

O CRIME E A CORROBORAÇÃO DE HIPÓTESES ENVOLVENDO FATOS PSÍQUICOS: TENSIONAMENTOS NA BUSCA PELA VERDADE

CRIME AND THE CORROBORATION OF HYPOTHESES INVOLVING PSYCHIC FACTS: TENSIONS IN THE SEARCH FOR TRUTH

*Ángelo Roberto Ilha da Silva*¹

UFRGS

*Maria Cecília Buttieres*²

UFRGS

Resumo

O crime, necessariamente, perpassa pela perspectiva mental do agente. As alegações de fato a serem corroboradas em juízo não se restringem apenas a eventos diretamente observáveis. Também é possível provar atitudes e condições psíquicas. A partir de uma perspectiva epistêmica, a corroboração das hipóteses fáticas deve buscar aproximar-se da verdade na máxima medida possível. Nesse ponto, reside a dicotomia entre a busca pela verdade jurídica x verdade psicológica. Objetiva-se analisar os contornos desse tensionamento. Para tanto, analisa-se, especificamente, a determinação do fato psíquico, a corroboração de hipóteses fáticas e a busca pela verdade no processo. Trata-se de um estudo qualitativo de caráter exploratório e descritivo. Utiliza-se de um conjunto de técnicas viabilizadoras para a aproximação do objeto de estudo, aproximação ao estado da arte, análise documental e revisão bibliográfica. Conclui-se que diante de um contexto normativo, cada vez mais exigente em termos de justificação das decisões judiciais, é plausível sustentar que as explicações, incluindo as baseadas em provas psíquicas, devam ser intersubjetivamente controladas. Nesse controle, a busca pela verdade deve ser

¹ Desembargador Federal do TRF4. Professor (e chefe de departamento) do Departamento de Ciências Penais e do PPGD (doutorado e mestrado) da UFRGS. Pós-doutor pela pelo PPG em neurociências da UFMG. Doutor pela Faculdade de Direito da USP. Sócio-fundador e presidente do Conselho Consultivo do IEDC.

² Mestre e Doutora em Direito pela UFRGS. Doutora em Psicologia Social pela UFRGS. Pós-doutora em Psicologia Forense e do Testemunho pela UFP/Portugal. Professora Universitária, Advogada e Assistente Social.

contextualizada e vista como relativa, no sentido de um conhecimento aproximativo e probabilístico.

Palavras-chave

Crime. Direito probatório. Verdade. Fatos psíquicos.

Abstract

Crime necessarily entails the agent's mental perspective. The factual claims subject to corroboration in a Court of law are not restricted to directly observable events. It's also possible to prove attitudes and psychic conditions. From an epistemic perspective, the corroboration of factual hypothesis must seek to get as close to the truth as possible. On that topic lies the dichotomy between the search for legal truth versus psychological truth. We aim to analyze the contours of this tension. In order to do so, we examine, specifically, the determination of a psychological fact, the corroboration of factual hypothesis and the search for the truth in a legal process. This is a qualitative study, which nature is exploratory and descriptive. It uses a set of techniques to approach the studied object, to approach the state of art, documental analysis and bibliographical review. It concludes that, in a normative context marked by an increasingly demand in terms of justification of judicial decisions, it's plausible to maintain that explanation, including those based in psychological proofs, must be intersubjectively controlled. In doing so, the search for the truth must be contextualized and seen as relative, related to an approximative and probabilistic knowledge.

Keywords

Crime. Evidence law. Truth. Psychological facts.

Introdução

As inquietações que orbitam em torno dos fatos psíquicos são, inequivocamente, desafiadoras. Ao estudarmos o fenômeno crime, verificamos que ele perpassa, necessariamente, pela perspectiva mental do agente. Sequer é necessário ingressarmos nas infundáveis controvérsias que radicam em torno do “cérebro” e da “mente”, ou de “como a mente é produzida”, por exemplo, para nos darmos conta do árduo caminho ainda a ser trilhado em matéria de cérebro/encéfalo humano. O grande prêmio Nobel de medicina, Eric R. Kandel,³ afirma, na companhia de outros destacados cientistas, que a última fronteira das ciências biológicas – o desafio final – consiste em compreender a base biológica da consciência e os processos encefálicos pelos quais o ser humano sente, age,

³ KANDEL, Eric R.; SCHWARTZ, James H.; JESSELL, Thomas M.; SIEGELBAUM, Steven A.; HUDSPETH, A. J. In: *Principles of Neural Science*. 5ª ed. (edited by Eric R. Kandel, James H. Schwartz, Thomas M. Jessell, Steven A. Siegelbaum and A. J. Hudspeth). New York: McGraw-Hill, 2013, p. 5.

aprende e lembra.⁴ De outra parte, desde o momento em que o Congresso dos Estados Unidos, percebeu, no ano de 1989, a importância e a importância das pesquisas neurocientíficas e da declaração de George H. W. Bush, em 17 de julho de 1990, como sendo a década – que então se iniciava – como sendo a década do cérebro, os aportes financeiros contribuíram, de modo decisivo, para o avanço da ciência no cenário do qual estamos tratando. O cérebro, desde então, não mais seria uma hermética “caixa preta”.

As alegações de fato a serem corroboradas em juízo não se restringem apenas a eventos diretamente observáveis. É possível, também, provar atitudes e condições psíquicas. No entanto, o fato psíquico não se constitui em um substrato material observável. A partir de uma perspectiva epistêmica, a corroboração das hipóteses fáticas deve buscar aproximar-se da verdade/realidade na máxima medida possível. Nesse ponto, reside a dicotomia entre a busca pela verdade jurídica *versus* verdade psicológica. O escopo desta investigação é analisar os contornos desse tensionamento. Para tanto, analisa-se, especificamente, a determinação do fato psíquico, a corroboração de hipóteses fáticas e a busca pela verdade no processo. Metodologicamente, trata-se de um estudo qualitativo de caráter exploratório e descritivo. Utiliza-se de um conjunto de técnicas viabilizadoras para a aproximação do objeto de estudo, aproximação ao estado da arte, análise documental e revisão bibliográfica. Diante de um contexto normativo, cada vez mais exigente em termos de justificação das decisões judiciais, é plausível sustentar que as explicações, incluindo as baseadas em provas psíquicas, devam ser intersubjetivamente controladas. Nesse controle, a busca pela verdade deve ser contextualizada e vista como relativa, no sentido de um conhecimento aproximativo e probabilístico. À consecução do estudo, laboramos, no primeiro capítulo, sobre uma aproximação sobre a prova dos fatos psíquicos. No segundo capítulo, dá-se atenção à corroboração hipóteses fáticas. No terceiro e último capítulo, cuida-se sobre a busca pela verdade no processo.

1. A prova dos fatos psíquicos

⁴ Tenha-se em devida conta, por exemplo, as controvérsias que se observam nos domínios do dolo. Consulte-se, exemplificativamente: COSTA, Pedro Jorge. *Dolo Penal e sua Prova*. São Paulo: Atlas, 2015; BRANDÃO, Cláudio. *Teoria Jurídica do Crime*. 6ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 131 e ss.; SILVA, Ângelo Roberto Ilha da Silva. *Teoria Geral do Crime*. 3ª ed. Belo Horizonte/São Paulo: D'Plácido, 2024, p. 173 e ss.

As alegações de fato a serem provadas em juízo não são somente aquelas que dizem respeito a eventos diretamente observáveis. Atitudes ou condições psicológicas também são passíveis de serem provadas. Os fatos psíquicos, em sentido geral, “são essencialmente fatos que pertencem à esfera psicológica, sentimental ou volitiva de determinados sujeitos, e consistem em sentimentos, valorações, atitudes, preferências, intenções ou vontades”.⁵

Nos tribunais, comumente, uma ação poderá ser interpretada para além de um comportamento corporal evidente. Ou seja, afirmar que uma pessoa agiu de determinada maneira poderá exigir determinar uma intenção ao seu movimento. Assim, os fatos controvertidos poderão referir-se a um estado, ou a uma condição subjetiva, como, por exemplo, a insanidade. Os fatos incluem questões não diretamente observáveis, mas cuja existência não pode ser considerada menos real por isso.

