

INTERCONSTITUCIONALIDADE  
E INTERDISCIPLINARIDADE:  
Desafios, âmbitos e níveis de interação  
no mundo global

**Alexandre Walmott Borges**  
**Saulo de Oliveira Pinto Coelho**  
Coordenadores

**Gonçal Mayos Solsona**  
**José Carlos Remotti Carbonell**  
**Moacir Henrique Júnior**  
**Yanko Moyano Díaz**  
Organizadores

**INTERCONSTITUCIONALIDADE  
E INTERDISCIPLINARIDADE:  
Desafios, âmbitos e níveis de interação  
no mundo global**

1ª Edição – Vol. 1



Uberlândia – MG  
2015

## FICHA CATALOGRÁFICA

B7325i

Interconstitucionalidade e Interdisciplina-ridade: desafios, âmbitos e níveis de interação no mundo global / Alexandre Walmott Borges e Saulo de Oliveira Pinto Coelho (Coordenadores); Gonçal Mayos Solsona, José Carlos Remotti Carbonell Moacir Henrique Júnior e Yanko Moyano (Organizadores). – 1. ed. – v. 1 – Uberlândia, MG: Edição Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparado - LAECC, 2015.

467 p. ; 21,0 cm.

Vários Autores

Inclui bibliografia e índice

ISBN: 978-85-918728-2-4

1. Macrofilosofia. 2. “Fenômenos inter”. 3. Análises multinível. I. Walmott, Alexandre Borges. II. Coelho, Saulo de O. Pinto. III. Solsona, Gonçal Mayos. IV. José Carlos Remotti. V. Henrique Júnior, Moacir. VI. Moyano, Yanko.

CDD: 1+340

CDU: 1(14)+342.7

*TODOS OS DIREITOS RESERVADOS: Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, micro filmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (artigo 184 e parágrafos do Código Penal) com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (artigos 101 a 110 da Lei 9.610/98, Lei dos Direitos Autorais). As opiniões contidas nos capítulos desta obra são de responsabilidade exclusiva dos seus autores, não representando, necessariamente, a opinião dos coordenadores e editor desta obra.*

Elaborado em Portugal, Espanha e Brasil. Impresso no Brasil – (2015).

## CAPÍTULO 8

---

### A prova como experiência interdisciplinar no direito

Maria Clara da Cunha Calheiros de Carvalho<sup>310</sup>

#### 1. Introdução<sup>311</sup>

A reflexão que nos propusemos realizar, no contexto da reunião científica dedicada ao tratamento das temáticas “inter” (interdisciplinaridade, interconstitucionalidade, etc.), parte do curso normal dos nossos estudos em torno da prova no Direito. Nas linhas que se seguem procuraremos demonstrar, de modo sintético e breve, duas teses a que aderimos. A primeira diz respeito ao reconhecimento de que a prova - uma vez que apela ao contributo de diversas áreas do saber (sem “*numerus clausus*”, de resto) –

---

<sup>310</sup> Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da USC. Professora Associada da Escola de Direito da Universidade do Minho.

<sup>311</sup> Este texto retoma, de modo sintético, um conjunto de reflexões mais alargadas que estão compreendidas no livro, de nossa autoria, “Para uma Teoria da Prova”, actualmente no prelo.

constitui, necessariamente, um campo em que o Direito se confronta com a inter e multidisciplinaridade, o que coloca alguns desafios aos próprios juristas.

A segunda tese que apresentaremos nas linhas deste artigo diz respeito à sustentação da ideia de que a própria prova é, enquanto objecto de estudo, um campo interdisciplinar, onde a congregação de diversos “olhares” da psicologia, da lógica, da filosofia da linguagem, entre muitos outros, tem contribuído para a sua melhor compreensão.

Esta não é, em si mesma, uma ideia nova, mas tem sido aprofundada nos últimos anos com o contributo de estudos e pesquisas de carácter interdisciplinar. Como veremos, as consequências deste novo olhar sobre a prova, no contexto da praxis judiciária, não são consensuais.

## **2. Da prova enquanto objecto de estudo: uma visão necessariamente interdisciplinar.**

Afirma BENTHAM, numa muito conhecida e citada afirmação: “The field of evidence is no other than the field of knowledge”.<sup>312</sup>

Ao Direito cabe a disciplina de uma multiplicidade de factos de origem natural, resultantes da acção humana ou simplesmente fruto de ficções e construções intelectuais. Esta circunstância, aliada ao progresso científico e tecnológico dos últimos anos (ao qual devemos

---

<sup>312</sup> Esta afirmação está contida na obra *An introductory view of the rationale of evidence: for the use of non-lawyers as well as lawyers*, Edinburgh: Bowring and Mill (eds)/Tait, 1812, (vd. vol. 6, Part I, Chapter I) e é objecto de citação, entre outras, em TWINNING, W., *Evidence as a multi-disciplinary subject in “Law Probability and Risk”* (2003) 2, p. 92

novos instrumentos de conhecimento, com certo grau de certeza, de fenómenos vários), que fez evoluir os mecanismos, os meios de prova e de obtenção de prova<sup>313</sup>, determina que a reflexão a desenvolver-se no contexto da probática tenha de ser necessariamente inter e multi-disciplinar.

