

A CONDIÇÃO HUMANA E O TESTEMUNHO: IMPLICAÇÕES NA BUSCA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL

ROSA, Bruno Pierre Thiago¹
OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando de²

RESUMO: Este artigo explora a busca pela verdade de acordo com o disposto no processo penal brasileiro e as limitações acerca da prova testemunhal. Através de uma investigação histórica, verificou-se como a aplicação da prova testemunhal foi utilizada ao longo da história, conforme as necessidades de cada sociedade. Também, analisou-se o testemunho sob o prisma da psicologia, de modo a realizar uma interlocução entre as falhas da memória e os desafios de se alcançar uma verdade correspondente. Ainda, analisou-se algumas práticas inquisitoriais, como a Súmula 70 do TJ-RJ, que admite condenações, apenas, por depoimentos de policiais, uma vez que podem servir irrestritamente ao poder punitivo, chancelado pela busca da verdade, de modo a concluir que a persecução pela veracidade no sistema penal brasileiro pode ser mais um mecanismo de controle do que um compromisso com decisões adequadas à realidade.

PALAVRAS-CHAVE: Prova; Testemunho; Verdade.

LA CONDICIÓN HUMANA Y EL TESTIMONIO: IMPLICACIONES EN LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL

ABSTRACT: Este artículo profundiza en la búsqueda de la verdad en el marco del proceso penal brasileño, poniendo especial énfasis en las limitaciones de la prueba testifical. A través de una investigación histórica, se examina la evolución del uso de la prueba testifical a lo largo del tiempo, en función de las necesidades cambiantes de cada sociedad. Adicionalmente, se analiza el testimonio desde una perspectiva psicológica, estableciendo un diálogo entre las fallas de la memoria y los desafíos inherentes a la consecución de una verdad absoluta. En este sentido, el artículo critica prácticas inquisitivas como la Súmula 70 del TJ-RJ, que avala condenas basadas únicamente en declaraciones de policías. Se argumenta que esta postura, amparada en la búsqueda de la verdad, puede servir como mecanismo de control social más que como un compromiso con decisiones justas y acordes a la realidad.

KEYWORDS: Prueba; Testigo; Verdad.

¹Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: bptrosa@minha.fag.edu.br

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: lucasoliveira@fag.edu.br

1 INTRODUÇÃO

No complexo universo do processo judicial, a persecução pela verdade se configura, ainda, como um enigma desafiador. Estabelecer a verdade real, a narrativa factual perfeita acerca do que ocorreu no passado, tem sido colocado por advogados, juízes e promotores como um dos objetivos do processo. No entanto, essa procura está envolta em um complexo cenário, pois, a busca da verdade, quando visada por meio do testemunho, pode encontrar limites nas diversas lentes daqueles cujos fatos serão interpretados. Ademais, a busca por se extrair a verdade por meio da colheita da prova testemunhal encontra alguns obstáculos, tais como, falhas da memória humana, o decurso do tempo entre o fato e a coleta de tais instrumentos probatórios e na influência de fatores externos, o que se pretende analisar com este artigo.

Em substituição ao paradigma da verdade real, atualmente, há autores que defendem a busca por uma verdade por correspondência, como Michelle Taruffo, Nicolas Guzmán e Jordi Ferrer Beltrán, que, por sua vez, baseiam-se na lógica do pensamento do matemático de Anfred Taraski. Na obra de tais autores, a verdade por correspondência assume um papel central, configurando-se como um ideal norteador da construção e apreciação probatória no processo (Streck; Jung, 2022).

A verdade por correspondência, segundo Taruffo (2012), consiste na busca por uma coincidência entre a realidade dos fatos e a narrativa construída no processo. Essa procura assume que a verdade pode ser alcançada através de uma análise rigorosa e crítica das provas disponíveis. Assim, na lógica adotada por essa corrente de pensamento, de acordo com Streck e Jung (2022), os juízos serão verdadeiros quando adequados aos eventos que ocorreram no mundo externo em momento pretérito. Entretanto, no âmbito da prova testemunhal, Ramos (2022) é um dos autores que defende, influenciado pelas concepções de Taruffo e Beltrán, a possibilidade de se chegar à verdade por correspondência a partir da prova testemunhal.

No entanto, é preciso ressaltar que essa corrente epistemológica tem sido alvo de críticas; explica-se: os críticos têm interpretado a concepção de verdade por correspondência como uma mera transmutação do modelo de verdade real, mas com um cariz diferente, de modo a permitir o resgate de paradigmas inquisitoriais no processo penal, fundado, muitas vezes, em ideais cientificistas modernos (Khaled Jr., 2023).

Surge, nesse aspecto, a defesa de um modelo epistemológico que considera o caráter da passeidade do passado, bem como, suas limitações na construção e apreciação probatória, de forma que, nas palavras de Salah Khaled Jr. “a conclusão atingida no processo também deve ser provisória, conducente a uma perpétua reescrita da história” (p. 312). Verifica-se, portanto, que a característica do passado de ser passado, assim como, a limitação de sua apreensão pelos

sentidos humanos. Conforme aponta Paul Ricoeur o “objeto da lembrança traz a marca indelével da perda” (p. 332), ou seja, o passado se configura como algo que já aconteceu, que está irrevogavelmente fixado e não pode ser alterado, tampouco, resgatado à maneira como ocorreu, exaurindo-se no momento no qual se consumou.

Diante deste complexo panorama de raciocínios epistemológicos diferentes, este estudo tem como objetivo geral analisar como as limitações inerentes à produção de provas testemunhais impactam os anseios na busca por uma verdade como correspondência no processo penal acusatório brasileiro.

Para alcançar este objetivo principal, a análise será desenvolvida em três etapas que contemplarão os objetivos específicos da pesquisa: na primeira, será realizada uma investigação histórica sobre a prova testemunhal em diferentes sociedades e a íntima relação destas com a busca da verdade, bem como, a análise dos recortes que remontam às suas origens até os dias atuais, de modo a articular a problemática com a constituição dos sistemas jurídico-penais. Feito esse introito, será possível compreender como o papel da verdade e da prova testemunhal foi se construindo ao longo do tempo, de forma a contextualizar a problemática em sua perspectiva histórica.

Posteriormente, serão analisadas as limitações humanas que influem na produção de provas testemunhais. Essa etapa incluirá a investigação de temas como a fragilidade da memória e como as dificuldades em reconstruir um passado já não apreensível aos sentidos humanos podem afetar a ânsia pela fixação de uma verdade correspondente no processo penal. Para finalizar este percurso, será feita um exame a respeito da maneira que a concepção da verdade como correspondência, no contexto do processo penal brasileiro, pode servir como meio para conservar práticas inquisitoriais nas decisões tomadas a partir de provas testemunhais. Essa etapa examinará como a lógica inquisitorial, caracterizada pela busca por uma verdade real, pode se manifestar em decisões judiciais, que se utilizam de uma epistemologia fundada na verdade por correspondência, mesmo em um sistema que, em tese, deveria ser acusatório.

Desse modo, este artigo tem como hipótese a ser explorada se a busca pela verdade no processo penal visa reconstruir a realidade tal como se passou ou se serve como ferramenta para práticas autoritárias e encerramento do debate no processo, de forma a aviltar contra garantias de acusados no processo penal. Através da análise crítica desses elementos, o estudo busca contribuir para a compreensão dos desafios e mitos da busca pela verdade no processo penal, além de propor a construção de um sistema de justiça que reconheça a falibilidade humana e os limites da prova testemunhal.