O Direito está repleto de situações em que a verificação de um fato psíquico é um pressuposto para a aplicação normativa e, conseqüentemente, para a produção de efeitos jurídicos. Para que ocorram esses efeitos, do ponto de vista probatório, é necessário corroborar a ocorrência da cadeia inferencial. O fato psíquico, embora aconteça no interior do sujeito, na dinâmica das relações, pode ter a sua apuração determinada a partir da cadeia inferencial entre o primeiro fato (fato psicológico) e o segundo fato (tipo externo que lhe segue).

Assim como se prova o tempo pelas agulhas do relógio, “o fato psicológico, oculto no interior do homem, somente pode ser provado por meio de fatos físicos, que são como as agulhas de um relógio”.⁶ A única forma de ter acesso aos aspectos internos de um terceiro é através de instrumentos externos. Por exemplo, não se justifica inferir que um genitor

⁵ TARUFFO, Michele. *La Prova dei Fatti Giuridici*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 136, no original: “*si tratta essenzialmente di fatti che appartengono alla sfera psicologica, sentimentale o volitiva di determinati soggetti, e consistono di sentimenti, valutazioni, atteggiamenti, preferenze, intenzioni o volontà*”. A tradução para o português dessa passagem constante no corpo do artigo, bem como – doravante – as demais são traduções livres do autor e da autora deste artigo.

⁶ BENTHAM, Jeremy. *Tratado de las Pruebas Judiciales*. 2ª ed. trad. Don Diego Bravo y Destouet. Madrid: Establecimiento Tipografico de Don Ramon Rodriguez de Rivera, 1847, p. 34: “*El hecho psicológico, oculto en lo interior del hombre, solo puede probarse por medio de hechos físicos que son como las agujas de un reloj*”.

não possui condições psicológicas de exercer a guarda de seu filho, quando sequer passou por uma avaliação que aponte determinados comportamentos como indicativos externos dessa falta de condições.

Portanto, ainda que – quando comparados a fatos externos – exijam uma maior inferência probatória para serem tidos como provados, os fatos psíquicos são, sim, passíveis de prova. Caso contrário, quando estivesse envolvido um fato psíquico, tudo se resolveria numa mera questão de opinião. Essa situação por si só conduz a arbitrariedades e, até mesmo, a autoritarismos. Por isso, quanto mais aprofundado o fundamento racional e cognoscitivo, mais confiáveis serão as inferências probatórias que levam à confirmação das hipóteses sobre os fatos psíquicos. E, colabora, para tanto, a diversidade e a solidez da prova de fatos externos sobre os quais se infere a hipótese de fato psíquico.⁷

Historicamente, a determinação de fatos psíquicos foi marcada como um campo pertencente ao saber médico, à Psiquiatria especificamente.⁸ A escolha do psicólogo encontrou resistências nos tribunais, tanto no contexto internacional quanto nacional.⁹ Durante a primeira metade do século XX, embora haja relatos pontuais sobre a

⁷ TARUFFO, Michele. *La Semplice Verità: Il Giudice e la Costruzione dei Fatti*. Roma: Laterza, 2009, p. 213.

⁸ MEMON, Amina; VRIJ, Aldert; BULL, Ray. *Psychology and Law: Truthfulness, Accuracy and Credibility*. 2ª ed. West Sussex: Wiley, 2003.

⁹ O *International Congress for Sexual Research*, ocorrido em Berlim, em outubro de 1926, representa um marco histórico da discussão sobre a competência dos psicólogos como profissionais aptos para atuar em tribunais. No Congresso, o psicólogo William Stern defendeu a necessidade de incluir os psicólogos como participantes ativos em interrogatórios em fase de pré-julgamento e como peritos durante os julgamentos, especialmente naqueles em que adolescentes e crianças estivessem envolvidos. De outra parte, o psiquiatra Albert Moll e, em menor grau, o jurista Albert Hellwig defenderam que nos casos em que os juízes não possuíam conhecimentos necessários para decidir sobre questões psicológicas, como a credibilidade de uma testemunha, os psiquiatras seriam os profissionais mais capacitados para prestar a opinião pericial. WOLFFRAM, Heather. “God Save us From Psychologists as Expert Witnesses”: The Battle for Forensic Psychology in Early Twentieth-Century Germany. *History of Psychology*, v. 18, nº 4, p. 337-352, 2015.

inserção do psicólogo como *expert* em tribunais, essa atuação era vista com desconfiança.¹⁰

Os psiquiatras costumavam ser os únicos especialistas em saúde mental reconhecidos para atuar nos tribunais. Os poucos tribunais que admitiam os psicólogos, costumavam limitar as suas tarefas a áreas muito específicas, como relatórios sobre os resultados de testes de inteligência ou de inventários de personalidade.¹¹

No direito norte-americano, embora com exceções, somente a partir de 1962, com o caso *Jenkins v. United States*¹², ocorreu uma aceitação, por

¹⁰ Por exemplo, em 1912, na Alemanha, o tribunal regional de Friburgo nomeou o professor Marbe, do Instituto Psicológico de Wurzburg, como perito psicólogo em um caso de acidente ferroviário, a fim de determinar a influência do álcool sobre o maquinista e a relação com o estado de fadiga, com o sentimento de dever e com o poder de atenção. GORPHE, François. *Apreciación Judicial de las Pruebas: Ensayo de un Método Técnico*. Trad. Jorge Guerrero. Colombia: Editorial Temis, 1998. Outro exemplo conhecido é o caso *Coca-Cola Company v. Chero-Cola Company* (1921), nos Estados Unidos, em que um psicólogo experimental foi questionado se as marcas usadas pelas duas empresas eram a tal ponto semelhantes a ponto de causar confusão na mente pública, e, derradeiramente, enganar o consumidor. O objetivo do depoimento pericial psicológico era trazer ao processo resultados de pesquisas experimentais sobre a percepção visual em casos de violação de marca registrada. Nas palavras, de Bartol e Bartol, isso era “considerado um empreendimento ‘seguro’, já que os psicólogos não estavam infringindo o território dos ‘peritos médicos’, médicos psiquiatras, que rotineiramente testemunhavam sobre questões de responsabilidade criminal”. BARTOL, Anne M.; BARTOL, Curt R.; *History of Forensic Psychology*. In: WEINER, Irving B.; OTTO, Randy K. *The Handbook of Forensic Psychology*. 4ª ed. New Jersey: Wiley, 2013. p. 14: “considered a “safe” undertaking, as the psychologists were not infringing on the territory of the “medical experts” – physicians and psychiatrists – who routinely testified on matters of criminal responsibility”.

¹¹ Na primeira metade do século XIX, a Psicologia forense encontrava intimamente ligada à medicina legal. *Vide*, por exemplo, Altavilla que, ao defender a importância do saber psicológico, proclamava que “o médico deve, por conseguinte, ser um psicólogo, e mais ainda, deve ser um perito, que precisa de lutar contra as mais formidáveis insidias, conscientes e inconscientes, do periciando”. ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária*. Trad. de Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva e Cia. Editores, 1946, v. 3, p. 198-199.

