

A ADMISSIBILIDADE DO USO DA LINGUAGEM NÃO-VERBAL NA FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO JUIZ NA COLETA DE PROVAS ORAIS NO PROCESSO PENAL¹

THE ADMISSIBILITY OF THE USE OF NON-VERBAL LANGUAGE IN THE FORMATION OF THE JUDGE'S CONVICTION IN THE COLLECTION OF ORAL EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

**João Lucas Vilalba dos Santos²
Andréa Flores³**

RESUMO

O presente artigo tem como objeto a análise da admissibilidade da utilização da linguagem não-verbal como fundamentação das decisões do juiz na coleta de provas orais no processo penal, diante das controvérsias desse tipo de comunicação no que se refere à sua validade científica. Na linguagem não-verbal, enfoque deste trabalho, há diversos componentes de ação, como movimentos corporais, posições, expressões faciais, entonação vocal e inclusive o silêncio possui significado. A hipótese do trabalho é a de que a incidência da linguagem não-verbal, especificamente na coleta de provas orais, possui um papel relevante como fundamentação das decisões do juiz. Os objetivos específicos da pesquisa são: a) discorrer sobre a linguagem não-verbal para então discutir a sua validade científica como meio de interpretação, seus métodos etc; b) abordar as provas orais no processo penal, bem como a utilização da linguagem corporal como meio de interpretação e sua confiabilidade na coleta dos depoimentos; e, c) analisar a admissibilidade da aplicação da interpretação da comunicação não-verbal como base para embasar as decisões judiciais, bem como suas consequências, observando-se a convicção do juiz por meio da livre apreciação da prova produzida nos depoimentos das partes no processo penal. Em conclusão, verifica-se que a linguagem não-verbal possui influência na decisão do juiz na apreciação das provas orais, não podendo ele utilizá-la como fundamentação para sua decisão. O método de pesquisa é o dedutivo, subsidiado pela pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Linguagem não-verbal. Instrução Probatória. Prova Oral. Fundamentação Judicial.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the admissibility of the use of non-verbal language as a basis for the judge's decisions when collecting oral evidence in criminal proceedings, given

¹ Este artigo é resultado do trabalho de conclusão de curso apresentado à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção de título de bacharel em Direito.

² Graduando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

³ Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2008). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000). Graduada em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (1994). Graduada em letra-habilitação inglês pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (1994), e atualmente é professora da Universidade Católica Dom Bosco e também professora efetiva da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, professora do programa de mestrado em Direitos Humanos da UFMS, professora da Escola Superior da Magistratura - ESMAGIS/MS, também atua como Conselheira Federal da OAB - representando o MS.

the controversies surrounding this type of communication in terms of its scientific validity. Non-verbal language, which is the focus of this work, contains various components of action, such as body movements, positions, facial expressions, vocal intonation and even silence has meaning. The hypothesis of the work is that the incidence of non-verbal language, specifically in the collection of oral evidence, plays a relevant role in substantiating the judge's decisions. The specific objectives of the research are: a) to discuss nonverbal language in order to discuss its scientific validity as a means of interpretation, its methods, etc.; b) to address oral evidence in criminal proceedings, as well as the use of body language as a means of interpretation and its reliability in gathering testimony; and, c) to analyze the admissibility of applying the interpretation of nonverbal communication as a basis for judicial decisions, as well as its consequences, observing the conviction of the judge through the free appreciation of the evidence produced in the testimony of the parties in criminal proceedings. In conclusion, it can be seen that non-verbal language has an influence on the judge's decision in the assessment of oral evidence, and that he cannot use it as a basis for his decision. The research method is deductive, supported by bibliographical research.

Keywords: Criminal Procedure Law. Non-verbal language. Evidentiary Instruction. Oral Evidence. Judicial reasoning.

1. INTRODUÇÃO

Durante muito tempo o direito sempre se desvinculou de outras áreas do conhecimento em busca do princípio da estabilidade jurídica. No entanto, essa característica mostra-se inviável diante da evidente interdisciplinaridade presente no mundo contemporâneo. Nesse sentido, o uso da linguagem não-verbal possui grande incidência no âmbito jurídico, uma vez que ela está presente em todas as formas de comunicação, sendo inevitável desatar sua existência e influência das relações interpessoais.

Nessa linha, na linguagem não-verbal há diversos componentes de ação, tais como movimentos corporais, posições, expressões faciais, entonação vocal e inclusive o silêncio transmite algum sentido ou mensagem.

Desse modo, no processo penal, especificamente na coleta de depoimentos, essa forma de comunicação possui grande relevância, sobretudo em relação à sua influência nas decisões do juiz, haja vista a adoção do livre convencimento motivado do juiz no sistema probatório brasileiro.

Não obstante a influência desse meio de comunicação em todos os tipos de relações interpessoais, bem como no meio jurídico, principalmente na coleta de provas orais no processo penal, sua análise não é amplamente discutida no âmbito acadêmico, tampouco no âmbito do direito. Diante disso, é inegável a necessidade de se discutir sua admissibilidade e validade científica, uma vez que esta ainda é bastante controversa, observando-se os ditames legais e garantias individuais.

Dentro desse contexto, é de suma importância considerar o papel significativo que a adoção do livre convencimento motivado do juiz desempenha no sistema probatório brasileiro, bem como a possibilidade da adoção da linguagem corporal como meio de prova no processo penal.

Essa prerrogativa encontra respaldo em nosso Código de Processo Penal, no artigo 155, inserido no Título que versa sobre as provas no processo penal. Referido dispositivo dispõe que: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

Ao adotar a abordagem da persuasão racional no sistema probatório brasileiro, observa-se que as evidências podem ser avaliadas de acordo com o discernimento livre do juiz. Como resultado, as provas orais podem, como é comum, receber uma consideração mais elevada em relação a outras espécies de prova. As evidências orais englobam tanto informações verbais quanto não-verbais, permitindo ao juiz analisar e julgar ambas, além de verificar se há coerência entre elas.

À vista das discussões levantadas, este trabalho tem como objetivo geral analisar e discutir a admissibilidade da utilização da linguagem não-verbal como fundamentação das decisões do juiz na coleta de depoimentos no processo penal, diante das controvérsias desse tipo de comunicação no que se refere à sua validade científica. Para isso, é necessária uma abordagem interdisciplinar entre os campos do direito e da psicologia, ciência esta que estuda o comportamento humano, bem como as suas interações com o mundo, especialmente as interações sociais.

Em um primeiro momento, faz-se necessário discorrer sobre a linguagem não-verbal para então discutir a sua validade científica como meio de interpretação, seus métodos etc. Posteriormente, serão abordadas as provas orais no processo penal, bem como a utilização da linguagem corporal como meio de interpretação e sua confiabilidade na coleta dos depoimentos.

Por fim, será analisada a admissibilidade da aplicação da interpretação da comunicação não verbal como base para embasar as decisões judiciais, bem como suas consequências, observando-se a convicção do juiz por meio da livre apreciação da prova produzida nos depoimentos das partes no processo penal.

Na elaboração do artigo, será empregada a metodologia de pesquisa exploratória, envolvendo a análise de documentação indireta, tanto por meio de pesquisa documental quanto bibliográfica. Além disso, será adotado o método qualitativo e dedutivo de investigação, visando fomentar a discussão sobre a aplicação e admissibilidade dessa forma de comunicação

no contexto processual penal.

2. COMUNICAÇÃO INTERPESSOAL E LINGUAGEM NÃO-VERBAL

A comunicação, seja ela verbal ou não-verbal, é fundamental para o convívio em sociedade, uma vez que o ser humano é considerado um ser social e necessita dela para atingir suas necessidades básicas de subsistência. Além disso, por meio da comunicação o homem compartilha valores e sentimentos, surgindo o que se chama de “meio ambiente social”.

Nesse sentido, Bordenave (1997, p.7) preleciona que “a comunicação é uma das formas pelas quais os homens se relacionam entre si. É a forma de interação humana realizada através do uso de signos”. Por outro lado, pondera o autor que esta não é o meio exclusivo de relação entre os seres humanos, citando como exemplo a luta, as relações sexuais, a amamentação, os jogos, a cooperação, os cuidados com a saúde, entre outras formas de interação social que podem ou não apresentar elementos da comunicação (BORDENAVE, 1997, p.12).

Sabe-se que o homem é um animal essencialmente comunicativo, não podendo desvincular sua capacidade de pensar e raciocinar de sua habilidade de comunicação, o que o difere de outras espécies de animais. Nesse sentido, conforme assevera Paul Watzlawick (1993, p. 45) como um axioma da comunicação, não se pode não comunicar.

Segundo aduz Bordenave (1997, p.2), na década de 1970 descobriu-se o homem social, enquanto nas décadas anteriores preocupavam-se mais com o desenvolvimento econômico, urbanístico, o combate à poluição ambiental, causada sobretudo pelo advento da Segunda Revolução Industrial no início do século XIX. A esse respeito, discorre Bordenave (1997, p. 7-8).

Mas foi só na década de 70 que se começou a conceder uma importância concreta ao fato de um homem ser ao mesmo tempo o produto e o criador de sua sociedade e sua cultura. Tomou-se em conta que ele está rodeado pelo meio ambiente físico mas, sobretudo, pelo meio ambiente social, composto por outras pessoas com quem ele mantém relações de interdependência.

Nessa perspectiva, o homem foi responsável por criar o ambiente ao seu redor, sua cultura e formas de comunicação, essencial à sua sobrevivência e à ligação estabelecida entre os indivíduos. Sendo assim, a comunicação é primordial para o convívio social. Conforme preleciona Juan Diaz:

Então, a comunicação não existe por si mesma, como algo separado da vida da sociedade. Sociedade e comunicação são uma coisa só. Não poderia existir comunicação sem sociedade, nem sociedade sem comunicação. A comunicação não pode ser melhor que sua sociedade nem esta melhor que sua comunicação. Cada sociedade tem a comunicação que merece. “Dize-me como é a tua comunicação e te direi como é a tua sociedade”. (1985, p. 16).

Como já destacado, a comunicação possui papel indispensável à vida em sociedade. Portanto, sua existência se dá sobretudo a partir de uma necessidade das relações humanas e do convívio coletivo. Nesse sentido, conforme aduz Eduardo Ramos (1982, p. 37):

Como qualquer outro elemento que integra a sociedade, a comunicação somente tem sentido e significado em termos das relações sociais que a originam, nas quais ela se integra e sobre as quais influi. Quer dizer, que a comunicação que se dá entre as pessoas manifesta a relação social que existe entre essas mesmas pessoas. Neste sentido, os meios de comunicação devem ser considerados, não como meios de informação, mas como intermediários técnicos das relações sociais. (apud BORDENAVE, 1984, p.12).

