo do depoimento que auferia renda de suas empresas), seja capciosa. É preciso admitir, com efeito, que a pergunta veicula uma pressuposição *degenerada* que não visa atingir o estado de conhecimento mútuo de uma intenção comunicativa, mas, sim, *enganar* o destinatário por meio da formulação de uma pergunta com uma condição, *i. e.* a de que o entrevistado não detinha renda suficiente para pagar o imposto<sup>1197</sup>.

As perguntas acima examinadas — ainda que poucas — demonstram bem como uma tipologia de perguntas proibidas, elaborada com base no artigo 212 do Código de Processo Penal, pode ajudar no controle da atividade inquiritória desenvolvida no âmbito de uma Comissão Parlamentar de Inquérito. Mas não apenas isso. Uma tipologia de perguntas proibidas também pode ser fonte de aperfeiçoamento da inquirição efetivada pelos parlamentares que se incumbem do essencial mister de investigar irregularidades relacionadas com o Poder Público, auxiliando na obtenção de um relato completo e confiável do entrevistado, seja ele indiciado ou testemunha.

Afinal, como já observava CAMPOS, o poder de investigar não possui natureza lúdica ou esportiva, e “só se justifica o seu exercício quando, mediante a investigação, o Congresso

---

<sup>1197</sup> Cumpre observar que se seguiu à pergunta capciosa uma discussão sobre as fontes de renda do indiciado, mas a proposição — que expressa a pressuposição degenerada em todas as possibilidades no espaço de possibilidades apresentado pela pergunta — de que ele “não detinha renda na época referida para o pagamento do imposto” resistiu às suas respostas subsequentes, a ponto de o entrevistador referir que “[e]stou correto de que o senhor não tem renda nem nas empresas e nem como pessoa física para ter um patrimônio que o senhor tem. O senhor não tem o patrimônio que é anunciado. O senhor tem esse patrimônio?”. Ocasão em que o indiciado

tenha em mira tomar medida ou resolução que se compreenda entre as reservadas à sua específica função constitucional”<sup>1198</sup>. Por conseguinte, cabe aos parlamentares, imbuídos de inequívoco espírito republicano na descoberta da verdade dos fatos investigados, o máximo cuidado com as perguntas formuladas ao entrevistado.

#### 4.4.3 Audiência trabalhista: o vigilante desprotegido

Não foi tarefa fácil ter acesso às perguntas formuladas pelos participantes da atividade inquiratória no bojo de uma audiência trabalhista. A grande maioria dos Tribunais Regionais do Trabalho do país conservam a prática de lavrar atas de audiência nas quais constam apenas as respostas fornecidas pelo entrevistado, sem qualquer alusão à pergunta que provocou determinada resposta. Assim, o depoimento é registrado como se fosse um relato livre do entrevistado, a despeito de ter sido objeto de inúmeras perguntas do magistrado que presidiu a audiência ou dos advogados presentes no ato.

Diante disso, resulta inescusado referir, uma vez mais, na linha do que já observara BINET no final do século XIX, que toda resposta isolada da pergunta que a provocou possui um valor duvidoso<sup>1199</sup>. Afinal, a pergunta exerce influência inquestionável sobre a resposta fornecida e sem o devido registro da pergunta em ata o relato narrado pelo entrevistado carece de credibilidade<sup>1200</sup>. Afora isso, é preciso observar que o artigo 367, *caput*, do Código de Processo Civil, em nenhum momento prevê que as perguntas não constarão do termo da

---

respondeu: “Eu não sei. Todos os dias anunciam o que tenho”. Sobre isso, v. BRASIL. Congresso Nacional. *Notas Taquigráficas da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito P.C. Farias*, cit., p. 65, fl. 104.

<sup>1198</sup> CAMPOS, Francisco. Comissão Parlamentar de Inquérito – Poderes do Congresso – Direitos e Garantias Individuais – Exibição de Papéis Privados. *Revista de Direito Administrativo*, v. 67, 1962, p. 357.

<sup>1199</sup> BINET, Alfred. *La suggestibilité*. Paris: Schleicher, 1900, p. 316.

<sup>1200</sup> A propósito, PESSOA (Alberto. *A prova testemunhal: estudo de psicologia judiciária*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1913, p. 60) destaca que “[n]os autos quási nunca se registam as perguntas tais como foram feitas. Registam-se apenas as respostas ou o que delas se conclue. Só se pode, no entanto, apreciar o valor duma resposta quando se conhece a pergunta que a determinou. A resposta faz com a pergunta um todo indivisível”.

audiência<sup>1201</sup>. Senão exatamente o contrário. Na ata deverá constar, ainda que resumidamente, “o ocorrido na audiência”, previsão legal que decorre de verdadeira tradição do processo brasileiro, notadamente porque o Título LXXXVI do Livro I das Ordenações Filipinas de 1603 já estabelecia que os “inquiridores” deveriam atentar bem “com que aspecto e constância falam [as testemunhas], e se variam, ou vacilam, ou mudam a cor, ou se torvam na fala, em maneira, que lhes pareça, que são falsas, ou suspeitas [as declarações]”<sup>1202</sup> a fim de notificar o julgador do feito para prover a respeito disso. Por conseguinte, se forem formuladas perguntas durante o ato, devem elas necessariamente constar do termo lavrado pelo servidor designado para tanto, sob pena de não representar fielmente o que ocorreu na audiência<sup>1203</sup>.

A ausência de registro das perguntas formuladas em audiência dificulta, em boa medida, a aplicação de uma tipologia de perguntas proibidas e, conseqüentemente, o controle das perguntas formuladas pelos participantes da investigação dos fatos. Embora seja certo que quando ofertada uma impugnação informal pela parte interessada e/ou indeferida uma pergunta pelo magistrado geralmente conste do termo da audiência o teor da pergunta impugnada e/ou indeferida, não se pode relegar o controle ulterior das perguntas indutivas e/ou capciosas formuladas no âmbito da atividade inquiritória a uma eventual e, diga-se, inesperada impugnação ofertada no próprio ato. Enfim, de modo algum se pode tornar

---

<sup>1201</sup> Art. 367. O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterà, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato.

<sup>1202</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Código Philippino*: Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. livro I. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870, p. 204.

<sup>1203</sup> Até mesmo o procedimento sumaríssimo previsto na Consolidação das Leis do Trabalho não permite concluir pela desimportância das perguntas formuladas durante a audiência, conforme o artigo 852-F, *in verbis*: “Na ata de audiência serão registrados resumidamente os atos essenciais, as afirmações fundamentais das partes e as informações úteis à solução da causa trazidas pela prova testemunhal”. Sem dúvida, as perguntas formuladas devem ser consideradas atos essenciais da instrução probatória. Sobre isso, v. *supra* item 4.3.1 deste trabalho. De forma mais restritiva e extremamente criticável, prevê o artigo 851, § 1º, da CLT, *in verbis*: “Nos processos de exclusiva alçada das Juntas, será dispensável, a juízo do presidente, o resumo dos depoimentos, devendo constar da ata a conclusão do Tribunal quanto à matéria de fato”. No mesmo sentido dispõe o artigo 828, Parágrafo único, da CLT, *in verbis*: “Os depoimentos das testemunhas serão resumidos, por ocasião da audiência, pelo secretário da Junta ou funcionário para esse fim designado, devendo a súmula ser assinada pelo Presidente do Tribunal e pelos depoentes”.



excepcional aquilo que deveria ser considerado regra, a saber, o controle das perguntas formuladas em juízo para a descoberta da verdade dos fatos investigados.

O registro das perguntas formuladas em audiência não se trata de preciosismo ou formalidade destituída de utilidade prática. É medida de extrema necessidade para a correta apreciação da prova oral produzida no curso da instrução processual. Mais do que isso. Afigura-se uma imposição de *fidelidade* do ato realizado em juízo. Tanto é assim que em 2006 o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região lançou o sistema de gravação audiovisual de depoimentos, em caráter experimental, estendendo-o para outras unidades de sua jurisdição como projeto piloto. Posteriormente, em meados de 2008, o software foi denominado *Sistema Fidelis* (palavra derivada de “fiel”, em latim) ao permitir a análise da prova colhida em audiência de forma *fiel e transparente*, tornando, ainda, desnecessária a presença física da parte ou do advogado na sede do Juízo para ter acesso à informação mediante a consulta do processo em balcão e/ou carga dos autos, com a disponibilização do conteúdo diretamente na rede mundial de computadores. Além disso, o *Sistema Fidelis* permitiu que cada trecho da fala ou da manifestação tanto do juiz, como da parte ou do advogado, ficasse destacada e marcada, além de possibilitar marcações eletrônicas ao longo da gravação e recuperação de partes específicas da audiência, dispensando a transcrição manual do áudio<sup>1204</sup>. O sucesso do software inspirou a criação, pelo Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, do denominado Sistema Nacional de Gravação Audiovisual de Audiências<sup>1205</sup>, vinculado ao Processo Judicial Eletrônico (PJe) e denominado, após a sua implementação, de *PJe Mídias*<sup>1206</sup>.

---

<sup>1204</sup> A propósito, o Fidelis – Gravação Audiovisual de Audiências foi vencedor do Prêmio Innovare, edição VII, 2010, na categoria “Tribunal”. Para mais informações, v. INSTITUTO INNOVARE. *Fidelis* – Gravação Audiovisual de Audiências. Disponível em: <<https://www.premioinnovare.com.br/praticas/l/fidelis-gravacao-audiovisual-de-audiencias>>. Acesso em: 25 set. 2018.

<sup>1205</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Agência CNJ de Notícias*. Sistema de gravação de audiências do PR será expandido para o resto do país. Publ. em: 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80040-sistema-de-gravacao-de-audiencias-do-pr-sera-expandido-para-o-resto-do-pais>>. Acesso em: 25 set. 2018. O Sistema Nacional de Gravação Audiovisual de Audiências foi regulamentado pela Resolução n. 222, de 13 de maio de 2015 do Conselho Nacional de Justiça, que alterou o

Os projetos revelam o reconhecimento institucional da importância do registro da íntegra da audiência, previsto inclusive no § 5º do artigo 367, CPC<sup>1207</sup>, para a prestação jurisdicional, privilegiando-se o acesso e à fidelidade ao ato judicial realizado. Não é por outro motivo que justamente através do *Sistema Fidelis*, enfim, logrou-se encontrar uma audiência trabalhista na qual ficaram registradas, por meio de gravação audiovisual, as perguntas formuladas pelos participantes da investigação dos fatos. Entretanto, a experiência da busca e, sobretudo, a dificuldade para a localização de uma audiência trabalhista que servisse ao estudo de caso proposto neste trabalho, demonstram como ainda hoje, a despeito da adoção de projetos e da conscientização promovida pelo Conselho Nacional de Justiça acerca da necessidade de gravação audiovisual de audiências, muitos Tribunais Regionais do Trabalho não implementaram medidas sequer para o registro das perguntas formuladas durante o ato judicial, com a manutenção da prática de reduzir a termo apenas as respostas fornecidas pelo entrevistado.

O cenário apresentado implica ainda maior preocupação se se considerar que o direito processual do trabalho é um ramo específico do Direito que privilegia a *oralidade*, por intermédio, dentre outras coisas, da busca da simplicidade e da celeridade dos procedimentos, da primazia da palavra falada sobre o texto escrito, da produção das provas perante o juiz julgador e, inclusive, da chamada reclamação verbal, de que cuida o artigo 840, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Tais características do processo trabalhista, ao aumentar o relevo das informações transmitidas de forma oral, exigem, sobretudo, maior *credibilidade* da prova oral produzida perante o juízo de primeira instância e, em razão disso, instrumentos que permitam o (auto)controle das perguntas formuladas pelos participantes da investigação

---

artigo 1º da Resolução n. 105/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_222\\_13052016\\_18052016142424.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_222_13052016_18052016142424.pdf)>. Acesso em: 17. out. 2018.

<sup>1206</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *PJe Mídias*. Disponível em: <<http://midias.pje.jus.br>>. Acesso em: 25 set. 2018.

dos fatos. Afinal, se, de fato, a oralidade está ligada à simplicidade e à celeridade dos procedimentos, de modo algum acarreta a discricionariedade dos atos praticados pelo juiz que preside a audiência trabalhista. É forçoso concluir, portanto, que a oralidade do processo trabalhista demanda, de forma mais premente, a possibilidade de sindicarem a atividade inquiritória.

Em se tratando de processo do trabalho, as regras previstas no Código de Processo Civil são aplicadas apenas subsidiária e supletivamente, em caso de omissão e desde que haja compatibilidade com as normas e princípios do direito processual do trabalho, na forma dos artigos 769<sup>1208</sup> e 889<sup>1209</sup> da CLT e do artigo 15<sup>1210</sup> do CPC. Assim, a aplicação do artigo 459 do CPC e, conseqüentemente, de uma tipologia de perguntas proibidas ao processo trabalhista deve obedecer tais critérios estabelecidos pela legislação.

Nesse contexto, ao se defrontar com as alterações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015 logo após a sua entrada em vigor, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho aprovou a Instrução Normativa n. 39/2016, cujo artigo 11 considera que “[n]ão se aplica ao Processo do Trabalho a norma do art. 459 do CPC no que permite a inquirição direta das testemunhas pela parte (CLT, art. 820)”<sup>1211</sup>. De pronto, cumpre observar que a Instrução Normativa do TST nada estabelece a respeito das perguntas proibidas pela legislação processual civil, fazendo constar apenas que o artigo 459 do CPC não se aplica no que diz respeito à inquirição das testemunhas sem a intermediação do juiz. Por sua vez, a

---

<sup>1207</sup> Art. 367. [...] § 5º A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica.

<sup>1208</sup> Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

<sup>1209</sup> Art. 889. Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

<sup>1210</sup> Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

<sup>1211</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Resolução n. 203, de 15 de março de 2016*. Edita a Instrução Normativa n. 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 26 set. 2018.

Consolidação das Leis do Trabalho nada dispõe especificamente sobre as perguntas cuja formulação seria proibida no âmbito da atividade inquiritória, resumindo-se a prever, no artigo 820, justamente a inquirição das partes e das testemunhas *por intermédio* do magistrado<sup>1212</sup>. Por conseguinte, constatada a omissão da legislação trabalhista e a compatibilidade desta específica limitação probatória de valor epistemológico com as normas e princípios do direito processual do trabalho, não há dúvidas de que se aplica ao processo trabalhista, de forma *subsidiária*<sup>1213</sup>, a proibição de formulação de perguntas que puderem induzir a resposta e de perguntas capciosas prevista no artigo 459, CPC<sup>1214</sup>, e, com isso, a tipologia de perguntas proibidas elaborada nesta pesquisa<sup>1215</sup>.

---

<sup>1212</sup> Na prática forense, entretanto, muitos juízes trabalhistas permitem a formulação de perguntas pelos advogados das partes sem qualquer intermediação, fenômeno que ocorria também antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015 em juízos cíveis.

<sup>1213</sup> A propósito, FREIRE (Bruno. A aplicação subsidiária e supletiva do processo comum. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; NAHAS, Thereza Christina (coord.). *Processo do trabalho atual: aplicação dos enunciados do Fórum Nacional e da instrução normativa do TST*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 33-35) explica que supletividade e subsidiariedade não são sinônimos, de sorte que, ao prever a aplicação do direito processual comum de forma supletiva e subsidiária ao processo trabalhista, o artigo 15 do Código de Processo Civil de 2015 ampliou as possibilidades de aplicação das normas do processo comum. Isso porque *subsidiariedade* implica total omissão da lei especial a respeito de determinado assunto, ao passo que *supletividade* configura a complementação da legislação especial quando, embora não constatada uma omissão, haja um tratamento insuficiente acerca da matéria. Assim, o uso das expressões “supletiva” e “subsidiária” traz novos parâmetros para a aplicação do processo comum ao processo do trabalho. De todo modo, é inescusado reconhecer que a legislação trabalhista é omissa quanto à proibição de determinadas perguntas no âmbito da atividade inquiritória, tratando-se de uma aplicação subsidiária do processo comum.

<sup>1214</sup> Não é demais observar que a própria jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho já reconheceu a impossibilidade de formulação de perguntas indutivas no âmbito da atividade inquiritória. Sobre isso, v. BRASIL Tribunal Superior do Trabalho. *RR - 940-89.2012.5.09.0673*, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 10/09/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/09/2014, ocasião na qual se entendeu que “as partes fizeram perguntas indutivas às testemunhas, ou seja, se os testemunhos já não tinham sido admitidos pela divisão da prova, neste particular os questionamentos também ficaram viciados”. Por sua vez, em outro julgado, o acórdão da Corte de origem, transcrito pelo TST, destacou que “[o] Juiz possui ampla liberdade na condução do processo, cabendo a ele velar pelo rápido andamento das causas (art. 765/CLT). Assim, pode, de ofício ou a requerimento das partes, indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130/CPC), dentre as quais se inclui o indeferimento de perguntas indutivas e impertinentes à testemunha” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *AIRR - 49140-43.2000.5.01.0036*, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 24/02/2010, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/03/2010). Da mesma forma, também aludindo ao acórdão da Corte de origem, v. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *RR - 236600-39.2001.5.12.0035*, Relator Ministro: Vantuil Abdala, Data de Julgamento: 23/09/2009, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/10/2009.