¹² *Jenkins v. United States*. 307 F. 2d 637. Disponível em: <https://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/jenkins> Acesso em: 14 fev. 2021. No caso, Vicent E. Jenkins foi julgado por invasão de domicílio, agressão e tentativa de estupro. Apresentou o depoimento de três psicólogos clínicos para fundamentar a linha de defesa no sentido de sua insanidade. Os três psicólogos testemunharam (com base em contato

assim dizer, da contribuição dos psicólogos aos tribunais. Apesar da forte divisão relativa à compreensão da matéria em testilha, prevaleceu o entendimento de que os psicólogos são qualificados para prestar testemunho de especialista no campo das doenças ou transtornos mentais. A importância do caso *Jenkins* foi de tal monta a ponto de se afirmar que, “sem a decisão em *Jenkins*, é improvável que tivéssemos o crescimento prolífico da psicologia forense que ocorreu durante os últimos 40 anos”.¹³

No Brasil, não há um marco histórico consensual sobre a inserção da Psicologia no universo jurídico.¹⁴ Formalmente, costuma-se demarcar que o Decreto-Lei nº 53.464/1964 (que regulamentou a Lei nº 4.119, de 27 de agosto de 1962) expressamente dispôs, dentre as funções do psicólogo, a realização de perícias em matéria de Psicologia.¹⁵

2. A corroboração de hipóteses fáticas

Os fatos não ingressam no processo em sua materialidade empírica, e sim por meio de enunciados. Sentís Melendo, quanto ao ponto, é assertivo ao predicar que “os fatos não se provam, os fatos existem; o que se provam são afirmações, que poderão referir-se a fatos”.¹⁶ O fato bruto – expressão

pessoal com o Jenkins, pesquisa do histórico e testes psicológicos) que na data em que os alegados crimes foram cometidos o réu sofria de esquizofrenia. Sobre a relação entre a esquizofrenia e os crimes, um dos psicólogos declarou não poder opinar, mas os outros dois opinaram favoravelmente à ligação.

¹³ HUSS, Matthew T. *Psicologia Forense: Pesquisa, Prática Clínica e Aplicações*. Trad. Sandra Maria Mallmann da Rosa. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 68.

¹⁴ LAGO, Vivian de Medeiros; AMATO, Paloma; TEIXEIRA, Patrícia Alves; ROVINSKI, Sonia Liane Reichert; BANDEIRA, Denise Ruschel. Um Breve Histórico da Psicologia Jurídica no Brasil e seus Campos de Atuação. *Estudos de Psicologia*. Campinas, v. 26, nº 4, p. 483-491, out./dez. 2009.

¹⁵ Decreto nº 53.464/1964, art. 4º: “São funções do psicólogo: 6) Realizar perícias e emitir pareceres sobre a matéria de psicologia”.

¹⁶ SENTÍS MELENDO, Santiago. Naturaleza de la Prueba: La Prueba es Libertad. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 462. 1974, p. 13.

cunhada por Anscombe¹⁷ – nada significa. É preciso adscrever sentido ao fato e isso ocorre quando o fato é elaborado em linguagem, em alegação. Não se trata de descrição, mas de adscrição.¹⁸ O que ingressa no processo é uma alegação, que está preñhe de sentido. Ou seja, os fatos brutos adquirem significados com a linguagem. No entanto, o grande problema, parafraseando Austin, é “*how to do things with words*” (como fazer coisas com palavras).¹⁹

A determinação dos fatos no contexto do processo judicial não é uma tarefa singela, uma vez que mesmo evento pode originar uma variedade de descrições. As narrações que ingressam no processo são o resultado de uma seleção de infinita variedade do real. Sem interpretação, não há direito. E a interpretação inicia com a seleção dos fatos relevantes. Essa escolha dos fatos relevantes e do direito aplicável a eles deve ser controlada intersubjetivamente. Ou seja, “há que se permitir que outros sujeitos, além do julgador, conheçam objetivamente os elementos da fundamentação e possam sobre eles exercer a crítica racional”.²⁰

O direito, enquanto fenômeno social, existe também nos fatos. E, “se o direito tem de se haver com os fatos, porque indissociáveis das normas, há necessidade de evitar-se o arbítrio na reconstrução fática, criando mecanismos de vinculação e controle”.²¹ Nesse ponto, a importância de compreensão da virada racionalista da prova.

Na tradição racionalista, entende-se que “nunca podemos ter certeza racional de que um enunciado empírico é verdadeiro”. No entanto,

¹⁷ ANSCOMBE, Gertrude Elizabeth Margaret. On Brute Facts. *Analysis*, v. 18, nº 3, p. 69-72, jan. 1958.

¹⁸ GUASTINI, Riccardo. *Teoría Analítica del Derecho Estudios*. Peru: Zela, 2017, p. 75: “Os enunciados interpretativos não são descritivos, mas sim adscriptivos”. No original: “*Los enunciados interpretativos no son descriptivos, sino más bien adscriptivos*”.

¹⁹ AUSTIN, John Langshaw. *How to do Things with Words*. Oxford: Oxford University Press, 1962. A paráfrase é de Teixeira de Sousa. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. *A Prova em Processo Civil Ensaio sobre o Raciocínio Probatório*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 36.

²⁰ ZANETI JR. Hermes. *O Ministério Público e o Processo Civil Contemporâneo*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 391.

²¹ KNIJNIK, Danilo. *A Prova nos Juízo Cível, Penal e Tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 16.

a noção epistêmica e objetiva da prova nos diz que “um enunciado será aceitável como verdadeiro se possuir suficientes elementos de juízo a seu favor, ou, de maneira mais estrita, se estiver suficientemente corroborado pelos elementos de juízo existentes nos autos do processo.²² Na expressão de Gáscon Abellán,²³ uma “epistemologia minimamente realista” pressupõe que os enunciados fáticos sejam considerados descrições de fatos, os quais proporcionam informação sobre os fatos, mas não os constituem.

Os fatos têm uma existência independente desses enunciados. A pretensão de quem os formula é referir-se a uma realidade externa. É preciso distinguir que a alegação de um fato é apenas a formulação de um enunciado descritivo do fato, feita por uma das partes. Esse enunciado tem uma pretensão de veracidade. No entanto, poderá ser falso, visto que o *status* epistêmico do enunciado objeto da alegação continua sendo de incerteza.²⁴

No plano filosófico, a concepção racionalista sintetiza um distanciamento em relação ao ceticismo (verifóbico),²⁵ mas também em relação ao objetivismo radical (cognitivismo ingênuo).²⁶ A partir de uma perspectiva epistêmica, a corroboração das hipóteses fáticas na máxima medida possível serve como um princípio norteador na análise das regras probatórias.

²² FERRER BELTRÁN, Jordi. *La Valoración Racional de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 19-20.

²³ GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los Hechos en el Derecho: Bases Argumentales de la Prueba*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 42.

²⁴ TARUFFO, Michele. *La Semplice Verità: Il Giudice e la Costruzione dei Fatti*. Roma: Laterza, 2009, p. 126-127.

²⁵ A expressão verifobia foi cunhada por: GOLDMAN, Alvin. *Knowledge in a Social World*. Oxford: Oxford University Press, 2003. Posteriormente, Taruffo utilizou-se da expressão para travar um debate com Cavallone, que originou o livro *Verifobia Un Dialogo sobre Prueba y Verdad*, no qual critica a sua verifobia, no sentido da negativa de Cavallone em reconhecer a verdade no processo judicial como condição necessária – ou um objetivo instrumental – de toda decisão justa e legítima e consequentemente apropriada. TARUFFO, Michele; CAVALLONE, Bruno. *Verifobia: Un Dialogo sobre Prueba y Verdad*. Lima: Palestra Editores, 2012, p. 23.

²⁶ HAACK, Susan. *Defending Science Within Reason: Between Scientism and Cynicism*. New York: Prometheus Books, 2007; DWYER, Déirdre. *The Judicial Assessment of Expert Evidence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

Numa concepção racionalista, pautada num modelo objetivo de corroboração de hipóteses fáticas, para a formação do juízo de fato, a justificação deve ser racionalizada e reconduzida à ordem jurídica em termos de razões objetivas. Por exemplo, a decisão pode ter sido influenciada por aquilo que o juiz tomou no café da manhã, mas a grande questão é saber se o café da manhã pode ser racionalizado e justificado de maneira lógica e argumentativa, em termos de ordenamento jurídico.²⁷ A resposta parece bastante óbvia.

Uma vez admitidos, produzidos e valorados os elementos de juízo que levam a uma decisão sobre os fatos, há o dever de o julgador justificar adequadamente as razões pelas quais considera que a hipótese que declara provada tem apoio suficiente no ordenamento jurídico.²⁸ De acordo com a perspectiva epistemológica, devemos ser capazes de justificar nossos critérios de crença, ou seja, mostrar que nossas crenças justificadas se aproximam da verdade, sob pena de entrarmos no terreno da metafísica ou da superstição.²⁹

²⁷ O exemplo refere-se à famosa expressão caricata do realismo jurídico “a justiça é o que o juiz comeu no café da manhã”. Sobre o assunto *vide*: KOZINSKI, Alex. What I Ate for Breakfast and Other Mysteries of Judicial Decision Making, *Loy. LAL Rev.*, v. 26, p. 993, 1993. Disponível em: <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol26/iss4/5> Acesso em: 17 maio 2020. Ver também: DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; AVNAIM-PESSO, Liora. Extraneous Factors in Judicial Decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, v. 108, nº 17, p. 6.889-6.892, 2011.