Com efeito, os juristas têm hoje necessidade e vantagem no conhecimento dos contributos que áreas de saber tão díspares quanto a genética, a psicologia, a física, a informática (e muitas outras disciplinas) trazem ao domínio da prova. Mais, vários domínios do saber, na aparência muito distantes do universo jurídico, como o é o caso da filosofia da linguagem, tiveram influência directa sobre o modo como hoje olhamos para o procedimento de ingresso dos factos no processo, uma vez que neste apenas encontramos enunciados linguísticos sobre factos e não factos *per se*. Desta forma, a prova é um objecto de estudo interdisciplinar não só porque várias disciplinas são instrumentais em relação a esta, mas também porque o *fenómeno* da prova só pode ser compreendido de modo interdisciplinar.

A variedade dos tipos de factos cujo conhecimento terá de ser estabelecido nos processos judiciais, e de que depende a solução jurídica a adoptar, constitui um desafio enorme à capacidade dos juristas, impondo-se que estes possam munir-se de ferramentas

---

<sup>313</sup> Sobre a distinção conceptual entre meios de prova e de obtenção de prova no processo penal português, vd. SIMAS SANTOS et.al., *Noções de Processo Penal*, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa: Rei dos Livros, 2011, pp. 198 e ss. Referem-se aí os vários meios típicos e fornece-se a seguinte definição de meios de prova: "são os veículos ou caminhos através dos quais se desenvolve a actividade probatória destinada à demonstração dos factos relevantes atinentes ao crime que se quer investigar."

adequadas para lhe fazer face, a maioria das quais se encontra situada em outras áreas de saber a convocar.

Esta variedade de provas foi também a consequência da evolução de um modelo de prova legal para o actual paradigma de livre apreciação da prova. A substituição do legislador pelo juiz, no que toca à determinação da eficácia das provas, conduziu necessariamente a uma abertura a todos os meios e recursos (até ao lançar mão de saberes outros, como os da lógica ou da psicologia) situados fora da cidadela do Direito<sup>314</sup>.

É sabido que a interdisciplinaridade não goza de boa reputação entre os juristas, em grande medida pela má recordação das linhas de pensamento que, sendo desenvolvidas nos finais do séc. XIX e início do séc. XX, foram vistas como ameaça à própria autonomia do conhecimento jurídico, e contra as quais se insurgiu o positivismo “purificador” de KELSEN. Todavia, se este paradigma está há muito em crise no que respeita à interpretação do Direito-norma, é agora necessário abandonar o solipsismo com que o jurista tende a encarar a sua missão de “descoberta” dos factos. Não se trata aqui de fazer cedências ou concessões a outras áreas de conhecimento, mas, antes pelo contrário, de reivindicar para o jurista a aquisição de competências que o impeçam de abdicar do seu papel perante a autoridade científica de outros...

---

<sup>314</sup> Neste sentido, afirma TARUFFO: “O tema da prova tem a peculiar característica de remeter imediata e inevitavelmente para fora do processo, e inclusivamente para fora do direito, aqueles que quiserem ter uma visão do mesmo não reduzida a uns poucos e não muito significativos fragmentos.” Trad. nossa. In *La prueba de los hechos*, Madrid: Ed. Trotta, 4.ª ed., 2011, p. 23.

Explica TWINNING, um emblemático representante da New Evidence Scholarship, sobre a unidade da prova enquanto objecto de conhecimento:

“The point is that, at its core, evidence as a multi-disciplinary subject is about inferential reasoning. The common ground is some general philosophical issues about logic, probability, truth and knowledge. 'Evidence' is a word of relation used in the context of argumentation. (A is evidence of B)”<sup>315</sup>

Este reconhecimento do carácter transversal da “lógica evidenciária” não significa que não exista especificidade dos raciocínios inferenciais levados a cabo no domínio da prova, em meio judiciário, face a outros domínios onde também se fala de prova e “evidências”: a história, a medicina e outras ciências, etc.

Em anos recentes, a prova no domínio do Direito tem adquirido protagonismo mediático (quer pela inúmeras séries de televisão que parece inspirar, quer pela investigação que vai sendo desenvolvida em casos reais “mediáticos”) e tem despertado o interesse de especialistas de distintas áreas. O que registamos, com pena, é que este entusiasmo ainda não se tenha traduzido, de forma consistente,

---

<sup>315</sup> TWINNING, W. *Evidence as a multi-disciplinary subject* in “Law Probability and Risk” (2003) 2, p. 97. Afirma ainda este autor, detalhando os eventuais focos de interesse comuns numa abordagem multi-disciplinar da prova: “In particular, multidisciplinary study of evidence focuses attention on such questions as: (i) What features of evidence are common across disciplines and what features are special? (ii) What concepts, methods and insights developed in one discipline are transferable to others? (iii) What concepts are not transferable? Why? (iv) Can we develop general concepts, methods and insights that apply to evidence in all or nearly all contexts?” *Idem, ibidem*.

numa atitude diferente perante a formação jurídica e o estudo, em geral, da área dos temas da prova<sup>316</sup>. Com efeito, quando olhamos para os planos de estudo das distintas faculdades de direito, verificamos que esta mesma interdisciplinaridade está longe de se encontrar aí reflectida. Pelo contrário, existe uma clara exclusão do que possam ser contributos “não-jurídicos”, que conta com excepções muito limitadas. Assim, no caso da prova, tal resulta na concentração do seu estudo apenas na vertente jurídica, isto é, no direito da prova.

