

Controle judicial da ciência

Rachel Herdy

Faculdade Nacional de Direito

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Sumário da aula

- O caso Frye e a trilogia Daubert
- O critério do consenso científico no STF
- Modelos de decisão: deferência ou educação?
- Indicadores de expertise

Situando o problema da ciencia no processo

"Expertização" – da vida e do direito

- Expansão dos fatos que exigem resposta científica
- Avanço das tecnologias da informação e comunicação

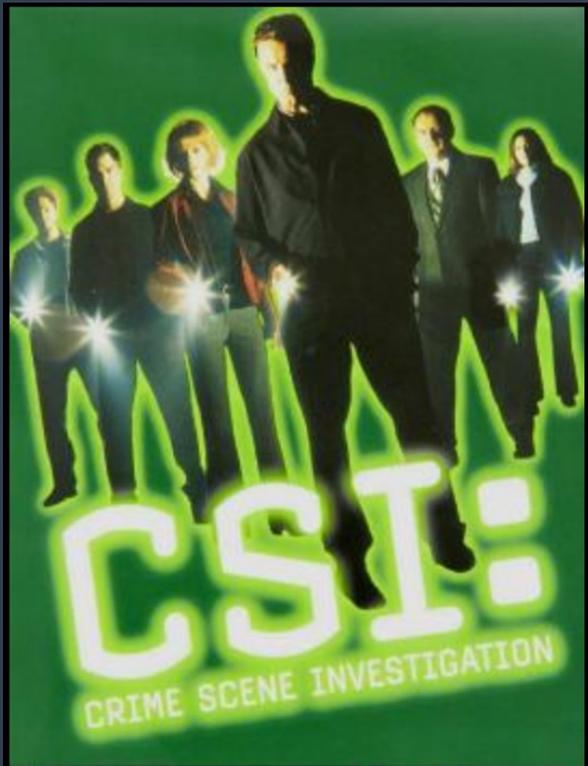
A ciência ocupa hoje o centro das nossas preocupações políticas

- O Poder Judiciário é parte fundamental do jogo político!
 - Decisões no contexto da pandemia da Covid-19
 - Casos complexos (Lava Jato)
 - Processos de judicialização de questões de saúde
 - Grande parte dos processos criminais que envolvem exames periciais
 - Processos que envolvem acidentes de trabalho
 - Casos bilionários de indenização

Dois desafios

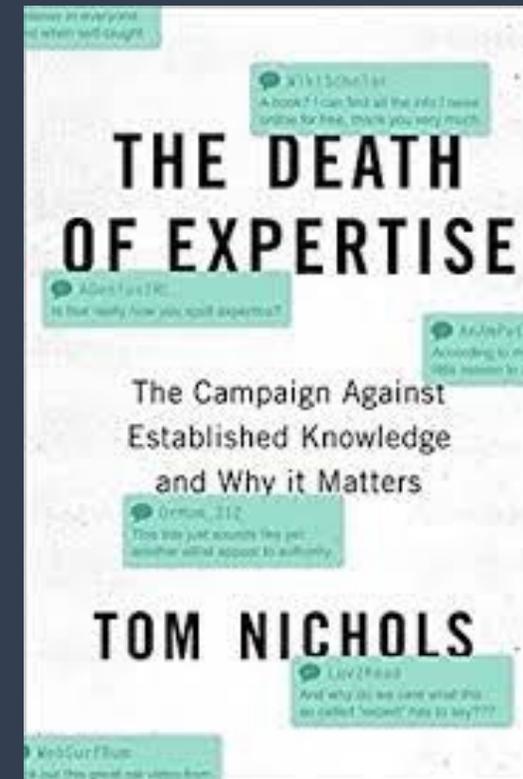
Efeito CSI

Existe um excesso de confiança nas práticas forenses em geral



Morte da Expertise

Leigos acham que podem emitir juízos sobre assuntos técnico-científicos



O papel da ciência nos tribunais é mais extenso do que se costuma supor

- Dimensão adjudicativa
 - Instâncias inferiores

- Dimensão legislativa
 - Jurisdição constitucional

Experts esclarecem diferentes tipos de fato

Fatos adjudicativos

- Premissa menor do silogismo
- Proposições factuais que se referem a eventos ou estados particulares
- Ajudam o juiz a determinar a culpa ou responsabilidade
- São direcionados a responder perguntas como: Quem fez o quê, onde, como e por quê?

Fatos legislativos

- Suporte factual da premissa maior
- Proposições factuais que se referem a eventos ou estados gerais
- Ajudam o juiz no processo de criação normativa
- São direcionados para encontrar a base empírica (evidências) das escolhas de política jurídica

Há muitas portas de entrada para a ciência

Dimensão adjudicativa

- Peritos oficiais ou de confiança
- Assistentes das partes
- Peritos de comum acordo
- Testemunhos expertos

Dimensão legislativa

- Amicus curiae
- Audiencia pública
- Solicitação de informes
- Citações independentes

1 – Frye e a trilogia Daubert

Um olhar para a experiência norte- americana

- O cenário judicial americano é um *locus* privilegiado para se estudar a chamada “batalha de experts”
 - As partes oferecem seus especialistas
 - Lógica adversarial
 - O juiz assume a função de porteiro
 - Decide qual expert é confiável para apresentar suas opiniões no tribunal
 - Lá se desenvolveram os precedentes
 - Frye (1923)
 - *Trilogia Daubert* (1993, 1997, 1999)

James Frye e Dr. William Marston (à direita)

Fonte:

<http://jaapl.org/content/42/2/226/tab-figures-data>



Teste Frye, 1923 - “aceitação geral na comunidade científica relevante”

→ Ainda aplicado em algumas jurisdições estaduais

“O momento exato em que um princípio ou uma descoberta científica cruza a linha entre o estágio experimental e o estágio demonstrável é difícil de definir. Em algum lugar nessa zona de penumbra, a força probatória do princípio deve ser reconhecida [...] aquilo a partir do qual a dedução é feita deve estar **suficientemente estabelecido a ponto de ter conquistado aceitação geral no campo particular ao qual pertence**” (*Frye v. United States*, trad. livre).