Nessa mesma linha de raciocínio, Pierre Weil e Roland Tompakow (2005, p. 71) destacam que aqueles que estão em coletividade sempre exercem impacto sobre o comportamento desse grupo e, simultaneamente, são influenciados por ele. Isso reafirma a existência de uma conexão intrínseca entre interações sociais e comunicação.

Essa percepção também se aplica aos vários conjuntos de pessoas na sociedade, ou seja, os diferentes segmentos que compõem a comunidade. Cada grupo social desenvolve sua própria forma de comunicação, originando terminologias e expressões, tanto verbais quanto não-verbais, que apenas os integrantes ou conhecedores desse grupo específico conseguem compreender. Desse modo, é evidente que a maneira como a comunicação é realizada reflete significativamente nas relações sociais, ao mesmo tempo em que revela informações valiosas sobre a identidade individual.

A troca de informações tem sua origem na palavra latina "*communicare*", que remete a compartilhar, unir e estabelecer conexões. Comunicar, nesse sentido, implica em compartilhar pensamentos, emoções e vivências entre indivíduos que entendem o significado por trás das palavras e ações.

Dessa perspectiva derivam variadas explicações sobre os processos e propósitos comunicativos. Dentre as funções mais comuns da comunicação, incluem-se todas aquelas que buscam objetivos pessoais ou coletivos. Os homens comunicam-se para informarem e se manterem informados, para moldar e influenciar atitudes e convicções, por mero prazer, para realizar tarefas em conjunto, para estabelecer e manter organizações, ou para introduzir inovações.

Segundo Duncan (1967, p. 249 apud FISHER; ADAMS, 1994, p. 11), “nós não nos relacionamos e depois falamos, mas relacionamo-nos quando falamos”. Ainda, pode-se afirmar que a comunicação está essencialmente atrelada ao comportamento social do ser humano, isto é, ao seu comportamento diante de outros indivíduos. A esse respeito, preleciona Bavelas (1998, p.1):

A comunicação é um sistema social composto, não por indivíduos, mas pelo fluxo contínuo dos seus comportamentos. O comportamento humano é muitas vezes tratado apenas como um indicador de processos psicológicos internos. Na perspectiva pragmática o comportamento é considerado importante enquanto tal. “O comportamento vai para e atinge outras pessoas (ele simplesmente não se esfuma no ar). Liga as pessoas e a partir dessa ligação cria-se um novo fenômeno” (apud FISHER e ADAMS, 1994 p. 14).

Especificamente em relação ao conceito de linguagem corporal, denota-se que ela “é um sistema de comunicação humano, embora não seja tecnicamente uma linguagem pela definição da palavra nos dicionários, como o inglês, o grego, o iorubá, o cree ou o mandarim.” (BOWDEN, 2020, p. 11).

Ademais, conforme preleciona Mark Bowden:

A linguagem corporal é o sistema de comunicação que exhibe comportamentos suscitados em resposta ao ambiente, cuja experiência e interpretação podem diferir de país para país e entre culturas e pessoas. Esses comportamentos não verbais podem certamente comunicar nossos sentimentos e intenções no momento. E embora a linguagem corporal seja uma resposta física ao nosso ambiente complexo, ela também tem a capacidade de afetá-lo. (2020, p. 11).

A linguagem corporal está inserida em todos os contextos das relações humanas. Conforme ensina Godoi (2020), as pessoas costumam utilizar constantemente as expressões corporais durante uma interação social. Nesse sentido, “as linguagens não verbais possuem uma influência de 90% na avaliação total de uma conversa” (CAMARGO, 2010 apud GODOI, 2020, p. 11).

No mesmo sentido, afirma Rosa Maria Mesquita (1998, p. 159) que esse dado demonstra que as relações interpessoais estão mais inclinadas às comunicações não-verbais, as quais transcendem os limites corporais, tais como movimentos, vestimentas, ambiente etc, uma vez que tais meios são mais precisos e autênticos do que as palavras, considerando que “não estão sujeitos ao controle da consciência”. Nas palavras da autora:

Estes dois níveis de comunicação, o verbal e o não-verbal, podem se apresentar e atuar concomitantemente nas interações entre indivíduos, complementando-se ou contrapondo-se no discurso. Em determinadas situações sócio-culturais poderá ocorrer uma justaposição de um nível sobre o outro como, por exemplo, nas conversas telefônicas onde a fala está mais presente, embora a paralinguagem, um dos canais não-verbais, esteja também atuando. Por outro lado, quando se assiste a uma peça de teatro ou a um espetáculo de dança, o corpo e o movimento podem ser a forma mais privilegiada de comunicação.

Na concepção de Corraze (1982, p. 38), tanto a linguagem verbal quanto a não-verbal pode ser utilizadas para ampliar o significado uma da outra e que “estas duas formas de comunicação podem ainda corresponder no seu conteúdo expresso ou ser discordantes, criando cisões entre o que o indivíduo está verbalizando e o que seu corpo e movimento estão expressando” (apud MESQUITA, 1998, p. 159).

No entanto, é preciso cautela na interpretação da linguagem não-verbal, uma vez que ela pode apresentar incongruência, e o leitor falhar. Nesse sentido, segundo pondera Mark Bowden:

O problema é que, apesar de às vezes a nossa “leitura rápida” da linguagem corporal de alguém revelar corretamente a verdade sobre o que tal indivíduo está pensando, em geral nossas leituras e interpretações no momento se revelam incorretas, e entendemos tudo terrivelmente errado. Em um dia bom, há apenas 50% de chance de acertarmos. (2020, p. 8).

Conforme leciona Mesquita (1998, p. 155), “a comunicação não-verbal é a forma não discursiva que pode ser transmitida através de três suportes: o corpo, os objetos associados ao corpo e os produtos da habilidade humana”. Ainda, a autora reitera os impactos e a importância da comunicação não-verbal nas relações interpessoais. Nesse sentido, afirma a autora:

Investigações científicas têm evidenciado que a importância das palavras, em uma interação entre pessoas, é apenas indireta. Resultados de diversos estudos demonstram que as relações interpessoais são mais influenciadas por canais de comunicação não-verbais do que verbais. Isto é indicativo que o discurso não-verbal assume relevância nos processos de comunicação humana. Fica, então, evidente que em determinadas profissões os sinais não-verbais são de importância capital, principalmente, para aqueles profissionais cuja ação está mais diretamente relacionada ao corpo e ao movimento, na medida em que contribuem de forma relevante para melhor percepção de outras pessoas. (MESQUITA, 1998 p. 155).

As pesquisas no campo científico acerca da comunicação verbal e não-verbal são imprescindíveis para a compreensão das relações interpessoais. Nessa perspectiva, “uma das razões do grande interesse pelos estudos da comunicação não-verbal pode estar, provavelmente, relacionada à sua importância e representatividade no processo de relacionamento e compreensão mútua entre seres humanos”. (MESQUITA, 1998, p. 160).

A esse respeito, Knapp (1982, p. 42) afirma que a comunicação não-verbal “desempenha no sistema total de comunicação, a tremenda quantidade de sinais informativos que proporciona em toda situação particular, e a que se utiliza nas áreas fundamentais da vida cotidiana” (apud MESQUITA, 1998, p. 160).

Desde os primórdios da humanidade a linguagem não-verbal desperta grande fascínio, uma vez que abrange expressões que ultrapassam a linguagem oral ou escrita, como por exemplo os gestos, as expressões faciais, postura corporal, os níveis de proximidade física entre indivíduos etc. Além disso, está presente no nosso cotidiano, podendo ser observada em diversas formas da expressão humana. Acerca de sua classificação, dispõe Knapp (1982, p. 44):

A comunicação não-verbal, entendida como ações ou processos que têm significado para as pessoas, exceto a expressão verbal, é classificada por KNAPP em: paralinguagem (modalidades da voz), proxêmica (uso do espaço pelo homem), tacêsica (linguagem do toque), características físicas (forma e aparência do corpo), fatores do meio ambiente (disposição dos objetos no espaço) e cinésica (linguagem do corpo). (apud SAVONITTI et al., 2000, p. 53).

Considerando a influência da comunicação verbal e não-verbal nas interações humanas, equivocava-se quem considera a linguagem como uma atividade exclusivamente oral. Nesse sentido, assegura Paul Ekman et. al. (1999, p. 27) que a comunicação ocorre a partir de vários outros meios não relacionados à linguagem oral. Pontua ainda o autor que “é possível se comunicar através de sinais, gestos e, mais do que isso: igualmente se comunicar através das expressões faciais, a forma de andar, a postura”. (apud GONÇALVES; PEPPI, 2019, p. 26).

Durante muitos séculos a comunicação humana se restringiu apenas a códigos de expressões faciais e corporais, por meio dos quais o homem primitivo expressava suas emoções e sentimentos, estabelecendo uma forma de comunicação mais simples. (GONÇALVES; PEPPI, 2019, p. 26). Ainda, acrescenta os autores (2019, p. 26-27) acerca da forma como a comunicação não-verbal se manifesta, afirmando que:

(...) a comunicação se faz de maneira consciente e inconsciente, pois, como veremos, a linguagem corporal, as microexpressões se manifestam de maneira inconsciente no ser humano e, com elas, é possível se deduzir ou interpretar esses sinais a fim de verificar a possibilidade de uma mentira ou de um ocultamento de emoções.

Como observa Anna Luiz Ramsthaler (2004, p. 7), indivíduos são capazes de transmitir uma diversidade de informações em diversos níveis de entendimento. O processo de expressar ideias abrange mais do que meras formas de linguagem escrita ou oral. A autora ressalta que durante a comunicação a compreensão da mensagem pode estar sujeita a fatores independentes do conteúdo e da forma de expressão, bem como da lógica das ideias apresentadas. Isso se deve, muitas vezes, à receptividade da comunicação não falada e ao nível de empatia que o receptor sente em relação a ela. Conclui a autora assegurando que:

(...) não é muito difícil compreender as vantagens que se pode tirar da interpretação da linguagem não-falada, desde que comuniquemos por uma variedade de sistemas. Observar e estudar os gestos são tarefas extremamente simples, mas interpretá-los é um trabalho muito diferente. Comunicar com sucesso uma mensagem depende de esta ser interpretada como credível e apropriada por aqueles que a recebem. Muitas vezes, a falta de entendimento não é sequer expressa em voz alta, ela pode tomar a forma de um franzir de testa ou um suspiro. Logo, o que se está comunicando nem sempre corresponde ao que é recebido. É fundamental encontrar formas de anular essa distância. (RAMSTHALER, 2004, p. 8).