Até aqui comentamos a necessidade de contar com o contributo de outras áreas do saber, que não o jurídico, para que a descoberta da verdade possa operar-se, de modo mais eficiente, nos processos judiciais. Podemos dizer que a interdisciplinaridade da prova é aqui colocada numa perspectiva instrumental.

De seguida, teremos ocasião de aprofundar a dimensão interdisciplinar da prova num outro sentido, ou dimensão: a que resulta da possibilidade de melhor compreender o processo de convicção do juiz, ou dos jurados, nos sistemas e prova livre.

### **3. Contributos interdisciplinares para uma nova compreensão da prova**

Os estudos da prova beneficiaram também, no séc. XX, das transformações produzidas pelas correntes de pensamento que se desenvolveram a partir do fenómeno conhecido como *linguistic turn*. A expressão das mudanças introduzidas na análise dos temas

---

<sup>316</sup> TWINING tem vindo a discutir as vantagens e inconvenientes, por exemplo, de uma ciência da prova integrada. Cf. *Rethinking evidence. Exploratory essays*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, pp. 448 e ss.

da prova, por sua consequência, revelou-se em distintos ângulos de análise. Aqui procuraremos dar conta apenas do que respeita à discussão em torno da apreciação da prova em Tribunal.

A psicologia moderna produziu estudos (vejam-se os da autoria de PENNINGTON e HASTIE (1981) e HASTIE (1993)<sup>317</sup>) que tomando por base de estudo os processos decisórios dos jurados nos EUA, demonstraram que estes estão, de facto mais próximos de um modelo narrativista de “story-telling” e de percepção holística da prova, do que de um modelo atomístico e racionalista.

Mas o que significa adoptar uma aproximação holística à prova? A extensa bibliografia que tem vindo a ser escrita sobre este tópico tem apontado como características daquela o facto de não se construírem raciocínios independentes a partir dos distintos

---

<sup>317</sup> É já relativamente extensa a bibliografia que se vem dedicando a tratar a questão do modelo holístico de valoração da prova. Além dos já mencionados estudos de PENNINGTON e HASTIE (*Juror decision-making models: the generalization gap*, in “Psychological Bulletin, 89, 1981, pp. 246-287; *idem*, *The story model for juror decision making*, Hastie ed, 1993), que são de referência nesta matéria, até pelo seu carácter pioneiro, há ainda a referir muitos outros que têm vindo a debruçar-se sobre este ângulo de análise da valoração da prova, como é o caso dos que se mencionam a continuação: WAGENAAR et al., *Anchored narratives: the psychology of criminal evidence*, London: Harvester Wheatsheaf, 1993; TWINING, William, *Rethinking evidence. Exploratory essays*, *op. cit.*; ANDERSON, et al., *Analysis of evidence*, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2005. Uma análise dirigida à consideração comparatística da contraposição entre holismo e atomismo na valoração da prova pode ler-se nos seguintes estudos: MALSCH e FRECKELTON, *The evaluation of evidence: differences between legal systems*, in “Legal evidence and proof: statistics, stories, logic”, Surrey: Ashgate, 2009; MALSH e NIJBOER ed., *Complex cases: perspectives on the Netherlands criminal justice system*, Amsterdam: Thela Thesis, 1999.

elementos da prova produzida e, simultaneamente, se desvalorizarem, tendencialmente, as contradições daí emergentes. A história ou narrativa é, em vez disso, utilizada, ela própria, como um ponto de partida para todo o raciocínio probatório, procurando o decisor ir encontrando, na prova produzida no julgamento, o apoio necessário para confirmar aquela. Uma consequência acessória deste tipo de processo mental é que qualquer elemento de prova contraditório poderá mais facilmente ser descartado pelo decisor<sup>318</sup>.

A partir das conclusões a que conduziram os estudos de psicologia forense atrás mencionados, CROMBAG, VAN KOPPEN e WAGENAAR desenharam a teoria das “*anchored narratives*”, especialmente dirigida à explicação dos processos de valoração da prova e determinação dos factos nos julgamentos criminais. A sua proposta passa pela tese de que os decisores se servem, para aquelas tarefas, de histórias estruturadas com base no conhecimento comum<sup>319</sup>. De modo simplista, o argumento

---

<sup>318</sup> Seguimos aqui, de perto, a síntese realizada a propósito da aproximação holística à prova por MALSCH e FRECKELTON, op. cit., p. 118 e ss.