Críticas ao Teste Frye

- Acusado de ser demasiado conservador, pois espera que se solidifique o consenso, deixando de fora os precursores da ciência (Galileos y Einsteins). Técnicas novas, por serem novas, dificilmente terão aceitação geral na comunidade científica relevante.
- Mas também de ser muito liberal, pois admitiria práticas aceitas em comunidades ou grupos específicos (astrólogos, homeopatas, certas práticas forenses contestáveis)

Aperfeiçoamento do Test Frye, 2020

- Decisão recente da juíza April Newbauer da Suprema Corte do Estado de Nova Iorque em um caso que envolva análise de microbalística
- A decisão promoveu uma importante evolução jurisprudencial na aplicação do Teste Frye no estado de Nova York
 - Devemos incluir, no âmbito da “comunidade científica relevante”, não apenas estudos da comunidade de cientistas forenses que atuam na área de microbalística, mas especialistas em áreas como metodologia da pesquisa científica, psicologia e estatística

Aperfeiçoamento do Test Frye, 2020

“Cada uma dessas comunidades sobrepostas desempenha um papel importante na determinação do que é aceito como ciência no campo de armas de fogo e marcas de ferramentas” – disse a juíza Newbauer.



Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.

Jason Daubert e sua mãe Joyce

Fonte:

<https://undark.org/2020/02/17/daubert-standard-joyce-jason/>

Análise do caso *Daubert*

- A discussão era sobre admissibilidade segundo a regra 702 das Federal Rules of Evidence
 - A decisão afirmou que a prova não deve ser só relevante
 - A prova científica deve ser *também* fiável (fiabilidade probatória)
 - E para ajudar o juiz em sua função de “porteiro” (gatekeeper), podemos aplicar um teste multifatorial

O standard de fiabilidade probatória na SCOTUS

- São critérios que podem servir como um guia (flexível):
 1. Se a teoria ou método pode ser e se de fato foi testada (Popper)
 2. Se a teoria ou método foi publicada e revisada por pares
 3. Qual a taxa de erro conhecida ou potencial do método
 4. A aceitação geral da teoria na comunidade científica relevante
- São indicadores, e não condições necessárias ou suficientes

Talvez o Ministro Rehnquist, em voto dissidente, tenha razão...



- “Eu não duvido de que a Regra 702 confie ao juiz alguma responsabilidade no sentido de proteger os portões no que diz respeito a decidir questões de admissibilidade do testemunho experto oferecido. Mas eu não acredito que imponha a eles a obrigação ou a autoridade para se tornarem cientistas amadores [...]” (tradução livre).

Críticas feitas à Trilogia Daubert (Susan Haack)

- Adota uma Filosofia da Ciência equivocada (“Falsificacionismo” de Popper)
- Desconsidera a corrupção do mundo editorial – “publish or perish”
- Ignora que a avaliação da metodologia exige conhecimentos substantivos
- Assume que a fiabilidade possa ser um juízo categórico
 - Se o grau for alto, o juízo converte-se em juízo de suficiência probatória
- Supõe que testemunhos científicos sejam por si só confiáveis
- Não questiona o campo da aceitação geral (Astrologia, Psicografia, Homeopatia)



Quais os
critérios
adotados
pelo STF?

Voto-vista do Ministro Fux

RE 363889/DF (Investigação de paternidade, 2011)

“[...] a Suprema Corte, pela lavra do Justice Blackmun, determinou que a admissão ou exclusão da prova científica deve ser submetida aos seguintes critérios: (i) a controlabilidade ou a falsificabilidade da teoria que se encontra na base na técnica empregada, fazendo expressa remissão à filosofia da ciência de autores como Carl Hempel e Karl Popper; (ii) a explicitação do percentual de erro relativo à técnica empregada; e (iii) sua aceitação pela comunidade científica especializada” .

- Discutia a confiabilidade do exame de DNA
- Cita a obra de Leonardo Greco, que menciona apenas os três critérios e sugere que a aceitação geral é de aplicação subsidiária
- Onde foi parar o critério da publicação científica em periódico revisado?

2 – O critério do consenso científico no STF

Os experts no STF

- Audiência Pública
 - Lei 9.868 de 1999
 - Dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)
 - Lei 9.882 de 1999
 - Trata do processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)

Lei 9.868/99

Arts. 9º (ADI) e 20 (ADC), § 1º:

“Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria”.

Lei 9.882/99

Art. 6º, §1º

“Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria”.