2.1 RECORTES HISTÓRICOS SOBRE A VERDADE E O TESTEMUNHO NA HISTÓRIA DA CIVILIZAÇÃO

A existência da prova testemunhal é antecedente ao processo, e prevalece, ainda, que o processo em si, sequer chega a existir. Contudo, em diversos momentos da história da humanidade, a busca da verdade esteve intimamente ligada ao testemunho (Barzotto, 2021). Desde as primeiras civilizações até os dias atuais, o testemunho de pessoas que presenciaram eventos ou possuem conhecimento sobre determinado fato tem sido considerado uma ferramenta primordial para fazer aparecer uma suposta verdade no processo e, com isso, resolver conflitos inerentes à convivência humana. Conquanto esta atribuição tenha sido eleita ao testemunho, a busca pela verdade, tem sido, ao longo da história a maior indagação jurídica (Altavila, 1967).

A utilização do testemunho como meio de estabelecer a verdade na história remonta, ainda, à era pré-histórica, em período ainda anterior à escrita. Consta que as primeiras testemunhas prestavam depoimentos para esclarecer atos não aceitáveis para a sociedade na época, geralmente motivados por disputas de bens ou de parceiros (Altavila, 1967).

Nesse contexto, a prova testemunhal despontou como um instrumento crucial para conferir, incipientemente, efetividade para solução de conflitos inerentes às relações humanas, em uma época em que a justiça ainda era tomada pelas próprias mãos, uma vez que “não havia clima para a fixação de uma consciência jurídica, espelhada numa periferia processual” (Altavila, p. 14). Assim, na proto-história, aproximadamente I. milênio a.C, possivelmente, cabia ao patriarca o estabelecimento da verdade a partir do testemunho dos conflitantes, de modo que o critério para fixá-la, nesta época, estava calcado na crença de que era possível se extrair - com base no poder divino atribuído a ele - a verdade através do olhar e da apreensão do espírito da testemunha (Altavila, 1967).

Posteriormente, no Egito Antigo, em um sistema judicial organizado, que prevaleceu durante séculos, calcado em uma teocracia togada, a importância do testemunho era tão notável que haveria de existir uma prestação de contas na posteridade em caso de ter servido como testemunha no plano físico. No Livro dos Mortos, que os defuntos levavam consigo ao sarcófago, constava que aqueles que testemunharam deveriam comprovar a veracidade dos seus respectivos relatos no reino de Osíris (Almeida Jr., 1967).

Já no plano físico, a processualística criminal da sociedade egípcia, à época, asseverava princípios, tais como: a acusação era um dever cívico das testemunhas; a investigação e o auxílio à instrução ficavam sob a responsabilidade das próprias testemunhas; a instrução era pública e escrita; o julgamento era secreto e a decisão final, simbólica. Ainda, as testemunhas no contexto do Egito Antigo, eram obrigadas a dizer em juízo o que sabiam a respeito do fato

criminoso apurado; eram compelidas, também, a demonstrar que não poderiam ter evitado o evento, tampouco, prestar socorro à vítima. De igual forma, eram obrigadas a prosseguir na acusação, assim como, eram responsabilizadas pelo falso testemunho. Em relação ao julgamento, na sociedade egípcia, este era feito por juízes que eram escolhidos entre os homens considerados da mais alta estirpe, prevalecia uma tradição escrita. Contudo, era o julgamento dos mortos que ditava o rumo dos acusados (Almeida Jr., 1901).

Há ainda elementos que apontam que a prova testemunhal teve imperioso papel em outras sociedades ao longo da história, brevemente: no direito hebreu, em tempos que remetem a escrita da Torá, o falso testemunho era punido e a admissão de apenas uma testemunha não era permitida. Por sua vez, no Código de Hamurábi, o falso testemunho era punido com a mesma pena que seria aplicada ao acusado caso a acusação fosse verdadeira. Ainda a respeito do tema, o Código de Manu, na Índia, exigia que as testemunhas pertencessem à mesma classe social do acusado. Neste último caso, somente mulheres podiam testemunhar contra outras mulheres, e o depoimento de crianças, anciãos ou doentes era considerado menos confiável (Altavila, 1967).

Por sua vez, no Império Romano, mulheres, escravos, delinquentes, incapazes, prostitutas e crianças não podiam ser testemunhas, tampouco os familiares. Nesse contexto, o desenvolvimento da escrita era parco, sendo que a prova documental não poderia ser tomada como prova cabal de um acontecimento, de forma a recair sobre o testemunho a principal função de dizer a verdade. Ainda que houvesse tal expectativa sobre o testemunho, havia indicativos de que a testemunha, naquele contexto, era facilmente manipulável por ações corruptivas, movidas pelo pagamento de honorários por quem interessasse o conteúdo da narrativa, mesmo que o falso testemunho fosse punido com a morte. Ademais, havia ênfase na oratória, e na arte do convencimento, pois, “a testemunha dolosa, conquanto ameaçada constantemente pelo crime de perjúrio, bem assim a palavra insidiosa do advogado, esvaziavam a lei do seu conteúdo justo e incentivavam a peita forense (p. 66) (Altavila, 1967). Aqui, cabe ressaltar que foi no Império Romano que a perspectiva inquisitorial foi inaugurada, na *cognitio*, ainda embrionariamente, contudo, foi com a perseguição religiosa, à época da Inquisição, na Idade Média, que a ânsia obsessiva pela verdade se massificou e instrumentalizou (Khaled Jr., 2023).

Na *cognitio* encontramos a nefasta concentração das funções de acusar e julgar e, sobretudo, o elemento que ao nosso ver conforme a configuração inquisitória: a possibilidade de produção de prova pelo julgador, em nome de uma desmedida ambição de verdade. A produção da verdade neste sistema era inteiramente unilateral e desprovida de quaisquer controles que permitissem a contenção regrada do poder punitivo (Khaled Jr. 2023, p. 51).

A instrumentalização do modelo inquisitorial na Idade Média tinha o fim de eliminar as chamadas doutrinas heréticas, que se opunham ao poderio da Igreja Católica, de forma a possibilitar a manutenção do poder da igreja no espaço e no tempo (Di Gesu, 2019). Nesse sentido, as proibições inerentes a quem podia testemunhar foram gradualmente eliminadas, isso porque se passou a admitir o testemunho de mulheres e pessoas escravizadas (Altavila, 1967). À época, tais diminuições nas proibições estavam amparadas na necessidade de que a testemunha corroborasse, inevitavelmente, com a versão imposta pelo acusador (Ávila, 2013). Isso porque o *modus operandi* do Tribunal, nesta época, era o de chancelar, desvairadamente, “vinganças, ódios e sadismos” (Altavila, 1967, p. 76), e, com isso, estabelecer a própria verdade. Assim os clérigos tinham a seguinte conduta:

Percorrendo os países, recolhiam denúncias, julgavam arbitrariamente e funcionavam sob a presidência de um conde local. Na sua insânia e no seu fanatismo, viam crime em qualquer atitude que lhes parecia suspeita por parte de uma criatura; aceitavam as delações, porém recusavam as testemunhas verídicas que contrariavam sua psicose sanguinária. Em casos especiais, o acusador e o acusado poderiam apresentar testemunhas, em número de trinta. O acusador, representando o poder da corte, começava por ir ameaçando os depoentes e lembrando-lhes as penalidades que sofreriam por juramentos falsos. Daí por diante, em conformidade com a firmeza das testemunhas do réu, o acusador oferecia um novo rol, até que conseguisse estabelecer confusão e, em tal caso, *in dubio pro acusator*. Não havia um meio infeliz, dentro daquelas malhas de ferro, poder escapar. A sua prisão inicial já prenunciava a sua condenação. As penalidades refletiam perfeitamente o espírito cruel e insensível dos juízes e os seus requintes de crueldade. Todavia, explicados os modos desumanos da pena corporal, o juiz relator concluía com esta benemerência: *Mais son âme est recommandée à Dieu* (Altavila, 1967, p. 76).