As expressões corporais são compreendidas e interpretadas de diferentes formas dependendo da cultura na qual se manifestam. Conforme afirma Savonitti et al. (2000, p. 53), há apenas um gesto semelhante em qualquer lugar do mundo: o sorriso. Pondera a mesma autora que, não obstante essa semelhança não se deve ser interpretada como uma expressão imutável de prazer ou alegria, porquanto seu significado varia de acordo com a cultura e, ainda, conforme o contexto, pode representar emoções variáveis, como surpresa, desaprovação, prazer, ironia, desprezo, maldade, entre outros.

Desse modo, conforme observa Savonitti et al. (2000, p. 53), “a linguagem do corpo diz muitas coisas tanto para nós quanto para aqueles que nos rodeiam. O corpo é, antes de tudo, um centro de informações”. Ainda, destaca a mesma autora que “aquilo que de mim eu menos conheço é o meu principal veículo de comunicação”. Por fim, afirma a autora que “um observador atento consegue ver no outro quase tudo aquilo que o outro está escondendo - conscientemente ou não”. (SAVONITTI et al., 2000, p. 53).

Portanto, “tudo aquilo que não é dito pela palavra pode ser encontrado no tom de voz, na expressão do rosto, na forma do gesto ou na atitude do indivíduo”. (SAVONITTI et al., 2000, p. 53).

2.1. Emoções

Atualmente, as emoções não são mais compreendidas como uma reação única, mas sim como um processo no qual envolve inúmeras variáveis. Nesse contexto, aduz Fabiano Koich Miguel (2015, p. 153) que a emoção poderia ser definida como uma “condição complexa e momentânea que surge em experiências de caráter afetivo, provocando alterações em várias áreas do funcionamento psicológico e fisiológico, preparando o indivíduo para a ação”.

Assim, destaca o autor que ao se buscar definir os elementos que compõem a emoção, grande parte dos modelos teóricos atuais inclui a reação muscular interna, comportamento expresso, impressão afetiva subjetiva e cognições (MIGUEL, 2015. p. 153).

De acordo com estudos, existem ao menos seis emoções que podem ser identificadas a partir da observação das expressões faciais, independente da cultura nas quais se apresentam. São elas: a cólera, a tristeza, o medo, a surpresa, a felicidade e o desprazer (APARECIDA; SILVA, 1994, p. 181). Ressaltam ainda as autoras que “certas pesquisas sugerem que a identificação das expressões faciais de emoções podem ajudar a prever condutas posteriores que a pessoa pode apresentar originadas pelas emoções nela existente”.

De acordo com Ekman e Plutchik (2002, p. 59), “é praticamente unânime a compreensão de que a capacidade de expressar emoções é inata, ou seja, a expressão de emoções básicas costuma ser idêntica em todos os povos” (apud MIGUEL, 2015, p. 159). No entanto, Gendron et al. (2014, p. 126) ressalva que “o contexto cultural e a história individual demonstram exercer influência predominante sobre a avaliação de quais estímulos provocam emoções e em quais momentos pode-se ou deve-se expressar quais emoções” (apud MIGUEL, 2015, P. 159).

Segundo estudos de Ekman e Friesen, há uma correlação entre as expressões faciais e as emoções humanas. Nesse sentido, afirmam os autores:

as informações faciais a respeito de emoções podem ser inferidas apenas a partir dos

sinais rápidos, destacando-se principalmente os movimentos faciais, o tônus muscular, o tamanho da pupila, a coloração da pele e a posição da cabeça como indicadores emocionais (apud APARECIDA; SILVA, 1994, p. 181).

Importante ressaltar que todas as seis expressões emocionais ocorrem dentro de um mesmo grupo social. Nesse contexto, nas palavras de Miguel (2015, p. 159):

(...) percebe-se que as reações faciais são distintas tanto entre os grupos como dentro do grupo. Como diferencial, entende-se que o componente cognitivo – ou seja, a interpretação do evento eliciador – seja uma informação de valor para o psicólogo pois a expressão emocional do indivíduo pode revelar dados importantes sobre como este percebe e se relaciona com o mundo, e, a partir disso, se começar a elaborar uma proposta de intervenção. Por exemplo, o indivíduo com excesso de tristeza provavelmente está atribuindo elevado valor à maioria das situações e interpretando o afastamento delas como perda, originando então o sentimento de abandono característico da tristeza, a que pode se seguir pessimismo, distímia ou depressão. Uma intervenção que estimulasse a reavaliação poderia ser benéfica.

De acordo com Aparecida e Silva (1994, p. 181), “as expressões faciais das emoções têm sido pesquisadas com diferentes objetivos, que podem ser classificados em quatro categorias”. Assim, para as autoras, a primeira categoria se refere aos experimentos que objetivam demonstrar quais expressões faciais são características dos diferentes estados emocionais.

Já a 2ª categoria alude “a experimentos que se preocupam com o problema da fidedignidade de julgamentos das expressões faciais de emoções”, enquanto a 3ª categoria diz respeito a “experimentos que estudam os fatores que influenciam ou acompanham as diferenças nas habilidades para julgar corretamente expressões faciais de emoções e a possibilidade de melhorar essas habilidades através de treinamento”. Nesse caso em específico, principal foco deste trabalho, as autoras afirmam que:

Os estudos realizados nesta área verificam que há correlação entre um grande número de variáveis e a sensibilidade para a comunicação não-verbal. Os estudos que tentam aperfeiçoar a capacidade de julgamento dos juízes, através de treinamento, são ainda muito recentes e inconclusivos.

Por fim, a 4ª categoria refere-se aos “experimentos que verificam os sinais faciais de cada emoção e as contribuições musculares para a produção desses sinais”. Assim, destacam as autoras que “a descoberta dessas unidades faciais de ação talvez possa ser comparada à descoberta de que toda a infinidade de palavras de uma língua é composta de um número bastante reduzido de sons” (APARECIDA; SILVA, 1994, p. 181).

2.2. As microexpressões faciais

Paul Ekman conceitua as microexpressões como movimentos faciais muito rápidos, que duram cerca de um quinto de segundo e normalmente revelam emoções que a pessoa está

tentando ocultar. Por outro lado, uma expressão falsa pode ser descoberta de diversos modos: em geral, é levemente assimétrica e carece de uniformidade da forma que flui de vez em quando da face.

Ekman (2003, p. 29) defende que as expressões faciais são o meio mais eficaz de identificar alguma emoção, razão pela qual a maioria dos estudos são voltados a elas. Nesse sentido, pontua o autor (apud MIGUEL, 2015, p. 156):

(...) essa situação possa ser explicada pelo fato de justamente a face ser a região corporal humana com maiores recursos para expressão, uma que seus principais músculos estão concentrados na região oral, sendo também responsáveis pela mastigação, o que resulta na possibilidade de movimentação em diversas direções. Músculos que também estão envolvidos na expressão facial são os músculos das sobrancelhas, da testa, das pálpebras e do pescoço, embora estes possuam menor liberdade de direções.

Assim, quando as emoções são deliberadamente manejadas ou reguladas, é impossível suprimir totalmente as emoções autênticas e involuntárias, resultando em vestígios que escapam. Tais vestígios podem se manifestar de várias formas, como variações na tonalidade e volume da voz, mas Ekman direcionou suas pesquisas para as inconsistências expressas no rosto.

No que diz respeito à expressão das emoções por meio das expressões faciais, é importante discorrer sobre as características faciais apresentadas de acordo com a emoção expressa. A maioria dos estudiosos afirma que existem seis emoções básicas: alegria, medo, surpresa, tristeza, nojo e raiva. Nesse sentido, de acordo com Fredrickson (1998, p. 300 apud MIGUEL, 2015, p. 156), “como consequência da expressão de alegria, normalmente tem-se o ganho de recursos e uma interação positiva com o que propiciou a situação”.

Já no quiz respeito à expressão facial característica da emoção alegria, “encontra-se o erguimento do músculo zigomático maior, que vai dos lábios até as bochechas, resultando na elevação típica do sorriso” (MIGUEL, 2015, p. 157). Além disso, o autor ressalta que “a expressão autêntica da alegria ainda implica na contração de um músculo orbital que resulta no rebaixamento da pele entre as pálpebras e a sobrancelha”.

De acordo com Ekman (2003, p. 102), “pesquisas apontam que cerca de apenas 10% das pessoas conseguem contrair voluntariamente esse músculo para provocar uma expressão falseada de alegria” (apud MIGUEL, 2015, p. 157).

Em relação à expressão facial típica do medo, Ekman (2003, p. 104) afirma que “é a abertura das pálpebras superiores e tensão leve das pálpebras inferiores, abertura da mandíbula, estiramento horizontal dos lábios e levantamento das sobrancelhas” (apud MIGUEL 2015, p. 157).

No caso da emoção surpresa, Ekman (2003 p. 105) sustenta que sua ativação muscular é muito semelhante ao medo, “sendo que as sutis diferenças estão no não levantamento das pálpebras inferiores, na abertura da boca e no enrugamento da testa devido ao erguimento das sobrancelhas” (apud MIGUEL, 2015, p. 157).

As reações faciais da tristeza, por sua vez, “incluem o rebaixamento das extremidades dos lábios, elevação leve das bochechas, resultando no aperto dos olhos, elevação do centro das sobrancelhas e inclinação das pálpebras superiores, geralmente acompanhada do olhar para baixo” (EKMAN, 2003, p. 107 apud MIGUEL, 2015, p. 158).

Como resposta muscular típica do nojo, “tem-se o franzimento do nariz, rebaixamento das sobrancelhas (o que pode ser confundido com raiva), erguimento das pálpebras inferiores e erguimento das bochechas, resultado em contração dos lábios” (EKMAN, 2003, p. 108 apud MIGUEL, 2015, p. 158).

Por último, a expressão facial típica da raiva, de acordo com Ekman (2003, p. 107 apud MIGUEL, 2015, p. 158), “corresponde ao rebaixamento das sobrancelhas em direção ao nariz. Além disso, ocorre abertura das pálpebras e tensão dos lábios”.

3. RELAÇÃO ENTRE A LINGUAGEM NÃO-VERBAL E O DIREITO

Conforme abordado anteriormente, o uso da linguagem não-verbal possui grande incidência no âmbito jurídico, uma vez que ela está presente em todas as formas de comunicação, sendo inevitável desassociar sua existência e influência das relações interpessoais.