Regimento Interno do STF (alteração de 2009)

Art. 13. São atribuições do Presidente:

Art. 21. São atribuições do Relator:

xvii – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou de interesse público relevante; *(Incluído pela Emenda Regimental n. 29, de 18 de fevereiro de 2009)*

TÍTULO IV DAS AUDIÊNCIAS

Art. 154. Serão públicas as audiências:

- I* – para distribuição dos feitos, ressalvado o disposto no art. 68; (Suprimido pela Emenda Regimental n. 18, de 2 de agosto de 2006)
- II* – para instrução de processo, salvo motivo relevante;
- III* – para ouvir o depoimento das pessoas de que tratam os arts. 13, inciso XVII, e 21, inciso XVII, deste Regimento. (Incluído pela Emenda Regimental n. 29, de 18 de fevereiro de 2009)

Parágrafo único. A audiência prevista no inciso III observará o seguinte procedimento: (Incluído pela Emenda Regimental n. 29, de 18 de fevereiro de 2009)

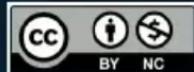
- I* – o despacho que a convocar será amplamente divulgado e fixará prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas; (Incluído pela Emenda Regimental n. 29, de 18 de fevereiro de 2009)
- II* – havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião; (Incluído pela Emenda Regimental n. 29, de 18 de fevereiro de 2009)
- III* – caberá ao Ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar; (Incluído pela Emenda Regimental n. 29, de 18 de fevereiro de 2009)
- IV* – o depoente deverá limitar-se ao tema ou questão em debate; (Incluído pela Emenda Regimental n. 29, de 18 de fevereiro de 2009)
- V* – a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça; (Incluído pela Emenda Regimental n. 29, de 18 de fevereiro de 2009)

A experiencia do STF nas audiencias públicas

Não é muito promissora

- Tensão entre ciencia e democracia (pluralismo e igualdade)
 - Convocam quando não deveriam
 - Não convocam quando deveriam
 - Convocam juristas para tratar assuntos técnicos
 - Convocam “especialistas” com conflito de interesse
 - Permitem opiniões contrárias ao consenso científico

Licenciado sob uma Licença Creative Commons
Licensed under Creative Commons



Revista de Investigações Constitucionais

ISSN 2359-5639

DOI: 10.5380/rinc.v5i1.56328

Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017)*

*A decade of public hearings in the Supreme
Federal Tribunal (2007-2017)*

FERNANDO LEAL**

Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio (Brasil)
fernando.leal@fgv.br

RACHEL HERDY***

Universidade Federal do Rio de Janeiro (Brasil)
<http://orcid.org/0000-0003-0210-3567>
rachelherdy@direito.ufrj.br

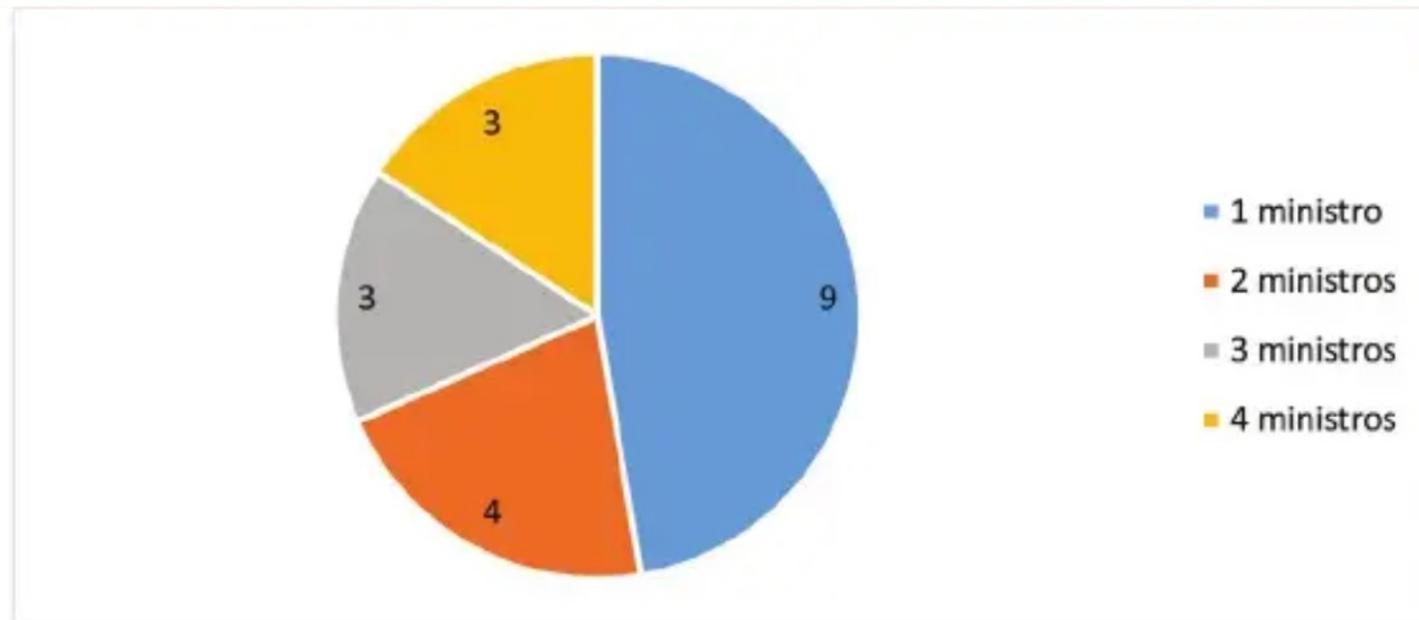
JÚLIA MASSADAS****

Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio (Brasil)
<http://orcid.org/0000-0001-8775-9009>
juliamassadas@gmail.com