<sup>1215</sup> No mesmo sentido, por todos, reportando-se também à aplicação do artigo 212 do Código de Processo Penal antes da reforma legislativa do Código de Processo Civil, v. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 356; SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. *Curso de direito processual do trabalho: conforme novo CPC*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 377-378.

De mais a mais, além de justificar-se em função da omissão da Consolidação das Leis do Trabalho, a aplicação da tipologia de perguntas proibidas no processo do trabalho também se justifica por dois motivos especiais. Em primeiro lugar, justifica-se porque, ao prever a formulação de perguntas apenas por intermédio do magistrado, a legislação trabalhista acentua — e não diminui — a necessidade de participação das partes no controle das perguntas, notadamente em função da elevada confiança interpessoal depositada pelo entrevistado (em particular, testemunhas) no magistrado, o que implica inegável expectativa de sucesso de seu depoimento para o esclarecimento dos fatos investigados por meio de uma estratégia de enfrentamento favorável à sugestão e à pressuposição, acarretando, por conseguinte, maior suscetibilidade à sugestionabilidade interrogativa<sup>1216</sup>. Em segundo lugar, justifica-se porque, embora preveja a formulação de perguntas apenas por intermédio do magistrado — o que, na prática, sequer ocorre na maioria das vezes —, a legislação trabalhista não renuncia ao controle das perguntas a ser exercido pelo juiz no âmbito da atividade inquiritória, cabendo ao julgador *reformular* ou *indeferir* o requerimento de pergunta formalizado pelos advogados das partes. Portanto, ao contrário do que se poderia imaginar a partir da previsão de inquirição intermediada pelo juiz estabelecida no artigo 820 da CLT, a tipologia de perguntas proibidas adquire igual ou até mesmo maior relevância no processo trabalhista com o fito de permitir o controle das perguntas indutivas e/ou capciosas formuladas (ou requeridas pelas partes) no âmbito da atividade inquiritória.

Como já observado, o estudo de caso trabalhista ora procedido envolve uma audiência registrada por meio do *Sistema Fidelis*, elaborado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, tratando-se, por isso mesmo, de audiência de instrução integralmente gravada em imagem e em áudio, o que permite uma verificação acurada da tonalidade e do teor das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiritória, inclusive com a possibilidade de

---

<sup>1216</sup> Sobre isso, v. *supra* item 3.2.4 deste trabalho.

atentar para as expressões manifestadas pelo entrevistado ao longo do depoimento, a indicar, por exemplo, estresse ou dúvida. O controle das perguntas formuladas, pois, resulta rigoroso e fiel à realidade da inquirição desenvolvida.

O caso selecionado constitui uma reclamação trabalhista ajuizada por antigo vigilante de agência bancária, demitido sem justa causa, em face da instituição financeira e da empresa de segurança terceirizada, objetivando, dentre outros requerimentos, o recebimento de supostas horas extras laboradas e não pagas pelas reclamadas, inclusive com a contabilização do tempo despendido para a ronda diária e para a troca do uniforme. Afora isso, a reclamação pretendeu a indenização por danos morais (ou outra substitutiva) supostamente sofridos pelo vigilante em função de laborar em guarita inadequada, minúscula e sem qualquer sistema de ventilação, bem como em razão de trabalhar sem qualquer proteção ou meio para a detecção de metais, sobretudo porque as portas detectoras da agência bancária estariam constantemente quebradas, obrigando o reclamante a liberar o acesso de qualquer pessoa à agência sem passar pela porta detectora de metal.

À semelhança do que sucedeu nos demais depoimentos analisados, não constitui propósito deste estudo de caso formular qualquer juízo a respeito das decisões — acórdãos e sentença — que julgaram a demanda, muito menos sindicarmos a atividade inquiritória desenvolvida no âmbito da reclamação trabalhista por meio do apontamento de eventuais irregularidades na instrução probatória. O objetivo é diminuto e bastante delimitado, qual seja, verificar o teor das perguntas formuladas ao reclamante, aos prepostos das reclamadas e à testemunha inquiridos na audiência de instrução realizada em 22 de janeiro de 2015 e identificá-las com os tipos de perguntas capciosas e indutivas por meio de uma tipologia de perguntas proibidas. O escopo do estudo de caso, portanto, resume-se a demonstrar a aplicabilidade da tipologia com base nos depoimentos analisados.

A audiência trabalhista durou aproximadamente trinta e sete minutos, iniciando-se com a comunicação, pelo magistrado, de que os depoimentos das partes e das testemunhas seriam gravados por meio de registro audiovisual, com o consentimento dos depoentes quanto à adoção do sistema de registro dos depoimentos. Na sequência, foram delimitados os pontos controvertidos para fins de produção da prova oral, a saber, a jornada de trabalho e a ocorrência de dano moral. As partes concordaram, na ocasião, com a formulação de reperguntas em bloco, de modo a viabilizar e racionalizar o registro audiovisual dos depoimentos. Assim, o magistrado esclareceu que a gravação dos depoimentos teria em vista a ordem dos pontos controvertidos fixados no início da audiência, com a divisão entre “jornada” e “dano moral” no *Sistema Fidelis*. As perguntas ora selecionadas e analisadas, de maior importância para a investigação ou relevo pela sua formatação, são reproduzidas e examinadas na sequência, com a aplicação da tipologia de perguntas proibidas elaborada neste trabalho<sup>1217</sup>.

A primeira pergunta formulada pelo magistrado para o reclamante consistiu em uma *standard yes/no question* (pergunta Y/N padrão) acerca das anotações nos cartões de ponto juntados aos autos, qual seja: **P1** “[Nome do Reclamante], era o senhor que anotava esses cartões de ponto?”. Após conferir na tela do computador, o reclamante assentiu de forma monossilábica: “Sim”. Além de conformar uma confrontação entre a prova documental durante a produção da prova oral, cujos perigos já foram abordados no estudo de caso da Operação Lava Jato<sup>1218</sup>, a pergunta de destino (alvo) **P1**, “Era o senhor que anotava esses cartões de ponto?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que define um conjunto de duas respostas, *i. e.* aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é

---

<sup>1217</sup> Para a análise da audiência trabalhista, consultou-se diretamente o processo e a gravação original realizada por intermédio do *Sistema Fidelis* constante do sítio do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: BRASIL. Juízo da 17ª Vara do Trabalho de Curitiba. *Reclamação Trabalhista 0001564-39.2014.5.09.0651*. Data de autuação: 19/08/2014. As perguntas formuladas e reproduzidas no trabalho foram degravadas pelo autor.

seu oposto polar. Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *standard yes/no question* é indutiva quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*). Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P1** “Era o senhor que anotava esses cartões de ponto?”, formulada a respeito de um assunto específico que ainda não tinha sido objeto do relato fornecido pelo entrevistado (notadamente porque objeto da primeira pergunta formulada pelo magistrado) nem de uma pergunta menos sugestiva (v. g. “Quem anotava estes cartões de ponto?” ou “Você pode me esclarecer sobre o registro destes cartões de ponto?”), constitua uma pergunta indutiva. Não há como negar, diante disso, que a pergunta **P1** formulada ao reclamante traduz, no mínimo, uma expectativa do magistrado quanto à origem dos registros feitos no cartão de ponto ou em relação a informações já presentes na petição inicial, automatizando a resposta a ser fornecida pelo reclamante.

Na sequência do depoimento do reclamante, o juiz questionou a respeito dos horários registrados nos cartões de ponto da seguinte maneira:

Esses horários aqui eram os horários que o senhor realmente trabalhava? Eles têm algumas variações... Mas em média... 08:15, aí tinha intervalo... E depois 18:10... 18:20... [interrompe o reclamante que dizia ‘É esse horário aí ele... Ele...’] Acho que o senhor trabalhou em vários postos[?] [‘Sim, em vários postos’, assente o reclamante]. Eu só tô dando um exemplo, assim, não para dizer que seja o seu horário todo. Mas, pelo menos, o senhor anotava o horário de trabalho aí corretamente? Se esses são os horários trabalhados ou não.

A pergunta formulada é deveras confusa e compõe-se de conclusões e afirmações do magistrado. Em sua estrutura misturam-se a leitura de trechos dos cartões de ponto, intuições do magistrado sobre a rotina de trabalho do reclamante e a própria resposta que se espera do depoente, na medida em que o juiz exprime não acreditar que os registros dos cartões de ponto representassem a totalidade do horário laborado. Assim, tudo bem visto, cabe

---

<sup>1218</sup> Sobre isso, v. *supra* item 4.4.1 deste trabalho.



reconhecer que o próprio juiz já forneceu a resposta para a pergunta. De qualquer maneira, duas formas que expressam a mesma pergunta parecem se destacar no trecho. A primeira forma é uma *standard yes/no questions* consistente na seguinte pergunta: **P2** “[...] o senhor anotava o horário de trabalho aí corretamente?”. A segunda forma constitui uma *alternative question* (correspondente ao fenômeno “A-não-A”), indireta ou encaixada, que expressa o seguinte: **P3** “Se esses são os horários trabalhados ou não”.

A pergunta de destino (alvo) **P2**, “[...] o senhor anotava o horário de trabalho aí corretamente?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que define um conjunto de duas respostas, *i. e.* aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar. Sabe-se que a pergunta de origem manifesta pelo subtipo *standard yes/no question* é indutiva quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*). Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P2**, “[...] o senhor anotava o horário de trabalho aí corretamente?”, formulada a respeito de um assunto específico que ainda não tinha sido objeto do relato fornecido pelo entrevistado (a anotação do horário de trabalho corretamente nos cartões de ponto) nem de uma pergunta menos sugestiva (*v. g.* “Em média, qual o horário que o senhor efetivamente trabalhava na agência bancária?”), seja indutiva.

Situação semelhante pode ser verificada em relação à outra forma da pergunta formulada. A pergunta alvo da comparação **P3**, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma *alternative question* (pergunta alternativa), fonte de comparação e subtipo de pergunta indutiva *intermediário* da escada da sugestividade, na medida em que apresenta alternativas expressas na própria pergunta que devem ser

escolhidas pelo destinatário. Sabe-se que a pergunta de origem manifesta pelo subtipo *alternative question* é indutiva quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*). Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P3**, “Se esses são os horários trabalhados ou não”, formulada a respeito de um assunto específico que ainda não tinha sido objeto do relato fornecido pelo entrevistado (a anotação do horário de trabalho corretamente nos cartões de ponto) nem de uma pergunta menos sugestiva (v. g. “Em média, qual o horário que o senhor efetivamente trabalhava na agência bancária?”), constitua uma pergunta indutiva.

As advogadas das partes não formularam perguntas ao reclamante acerca de sua jornada de trabalho. Passou-se, então, aos questionamentos sobre os supostos danos morais sofridos pelo laborador. Sobre o tema, o juiz formulou uma *requestion* (pergunta de competência) ao reclamante para que explicasse “essa confusão que tá mencionada aqui na reclamação”, seguida de uma *wh-question* (pergunta WH): “O que é que, afinal, aconteceu?”. Após o reclamante relatar, de forma livre e com riqueza de detalhes, durante aproximadamente nove minutos, as situações que ocorreram na agência bancária em que laborou, o magistrado questionou a respeito da suposta inexistência de estrutura de proteção na agência bancária, pedindo-o que explicasse **P4** “Por que as condições de trabalho não eram adequadas?”.

Com efeito, é possível notar que a pergunta alvo da comparação **P4** ativa um gatilho pressuposicional e, portanto, aproxima-se do tipo de perguntas capciosas. Isso porque a pergunta formulada descreve as condições de trabalho na agência bancária com a sua especificação, *i. e.* indicando o sentido de um referente, o que denota a presença de um *pressuposto de existência*. A pergunta alvo da comparação **P4**, “Por que as condições de

trabalho não eram adequadas?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *capciosa* ou não), é semelhante a uma *pergunta com descrição definida*, fonte de comparação e subtipo de pergunta capciosa, na medida em que apresenta um sintagma nominal que contém uma descrição específica (no caso, a descrição específica das condições de trabalho na agência bancária). Sabe-se que a pergunta de origem, expressa pelo subtipo *perguntas com descrições definidas*, é capciosa quando a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína for afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição *não* é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre os fatos, ou seja, no próprio depoimento.

A conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P4**, “Por que as condições de trabalho não eram adequadas?”, em que a proposição “as condições de trabalho da agência bancária eram inadequadas” expressa a pressuposição em todas as possibilidades no espaço de possibilidades apresentado pela pergunta e, ao mesmo tempo, veicula um conhecimento mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da atividade inquiritória (sobretudo porque o reclamante já havia relatado as informações constantes da reclamação de que a agência bancária não dispunha de porta detectora de metais nem de sistema de ventilação na guarita), *não* constitua uma pergunta capciosa. Dessa forma, a pergunta **P4** veicula uma pressuposição *genuína* que visa atingir o estado de conhecimento mútuo de uma intenção comunicativa. Em tal situação, o pressuposto codificado na sentença interrogativa é apresentado como o objeto de uma cumplicidade fundamental que liga entre si os participantes do ato de comunicação. Por conseguinte, o exemplo ilustra com perfeição como as pressuposições pragmáticas, por si sós, não constituem inferências proibidas no âmbito da atividade inquiritória, apresentando grande utilidade ao tornar prescindível o restabelecimento

de proposições sobre fatos já elucidadas na inquirição, ou seja, “fatos” de conhecimento manifestamente *prévio* de ambos os interlocutores.

Na sequência da audiência, o preposto da empresa terceirizada em que laborava o reclamante prestou depoimento. De pronto, o magistrado formulou uma *standard yes/no question* (pergunta Y/N padrão) que serve perfeitamente para demonstrar a “pobreza” deste subtipo de pergunta indutiva *intermediário* da escada da sugestividade para a extração de um relato completo e confiável do entrevistado. A pergunta a respeito da jornada de trabalho exercida pelo reclamante foi formulada da seguinte maneira: **P5** “O vigilante precisa chegar uns minutinhos antes de iniciar o turno, antes de abrir a agência, para acompanhar o gerente na abertura da agência, vistoriar o local antes de começar a efetivamente trabalhar?”. A resposta do preposto, insegura e hesitante, foi a de que ele achava que não, que não era necessário. O magistrado, então, questionou: “Acho ou não?”. Diante desse contexto, o preposto confirmou que “pelo menos, não é exigido, né, que se chegue”.

A pergunta de destino (alvo) **P5**, “O vigilante precisa chegar uns minutinhos antes de iniciar o turno, antes de abrir a agência, para acompanhar o gerente na abertura da agência, vistoriar o local antes de começar a efetivamente trabalhar?”, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma pergunta de origem (fonte) na medida em que define um conjunto de duas respostas, *i. e.* aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar. Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *standard yes/no question* é indutiva quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*). Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P5**, “O vigilante precisa chegar uns minutinhos antes de iniciar o turno, antes de abrir a agência, para acompanhar o gerente na abertura da agência, vistoriar

o local antes de começar a efetivamente trabalhar?”, formulada a respeito de um assunto específico que ainda não tinha sido objeto do relato fornecido pelo entrevistado (sobretudo porque foi a primeira pergunta formulada ao preposto de uma das reclamadas) nem de uma pergunta menos sugestiva (v. g. “Como é o início da jornada de trabalho de um vigilante de agência bancária?”), seja indutiva.

Além de indutiva, contudo, a pergunta **P5**, alvo da comparação, destaca-se justamente porque revela ao preposto da reclamada que a informação relevante, para o magistrado, era o possível acréscimo de tempo na jornada de trabalho do reclamante em função de atividades realizadas antes de começar a efetivamente trabalhar de acordo com o registro dos cartões de ponto, *i. e.* antes de iniciar o turno, permitindo que o entrevistado reflita sobre as consequências de sua resposta e forneça aquela que favoreça os interesses da reclamada. Não bastasse isso, a atitude titubeante do preposto da reclamada em sua resposta indica que se formulada uma pergunta menos sugestiva sobre o mesmo assunto, a resposta poderia ser diferente, contendo informações que, talvez, desfavorecessem os interesses da reclamada no processo judicial. Aliás, a própria pergunta formulada pela advogada do reclamante, na sequência do depoimento, apresenta uma forma mais efetiva e menos sugestiva apta a substituir a pergunta formulada pelo magistrado: “Quem abria a agência bancária?”. Portanto, a pergunta formulada pelo magistrado efetivamente não favorece a extração de um relato completo e confiável do entrevistado. Senão justamente o contrário. Ainda que, sem dúvida, de forma não intencional, ajuda a precaver o entrevistado sobre um ponto a respeito do qual deve manter cuidado em seu relato, ilustrando perfeitamente como a tipologia de perguntas proibidas, na prática, aumenta a qualidade do relato colhido no âmbito da atividade inquiritória.

Por sua vez, a advogada do reclamante formulou, para o preposto da instituição financeira reclamada, sem a intermediação do juiz prevista no artigo 820 da CLT, uma

*alternative question* (pergunta alternativa) a respeito da jornada de trabalho do reclamante. Mais especificamente, uma pergunta sobre o fechamento da agência bancária formulada da seguinte forma: **P6** “Ele [reclamante] tinha que esperar o gerente fechar [a agência bancária] ou podia ir embora antes do gerente?”. Na ocasião, o preposto da instituição bancária respondeu que “geralmente o vigilante espera a última pessoa sair da agência”.