A linguagem não-verbal é constantemente analisada de maneira involuntária e inconscientemente. Assim, em muitas ocasiões ela pode ser fator determinante na conclusão de um processo, sobretudo no âmbito penal. Esse fenômeno é mais comum e recorrente no Tribunal do Júri, uma vez que se tem como responsáveis pela decisão final pessoas sem o conhecimento técnico necessário para valorar as provas produzidas, levando em consideração por vezes os estereótipos das partes atuante no processo.

Pode-se perceber também a influência da linguagem não-verbal durante a elaboração do inquérito policial, tendo em vista que ela possui maior incidência na fase pré-processual, na qual o direito ao contraditório não está presente.

Para ilustrar a influência desse tipo de comunicação no âmbito jurídico, tem-se como exemplo a previsão do art. 306, § 1º, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro, que, em seu *caput*, tipifica o crime de embriaguez ao conduzir veículo automotor, o qual, para sua constatação, admite-se como evidência os sinais que indiquem alteração da capacidade

psicomotora.

Assim, caso o condutor se negue a realizar o teste de alcoolemia, é permitido ao agente de trânsito analisar se determinado condutor cometeu o crime previsto no artigo 306, do CTB. Como se vê, nesse caso, a linguagem não-verbal possui grande incidência na análise em questão. Resta clara a presença dessa forma de comunicação no direito, sobretudo no âmbito penal e processual penal.

Desse modo, no processo penal, especificamente na coleta de depoimentos, essa forma de comunicação possui grande relevância, sobretudo em relação à sua influência nas decisões do juiz, haja vista a adoção do livre convencimento motivado do juiz no sistema probatório brasileiro.

4. AS PROVAS NO PROCESSO PENAL

Antes de adentrar na questão da utilização da linguagem não-verbal na coleta de provas orais na instrução criminal, é importante fazer uma análise quanto às provas no processo penal, especialmente as orais. Primeiramente, importa conceituar o vocábulo “prova”, o qual possui diferentes definições.

Para Renato Brasileiro de Lima, “Em sentido amplo, provar significa demonstrar a veracidade de um enunciado sobre um fato tido por ocorrido no mundo real” (2020, p. 657). No sentido estrito, por sua vez, Antônio Magalhães Gomes filho aduz que:

Na terminologia processual, o termo prova é empregado com variadas significações: indica, de forma mais ampla, o conjunto de atividades realizadas pelo juiz e pelas partes na reconstrução dos fatos que constituem o suporte das 7 pretensões deduzidas e da própria decisão; também pode aludir aos instrumentos pelos quais as informações sobre os fatos são introduzidas no processo (meios de prova); e, ainda, dá o nome ao resultado dessas atividades. (1997, p. 91).

A prova é instrumento essencial para se atingir o objetivo para o qual o processo existe. Este tem como finalidade principal a reconstrução histórica dos fatos ocorridos para se atingir a verdade processual e extrair a consequência em face daquilo que restar comprovado. Nesse sentido, apontam Távora e Alencar (2012, p. 376):

O convencimento do julgador é o anseio das partes que litigam em juízo, que procurarão fazê-lo por intermédio do manancial probatório carreado aos autos. Esta é a fase da instrução processual, onde se utilizam os elementos disponíveis para descortinar a “verdade” do que se alega, na busca de um provimento judicial favorável. A demonstração da verdade dos fatos é feita por intermédio da utilização probatória, e a prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio. Intrínseco no conceito está a sua finalidade, o objetivo, que é a obtenção do convencimento daquele que vai julgar, decidindo a sorte do réu, condenando ou absolvendo.

Retomando à conceituação de prova, de acordo com Renato Brasileiro (2020, p. 657),

“A palavra prova tem a mesma origem etimológica de *probo* (do latim, *probatio* e *probus*), e traduz as ideias de verificação, inspeção, exame, aprovação ou confirmação”. Dela advém o verbo provar, que significa verificar, examinar, reconhecer por experiência, relacionando-se à busca pelo conhecimento verdadeiro do processo.

Nesse seguimento, conforme afirma Claus Roxin (2003, p. 185), “probar significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho” (apud TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 376).

A respeito da acepção da palavra prova, Nucci entende que há três sentidos para ela. Nas palavras do autor:

a) ato de provar: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo (ex.: fase probatória); b) meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal); c) resultado da ação de provar: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato. Neste último senso, pode dizer o juiz, ao chegar à sentença: “Fez-se prova de que o réu é autor do crime”. Portanto, é o clímax do processo (2016, p. 364).

Nesse contexto, segundo preleciona Gomes Filho (1997, p. 33-34 apud NUCCI, 2016, p. 364), “os dois primeiros sentidos dizem respeito à ótica objetiva, enquanto o terceiro refere-se à ótica subjetiva, decorrente da atividade probatória desenvolvida”.

Busca-se, então, por meio da atividade probatória, o melhor resultado possível. Nesse sentido, assegura Renato Brasileiro (2020, p. 660) que, “por meio da atividade probatória desenvolvida ao longo do processo, objetiva-se a reconstrução dos fatos investigados na fase extraprocessual, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica”.

Por isso, é necessário um processo justo e de qualidade, pois, como ressaltam Távora e Alencar (2012, p. 376), “só poderá haver condenação em face da certeza de culpabilidade, e esta não é obtida através de conjecturas ou suposições, e sim por intermédio de um escorço probatório sólido.

Desse modo, é importante discorrer acerca dos sistemas de avaliação da prova, nos quais o sentido da prova como resultado se sobressai, porquanto se interliga a gestão probatória e sua valoração ao julgamento realizado pelo magistrado.

4.1. Sistemas de apreciação da prova

Além de discorrer acerca dos sistemas de apreciação (ou de avaliação) da prova, é importante, concomitantemente, apresentar, de forma concisa, os sistemas processuais penais, em especial o inquisitorial e o acusatório, uma vez que estes guardam relação com os sistemas de apreciação, a depender do sistema processual adotado.

Primeiramente, em relação aos sistemas de avaliação da prova, compreende-se que há um vínculo existente entre o julgamento da causa realizada pelo juiz natural e as provas produzidas em juízo. Nessa concepção, “busca-se investigar a vinculação (ou não) do magistrado a alguma modalidade de prova” (LIMA, 2020, p. 681).

Basicamente, há três sistemas acerca do assunto, quais sejam: 1) Sistema da íntima convicção; 2) Sistema da prova tarifada; 3) Sistema da persuasão racional do juiz (convencimento motivado).

Ademais, acerca da relação entre a atividade probatória e a avaliação da prova realizada pelo magistrado, prelecionam Távora e Alencar ((2012, p. 398):

A gestão da prova e a respectiva apreciação pela autoridade judicial sofrem variações a depender do sistema adotado. As regras de valoração da prova demonstram a transparência no ato de julgar, revelando o porquê do convencimento que deu ensejo ao provimento jurisdicional, funcionando como fator de conformação das partes e de fiscalização do órgão judicante.

Além disso, é necessário discorrer brevemente sobre os sistemas inquisitorial e acusatório antes de adentrar nos sistemas de avaliação da prova propriamente ditos.

Surgido no século XIII após ser adotado pelo Direito Canônico, o sistema inquisitorial (ou inquisitivo) teve grande influência em toda a Europa até meados do século XVIII, sendo inclusive usado pelos tribunais civis.

Próprio dos sistemas ditatoriais, sua principal característica é “o fato de as funções de acusar, defender e julgar encontrarem-se concentradas em uma única pessoa, que assume assim as vestes de um juiz acusador, chamado de juiz inquisidor” (LIMA, 2020, p. 42).

Com efeito, também, nas palavras de Távora e Alencar (2012, p. 40), “é caracterizado pela inexistência de contraditório e de ampla defesa, com concentração das funções de acusar, defender e julgar em uma figura única (juiz)”.

Esse sistema, conforme assevera Aury Lopes Jr. (2007, p. 68), "foi desacreditado - principalmente por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar” (apud TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 40).

Conforme sintetiza Renato Brasileiro 2020, p. 43):

(...) podemos afirmar que o sistema inquisitorial é um sistema rigoroso, secreto, que adota ilimitadamente a tortura como meio de atingir o esclarecimento dos fatos e de concretizar a finalidade do processo penal. Nele, não há falar em contraditório, pois as funções de acusar, defender e julgar estão reunidas nas mãos do juiz inquisidor, sendo o acusado considerado mero objeto do processo, e não sujeito de direitos. O magistrado, chamado de inquisidor, era a figura do acusador e do juiz ao mesmo tempo, possuindo amplos poderes de investigação e de produção de provas, seja no curso da fase investigatória, seja durante a instrução processual.

Desse modo, resta claro que esse sistema é incompatível com os direitos e garantias individuais consagrados pelo direito internacional dos direitos humanos e, internamente, pela Constituição Federal de 1988, uma vez que viola os mais importantes princípios processuais.

Em oposição a esse sistema, tem-se o sistema acusatório, o qual foi adotado pelo Brasil, à luz dos princípios, direitos e garantias trazidos pela Constituição Federal da República de 1988. “Caracteriza-se pela presença de partes distintas, contrapondo-se acusação e defesa em igualdade de condições, e a ambas se sobrepondo um juiz, de maneira equidistante e imparcial” (PRADO, 2005, p. 114 apud LIMA, 2020, p. 43).

Dentro desse sistema, conforme afirmam Távora e Alencar (2012, p. 41), o processo é regido pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade e o órgão julgador é dotado de imparcialidade, bem como o sistema de avaliação das provas é o livre convencimento motivado do juiz, principal objeto de análise do presente trabalho.

Assim, verifica-se que a principal diferença entre o sistema inquisitorial e o acusatório é a posição dos sujeitos processuais e a gestão probatória, não sendo mais o juiz, por excelência o seu gestor (LIMA, 2020, p. 44).

4.1.1. Sistema da íntima convicção do juiz

Neste sistema, também conhecido como sistema da certeza moral do juiz, o magistrado tem absoluta liberdade para decidir, não sendo obrigado a fundamentar sua decisão. Pode, inclusive, levar em consideração o que não se encontra nos autos e se basear nas suas próprias convicções e crenças pessoais. Nesse contexto, “a lei não atribui valor às provas, cabendo ao magistrado total liberdade” (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 398). Explica, ainda, Renato Brasileiro (2020, p. 681):

De acordo com o sistema da íntima convicção, também conhecido como sistema da certeza moral do juiz ou da livre convicção, o juiz é livre para valorar as provas, inclusive aquelas que não se encontram nos autos, não sendo obrigado a fundamentar seu convencimento. Esse sistema permite que o magistrado avalie a prova com ampla liberdade, decidindo ao final do processo de modo a aplicar o direito objetivo de acordo com sua livre convicção (*secunda conscientia*), não estando obrigado a fundamentar sua conclusão. A decisão é o resultado da convicção do magistrado, sem que seja necessária a demonstração de razões empíricas que justifiquem seu convencimento, o que permite, em tese, que o juiz julgue com base na prova dos autos, sem a prova dos autos, e até mesmo contra a prova dos autos.