Recebido/Received: 14.11.2017 / November 11th, 2017

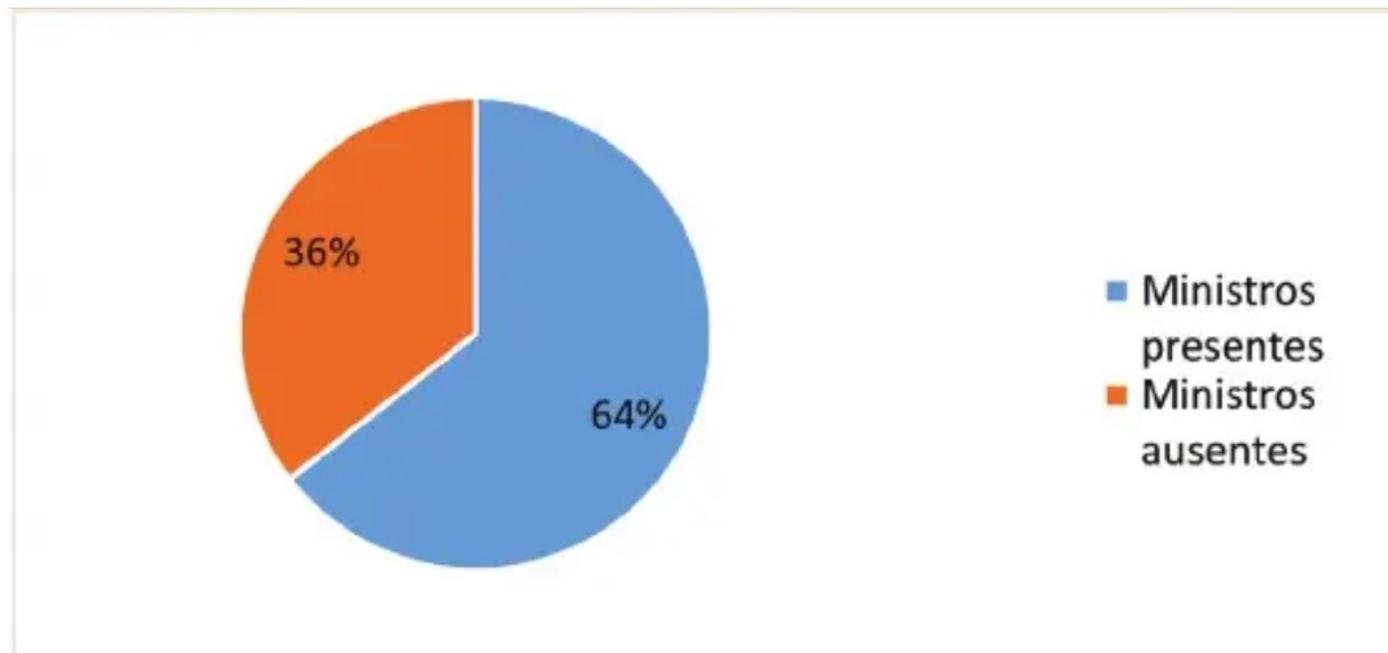
Aprovado/Approved: 31.12.2017 / December 31st, 2017

Gráfico 4 – Ministros presentes por número de audiências públicas realizadas



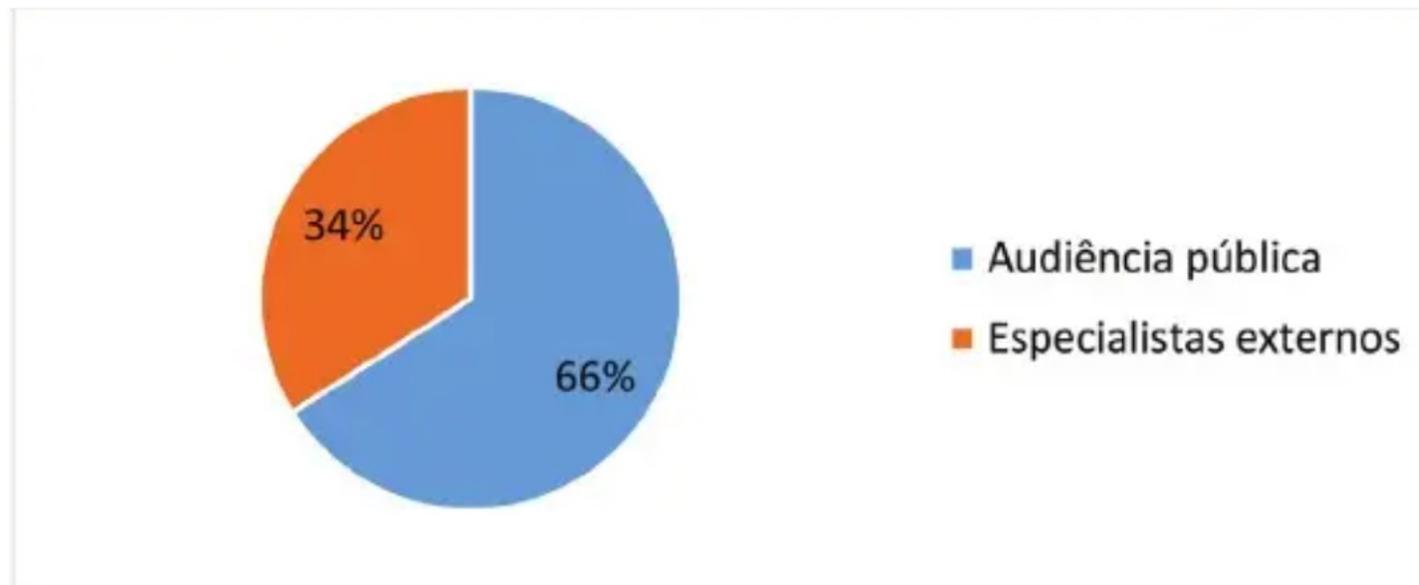
Fonte: STF. Elaboração própria (2017)⁴⁴.