A pergunta alvo da comparação **P6**, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma *alternative question*, fonte de comparação e subtipo de pergunta indutiva *intermediário* da escada da sugestividade, na medida em que apresenta alternativas expressas na própria pergunta que devem ser escolhidas pelo destinatário. Sabe-se que a pergunta de origem manifesta pelo subtipo *alternative question* é indutiva quando formulada a respeito de um assunto específico que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*). Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P6**, “Ele tinha que esperar o gerente fechar ou podia ir embora antes do gerente?”, formulada a respeito de um assunto específico que ainda não tinha sido objeto do relato fornecido pelo entrevistado (o responsável pelo fechamento da agência bancária) nem de uma pergunta menos sugestiva (v. g. “Quem geralmente está presente no momento em que a agência bancária é fechada?”), constitua uma pergunta indutiva.

À semelhança da pergunta **P5** formulada pelo magistrado a respeito do exercício de atividades pelo reclamante antes do início de seu turno, a pergunta **P6** formulada pela advogada também revela a específica informação que pretende obter, permitindo que o entrevistado reflita sobre as consequências de sua resposta e forneça aquela que favoreça os interesses da instituição financeira no processo judicial, muito embora isso não tenha ocorrido

na ocasião. Ou seja, além de configurar uma pergunta indutiva, não se trata, sob um viés estratégico, da melhor estrutura formal de pergunta a ser formulada.

Por fim, o magistrado formulou uma pergunta altamente sugestiva, para a testemunha arrolada pelo reclamante, acerca das condições de trabalho existentes na agência bancária em que ambos laboraram juntos: **P7** “A senhora trabalhou naquele posto do Personnalité em que havia uma discussão envolvendo a guarita que seria muito pequena[?]”. A pergunta alvo da comparação **P7**, formulada pelo magistrado, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não), é semelhante a uma *declarative question* (pergunta declarativa), fonte de comparação e subtipo de pergunta altamente sugestivo, na medida em que possui a forma similar a de uma *yes/no question* no português brasileiro, mas com a entonação final crescente que marca uma declaração. Sabe-se que a pergunta de origem expressa pelo subtipo *declarative question* é indutiva justamente por causa de sua estrutura formal e da entonação final crescente representada textualmente pelo símbolo [?]. Portanto, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P7**, “A senhora trabalhou naquele posto do Personnalité em que havia uma discussão envolvendo a guarita que seria muito pequena[?]”, constitua uma pergunta indutiva.

Mas a pergunta **P7** formulada pelo juiz à testemunha não se revela apenas indutiva. É possível notar que a pergunta ativa um gatilho pressuposicional e, portanto, também se aproxima do tipo de perguntas capciosas. Isso porque a pergunta formulada descreve, em minúcias, que havia uma específica agência bancária na qual se discutia que a guarita lá existente seria muito pequena, ou seja, indica o sentido de um referente, a denotar a presença de um *pressuposto de existência*. A pergunta alvo da comparação **P7**, sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *capciosa* ou não), é semelhante a uma *pergunta com descrição definida*, fonte de comparação e subtipo de pergunta capciosa, na medida em que apresenta um sintagma nominal que contém uma descrição específica (no caso, a descrição específica

de que havia uma discussão, em uma determinada agência bancária, envolvendo a guarita que seria muito pequena). Sabe-se que a pergunta de origem, expressa pelo subtipo *perguntas com descrições definidas*, é capciosa quando a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína for afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição *não* é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição, ou seja, no próprio depoimento.

Por conseguinte, a conclusão analógica (ou a similaridade adicional) é a de que resulta (suficientemente) provável que a pergunta alvo **P7**, “A senhora trabalhou naquele posto do Personnalité em que havia uma discussão envolvendo a guarita que seria muito pequena[?]”, em que a proposição “havia uma agência bancária do Personnalité na qual se discutia que a guarita lá existente seria muito pequena” expressa a pressuposição em todas as possibilidades no espaço de possibilidades apresentado pela pergunta e, ao mesmo tempo, não veicula um conhecimento mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da atividade inquiritória (sobretudo porque se trata da primeira pergunta sobre as condições de trabalho na agência bancária formulada para a testemunha), constitua uma pergunta capciosa.

É certo que, na sequência da inquirição, após o juiz questionar se “a guarita era mesmo tão pequena” e “muito quente”, a testemunha do reclamante confirmou que a guarita “era pequena” e “muito quente porque o ar-condicionado não tava instalado dentro, não tinha ventilador, não tinha nada”. Contudo, a própria necessidade de formulação de novas perguntas para a testemunha a respeito das condições de trabalho existentes na agência bancária, bem como a presença de expressões tais como “tão” e “muito” na estrutura das perguntas formuladas posteriormente, denotam que o conhecimento não era efetiva e mutuamente compartilhado pela testemunha no contexto da atividade inquiritória.

Vale recordar que o conhecimento é mutuamente compartilhado não porque o entrevistado deve (ou deveria) deter uma certa informação a partir do momento em que sentou



no banco das testemunhas, mas porque ele próprio já externalizou tal conhecimento durante a inquirição. Não se pode, pois, utilizar os depoimentos colhidos anteriormente para defender o compartilhamento de determinada informação pelo entrevistado. Se a testemunha ainda não admitiu determinada proposição veiculada na pergunta no âmbito de sua própria inquirição, trata-se de um conhecimento mutuamente *não* compartilhado. No exemplo relatado, a testemunha não havia indicado, até o momento em que formulada a pergunta **P7**, que detinha a informação acerca das discussões sobre a guarita ou que estava de acordo com a intensidade do problema e a exiguidade da guarita. Inescusado concluir, nesse contexto, que a pergunta **P7** veicula uma pressuposição *degenerada* que não visa atingir o estado de conhecimento mútuo de uma intenção comunicativa, mas, sim, *enganar* o destinatário por meio da formulação de uma pergunta com uma condição, *i. e.* a de que havia uma agência bancária que foi alvo de uma discussão sobre a guarita que seria muito pequena.

As perguntas examinadas no presente estudo de caso — ainda que poucas — demonstram bem como uma tipologia de perguntas proibidas, elaborada com base no artigo 459 do Código de Processo Civil, pode auxiliar o magistrado, de maneira efetiva, no controle das perguntas formuladas no âmbito de uma audiência trabalhista. Entretanto, o estudo não se limita apenas a isso. O estudo de casos, especialmente o trabalhista, revela também que relegar a formulação de perguntas exclusivamente à atuação da autoridade pública que preside o ato, seja formulando as suas próprias perguntas ou intermediando as demais perguntas formuladas por meio dos requerimentos formalizados pelos advogados das partes, não constitui a melhor opção para tornar efetivo o controle das perguntas indutivas e/ou capciosas no âmbito da atividade inquiritória. Portanto, uma medida que, à primeira vista, parece irretocável para a promoção do controle das perguntas proibidas formuladas em juízo, mostra-se deveras prejudicial.

O controle das perguntas proibidas é atividade complexa e de inegável dificuldade, não podendo ser exercido, com exclusividade, por um único sujeito do processo, a demandar uma atuação conjunta de todos os participantes envolvidos na investigação dos fatos em juízo. Ao fornecer instrumentos argumentativos para a identificação de perguntas indutivas e/ou capciosas, além de auxiliar o magistrado que preside o ato, a tipologia de perguntas proibidas convida advogados e membros do Ministério Público a saírem do plano da figuração relativamente ao controle das perguntas formuladas em juízo, tanto por meio de impugnações como por intermédio de um estudo prévio das próprias perguntas que pretendem formular, aquilo a que se deonimou “autocontrole” das perguntas e que traduz, em grande medida, preparação e adoção de estratégias para a inquirição sobre fatos.

Sem dúvida, é por meio de instrumentos como uma tipologia de perguntas proibidas — cuja aplicação revelou-se perfeitamente aplicável à prática jurídica brasileira — que se pode efetivamente desenvolver uma cultura de entrevista investigativa no país. Uma cultura que compreenda que formular perguntas a um entrevistado, seja ele testemunha, informante, parte ou colaborador, não constitui um ato enfadonho, embora necessário, ao qual os participantes do processo ou da investigação preliminar se sujeitam com manifestos despreparo e indiferença, mas, sim, um dos momentos mais importantes para a descoberta da verdade dos fatos investigados.

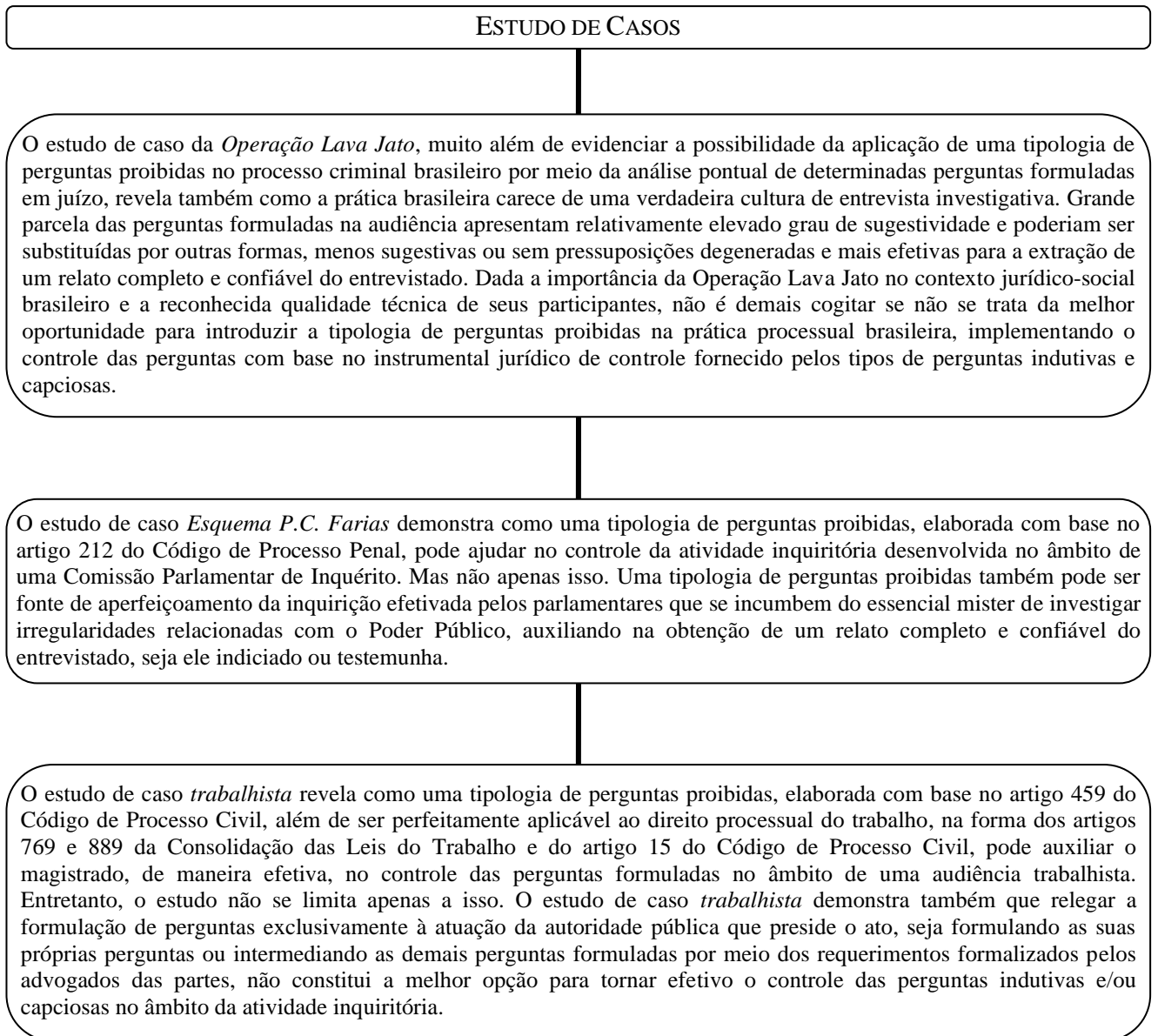
O caminho a ser trilhado para o desenvolvimento de uma cultura de entrevista investigativa no país não se mostra simples, sobretudo porque exige uma completa mudança de postura dos atores envolvidos na investigação dos fatos. De qualquer maneira, é preciso reconhecer que a tentativa representada pela elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas não se revela de forma alguma inútil. Nas belas palavras de MACHADO: “Caminhante, são tuas pegadas o caminho e nada mais; caminhante, não há caminho, se faz caminho ao andar. Ao andar se faz caminho e ao voltar a vista atrás se vê a senda que nunca

se há de voltar a pisar”<sup>1219</sup>. Oxalá a tipologia de perguntas proibidas elaborada neste trabalho, caminhante, encete caminhos para o aprimoramento da entrevista investigativa e o controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória.

---

<sup>1219</sup> MACHADO, Antonio. *Antología comentada*. Selección, introducción y notas: Francisco Caudet. v. 1: Poesía. Madrid: Ediciones de la Torre, 1999, p. 203.

#### 4.4.4 Quadros sinóticos



## 5 CONCLUSÃO

“Todas as frases do livro da vida, se lidas até o fim, terminam numa interrogação”<sup>1220</sup>. Embora o aforismo escrito por PESSOA soe deveras categórico, parece resumir bem a conclusão a que se chega ao encerrar um trabalho que pretendeu investigar a específica limitação probatória de formulação de “perguntas que puderem induzir a resposta” e de “perguntas capciosas” prevista nos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, e, a partir disso, elaborar uma tipologia de perguntas proibidas aplicável aos processos civil e penal brasileiros. Isso sucede não somente porque, ao estudar determinadas perguntas cuja formulação é proibida pela legislação, o trabalho deva efetivamente ter por princípio e por fim sentenças interrogativas. Mas também, e principalmente, pelas características do pensamento tipológico, que privilegia a concepção do Direito como um sistema aberto, *i. e.* inacabado e dúctil.

Uma tipologia representa uma metodologia e como tal deve ser encarada, com as suas limitações e os seus benefícios. Até mesmo por isso uma tipologia de perguntas proibidas não pretende ser — nem deve ser vista como — a derradeira solução para o controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiritória, conquanto tal “solução” só possa ser concebida dentro do espectro da dogmática jurídica e, ainda assim, de forma um tanto acrítica. A riqueza e a diversidade dos casos na vida real configuram uma totalidade jamais tipificável, impondo severas limitações epistêmicas ao pesquisador. Por outro lado, a tipologia é, e sempre será, um trabalho inacabado, constantemente realizado na prática jurídica, o que constitui precisamente a sua força e razão de ser. Assim, a tipologia principia e termina suscitando diversas perguntas e um sem número de provocações, sobretudo porque não impõe um padrão rívido de aplicação, mas, sim, *dialógico*, que demanda colaboração entre todos os

---

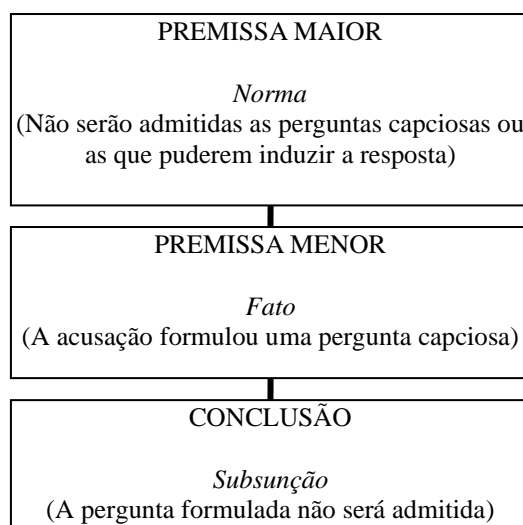
<sup>1220</sup> PESSOA, Fernando. *Aforismos e afins*. Edição e prefácio: Richard Zenith. Tradução: Manuela Rocha. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 30.

participantes da investigação dos fatos e o exercício de intenso contraditório pelas partes interessadas.

De todo modo, dizer que a pesquisa empreendida nas páginas anteriores termina numa interrogação não significa assumir que o trabalho sirva apenas para estimular provocações ao leitor. Senão justamente o contrário. Retomando as principais conclusões esboçadas ao longo do estudo, podem ser traçadas as seguintes considerações.

A compreensão de que o sistema processual brasileiro não admite a formulação de uma pergunta “que puder induzir a resposta” ou que for considerada “capciosa” impõe necessariamente que nos casos individuais haja um esforço de *determinação*, por meio do qual se saberá se os casos que estão sob apreciação — *i. e.* quando formulada uma pergunta pelo entrevistador — são os mesmos previstos pela norma que proíbe tais perguntas ou não. Essa determinação corresponde a um juízo de subsunção por meio do qual se torna possível *enquadrar* um caso individual à hipótese legal. Assim, o raciocínio jurídico para a aplicação das normas interpretadas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, pode ser representado da seguinte maneira.