É importante salientar que esse sistema não foi adotado, em regra, pelo ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, conforme estabelece a Constituição Federal em seu art. 93, inciso IX, “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...”

No entanto, excepcionalmente, “é o sistema que preside, de certa forma, os julgamentos pelo Tribunal do Júri em sua segunda fase, na atuação dos jurados, pois estes votam os quesitos sigilosamente, sem fundamentar” (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 398).

4.1.2. Sistema da prova tarifada

Neste sistema, também denominado sistema da certeza moral do legislador, das regras legais ou da prova legal e típico do sistema inquisitivo, o valor de cada espécie de prova é determinado pela lei, estabelecendo, inclusive, hierarquia entre elas e “fazendo com que o juiz fique adstrito ao critério fixado pelo legislador, bem como restringido na sua atividade de julgar” (NUCCI, 2016, p. 373).

Embora o Código de Processo Penal não tenha adotado esse sistema, existe alguns resquícios de sua aplicação. Sobre isso, esclarece Renato Brasileiro (2020, p. 682):

Um exemplo de prova tarifada consta do art. 155, parágrafo único, do CPP, o qual dispõe que “somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil”. Assim, se acaso pretenda o advogado provar que seu cliente está morto, não poderá querer fazê-lo através de prova testemunhal, sendo cogente a juntada de certidão de óbito, tal qual disposto no art. 62 do CPP.

De igual modo, outro resquício presente no sistema processual penal brasileiro é o previsto no art. 158 do CPP, que demanda “o exame de corpo de delito para a formação da materialidade da infração penal, que deixar vestígios, vedando a sua produção através da confissão; (NUCCI, 2016, p. 373). Não obstante, “caso não seja possível a realização da perícia, as testemunhas podem ser utilizadas, a confissão jamais art. 167, CPP (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 398).

4.1.3. Sistema do convencimento motivado

Adotado majoritariamente pelo processo penal brasileiro como sistema moderador quanto aos extremismos dos dois anteriores, “o livre convencimento motivado ou persuasão racional é um importante princípio a sustentar a garantia da fundamentação das decisões judiciais, estando previsto no art. 155 do CPP” (LOPES JR., 2019, p. 443).

Assim, nos termos do art. 155 do CPP, *in verbis*:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Desse modo, o juiz possui ampla liberdade para valorar as provas, bem como para decidir a causa. No entanto, deve levar em consideração somente as provas existentes nos autos.

Ademais, nas palavras de Badaró, “o juiz deve valorar as provas de forma lógica e racional, confrontando umas com as outras, segundo as regras de lógica e experiência” (2007, p. 209).

Esse sistema também encontra fundamento na Constituição Federal, em seu art. 93, inciso IX, *in verbis*:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Nesse sentido, esse sistema, conforma assegura Guilherme Nucci, significa “a permissão dada ao juiz para decidir a causa de acordo com seu livre convencimento, devendo, no entanto, cuidar de fundamentá-lo, nos autos, buscando persuadir as partes e a comunidade em abstrato” (2020, p. 698).

Conforme observam Távora e Alencar, “a liberdade do julgador lhe permite avaliar o conjunto probatório em sua magnitude e extrair da prova a sua essência, transcendendo ao formalismo castrador do sistema da certeza legal” (2012, p. 399). Além disso, ressalta-se que não há hierarquia entre as provas, devendo o magistrado fixar na decisão o grau de importância das provas produzidas durante o processo.

Por outro lado, como aponta Nucci (2020, p. 698):

A liberdade de apreciação da prova (art. 155, caput, CPP) não significa que o magistrado possa fazer a sua opinião pessoal ou vivência acerca de algo integrar o conjunto probatório, tornando-se, pois, prova. O juiz extrai a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, mas não presta depoimento pessoal, nem expõe suas ideias como se fossem fatos incontroversos.

Assim, conforme sintetiza Aury Lopes Jr., “não existem limites e regras abstratas de valoração (como no sistema legal de provas), mas tampouco há a possibilidade de formar sua convicção sem fundamentá-la (como na íntima convicção)” (2019, p. 443).

Em síntese, em razão da adoção do sistema do convencimento motivado, Renato Brasileiro aduz que derivam importantes efeitos. Nesse sentido, nas palavras do autor:

- a) não há prova com valor absoluto: não há hierarquia de provas no processo penal, sendo que toda prova tem valor relativo. Mesmo a confissão, outrora conhecida como rainha das provas, tem valor relativo (CPP, art. 197). Essa liberdade de valoração da prova, todavia, não é absoluta, já que, por força da própria Constituição Federal (art. 93, IX), o magistrado é obrigado a fundamentar sua decisão, sendo inviável que se utilize de elementos estranhos ao processo criminal;
- b) deve o magistrado valorar todas as provas produzidas no processo, mesmo que para refutá-las: de nada adianta assegurar às partes o direito à prova se o juiz não considerá-la por ocasião da fundamentação da sentença. As partes possuem, portanto, o direito de verem apreciados seus argumentos e provas, direito este cuja observância deve ser

aferido na motivação;

c) somente serão consideradas válidas as provas constantes do processo: não se pode emprestar validade aos conhecimentos privados do magistrado, sejam elas provas nominadas ou inominadas, típicas ou atípicas. Como visto no tópico pertinente à terminologia da prova, desde que lícitas, legítimas e moralmente válidas, é possível a utilização de meios de prova não previstos em lei (provas inominadas), assim como de meios de prova cujo procedimento probatório não esteja delimitado pela lei (provas atípicas), mas desde que tais provas estejam inseridas nos autos do processo.

Portanto, vê-se que esse sistema é, em verdade, muito mais limitado do que livre, uma vez que se pretende evitar decisões abusivas e desatreladas de fundamentação, necessitando de controle. Assim, como assevera Lopes Jr., “não se nega a subjetividade, por elementar, mas o juiz deve julgar conforme a prova e o sistema jurídico penal e processual penal, demarcando o espaço decisório pela conformidade constitucional” (2019, p. 445).

4.2. As provas orais

Conforme discorrido anteriormente, uma das acepções da palavra prova, segundo Nucci, é o “resultado da ação de provar: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato” (2016, p. 364). Assim, a prova funciona como um instrumento para a comprovação das alegações feitas pelas partes do processo.

Para esse fim, o Código de Processo Penal prevê diversos meios de provas em um rol exemplificativo. Desse modo, inúmeros são os meios para se comprovar uma alegação, não necessitando a prova estar prevista pelo CPP, desde que não sejam ilícitas ou ilegítimas.

Nesse sentido, entre todas as espécies de prova especificadas, serão abordadas as que possuem caráter oral, uma vez que nelas está presente a comunicação não-verbal, pois, para a sua realização, estabelece-se uma interação entre juiz e ofendido, juiz e acusado e juiz e testemunha.

Desse modo, serão abordadas as seguintes espécies de prova: interrogatório judicial; confissão; declarações do ofendido; prova testemunhal. Além disso, também será apresentada a acareação, mas em caráter supletivo.

4.2.1. Interrogatório judicial

O interrogatório judicial consiste no ato processual no qual o juiz ouve o acusado acerca de sua pessoa e da acusação que lhe foi atribuída. Em verdade, é a oportunidade em que o acusado tem para apresentar a versão da defesa, indicar meios de provas, confessar o crime imputado ou até mesmo permanecer em silêncio, concedendo ao juiz tão somente suas informações pessoais.

Nos dizeres de Renato Brasileiro, cabe ao magistrado conduzir o interrogatório de modo

imparcial, equilibrado, neutro e sereno (LIMA, 2020, p. 742). Pondera o autor ainda que este não é o momento adequado para o juiz avaliar a prova produzida durante a audiência de instrução e julgamento. Trata-se, pois, do momento ideal concedido ao acusado para que exerça seu direito de autodefesa.

Em relação à natureza jurídica do interrogatório, tem-se prevalecido a corrente que o considera um meio híbrido, qual seja, de prova e de defesa. Nesse sentido, conforme preleciona Távora e Alencar (2012, p. 417):

(...) o interrogatório tem natureza jurídica híbrida ou mista, pois tanto é um meio de defesa, em razão das incontestáveis prerrogativas dadas ao réu pela legislação {v.g. direito de calar-se; apresentar a sua versão dos fatos}, como também é meio de prova, afinal, o magistrado vai realizar as perguntas pertinentes à elucidação dos fatos, assim como a acusação e o advogado do interrogado também o farão. O material eventualmente colhido servirá na formação do convencimento do julgador.

Assim, infere-se que o interrogatório consiste, fundamentalmente, em um meio de defesa, uma vez que a Constituição Federal assegura ao acusado o direito de permanecer em silêncio. Não obstante, segundo aponta Nucci, “caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo” (2020, p. 735).

4.2.2. Confissão

Pode-se conceituar a confissão como “a admissão por parte do suposto autor da infração, de fatos que lhe são atribuídos e que lhe são desfavoráveis” (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 431). Conforme acentua Nucci (2020, p. 761):

Deve-se considerar confissão apenas o ato voluntário (produzido livremente pelo agente, sem nenhuma coação), exposto (manifestado, sem sombra de dúvida, nos autos) e pessoal (inexiste confissão, no processo penal, feita por preposto ou mandatário, o que atentaria contra a segurança do princípio da presunção de inocência).

Quando concretizada no âmbito processual penal, caracteriza-se como meio de prova, “pois é um dos instrumentos disponíveis para que o magistrado possa chegar à veracidade das afirmações feitas pelas partes” (LIMA, 2020, p. 760).

Em relação à sua característica, é importante destacar neste trabalho a confissão judicial, a qual é realizada perante a autoridade judicial competente, tendo, nesse caso, confissão judicial própria. Por outro lado, conforme destaca Nucci (2007, p. 399), “É possível que seja realizada perante autoridade incompetente para o julgamento do processo, como na hipótese de carta precatória (confissão judicial imprópria)” (apud TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 432).

Por fim, no que tange ao seu valor probatório, infere-se que a confissão, dentro sistema

do convencimento motivo (adotado pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Penal, vide artigos 93, IX e 155, *caput*, respectivamente, conforme anteriormente abordado), possui o mesmo valor que os demais meios de prova (LIMA, 2020, p. 761).

Ainda, conforme dispõe o art. 197 do CPP, “o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância” (LIMA, 2020, p. 761).