²⁸ “Em 1961, Wasserstrom realizou a distinção, conhecida entre os epistemólogos, entre *context of discovery* e *context of justification* (contexto de descoberta e contexto de justificação). Em 1971, Wróblewski foi além e propôs a distinção entre justificação interna (lógica) e justificação externa (argumentativa). Taruffo, em 1975, completou o percurso, traçando analiticamente o perfil da fundamentação das decisões. E, no dizer de Mitidiero, “a partir daí, a aferição da fidelidade da decisão ao direito e da sua racionalidade acabam ligadas ao método pelo qual as razões jurídicas utilizadas para justificar as diferentes decisões interpretativas que o juiz tem de tomar para solucionar um caso são trabalhadas – isto é, restam dependentes da fundamentação. É a partir das razões justificadoras da decisão que se mostra possível controlá-la intersubjetivamente. Não por acaso, o Chiassoni inicia o *Tecnica dell’Interpretazione Giuridica*, cuidando justamente da fundamentação: interpretar e aplicar o direito vestem a mesma pele da fundamentação. Uma coisa meio Almodóvar”. MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 209.

²⁹ DWYER, Déirdre. *The Judicial Assessment of Expert Evidence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

3. A busca pela verdade no processo

As discussões sobre a verdade classificada como absoluta ou “com V maiúsculo” devem ficar restritas aos confins dos debates metafísicos e/ou religiosos. Isso porque os “epistemólogos nos ensinam a não acreditar que a Ciência (com C maiúsculo) sempre descobre Verdades (com V maiúsculo)”.³⁰ Nesse sentido, a verdade com a qual deve e pode preocupar-se o conhecimento racional – e com a qual se deve preocupar também o processo – é aquela relativa a um determinado contexto.

A verdade é necessariamente relativa no sentido de um conhecimento aproximativo, logo, não faz sentido continuar insistindo na ideia de que, na Ciência Jurídica, jamais se conseguirá chegar à certeza absoluta (e por isso seria desprovida de sentido a busca pela verdade), quando em nenhum outro ramo do conhecimento se tem essa certeza.

Consequentemente, é desprovida de utilidade a classificação “verdade formal *vs.* verdade real” ou, então, “verdade dentro e fora do processo”. Tanto dentro quanto fora do processo, a verdade (ou a realidade) é recepcionada de forma relativa porque não se tem acesso a todos os instrumentos cognoscitivos. No processo, há determinadas provas que não podem ser obtidas sem que haja violação a certos direitos fundamentais. Ou, então, há uma limitação de tempo, pois atos processuais estão sujeitos à preclusão, assim como a pretensão punitiva à prescrição, por exemplo. Há limites dentro do processo, assim como há limites em qualquer pesquisa científica.³¹ É intuitivo que pesquisas realizadas há cem anos tenham um

³⁰ TARUFFO, Michele. La Aplicación de Estándares Científicos a Las Ciencias Sociales y Forenses. In: VÁZQUEZ, Carmen (ed.). *Estándares de Prueba y Prueba Científica: Ensayos de Epistemología Jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 205. No original: “epistemólogos nos enseñan a no creer que la Ciencia (con C mayúscula) siempre descubre Verdades (com V mayúscula)”.

³¹ Isso não implica desconsiderar as especificidades do processo em comparação com a pesquisa científica. Por exemplo, enquanto a obrigação de um cientista é avaliar ao máximo as evidências, a obrigação de um advogado, no papel de defensor, é a de apresentar as provas que favoreçam o seu caso ou, ao menos, quando desfavoráveis, explicar de modo benéfico ao seu cliente, caso não possa excluí-las. Um cientista pode recomeçar sua pesquisa, quantas vezes achar necessário, ao perceber que as questões não estão bem resolvidas na base; uma questão jurídica, ao chegar nas instâncias superiores, não poderá

limite de instrumentos disponíveis para o alcance da verdade. Daqui a alguns anos, certamente, aumentarão os instrumentos cognoscitivos.³²

Argumentos no sentido de que a verdade não deve ser a meta da atividade probatória, sob a alegação segundo a qual seria impossível a obtenção de verdades absolutas dentro do processo, também não devem prosperar. A impossibilidade de alcançar a certeza do conhecimento não deve levar à negação de toda a racionalidade cognitiva. Ao incorrer-se em tal postura, incorrer-se-ia diante da figura do “*perfeccionista desiludido*”, de que nos fala Twining³³ no âmbito do processo judicial ou, então, do “*verificacionista desapontado*” de Popper, no âmbito da Epistemologia geral, em que diante da impossibilidade de certeza racional absoluta, nega-se qualquer possibilidade de busca da verdade.³⁴

A bem da verdade, “um processo penal justo não se realiza sem ter em conta ou sem buscar a correspondência dos fatos a serem apreciados em face da realidade”.³⁵ Ilustrativo é o caso, em Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou procedente a Revisão Criminal, “em que o réu logrou êxito em obter não apenas a confissão pelo verdadeiro autor do delito, mas também laudo papiloscópico comprovando que era o referido indivíduo quem esteve presente no local do ilícito”. Ou seja, o juízo de primeira instância havia condenado a pessoa errada, a qual sequer se encontrava na

voltar a ser rediscutida na base, a menos que seja caso de nulidade processual. Sobre o assunto, *vide*: HAACK, Susan. Irreconcilable Differences? The Troubled Marriage of Science and Law. *Law and Contemporary Problems*, v. 72, nº 1, p. 1-23, 2009. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol72/iss1/2> Acesso em: 06 jan. 2021.

³² SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Instituições de Direito Penal: Parte Geral*. 5ª ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2024. p. 94: “Assim é que hoje está muito claro, como bem demonstrou Thomas Kuhn, que a ciência (em sentido mais geral) não se constitui, como se revelou ao longo da História, em uma soma de verdades, em verdades acumuladas, em constatações definitivas, e sim em um movimento pendular de erros e acertos”.

³³ TWINING, William. Some Scepticism about Some Scepticisms. *Journal of Law and Society*, v. 11, nº 2, p. 137-171, Summer-1984, p. 144.

³⁴ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La Valoración Racional de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

³⁵ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. Direito Penal, Processo e Verdade: É Verdade que Há Verdade? In: *Ensaio para Daniel Mitidiero: Do Processualista ao Jurista, Do Professor ao Mestre e Amigo* (org. Artur Carpes, Marco Félix Jobim, Otávio Domit, Otávio Motta, Paulo Mendes, Rafael Sirangelo de Abreu e Vitor de Paula Ramos). Londrina: Thoth, 2024, p. 93.

localidade em que ocorreu o crime, mas, a despeito do erro, “a busca incansável pela verdade revelou-se fundamental para se debelar uma injustiça, visto que o quadro fático, tal como julgado no juízo *a quo*, quanto à autoria delitiva, *não correspondia à realidade, não correspondia à verdade*”.³⁶

A todas as luzes, no exemplo referido, cumpriu-se, com a procedência da Revisão Criminal, concretamente o escólio de Ferrajoli³⁷ segundo o qual as garantias de verdade (*garanzie di verità*) constituem também garantias de liberdade (*garanzie di libertà*), assim como, nas palavras de Reale Júnior,³⁸ a “imposição do real”. Resta claro que, como leciona Badaró:³⁹ “Reconhecer a importância de se buscar a verdade, entendida em um sentido correspondista, não significa que o conhecimento pleno e completo dessa verdade absoluta, ou com V maiúsculo, seja atingível”. Também é verdade – seja-nos permitido o trocadilho – que é papel do processo penal buscar a verdade, mas não a qualquer custo.⁴⁰

3.2 O tensionamento verdade jurídica x verdade psicológica

A adoção de um modelo objetivo de corroboração de hipóteses fáticas pressupõe que a averiguação da verdade deve ser a meta da atividade

³⁶ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. Direito Penal, Processo e Verdade: É Verdade que Há Verdade? In: *Ensaios para Daniel Mitidiero: Do Processualista ao Jurista, Do Professor ao Mestre e Amigo* (org. Artur Carpes, Marco Félix Jobim, Otávio Domit, Otávio Motta, Paulo Mendes, Rafael Sirangelo de Abreu e Vitor de Paula Ramos). Londrina: Thoth, 2024, p. 92.

³⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e Ragione: Teoria del Garantismo Penale*. 4ª ed. Roma/Bari: Laterza, 1997, p. 19.

³⁸ REALE JÚNIOR, Miguel. *Fundamentos de Direito Penal*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 199.

³⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia Judiciária e Prova Penal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 126

⁴⁰ DE-LORENZI, Felipe da Costa; CEOLIN, Guilherme Francisco. O Processo Penal Busca a Verdade, Mas Não a Qualquer Custo: Os Novos Caminhos para uma Antiga Controvérsia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 29, nº 177, p. 71-132, mar. 2021.

probatória.⁴¹ Não há como justificar racionalmente uma decisão com base em premissas sabidamente falsas, isto é, que não ocorreram. Isso porque “a verificação deturpada dos fatos gera a aplicação viciada do direito e impede que o processo atinja sua finalidade”.⁴²

Ocorre que “a questão da verdade carrega tensionamento entre o saber *psi* e as práticas jurídicas”.⁴³ Embora, a determinação de fatos psíquicos não seja atribuição exclusiva da Psicologia, o saber *psi* poderá envolver também outras áreas do conhecimento como a Psiquiatria, a busca pela verdade jurídica costuma ser alvo de críticas específicas.⁴⁴ Na Psicologia, há o manifesto receio de que esse objetivo enseje posicionamentos técnicos que se valham de julgamentos morais, os quais comprometem a densidade crítica e sócio-histórica da profissão. Não faltam exemplos históricos para confirmar que não se trata de um temor infundado.⁴⁵

⁴¹ Vide: TWINING, William L. *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*. 2ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006; HO, Hock Lai. *A Philosophy of Evidence Law: Justice in the Search of Truth*. New York: Oxford University Press, 2008.

⁴² GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. II.

⁴³ MARQUES, Lícia. A Perícia Psicológica na Vara da Infância e da Juventude e as Representações do Ministério Público. In: CALÇADA, Andreia Soares; MARQUES, Marisa de Menezes. *A Perícia Psicológica no Brasil*. Rio de Janeiro: Fólio Digital, 2019, p. 55.

⁴⁴ “[...] muito se discutiu nos primórdios da entrada formal do psicólogo para o quadro do Poder Judiciário, se os objetos de estudo do Direito e da Psicologia seriam compatíveis – aquela ciência se preocupa com o sujeito da lei e a Psicologia se preocupa com o sujeito do desejo. O amadurecimento dessa discussão levou a crer que a entrada formal de um psicólogo para o quadro do Poder Judiciário se deu a serviço da prova judicial. Com a crescente complexidade das demandas sociais e na falta de fórmulas para os pedidos judiciais, o Juiz precisou se socorrer de um auxílio técnico na hora de analisar a prova relativa a situações que envolvem controvérsias relativas ao afeto à percepção.” BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. *Psicologia Jurídica: A Criança, o Adolescente e o Caminho do Cuidado na Justiça*. São Paulo: Foco, 2022, p. 10.

⁴⁵ “Durante as primeiras décadas da regulamentação da profissão, apoiados na visão da ciência apregoada pelo positivismo, quase todos os instrumentos utilizados para as avaliações psicológicas eram importados de países europeus e, predominantemente, dos Estados Unidos. A aplicação desses instrumentos sem a necessária adequação à nossa realidade contribuiu para a classificação e estigmatização de muitas pessoas – em sua maioria das camadas pobres e excluídas da população – que, por não terem acesso à

Foucault⁴⁶ emitiu ditos e escritos sobre o problema da determinação da verdade nas práticas judiciárias (*La Vérité et les Formes Juridiques*). Fundamentalmente, uma crítica à atribuição aos especialistas do saber *psi* de uma função controladora e punitiva para conferir legalidade à subjetividade. Ou seja, corrigir irregularidades, formalizando – o informalizável – por meio de ficções e segregando por meio de instituições de controle (sobretudo, presídios e hospitais psiquiátricos).

Considerando a influência do autor, enquanto referencial teórico no campo da Psicologia,⁴⁷ depreende-se que a Psicologia alerta para os perigos do conceito de busca pela verdade do Direito há muito tempo. Essa busca é vista com o objetivo de utilizar as ciências comportamentais com intuito

escolarização de qualidade e aos mesmos bens culturais daqueles testados anteriormente, apresentavam resultados diferentes dos esperados e eram considerados ‘incapazes’. Desse modo e com base nessas avaliações, foram rotulados como ‘deficientes’ ou ‘anormais’. O desrespeito à diversidade e a tentativa de manter autoritariamente algumas ideias consideradas verdadeiras também fizeram com que, por meio da aplicação e interpretação de testes psicológicos, muitas pessoas fossem consideradas ‘doentes’ ou ‘loucas.’” CRUCES, Alacir Villa Valle. Os Desafios para os Psicólogos nas Alegações e na Produção de Documentos Escritos: Os Históricos e Discussões Atuais. In: LOURENÇO, Arlindo da Silva; ORTIZ, Marta Cristina Meirelles; SHINE, Sidney (orgs.). *Produção de Documentos em Psicologia: Prática e Reflexões Teórico-Críticas*. 2ª ed. São Paulo: Vetor Editora, 2021, p. 20-21.

⁴⁶ FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

⁴⁷ “Na Psicologia Social brasileira o uso das referências a Foucault é extenso. Ele é muito utilizado em Programas de Pós-graduação em Psicologia Social, como nas Universidades Federais do Rio Grande do Sul (UFRGS), de Santa Catarina (UFSC), do Espírito Santo (UFES), na Universidade Federal Fluminense (UFF), na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), entre outros. Há significativa produção derivada desses centros de pesquisa. Destacamos a coletânea produzida pela Associação Brasileira de Psicologia Social (ABRAPSO Sul), Foucault e a Psicologia (Guareschi & Hüning, 2005), e um artigo que se propõe a realizar uma arqueologia da Psicologia Social (Prado, 2011). Além disso, os periódicos na SciELO que mais publicaram artigos, tendo Foucault como referência, como veremos adiante, têm identificação com a Psicologia Social”. FERREIRA NETO, João Leite; MOREIRA, Jacqueline de Oliveira; ARAÚJO, José Newton Garcia de; DRAWIN, Carlos Roberto. Usos de Foucault nos Estudos de Psicologia no Brasil. *Psicologia e Sociedade*, v. 29, 2017

moralizador, fiscalizador ou com vistas à responsabilização/sanção dos indivíduos.

Qualquer associação entre a busca pela verdade e um intuito moralizador deve ser rechaçada. É fundamental o respeito às diferenças das específicas atribuições. E qualquer tentativa de dominação não deve ser tolerada. A orientação ética e os referenciais teóricos da Psicologia não podem ser violados.

De todo modo, é importante preservar a orientação ética da perícia, sob risco de solapar o sujeito psíquico sob o peso do sujeito do direito. Como já foi dito, há uma tensão irreduzível entre o campo *psi* e o direito que deve ser preservado. Existe certo risco quando o psicólogo se transforma num ativista ou até mesmo simpatizante por certos princípios sociojurídicos, por mais humanistas e justos que sejam. Assaltado pelo entusiasmo, por exemplo, com a guarda compartilhada e a mediação familiar, o psicólogo corre o risco de ter respostas prontas antes mesmo de atender o caso.⁴⁸

Além disso, essa dicotomia verdade jurídica x verdade psicológica alerta para o cuidado com a idealização do profissional da Psicologia como alguém que irá revelar a verdade, no sentido de trazer certezas ao processo judicial. É preciso fixar que o psicólogo, quando vem ao processo, é para auxiliar com a apresentação de elementos capazes de contribuir para a determinação de fatos psíquicos importantes, por meio de elementos da realidade psíquica dos sujeitos envolvidos. No entanto, a subjetividade é uma característica inerente às perícias *psi*.