**Figura 9** – Estrutura esquematizada do raciocínio jurídico das perguntas proibidas.



Ocorre que as premissas de tal raciocínio jurídico não são ofertadas ao operador do Direito de modo pré-confeccionado, ou seja, não são já dadas e pré-constituídas. O raciocínio jurídico não opera por meio de um simples silogismo porque a norma repousa no plano do dever-ser e a situação no plano da faticidade empírica. Daí que, antes de serem incluídas em um silogismo, a norma e a situação precisam ser *igualadas*, *i. e.* a situação formulada conceitualmente na hipótese legal deve ser colocada em relação com a situação concreta da vida real. A correspondência entre a norma e a situação da vida não sucede senão por meio da interpretação. Afinal, a interpretação fornece além do *material de confronto* para a subsunção, os *pontos de referência* para a comparação, operando tanto em torno da premissa menor quanto da premissa maior.

Ao analisar um caso individual, cumpre ao operador do Direito a tarefa de decidir sobre os *pontos de referência* para realizar a comparação e sobre o *material de confronto* para a subsunção. Tarefa que, à vista das expressões utilizadas pela legislação, parece configurar verdadeiro desafio. Afinal, o que se quer dizer com “perguntas que puderem induzir a resposta” ou, ainda, com “perguntas capciosas”? A partir desse *material de confronto* é que se poderá saber se a pergunta *v. g.* “O que você fez ontem à noite após esconder o corpo da vítima?” é capciosa ou, ao contrário, pode induzir a resposta. Ou se pode ser capciosa e, ao mesmo tempo, também induzir a resposta. Ou, ainda, se não é capciosa nem pode induzir a resposta. A depender da resposta que o jurista der, e após a subsunção, esse *novo material* (*v. g.* “a pergunta ‘O que você fez ontem à noite após esconder o corpo da vítima?’ é capciosa”) serve para a *comparação* com outros casos individuais à guisa de *ponto de referência*. Portanto, a aplicação das proibições de formulação de determinadas perguntas constitui um problema de classificação, de individuação ou, de modo ainda mais simples, de interpretação, na medida em que as expressões “As perguntas que puderem induzir a resposta não serão admitidas” ou “As perguntas capciosas não serão admitidas” são *vagas e ambíguas*.

Diante disso, percebe-se que não basta ao intérprete questionar, em um dado caso concreto, “O que é?” uma determinada pergunta, mas, sim, “Como identificá-la”, recorrendo-se, para tanto, ao pensamento tipológico com o propósito de elaborar uma tipologia de perguntas proibidas. A tipologia de perguntas proibidas interpretada dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, consiste em uma *tipologia doutrinária e exemplificativa dos tipos reais normativos* de perguntas indutivas e de perguntas capciosas e constitui-se de (I) um catálogo de tipos empíricos (II) fundado em diversos critérios eleitos (III) para um objetivo particular, (IV) subordinado a um conceito comum preenchido incompletamente, (V) tendo em vista finalidades (ou aplicações) práticas.

O *objetivo particular* de elaborar doutrinariamente uma tipologia subordinada ao *conceito* de perguntas proibidas é identificar, ainda que incompletamente, as “perguntas que puderem induzir a resposta” e as “perguntas capciosas” a que alude a legislação processual brasileira.

A *finalidade prática* de uma tipologia de perguntas proibidas é desenvolver um instrumental jurídico de controle apto a reduzir a discricão judicial na aplicação das normas interpretadas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, que impõem *limitações probatórias de valor epistemológico* e são compreendidas como autênticas regras de *sobredireito processual*, aplicáveis em todas as circunstâncias nas quais ocorre uma atividade inquiratória (judicial ou extrajudicial), regulando o método (ou modo) pelo qual deve ser feita a investigação nos casos em que se verifica a “inquirição sobre fatos” (*fact inquiry*).

O *conceito* de perguntas proibidas para efeitos da tipologia engloba aquelas perguntas sobre fatos pertinentes que não abrem um espaço de possibilidades a ser preenchido pelo destinatário. Assim, somente devem ser consideradas proibidas as perguntas sintática, semântica ou pragmaticamente degeneradas, que não constituem *verdadeiras* perguntas. Uma



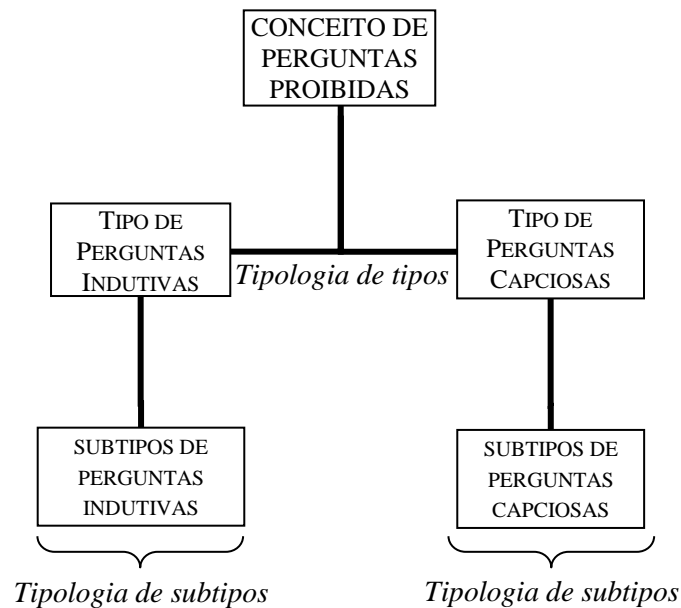
pergunta proibida pode ser definida como aquela que *sugere a específica resposta desejada ou pressupõe a verdade de um fato controverso no âmbito da atividade inquiratória*. Dito de outra forma, uma pergunta deve ser considerada proibida quando sugira qual deva ser a específica resposta ou contenha fatos os quais nas circunstâncias podem e devem se originar com o entrevistado, *i. e.* perguntas altamente sugestivas ou implicativas por pressuposição que colocam palavras na boca do entrevistado.

Por fim, o *critério* eleito para a fundação da tipologia de perguntas proibidas é o da sugestionabilidade interrogativa. Para que uma pergunta seja considerada proibida de acordo com o critério que funda a tipologia, não basta que a pergunta apresente meros *estímulos sugestivos* ou *pressuposicionais*. Além disso, deve haver algum tipo de aceitação do estímulo, *i. e.* a sugestão ou a pressuposição deve (poder) ser percebida pelo destinatário como plausível e crível, bem como o respondente deve emitir algum tipo de resposta comportamental ao estímulo. Afinal, os entrevistados só podem ser descritos como verdadeiramente *sugestionáveis* a uma determinada pergunta quando aceitam, verbalmente ou não, a sugestão ou a pressuposição oferecida.

Uma tipologia de perguntas proibidas extraída dos artigos de 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, abarca, em essência, *dois tipos* de perguntas: as perguntas indutivas e as perguntas capciosas. As perguntas indutivas e as perguntas capciosas, como tipos, podem ser consideradas a *concretização* (ou especificação) do conceito geral abstrato de perguntas proibidas até o qual se chega por meio de sucessivas generalizações. Considerando que o conteúdo de um tipo pode ser ainda mais concretizado, dando lugar à formação de “tipos menores” que também especificam o conceito a que correspondem, os tipos de perguntas são especificados pelos *subtipos* de perguntas. Assim, tanto o tipo de perguntas indutivas como o tipo de perguntas capciosas englobam subtipos de perguntas que formam novas tipologias fundadas sob a eleição de novos critérios.

Com isso, a tipologia de perguntas proibidas se ramifica em *duas* novas tipologias de *subtipos*, uma correspondente ao tipo de perguntas indutivas e outra correspondente ao tipo de perguntas capciosas, configurando-se o seguinte fluxograma.

**Figura 6** – Estrutura da tipologia de perguntas proibidas.



Uma tipologia de subtipos de perguntas indutivas é elaborada à semelhança da “escada da sugestividade” (*Stufenleiter der Suggestivität*) desenvolvida em 1903 por STERN, a qual varia das perguntas menos sugestivas até aquelas consideradas mais sugestivas e, por isso mesmo, indutivas. A tipologia de subtipos de perguntas indutivas tem por critério fundante a *sugestividade* — que não se confunde com a sugestionabilidade interrogativa, critério da tipologia de tipos de perguntas proibidas —, de modo que os subtipos são ordenados de acordo com o grau (baixo ou elevado) de sugestividade, permitindo o processo analógico que ocorre por meio da comparação da pergunta formulada com outros subtipos de perguntas indutivas e dos próprios subtipos entre si com fito de averiguar se uma determinada pergunta é indutiva ou não. Dessa forma, as perguntas indutivas, entendidas como uma categoria estrita de perguntas altamente sugestivas, são consideradas perguntas *sintática* ou *semanticamente*

degeneradas que *eliminam* as possibilidades espaciais e, conseqüentemente, não abrem um espaço de possibilidades a ser preenchido pelo destinatário.

Os sete subtipos de perguntas indutivas catalogados a fim de estabelecer uma relação análoga por meio da comparação de seu grau de sugestividade podem ser representados de acordo com a seguinte tabela.

**Tabela 2** – Subtipos de perguntas indutivas.

Subtipo de pergunta	Identificação	Exemplo
<i>Requestion</i> (pergunta de competência)	Pergunta superficialmente o desejo ou a habilidade do entrevistado para responder a informação solicitada	Você pode nos contar o que sabe sobre a viagem da Luísa?
<i>Wh-question</i> (pergunta WH)	Envolve a busca por um valor adequado para uma variável ou para um conjunto de variáveis	Para onde vai a Luísa?
<i>Alternative question</i> (pergunta alternativa)	Apresenta alternativas expressas na própria pergunta que devem ser escolhidas pelo destinatário	A Luísa vai para São Paulo ou Rio de Janeiro?
<i>Standard yes/no question</i> (pergunta Y/N padrão)	Define um conjunto de duas respostas, aquela que tem o conteúdo proposicional expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar	A Luísa vai para São Paulo?
<i>Negative yes/no question</i> (pergunta Y/N negativa)	Define um conjunto de duas respostas, aquela que tem o conteúdo proposicional (em sentido negativo) expresso na pergunta e outra que é seu oposto polar	A Luísa não vai para São Paulo?

	Possui forma semelhante a de uma <i>yes/no</i>	
<i>Declarative question</i> (pergunta declarativa)	<i>question</i> no português brasileiro, mas a entonação final crescente marca uma declaração	Então a Luísa (não) vai para São Paulo[?].
<i>Tag question</i> (pergunta de rotulagem)	É uma sentença declarativa com a adição de uma pergunta posterior que pretende confirmar a informação	A Luísa vai para São Paulo, não vai?

Ao contrário da tipologia de subtipos de perguntas indutivas fundada sob o critério da *sugestividade*, uma tipologia de subtipos de perguntas capciosas encontra seu fundamento no critério da *pressuposição pragmática*. Tal pressuposição pode ser melhor compreendida como inferências ou suposições pragmáticas construídas em expressões linguísticas e identificadas por meio de testes linguísticos específicos. De forma semelhante à sugestão, a pressuposição, compreendida também como um *estímulo*, não é por si só proibida pela legislação processual brasileira. A pressuposição é uma inferência pragmática de grande utilidade no desenvolvimento da atividade inquiratória ao tornar prescindível o restabelecimento de proposições sobre fatos já elucidadas na inquirição, ou seja, “fatos” de conhecimento manifestamente *prévio* de ambos os interlocutores.

Ocorre que no caso das pressuposições expressas nas perguntas capciosas, a pergunta carrega consigo um conhecimento que *não é* mutuamente compartilhado pelo entrevistador e pelo entrevistado, configurando-se, pois, como uma pressuposição *degenerada* que não visa atingir o estado de conhecimento mútuo de uma intenção comunicativa, mas, sim, *enganar* o destinatário por meio da formulação de uma pergunta com uma condição imposta. Por conseguinte, as perguntas capciosas são consideradas perguntas degeneradas, da mesma forma que as perguntas indutivas, na medida em que oriundas de pressuposições degeneradas, tornando-se, em virtude disso, perguntas *pragmaticamente* degeneradas.

Os subtipos de perguntas capciosas podem ser catalogados a partir dos *gatilhos pressuposicionais* (*presupposition-triggers*), *i. e.* expressões linguísticas contidas na estrutura superficial da sentença que *ativam* pressupostos. Dessa forma, é justamente a partir dos gatilhos pressuposicionais que se torna possível elaborar uma tipologia de perguntas capciosas por meio do catálogo de seis subtipos de perguntas, representados na tabela a seguir.

**Tabela 3** – Subtipos de perguntas capciosas.

Subtipo de pergunta	Gatilho pressuposicional	Exemplo
Perguntas com descrições definidas	Sintagmas nominais que contenham uma descrição específica, geralmente enunciados após os verbos ver, perceber, constatar, notar, avistar	Você viu o assassino de jaqueta escura?
Perguntas com verbos factivos	Verbos que introduzem orações subordinadas que representam um fato pressuposto, <i>v. g.</i> compreender, saber, reconhecer, descobrir, sentir, lamentar, arrepende-se e alegrar-se	Você se arrepende de ter assassinado a vítima?
Perguntas com verbos implicativos (resultativos)	Verbos em que a ação expressa pressupõe uma ação anterior, <i>v. g.</i> conseguir, esquecer e evitar	Por que você não conseguiu estrangular a vítima?
Perguntas com verbos de mudança de estado (verbos aspectuais)	Verbos que expressam uma ação consistente na permanência ou na mudança de um estado anterior, <i>v. g.</i> deixar, continuar, começar, parar e passar	Você continua batendo em sua mulher?

	Elementos linguísticos que indicam o	Você reafirma sua
Perguntas com expressões iterativas	acontecimento anterior da ação manifestada pelo verbo, v. g. de novo, novamente ou verbos iniciados com o prefixo “re-”	culpa? Você afirma novamente sua culpa?
	Elementos linguísticos que expressam a	
Perguntas com expressões temporais	ideia de tempo e, simultaneamente, pressupõem a ocorrência de uma ação, v. g. agora, ainda, após, depois de e antes de	O homem entrou no carro após efetuar os disparos contra a vítima?

As tipologias de perguntas capciosas e de perguntas indutivas fornecem, por meio dos subtipos catalogados, justamente o material de confronto para a subsunção e os pontos de referência para a comparação, permitindo pôr em correspondência a norma proibitiva e a formulação de uma determinada pergunta no âmbito da atividade inquiritória, de sorte que a partir dos subtipos de perguntas indutivas e capcisas catalogados será possível, por meio de um raciocínio analógico, controlar as perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiritória. Isso sucede porque a tipologia de perguntas proibidas, interpretada dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, sobretudo com seus critérios fundantes e com o conceito ao qual se subordina, fornece o *tertium comparationis* ou, de forma mais simples, a *similaridade relevante* para a realização da analogia. Os subtipos de perguntas catalogados integram, desse modo, as premissas que informam o raciocínio analógico, *i. e.* a fonte de comparação, e é a partir de suas características determinantes (e previamente determinadas) que a situação concreta, *i. e.* o alvo da comparação, consistente na pergunta formulada no âmbito da atividade inquiritória, pode ser objeto de controle pelo operador do Direito.

De pronto, é possível concluir que as *tag questions*, as *declarative questions* e as *negative yes/no questions* são subtipos previamente catalogados, *i. e.* fontes de comparação do

raciocínio analógico, considerados perguntas indutivas de acordo com a tipologia de perguntas proibidas. Por outro lado, as *requestions* e as *wh-questions* constituem subtipos previamente catalogados, *i. e.* fontes de comparação do raciocínio analógico, que *não* são considerados perguntas indutivas. Entretanto, nem todos os subtipos de perguntas indutivas e capciosas são capazes de, por si sós, colocar os padrões de características ordenados no catálogo em padrões de regras e, a partir daí, extrair uma conclusão analógica racionalmente segura.

As *standard yes/no questions* e as *alternative questions*, subtipos de perguntas indutivas, bem como todos os subtipos que compõem a *tipologia de perguntas capciosas*, não bastam para exercer o controle da aplicação das normas que proíbem a formulação de determinadas perguntas na atividade inquiritória, mostrando-se, pois, necessária a formação de cânones ou tópicos jurídicos, justificáveis a partir da proporcionalidade e da razoabilidade, que, conjuntamente à tipologia elaborada, fornecerão o fundamento suficiente para que se enuncie uma regra de garantia da analogia (abreviada para AWR, *i. e.* *analogy-warranting rule*).

Com base no teste geral da proporcionalidade, é possível dizer que a completa proibição de formular *standard yes/no questions* e *alternative questions* no âmbito da atividade inquiritória é *desproporcional* porque, embora seja uma medida adequada e proporcional em sentido estrito, constitui uma medida interventiva *desnecessária*. A necessidade permite acesso ao caminho que conduz até a elaboração do tópico jurídico aplicável. Portanto, pode-se exprimir que as *standard yes/no questions* e as *alternative questions* deverão ser consideradas perguntas indutivas quando formuladas a respeito de um assunto específico ou especificável que (I) ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado nem (II) de uma pergunta menos sugestiva (*wh-question* ou *requestion*).