4.2.3. Declarações do ofendido

O ofendido é a vítima da infração penal, ou seja, titular do direito lesado ou exposto a perigo, e suas declarações possuem natureza probatória (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 438).

É certo que o ofendido não é testemunha, “razão pela qual não presta compromisso legal de dizer a verdade, não sendo computado para efeito do número máximo de testemunhas, e nem tampouco respondendo pelo crime de falso testemunho (LIMA, 2020, p. 762).

Nessa linha, conforme explica Guilherme Nucci (2020, p. 780):

Por certo que a vítima não pode ser considerada testemunha. As razões são várias: a) a menção à vítima está situada, propositadamente, no Código de Processo Penal, em capítulo destacado daquele que é destinado às testemunhas; b) ela não presta compromisso de dizer a verdade, como se nota pela simples leitura do *caput* do art. 201; c) o texto legal menciona que a vítima é ouvida em “declarações”, não prestando, pois, depoimento (testemunho); d) o ofendido é perguntado sobre quem seja o autor do crime ou quem “presuma ser” (uma suposição e não uma certeza), o que é incompatível com um relato objetivo de pessoa que, efetivamente, sabe dos fatos e de sua autoria, como ocorre com a testemunha (art. 203, CPP); e) deve-se destacar que a vítima é perguntada sobre as provas que possa indicar, isto é, toma a postura de autêntica parte no processo, auxiliando o juiz e a acusação a conseguir mais dados contra o acusado; f) a vítima tem interesse na condenação do réu, na medida em que pode, com isso, obter mais facilmente a reparação do dano na esfera cível (art. 63, CPP).

Em razão do sistema da livre persuasão racional do juiz (ou do convencimento motivado), o valor probatório das declarações da vítima é relativo. Contudo, ressalta Renato Brasileiro que nos crimes cometidos às ocultas, “a palavra da vítima ganha um pouco mais de importância, mas daí não se pode concluir que seu valor seria absoluto” (2020, p. 763).

Ainda, como observa o mesmo autor, “Como toda e qualquer prova produzida na fase judicial, a oitiva do ofendido deve se dar sob o crivo do contraditório, sob pena de violação ao preceito do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal” (LIMA, 2020, p. 762), porquanto que todas os meios de prova devem atender esse preceito.

4.2.4. Prova testemunhal

Ao contrário do ofendido, a testemunha é considerada pessoa “desinteressada e capaz de depor que, perante a autoridade judiciária, declara o que sabe acerca de fatos percebidos por seus sentidos que interessam à decisão da causa” (LIMA, 2020, p. 763). Portanto, tem como objetivo introduzir ao processo informações sobre os fatos que provêm da percepção sensorial de quem é chamado ao processo.

Em relação à sua natureza jurídica, afirmam Távora e Alencar que “é mais um meio de prova, que conta com a colaboração daqueles que, escolhidos pelo destino, acabam tendo conhecimento do acontecimento delitivo (2012, p. 442).

Quanto à característica, conforme a doutrina, destacam-se: judicialidade, oralidade, objetividade, retrospectividade e individualidade.

A judicialidade caracteriza-se pela obrigatoriedade de a testemunha ser ouvida em juízo, perante a autoridade judicial. Como pondera Távora e Alencar, “A oitiva perante o delegado ou outras autoridades, como acontece nas CPI's, deve ser reproduzida na fase processual, notadamente pela inexistência em tais procedimentos de contraditório ou ampla defesa” (2012, p. 442).

Em relação à oralidade, tem-se que o depoimento deve ser feito oralmente. No entanto, como observa Renato Brasileiro (2020, p. 764) isso “não significa dizer que a testemunha não possa fazer breve consulta a apontamentos (CPP, art. 204)”.

Já a objetividade refere-se ao dever da testemunha de limitar-se a declarar somente aquilo que apreciou, abstendo-se de “emitir qualquer juízo de valor, salvo quando sua opinião for inerente à própria narrativa do fato delituoso (CPP, art. 213)”.

A retrospectividade, por sua vez, diz respeito à percepção passada da testemunha, isto é, “a testemunha é chamada a depor no processo sobre fatos passados, jamais sobre fatos futuros” (LIMA, 2020, p. 765). Assim, “a testemunha vai narrar o que sabe sobre os fatos de que tem conhecimento. A percepção é pretérita. Refere-se a acontecimentos passados, para não se tornar mera especuladora” (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 443).

Por fim, tem-se a individualidade, que se caracteriza pela inquirição das testemunhas em separado, “devendo o magistrado evitar que aquelas que ainda não foram ouvidas possam ter contato com o depoimento prestado pelas outras” (LIMA, 2020, p. 765).

É importante descrever, também, os deveres das testemunhas dentro do processo. Segundo Távora e Alencar, as testemunhas têm o dever de comparecer em juízo quando forem intimadas para tal, no local, hora e dia designados (2012, p. 445). Em caso de ausência injustificada, “o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar

seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública” (LIMA, 2020, p. 767).

Além disso, as testemunhas também têm o dever de prestar o compromisso de dizer a verdade, nos termos do art. 203 do CPP. Nesse sentido, “significa dizer, portanto, que a testemunha deve dizer o que sabe, não pode se calar sobre o que sabe, nem pode negar a verdade ou declarar fato inverídico” (LIMA, 2020, p. 769). Pondera, ainda, o autor que:

De todo modo, é bom que se diga que o compromisso legal de dizer a verdade não decorre do ato de a testemunha prestar compromisso legal, previsto no art. 203 do CPP, cuja natureza é meramente processual e o valor jurídico é o de mera exortação, mas decorre do tipo penal do falso testemunho (art. 342 CP) (LIMA, 2020, p. 769).

Por fim, também possuem o dever de comunicar eventual mudança de residência, dentro de 1 (um) ano, contado do seu depoimento, qualquer mudança de residência (CPP, art. 224). Não cumprindo esse dever, “caso precise ser novamente ouvida e não seja encontrada, será tratada como testemunha faltante, incorrendo nas consequências do art. 219 do CPP” (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 446), quais sejam, multa, condução coercitiva, pagamento da diligência, responsabilidade por desobediência.

4.3. Acareação

A acareação consiste no ato processual que coloca frente a frente pessoas cujas declarações sejam divergentes ou contraditórias. Assim, significa a “confrontação das declarações de dois ou mais acusados, testemunhas ou ofendidos, já ouvidos, e destinado a obter o convencimento do juiz sobre a verdade de algum fato em que as declarações dessas pessoas forem divergentes” (LIMA, 2020, p. 788).

Conforme preceitua o art. 229 do CPP, a acareação será admitida “entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevante” (LIMA, 2020, p. 788-789).

Segundo afirmam Távora e Alencar, “os acareados serão reperguntados, para que expliquem os pontos de divergência, podendo então modificar ou confirmar as declarações anteriores, realizando-se assim o termo” (2012, p. 459). Em seguida, conforme dispõe o art. 229, parágrafo único, do CPP, é realizado o auto, subscrito pelo escrevente e assinado por todos.

É importante pontuar que, segundo assevera Nucci (2020, p. 842), quanto ao seu valor, “na prática, no entanto, é inócua e sem utilidade, uma vez que, raramente, as pessoas

confrontadas voltam atrás e narram, de fato, a verdade do que sabem”. No que tange ao seu valor probatório, preleciona Renato Brasileiro:

Quanto ao seu valor probatório, oriundo de eventual retificação de um depoimento, ou até mesmo pela impressão pessoal do juiz sobre as reações e maneira de proceder de um dos acareados, temos que seu valor se assemelha àquele concedido à prova testemunhal e às declarações do acusado e do ofendido, conforme se tratar, respectivamente, de testemunha, acusado e vítima (2020, p. 790).

Nesse caso, observa-se que o valor probatório da acareação é relativo, sendo considerado um meio de prova como qualquer outro. Ademais, nota-se uma valoração do juiz no que tange ao seu convencimento acerca das declarações por meio de suas impressões pessoais, conforme mencionado pelo referido autor.

4.4. A relevância da linguagem não-verbal nas provas orais

Por todo o exposto neste capítulo, verifica-se que as provas orais são fundamentais para o processo. Ainda que não exista no processo penal brasileiro uma hierarquia entre os meios probatórios, percebe-se que as provas orais, excepcionalmente, possuem maior destaque, como por exemplo nos casos em que o exame de corpo de delito é impossível de ser realizado, sendo atribuído à prova oral a condição de *supri-lo*, conforme o art. 167 do CPP.

É evidente, no entanto, que tais provas são essenciais não só nesses casos excepcionais, mas também em todos os processos, considerando que está presente em algumas espécies de provas que, ao menos uma, sempre integram o processo, como a declaração do ofendido, interrogatório do acusado, inquirição das testemunhas etc.

Desse modo, ainda que não seja possível ouvir as declarações do ofendido, como no caso do crime de homicídio, assim como o processo pode ser concluído apenas por meio de provas documentais, em todos os processos, no entanto, se terá a presença do acusado, ainda que ele opte por não exercer o seu direito de autodefesa, mas sempre será facultado a ele o seu exercício.

Verifica-se, portanto, que a linguagem não-verbal é inerente às provas orais, uma vez que nelas há, obrigatoriamente, uma interação entre pessoas. Em vista disso, tem-se que a linguagem não-verbal, como se verificará adiante, possui, por vezes, influência na formação da convicção do juiz na coleta das provas orais, devendo ser discutida sua utilização e admissibilidade no processo.

5. UTILIZAÇÃO DA LINGUAGEM NÃO-VERBAL NA OBTENÇÃO DE PROVA ORAL

Uma vez inerente às provas orais no processo penal, a utilização da linguagem não-verbal requer uma maior atenção, sobretudo em relação à sua influência na formação da convicção do juiz, este que deve fundamentar sua decisão. Desse modo, observa-se, que entre as provas e a decisão do magistrado, vários fatores objetivos e, principalmente, subjetivos possuem relevância.

Não há como desassociar a influência da linguagem não-verbal na formação da convicção do juiz, uma vez que fatores subjetivos estão intrinsecamente presentes no âmbito jurídico. Assim, o juiz utiliza-se de fatores subjetivos, como experiências pessoais no momento de valor as provas, sobretudo as orais, tais como as declarações do ofendido, interrogatório do réu e oitiva das testemunhas.

Ocorre que, ainda hoje, a influência de fatores subjetivos deixam os juristas e profissionais do meio apreensivos, coibindo a discussão acerca do assunto. Assim, é fundamental neste trabalho discutir sobre a admissibilidade da linguagem não-verbal na formação da convicção do juiz na obtenção das provas orais para fundamentais as decisões judiciais.