Gráfico 10 – Número de citações das audiências públicas nos votos



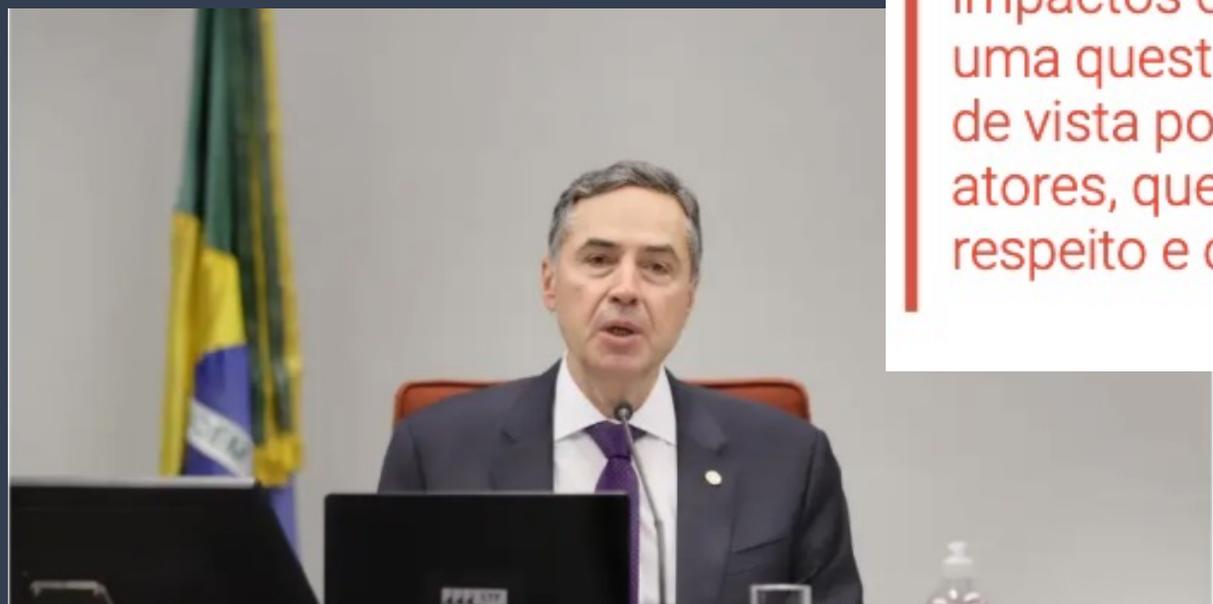
Fonte: STF. Elaboração própria (2016)⁵⁶.

Gráfico 11 – Referências a especialistas nos votos



Fonte: STF. Elaboração própria (2016)⁶².

Ministro Luís Roberto Barroso AP do Fundo Clima, 2021



“[A] questão ambiental, a importância da redução do desmatamento e da emissão de gases de efeito estufa, seus impactos climáticos e econômicos estão longe de constituir uma questão incontroversa. Ao contrário, despertam pontos de vista polarizados e divergentes, por parte de relevantes atores, que devem ser escutados e que merecem igual respeito e consideração.”

O papel do consenso científico

Decisão recente no contexto da Covid-19
Relator Ministro Barroso

Atos de agentes públicos durante a pandemia devem observar critérios técnicos e científicos

Por maioria de votos, os ministros concederam parcialmente medida cautelar em sete Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) para conferir essa interpretação à Medida Provisória (MP) 966/2020.

21/05/2020 19h39 - Atualizado há

Notícia extraída do site do STF



Em sessão realizada nesta quinta-feira (21) por videoconferência, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que os atos de agentes públicos em relação à pandemia da Covid-19 devem observar critérios técnicos e científicos de entidades médicas e sanitárias. Por maioria de votos, os ministros concederam parcialmente medida cautelar em sete Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) para conferir essa interpretação à Medida Provisória (MP) 966/2020, que trata sobre a responsabilização dos agentes públicos durante a crise de saúde pública.

Consensos podem ser
genuínos ou espúrios

E quando comunidades científicas da mesma área dizem coisas distintas?



RESOLUÇÃO CFM nº 2.292/2021

[\(Publicada no D.O.U. de 13 de maio de 2021, Seção I, p.411\)](#)

Estabelece que a administração de hidroxicloroquina e cloroquina em apresentação inalatória é procedimento experimental, só podendo ser utilizada por meio de protocolos de pesquisa aprovados pelo sistema CEP/CONEP.



[A INSTITUIÇÃO](#) ▾ [INTERNACIONAL](#) ▾ [FILIAS](#) ▾ [PUBLICAÇÕES](#) ▾ [CULTURAL](#) ▾ [PROVAS](#)

[NOTÍCIAS](#) [CEM COVID](#) [TÍTULO DE ESPECIALISTA](#) [EVENTOS](#) [ASSOCIE-SE](#) [CONTATO](#)

Associação Médica Brasileira diz que uso de cloroquina e outros remédios sem eficácia contra Covid-19 deve ser banido

Devemos contar os números de cada lado?