<sup>319</sup> Esta ideia de conhecimento comum (*common stock of knowledge*) é um dos pontos mais criticados pelos autores mais próximos da tradição racionalista, como é o caso de William TWINING. Este, aliás, é um dos pontos em que existe até certa proximidade com as correntes mais logicistas que incluem autores como David SCHUM) e que acolhem as teorias lógicas de PEIRCE sobre a abudção e o papel das generalizações na determinação dos factos nos processos judiciais. TWINING define este conhecimento comum como *ill defined agglomerations of beliefs that typically consist of a complex soup of more or less well-grounded information, sophisticated models, anecdotal memories, impressions, stories, myths, proverbs, wishes, stereotypes, speculations, and prejudices. Fact and value are not sharply differentiated. Nor are fact, fantasy and fiction. Nor can one take for granted either consistency or coherence within an individual's or a society's "stock of knowledge."* *Narrative and generalizations in argumentation about*

utilizado pode ser resumido desta forma: os tribunais levam a cabo dois juízos distintos, um sobre a qualidade da história (a sua plausibilidade face ao acervo de conhecimentos comuns) e, em segundo lugar, a verificação de que aquela história está “ancorada” em elementos de prova suficientes para a tornarem verossímil<sup>320</sup>.

A ideia de história, de narração ou relato tem ganho especial relevo no mundo jurídico no decorrer do séc. XX<sup>321</sup>, como consequência do chamado “linguistic turn” e do movimento de direito e literatura, do qual emergiram diversos ramos ou linhas de

---

*questions of fact, op. cit.*, p. 362. Mais adiante voltaremos a desenvolver estas perspectivas críticas.

<sup>320</sup> A teoria das “*anchored narratives*” foi acolhida com um coro de críticas, em especial por parte do sector da New Evidence Scholarship, algumas das quais particularmente veementes. Desde então, o debate suscitado em torno desta teoria não tem parado de aumentar. Cf. VERHEIJ e BEX, *Accepting the truth of a story about the facts of a criminal case*, in “Legal evidence and proof: statistics, stories, logic”, Surrey: Ashgate, 2009, p. 161-165.

<sup>321</sup> O “giro narrativo”, em si, pode considerar-se que abrange as mais variadas áreas do saber desde a Filosofia Política à Literatura, à Historiografia e Filosofia da História, Antropologia, Medicina, Economia, etc. Uma bibliografia não exaustiva sobre aos estudos que, nestes diversos campos, assumem a importância da “dimensão narrativa”, vd., CALVO GONZALEZ, *La Justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces*, Málaga: Ágora, 1996, pp. 15-24.

pensamento, entre as quais a “legal narratology”<sup>322</sup> (interessada pela presença de elementos narrativos/histórias no direito<sup>323</sup>).

As histórias ou narrativas constituem relatos de acontecimentos, com princípio, meio e fim, e providenciam uma forma de integrar aqueles numa unidade de sentido, já que todas as histórias (mesmo as falsas) obedecem às exigências de coerência e inteligibilidade. A construção de histórias é uma constante na experiência da humanidade<sup>324</sup>: encontramos-a em várias áreas do saber, desde a

---

<sup>322</sup> Sobre o desenvolvimento e expressão contemporânea (sobretudo nos Estados Unidos da América) da *legal narratology*, vd. POSNER, Richard, *Legal Narratology*, in “The University of Chicago Law Review”, 64, 1997, p. 737 e ss. A fundação, em termos mais amplos, da narratologia é atribuída a Walter BENJAMIN e ao seu ensaio *Der Erzähler*. A utilização em distintos discursos humanos de histórias deu passo à ideia de que deveria ser possível identificar os seus elementos comuns e tomá-los por objecto de estudo. Com efeito, as histórias pareciam obedecer a um código ou estrutura comum, independentemente dos seus múltiplos cambiantes. A evolução da narratologia far-se-ia por sucessivas alianças com a semiótica e com a retórica, por exemplo. Cf. VAN ROERMUND, *narrative coherence and the guises of legalism*, in “Law, Interpretation and Reality”, Dordrecht: Kuwer Academic Pub., 1990, pp. 328-333.

<sup>323</sup> Na verdade, pode-se dizer, como o faz CALVO GONZALEZ, que já a própria alegação dos factos obedece a um modelo de narrativa. Diz o autor: “una nueva y transformadora intelección del hecho se prodyce com la comprensión narrativa. Ya no se trata de articular las relaciones entre hechos y derecho en forma simétrica y transitiva, como paso inclusivo de los hechos a normas y de éstas a los hechos, sino de componer los hechos como historia que se narra.” *El discurso de los hechos: narrativismo en la interpretación operativa*, op. cit., pp. 23-27. O autor sustenta, além do mais, que a alegação dos factos importa mais pelo discurso narrativo que pelos factos em si mesmos considerados. Daí que os processos insistam na forma narrativa do discurso e no tipo material de discurso narrativo.

<sup>324</sup> A narratividade, sustenta-se, é um princípio organizativo básico de todo o discurso humano e, por isso, sê-lo-á também do discurso jurídico. Cf. DEN

história à própria economia. Com efeito, até mesmo os economistas recorrem frequentemente a histórias como forma de explicar os mais diversos fenómenos económicos.