Desse modo, indaga-se sobre a validade da linguagem não verbal e sua confiabilidade. Além disso, questiona-se acerca dos impactos na segurança jurídica que esse tipo de comunicação pode acarretar, bem como a situação da discricionariedade do magistrados nesses casos.

5.1. Subjetividade e a busca pela verdade

A verdade já foi considerada, no processo penal, uma finalidade essencial, a qual justificava as arbitrariedades e violações aos direitos e garantias fundamentais por parte do Estado, que atuava ao mesmo tempo como acusador e julgador.

Assim, no sistema inquisitivo, conforme aponta Renato Brasileiro (2020, p. 42):

Trabalha o sistema inquisitório com a premissa de que a atividade probatória tem por objetivo uma completa e ampla reconstrução dos fatos, com vistas ao descobrimento da verdade. Considera-se possível a descoberta de uma verdade real, absoluta, por isso admite uma ampla atividade probatória, quer em relação ao objeto do processo, quer em relação aos meios e métodos para a descoberta da verdade. Dotado de amplos poderes instrutórios, o magistrado pode proceder a uma completa investigação do fato delituoso.

Em contrapartida, no sistema acusatório, a prioridade está em assegurar a paridade de armas entre acusação e defesa, na qual a verdade é tão somente um objetivo, devendo, para atingi-lo, ser observados os direitos e garantias fundamentais (PLETSCH, 2007, p. 118).

Assim, a verdade, considerada não mais absoluta, e sim relativa, advém da reconstrução dos fatos, estes fundamentais para a validação da atividade processual. Ademais, essa reconstrução é afetada por fatores subjetivos, os quais também estão presentes na formação da convicção do magistrado, tal como a linguagem não-verbal.

É importante destacar a inclusão do princípio da identidade física do juiz ao processo penal, através da Lei 11.719/08, que já era aplicável na sessão de julgamento do Tribunal do Júri e na seara dos Juizados Especiais Criminais.

Assim, conforme prevê o art. 399, § 2º, do CPP, *in verbis*:

Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.

§ 2º **O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.** (grifo nosso).

Nesse sentido, tem-se que tal inclusão trouxe benefícios ao processo. Como aponta Renato Brasileiro (2020, p. 712):

A adoção desse princípio proporciona o indispensável contato entre o acusado e o juiz, assim como a colheita imediata da prova por aquele que, efetivamente, irá proferir a decisão. Louvável a introdução desse princípio no processo penal, já que, antes da reforma processual de 2008, era extremamente comum que um juiz interrogasse o acusado, outro ouvisse as testemunhas de acusação, outro as de defesa, com um quarto magistrado proferindo a sentença. Esse distanciamento entre a prova e o magistrado prejudicava a formação de um quadro probatório coeso e harmônico, prejudicando um dos escopos do processo penal, que é a busca da verdade.

Desse modo, evidencia-se que a necessária identidade física do magistrado fortifica a influência da subjetividade no processo, quanto à valoração das provas pelo juiz, tendo importância na formação da sua decisão, uma vez que o coloca em contato direto com as provas, especialmente as de caráter oral.

5.2. A influência da linguagem na coleta de prova oral

Diante de tudo o que foi exposto até aqui, fica evidente a influência da linguagem não-verbal no processo, sem essencial na formação da decisão final do magistrado, ou seja, na formação da sentença.

Nessa linha, tem-se um caso concreto, no qual o juiz Max Carrion Brueckner, da 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, anulou um depoimento após analisar linguagem corporal de testemunha. Segundo o juiz, havia incongruências entre os gestos da testemunha e suas palavras.

Argumentou o juiz de que, dentro do sistema do convencimento motivado, pode ele considerar aspectos relevantes atrelados à linguagem não-verbal da testemunha, desde que fundamente sua decisão.

Em que pese o caso narrado tenha ocorrido no âmbito trabalhista, é importante sua discussão no âmbito penal, visto que os aspectos subjetivos levados em conta pelo juiz trabalhista para fundamentar sua decisão pode refletir em outras áreas, sobretudo no processo penal.

Desse modo, o Direito, mais especificamente o processo penal, deve se integrar com outras áreas do conhecimento, não somente com objetivo de se atualizar, mas também para atingir com maior eficácia sua finalidade precípua, ou seja, decisões justas.

5.3. O detector de mentiras e a violação à intimidade

Popularmente conhecido como polígrafo, o detector de mentiras é um aparelho que se destina a medir e gravar as variáveis fisiológicas, como pressão arterial, pulso, respiração e condutividade cutânea, durante a realização de um interrogatório, com o objetivo de detectar algum sinal de mentira.

Esse mecanismo pode apresentar falhas, uma vez que não há uma contextualização em relação aos sinais fisiológicos. Nesse sentido, pondera Paul Ekman (2011, p. 74):

Há um problema sério quando nos submetemos a um detector de mentiras. O responsável pelo detector tentar diminuir o medo de uma pessoa inocente de ser julgada injustamente garantindo a exatidão do aparelho, mas como não é muito exata e as pessoas sabem disso cada vez mais, tanto a pessoa inocente como a culpada podem manifestar o mesmo medo.

Assim, conclui-se que o medo do acusado se assemelha ao medo do inocente, sendo a tecnologia ineficaz para realizar tal distinção. Em verdade, não existe um aparelho com a capacidade de detectar, com precisão, uma mentira, muito em razão de uma ausência de contextualização.

Além disso, outro problema na utilização desse recurso tecnológico é a invasão na esfera individual de quem é submetido a ele. Nesse sentido, aponta Gomes Filho (1997, p. 116):

Não menos repugnantes são os meios de caráter técnico, químico ou psiquiátrico - o detector de mentiras, o soro da verdade, a hipnose, a narcoanálise, etc. -, que afetam a liberdade de declaração, a intimidade e a dignidade pessoal do interrogado, caracterizando violação até mais séria que a própria tortura, pois nesta, como lembrou José Frederico Marques, ainda existe uma possibilidade de resistência, ao passo que tais métodos levam a uma subjugação total da vontade, com uma despersonalização da criatura humana.

Essa invasão na intimidade viola garantias asseguradas pela Constituição

Federal, como a prevista em seu art. 5º, inciso X, a qual garante a inviolabilidade “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Assim, tem-se que ao juiz não cabe, nesse caso, basear sua decisão em movimentos e gestos involuntários, uma vez que os gatilhos emocionais são desconhecidos pelo interlocutor, sendo necessário analisar o contexto no qual estes movimentos se dão. Nesse linha de raciocínio, aduz Ekman que “a maioria de nossas emoções possui sinal inconfundível, que diz aos outros como nos sentimos, mas já “os pensamentos, por outro lado, são totalmente privados” (EKMAN, 2011, p. 71).

Além disso, é necessário ressaltar que violações aos direitos constitucionais ocasionam a nulidade do processo, mas apenas quanto às partes do processo, não se estendendo às testemunhas, porquanto não integram o processo.

Desse modo, caso a utilização da linguagem não-verbal seja utilizada para desfavorecer o réu, configura-se a nulidade da sentença. Por outro lado, em relação à prova testemunhal, é possível sua utilização.

5.4. A linguagem não-verbal e a segurança jurídica

A Constituição Federal assegura, em seu art. 5º, inciso LIV, o direito ao devido processo legal, dispondo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, garantindo aos indivíduos a segurança jurídica necessário para um processo justo, obedecendo os ditames processuais de um Estado Democrático de Direito.

Ocorre que, em razão disso, a utilização da linguagem não-verbal na análise das provas orais encontra um obstáculo. Como já foi abordado, a interpretação da linguagem não-verbal exige uma compreensão elevada do receptor quanto aos elementos e contexto no qual essa comunicação se apresenta. Assim, torna-se um desafio ao magistrado levar tudo isso em consideração na formação de sua convicção e na fundamentação de sua decisão, colocando em risco a segurança jurídica assegurada pela Constituição Federal.

Desse modo, para que seja preservada a segurança jurídica, todas as decisões devem ser adequadamente justificadas e fundamentadas, possibilitando que as partes compreendam as razões pelas quais o juiz tomou a sua decisão, para que assim possam questioná-la.

5.5. Inaplicabilidade no interrogatório

Tendo em vista o que foi abordado, verifica-se a impossibilidade de aplicação da linguagem não-verbal no interrogatório do acusado. Nesse contexto, destaca-se o direito ao

silêncio assegurado ao acusado, o qual, nas palavras de Renato Brasileiro, “trata-se de uma modalidade de autodefesa passiva, que é exercida por meio da inatividade do indivíduo sobre quem recai ou pode recair uma imputação” (2020, p. 71).

Assim, o silêncio do acusado não pode ser usado em seu desfavor, visto que é um direito assegurado pela Constituição Federal. É assegurado também o seu direito de apresentar sua versão dos fatos sem compromisso com a verdade, diferentemente da testemunha.

Nesse sentido, não pode o acusado ser prejudicado pela sua omissão ou pela sua versão dos fatos com base na linguagem não-verbal, porquanto esta pode ser involuntária e seus motivos ligados a questões íntimas e privadas.

Desse modo, constata-se que não pode o juiz utilizar a análise da linguagem não-verbal do acusado para fundamentar sua decisão, pois, caso contrário, incorrerá em violações dos direitos constitucionais do acusado.

5.6. A utilização pelo ofendido

Como se viu neste trabalho, todas as provas possuem valor relativo, tendo o juiz a liberdade para valorá-las, contanto que fundamente sua decisão. Assim, as declarações do ofendido possuem o mesmo valor que os demais meios de prova, cabendo o juiz lhe atribuir o valor que melhor entender.

Nesse sentido, pode o ofendido-se valer da linguagem não-verbal como um artifício para convencer o magistrado da sua versão.

Assim, diferentemente do acusado, que não pode ser prejudicado pela interpretação de sua linguagem não-verbal, o ofendido tem a prerrogativa de utilizá-la em seu benefício para convencer o juiz acerca de suas alegações por meio de uma congruência entre sua linguagem corporal e verbal. Nesse seguimento, conforme afirma Ekman, ao ofendido cabe, portanto, “conhecer as possibilidades que acompanha as expressões, e assim saber lidar melhor com as situações” (2011, p. 181).

5.7. A admissibilidade na prova testemunhal

Dentre todas as espécies de prova oral, a testemunha é, certamente, a que mais desperta discussões quanto ao uso da linguagem não-verbal. Como se sabe, a testemunha é considerada como imparcial, não compondo as partes interessadas no processo. Exerce, pois, o papel de colaboradora da justiça.