Por sua vez, com base no teste da razoabilidade, é possível dizer que a proibição de formulação de determinadas perguntas somente porque elas contenham, em sua estrutura, algum gatilho pressuposicional resulta insuportável na prática jurídica, de maneira que, *a contrario sensu*, a aplicação da tipologia de perguntas capciosas deve ser feita com razoabilidade. Portanto, pode-se exprimir que a totalidade dos subtipos de perguntas capciosas catalogados por meio dos gatilhos pressuposicionais deverão ser considerados perguntas capciosas somente, e tão somente, quando a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína for afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição *não* é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre fatos. Em consequência disso, além de (I) identificar o subtipo de pergunta capciosa, será preciso, a fim de superar a presunção de normalidade vigente em favor da pressuposição genuína, apontar, (II) por intermédio do teste da constância sob negação, a proposição que expressa a pressuposição em todas as possibilidades no espaço de possibilidades apresentado pela pergunta e, por fim, (III) demonstrar que essa proposição não veicula um conhecimento mutuamente compartilhado no contexto da atividade inquiritória.

Após a formação de tópicos jurídicos que complementem a tipologia de perguntas proibidas previamente elaborada, é possível efetuar um *checklist* ou um *passo a passo* para sistematizar as questões inerentes ao exercício de controle sobre as perguntas formuladas e, ao mesmo tempo, permitir acesso aos instrumentos argumentativos para o exercício do contraditório, sintetizando tudo quanto examinado a partir da elaboração de uma tipologia de perguntas proibidas interpretada dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, nas seguintes alíneas:



- a) verificação da *pertinência* da pergunta formulada, *i. e.* da relação com as questões de fato objeto da atividade probatória, e da inexistência de *repetição* em relação à outra pergunta já respondida (artigo 459, *caput* e § 2º, CPC, e artigo 212, *caput*, CPP; no interrogatório do acusado, artigos 187, §§ 1º e 2º, e 188, CPP), que constituem limitações ao *conteúdo* da pergunta e, por conseguinte, *questões prévias e prejudiciais* à aplicação da tipologia de perguntas proibidas;
- b) se a pergunta formulada for *pertinente* e não importar *repetição* de outra já respondida, realizar a comparação entre a pergunta formulada no âmbito da atividade inquiritória (alvo) e os subtipos de perguntas indutivas e capciosas catalogados (fontes);
- c) identificação do(s) subtipo(s) de pergunta(s) (indutiva e/ou capciosa) a ser(em) utilizado(s) como fonte de comparação do raciocínio analógico:
- se a pergunta formulada tiver por fonte de comparação as *tag questions*, *declarative questions*, *negative yes/no questions*, *wh-questions* ou *requestions*, a própria tipologia de perguntas indutivas fornece garantia suficiente sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não);
  - se a pergunta formulada tiver por fonte de comparação as *standard yes/no questions* ou as *alternative questions*, será preciso investigar se formulada a respeito de um assunto específico ou especificável que ainda não foi objeto do relato fornecido pelo entrevistado *nem* de uma

pergunta menos sugestiva (*i. e.* de uma *wh-question* ou de uma *requestion*) para obter razão suficiente sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *indutiva* ou não);

– se a pergunta formulada tiver por fonte de comparação qualquer subtipo de perguntas capciosas, *i. e. perguntas com descrições definidas, com verbos factivos, com verbos implicativos, com verbos de mudança de estado, com expressões iterativas ou com expressões temporais*, será preciso investigar se a presunção de normalidade que opera em favor da pressuposição genuína pode ser afastada pela demonstração de que o conhecimento veiculado na proposição que expressa a pressuposição não é mutuamente compartilhado pelo entrevistado no contexto da inquirição sobre fatos para obter razão suficiente sobre a propriedade da qual não se tem certeza (ser *capciosa* ou não).

- d) extração da *conclusão analógica* (*i. e.* da similaridade adicional) por meio da qual se pode dizer, de forma suficientemente provável, que a pergunta formulada no âmbito da atividade inquiritória é *capciosa* e/ou *indutiva*;
- e) inserção da conclusão analógica na *premissa menor* de um juízo de subsunção por meio do qual se torna possível enquadrar o caso individual à hipótese legal para a aplicação das normas extraídas dos artigos 459 e 212 do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal, respectivamente, com a consequência jurídica daí decorrente (admissão/inadmissão da pergunta formulada ou inutilizabilidade da prova produzida).

O *checklist* organiza o raciocínio a ser empreendido pelo operador do Direito no controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória, racionalizando a prática e permitindo o manejo de argumentos a favor da admissão ou da inadmissão da pergunta formulada. Por certo, aspecto final a ser considerado, uma pergunta poderá ser, ao mesmo tempo, capciosa e indutiva, na medida em que o pensamento tipológico não opera por meio do “tudo ou nada” característico dos conceitos abstratamente definidos, traçando fronteiras fluidas entre os tipos de perguntas indutivas e capciosas por meio de uma relação de correspondência ou coordenação a fim de atribuir sentido a diferentes complexos de regulação.

Tudo bem visto, a tipologia de perguntas proibidas não é senão um instrumento que, de ora em diante, coloca-se à disposição do operador do Direito, envolvendo todos os participantes da investigação dos fatos no controle das perguntas proibidas formuladas durante a atividade inquiratória, sob pena de ser declarada a *inutilizabilidade* da prova ilicitamente produzida por meio da formulação de perguntas indutivas e/ou capciosas, *i. e.* a proibição de sua *admissão* e de sua *valoração* pelo órgão judicial, conforme preceituam o artigo 157, *caput*, do Código de Processo Penal e o artigo 5º, *caput*, inciso LVI, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Construção dogmática em terra inóspita e infensa ao exercício de qualquer controle, a tipologia de perguntas proibidas exige uma mudança de postura diversa da habitual passividade que domina a atuação dos participantes da investigação dos fatos, com a possibilidade de que as partes (ou indiciados), os advogados e os membros do Ministério Público apresentem *impugnações instantâneas* ou *diferidas* à (in)admissão ou à própria formulação da pergunta com o fito de auxiliar no controle das perguntas proibidas no âmbito da atividade inquiratória. Do mesmo modo, a tipologia também reivindica uma mudança de

postura das Cortes que analisam a prova resultante da inquirição após a interposição do *recurso cabível* ou a impetração de *remédio constitucional* e que, em suas decisões, têm perpetuado uma censurável tolerância à formulação de perguntas proibidas.

Por conseguinte, se, de fato, ao contrário de Davi que derrubou Golias com a sua funda, o operador do Direito não detinha sequer um cascalho para argumentar contra as perguntas indutivas e/ou capciosas, conforme concluído após percorrer-se mais de 400 anos de história do processo brasileiro<sup>1221</sup>, a tipologia de perguntas proibidas fornece justamente a pedra de que tanto carecia para o exercício do contraditório e o efetivo controle das perguntas formuladas no âmbito da atividade inquiratória.

Enfim, “no meio do caminho tinha uma pedra”<sup>1222</sup>. Cabe agora descobrir se o leitor fará dessa pedra sua fortuna ou um infortúnio.

---

<sup>1221</sup> Sobre isso, v. *supra* item 2.1.8 deste trabalho.

<sup>1222</sup> ANDRADE, Carlos Drummond de. *Antologia poética*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 237.

## REFERÊNCIAS

ADAMS, Sally; HICKS, Wynford. *Interviewing for journalists*. 2. ed. New York: Routledge, 2009. 1. ed. orig. publ. em: 2001.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Recurso especial: questão de ordem pública: prequestionamento. *Revista de Processo*, v. 132, n. 31, pp. 273-287, fev. 2006. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/16749>>. Acesso em: 07 out. 2018.

ALEMANHA. *Strafprozeßordnung*. Tradução para o inglês: Brian Duffett e Monika Ebinger. Disponível em: <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html#p1126](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p1126)>. Acesso em: 17 mai. 2018.

ALEMANHA. *Zivilprozessordnung*. Tradução para o inglês: Carmen von Schöning. Disponível em: <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html)>. Acesso em: 17 mai. 2018.

ALFLEN, Kelly Susane. *Hermenêutica Jurídica e Concretização Judicial*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

ALFLEN, Pablo Rodrigo. A função de garantia da lei penal: considerações acerca do princípio da legalidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 38, n. 150, abr-jun. 2001.

ALLPORT, G. W. The historical background of social psychology. In: LINDZEY, G.; ARONSON, E. (eds.). *The handbook of social psychology*. v. 1. 3. ed. New York: Random House, 1985, pp. 1-46.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. Inquirição de testemunhas. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. 3, 1895.

ALMEIDA JÚNIOR, Joao Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. 3. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Typ. Batista de Souza, 1920. 1. ed. orig. publ. em: 1901.

ALMEIDA JÚNIOR, Joao Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. 4. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Codigo Philippino: Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. livro 1*. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870.

ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Codigo Philippino: Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. livro 3*. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870.

ALMEIDA, Cândido Mendes (org.). *Código Philippino: Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. livro 5.* Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870.

ALMEIDA, J. C. M. de. *A contrariedade na instrução criminal.* Universidade de São Paulo, São Paulo, 1937.

ALMEIDA, J. C. M. de. Ainda o direito de defesa no inquerito policial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 87, n. 753, jul. 1998, pp. 755-767.

ALMEIDA, J. C. M. de. O direito de defesa no inquérito policial. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 52, 1957.

ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária.* Tradução: Fernando de Miranda. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1945.

ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária.* Tradução: Fernando de Miranda. v. 2. 3. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1982.

ALVAREZ, Alejandro. *Interpretação do Direito e Equidade.* Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2015.

ALVES, José Wanderley Bezerra. *Comissões Parlamentares de Inquérito: poderes e limites de atuação.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: processo de conhecimento.* v. 2. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC.* 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

AMBOS, Kai. Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán: fundamentación teórica y sistematización. *Política Criminal*, v. 4, n. 7, Julio 2009.

AMBROSINI, Roberto. *La Prova Testimoniale Civile.* Milano: IPSOA, 2006.

ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. *Analysis of Evidence: Law in Context.* 2. ed. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2005.

ANDRADE, Carlos Drummond de. *Antologia poética.* 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ANDRADE, Carlos Drummond de. *Confissões de Minas.* 1. ed. São Paulo: Cosac & Naify, 2011.

ANDRADE, Carlos Drummond de. *Nova reunião: 23 livros de poesia.* 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

ANDRADE, Carlos Drummond de. *José*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova no processo penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

APRILE, Ercole; SILVESTRI, Pietro. *Il giudizio dibattimentale*. Milano: Giuffrè, 2006.

ARARIPE, Tristão de Alencar. *Consolidação do processo criminal do Brazil*. Rio de Janeiro: A. A. da Cruz Coutinho, 1876.

ARMANI, Flair Carlos de Oliveira. Liberdade subjetiva da prova testemunhal e reperguntas. *Revista Justitia: A Revista do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, 1969. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/3x0wad.pdf>>. Acesso em: fev. 2018.

ARTHUR, Diane. *Recruiting, interviewing, selecting & orienting new employees*. 4. ed. New York: AMACOM, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *A Tipicidade dos Direitos Reais*. Lisboa: Petrony, 1968.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*. v. 3. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ASSIS, Machado de. *Memórias Póstumas de Brás Cubas*. 17. ed. São Paulo: Editora Ática, 1991.

ATIENZA, Manuel. *Las razones del Derecho: teorías de la argumentación jurídica*. 2. reimp. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

AUSTIN, John Langshaw. *Quando dizer é fazer (How to do things with words)*. Tradução: Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990. 1. ed. orig. publ. em: 1962.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 215, jan-mar. 1999.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Limites aos poderes investigatórios das Comissões Parlamentares de Inquérito. *Boletim Ibccrim*, v. 7, n. 83, out. 1999.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos recursos penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, jan-abr. 2018.

BALLARDIN, Maria da Graça. *A entrevista investigativa e o policial entrevistador*. 2010. 93 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia)–Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial, para uso das faculdades de direito do Imperio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Em casa dos editores Pinto e Waldemar, 1857.

BARAK, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

BARROS, Caio Sérgio Paz de. *O contraditório na CPI e no inquérito policial*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

BARROS, Manoel de. *O guardador de águas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. Comissões Parlamentares de Inquérito e suas Competências: política, direito e devido processo legal. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 12, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARZOTTO, Luis Fernando. *O positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart*. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BECKMAN, Sydney A. Witness Response Manipulation Through Strategic “Nonleading” Questions (Or The Art Of Getting The Desired Answer By Asking The Right Question). *Southwestern Law Review*, v. 43, n. 1, 2013.

BELING, Ernst; AMBOS, Kai; GUERRERO, Oscar Julián. *Las prohibiciones probatorias*. Bogotá: Temis, 2009.

BENTHAM, Jeremy. An Introductory View of the Rationale of Evidence for the Use of Lawyers as well as Non-lawyers. In: BOWRING, John (ed.). *The works of Jeremy Bentham*. v. 6. Edinburgh: W. Tait, 1843. 1. ed. original publ. em: 1810.

BINET, Alfred. La science du témoignage (1905). *Hermès, La Revue*, 1989, v. 2, n. 5-6, pp. 125-131.

BINET, Alfred. *La suggestibilité*. Paris: Schleicher, 1900.



BLACK, Inge Sebyan; YESCHKE, Charles L. *The Art of Investigative Interviewing*. 3. ed. Oxford: Butterworth-Heinemann, 2014. 1. ed. orig. publ. em: 1997.

BLOCH, Marc. Leopold Benjamin (1886-1944). *Apologia da história, ou, O ofício de historiador*. Prefácio: Jacques Le Goff. Apresentação à edição brasileira: Lilia Moritz Schwarcz. Tradução: André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. 1. ed. orig. publ. em: 1949.

BLUMENBERG, Hans. *La leggibilità del mondo: il libro come metafora della natura (Die Lesbarkeit der Welt: suhrkamp taschenbuch wissenschaft)*. Bologna: Il Mulino, 1984.

BOBBIO, Norberto. *L'analogia nella logica del diritto*. Torino: Istituto giuridico della R. Università di Torino, 1938.

BOLINGER, Dwight. Yes—No Questions Are Not Alternative Questions. In: HIZ, H. (ed.) *Questions*. Dordrecht: Springer, 1978, pp. 87-105.

BONFIM, Edison Mougenot. *Código de processo penal anotado*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BORGES, Jorge Luis. *Obras Completas*. 14. ed. Edição: Carlos V. Frías. Buenos Aires: Emecé Editores, 1974.

BRASIL. Congresso Nacional. *Diário do Congresso Nacional n. 17*, de 28 de maio de 1992. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?datSessao=27/05/1992&tipDiario=2&paginaDireta=68>>. Acesso em: 08 set. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. *Notas Taquigráficas da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito P.C. Farias*: Reunião de 09/06/1992 – Depoente: Sr. Paulo César Cavalcante Farias. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=2624&codcol=1396>>. Acesso em: 08 set. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. *Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada através do Requerimento n. 52/92-CN*, aprovado em 26 de agosto de 1992. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4804756&disposition=inline>>. Acesso em: 08 set. 2018.

BRASIL. Exposição de Motivos do Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939 (Código de Processo Civil de 1939). *Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

BRASIL. Exposição de Motivos do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal de 1939). *Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-exposicaodemotivos-149193-pe.html>>. Acesso em: 27 fev. 2018).

BRASIL. Ministério Público Federal. *Caso Lava Jato*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato>>. Acesso em: 18 set. 2018.

BRASIL. Senado Federal. *Resolução n. 101*, de 1992. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=564156&id=14256225&idBinario=15648144&mime=application/rtf>>. Acesso em: 08 set. 2018.

BRASIL. Senado Federal. *Suplemento ao Diário do Senado Federal n. 163*, de 1º de outubro de 1992. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=01/10/1992&paginaDireta=00001&indSuplemento=Sim>>. Acesso em: 08 set. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Resolução n. 203, de 15 de março de 2016*. Edita a Instrução Normativa n. 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 26 set. 2018.

BRASIL. Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba. *Ação Penal 5046512-94.2016.4.04.7000*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Luiz Inácio Lula da Silva. Data de autuação: 14/09/2016.

BRASIL. Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba. *Ação Penal 5026212-82.2014.4.04.7000*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Alberto Youssef. Réu: Paulo Roberto Costa. Data de autuação: 24/04/2014.

BRASIL. Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba. *Ação Penal 5036528-23.2015.4.04.7000*. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Marcelo Bahia Odebrecht. Data de autuação: 24/07/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 5.209/DF*. Relator(a): Min. Teori Zavascki, julgado em 29/09/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 5.244/DF*. Relator(a): Min. Teori Zavascki, julgado em 19/12/2014.

BRASIL. Juízo da 17ª Vara do Trabalho de Curitiba. *Reclamação Trabalhista 0001564-39.2014.5.09.0651*. Data de autuação: 19/08/2014.

BREWER, Logocratic method and the analysis of arguments in evidence. *Law, Probability and Risk*, Oxford University Press, v. 10, n. 3, September 2011.

BREWER, Scott. Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy. *Harvard Law Review*, v. 109, n. 5, Mar. 1996.

BROUN, Kenneth S. ET AL. *McCormick on Evidence*. 7. ed. St. Paul: West Publishing, 2013.

BROŹEK, Bartosz. Analogy in Legal Discourse. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, v. 94, n. 2, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova Lei do mandado de segurança*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Projetos do Novo Código de Processo Civil comparados e anotados*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUENO, José Antonio Pimenta, Marquês de São Vicente. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. Rio de Janeiro: Empreza Nacional do Diario, 1857.