Também no Direito e, em especial, no que respeita à sua realização ou aplicação judicativo-decisória, encontramos o uso de histórias, de relatos vários e a várias vozes<sup>325</sup>. Com efeito, cada uma das partes faz, no tribunal, um relato. Traz uma história: a sua história. Há, pois, na sala do Tribunal (em processos judiciais cíveis ou criminais ou de outra natureza) histórias em competição<sup>326</sup>. O

---

BOER, Monica, *A linguistic analysis of narrative coherence in the court-room*, in “Law, Interpretation and Reality”, Dordrecht: Kuwer Academic Pub., 1990, p. 353.

<sup>325</sup> Não é por pura casualidade, de resto, que tantas histórias de julgamentos foram transformadas em filmes de sucesso, em particular pela indústria cinematográfica de Hollywood. De certo modo, não deixa de haver proximidade entre o “teatro” da sala de audiências em que as histórias são “encenadas” e o espaço cénico de um filme. Isto mesmo demonstraram MNOOKIN e WEST, a propósito da análise do filme *Call Northside 777*, dirigido por Henry Hathaway, com base na história verídica de Joseph Majczek, condenado injustamente pela prática de um homicídio. Dizem os autores: “Both domains operate as theaters of proof in which the power of sight may be both the most effective rhetorical mode of persuasion and an especially fragile basis for conviction.” *Theaters of proof: visual evidence and the law in Call Northside 777*, in “Yale Journal of Law and the Humanities”, vol. 13, 2001, p. 334.

<sup>326</sup> Também expressa esta opinião CALVO GONZÁLEZ: “los desacuerdos jurídicos por resolver ciertamente se suscitan a partir de la alegación de historias explicativas rivales.” *El discurso de los hechos: narrativismo en la interpretación operativa*, *op. cit.*, p. 28 e também pp. 30 e 31. Este autor, reforça ainda esta ideia de rivalidade entre narrativas, sublinhando que também o relato histórico se caracteriza por consagrar uma escolha de entre várias narrativas possíveis, consentidas pelas fontes, para os mesmos acontecimentos.

juiz<sup>327</sup> (ou os jurados, se for o caso) terão de escolher aquela que parece mais convincente<sup>328</sup>.

Ora, é justamente neste aspecto que nós vamos encontrar um desfazamento entre aquilo que se passa de facto na sala do Tribunal e a forma como a aplicação judicial do direito foi concebida, segundo a tradição que a informa e que é a racionalista.

Nos EUA, a presença das histórias nos processos judiciais conta com uma experiência de particular significado: é jurisprudência do Supremo Tribunal que aqueles acusados, que tiveram um veredicto de “culpado” em sede de julgamento de que resulte a possibilidade de condenação à morte, têm a possibilidade de contar aos jurados a história da sua vida, num relato ininterrupto, que permita convencer aqueles de que não merece a condenação. Hoje, também as famílias

---

<sup>327</sup> Ao juiz cabe de resto, o papel de último narrador. Cf. CALVO GONZÁLEZ, *El discurso de los hechos: narrativismo en la interpretación operativa*, op. cit., p. 28, 38-39, 40, 41.

<sup>328</sup> Existe, entre aqueles que defendem a existência de vantagens na exploração das analogias entre a interpretação jurídica, histórica e literária. Assim, perguntando-se pelo que poderia haver de comum nos processos interpretativos de um historiador, de um crítico literário e um jurista, Giuseppe ZACCARIA expressa a sua convicção de que esse terreno comum assenta na natureza fortemente hermenêutica do problema que lhes é posto, e que formula assim: “it consists in each case of na appropriation of that which is strange, in a struggle against distance in both sapce and time, in creative reproduction of the original production, through a critical actualization of the meaning within the conditions set by a new cultural situation. *Hermeutics and narrative comprehension*, in “Law, Interpretation and Reality”, Dordrecht: Kuwer Academic Pub., 1990, pp. 251-252.

das vítimas podem apresentar histórias concorrentes: as das vidas das vítimas<sup>329</sup>.

Quando falamos de histórias em competição na sala de audiências, falamos do seu efeito persuasivo, o qual depende daquilo que podemos chamar a sua plausibilidade.

Ora, como alguns autores têm vindo a salientar, esta plausibilidade depende do modo como as narrativas individuais se cruzam e coincidem com as narrativas culturais.

Explico-me.

A persuasão actua através da coerência interna e externa das histórias. A coerência interna<sup>330</sup> pode ser explicada pela imagem do puzzle e pela ideia que ela convoca: todas as peças precisam de encaixar, fazer sentido no todo global em que se inserem. Uma história é internamente coerente quando não apresenta contradições, ou seja, quando se afigura consistente. Essa

---

<sup>329</sup> Cf. POSNER, R., *op.cit.*, p. 739. De modo algo similar, também na Austrália, desde o início do presente século, é permitido às vítimas de crimes e aos seus familiares (vg. no caso de homicídios) apresentar um relato escrito sobre o modo como o crime afectou as suas vidas. Cf. EDWARDS, Ian, *The evidential quality of victim personal statements and family impact statements*, in “The international Journal of Evidence and Proof”, vol. 13, 2009, pp. 293-320.