Dessa forma, enquanto no direito germânico e escandinavo prevaleciam os ordálios ou os duelos judiciais, que a Igreja tratou de enfraquecer, uma vez que seria demasiado selvagem, ela continuava a jogar aqueles que contrariavam os seus interesses na fogueira. Impende destacar que a principal característica da testemunha, na Idade Média era a predestinação do seu discurso aos interesses da Igreja, nas palavras de Altavila (1967, p. 81): “não tinha a faculdade de discernir. Seus passos não iam além do limite do seu burgo. Seu espírito não ia além do céu e do inferno expostos nas telas dos pintores primitivos e explicados pelos pregadores nos púlpitos das catedrais góticas cujos vitrais desconhecia, pois jamais olhava para cima”.

Assim, à época da Inquisição, a incessante busca por uma homogeneidade religiosa absoluta encontrou justificativa no papel fundamental que a religião assumia no contexto social, político e moral da época. Depreende-se dessa assertiva que a fé se configurava como o alicerce do Estado, de modo a viabilizar a manipulação da população e de maneira que atuasse como um instrumento que gerava atemorização generalizada; havia uma maciça vinculação do poder da fé ao poder político e jurídico (Pinto, 2010).

Nessa fase, o julgador, além de decidir e aplicar as punições, era incumbido de elaborar a acusação penal de ofício e de buscar as provas. O juiz-acusador valia-se de um procedimento investigatório secreto para reunir elementos que corroborassem a acusação por ele elaborada a priori. A prova não era um fator de convencimento do juiz, mas sim, um instrumento para que este convencesse os demais da correição da acusação que havia sido apresentada por ele próprio. Foi nesse período, por exemplo, que nasceu o princípio da verdade real, buscado como ideal por diversos profissionais do Direito ainda atualmente, muitas vezes sem se dar conta das suas raízes (Pinto, 2010).

O estudo das raízes da verdade real e da estrutura do processo inquisitório é extremamente relevante, uma vez que o princípio ainda arrebanha inúmeros profissionais do direito que o utilizam sem reparos em sua essência inquisitorial e, assim, tentam justificar o sacrifício de garantias, direitos e regras em prol da apuração do fato ocorrido. A busca da verdade real como finalidade da práxis judicial fincou-se como um dos principais pilares dogmáticos que sustentavam o processo inquisitório. A própria semântica do *nomen jures* ‘inquisição’: averiguação minuciosa e indagação, já remete à essência da concepção inquisitiva sustentada pelos doutrinadores e ratificada pela prática judicial do período. A partir da referência estabelecida como objetivo processual passou-se a compreender que quaisquer meios de apuração serviriam como instrumento para **revelar o oculto e contribuir para a descoberta do acontecido**. Todos os demais valores e interesses que, de qualquer forma, pudessem sofrer alguma interferência a partir do processo (liberdade ambulatorial, integridade física, dignidade da pessoa humana, segurança jurídica, etc.) eram inferiores, menores e o seu sacrifício, em cotejo com a busca da verdade real, era perfeitamente justificável (Pinto, 2010, p. 198). [grifo nosso]

Contudo, na Grécia Antiga surgiu o sistema acusatório, ainda antes do estabelecimento do sistema inquisitorial. A verdade, neste contexto, surgiu como um instrumento para limitar a repressão do poder, através da prova e do uso da retórica. A verdade, servia, então, para justificar uma acusação consistente contra alguém, garantindo-se a publicidade dos atos e o pleno contraditório (Khaled Jr., 2023). Havia, neste período, uma inclinação para o litígio e para o legalismo (Altavila, 1967).

Na Grécia Antiga, segundo Foucault (2013), o testemunho emergiu como forma de substituir o modelo de prova, isto é, o modelo de duelos existente entre os gregos para a solução de conflitos no período arcaico, semelhante ao que ocorreu no Direito Germânico à época dos ordálios, na Idade Média. Assim, em um segundo momento, no período clássico, que corresponde à VIII até III a.C., Altavila (1967) refere que, na Grécia, não havia processo possível se não houvesse a prova testemunhal, de modo que os atenienses recorriam mais às assembleias e às testemunhas, do que, propriamente, às leis.

Neste período, conforme aponta Aquino (2002), exigia-se que as testemunhas fossem oculares, ou seja, que tivessem presenciado diretamente o fato apurado. À época clássica, o testemunho era um elemento fundamental na resolução de conflitos. A tradição oral

desempenhava um papel crucial na cultura grega, o que foi estabelecido a partir de Solón através da criação da *Hilieia* como forma de substituir o *Aereópago*, tribunal aristocrático do período arcaico, no qual a verdade era divina extraída através da luta entre dois guerreiros (Foucault, 2013):

A primeira forma, bastante arcaica, é encontrada em Homero. Dois guerreiros se afrontavam para saber quem estava errado e quem estava certo, quem havia violado o direito do outro. A tarefa de resolver esta questão cabia a uma disputa regulamentada, um desafio entre os dois guerreiros. Um lançava ao outro o seguinte desafio: “És capaz de jurar diante dos deuses que não fizeste o que eu afirmo?” Em um procedimento como este não há juiz, sentença, verdade, inquérito nem testemunho para saber quem disse a verdade. Confia-se o encargo de decidir não quem disse a verdade, mas quem tem razão, à luta, ao desafio, ao risco que cada um vai correr. A segunda forma é a que se desenrola ao longo de *Édipo Rei*. Para resolver um problema que é também, em um certo sentido, um problema de contestação, um litígio criminal quem matou o rei Laio – aparece um personagem novo em relação ao velho procedimento de Homero: o pastor. No fundo de sua cabana, embora sendo um homem sem importância, um escravo, o pastor viu e, porque detém em suas mãos esse pequeno fragmento de lembrança, porque traz em seu discurso o testemunho do que viu pode contestar e abater o orgulho do rei ou a presunção do tirano. A testemunha, a humilde testemunha, por meio unicamente do jogo da verdade que ela viu e enuncia, pode, sozinha vencer os mais poderosos (Foucault, 2013, p. 57-58).

Conforme se extrai da obra de Foucault (2013), na sociedade greco-antiga, o testemunho emergiu como uma forma crucial de produção da verdade, de modo a possibilitar a racionalização de tal prática em todo o Ocidente, através do inquérito. Nas palavras de Incerti (2016, p. 546) “o inquérito tem sua base no testemunho; na presença de alguém capaz de relatar o fato e confirmar, a partir de sua própria memória, a verdade”. Na perspectiva de Foucault (2013), o testemunho não se limitaria a um relato factual, mas constituiria uma técnica de poder. O indivíduo era sujeito a um processo no qual a fala era validada pelas autoridades da época a fim de se considerar, mais tarde, o testemunho verdadeiro ou falso; o que pode ser chamado de veridicção, conforme assinala Domingos (2022).

Nesse sentido, a análise de Foucault das técnicas de veridicção na Grécia Antiga oferece uma crítica contundente à ideia de verdade como um conceito objetivo e universal. Desta forma, a verdade, para Foucault (2013), emerge como um procedimento hábil para determinar, em certo tempo e espaço, enunciados que serão verdadeiros, e, consoante esclarece Castro (2009), isto dependerá, sobretudo, da política da verdade utilizada por cada sociedade.