BUENO, José Antonio Pimenta, Marquês de São Vicente. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 4. ed. Annotada pelo Dr. Vicente Ferrer de Barros W. Araujo. Lisboa: A. M. Teixeira, 1910.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Tópica e argumentação jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 41, n. 163, jul-set. 2004.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Ordem pública processual*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CAIANI, Luigi. Analogia: (teoria generale). In: *Enciclopedia del diritto*, v. 2. Milano: Giuffrè, 1958.

CALVINO, Ítalo. *Seis propostas para o próximo milênio*. 1. ed. Tradução: Ivo Barroso. São Paulo: Companhia das Letras, 1990. 1. ed. original publ. em: 1988.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMPOS, Francisco. Comissão Parlamentar de Inquérito – Poderes do Congresso – Direitos e Garantias Individuais – Exibição de Papéis Privados. *Revista de Direito Administrativo*, v. 67, 1962.

CAPPELLETTI, Mauro. *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*: contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile. v. 1. 1. ed. Milano: Giuffrè, 1962.

CARDOSO, Oscar Valente. Direct examination e cross-examination no processo civil brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 75, jun. 2009.

CARNELUTTI, Francesco. La critica della testimonianza. *Riv. Dir. Proc. Civ.*, v. 1, 1929.

CARNELUTTI, Francesco. *La prova civile*. 2. ed. Roma: Edizioni dell'Ateneo, 1947.

CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. 3. ed. aumentada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986. 1. ed. orig. publ. em: 1965.

CARVALHO, Affonso José de. *Inquirição cível*. São Paulo: Saraiva, 1924.

CARVALHO, Alberto Antonio de Moraes. *Praxe forense, ou, Directorio práctico do processo civil brasileiro conforme a actual legislação do Imperio*. t. 1. Rio de Janeiro: E. e H. Laemmert, 1850.

CASSIRER, Ernst. *The Problem of Knowledge: Philosophy, Science, and History Since Hegel*. Tradução: William H. Woglom e Charles W. Hendel. New Haven: Yale University Press, 1969. 1. ed. orig. publ. em: 1906.

COMPARATO, Fábio Konder. Comissão Parlamentar de Inquérito. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 10, jul-set. 1995.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Agência CNJ de Notícias*. Sistema de gravação de audiências do PR será expandido para o resto do país. Publ. em: 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80040-sistema-de-gravacao-de-audiencias-do-pr-sera-expandido-para-o-resto-do-pais>>. Acesso em: 25 set. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *PJe Mídias*. Disponível em: <<http://midias.pje.jus.br>>. Acesso em: 25 set. 2018.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 5. reimp., 2013.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Litigância de Má Fé, Abuso do Direito de Acção E Culpa "in Agendo"*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Direito processual constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1998.

COSTALUNGA, Danilo Alejandro Mogroni. A Teoria das nulidades e o sobredireito processual. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 136, out-dez. 1997.

COULEHAN, John; BLOCK, Marian. *The medical interview: mastering skills for clinical practice*. 5. ed. Philadelphia: F. A. Davis Company, 2006. 1. ed. orig. publ. em: 1983.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Corrupção policial. In: DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CHEKER, Monique; SALGADO, Daniel de Resende (coord.). *Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público*. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Tipologias de lavagem. In: CARLI, Carla Veríssimo de (org.). *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

DAMAŠKA, Mirjan. *Evidence Law Adrift*. New Haven-London: Yale University Press, 1997.

DAMAŠKA, Mirjan. *The Faces of Justice and State Authority*. New Haven and London: Yale University Press, 1986.

DAMAŠKA, Mirjan. The Uncertain Fate of Evidentiary Transplants: Anglo-American and Continental Experiments. *American Journal of Comparative Law*, v. 45, n. 4, 1997.

DANET, Brenda. Language in the Legal Process. *Law & Society Review* 4/3, 1980.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito processual constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

DENEGER, Wilhelm. §136a StPO und die Aussagefreiheit des Beschuldigten. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, n. 10, out. 1992.

DENROCHE, G. Stephen. Leading questions. *The Criminal Law Quarterly*, v. 21, 1963-1964.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 1. ed. orig. publ. em: 1988.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. Tipo ou conceito no Direito Tributário?. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 31, 1987-1988.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. v. 2. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. v. 3. 14. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

DINAMARCO. Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 3. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

DODIER, Olivier; DENAULT, Vincent. The Griffiths Question Map: A Forensic Tool For Expert Witnesses' Assessments of Witnesses and Victims' Statements. *Journal of Forensic Sciences*, v. 63, n. 1, January 2018.

DONÀ, Gaetano. *La Testimonianza: Nel Fatto Comune e Nella Vicenda Giudiziaria*, 1. ed. Torino: Fratelli Bocca, 1923.

DUCROT, Oswald. *O dizer e o dito*. Revisão técnica da tradução: Eduardo Guimarães. Campinas: Pontes, 1987.

ECO, Umberto. *Interpretação e Superinterpretação*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. 1. ed. orig. publ. em: jul. 1993.

EDENBOROUGH, Robert. *Effective Interviewing: A Handbook of Skills, Techniques and Applications*. 2. ed. London: Kogan Page, 2002.

EDINGER, Carlos. Perguntas sugestivas, verdade e contraditório. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal - UFRGS*. Porto Alegre, v. 2, n. 2, 2014.

EHRHARDT, Charles; YOUNG, Stephanie. Using leading questions during direct examination. *Florida State University Law Review*, v. 23, Fall 1995.

EMSON, Raymond. *Evidence*. 3. ed. New York: Palgrave Macmillan, 2004.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução: João Baptista Machado. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

ENGISCH, Karl. *La idea de concrecion en el derecho y en la ciencia juridica actuales*. Estudio preliminar e tradução: Juan Jose Gil Cremades. Pamplona: Universidad de Navarra, 1968.

ESPANHA. *Ley de Enjuiciamiento Civil*. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

ESPANHA. *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. 5. ed. atual. v. 3. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960-1962.

FERRARO, Eugene F. *Investigative Interviewing: Psychology, Method, and Practice*. Boca Raton: CRC Press, 2015.

FERRARO, Felipe Waquil. *A prova testemunhal: uma distinção entre os sistemas do Civil Law e do Common Law*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Manuel Lopes. *Pratica criminal: expendida na forma da praxe observada neste nosso reyno de portugal, e illustrada com muitas ordenações, leys extravagantes, regimentos, e doutores, e em quatro tomos destribuida, muito util, e necessaria a todos os ministros, e officiaes de justiça, advogados, e pessoas, que julgão, como tambem, a todas as mais que tratão em juizo (sic)*. t. II. Porto: Na Officina de Antonio Alves Rybeyro Guimaraens, 1767.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el Derecho*. Prólogo: Michele Taruffo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF. *Money Laundering & Terrorist Financing Typologies 2004-2005* (FATF-XVI).

- FIORIN, José Luiz. *Argumentação*. 1. ed. 2. reimp. São Paulo: Contexto, 2016.
- FISHER, Ronald; GEISELMAN, Edward. *Memory enhancing techniques for investigative interviewing: the cognitive interview*. Springfield: Charles C. Thomas Publisher, 1992.
- FISHER, Ronald; PEREZ, Valerie. Memory-enhancing Techniques for Interviewing Crime Suspects. In: CHRISTIANSON, Sven Å. *Offenders' Memories of Violent Crimes*. Chichester: John Wiley & Sons Ltd., 2007, pp. 329-354.
- FOLHA DE SÃO PAULO. *Leia e ouça trechos do depoimento de Alberto Youssef à Justiça*. Publ. em: 09 out. 2014. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/10/1529959-veja-trechos-do-depoimento-de-alberto-youssef.shtml>>. Acesso em: 20 set. 2018.
- FRADE, Celina. Cross-examination: aspectos genérico-discursivos. *Caderno de Letras (UFRJ)*, n. 26, jun. 2010.
- FREIRE, Bruno. A aplicação subsidiária e supletiva do processo comum. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; NAHAS, Thereza Christina (coord.). *Processo do trabalho atual: aplicação dos enunciados do Fórum Nacional e da instrução normativa do TST*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método*. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1977. 1. ed. orig. publ. em: 1960.
- GARCÍA, Maria Francisca Zapata. *La prueba ilícita*. Santiago: LexisNexis, 2004.
- GARNER, Bryan A. (Ed.). *Black's Law Dictionary*. 9. ed. St. Paul: West Pub. Co., 2009.
- GASCÓN, Marina. *Los hechos en el Derecho: Bases argumentales de la prueba*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2004. 1. ed. orig. publ. em: 1999.
- GASPAR, Alfredo. *Instituições da Retórica Forense: com um apêndice sobre A Arte de Perguntar*. Coimbra: Minerva, 1998.
- GEISELMAN, Edward. The Cognitive Interview for Suspects (CIS). *American Journal of Forensic Psychology*, v. 30, n. 3, 2012, pp. 1-13.
- GESU, Cristina Di. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 2. ed. ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- GHEORGHIU, V. A.; NETTER, P.; EYSENCK H. J.; ROSENTHAL R. (eds.). *Suggestion and Suggestibility: Theory and Research*. Berlim-Heidelberg: Springer, 1989.
- GIACOMUZZI, José Guilherme. Desmistificando os “princípios jurídicos” de Ronald Dworkin. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 19, n. 1, 2014.
- GILLHAM, Bill. *Research Interviewing: The Range of Techniques*. New York: Open University Press, 2005.
- GILLHAM, Bill. *The Research Interview*. New York-London: Continuum, 2000.

GIULIANI, Alessandro. Prova. In: *Enciclopedia del diritto*. v. 37. Milano: Giuffrè, 1988.

GLESS, Sabine. Germany: Balancing Truth Against Protected Constitutional Interests. In: THAMAN, Stephen C. (ed.). *Exclusionary Rules in Comparative Law*. Dordrecht, Heidelberg, New York and London: Springer, 2013.

GOMES, Alexandre Caetano. *Manual prático, judicial, civil e criminal: em que se descrevem recopiladamente os modos de processar em hum e outro juizo, acções summarias, ordinarias, execuções, agravos e apelações; a que acrescem acções de embargos à primeira, arrematações de real por real, acções in factum, e huma observação sobre as revistas das sentenças finaes (sic)*. Lisboa: Na Oficina de Caetano Ferreira da Costa, 1766.

GOMES, Rodrigo Carneiro. Inquérito Policial. *Revista dos Tribunais*, v. 852, out. 2006, pp. 732-742.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

GORPHE, François. *La critica del testimonio*. Tradução: Mariano Ruiz-Funes. Madrid: Editorial Reus, 1933. 1. ed. orig. publ. em: 1924.

GÖSSEL, Karl Heinz. *El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho*. t. I. 1. ed. Direção: Edgardo Alberto Donna. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 04, n. 1, 2011.

GRIFFITHS, Andy; MILNE, Becky. Will it all end in tiers? Police interviews with suspects in Britain. In: WILLIAMSON, Tom (ed.). *Investigative Interviewing: Rights, research and regulation*. Cullompton: Willan Publishing, 2006.

GRIFFITHS, Andy; MILNE, Becky; CHERRYMAN, Julie. A question of control? The formulation of suspect and witness interview question strategies by advanced interviewers. *International Journal of Police Science and Management*, v. 13, n. 3, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2. ed., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Antecipação de tutela no inquérito civil à luz das garantias constitucionais fundamentais do contraditório e da prova “inequívoca”. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 8, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Do direito de defesa em inquérito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 183, jan-mar. 1991, pp. 9-18.



GRINOVER, Ada Pellegrini. O interrogatório como meio de defesa (Lei 10.792/2003). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 13, n. 53, mar-abr. 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè, 2011.

GUASTINI, Riccardo. Problemas de interpretación. Tradução: Miguel Carbonell. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 7, Oct. 1997. Publ. orig. em: 1993.

GUASTINI, Riccardo. *Teoria e dogmatica delle fonti*. Milano: Giuffrè, 1998.

GUAZZINI, Sebastiano. *Tractatus ad defensam inquisitorum, carceratorum, reorum [et] condemnatorum super quocunque crimine*. Geneve: Chouet, 1654.

GUDJONSSON, Gisli H. *The psychology of interrogations and confessions: a handbook* (Wiley series in the psychology of crime, policing and law). New York: John Wiley & Sons, 2003.

GUDJONSSON, G. H; CLARK, N. K. Suggestibility in police interrogation: A social psychological model. *Social Behaviour*, v. 1, 1986, pp. 83-104.

HAACK, Susan. *Evidence matters: science, proof, and truth in the law*. New York: Cambridge University Press, 2014.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. O novo interrogatório. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 55, jul-ago. 2005, pp. 231-292.

HAMBLIN, C. L. Questions in Montague English. *Foundations of Language*, v. 10, n. 1, May 1973.

HAMBURGER, Max. Equitable Law: New Reflections on Old Conceptions. *Social Research*, v. 17, n. 4, December 1950.

HARMAN, Gilbert H. The Inference to the Best Explanation. *The Philosophical Review*, v. 74, n. 1, Jan. 1965, pp. 88-95.

HARRIS, Richard J. Answering questions containing marked and unmarked adjectives. *Journal of Experimental Psychology*, v. 97, 1973.

HART, H. L. A. *The concept of Law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1994. 1. ed. publ. em: 1961.

HASSEMER, Winfried. *Fattispecie e tipo: indagini sull'ermeneutica penalistica*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2007.

HASSEMER, Winfried. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Tradução da 2. ed. alemã rev. e ampl: Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

HEGEL, Georg. *Introducción a la Historia de la Filosofía*. Madrid: Alba Libros, 1998. 1. ed. orig. publ. em: 1836.

HEMPEL, Carl G.; OPPENHEIM, Paul. *Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik*. Leiden: A.W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij, 1936.

HENKEL, Heinrich. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Tradução: Enrique Gimbernat Ordeig. Madrid: Taurus, 1968. 1. ed. orig.: 1964.

HIGGINBOTHAM, James. The semantics of questions. In: *The handbook of contemporary semantic theory*. Oxford: Blackwell, 1996, pp. 361–383. Disponível em: <[http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498\\_chunk\\_g978063120749817](http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631207498_chunk_g978063120749817)>. Acesso em: mar. 2018.

HIGH-VALUE DETAINEE INTERROGATION GROUP. *Interrogation Best Practices*. Aug. 26, 2016. Disponível em: <<https://www.fbi.gov/file-repository/hig-report-august-2016.pdf/view>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

HUDDLESTON, Rodney. The contrast between interrogatives and questions. *Journal of Linguistics*, v. 30, 1994.

ICHINO, Giovanna. Il giudice del dibattimento, le parti e la formazione della prova. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, vol. 32, n. 2, apr-giugno 1989.

INBAU, Fred ET AL. *Criminal interrogation and confessions*. 4. ed. Gaithersberg: Aspen, 2001. 1. ed. orig. publ. em: 1962.

INSTITUTO INNOVARE. *Fidelis – Gravação Audiovisual de Audiências*. Disponível em: <<https://www.premioinnovare.com.br/praticas/l/fidelis-gravacao-audiovisual-de-audiencias>>. Acesso em: 25 set. 2018.

ITÁLIA. *Codice di Procedura Civile*. Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443. Gazzeta Ufficiale. Disponível em: <[http://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1940-10-28&atto.codiceRedazionale=040U1443&tipoSerie=serie\\_generale&tipoVigenza=vigenteADa ta](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1940-10-28&atto.codiceRedazionale=040U1443&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=vigenteADa ta)>. Acesso em: 21 mai. 2018.

ITÁLIA. *Codice di Procedura Penale*. Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447. Gazzeta Ufficiale. Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1988->

10-

24&atto.codiceRedazionale=088G0492&tipoSerie=serie\_generale&tipoVigenza=vigenteADa ta>. Acesso em: 20 mai. 2018.

IVAINER, Théodore. *L'Interprétation des faits en droit*. Paris: LGDJ, 1988.

JORGE, André Guilherme Lemos. *Inquérito civil: contraditório e ampla defesa – sobre a efetividade dos princípios constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2009.

JOSEPHSON ET AL, *Abductive inference: Computation, philosophy, technology*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

JUANES, Ángel (coord.). *Ley de Enjuiciamiento Civil: Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias (Colección Tribunal Supremo)*. 1. ed. Madrid: Lefebvre-El Derecho, 2010.

JUANES, Ángel (coord.). *Ley de Enjuiciamiento Criminal: Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias (Colección Tribunal Supremo)*. 4. ed. Madrid: Lefebvre-El Derecho, 2017.

JUCKER, Andreas H. *News Interviews: A pragmalinguistic analysis*. Amsterdam: John Benjamins Publishing, 1986.

KANT, Immanuel. *Lógica*. Tradução: Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992. 1. ed. orig. publ. em: 1800.

KARTTUNEN, Lauri. Syntax and semantics of questions. *Linguistics and Philosophy*, v. 1, 1977, p. 10. Disponível em: <<http://web.stanford.edu/~laurik/publications/archive/questions.pdf>>. Acesso em: mar. 2018.

KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “Naturaleza de la Cosa”*: hacia una teoria de la comprension jurídica. Tradução e estudo preliminar: Enrique Barros Bourie. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 1976. 1 ed. original publ. em: 1965.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Prefácio e Tradução: António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. 1. ed. orig. publ. em: 1997.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 1. ed. original publ. em: 1934.