<sup>330</sup> Não se pode deixar aqui de sublinhar que estamos longe de encontrar uma definição consensual ou critérios uniformes a propósito do conceito de coerência. Existe, pelo contrário, grande debate e múltiplas propostas. Cf. DEN BOER, Monica, *A linguistic analysis of narrative coherence in the court-room*, in “Law, Interpretation and Reality”, Dordrecht: Kuwer Academic Pub., 1990, pp.359 e ss. MacCORMICK definia assim a noção de narrative coherence: “Narrative coherence is my name for a test of truth or probability of fact and evidence upon which direct proof by immediate observation is unavailable.” *Coherence in legal justification in “Theorie der Normen”*, Berlim: Dunker &Humboldt, 1984, pp. 37-55.

consistência é construída através dos conceitos de enredo e das personalidades em jogo<sup>331</sup>. Todavia, apesar de medida internamente, ela depende das suas relações com narrativas externas, como veremos de seguida.

A ideia de coerência externa é mais interessante, mas pode passar-nos despercebida. Trata-se, no fundo, de dizer que cada história é coerente na medida em que apresentar conexões com outras histórias integradas no nosso património comum de conhecimento da realidade. Ou, como afirma RIDEOUT<sup>332</sup>, a coerência externa é uma questão de conexão estrutural e temática com outras histórias de base cultural que usamos para interpretar a nossa realidade social.

O argumento aqui utilizado é o de que, uma vez estabelecido o enquadramento dos factos em juízo numa narrativa subjacente, esta última fornece um padrão em relação ao qual todo o processo de aquisição de conhecimento dos factos é medido em termos de

---

<sup>331</sup> Cada parte da narrativa tem de se articular com as demais, segundo relações de sequência e causalidade, que permitem a sua integração no todo do enredo. A sequência depende da causalidade para se estabelecer, pois de outro modo os acontecimentos apareceriam reunidos de modo aleatório e sem sentido. É esta conjugação da sequência e causalidade que permite o desenho das motivações, a que a caracterização da personalidade dos envolvidos confere o último e decisivo elemento de plausibilidade. RIDEOUT, J. Christopher, *A Twice-Told Tale: Plausibility and Narrative Coherence in Judicial Storytelling*, in “Legal Communication & Rethoric: vol. 10, 2013, p. 74,75.

<sup>332</sup> RIDEOUT, *op. cit.*, p. 70 e ss.

coerência<sup>333334</sup>. As narrativas subjacentes convocam pressupostos e expectativas sociais e culturais, constituindo-se como uma guia instituidor de sentido que permite a interpretação de cada facto ou elemento de prova<sup>335</sup>.

Estas histórias ou guiões latentes, que servem de elementos contextualizadores dos factos percebidos em juízo, estão perpassados com as nossas crenças, valores e ideologias e permitem a generalização do significado das relações entre acontecimentos, como alguns autores têm salientado<sup>336</sup>.

#### 4. Reflexões críticas a propósito das concepções “holísticas” da prova

---

<sup>333</sup> Já nas obras de BENTHAM, em matéria de prova, parece-nos poder encontrar alguma percepção desta realidade. Assim, ao procurar analisar as razões pelas quais um decisor poderá não dar crédito a uma testemunha, o autor britânico aponta o factor de improbabilidade moral ou psicológica: “What then is psychological or moral improbability? It means, that certain actions, ascribed to an individual, do not correspond with his intentions as learned from other acts, with his habits, with his dispositions, such as they are displayed in the ordinary course of his life. The different kinds of improbability of this nature might be designated by the word inconsistency.” *A Treatise on Judicial Evidence, op. cit.*, p.19.

<sup>334</sup> Sobre o conceito de coerência narrativa e o modo como é por diversos autores (BENETT, FELDMAN, MACCORMICK, etc.) cf. AGUIAR E SILVA, Joana, *A prática judiciária entre Direito e Literatura*, Coimbra: Almedina, 2001, p. 38 e ss.

<sup>335</sup> RIDEOUT, J.C., *op.cit.*, p. 72.

<sup>336</sup> RIDEOUT, *op. cit.*, p. 73. Vd. ainda BERGER, Linda, *The Lady or the Tiger? A Field Guide to Metaphor and Narrative*, “Washburn L.J.”, 50, 2011, pp. 275, 278.

Parece não haver grande dissenso em torno da valia das anteriores percepções, que analisamos, para uma melhor compreensão sobre o processo de formação do convencimento dos juízes e jurados a propósito da prova produzida nos julgamentos. Ora, coisa distinta será que nos perguntemos se este reconhecimento de que o processo de apreciação da prova tem uma configuração natural e tendencialmente holística, seguido o modelo narrativista, deve levar à conclusão de que seria, então, desejável abandonar a configuração mais atomística e analítica que resulta, em geral, das leis adjectivas<sup>337</sup>.