Nesse prisma, o testemunho, portanto, não apenas revelaria uma experiência vivenciada, mas também, teria o condão de construir e disciplinar os sujeitos através do estabelecimento de uma verdade vigente em determinado espaço social. Segundo Foucault (2013), a verdade que se extrairia do inquérito, através do testemunho, seria sempre contextualizada e estaria relacionada às relações de poder existentes na sociedade. De acordo com Incerti (2016), foram, pelo menos, 4 (quatro) os achados de Foucault sobre o testemunho na Grécia Antiga:

1) modificação nas relações de poder, na medida em que o testemunho transforma-se na possibilidade de opor a verdade ao poder estabelecido; 2) a elaboração e o aprimoramento das formas tradicionais de prova e demonstração, que implicam, em suma, o como, em que condições e com quais regras se produz a verdade; 3) o desenvolvimento da retórica, ou seja, da arte de persuadir; 4) o desenvolvimento de um novo modelo de conhecimento que tem seu fundamento na memória e na investigação (Incerti, 2016, p. 546).

Sobre o modelo acusatório, surgido na Grécia, um breve esclarecimento se faz necessário, para melhor compreensão do que consiste: tal sistema possui como característica precípua a efetiva delimitação quanto a quem acusa, julga e defende, além do estabelecimento de princípios fulcrais para o prosseguimento do processo. Referidos requisitos existem com o escopo de garantir que aquele que julga, mantenha-se equidistante às partes, deixando que a gestão da prova fique às expensas dos litigantes, de modo que o debate sobre a prova é fulcral para formar a convicção do juiz (Lopes Jr., 2022).

Nesse passo, Ferrajoli (2002) disserta sobre as garantias penais que devem ser estabelecidas em tal sistema. O autor postula dez princípios necessários que devem, irrevogavelmente, compor o sistema acusatório, ou, como ele chama, o sistema das garantias, que surgem, conforme ele acentua, como resposta às práticas inquisitoriais, o que ocorreu por meio de pensadores jusnaturalistas. Sobre os princípios, são eles:

1) princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdicionariedade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade (Ferrajoli, 2002, p. 75).

Nesse sentido, importante esclarecer que o uso dos sistemas penais, acusatório ou inquisitório, não obedeceu a uma ordem lógica dentro da história, sendo estabelecido a partir daquilo que cada sociedade entendeu como adequado para a época (Khaled Jr., 2022). Contudo, na modernidade, especificamente, com o Código Napoleônico de 1808, nasceu o sistema processual misto, que visa conciliar uma parte inquisitória, pré-processual; e outra acusatória, de ordem processual. Este sistema foi adotado no Brasil.

Atualmente, tem-se discutido a ineficácia deste sistema, tendo em vista que, nas palavras de Lopes Jr. (2023, p. 16), “a noção de que (mera) separação das funções de acusar e julgar seria suficiente fundante do sistema acusatório é uma concepção reducionista, na medida de que nada serve a separação das funções se, depois, permite que o juiz tenha iniciativa

probatória”. Desta forma, de acordo com o autor, isso demonstraria uma falácia concernente ao sistema misto, que, seria, em sua raiz, inquisitório.

No que concerne à modernidade, época em que surge o sistema misto – ou um resgate do modelo inquisitório -, a morte de Deus, proclamada por Nietzsche, anunciou um novo tempo que seria marcado pelo declínio do pensamento religioso em favor da ascensão do pensamento científico e positivista. Impende ressaltar que a metafísica sustentada pela crença em um ser divino já não se mostrava capaz de explicar o mundo e suas complexas engrenagens. Na visão de Nietzsche, a humanidade ansiava por significado, e a ciência surgia como a grande promessa de desvendar os mistérios do universo através da experimentação rigorosa, substituindo as explicações teológicas que dominavam até então (Souza, 2007).

No mesmo sentido, Gadamer (2015) aponta que as ciências do espírito, a partir do século XIX, passaram a ser regidas, quase que exclusivamente, pela lógica das ciências da natureza. Conforme assevera Altavila (1967), neste período, os ideais iluministas de racionalismo e secularização influenciaram significativamente a busca pela verdade no processo penal.

Dessume-se, disso, que a crença na razão como principal fonte de conhecimento levou à valorização da investigação científica como ferramentas para alcançar a verdade real, de forma a impactar a análise da prova testemunhal no processo penal. Correspondentemente a essa asserção, Achutti e Rodrigues (2005, p. 139) asseveram que “a meta científica era dissolver os mitos e substituir a revelação pelo saber. Tais fenômenos, agora, poderiam ser previsíveis e controláveis; o que permitia ao homem estabelecer as leis da natureza”.

De acordo com Ávila (2013), o paradigma da ciência moderna, fundamentado na busca por uma verdade totalizante, influenciou profundamente o desenvolvimento do Direito contemporâneo. As premissas de experimentação, objetividade, neutralidade e generalização moldaram a epistemologia jurídica tradicional, de forma a estabelecer critérios para a produção de conhecimento e a tomada de decisões. Conforme acentua o autor, a crença na neutralidade do cientista e do juiz, sustentada pela dicotomia entre razão e emoção, mascarou a influência de valores e ideologias na produção de conhecimento e na aplicação do Direito, com o intuito de possibilitar que o juiz buscasse as provas para proferir a sentença.

Nesse contexto, igualmente, surge a psicologia experimental, como disciplina científica formal, com vias a investigar os mecanismos da memória, da percepção e da cognição. Os ensinamentos do pioneiro da psicologia experimental, Wilhelm Wundt, tiveram um impacto significativo no desenvolvimento da psicologia do testemunho posteriormente, de forma que os estudos dele sobre a introspecção, a atenção e a memória lançaram as bases para pesquisas posteriores sobre a confiabilidade das lembranças e a influência de fatores psicológicos no processo de testemunhar (Braga; Silva, 2012).

À esta época, Barzotto (2021) refere que práticas simuladas eram realizadas a fim de demonstrar a falibilidade da memória e da percepção humana, de modo que a psicologia começa a afetar o processo judicial através da junção de conhecimentos de psicologia experimental e da psicologia criminal. Um excerto da obra da autora demonstra um desses experimentos:

Vale a pena referir as experiências clássicas de Ligt, Stern e Weber que iniciaram suas investigações e, posteriormente, foram examinadas na Scuola Positiva de Lombroso, no início do século XIX. O Prof. Ligt fez simular de improviso, na sua aula, um homicídio por punhaladas entre dois estudantes. Imediatamente, reuniu os discípulos testemunhas da cena, para deporem como se faria no tribunal. Em cerca de 60 espectadores, quase todos da mesma idade e de elevada cultura, apenas 10 depuseram com verdade. Todos outros cometeram erros nos detalhes, mais ou menos graves e decisivos (Barzotto, 2021, p. 62).

Dessa forma, pesquisas influenciadas pela psicologia buscaram aprofundar o tema do testemunho, de tal modo que Alfred Binet, por exemplo, se propôs a demonstrar as características da sugestibilidade da memória. O pesquisador buscou comprovar a existência de duas modalidades de sugestão: autossugestão, que seria resultante de processos internos e a sugestão externa, que seria decorrente do contato do indivíduo com fatores ambientes. Desta forma, com o decorrer do tempo, nos Estados Unidos, a partir de 1969, foram impostas regras para identificação de suspeitos, com o objetivo de se evitar reconhecimentos imprecisos (Braga; Silva, 2021).