RESOLUÇÃO CFM nº 2.292/2021 (Publicada no D.O.U. de 13 de maio de 2021, Seção I, p.411)

Estabelece que a administração de hidroxiclороquina e cloroquina em apresentação inalatória é procedimento experimental, só podendo ser utilizada por meio de protocolos de pesquisa aprovados pelo sistema CEP/CONEP.



A INSTITUIÇÃO ▾ INTERNACIONAL ▾ FILIADAS ▾ PUBLICAÇÕES ▾ CULTURAL ▾ PROVAS

NOTÍCIAS **CEM COVID** TÍTULO DE ESPECIALISTA EVENTOS ASSOCIE-SE CONTATO

Associação Médica Brasileira diz que uso de cloroquina e outros remédios sem eficácia contra Covid-19 deve ser banido

Entidade alerta médicos a não fazerem nebulização com cloroquina em pacientes com Covid-19

Sociedade Paulista de Pneumologia e Tisiologia alertou para perigos do procedimento. Além de não funcionar contra a doença, os comprimidos podem causar danos à mucosa respiratória. Procedimento também pode contaminar o ambiente com partículas virais. No RS, 3 pacientes morreram depois de fazerem nebulização com hidroxiclороquina.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE IMUNOLOGIA DIVULGA PARECER CIENTÍFICO SOBRE USO DA CLOROQUINA

CORONAVÍRUS, DECLARAÇÕES | 21 de maio de 2020

Compartilhar Compartilhar Imprimir

A Sociedade Brasileira de Imunologia (SBI), presidida pelo Acadêmico o Acadêmico [Ricardo Tostes Gazzinelli](#), divulgou, na segunda-feira (18/5), um parecer científico sobre a utilização de cloroquina e hidroxiclороquina contra a covid-19, doença causada pelo novo coronavírus. O documento é assinado também pelos 22 membros do comitê científico e pela diretoria da entidade.

Segundo a SBI, a escolha da cloroquina e hidroxiclороquina para tratar a covid-19, medicamentos de uso controlado para tratar doenças como lúpus e malária, stá na contramão da experiência mundial e científica contra a pandemia pela falta de evidências científicas. Além disso, a SBI alerta para os "efeitos adversos graves" que podem ser causados por aquelas substâncias, como arritmias e problemas cardiovasculares.

“Experts” não ajudam...

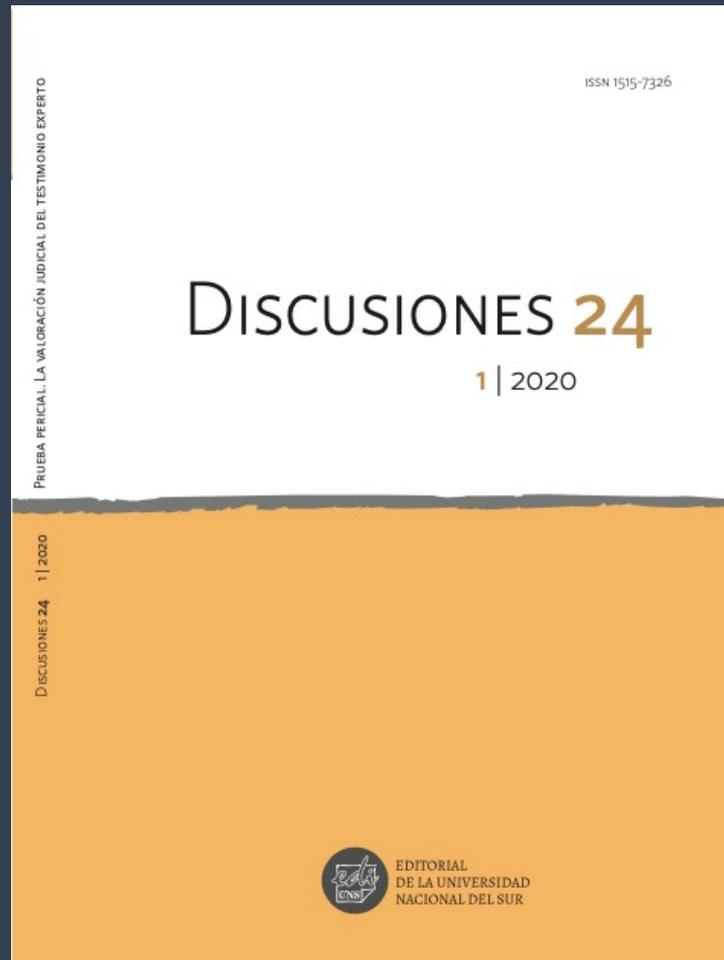


Em vez da aceitação acrítica do consenso, o que se espera de juízes responsáveis é a busca por elementos adicionais que o corroborem

Outros indicadores de expertise

- Quais as credenciais do(s) expert(s) que sustentam tal opinião?
- Há alguma evidência de má-conduta acadêmica?
- Existe conflito de interesse ou risco de viés?
- Os pares podem atestar a expertise?
- A pesquisa realizada foi publicada em periódico revisado por pares?
- O periódico em questão já foi classificado como predatório?
- A afirmação do expert é baseada em evidência?
- A opinião é consistente com o que outros experts da mesma área afirmam?
- Opiniões divergentes são enfrentadas?