Alguns autores, entre os quais se destaca TWINNING, chamaram a atenção para a “perigosidade” de procurar explicar as decisões judiciais em matéria de facto por recurso ao “legal storytelling” já que estas histórias e narrativas são uma forma de “distracção” da nossa atenção. Diz o autor:

---

<sup>337</sup> Mesmo no mundo anglo-saxónico esta visão mais “atomizada” da prova é algo relativamente recente na história do direito, podendo atribuir-se à enorme expansão do direito da prova que teve lugar, pela intervenção dos juízes, a partir do séc. XIX. Este direito da prova veio depois a reflectir-se no estudo e desenvolvimento da teoria da prova, de que muitos criticam o distanciamento em relação à realidade do processo de raciocínio usado nos tribunais. Tal como afirma LEUBSDORF: “What students in evidence courses learn is, in large part, a method of particularization. Testimony is considered answer by answer. Each answer is considered inference by inference. Moreover, it is assumed that jurors will also particularize and can therefore be asked to consider a given morsel of evidence for one purpose while disregarding its other uses [...]Indeed, evidence law itself mingles particularization with overgeneralizations about classes of evidence. Those who apply it are thus called to shift back and forth between microscope and telescope.” *Presuppositions of evidence law, in “Iowa Law review”, n.91, 2005-2006, p. 1213.*

“Stories help us to make sense of events, to structure an argument, and to provide coherence. But, in legal practice they are also wonderful vehicles for 'cheating'. For instance, they make it easy to sneak in irrelevant or unsupported facts, to appeal to hidden prejudices or stereotypes, and to fill in gaps in the evidence. 'Good' stories tend to push out true stories-and so on.”

No mesmo sentido das críticas de TWINING, TARUFFO aprecia de modo muito negativo o contributo dos modelos narratológicos, considerando que, tal como a semiótica jurídica, conduzem à irrelevância da realidade empírica a que os discursos ou narrações no processo se referem. Para o autor italiano, o principal argumento crítico a considerar relaciona-se justamente com a redução da verdade a uma mera questão de plausibilidade da narração, isto é, à sua coerência. A valoração que o autor faz destas correntes de pensamento é tão depreciativa que conclui pela sua proximidade às posições nihilistas ou desconstrutivistas, que implicam uma rejeição da verdade<sup>338</sup>.

---

<sup>338</sup> TARUFFO, *La prueba de los hechos*, op. cit., pp. 52-55. O autor une as críticas à narratologia à sua apreciação negativa sobre a retórica (que considera indiferente à verdade). Para ele, a teoria semiótica-narrativista não é mais do que uma versão actualizada e sofisticada do idealismo radical. Também neste sentido se expressa numa outra obra sua - *Consideraciones sobre prueba y motivación* (op. cit., p. 29-30) -, manifestando claramente a sua preferência por uma concepção *correspondentista* de verdade. O autor explica que as teorias narrativistas transformam a prova num instrumento de persuasão, sendo certo que só numa visão *correspondentista* a prova pode assumir função epistémica, como “ferramenta de conhecimento”.

A necessidade de compatibilizar esta tendência para contextualizar cada detalhe narrado numa história, integrando os espaços “em branco” por recurso às narrativas culturais de que o julgador dispõe, com uma visão mais analítica da prova, é uma evidência, também em nossa opinião.

Com efeito, se o modelo holístico tem a seu favor o facto de corresponder melhor à realidade da praxis judiciária, por outro lado, há que reconhecer que pode facilmente converter-se num meio de legitimação dos preconceitos e de afastamento face aos meios de prova quando estes não confirmem a narrativa imaginada<sup>339</sup>.

Entre aqueles que reconhecem hoje a importância real da aproximação holística à valoração da prova há quem, por isso, defenda que os dois arquétipos (atomístico/analítico<sup>340</sup> e holístico/heurístico) não se encontram em alternativa. As narrativas são, como já vimos, elementos próprios à racionalidade humana, operando como meios de interpretação da realidade, ajudando à identificação da plausibilidade de alegações realizadas nos processos.

---

<sup>339</sup> GRIFFIN, Lisa, *Narrative, Truth, and Trial*, in “The Georgetown Law Journal”, vo. 101, 2012-2013, p. 334-335.

<sup>340</sup> Este modelo atomístico é o que normalmente servirá de base às teorias sobre as quais assenta, frequentemente os programas experimentais de auxílio à decisão, por parte dos peritos em Inteligência Artificial. Numa experiência inovadora, levada a cabo na Universidade Autónoma do México, onde foi desenvolvido o programa EXPERTIUS, apesar de se partir de um modelo atomístico da prova, foi possível estabelecer a necessidade de lidar com um conjunto de fenómenos que emergiam da utilização de mecanismos heurísticos de apreciação da prova, por parte dos decisores. A experiência parece ter demonstrado o peso dos factores de coerência na avaliação de cada novo elemento de prova. Cf. CÁCERES, Enrique, *Steps toward a constructivist and coherentist theory of judicial reasoning in civil law tradition*, in “Law and Neuroscience”, Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 459-482.

No entanto, é posto em evidência que as histórias não são o substituto de uma análise mais detalhada e suportada pela prova efectivamente produzida, procurando tomar em devida consideração todos os elementos probatórios, o que inclui aqueles que contradizem as histórias ou narrativas de que se parte.