Por sua vez, na década de 1970, Elizabeth Loftus, psicóloga americana, iniciou pesquisas pioneiras sobre a memória humana. Seus estudos subsequentes demonstraram a influência de diversos fatores na confiabilidade do testemunho, como estresse, emoções, expectativas e o contexto em que o evento foi presenciado. A partir disso, na década de 1980, a psicologia do testemunho ganhou espaço nos tribunais. Peritos começaram a ser chamados para auxiliar juízes e jurados na avaliação da credibilidade dos depoimentos. Técnicas para aprimorar a coleta de informações e minimizar o risco de erros foram desenvolvidas, como entrevistas estruturadas e o uso de *lineups* fotográficos, além de métodos que prometiam avaliar a credibilidade do relato com taxa de acerto de 70% (Braga; Silva, 2021).

Ainda que com o advento da inserção da psicologia no processo judicial, em sentido oposto ao que revelava os estudos que exploravam as nuances do testemunho, sobretudo as limitações relativas à memória, percepção e comunicação, com o argumento de que se estaria inserindo conhecimento científico no processo para auxiliar na tomada da decisão judicial, destaca-se que análises baseadas em microexpressões faciais e frequência cardíaca começaram a ser utilizadas como meio de formar a convicção do magistrado sobre a distinção entre um fato verdadeiro e falso, pois, também, foram aceitas pelos tribunais, contudo sem gozar do respaldo da maior parte comunidade acadêmica (González; Manzanero, 2015).

Cabe mencionar que, mesmo para Aquino (2002), o magistrado, ao receber a prova testemunhal, deveria observar quatro enfoques, a saber: a) a forma de expressão da testemunha; b) a sua condição pessoal; c) o grau de confiabilidade; d) o teor do depoimento. A observação desses enfoques, na perspectiva do autor em destaque, seria justificável pelo livre convencimento motivado, como forma de possibilitar que o magistrado, “examinando todas as causas que circundam o testemunho, afira sua veracidade” (Aquino, 2002, p. 68).

O estabelecimento da verdade, nos moldes reportados por Aquino (2022), não está distante do que hodiernamente se encontra na práxis forense, na qual sentenças fazem referência, comumente, a aspectos como coerência do discurso da testemunha, a segurança dela ao depor, na pretensão de estabelecer a verdade sobre os fatos no processo, o que está calcado na ideia de que se confere objetividade à análise e decisão judicial, em identificação com o positivismo lógico (Ramos, 2022; Pullido, 2019).

Assim, Khaled Jr. (2022) destaca que a prova testemunhal, na modernidade, tende a ser marcada pela crença no poder que o sujeito tem acerca do conhecimento de determinado assunto. Essa modalidade de prova objetiva alcançar a verdade, de forma a eliminar quaisquer limitações inerentes a si, em relação a crenças, tais que, segundo o autor, estão alicerçadas no ideal de uma verdade correspondente. Essa verdade, justifica-se, atualmente, no paradigma da cientificidade, de maneira que tudo que remeta à incerteza, tende a ser extirpado do processo penal. Nesta senda, segundo o autor, esta atitude “não corresponde ao desafio que representa a obtenção do conhecimento sobre o passado e é manifestamente inadequada para expressar a dinâmica característica do processo” (Khaled Jr., 2022, p. 181), o que possibilitaria, até mesmo, um empobrecimento do objeto das ciências naturais, de tal modo que, nem elas reduzem os fenômenos à maneira como se reduz no processo penal, em nome da verdade.

Com exemplo dessa situação, cabe mencionar que Schimidt e Krimberg e Stein (2020) concluíram que, no tocante à valoração da prova testemunhal, há um descompasso entre as crenças dos magistrados e os ensinamentos da literatura científica sobre o funcionamento e as limitações da memória, que considera fatores como falsas memórias. De acordo com as autoras, isso tende a justificar, por exemplo, sentenças judiciais baseadas apenas na prova testemunhal, o que estaria em descompasso com os ensinamentos da psicologia do testemunho. Um dos problemas identificados pelas autoras:

Juízes tendem a acreditar que observar o olhar [...] e a linguagem corporal [...] são boas estratégias para identificar quando uma pessoa está mentindo. Contudo, estudos na área da Psicologia do Testemunho apontam que não há sinais evidentes para detectar mentiras. Supostos indicadores de mentira estão relacionados à ansiedade e ao nervosismo, mas também não existem pistas comportamentais completamente confiáveis que possam ser associadas, com certa segurança, à mentira (Schimidt; Krimberg; Stein; 2020, p. 15).

Dessa forma, as conclusões das autoras levantam questionamentos sobre a real integração do direito aos ensinamentos da psicologia. Apesar de ser uma disciplina científica, a psicologia do testemunho pode apresentar desafios e frustrações para aqueles que buscam a verdade no processo. Um exemplo disso é a inexistência, de acordo com a literatura da psicologia, de métodos confiáveis para distinguir memórias reais de memórias falsas geradas em entrevistas sugestivas, ou identificar, conforme citação acima, indicadores de que alguém mente ou diz a verdade, o que, por sua vez, pode gerar incerteza sobre a efetiva ocorrência de um fato (Stein, 2010).

2.2 A VERDADE EM XEQUE: DESAFIOS DA PROVA TESTEMUNHAL A PARTIR DA PSICOLOGIA

Para uma melhor exposição da temática, importante retratar uma das perspectivas que se tem da memória humana na visão da Psicologia. Memória diz respeito ao processo que adquire, codifica, armazena e recupera uma determinada informação; a aquisição refere-se a etapa na qual a informação, captada através da percepção, atinge o sistema nervoso. Por sua vez, codificação refere-se ao processo de transformar tais informações captadas em novas informações que possam, finalmente, ser armazenadas em esquemas mnêmicos. Por seu turno, a etapa de armazenamento consiste na retenção das informações na memória; enquanto a recuperação refere-se à capacidade de lembrar e acessar essas informações (Izquierdo, 2018).

No entanto, a memória humana, em contraste com os registros obtidos por meio de filmadoras ou câmeras fotográficas, não possui a capacidade de codificar ou armazenar integralmente todas as informações captadas pelos sentidos. Isso significa que, ao contrário dos dispositivos de registro eletrônico, o ser humano não armazena de forma permanente e imutável todas as suas experiências (Cecconello; Stein, 2020). Ademais, a memória é frágil, complexa e influenciada por fatores internos e externos, sujeita àquilo que a literatura científica chama de falsas memórias, isto é, lembranças acerca de fatos que não ocorreram (Stein, 2010).

Fatores como as expectativas, emoções e a própria visão de mundo da testemunha, podem influenciar no registro mnêmico, introduzindo informações que não são atinentes àquele instante que se pretende reconstruir. Além do mais, no âmbito externo, outros fatores atuam como variáveis, as quais podem afetar a reconstrução de um evento passado, como o decurso do tempo, o recebimento informações novas a respeito do que ocorreu, assim como, a forma com que se recupera a lembrança (González; Manzanero, 2015).

Um exemplo que ilustra a falibilidade da memória é o efeito foco na arma. Em uma situação de roubo, quando a vítima se depara com um assaltante armado, sua atenção tende a se concentrar no instrumento do crime, de modo que são registradas, parcamente, as características do criminoso. Isso ocorre porque a arma se apresenta como o estímulo mais ameaçador, desviando a atenção da vítima dos outros detalhes do evento (Saraiva; De Castilho, 2018).