Artículo
publicado en
2020



ISSN 1515-7326, n.º 24, 1-2020, pp. 87 a 112

Ni educación, ni deferencia ciega. Hacia un modelo crítico para la valoración de la prueba pericial

Neither Education, nor Blind Deference: Towards a Critical Model for the Assessment of Expert Evidence

Rachel Herdy*

Recepción: 19/12/2019
Evaluación: 15/11/2020
Aceptación final: 17/2/2020

Resumen: Este artículo discute el argumento de Carmen Vázquez a favor de un modelo educacional para la valoración de la prueba pericial. No se enfoca en las herramientas institucionales que Vázquez cree podrían promover la educación de decisores, sino en los presupuestos psicológicos y epistémicos de su trabajo. Por un lado, cuestiona su suposición empírica de que decisores son cognitivamente capaces de comprender el razonamiento de los expertos; por otro, argumenta que la afirmación de Vázquez de que la deferencia es una actitud irracional que amenaza la legitimidad de las decisiones judiciales parece ignorar el papel que el razonamiento basado en la autoridad generalmente juega en la justificación judicial. El artículo esboza un modelo para la valoración de la prueba pericial que no promueve ni la educación, ni la deferencia ciega. En cambio, propone un modelo crítico y más democrático en el que no solo el juez o jurado científicamente educado tiene la capacidad de llegar a una decisión justificada sobre la base de la información transmitida por los expertos, sino la sociedad como un todo.

Palabras clave: prueba pericial, educación, deferencia, razones de autoridad.

* Doctora en Sociología. Profesora de Teoría del Derecho de la Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Río de Janeiro, Brasil. Correo electrónico: rachelherdy@direito.ufrj.br.

FILOSOFÍA Y DERECHO



De la prueba científica
a la prueba pericial

Carmen Vázquez

ISSN 1515-7326, n.º 24, 1-2020, pp. 29 a 60

**El diseño normativo de las pruebas periciales,
a propósito del razonamiento inferencial de los
expertos y la comprensión judicial**

*The Institutional Design of Expert Evidence.
Remarks on the Inferential Reasoning of Experts
and Judicial Comprehension*

Carmen Vázquez*

Recepción: 25/3/2019
Evaluación: 25/4/2019
Aceptación final: 26/5/2019

**CONOCIMIENTOS EXPERTOS
Y DEFERENCIA DEL JUEZ***
(Apunte para la superación de un problema)

Marina Gascón Abellán
Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN. Este trabajo analiza el problema de la deferencia judicial en el ámbito de las pruebas científicas y apunta algunos elementos para su superación. Se sostiene en primer lugar que, especialmente en el ámbito de las disciplinas forenses identificativas, la deferencia viene alimentada por el uso de expresiones individualizadoras para comunicar las conclusiones de las pericias, y que la crítica a estas prácticas ha impulsado un nuevo paradigma forense que exige recuperar para el juez su papel como decisor. A la luz de este paradigma se examinan dos exigencias para superar la deferencia: una relativa a la formulación del informe pericial y otra sobre el control judicial de fiabilidad de la prueba. Finalmente se sostiene que ninguna medida alcanzará ese objetivo si no se refuerza la base cognoscitiva del juez, y se ofrecen algunas sugerencias para ello.

Palabras clave: prueba pericial, prueba científica, deferencia judicial, control de fiabilidad de la prueba, formación de los jueces, valoración racional de la prueba.

Expert Evidence and Judicial Deference.
(Some remarks for overcoming deference)

ABSTRACT. This paper addresses the problem of judicial deference to forensic experts and puts forward some ideas about how to overcome it. It is first argued that in the field of forensic identification deference is prompted by the widespread use of individualization statements when reporting forensic findings to the courts, and it is also held that the new forensic paradigm resulting from the criticism to this practice calls for restoring the courts to their role as decision-makers. On the basis of the new paradigm, two types of measures for overcoming deference are examined: one relating to the content of expert reports, the other to judicial scrutiny for their reliability. Finally, the claim is made that no measure will meet that objective without previously enhancing the cognitive basis of fact-finders, and suggestions in this respect are offered.

A educação na literatura
latino-americana

Por que adotar uma postura de deferência?

- Argumento empírico-psicológico
- Argumento analítico-normativo
- Argumento político

Brasil

A prova pericial nos códigos processuais civil e penal

CPP

- Art. 159
 - Perito oficial - Caput: “O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial [servidor público de carreira, concursado], portador de diploma de curso superior”.
 - Quando não há perito oficial - § 1º: “Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame”.

CPC

- Art. 156
 - Nomeação – “§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.
 - § 3º Os tribunais realizarão avaliações e reavaliações periódicas para manutenção do cadastro, considerando a formação profissional, a atualização do conhecimento e a experiência dos peritos interessados.”

Critérios de valoração no CPC?

- Art. 473.

“O laudo pericial deverá conter:

I - a exposição do objeto da perícia;

II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito;

III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;

[...]”

- No processo civil, existe uma preocupação maior com a qualidade no momento de elaboração do laudo
- No processo penal, não se questiona o perito por ser um agente concursado
- Talvez isso mude com:
 - Cadeira de custódia
 - Juiz das garantias

Mas não se fala em controle da fiabilidade da informação no momento da admissão

O controle judicial da perícia: um problema de admissão ou valoração?