Parece-nos importante salientar as conclusões de estudos levados a cabo na Holanda, demonstrando que certas características de alguns sistemas jurídicos parecem ser particularmente aptas a estimular um pendor excessivo para uma valoração assente sobre a construção de narrativas. Tal é o caso dos sistemas de modelo inquisitorial, como o holandês. Um exemplo apontado, e criticado, é o do recurso a perícias levadas a cabo por um único perito, de quem se espera que produza um relato verdadeiro. Neste aspecto, em particular, alguns autores consideram que o modelo de perícia que vigora no mundo anglo-saxónico, ao potenciar uma atitude mais crítica (quase competitiva) face à verdade (mesmo a científica) favorece uma aproximação mais atomística e racional à valoração da prova<sup>341</sup>.

De todo o modo, independentemente da posição que se adopte, é indiscutível que a produção da prova e o processo mental de formação da decisão acerca do seu valor não pode ser cabalmente compreendido sem recurso a estudos de carácter interdisciplinar, de que citamos aqui alguns exemplos.

---

<sup>341</sup> MALSCH e FRECKELTON, *op. cit.*, p. 131-132.

## Referências

AGUIAR E SILVA, Joana, A prática judiciária entre Direito e Literatura, Coimbra: Almedina, 2001

BENTHAM, An introductory view of the rationale of evidence: for the use of non-lawyers as well as lawyers, Edinburgh: Bowring and Mill (eds)/Tait, 1812

BERGER, Linda, The Lady or the Tiger? A Field Guide to Metaphor and Narrative, “Washburn L.J.”, 50, 2011

CÁCERES, Enrique, Steps toward a constructivist and coherentist theory of judicial reasoning in civil law tradition, in “Law and Neuroscience”, Oxford: Oxford University Press, 2011.

CALVO GONZALEZ, La Justicia como relato. Ensayo de una semionarrativa sobre los jueces, Málaga: Ágora, 1996

CARNEIRO, J. O homem sem futuro. *Revista de astronáutica*, v. II, n. 2, 1999.

CERES, M. *Os animais*. Tanger, Ola, 2004.

DEN BOER, Monica, A linguistic analysis of narrative coherence in the court-room, in “Law, Interpretation and Reality”, Dordrecht: Kuwer Academic Pub., 1990,

EDWARDS, Ian, The evidential quality of victim personal statements and family impact statements, in “The international Journal of Evidence and Proof”, vol. 13, 2009,

FREITAS, B. Os campeões. BOTAFOGO, M. *O campeão revisitado em detalhes de competição* Palhoça, Linguado, p. 24-45, 2004.

GRIFFIN, Lisa, Narrative, Truth, and Trial, in “The Georgetown Law Journal”, vo. 101, 2012-2013

LEUBSDORF Presuppositions of evidence law, in “Iowa Law review”, n.91, 2005-2006

MacCORMICK Coherence in legal justification in “Theorie der Normen”, Berlim: Dunker &Humboldt, 1984

MALSCH e FRECKELTON, The evaluation of evidence: differences between legal systems, in “Legal evidence and proof: statistics, stories, logic”, Surrey: Ashgate, 2009.

MALSH e NIJBOER ed., Complex cases: perspectives on the Netherlands criminal justice system, Amsterdam: Thela Thesis, 1999.

MNOOKIN e WEST Theaters of proof: visual evidence and the law in Call Northside 777, in “Yale Journal of Law and the Humanities”, vol. 13, 2001

PENNINGTON The story model for juror decision making, Hastie ed, 1993

PENNINGTON e HASTIE (Juror decision-making models: the generalization gap, in “Psychological Bulletin, 89, 1981

POSNER, Richard, Legal Narratology, in “The University of Chicago Law Review”, 64, 1997,

RIDEOUT, J. Christopher, A Twice-Told Tale: Plausibility and Narrative Coherence in Judicial Storytelling, in “Legal Communication & Rethoric: vol. 10, 2013

SIMAS SANTOS et.al., Noções de Processo Penal, 2.<sup>a</sup> ed., Lisboa: Rei dos Livros, 2011

TARUFFO La prueba de los hechos, Madrid: Ed. Trotta, 4.<sup>a</sup> ed., 2011

TWINING Rethinking evidence. Exploratory essays, Cambridge: Cambridge University Press, 2006

TWINING, Wiliam, Rethinking evidence. Exploratory essays, op. cit.; ANDERSON, et al., Analysis of evidence, 2nd ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2005

TWINNING, W. Evidence as a multi-disciplinary subject in “Law Probability and Risk”, 2003

VAN ROERMUND, narrative coherence and the guises of legalism, in “Law, Interpretation and Reality”, Dordrecht: Kuwer Academic Pub., 1990

VERHEIJ e BEX, Accepting the truth of a story about the facts of a criminal case, in “Legal evidence and proof: statistics, stories, logic”, Surrey: Ashgate, 2009

WAGENAAR et al., Anchored narratives: the psychology of criminal evidence, London: Harvester Wheatsheaf, 1993

ZACCARIA, Giuseppe, Hermeneutics and narrative comprehension, in “Law, Interpretation and Reality”, Dordrecht: Kuwer Academic Pub., 1990