Os resultados relativos às provas psíquicas não são configuráveis num grau de precisão e de fiabilidade unívocos. Quando se trata de comportamento humano, as possibilidades de interpretação são ilimitadas. Em *Barefoot vs. Estelle*, de 1983,⁴⁹ a Suprema Corte Norte-Americana

⁴⁸ BRANDÃO, Eduardo Ponte. Recomendações Técnicas para Atuação do Psicólogo Perito em Varas de Família. In: CALÇADA, Andreia Soares; MARQUES, Marisa de Menezes. *A Perícia Psicológica no Brasil*. Rio de Janeiro: Fólio Digital, 2019, p. 160-161.

⁴⁹ *Barefoot vs. Estelle*, 463 U.S. 880 (1983). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/463/880/> Acesso: 05 jan. 2021.

debruçou-se sobre o quanto previsões sobre a periculosidade futura de um agente podem ser confiáveis. Atuou no caso o Dr. Grigson, conhecido pelo apelido de Dr. Morte, por sua participação frequente em casos de pena de morte no Texas. No caso *Barefoot*, ele afirmou estar 100% certo, em suas conclusões, de que o réu somente pioraria e, certamente, mataria novamente caso não fosse executado.⁵⁰ Conforme Regnier, “talvez a única previsão que poderia ser feita com certeza era que o Dr. Grigson, um sociopata que não mostrou remorso, mataria novamente, usando a ‘ciência lixo’ como sua arma”.⁵¹

Ocorre que o respeito às diferenças entre o saber jurídico e o saber *psi* não implica aceitar argumentos meramente retóricos. Por exemplo, argumentos no sentido de que a busca da verdade no processo judicial deve ser rechaçada porque tornará o psicólogo o juiz da causa, ou, então, psicologicamente, “cada sujeito tem a sua verdade”. Isso porque: i) a função de julgar não se confunde com a função de periciar; ii) o fato psíquico ocorre no interior do sujeito, mas é provado por meio de manifestações exteriores; e iii) a prática da psicoterapia é distinta da prática da perícia judicial.

⁵⁰ Dr. Grigson, entre 1973 e 1994, prestou seu testemunho especializado em mais de 140 casos – em aproximadamente 90% o júri condenou o réu à morte. O informe produzido por esse psiquiatra quase sempre era o mesmo: tratava-se de uma questão de certeza médica de que o réu era o tipo mais grave de sociopata. A fiabilidade dos depoimentos de dr. Grigson foi alvo de investigações. Chamou a atenção um dos casos, em que ele continuou a afirmar que sua previsão no julgamento – de que o réu estava no grau final severo da escala da sociopatia e continuaria a ser uma ameaça à sociedade – tinha sido correta, mesmo depois de o condenado ser liberto do corredor da morte porque foi provada sua inocência. Em 1995, após inúmeras advertências, dr. Grigson foi expulso da *american psychiatric association* (apa), por emitir diagnósticos psiquiátricos sem primeiro examinar os indivíduos e por afirmar, enquanto perito em um julgamento, que poderia prever com 100% de certeza de que os indivíduos se envolveriam em atos violentos no futuro. Apesar dessa expulsão, grigson ainda continuou atuando como perito em julgamentos no estado do texas. Regnier, thomas. *Barefoot in quicksand: the future of “future dangerousness” predictions in death penalty sentencing in the world of daubert and kumho*. *Akron law review*, v. 37, nº 3, jul. 2015. Disponível em: <https://ideaexchange.uakron.edu/akronlawreview/vol37/iss3/2> acesso em: 07 jan. 2021.

⁵¹ *Ibid.*, p. 483. No original: “Perhaps the only prediction that could be made with certainty was that Dr. Grigson, a sociopath who showed no remorse, would kill again, using “junk science” as his weapon”.

Cabe lembrarmos que o laudo não é uma sentença judicial e que, logo, o *pvi* não deve vestir uma toga imaginária. Se ele se sente intimamente contrariado com decisões judiciais dissonantes de sua avaliação psicológica, é possível que algo esteja errado. O psicólogo deve manter os referenciais éticos e conceituais de seu campo, em vez de se arvorar no campo do direito. Com efeito, ele possui uma interpretação muito particular sobre tal e tal situação familiar, sendo que no decurso de seus atendimentos ele emite um juízo, embora de caráter ético e não de valor moral.⁵²

Se levarmos ao extremo a premissa de que o fato psíquico ocorre no interior do sujeito, de modo que cada indivíduo tem a sua verdade concernente a qualquer fato, não haverá qualquer possibilidade de controle das premissas fáticas que ingressam no processo. Tudo se resolverá numa mera questão de opinião. Situação que, por si só, conduz a arbitrariedades e, até mesmo, a autoritarismos.

Caso essa retórica seja seguida, não fará sentido, por exemplo, o estudo das falsas memórias nos processos judiciais.⁵³ Isso porque uma falsa memória é uma memória verdadeira para o sujeito que a tem, mas ela não corresponde à realidade externa. Ou seja, as falsas memórias são um tipo de distorção mnemônica que consiste na recuperação de eventos que não

⁵² BRANDÃO, Eduardo Ponte. Recomendações Técnicas para Atuação do Psicólogo Perito em Varas de Família. In: CALÇADA, Andreia Soares; MARQUES, Marisa de Menezes. *A Perícia Psicológica no Brasil*. Rio de Janeiro: Fólio Digital, 2019, p. 162.

⁵³ A chave para a compreensão do fenômeno das falsas memórias é a ideia de que não há uma correspondência com a realidade externa. E ao contrário da mentira ou da simulação, em que há uma consciência de que a narrativa não corresponde à realidade, nas falsas memórias o indivíduo verdadeiramente crê na vivência do fato. Internamente, para o indivíduo que desenvolve uma falsa memória, ela tem a mesma credibilidade de uma memória verdadeira. Inclusive, as falsas memórias relatadas podem conter mais detalhes, ou até mesmo serem mais vívidas (mais brilhantes), do que as memórias verdadeiras. Para maiores informações sobre o fenômeno, *vide*: BRAINERD, Charles J.; REYNA, Valerie F. *The Science of False Memory*. Oxford: Oxford University Press, 2005; STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: Fundamentos Científicos e suas Aplicações Clínicas e Jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010; DIGES, Margarita. *Testigos, Sospechosos y Recuerdos Falsos: Estudios de Psicología Forense*. Madrid: Trotta, 2016; SCHACTER, Daniel L. *The Seven Sins of Memory: How the Minds Forgets and Remember*. New York: Houghton Mifflin Company, 2001.

aconteceram; podem até ter acontecido, mas não foram vivenciados ou, então, ocorreram, mas não da maneira como relatados. O confronto com a realidade externa é o que permitirá a identificação de uma falsa memória.

Além disso, durante a realização de perícias psicológicas, o perito deverá ter um especial cuidado diante das possíveis tentativas de simulação de comportamentos e sintomas, a fim da obtenção de ganhos em processos judiciais. Se partirmos do pressuposto de que a verdade não importa ao processo judicial, dificilmente haverá a possibilidade de sustentar o controle de situações de mentira e de simulação de fatos psíquicos. Isso não implica dizer que o psicólogo deva se transformar num agente “detetive” em busca da verdade dos fatos que as pessoas aparentemente dissimulam, mas que ele deve procurar trazer para o primeiro plano a realidade psíquica e avaliar a sua fidedignidade. Nesse sentido, transcreve-se:

É preciso que o psicólogo esteja advertido de que, nos processos judiciais, as pessoas mentem com frequência e até mesmo com certo descaramento. Ora, elas possuem bons motivos para isso, afinal, quem não o faria quando o que está em jogo é nada mais do que a disputa pelo direito de guarda e de convivência dos filhos? Contudo, em vez de buscar com furor a verdade dos fatos que as pessoas aparentemente dissimulam, o psicólogo deve trazer para o primeiro plano a realidade psíquica. É a realidade psíquica que oferece as coordenadas, inclusive, das motivações que fazem o sujeito mentir perante o psicólogo perito.⁵⁴

No caso de uma prova pericial psicológica, diferentemente de um atendimento terapêutico, deverá haver uma corroboração. Ou seja, a prova apresentada deverá ser objetivamente confirmada, ou validada, de modo a atender aos padrões legais do direito probatório. Enquanto meio de prova, ela deverá seguir etapas formais, as quais demonstrem o caminho metodológico que levou a determinadas inferências.