Ainda, estudos demonstram que estereótipos podem levar testemunhas a distorcer ou inventar detalhes de um crime. Por exemplo, uma testemunha pode descrever um suspeito negro como mais alto e ameaçador do que uma pessoa branca, baseando-se em preconceitos inconscientes. A pressão social, outrossim, pode influenciar o relato de uma testemunha. Se uma testemunha sentir que os outros esperam que ela descreva um determinado evento de uma forma específica, ela pode se sentir coagida a adaptar seu depoimento para atender a essa expectativa, notadamente quando se trata de crianças (Lino, 2023).

Diante desse panorama complexo, permeado de limitações, Khaled Jr (2023) refere que há uma intransponibilidade da pretensão de uma verdade correspondente no processo penal a partir do uso do testemunho. De acordo com o autor, os limites da percepção e da memória humana definem tal limitação, uma vez que só são apreensíveis aos sentidos humanos aquilo que o autor denomina como sintomas de realidade, escapando dos sentidos humanos, o real, tal qual, a pretensão dos adeptos da perspectiva teórica da verdade correspondente.

Em sentido oposto, cabe citar Badaró (2023), que, ao adotar a perspectiva da verdade como correspondência, rechaça aquilo que o autor chamou de olhar cético sobre a prova no processo penal. Segundo o referido jurista, “não é necessário um estudo filosófico aprofundado para se constatar que, do ponto de vista prático, uma teoria cética não tem qualquer utilidade no campo probatório”, sendo que, ao seu ver, “um juiz cético se torna um não juiz” (p. 85). Dessa assertiva, no processo penal, a realidade deve ser o critério de verdade. Consoante a isso, Taruffo (2012) dispõe que é dever do juiz apurar a verdade dos fatos ao final do processo, independente dos processos psicológicos que podem afetar a decisão.

Nesse sentido, Badaró (2023), assim como Taruffo (2012), defendem que o juiz não deve ser totalmente inerte ou passivo em relação à produção de provas. Para os autores é preciso uma solução intermediária que delimite os poderes do magistrado, mas, que, por iniciativa do juiz, permita-se o enriquecimento do material probatório, em vistas de se atingir a verdade.

As interferências das opções ideológicas, sobre as quais se tornará a falar em breve, estão ligadas à concepção que se tem do processo e de suas finalidades. Se, conforme se disse mais de uma vez, sustentar-se que o processo é uma coisa privada das partes (e, portanto, que esse não tem de modo algum o fim de buscar a verdade), resulta que ao juiz será dado um papel passivo, não se lhe atribuindo a função de apurar a verdade. É necessário ter-se em mente, todavia, que essa ideologia foi superada pela maior

parte dos legisladores processuais modernos, justamente no momento em que esses se ocuparam do papel do juiz em relação à apuração dos fatos. Com base no conhecimento difundido de que somente a atividade instrutória das partes não assegura de maneira alguma a descoberta da verdade, andou-se afirmando a tendência de atribuir-se ao juiz um papel ativo na produção das provas que as partes não tenham requerido por iniciativa própria, com a evidente finalidade de fazer com que a verdade, ainda assim, possa ser apurada (Taruffo, 2012, p. 201).

No que concerne ao testemunho, na perspectiva da verdade correspondente, este pode confirmar uma informação dada ou corroborar com outras provas nos autos. Essa “recíproca confirmação epistêmica” (Ramos, 2022, p. 144), possibilita com que se atribua valor ao testemunho *a posteriori*, quando confirmado por outras provas, de qualquer natureza – mesmo outros testemunhos –, possibilitando o que seria o desvelamento da verdade. No entanto, Khaled Jr (2023) revela óbices ao uso do testemunho como forma de dizer a verdade sobre o passado no processo penal, notadamente porque a testemunha é apenas uma via indireta de acesso ao passado, composta por limitações que transcendem e compõem o que ela testemunhará no tribunal. Cita-se:

O processo penal brasileiro é excessivamente dependente de depoimentos. Seria melhor que tivéssemos mais prova técnica decorrente de rigor analítico, que possibilitasse uma conexão forte com o passado, como exigiria uma epistemologia da passeidade. Infelizmente, não é o caso. Nesse aspecto, nos distanciamos por completo da concepção de Taruffo, que acredita que interrogar pessoas que conhecem os fatos constitui um modelo epistemologicamente correto para a determinação da verdade dos fatos, que exige que o juiz seja ativo na busca da verdade. Em última análise, Taruffo comunga do ideal de racionalidade moderno, de um sujeito racional que, assumindo postura ativa na busca da verdade, é capaz de alcançá-la; uma disposição que nos parece equivocada, pois a incerteza processual não pode ser suprimida por essa atitude, nitidamente apta a produzir enormes danos, como já vimos. O juiz não é um detetive ou inspetor de romance policial, embora essa concepção ainda possa prosperar no imaginário social (Khaled Jr., 2023, p. 440).

Nesse sentido, Streck e Jung (2022) destacam a contradição inerente à concepção que busca conciliar a teoria da verdade como correspondência com o princípio do livre convencimento do juiz. Essa conciliação implicaria em uma submissão irrestrita do juiz às provas, limitando sua capacidade interpretativa. A partir dessa crítica, reforçam-se os questionamentos sobre a viabilidade da busca por uma verdade correspondente no processo penal, especialmente quando se considera a prova testemunhal. A prova testemunhal, por sua natureza, é limitada pela falibilidade da memória humana, como exemplo cita-se que estudos em psicologia demonstram que até mesmo a mera rememoração dos eventos modifica a informação original armazenada na memória (Stein, 2010). Verifica-se, portanto, que no mero processo de resgate da lembrança, a originalidade do evento se esvai, tornando-se impossível, determinar com precisão o que de fato aconteceu.

De tal modo, propõe, então, Aury Lopes Jr (2023), uma epistemologia da incerteza. De acordo com o autor, apenas com a ideia de risco - rechaçada por Badaró e Taruffo - é que se pode legitimar as garantias mínimas processuais. Consoante propõe o autor, esse cenário de certeza, de busca da verdade, confere uma perigosa onipotência ao direito penal, encerrando o debate, em si mesmo, no processo. Lopes Jr. (2023, p. 54) menciona que “essa incerteza está intimamente relacionada com a noção de futuro contingente, em que se opera uma ruptura com a experiência vulgar do tempo – enquanto simples recondução do passado -, pois tudo se torna possível”.

Dessa forma, a partir da análise de estudos em psicologia do testemunho, a prova testemunhal parece ser composta, justamente, por esse caráter de incerteza sobre o qual fala Aury Lopes Jr (2023). Nesse sentido é que o autor recomenda cautela frente à prova testemunhal. Como apontam Ávila, Gauer e Anzileiro (2012, p. 388) “no âmbito do Processo Penal, interpretações errôneas, falsas memórias e traições ou truques de nossas lembranças podem significar a supressão de bens supremos em uma sociedade democrática, como a liberdade”.

2.3 PARADIGMAS INQUISITÓRIOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E A PROVA TESTEMUNHAL

Em um sistema acusatório ideal, as partes são responsáveis pela produção de provas, e o juiz atua como um árbitro imparcial. No entanto, no Brasil, o juiz assume um papel mais ativo na busca por provas, decorrente da adoção de um sistema misto, o que pode gerar vieses e comprometer a imparcialidade do processo (Lopes Jr., 2022). Como exemplo dessa situação, pode-se mencionar o artigo 156, do Código de Processo Penal, que possibilita ao juiz, de ofício, “determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante” (Brasil, 1941).