KERDANIEL, Edouard L. de. Psychologia das Testemunhas. Tradução: Victor Nunes Leal. *Revista Forense*, v. 34, n. 71, jul-set., 1937, pp. 213-220.

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

KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

KNIJNIK, Danilo. *Prova pericial e seu controle no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

LACERDA, Galeno. O Código e o Formalismo Processual. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, Brasil, dez. 1983, p. 17. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8874>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Tradução: José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LAURENTIIS, Lucas Catib De. *A proporcionalidade no direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2017.

LEECH, Geoffrey N. *Principles of Pragmatics*. London: Longman, 1983.

LEO, Richard A. *Police Interrogation and American Justice*. Cambridge-Massachusetts-London: Harvard University Press, 2008.

LEVI, Edward Hirsch. An Introduction to Legal Reasoning. *The University of Chicago Law Review*, v. 15, n. 3, Spring 1948.

LEVINSON, Stephen C. *Pragmatics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. 1. ed. orig. publ. em: 1983.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Problemi del Processo Civile*. Napoli: Morano, 1962.

LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de processo penal*. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LIMA, Marcellus Polastri; SONEGHETI, Victor. Limitações à doutrina dos frutos da árvore envenenada: sua recepção no processo civil brasileiro. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 17, n. 1, jan-jun. 2012, pp. 251-272.

LIPMANN, Otto. *Die Wirkung von Suggestivfragen*. Leipzig: Verlag von Johann Ambrosius Barth, 1908.

LOCARD, Edmond. *A investigação criminal e os métodos científicos*. Tradução: Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva, 1939.

LOFTUS, E. F. Leading questions and the eyewitness report. *Cognitive Psychology*, New York, v. 7, 1975.

LOFTUS, E. F.; SCHOOLER, J. W.; WAGENAAR, W. A. The fate of memory: Comment on McCloskey & Zaragoza. *Journal of Experimental Psychology: General*, v. 114, 1985.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury; GESU, Cristina Carla Di. Prova penal e falsas memórias: em busca da redução de danos. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 15, n. 175, jun. 2007.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Juízo jurídico e a falsa solução dos princípios e das regras. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 40, n. 160, 2003.

MA, Yue. A Comparative View of the Law of Interrogation. *International Criminal Justice Review*, v. 17, n. 1, March 2007.

MACHADO, Antonio. *Antología comentada*. Selección, introducción y notas: Francisco Caudet. v. 1: Poesía. Madrid: Ediciones de la Torre, 1999.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, 2. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora de A. M. Teixeira & C<sup>a</sup>. (Filhos), 1927.

MALLANDRICH, Núria. *Evidence in civil law: Spain*. Maribor: Institute for Local Self-Government and Public Procurement (Lex Localis), 2015.

MANN, Steve. *The Research Interview: Reflective Practice and Reflexivity in Research Processes*. New York: Palgrave Macmillan, 2016.

MARANHÃO, Clayton. Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. *Revista de Processo*, v. 256, jun. 2016, pp. 147-168.

MARCONDES, Danilo. *Textos Básicos de Filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein*. 7. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. 1. ed. orig. publ. em: 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao código de processo civil*. v. 5. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*, 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil: comentado artigo por artigo*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, José Frederico. *O Direito Processual em São Paulo*. São Paulo: Saraiva, 1977.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MATOS, Saulo Monteiro Martinho de. A hermenêutica jurídica de Gustav Radbruch. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 8, n. 1, 2016.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Da iniciativa probatória do juiz no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MAZZARRA, Jack. Leading Questions on Direct And Cross-Examination. *Michigan Bar Journal*, march 2013. Disponível em: <<http://www.michbar.org/file/journal/pdf/pdf4article2179.pdf>>. Acesso em: jun. 2018.

MCCORMICK, Charles. The Scope and Art of Cross-Examination. *Northwestern University Law Review*, v. 47, 1952.

MCDUGALL, William. *An introduction to social psychology*. 2. ed. London: Methuen, 1909. 1. ed. orig. publ. em: 1908.

MEARS, Carolyn L. *Interviewing for education and social science research: The gateway approach*. New York: Palgrave Macmillan, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnaldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 37. ed. renov., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELILLI, Kenneth. Leading Questions on Direct Examination: A More Pragmatic Approach. *American Journal Of Trial Advocacy*, v. 27, 2003-2004.

MEYER, Michel. *A retórica*. São Paulo: Ática, 2007.

MIRA Y LOPEZ, Emilio. *Manual de Psicología Jurídica*. 6. ed. Buenos Aires: El Ateneo, 1980. 1. ed. orig. publ. em: 1932.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. v. 1. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967-1968.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed., v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1958-1962.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. 2. ed., rev. y ampl. Barcelona: J.M. Bosch, 2004.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, n. 22, Mayo 2010.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. rev. e aum. v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MISHLER, Elliot George. *Research interviewing: Context and Narrative*. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1. ed. orig. publ. em: 2009.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. Processo e Cultura: Praxismo, Processualismo e Formalismo em Direito Processual Civil. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, v. 2, n. 2, setembro 2004.

MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v. 2. São Paulo: Atlas, 2012.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado da prova em matéria criminal* (anotado por Pontes de Miranda), 3. ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1917.

MONTAGUE, Richard. The proper treatment of quantification in ordinary English. In: SUPPES, Patrick; MORAVCSIK, Julius; HINTIKKA, Jaakko (eds.). *Approaches to Natural Language*. Dordrecht: Springer, 1973, pp. 221-242.

MORAES, Alexandre de. Limitações constitucionais às comissões parlamentares de inquérito. *Revista de Informação Legislativa*, v. 37, n. 146, abr-jun. 2000, pp. 281-289.

MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. A Defesa no Inquérito Policial. *Corpus Delicti: Revista de Direito de Polícia Judiciária*, Brasília, v. 1, n. 2, jul-dez. 2017.

MORAES, Rafael Francisco Marcondes de. *Polícia Judiciária e a atuação da defesa na investigação criminal*. 2. ed. ampl., rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. v. 5. 16. ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a operação mani pulite. *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, Brasília, v. 8, n.26, jul-set. 2004, pp. 56-62.

MORRIS, Charles. Foundations of the Theory of Signs. In: *International Encyclopedia of Unified Science*, v.1, n. 2. Chicago: The University of Chicago Press, 1938.

MOSSIN, Heraclito Antonio. *Curso de processo penal*. v. 2. São Paulo: Atlas, 1998.

MOURA, Heronildes Maurílio de Melo. *Significação e contexto: uma introdução a questões de semântica e pragmática*. 2. ed. Florianópolis: Insular, 2000.

MUERZA, Julio Jose (ed.). *Ley de Enjuiciamiento Criminal con Jurisprudencia*. 5. ed. Navarra: Aranzadi, 2015.

MÜNSTERBERG, Hugo. *On the witness stand: Essays on Psychology and Crime*. New York: Doubleday, Page & Co., 1909.

NETTO, Vladimir. *Lava Jato: o juiz Sergio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016.

NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1993.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: JusPodivm, 2016.

NINA, Carlos Homero Vieira. As Constituições Parlamentares de Inquérito nas Constituições brasileiras. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 42, n. 166, abr-jun. 2005, pp. 367-374.

NOTARIANO JÚNIOR, Antonio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Agravo contra as decisões de primeiro grau: de acordo com as recentes reformas processuais e com o CPC/2015*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

O MECANISMO. Direção: José Padilha; Felipe Prado e Marcos Prado. Produção: José Padilha e Marcos Prado. Los Gatos: Netflix, 2018. 8 ep. Documentário, son., color.

OGLE, Richard; PARKMAN, Allen; PORTER, James. Questions: Leading and otherwise: a framework for judicial discretion. *Judges' Journal*, v. 19, v.3.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 1. ed. publ. em: 1997.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Notas sobre o conceito e a função normativa da nulidade. In: *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.

PARTEE, Barbara H. *Lecture 11 (Week 12): Semantics and Pragmatics of Questions*. In: FORMAL SEMANTICS, Moscow: MGU, may 22, 2009.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PASTORE, Baldassare. *Giudizio, prova, ragion pratica: un approccio ermeneutico*. Milano: Giuffrè, 1996.

PATTARO, Enrico; ROVERSI, Corrado (ed.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. v. 12: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World. t. 1: Language Areas. Dordrecht: Springer, 2016.

PESSOA, Alberto. *A prova testemunhal: estudo de psicologia judiciária*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1913.



PESSOA, Fernando. *Prosa Íntima e de Autoconhecimento*. 1. ed. Lisboa: Assírio & Alvim, 2007.

PESSOA, Fernando. *Aforismos e afins*. Edição e prefácio: Richard Zenith. Tradução: Manuela Rocha. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

PESSOA, Vicente Alves de Paula. *Código do processo criminal de primeira instância do império do Brasil com a lei de 3 de dezembro de 1841, n. 261 e regulamento n. 120 de 31 de janeiro de 1842: disposição provisória e decreto de 15 de março de 1842 com todas as reformas que lhes seguiram, até hoje, explicando, revogando e alterando muitas de suas disposições*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1899.

PESSOA, Vicente Alves de Paula. *Reforma judiciária: Lei n. 2033 de 20 de setembro de 1871 e Decreto n. 4824 de 22 de novembro de 1871*. 2. ed. com anotações, esclarecimentos, todos os avisos e jurisprudência dos Tribunais (i.e. Tribunais), até hoje. Maranhão: Typ. de Antonio Pereira Ramos d'Almeida, 1880.

PICARDI, Nicola; NUNES, Dierle. O Código de Processo Civil Brasileiro: origem, formação e projeto de reforma. *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal, Brasília, ano 48, n. 190, abr-jun. 2011.

PINTER, Rafael Wobeto. A boa-fé no processo civil e o abuso de direitos processuais. *Revista de Processo*, v. 253, mar. 2016, pp. 129-160.

PINTER, Rafael Wobeto. A contraposição adversarial-inquisitorial foi superada?. *Revista de Processo Comparado*, v. 7, ano 4, jan-jun. 2018, pp. 53-96.

PISANI, Andrea Proto. Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato. *Il Foro Italiano*, v. 123, n. 3, Marzo 2000.

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. 6. ed. Napoli: Jovene, 2014.

PISANI, Mario. Italian style: il nuovo codice di procedura penale. *Rivista di diritto processuale*, Milano, v. 53, n. 1, gen-mar. 1998.

POLÍCIA FEDERAL: A Lei é para Todos. Direção: Marcelo Antunez. Produção: Tomislav Blazic. Intérpretes: Flávia Alessandra; Ary Fontoura; Antonio Calloni; João Baldasserini; Marcelo Serrado e outros. Rio de Janeiro: Downtown Filmes, c2017. 1 DVD (1075 min), widescreen, color.

PORTO-CARRERO, J. P. *Psicologia Judiciária*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1936.

QUIRK, Randolph ET AL. *A Comprehensive Grammar of the English Language*. 1. ed. London: Longman, 1985.

RADBRUCH, Gustav. Conceptos de clasificación y conceptos ordenadores en el pensamiento jurídico (*Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken*). Tradução: Guzmán Dalbora. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. n. 11 r. 3. Public. orig.: *Revue internationale de la théorie du droit*, n. 12, 1938, pp. 46-54.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 6. ed. rev. Tradução e prefácios: Luís Cabral de Moncada. Coimbra: Armenio Amado, 1979.

RAMALHO, Joaquim Ignacio, Barão de Ramalho (1809-1902). *Elementos do processo criminal*: para uso das Faculdades de Direito do Imperio. São Paulo: Typ. Dous de Dezembro de Antonio Louzada Antunes, 1856.

RAMALHO, Joaquim Ignácio, Barão de Ramalho (1809-1902). *Practica civil e commercial*. São Paulo: Typographia Imparcial de Joaquim Roberto de Azevedo Marques, 1861.

RAMOS, Vitor de Paula. *Prova testemunhal*: Do Subjetivismo ao Objetivismo. Do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

RIBAS, Antônio Joaquim. *Consolidação das leis do processo civil*. Rio de Janeiro: Dias da Silva Junior, 1879.

RICOEUR, Paul. *Interpretation Theory*: Discourse and the Surplus of Meaning. Fort Worth: Texas Christian University Press, 1976.

ROMÃO, Pablo Freire. Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: Mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?. *Revista de Processo*, v. 259, ano 41, set. 2016, pp. 259- 273.

ROOY, Robert van. Questioning to Resolve Decision Problems. In: *Linguistics and Philosophy*. Netherlands: Kluwer Academic Publishers, v. 26, issue 6, 2003.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução e notas: Edson Bini. Revisão técnica: Alysson Leandro Mascaro. São Paulo: EDIPRO, 2000. 1. ed. orig. publ. em: 1958.

ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Tradução da 25. ed. alemã por: Gabriela Córdoba e Daniel Pastor. Revisão: Julio Maier. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

ROXIN, Claus. La protección de la persona en el Derecho Procesal Penal alemán. *Revista Penal*, n. 6, 2000.

RUSSEL, Bertrand. *The Problems of Philosophy*. 2. ed. Oxford and New York: Oxford University Press, 1998. 1. ed. orig. publ. em: 1912.

SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SALES, José Roberto da Cunha. *Thesouro juridico*: tratado de jurisprudencia e pratica do processo civil brasileiro. v. 2. Rio de Janeiro: Garnier, 1882.

SAMUEL, Geoffrey. *An Introduction to Comparative Law*: Theory and Method. Oxford: Hart Publishing, 2014.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código de processo civil interpretado*. 2. ed. v. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940-1941.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. 2. ed. v. 2. São Paulo: Max Limonad, 1952-1955.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. 3. ed. v. 3. São Paulo: Max Limonad, 1964.

SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. *Curso de direito processual do trabalho: conforme novo CPC*. 12. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

SCHAUER, Frederick. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford: Clarendon Press, 1991.

SCHOOLER, J. W.; LOFTUS, E. F. Individual differences and experimentation: complementary approaches to interrogative suggestibility. *Social Behaviour*, v. 2, 1986.

SEDORKIN, Gail; MCGREGOR, Judy. *Interviewing: A Guide for Journalists and Writers*. Crows Nest: Allen & Unwin, 2002.

SEGAL, Daniel; HERSEN, Michel (eds.). *Diagnostic Interviewing*. 4. ed. New York-Dordrecht-Heidelberg-London: Springer, 2010.

SELL, Fabíola. S. F. *As Interrogativas do Português Brasileiro: perguntas e respostas*, 2003, 235 f. Tese (Doutorado em Letras)-Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

SHEPHERD, Eric; GRIFFITHS, Andrew. *Investigative Interviewing: The Conversation Management Approach*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. 1. ed. orig. publ. em: 2007.

SHERWIN, Emily. A Defense of Analogical Reasoning in Law. *The University of Chicago Law Review*, v. 66, Fall 1999.

SHUY, Roger W. *The language of confession, interrogation, and deception*. London: SAGE Publications, 1998.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. v. 1. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SIMPSON, Fred; SELDEN, Deborah. Objection: Leading question!. *Texas Bar Journal*, State of Texas, v. 61, 1998.

SKERKER, Michael. *An ethics of interrogation*. Chicago: The University of Chicago Press, 2010.

SOMMERS-FLANAGAN, John; SOMMERS-FLANAGAN, Rita. *Clinical interviewing*. 4. ed. New Jersey: John Wiley & Sons, 2009.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo criminal [...]*. 3. ed. emend. e accres. Lisboa: Imprensa Régia, 1820.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo civil*. v. 1. Coimbra: Imprensa Litteraria, 1872.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Primeiras linhas sobre o processo civil: accommodadas ao fôro do Brazil*. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1906.

SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Prova testemunhal*. Coimbra: Almedina, 2013.

SPORER, Siegfried Ludwig. A Brief History of the Psychology of Testimony. *Current Psychological Reviews*, v. 2, 1982.

STEIN, Alex. *Foundations of Evidence Law*. Oxford-New York: Oxford University Press, 2005.

STEIN, Lilian Milnitsky. *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. 1. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

STERN, William L. *Zur Psychologie der Aussage: experimentelle Untersuchungen über Erinnerungstreue*. Berlin: J. Guttentag, 1902.

STERN, William L. *Beiträge zur Psychologie der Aussage: Mit besonderer Berücksichtigung von Problemen der Rechtspflege, Pädagogik, Psychiatrie und Geschichtsforschung*. v. 1. Leipzig: Barth, 1903-1904.

STEVENS JR., John B. Please Tell the Jury in My Own Words: how to deal with leading questions. *Texas Bar Journal*, v. 79, n. 4, April 2016.

STRACHE, Karl-Heinz. *Das Denken in Standards: Zugleich ein Beitrag zur Typologik*. Berlin: Duncker & Humblot, 1968.

SUNSTEIN, Cass R. On Analogical Reasoning. *Harvard Law Review*, v. 106, n. 3, Jan. 1993.

TÁCITO, Caio. A razoabilidade das leis. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 204, abr-jun. 1996.

TARELLO, Giovanni. Il “problema dell’interpretazione”: una formulazione ambígua. *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XLIII, fasc. 2, pp. 349-357.

TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la Ley*. Prólogo: Riccardo Guastini. Tradução: Diego Dei Vecchi. Lima: Palestra Editores, 2013. 1. ed. orig. publ. em: 1980.