Na perspectiva da concepção racionalista, entende-se que nunca poderemos ter certeza racional de que um enunciado fático é verdadeiro. No entanto, a noção epistêmica e objetiva da prova nos diz que “um enunciado será aceitável como verdadeiro se possuir suficientes elementos

⁵⁴ BRANDÃO, Eduardo Ponte. *Recomendações Técnicas para Atuação do Psicólogo Perito em Varas de Família*. In: CALÇADA, Andreia Soares; MARQUES, Marisa de Menezes. *A Perícia Psicológica no Brasil*. Rio de Janeiro: Fólio Digital, 2019, p. 158.

de juízo a seu favor, ou, de maneira mais estrita, se estiver suficientemente corroborado pelos elementos de juízo existentes nos autos do processo.”⁵⁵ Diante de um contexto normativo, cada vez mais exigente em termos de justificação das decisões judiciais, é plausível sustentar que as explicações, incluindo as baseadas em provas psicológicas, devem ser intersubjetivamente controladas.⁵⁶

Ortiz⁵⁷, na Psicologia, critica a busca pela verdade jurídica sob o argumento segundo o qual “é importante que se reconheça que o que se produz na perícia psicológica não é a Verdade, mas uma verdade relativa, a atribuição de um sentido possível ao conflito configurado no processo”. No entanto, não parece apropriado criticar a busca da verdade jurídica com base nesse argumento, pois – repete-se – a partir da adoção de uma perspectiva racionalista, a busca da verdade no processo judicial deve ser relativa e contextualizada. Ademais, epistemologicamente não faz sentido sustentar essa busca pela Verdade (com V maiúsculo) a que a autora se refere.

Cohen⁵⁸ situa a questão da probabilidade em termos de demonstrabilidade. O título da obra já indica a ideia do *The Probable and the Provable*, ou seja, o provável (em termos de probabilidade) é o apto a ser demonstrado. No caso das provas envolvendo perícias psicológicas, o objetivo não será emitir um juízo categórico acerca dos fatos. Mas, sim demonstrar apenas um grau de probabilidade de ocorrência de alegações de fato.

Por exemplo, não é adequada a perícia psicológica que, versando sobre abuso sexual infantil, conclui pela certeza de sua ocorrência. O psicólogo deve emitir as suas conclusões – com base em inferências expressamente descritas – em termos probabilísticos.⁵⁹ Machado e Sani

⁵⁵ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La Valoración Racional de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 19-20.

⁵⁶ *Vide*: art. 489, § 1º, do CPC e art. 315, § 2º, do CPP.

⁵⁷ ORTIZ, Marta Cristina Meirelles. A Constituição do Perito Psicólogo em Varas de Família à Luz da Análise Institucional de Discurso. *Psicologia: Ciência e Profissão*, v. 32, nº 4, p. 894-909, 2012. p. 895.

⁵⁸ COHEN, L. Jonathan. *The Probable and The Provable*. Oxford: Clarendon Press, 1977.

⁵⁹ Não existe, até o momento, nenhuma técnica psicológica, nenhum teste, que possa atestar com precisão se uma criança foi abusada sexualmente. Assim, ao receber esse tipo de demanda, o psicólogo deverá explicar que a Psicologia possibilita identificar sintomas

expressamente advertem para as limitações do conhecimento científico e para “o facto de a psicologia, enquanto ciência, antecipar verdades probabilísticas e não absolutas”.⁶⁰

Considerações finais

Depreende-se que a verdade possível de ser obtida, mediante as provas, é, em termos de probabilidade, sujeita a falhas, dada sua natureza indutiva e suas limitações. Ainda que existam provas excelentes, sempre se trabalhará no plano da probabilidade, no qual há a possibilidade de erros. Tratando-se de comportamento humano, a “*black box*”⁶¹ está (e sempre esteve) na nossa frente. O problema é que ainda não dispomos de todos os conhecimentos necessários para abri-la e descobrir exatamente o que se passou. No entanto, ao contrário do que poderia se concluir, numa visão simplista, é exatamente pela complexidade que o controle desse tipo de prova se justifica.

Nunca poderemos ter certeza racional de que um enunciado fático é verdadeiro. No entanto, a noção epistêmica e objetiva da prova nos diz que “um enunciado será aceitável como verdadeiro se possuir suficientes elementos de juízo a seu favor, ou, de maneira mais estrita, se estiver suficientemente corroborado pelos elementos de juízo existentes nos autos do processo.”⁶² Diante de um contexto normativo, cada vez mais exigente

e/ou características psicológicas que podem denotar a probabilidade da ocorrência de um abuso, mas que certezas absolutas não poderão ser dadas. Sobre o tema, vide: ROVINSKI, Sonia Liane Reichert; PELISOLI, Cátula da Luz. *Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes: Testemunho e Avaliação Psicológica*. São Paulo: Vetor, 2019.

⁶⁰ MACHADO, Maria Luís; SANI, Ana Isabel. Avaliação Psicológica Forense na Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais: Percepções dos Juízes. In: PAULINO, Mauro; ALMEIDA, Fátima. *Psicologia, Justiça e Ciências Forenses: Perspetivas Atuais*. Lisboa: Pactor, 2014, p. 361.

⁶¹ Expressão de: OTEIZA, Eduardo. Complejidad de la Prueba em los Procesos por Demencia. Diagnóstico, Pronóstico y Seguimiento. In: TARUFFO, Michele; FENOLL, Jordi Nieva. *Neurociencia y Proceso Judicial*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

⁶² FERRER BELTRÁN, Jordi. *La Valoración Racional de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 19-20.

em termos de justificação das decisões judiciais, é plausível sustentar que as explicações, incluindo as baseadas em provas psíquicas, devem ser intersubjetivamente controladas.

REFERÊNCIAS

ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária*. Trad. de Fernando de Miranda. São Paulo: Saraiva e Cia. Editores, 1946, v. 3.

ANSCOMBE, Gertrude Elizabeth Margaret. On Brute Facts. *Analysis*, v. 18, nº 3, p. 69-72, jan. 1958.

AUSTIN, John Langshaw. *How to do Things With Words*. Oxford: Oxford University Press, 1962.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia Judiciária e Prova Penal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

BARTOL, Anne M.; BARTOL, Curt R.; History of Forensic Psychology. In: WEINER, Irving B.; OTTO, Randy K. *The Handbook of Forensic Psychology*. 4ª ed. New Jersey: Wiley, 2013.

BENTHAM, Jeremy. *Tratado de las Pruebas Judiciales*. 2ª ed. trad. Don Diego Bravo y Destouet. Madrid: Establecimiento Tipografico de Don Ramon Rodriguez de Rivera, 1847.

BRAINERD, Charles J.; REYNA, Valerie F. *The Science of False Memory*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

BRANDÃO, Cláudio. *Teoria Jurídica do Crime*. 6ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

BRANDÃO, Eduardo Ponte. Recomendações Técnicas para Atuação do Psicólogo Perito em Varas de Família. In: CALÇADA, Andreia Soares; MARQUES, Marisa de Menezes. *A Perícia Psicológica no Brasil*. Rio de Janeiro: Fólio Digital, 2019.

BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. *Psicologia Jurídica: A Criança, o Adolescente e o Caminho do Cuidado na Justiça*. São Paulo: Foco, 2022.

COHEN, L. Jonathan. *The Probable and The Provable*. Oxford: Clarendon Press, 1977.

COSTA, Pedro Jorge. *Dolo Penal e sua Prova*. São Paulo: Atlas, 2015.