Embora tal dispositivo, caracterizado como de natureza inquisitória, implique certa dicotomia ao processo penal brasileiro, a Constituição Federal estabelece um modelo acusatório, no qual o Ministério Público detém a titularidade da ação penal (exceto em casos de iniciativa privada). Ao juiz, por seu turno, cabe o papel de garantir os direitos fundamentais do acusado durante o processo e julgar (Lopes Jr., 2023).

Contudo, tem-se demonstrado que os problemas da natureza do processo penal brasileiro transcendem a esfera meramente normativa. As raízes do problema residem em opções de ordem política e corporativa dos agentes que atuam no sistema penal. Nesse sentido, postula-se que, como forma de estabelecer o poder em uma relação social, a acusação se mostra

um método eficaz. A acusação se torna instrumentalizada para associar o sujeito à transgressão, limitando a sua personalidade ou seu caráter à dicotomia transgressor ou não-transgressor. Desse modo, em sociedades fragmentadas por distâncias sociais e marcadas por frequentes práticas criminais, a incriminação de indivíduos se torna um mecanismo central para a manutenção da ordem e da coesão social (Khaled Jr., 2010; Misse, 2008).

Essa necessidade pela responsabilização, impulsionada por uma demanda subjetiva de incriminação, encontra terreno fértil no âmbito público, onde a denúncia é vista como um ato moralmente correto e necessário. Quando a transgressão se torna um atributo intrínseco do indivíduo, reificando-se como caráter ou enquadrando-o em um tipo social negativo, configura-se a sujeição criminal. Essa noção se torna ainda mais relevante quando o poder de definição, capaz de antecipar a adequação da incriminação a um indivíduo e construí-lo como pertencente a um tipo social previamente definido, assume um papel central na dinâmica social (Misse, 2008).

Dessa forma, a sujeição criminal se amplia, tornando-se uma potencialidade inerente a todos os indivíduos que possuem atributos próximos ou afins ao tipo social acusado (Misse, 2008). O Judiciário, nesse sentido, se investe de mecanismos para etiquetar determinadas pessoas em uma imagem pública de delinquência, sendo que, no Brasil, esta tendência recai especialmente sobre pessoas negras e pobres (Zaffaroni *et al.*, 2019).

Como retrato deste cenário, cabe citar a súmula 70, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (2004). Tal súmula prescreve que “o fato de restringir-se (sic) a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”. Em outras palavras, basta o testemunho do policial a fim de que se tenha prova suficiente para condenar alguém por determinada prática criminosas.

De modo a enfrentar a questão consignada na súmula 70 no Agravo em Recurso Especial Nº 1.936.393 - RJ (2021/0232070-2), o Ministro Relator Ribeiro Dantas asseverou que a realidade do Judiciário brasileiro, via de regra, ignora o contexto de práticas autoritárias por policiais e atribui à palavra do agente um peso desmedido como prova no processo penal, o que possibilita variadas formas de violência, especialmente de cunho institucional (STJ, 2022).

De acordo com o entendimento do Ministro Ribeiro Dantas, os juízes, ao considerar o depoimento policial como uma prova superior às outras ou um testemunho acima de qualquer suspeita, ignora-se a fragilidade e refutabilidade dessa prova, e, segundo ele, “abre-se margem para um subjetivismo judicial incontrolável, pois bastaria ao juiz afirmar que o policial indicou ser o réu autor do delito imputado e, uma vez gozando de fé pública, seu depoimento seria automaticamente verdadeiro” (STJ, 2022, p. 90). Segundo o entendimento do Ministro, tal

atribuição ilimitada ao testemunho de policiais estaria, muitas vezes, justificada pela guerra às drogas que se trava no país e que afeta, sobretudo, aqueles que são marginalizados perante a sociedade (STJ, 2022).

Sob essa ótica, a verdade, em vez de ser um objetivo em si, torna-se um instrumento para submeter o acusado aos desígnios do poder pré-estabelecido, uma vez que, no exemplo da súmula 70, do STJ, a verdade que se extrai do testemunho policial é calcada de antemão, justificada pela supressão da criminalidade (Khaled Jr, 2010). Assim, o testemunho se configura como um meio eficaz para consolidar essa inversão, especialmente, quando a ele se atribui o poder de trazer à tona uma verdade correspondente ao real, que parece ilusória, mas atrelada aos anseios do poder punitivo.

Conforme conclui Ávila, Gauer e Anileiro (2012) há, no inconsciente coletivo da sociedade brasileira, uma ânsia por culpados. Assim, no contexto brasileiro, a máxima de Kant de Lima, citada por Khaled Jr. (2010), de que “o réu deve provar na prática sua inocência”, gera questionamentos sobre a relação do testemunho com a verdade, bem como, as relações ligadas às práticas inquisitórias, mesmo num processo penal que, constitucionalmente, é caracterizado como acusatório.

Destaque-se, por pertinente, que o contexto no qual foi concebido o Código de Processo Penal Brasileiro é o da plena ditadura do Estado Novo (1937 até 1945); motivo pelo qual o referido *codex* tem forte influência do conteúdo esposado no Código Rocco italiano, de inspiração fascista. O diploma legal é quase cópia literal do modelo italiano. Sobressai, daí, a compreensão de que as marcas desse tecnicismo-fascista, influenciam, diretamente, no *modus operandi* dos agentes estatais, que conciliam paradigmas inquisitoriais e positivistas sob a falsa aparência do liberalismo jurídico (Lazzari, 2023).

Essa ideologia, ainda, enraizada no sistema processual brasileiro, mesmo após a promulgação da Carta Magna de 1988, tende a influenciar diretamente na coleta de provas e na percepção dos juízes sobre os critérios de verdade no processo. Exemplo dessa assertiva se verifica, latentemente, sobretudo, quando se dá a busca pela verdade, pois, o sujeito que atua nessa persecução tende a ser guiado por motivações políticas, em vez de ter compromisso com a justiça, de forma a estabelecer a premissa que será considerada verdadeira de antemão. Embora contraditório com paradigmas constitucionais, este cenário parece ser difícil de ser alterado, notadamente pela cultura jurídico-penal estabelecida no país e pelos preconceitos ainda engendrados na sociedade (Lazzari, 2023).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da história, diferentes realidades históricas influenciaram a forma como o testemunho é utilizado no processo penal. O testemunho passa a ser um instrumento para trazer a verdade à tona no processo, atribuindo-se ora à tortura, ao divino e à ciência ou até mesmo a pseudociência a forma de extrair a verdade através do testemunho sobre o que ocorreu no passado. No entanto, essa relação entre a verdade que se persegue no processo e o que o juiz apreende do testemunho é complexa e desafiadora, especialmente quando se considera a falibilidade da memória humana.

A psicologia do testemunho demonstra que a memória não é um registro fiel do passado, mas sim, um processo dinâmico e reconstrutivo, sujeito a diversas influências. Fatores como estresse, emoções, expectativas e contexto podem afetar a precisão das lembranças, levando à formação de falsas memórias ou distorção de detalhes importantes. Essa falibilidade da memória humana traz um caráter de incerteza ao processo penal; algo que parece ser, frequentemente, rechaçado pelos profissionais do Direito. Conforme observou-se, muitos operadores do Direito desconhecem ou mal interpretam os ensinamentos da psicologia do testemunho, corroborando para uma ilusória busca da verdade correspondente ao real, sobretudo porque a psicologia, neste contexto, traz descobertas sobre impossibilidades que são próprias do humano.