Controle da perícia na fase de admissibilidade

Em regra, não excluimos provas
(ethos inclusivista)

- A liberdade probatória é corolário do direito de defesa
- A exclusão poderia impedir o acesso a provas relevantes
- Queremos evitar a todo custo a figura do juiz inquisidor

Exceção: provas ilícitas (embora relevantes)

- Artigo 5º, LVI – são inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos
- Artigo 157 do CPP – são ilícitas e devem ser desentranhadas do processo as provas que violam normas constitucionais e legais
 - Direito material
 - Direito procedimental

Contudo... para além da ilicitude...

- O artigo 400 § 1º do CPP prevê o indeferimento de provas “irrelevantes, impertinentes e protelatórias”
- E muito se discutiu sobre a fiabilidade da prova como critério de exclusão no caso da cadeia de custódia
 - ✓ São casos em que podemos ver a importância de algum controle de admissão com fundamento epistêmico (e não político)

Para Michele Taruffo

“Existe uma espécie de princípio geral de relevância em todos os sistemas probatórios”.



Em defesa da liberdade probatória

- Influência da *common law*
 - Jeremy Bentham era um abolicionista: quanto mais informação entrar no processo, melhor (*Total Evidence Principle*)
 - Defendia um “sistema natural” de investigação dos fatos



Mas até que ponto a relevância não envolveria um pronunciamento sobre a suficiência da prova?

- Em regra, admissibilidade e valoração são momentos distintos

Na classificação de Jordi Ferrer Beltrán (2007):

Admissibilidade

- Formação do conjunto de elementos de juízo

Valoração da prova

- Atribuição de valor às provas individuais e ao conjunto

Decisão sobre os fatos provados

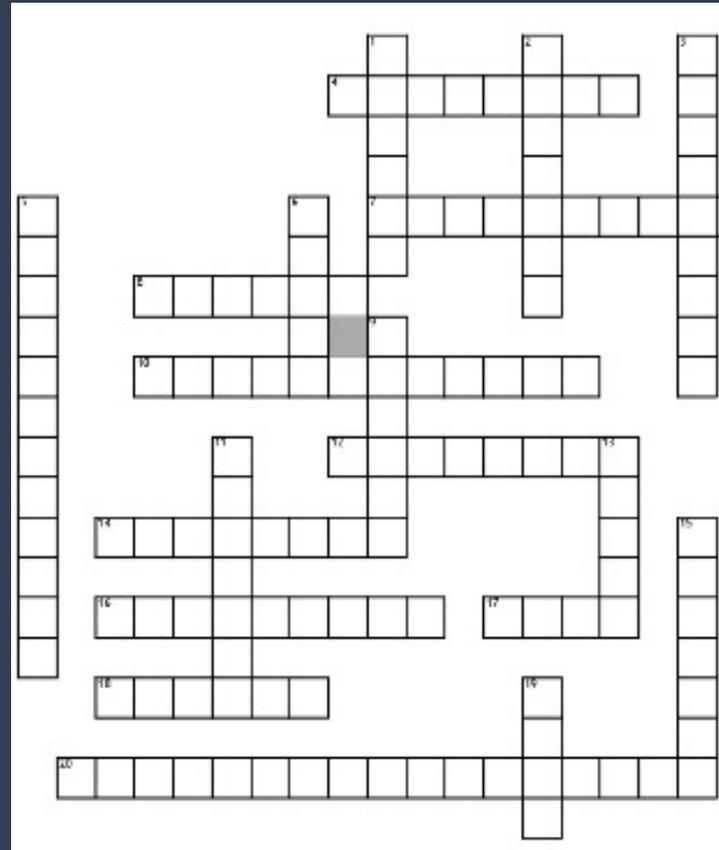
- Aplicação de algum standard

Razões epistêmicas para adotar uma abordagem inclusivista da prova pericial

1. Quanto mais informação relevante for adicionada ao processo, melhor será o fundamento da decisão (Bentham)
2. A exclusão de provas fracas não combina com a adoção de mecanismos de controle do raciocínio probatório (standards probatórios)
3. Provas individualmente fracas podem ser fortalecidas dentro de um conjunto de provas (holismo probatório)
 - ✓ Susan Haack

Holismo probatório

A estrutura da justificação epistêmica é como um jogo de palavras-cruzadas (Susan Haack)



- Vertical
 - Prova pericial (exame de microbalística)
 - Prova pericial (exame de DNA)
 - Prova pericial (análise de microfibra capilar)
 - Prova pericial (análise de imagens de video)
 - Etc.
- Horizontal
 - Depoimento da vítima 1
 - Depoimento da vítima 2
 - Testemunho 1
 - Testemunho 2
 - Etc.

Razões epistêmicas para adotar uma abordagem exclusivista da prova pericial

- O peso de um conjunto probatório não depende somente da quantidade das provas que o integram, mas da sua qualidade
 - Conceito de “robustez” (Alex Stein)
 - Porém, como vimos, de acordo com o holismo probatório, a qualidade da prova pode ser fortalecida dentro do conjunto
 - Contudo, há casos em que a fiabilidade epistêmica é nula, o que justificaria a sua exclusão (ex: marcas de mordedura)

A exclusão pode ser assimétrica

(Edmond e Roach, 2011)

- Deveríamos estar menos dispostos a admitir uma prova pericial de baixa fiabilidade oferecida para suportar uma alegação favorável à hipótese condenatória quando comparada à alegação que favorece a hipótese de inocência.

Obrigada