CRUCES, Alacir Villa Valle. Os Desafios para os Psicólogos nas Alegações e na Produção de Documentos Escritos: Os Históricos e Discussões Atuais. In: LOURENÇO, Arlindo da Silva; ORTIZ, Marta Cristina Meirelles; SHINE, Sidney (orgs.). *Produção de Documentos em Psicologia: Prática e Reflexões Teórico-Críticas*. 2ª ed. São Paulo: Vetor Editora, 2021.

DANZIGER, Shai; LEVAV, Jonathan; AVNAIM-PESSO, Liora. Extraneous Factors in Judicial Decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, v. 108, nº 17, p. 6.889-6.892, 2011.

DE-LORENZI, Felipe da Costa; CEOLIN, Guilherme Francisco. O Processo Penal Busca a Verdade, Mas Não a Qualquer Custo: Os Novos Caminhos para uma Antiga Controvérsia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 29, nº 177, p. 71-132, mar. 2021.

DIGES, Margarita. *Testigos, Sospechosos y Recuerdos Falsos: Estudios de Psicología Forense*. Madrid: Trotta, 2016.

DWYER, Déirdre. *The Judicial Assessment of Expert Evidence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e Ragione: Teoria del Garantismo Penale*. 4ª ed. Roma/Bari: Laterza, 1997.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *La Valoración Racional de la Prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

FERREIRA NETO, João Leite; MOREIRA, Jacqueline de Oliveira; ARAÚJO, José Newton Garcia de; DRAWIN, Carlos Roberto. Usos de

Foucault nos Estudos de Psicologia no Brasil. *Psicologia & Sociedade*, v. 29, 2017.

FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los Hechos en el Derecho: Bases Argumentales de la Prueba*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2004.

GUASTINI, Riccardo. *Teoría Analítica del Derecho Estudios*. Peru: Zela, 2017.

GOLDMAN, Alvin. *Knowledge in a Social World*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

GORPHE, François. *Apreciación Judicial de las Pruebas: Ensayo de un Método Técnico*. Trad. Jorge Guerrero. Colombia: Editorial Temis, 1998.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. II.

HAACK, Susan. *Defending Science Within Reason: Between Scientism and Cynicism*. New York: Prometheus Books, 2007.

HAACK, Susan. Irreconcilable Differences? The Troubled Marriage of Science and Law. *Law and Contemporary Problems*, v. 72, nº 1, p. 1-23, 2009. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol72/iss1/2> Acesso em: 06 jan. 2021.

HO, Hock Lai. *A Philosophy of Evidence Law: Justice in the Search of Truth*. New York: Oxford University Press, 2008.

HUSS, Matthew T. *Psicologia Forense: Pesquisa, Prática Clínica e Aplicações*. Trad. Sandra Maria Mallmannda Rosa. Porto Alegre: Artmed, 2011.

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

KANDEL, Eric R.; SCHWARTZ, James H.; JESSELL, Thomas M.; SIEGELBAUM, Steven A.; HUDSPETH, A. J. In: *Principles of Neural Science*. 5ª ed. (edited by Eric R. Kandel, James H. Schwartz, Thomas M. Jessell, Steven A. Siegelbaum and A. J. Hudspeth). New York: McGraw-Hill, 2013.

KOZINSKI, Alex. What I Ate for Breakfast and Other Mysteries of Judicial Decision Making, *Loy. LAL Rev.*, v. 26, p. 993, 1993.

LAGO, Vivian de Medeiros; AMATO, Paloma; TEIXEIRA, Patrícia Alves; ROVINSKI, Sonia
Liane Reichert; BANDEIRA, Denise Ruschel. Um Breve Histórico da Psicologia Jurídica no Brasil e seus Campos de Atuação. *Estudos de Psicologia*. Campinas, v. 26, nº 4, p. 483-491, out./dez. 2009.

MACHADO, Maria Luís; SANI, Ana Isabel. Avaliação Psicológica Forense na Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais: Percepções dos Juízes. In: PAULINO, Mauro; ALMEIDA, Fátima. *Psicologia, Justiça e Ciências Forenses: Perspetivas Atuais*. Lisboa: Pactor, 2014.

MARQUES, Lícia. A Perícia Psicológica na Vara da Infância e da Juventude e as Representações do Ministério Público. In: CALÇADA, Andreia Soares; MARQUES, Marisa de Menezes. *A Perícia Psicológica no Brasil*. Rio de Janeiro: Fólio Digital, 2019.

MEMON, Amina; VRIJ, Aldert; BULL, Ray. *Psychology and Law: Truthfulness, Accuracy and Credibility*. 2ª ed. West Sussex: Wiley, 2003.

MITIDIERO, Daniel. *Processo Civil*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

OTEIZA, Eduardo. Complejidad de la Prueba em los Procesos por Demencia. Diagnóstico, Pronóstico y Seguimiento. In: TARUFFO,

Michele; FENOLL, Jordi Nieva. *Neurociencia y Proceso Judicial*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

ORTIZ, Marta Cristina Meirelles. A Constituição do Perito Psicólogo em Varas de Família à Luz da Análise Institucional de Discurso. *Psicologia: Ciência e Profissão*, v. 32, nº 4, p. 894-909, 2012.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Fundamentos de Direito Penal*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

REGNIER, Thomas. Barefoot in quicksand: the future of “future dangerousness” predictions in death penalty sentencing in the world of daubert and kumho. *Akron law review*, v. 37, nº 3, jul. 2015. Disponível em: <https://ideaexchange.uakron.edu/akronlawreview/vol37/iss3/2> acesso em: 07 jan. 2021.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert; PELISOLI, Cátula da Luz. *Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes: Testemunho e Avaliação Psicológica*. São Paulo: Vetor, 2019.

SCHACTER, Daniel L. *The Seven Sins of Memory: How the Minds Forgets and Remember*. New York: Houghton Mifflin Company, 2001.

SENTÍS MELENDO, Santiago. Naturaleza de la Prueba – La Prueba es Libertad. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 462. 1974.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. Direito Penal, Processo e Verdade: É Verdade que Há Verdade? In: *Ensaios para Daniel Mitidiero: Do Processualista ao Jurista, Do Professor ao Mestre e Amigo* (org. Artur Carpes, Marco Félix Jobim, Otávio Domit, Otávio Motta, Paulo Mendes, Rafael Sirangelo de Abreu e Vitor de Paula Ramos). Londrina: Thoth, 2024.

_____. *Instituições de Direito Penal: Parte Geral*. 5ª ed. ed. Belo Horizonte/São Paulo: D’Plácido, 2024.

_____. *Teoria Geral do Crime*. 3ª ed. Belo Horizonte/São Paulo: D'Plácido, 2024.

STEIN, Lilian Milnitsky (org.). *Falsas Memórias: Fundamentos Científicos e suas Aplicações Clínicas e Jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010

TARUFFO, Michele. *La Prova dei Fatti Giuridici*. Milano: Giuffrè, 1992.

_____. *La Semplice Verità: Il Giudice e la Costruzione dei Fatti*. Roma: Laterza, 2009.

TARUFFO, Michele; CAVALLONE, Bruno. *Verifobia: Un Dialogo sobre Prueba y Verdad*. Lima: Palestra Editores, 2012.

TARUFFO, Michele. La Aplicación de Estándares Científicos a Las Ciencias Sociales y Forenses. In: VÁZQUEZ, Carmen (ed.). *Estándares de Prueba y Prueba Científica: Ensayos de Epistemología Jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. *A Prova em Processo Civil Ensaio sobre o Raciocínio Probatório*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

TWINING, William L. *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*. 2ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

_____. Some Scepticism about Some Scepticisms. *Journal of Law and Society*, v. 11, nº 2, p. 137-171, Summer-1984.

WOLFFRAM, Heather. “God Save us From Psychologists as Expert Witnesses”: The Battle for Forensic Psychology in Early Twentieth-Century Germany. *History of Psychology*, v. 18, nº 4, p. 337-352, 2015.

ZANETI JR. Hermes. *O Ministério Público e o Processo Civil Contemporâneo*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.