TARELLO, Giovanni. L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello stato liberale. In: *Dottrine del Processo Civile: Studi Storici sulla Formazione del Diritto Processuale Civile*. Bologna: Il Mulino, 1989.

TARUFFO, Michele. General Report. In: *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2. ed. Tradução: Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2005.

TARUFFO, *Simplemente la verdad: El juez y la construcción de los hechos*. Tradução: Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010.

TEIXEIRA, Napoleão L. *Psicologia forense e psiquiatria médico-legal*. Curitiba, 1954.

TERRILL, Richard J. *World criminal justice systems: a survey*. 7. ed. New Providence: LexisNexis. 1. ed. publ. orig. em: 1984.

TESORO, Giorgio. *La Psicologia della Testimonianza*. Torino: Fratelli Bocca, 1929.

THAMAN, Stephen C. "Fruits of the poisonous tree" in Comparative Law. *Southwestern Journal of International Law*, v. 16, 2010.

THE Confession Tapes. Direção e criação: Kelly Loudenberg. Produção: Shannon Schaefer. Música: Jack Long; Alexandra Johnstone. Edição: Alex Durham; George Valdez; Omry Maoz; Alexander Sanchez. Los Gatos: Netflix, 2017. 7 ep. Documentário, son., color.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. v. 1. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: execução forçada, processo nos tribunais, recursos e direito intertemporal*. v. 3. 49. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo civil e processo de conhecimento*. v. 1. 55. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THOMAS, Earl. Cross-examination of Witness. *Mississippi Law Journal*, v. 32, 1960-1961.

THOMPSON, Carolyn B. *Interviewing Techniques for Managers*. New York: McGraw-Hill, 2002.

TITCHENER, Edward Bradford. *A Textbook of Psychology*. New York: MacMillan, 1916. 1. ed. publ. em: 1909.

TONINI, Paolo; CONTI, Carlotta. *Il diritto delle prove penali*. 1. ed. Milano: Giuffrè, 2012.

TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 16. ed. Milano: Giuffrè, 2015.

TORIBIOS, Fernando (coord.). *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*. 1. ed. Madrid: Lex Nova, 2012.

- TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. 10. ed. atual. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1997.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.
- TUCCI, Jose Rogerio Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- TWINING, William. *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*. 2. ed. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 2006.
- UNITED STATES ARMY INTELLIGENCE CENTER. *Questioning Techniques*. Subcourse Number IT 0601. Edition C. Lesson 1. Fort Huachuca, Arizona, May 1997.
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. Tradução: Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- VIEIRA, Padre Antônio. *Sermões*. v. 1. 1. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008.
- VILLABOIM, Manoel Pedro. “O processo criminal brasileiro” por João Mendes de Almeida Junior. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. 8, 1900.
- VOLK, Klaus. *Curso fundamental: Ordenanza Procesal*. 1. ed. Tradução: Alberto Nanzer, Noelia T. Núñez, Daniel R. Pastor e Eugenio Sarabayrouse. Buenos Aires: Hammurabi, 2016.
- WAISMANN, Friedrich. *How I See Philosophy*. London: Palgrave Macmillan, 1968.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo de conhecimento*. v. 1. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 16. ed., reform. e ampl. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 8. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- WEIGEND, Thomas. Continental Cures for American Ailments: European Criminal Procedure as a Model for Law Reform. *Crime and Justice*, v. 2, 1980.
- WEINREB, Lloyd L. *Legal Reason: The Use of Analogy in Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- WEITZENHOFFER, Andre M. *The Practice of Hypnotism*. v. 1. 1. ed. New York: John Wiley & Sons, 1989.
- WELLMAN, Francis L. *The art of cross-examination*. New York: Touchstone, 1997. 1. ed. orig. publ. em: 1903.

WHITE, Morton G. The Analytic and the Synthetic: An Untenable Dualism. In: SIDNEY, Hook. *John Dewey: philosopher of science and freedom, a symposium*. New York: The Dial Press, 1950, pp. 316–330.

WIGMORE, John Henry. *The principles of judicial proof: as given by logic, psychology, and general experience, and illustrated in judicial trials*. Boston: Little, Brown, and Company, 1913.

WILLIAMSON, Thomas. From interrogation to investigative interviewing: Strategic trends in the police questioning. *Journal of Community and Applied Social Psychology*, v. 3, 1993.

WILLIAMSON, Timothy. *Knowledge and its Limits*. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.

WINTER, Lorena. Spain: The Constitutional Court's Move from Categorical Exclusion. In: THAMAN, Stephen C. (ed.). *Exclusionary Rules in Comparative Law*. Dordrecht, Heidelberg, New York and London: Springer, 2013.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Philosophical Investigations*. 3. ed. Tradução: G.E.M. Anscombe. Oxford: Basil Blackwell, 1969. 1. ed. orig. publ. em: 1953.

WOLF, Christian; ZEIBIG, Nicola. *Evidence in civil law: Germany*. Maribor: Institute for Local Self-Government and Public Procurement (Lex Localis), 2015.

WOLF, Theta H. *Alfred Binet*. Chicago: University of Chicago Press, 1973.

WRÓBLEWKI, Jerzy. *The Judicial Application of Law*. Edição: Zenon Bankowski e Neil MacCormick. 1. ed. Dordrecht: Springer Netherlands, 1992.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. Semantic basis of the theory of legal interpretation. *Logique et Analyse*, v. 6, n. 21-24, dez. 1963.

YEUNG, Rob. *Successful interviewing and recruitment*. London: Kogan Page, 2008.

YOUNGER, Irving. *The Advocates's Deskbook: The Essentials of Trying a Case*. New Jersey: Prentice Hall Law & Business Publishing, 1988.

ZACLIS, Daniel. *As nulidades no processo penal: estudo crítico sobre a aplicação da regra do prejuízo*. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *An Introduction to Comparative Law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 1998.

## JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

### *Primeiro Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo*

- *Agravo de Instrumento 0002438-10.1997.8.26.0000*, 10ª Câmara do Extinto 1º TAC. Relator: Edgard Jorge Lauand. Data de julgamento: 02/12/1997.

### *Superior Tribunal de Justiça*

- *AgRg no AREsp 572.859/RJ*, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015.
- *AgRg no AREsp 1.229.976/RJ*, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.
- *AgRg no AgRg no MS 20.689/DF*, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 10/12/2014, DJe 05/03/2015.
- *AgRg nos EDcl nos EAg 1.127.013/SP*, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 03/11/2010, DJe 23/11/2010.
- *AgRg nos EREsp 999.342/SP*, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 24/11/2011, DJe 01/02/2012.
- *AgRg nos EREsp 947.231/SC*, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Corte Especial, julgado em 23/04/2012, DJe 10/05/2012.
- *AgRg no HC 417.712/SP*, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 28/06/2018.
- *AgRg no MS 21.786/SP*, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 01/07/2015, DJe 06/08/2015.
- *AgRg no MS 22.292/DF*, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 01/02/2016, DJe 19/02/2016.
- *EDcl no Habeas Corpus 130.429/CE*, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010.
- *EDcl no AgRg nos EREsp 1.510.816*, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/05/2017, DJe 16/05/2017.



- *Habeas Corpus 301.488/MT*, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016.
- *MS 16.042/DF*, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 15/02/2012, DJe 30/05/2012.
- *REsp 246.577/PE*, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 14/12/2000, DJ 04/06/2001, p. 266.
- *REsp 476.660/MG*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/05/2003, DJ 04/08/2003, p. 274.
- *REsp 1.489.356/RS*. Rel. Ministro Felix Fischer. Data de julgamento: 23/08/2017.
- *RHC 6.848/RJ*, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 02/12/1997, DJ 02/02/1998, p. 120.
- *RMS 6.422/SC*, Rel. Min. José de Jesus Filho, Primeira Turma, julgado em 10/12/1996, DJ 17/03/1997, p. 7431.
- *RMS 8.559/SC*, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em 12/06/1998, DJ 03/08/1998, p. 328.
- *RMS 8.327/MG*, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 24/06/1999, DJ 23/08/1999, p. 148.
- *RMS 18.017/SP*, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 09/02/2006, DJ 02/05/2006, p. 390.
- *RMS 26.937/BA*, Relator: Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 23/10/2008.

### ***Supremo Tribunal Federal***

- *Ação Penal 618*, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe-116 public. 02/06/2017.
- *AI-QO 664.567*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/2007, publicado em 06/09/2007.
- *ARE 654192 AgR*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, DJe-093 public. 14/05/2012.
- *ARE 984.373 AgR*, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, DJe-234 public. 04/11/2016.
- *Habeas Corpus 69.372*, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 22/09/1992, DJ 07/05/1993.

- *Habeas Corpus 69.912 segundo*, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, DJ 25/03/1994.
- *Habeas Corpus 73.271*, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 19/03/1996, DJ 04/10/1996.
- *Habeas Corpus 73.351*, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/1996, DJ 19/03/1999.
- *Habeas Corpus 79.191*, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 04/05/1999, DJ 08/10/1999.
- *Habeas Corpus 72.588*, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/1996, DJ 04/08/2000.
- *Habeas Corpus 85.155*, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 15/04/2005.
- *Habeas Corpus 82.862*, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-107 publ. 13/06/2008.
- *Habeas Corpus 90.298*, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-195 public. 16/10/2009.
- *Habeas Corpus 105.837*, Relator(a): Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, DJe-100 public. 23/05/2012.
- *Habeas Corpus 114.592*, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 26/03/2013.
- *Habeas Corpus 103.325*, Relator(a): Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, DJe-213 publ. 30/10/2014.
- *Habeas Corpus 111.567 AgR*, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, Processo Eletrônico DJe-213, publ. 30/10/2014.
- *Habeas Corpus 119.315*, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 13/11/2014.
- *Habeas Corpus 106.566*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, DJe-053 publ. 19/03/2015.
- *Inq 897 AgR*, Relator(a): Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/1994, DJ 24/03/1995.
- *Inq 3.387 AgR*, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, DJe-036 publ. 26/02/2016.
- *MS 33392 AgR*, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, Processo Eletrônico DJe-118 public. em 09/06/2016.

- *RE 76.909*, Relator(a): Min. Xavier de Albuquerque, Tribunal Pleno, julgado em 05/12/1973, DJ 17/05/1974.
- *RE 86.799*, Relator(a): Min. Thompson Flores, Primeira Turma, julgado em 18/09/1979, DJ 15/10/1979.
- *RE 100.401*, Relator(a): Min. Aldir Passarinho, Segunda Turma, julgado em 08/04/1986, DJ 16/05/1986.
- *RE 425.734 AgR*, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 28/10/2005.
- *RE 481.955 AgR*, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-099 public. 26/05/2011.
- *RHC 59.397*, Relator(a): Min. Néri da Silveira, Primeira Turma, julgado em 04/12/1981, DJ 16/04/1982.
- *RHC 133.719 AgR*, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 02/05/2017, DJe-101 publ. 16/05/2017.
- *RHC 137.368*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 29/11/2016, DJe-169 publ. 02/08/2017.
- *RHC 132.062*, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 22/11/2016, DJe-243 publ. 24/10/2017.
- *RHC 137994 AgR*, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 09/03/2018, DJe-053 public. 20/03/2018.
- *RMS 32.017 AgR*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-203 public. em 14/10/2013.
- *RMS 33.995 AgR*, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01/09/2017, Processo Eletrônico DJe-222 public. em 29/09/2017.

### ***Tribunal de Justiça do Estado de Goiás***

- *Agravo de Instrumento 5233258.47.2016.8.09.0000*. Relator: Des. Carlos Escher. Redator do Acórdão: Des. Kisleu Dias Maciel Filho. Data de julgamento: 01/12/2016.

### ***Tribunal de Justiça do Estado do Pará***

- *Apelação Criminal 0017324-50.2010.8.14.0401*. Relatora: Des. Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos. Data de julgamento: 17/08/2017.

### ***Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul***

- *Agravo Regimental 585008006*, Terceira Câmara Cível. Relator: Des. Galeno Vellinho de Lacerda. Data de julgamento: 28/03/1985.
- *Apelação Crime 70057063984*, Sétima Câmara Criminal. Relator: Des. José Conrado Kurtz de Souza. Data de julgamento: 15/05/2014.
- *Apelação Crime 70063904643*, Sétima Câmara Criminal. Relator: Des. José Conrado Kurtz de Souza. Data de julgamento: 16/04/2015.
- *Embargos Infringentes 70018612382*, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais. Relator: Des. Nereu José Giacomolli. Data de julgamento: 15/06/2007.

### ***Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região***

- *Recurso Ordinário 00518-2007-056-02-00-1*, 4ª Turma. Relator: Des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, Data de julgamento: 17/06/2008.

### ***Tribunal Superior do Trabalho***

- *AIRR 49140-43.2000.5.01.0036*, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 24/02/2010, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/03/2010.
- *Recurso de Revista 940-89.2012.5.09.0673*, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 10/09/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/09/2014.
- *Recurso de Revista 236600-39.2001.5.12.0035*, Relator Ministro Vantuil Abdala, Data de Julgamento: 23/09/2009, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/10/2009.

### ***Turma Recursal Criminal do Estado do Rio Grande do Sul***

- *Recurso Crime 71005843214*, Turma Recursal Criminal. Relator: Edson Jorge Cechet, Data de julgamento: 06/06/2016.
- *Recurso Crime 71006001689*, Turma Recursal Criminal. Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Data de julgamento: 12/09/2016.
- *Recurso Crime 71006050371*, Turma Recursal Criminal. Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Data de julgamento: 12/09/2016.
- *Recurso Crime 71006392971*, Turma Recursal Criminal. Relator: Edson Jorge Cechet, Data de julgamento: 30/01/2017.

## JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

### *Alemanha*

- BGHSt 2, 284, 289 (4.22.1952).
- BGHSt 34, 362 (4.28.1987).
- BGHSt 35, 328 (8.24.1988).

### *Espanha*

- ATC 970/1987.
- Sentencia Audiencia Provincial de Almería –Sección 1.<sup>a</sup>– núm. 307/2002 de 3 de diciembre.
- Sentencia Audiencia Provincial de Málaga –Sección 4.<sup>a</sup>– núm. 586/2005 de 11/10/2005.
- Sentencia Audiencia Provincial de Madrid –Sección 18.<sup>a</sup>– núm. 519/2006 de 23/10/2006.
- Sentencia Audiencia Provincial de Valencia –Sección 11.<sup>a</sup>– núm. 919/2008 de 28/01/2009.
- Sentencia Audiencia Provincial de Huelva –Sección 1.<sup>a</sup>– núm. 111/2007 de 12/02/2009.
- STS 6635/1991.
- STS 1031/2003.
- STS 2317/2004.
- SSTS 470/2003.
- SSTS 160/2005.
- TS 2<sup>a</sup> 8-11-12, EDJ 270035.
- TS 2<sup>a</sup> 19-11-15, EDJ 230604.

### ***Estados Unidos da América***

- *Stone v. Standard Life & Acc Ins Co.*, 71 Mich 81, 85; 38 NW 710 (1888).
- *St. Clair v. US*, 154 US 134, 150; 14 S Ct 1002; 38 L Ed 936 (1894).
- *Antelope v. United States*, 185 F.2d 174 (10th Cir. 1950).
- *New Jersey v. Abbott*, 36 NJ 63, 78–79; 174 A2d 881 (1961).
- *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).
- *McClard v. United States*, 386 F.2d 495 (8th Cir. 1967).
- *Rotolo v. United States*, 404 F.2d 316 (5th Cir. 1968).
- *State v. Weese*, 424 A.2d 705, 709 (Me. 1981).
- *United States v. De Fiore*,
  - 720 F.2d 757, 764 (2d Cir. 1983).
  - 466 U.S. 906, and cert. denied, 467 U.S. 1241 (1984).
- *Newsome v. State*, 829 S.W.2d 260, 270 (Tex. App. Dallas 1992, no pet.).
- *Callahan v. State*, 937 S.W. 2d 553, 557 (Tex. App.--Texarkana 1996, no pet.).
- *Woods v. Lecureux*, 110 F3d 1215, 1222 (CA 6, 1997).
- *Wyatt v. State*, 23 S.W.3d 18 (2000).
- *People v. Watson*, 245 Mich App 572, 587; 629 NW2d 411 (2001).
- *Sanders v. NYC Human Resources Admin*, 361 F3d 749, 757 (CA 2, 2004).
- *NGM Ins. Co. v. Walker Const. & Dev., LLC*, No. 1:11-CV-146, 2012 WL 6553272, at \*2 (E.D. Tenn. Dec. 13, 2012).
- *Gary Harmon Cement Contractor, Inc v. Highland Dairy, LLC*, 2012 Mich App LEXIS 858 (2012).

### ***Itália***

- Cass., 21 gennaio 1992, Daniele, in Arch. n. proc. pen., 1992, 618.
- Cass., Sez. III, 3 giugno 1993, Tettamanti, in Cass. pen., 1995, 79.

- Cass., sez. I, 5 novembre 1996, Di Gennaro, in Cass. pen., 1998, 2037.
- Cass., sez. I, 31 maggio - 10 giugno 2005, n. 22204, CED 232385.
- Cass., sez. I, 14 luglio - 3 novembre 2005, in Arch. n. proc. pen., 2007, 109.