Contudo, uma busca por objetividade e uma verdade correspondente ao real, parece servir como prerrogativa para ignorar as limitações na reconstrução do passado, recusando-se o caráter mutável e de incerteza que perpassa a reconstrução dos fatos no processo, em sua dinamicidade. Assim, no contexto deste artigo, verificou-se que a perseguição pela verdade, por meio do testemunho, também, parece ser justificada pela política criminal, criminalizando acriticamente minorias, o que é feito em nome de uma verdade, que parece ser ilusória, tendo em vista as limitações do testemunho já aduzidas.

Nesse sentido, como outrora afirmado, foi exemplificado, neste artigo, a problemática sobre a súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pois há um movimento de se ignorar a possibilidade de que o depoimento policial esteja impregnado de vieses, notadamente de ordem ideológica, institucional e até mesmo psicológica. Há, ao que parece, uma união de desígnios, entre diferentes atores do sistema de justiça criminal, para que a verdade estabelecida no processo seja aquela que melhor atenda aos interesses deles, a exemplo do entendimento jurisprudencial ora aduzido.

Tal prática parece estar em sinergia com a lógica inquisitorial que se manifesta no processo penal brasileiro. Para além de uma questão de política criminal, a busca desenfreada pela verdade correspondente ao real no processo parece possibilitar que o juiz conduza o processo a um determinado objetivo previamente fixado, notadamente pela cultura jurídica

fixada no direito processual penal pátria. Dessa forma, o testemunho parece se manifestar como um instrumento para o estabelecimento de uma verdade que pode estar previamente definida, como a perseguição daqueles que são alvo da sujeição criminal, geralmente minorias, como pobres e pessoas negras.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva; RODRIGUES, Roberto da Rocha. **Tempo, memória e direito no século XXI: o delírio da busca da verdade real no processo penal**. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, p. 137-152, 2005.

ALMEIDA JUNIOR, Joao Mendes De, (1856-1923). **O processo criminal brasileiro**. Rio de Janeiro, RJ: Laemmert, 1901.

ALTAVILA, Jayme de. **A testemunha na história e no direito**. São Paulo: Melhoramentos, 1967.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó; ANZILIERO, Dinéia Largo. **Memória(s) e testemunho: um enfoque interdisciplinar**. In: Crime e interdisciplinaridade: estudos em homenagem à Ruth M. Chittó Gauer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Prova Testemunhal: verossimilhança e abordagem hermenêutica** / Luciane Cardoso Barzotto. – 2ª. Ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BRAGA, Mariana Stuart. Nogueira; SILVA, Evani Zambon Marques da. **Psicologia do Testemunho: dos Primórdios à Atualidade**. Revista Internacional Consinter de Direito, Paraná, Brasil, v. 7, n. 13, p. 225–246, 2021. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/72>. Acesso em: 6 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Art. 156. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 mai. 2024.

CASTRO, Edgardo. **Vocabulário de Foucault – Um percurso sobre seus temas, conceitos e**

autores / Edgardo Castro; tradução de Ingrid Muller Xavier; revisão técnica Alfredo Veiga-Neto e Walter Omar Kohan. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.

CECCONELLO, William. W.; STEIN, Lilian M. **Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos**. Avances en Psicología Latinoamericana, v. 38, p. 172-188, 2020.

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

DOMINGOS, José. **Foucault e a pós-verdade: reflexões sobre a contemporaneidade e os novos regimes de verdade**. Policromias: revista de estudos do discurso, imagem e som, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 280-298, 2022. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/policromias/article/view/52556/28682>. Acesso em: 06 abr. 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal** / Luigi Ferrajoli. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GADAMER, Hans-Georg, 1900-2002. **Verdade e Método** / Hans-Georg Gadamer; tradução de Flávio Paulo Meurer; revisão da tradução de Enio Paulo Giachini. 15. Ed. – Petrópolis – RJ: Vozes, 2015.

GONZÁLEZ, José Luis; MANZANERO, Antonio L. **Obtención y valoración del testimonio: Protocolo Holístico de Evaluación de la prueba testifical (HELPT)**. Edicione Pirámide, 2018.

INCERTI, Felipe. **O nascimento do inquérito na tragédia de “Édipo-Rei”: uma leitura foucaultiana**. **Kriterion**: Revista de Filosofia, Belo Horizonte, v. 57, n. 134, p. 545-564, 2016.

IZQUIERDO, Ivan. **Memória**. 3ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2018.

KHALED JR, Slah Hassan. **A Busca da Verdade no Processo Penal: para além da ambição inquisitorial**. São Paulo: Atlas, 2023.

KHALED JR., S. H. **O Sistema Processual Penal brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório?**. Civitas: revista de Ciências Sociais, [S. l.], v. 10, n. 2, 2010. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/6513>. Acesso em: 16 mai. 2024.

LAZZARI, Felipe. **Perspectivas sobre a inquisitorialidade no processo penal brasileiro: heranças do tecnicismo-fascista**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 24, n. 1, 2023.

LINO, Denis. **Psicologia investigativa: teoria e prática**. Juruá Editora, 2018.

- LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal** / Aury Lopes Jr. 20. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.
- LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica** / Aury Lopes Jr. 9 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- MISSE, Michel. **Sobre a construção social do crime no Brasil: esboços de uma interpretação**. In: MISSE, Michel (Org.). Acusados e acusadores. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- PINTO, Felipe Martins. **A inquisição e o sistema inquisitório**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 56, p. 189-206, 2010.
- PULIDO, Manuel Lázaro. **La hermenéutica jurídica desde la perspectiva filosófica**. Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura, ISSN 0213-988X, ISSN-e 2695-7728, Nº 35, 2019.
- RAMOS, Vitor de Paula. **Prova Testemunhal – Do Subjetivismo ao Objetivismo, do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia**. – 3. ed. rev. atual. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.
- RICOEUR, Paul. **A marca do passado**. História da Historiografia: International Journal of Theory and History of Historiography, Ouro Preto, v. 5, n. 10, p. 329–349, 2012. DOI: 10.15848/hh.v0i10.456. Disponível em: <https://www.historiadahistoriografia.com.br/revista/article/view/456>. Acesso em: 6 abr. 2024.
- SARAIVA, Renan Benigno; CASTILHO, Goiara Mendonça de (Orgs.). **Psicologia do testemunho ocular: aplicações no contexto forense e criminal**. Juruá Editora, 2018.
- SHIMIDIT, Sabrina; KRIMBERG, Júlia Schneider; STEIN, Lilian M. **Conhecimento dos magistrados sobre processos de memória nos relatos testemunhais e no reconhecimento de pessoas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 173/2020, p. 201 – 243, 2020.
- SOUZA, Mauro Lúcio Ribeiro de. **O réquiem divino: a morte de Deus em a Gaia Ciência de Nietzsche**. 2007. Dissertação (Mestrado em Ciências da Religião) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/2042/1/Mauro%20Lucio%20Ribeiro%20de%20Souza.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2024.
- STEIN, Lilian Miltinsky. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Súmula da Jurisprudência Predominante (Art. 122 RI) nº 2002.146.00001 (Enunciado Criminal nº 02, do TJRJ) - Julgamento em 04/08/2003** - Votação: unânime - Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro - Registro de Acórdão em 05/03/2004 - fls. 565/572.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). 5ª Turma. **Agravo em Recurso Especial nº 1.936.393/RJ**. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Data de Julgamento: 25/10/2022. Data de Publicação: 08/11/2022.

STRECK, Lênio; JUNG, Luã. **Livre convencimento judicial e Verdade: Crítica Hermenêutica às Teorias de Ferrajoli, Taruffo e Guzmán**. Revista Novos Estudos Jurídicos, v. 27 n. 1, 2022.

TARUFFO, Michelle. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* **Direito penal brasileiro**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.