Por essa razão, tem o dever de prestar compromisso com a verdade. Uma vez violado esse dever, responderá, como já abordado, pelo crime de falso testemunho, tipificado pelo art. 342 do CP. A esse respeito, preleciona Madeira (2003, p. 95):

Importa ressaltar que a perspectiva das testemunhas acerca dos fatos pode sofrer alterações ao longo do tempo. Nesse caso, tanto o seu discurso verbal, como o não-verbal pode restar prejudicado, uma vez que a memória é afetada diretamente pelo lapso temporal. Nessa linha, observa Madeira (2003, p. 97):

Embora Mittermayer considere a testemunhal “a prostituta das provas”, a tendência de qualquer testemunha, ao comparecer diante do juiz, é a de dizer a verdade. Diante de um juiz experiente, qualquer esforço da testemunha em omitir ou faltar com a verdade é de imediato percebido. Entretanto, a falibilidade do testemunho humano deve ser uma condição considerada pelo julgador, pois alguns fatos relacionados com a percepção, memória, influem na capacidade da testemunha no momento da retrospectividade.

Nesse sentido, é necessário analisar a possibilidade de a testemunha responder pelo crime de falso testemunho com base na análise de sua linguagem não-verbal. Durante sua oitiva, a testemunha pode demonstrar sinais de nervosismo, levando o juiz a verificar uma incompatibilidade entre seu discurso e sua linguagem não-verbal, induzindo-o a concluir pela falsidade de suas declarações e, conseqüentemente, incorrendo no crime de falso testemunho.

Entretanto, uma vez que o tipo penal em questão exige somente o dolo para a sua configuração, resta claro que é inviável para o juiz concluir pela consumação do delito por parte da testemunha, na medida que uma análise mais minuciosa para interpretação correta acerca das incongruências entre o discurso verbal e não-verbal seria muito desgastante ao magistrado. Ademais, uma possível contradição entre o comportamento verbal e não-verbal pode se dar por vários motivos, como já observado.

Desse modo, verificar que a testemunha está descumprindo intencionalmente o seu dever de dizer a verdade baseando-se unicamente em uma contradição entre a linguagem verbal e não-verbal nas alegações da testemunha, estaria o juiz possivelmente responsabilizando um inocente.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, conclui-se que as provas no processo penal, sobretudo as de caráter oral, precisam estar em conformidade com os ditames constitucionais, respeitando as garantias e direitos assegurados pela Constituição Federal. Nesse sentido, tem-se que as provas são

fundamentais para a efetivação da segurança jurídica e do princípio constitucional do devido processo legal, bem como para alcançar a verdade processual.

Além disso, conforme abordado, a prova é essencial ao processo, o qual possui como finalidade principal a reconstrução histórica dos fatos ocorridos para se atingir a verdade processual e extrair a consequência em face daquilo que restar comprovado. Nesse caso, tem-se inúmeras formas de interpretação possíveis do processo, ou seja, dentre diversas narrativas, o juiz deve se escolher a que melhor o convenceu.

Sob outra perspectiva, infere-se que a subjetividade está intrinsecamente relacionada também à formação do convencimento do juiz no momento de valorar as provas e, posteriormente, decidir sobre o caso o qual é responsável por julgar. E é nesse contexto que se questiona a influência da linguagem não-verbal na formação da sentença.

Nesse seguimento, verificou-se que a comunicação não-verbal se encontra presente na coleta das provas orais, transmitindo ao juiz informações ao juiz, seja confirmando as declarações das partes ou testemunhas ou as contradizendo, no caso de haver alguma incongruência ou contradição entre a linguagem verbal e a não-verbal.

Nessa linha, questionou-se acerca da possibilidade e admissibilidade da utilização desse tipo de comunicação como fundamento pelo juiz em suas decisões.

Em um primeiro momento, abordou-se os conceitos e tipos de comunicação, com maior ênfase na comunicação não-verbal, uma vez que é o principal foco deste trabalho. Após, discutiu-se acerca de sua validade e credibilidade quanto à correta interpretação das expressões corporais, em especial as microexpressões faciais, as quais estão interligadas às emoções.

Em seguida, foi necessário discorrer sobre as espécies de provas orais do processo penal, bem como os sistemas de avaliação de prova. Assim, foram trazidos conceitos e características das declarações do ofendido, do interrogatório do acusado, da oitiva das testemunhas etc., para que se pudesse, finalmente, adentrar na utilização e admissibilidade da linguagem não-verbal na coleta das provas orais.

Assim, verificou-se que, em relação ao acusado, este não pode ser prejudicado em razão de seu silêncio, optando por exercer seu direito de não produzir prova contra si mesmo, podendo, ainda, apresentar sua versão dos fatos. Nesse caso, concluiu-se que não pode o juiz utilizar a interpretação da linguagem não-verbal do acusado como fundamentação da sua decisão.

Já quanto ao ofendido, a utilização da linguagem não-verbal é permitida como um artifício para convencer o juiz de suas alegações. Desse modo, em razão do sistema do

convencimento motivado, ou da persuasão racional, pode o magistrado valorar com maior destaque as declarações do ofendido.

Na prova testemunhal, por sua vez, tendo a testemunha que prestar compromisso com a verdade, deve-se ter uma maior cautela quanto à análise da veracidade de suas alegações, não podendo o juiz concluir que a testemunha incorreu o crime de falso testemunho, previsto no art. 342 do Código Penal, apenas com base em supostas contradições e incongruências entre sua linguagem verbal e não-verbal, sendo ideal, nesse caso, uma acareação para melhor compreender os fatos narrados, evitando-se, assim, uma interpretação equivocada e indevida.

Assim, restou clara a impossibilidade de enquadrar a conduta da testemunha no crime de falso testemunho somente com base em possíveis contradições presentes em suas declarações, uma vez que, para a consumação de tal crime, é necessário o elemento subjetivo dolo por parte do agente, sendo inviável constatá-lo com convicção por meio da análise da linguagem não-verbal.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

BORDENAVE, Juan Diaz. **O Que É Comunicação**. 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.

_____. **Além dos meios e mensagens**: Introdução à comunicação como processo, tecnologia, sistema e ciência. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1984.

BOWDEN, Mark; THOMSON, Tracey; tradução de Jacqueline Valpassos. **Eu sei o que você está pensando** [recurso eletrônico]. Petrópolis, RJ: Vozes, 2020.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 set. 2023.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02 set. 2023.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, em 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 02 set. 2023.

BRASIL. LEI Nº 9.503, DE 23 DE SETEMBRO DE 1997. **Código de Trânsito Brasileiro**. Brasília, 23 de setembro de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503compilado.htm. Acesso em: 03 set. 2023.

EKMAN, Paul. **A linguagem das emoções**: Revolucione sua comunicação e seus relacionamentos reconhecendo todas as expressões das pessoas ao redor. Tradução: Carlos Szlak. São Paulo: Lua de Papel, 2011.

FISHER, B. A.; ADAMS, K. **Comunicação Interpessoal: pragmática das relações humanas**. Tradução: José Farinha. 2. ed. New York, Estados Unidos: McGraw-Hill, 1994. Disponível em: http://w3.ualg.pt/~jfarinha/activ_docente/com_interpessoal/mat_pedagog/Trad_COMINTERPESSOAL.pdf. Acesso em: 16 set. 2023.

GESTOS traiçoeiros: Juiz anula depoimento depois de analisar linguagem corporal de testemunha. **Revista Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://conjur.com.br/2016-fev-09/juiz-analisa-linguagem-corporal-testemunha-anula-depoimento>. Acesso em: 04 out. 2023.

GODOI, L. S. S. **Neurocomunicação e comunicação não verbal aplicada à gestão de pessoas** [recurso eletrônico]. Curitiba: Contentus, 2020.

GOMES FILHO, A. M. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GONÇALVES, Antonio Baptista; PEPPI, Fabiani Mrosinski. MICROEXPRESSÕES FACIAIS: LENDA OU REALIDADE? **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, [S.l.], v. 23, n. 45, p. 25-60, jul. 2019. ISSN 2177-8337. Disponível em: <http://lexcultccjf.trf2.jus.br/index.php/revistasjrj/article/view/217>. Acesso em: 17 set. 2023.

KOICH MIGUEL, Fabiano. Psicologia das emoções: uma proposta integrativa para compreender a expressão emocional. **Psico-USF**, Bragança Paulista, v. 20, n. 1, p. 153-162, jan./abr. 2015. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/psuf/v20n1/1413-8271-psuf-20-01-00153.pdf>. Acesso em: 16 set. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MADEIRA, Ronaldo Tanus. **Da prova e do processo penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MESQUITA, R. M. Comunicação não-verbal: relevância na atuação profissional. **Revista Paulista de Educação Física**, [S. l.], v. 11, n. 2, p. 155-163, 1997. DOI: 10.11606/issn.2594-5904.rpef.1997.138567. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rpef/article/view/138567>. Acesso em: 19 set. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PLETSCH, Natalie Ribeiro. **Formação da prova no jogo processual penal: o atuar dos sujeitos e a construção da sentença**. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

RAMSTHALER, Anna Luiza. **Comunicação e Relação interpessoal**. Programa Permanente de Capacitação de Pessoal - PPCAP. Brasília: CESPE, 2004. Disponível em: http://www.cespe.unb.br/colaboradores/Chefes_Fiscais_04_1/arquivos/APOSTILA_COMUN_E_RELAC_INTERPESS.PDF. Acesso em: 30 ago. 2023.

SILVA, J A S e SILVA, M J P. Expressões faciais e emoções humanas: levantamento bibliográfico. **Revista Brasileira de Enfermagem**, v. 48, n. 2, p. 180-187, abr./jun. 1995. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reben/a/yYpQZkH5sCxFQYDCK8FyvypH/>. Acesso em: 20 set. 2023.

SILVA, L.M.G da; BRASIL, V.V.; GUIMARÃES, H.C.Q.C.P.; SAVONITTI, B.H.R.A.; SILVA, M.J.P.da. Comunicação não-verbal: reflexões acerca da linguagem corporal. **Rev.latino-am.enfermagem**, Ribeirão Preto, v. 8, n. 4, p. 52- 58, ago 2000. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/242091130> Comunicacao naoverbal reflexoes acerca da linguagem corporal. Acesso em: 18 set. 2023.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

WATZLAWICK, Paul; BEAVIN, Janet Helmick; JACKSON, Don D. **Pragmática da Comunicação Humana**: um estudo dos padrões, patologias e paradoxos da interação. São Paulo: Cultrix, 1993.

WEIL, Pierre; TOMPAKOW, Roland. **O corpo fala**: a linguagem silenciosa da comunicação não-verbal. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 1986.