

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO, ARTE E LITERATURA

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

ANA CLAUDIA POMPEU TOREZAN ANDREUCCI

JAQUELINE DE PAULA LEITE ZANETONI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito, arte e literatura[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Maria De Fatima Ribeiro, Ana Claudia Pompeu Torezan Andreucci, Jaqueline de Paula Leite Zanetoni – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-309-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Arte e literatura. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO, ARTE E LITERATURA

Apresentação

É com grande prazer que introduzimos a leitura desta obra coletiva, a qual é composta por artigos criteriosamente selecionados para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Arte e Literatura”, durante o XXXII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 26 a 28 de novembro de 2025, na cidade de São Paulo, sobre o tema “Os caminhos da internalização e o futuro do Direito”.

Os trabalhos apresentados evidenciam notável rigor técnico e elevada qualidade acadêmica, reunindo pesquisadores e pesquisadoras de diversas instituições do país. Com isso, reafirma-se o compromisso que o CONPEDI mantém com a seriedade da pesquisa em Direito no Brasil, aspecto fundamental para a manutenção da excelência acadêmica.

É nesse contexto que indicamos a lista completa dos trabalhos expostos, na ordem de apresentação (que foi estabelecida a partir de grupos temáticos estabelecidos):

- 1) A influência do cinema nos processos identificatórios de gênero;
- 2) As masculinidades e a formação de vieses cognitivos: uma análise do filme “12 Homens e uma Sentença” sob a perspectiva da crítica realista do Direito;
- 3) Direito e Literatura: a interseccionalidade do gênero, da raça e da classe como fomentadores de violência – interpretação da obra Torto Arado;
- 4) Direitos reprodutivos de mulheres no contexto brasileiro: um olhar a partir de o Conto da Aia de Margaret Atwood;
- 5) Trabalho de cuidado e interdição das mulheres em “Capitães da Areia”;
- 6) A representação do processo inquisitorial e a transmissão da educação em Direitos Humanos na peça O Santo Inquérito, de Dias Gomes;
- 7) Admirável Gado Novo: uma análise crítica, sob a perspectiva do Direito e da condição humana e social;

- 8) Admirável Mundo Novo: contrato social e liberdade individual diante da primazia da estabilidade social;
- 9) Ausländer: análise da social de aceitação ao migrante no Brasil e na Alemanha, e a importância de sua proteção;
- 10) Neoliberalismo, controle social e violação dos Direitos Humanos: uma análise da obra literária *Jogos Vorazes*;
- 11) “Metáfora” da Identidade de Gilberto Gil: a proteção jurídica da identidade pessoal como direito da personalidade;
- 12) A evolução do relativismo moral em *Star Wars*: uma análise jurídico-filosófica;
- 13) A prova e a verdade em “Crime e Castigo”;
- 14) Kafka e a imagem da (in)atividade da lei;
- 15) Ministério da magia ou ministério da injustiça?: a (in)observância da presunção de inocência e a violação de Direitos Fundamentais no sistema penal de Harry Potter;
- 16) Presunção, poder e prova: a crítica epistêmica de Daniel 13 ao depoimento de autoridade;
- 17) Verdade jurídica sem justiça verídica? Estudo sobre a verdade substancial e a verdade jurídica formal no filme *O Caso dos Irmãos Naves*;
- 18) Sujeitos de direito além da humanidade: *Okja* e o lugar dos animais não-humanos no Direito;
- 19) As sutilezas de uma noção de família contemporânea e das pedras escondidas na *Ciranda* de Lygia Fagundes Telles;
- 20) A mobilização do Direito nas obras *The Thinker's Burden* e *Lixo Extraordinário* frente à crise do microplástico e a vulnerabilidade familiar;
- 21) Arte grafite no meio ambiente urbano e função solidária da empresa: diálogos e interfaces;

22) Literatura, Direito Financeiro e os royalties do petróleo: um estudo transdisciplinar através da complexidade.

Como coordenadoras, nosso trabalho foi reunir essa variedade de textos e conduzir um evento marcado pelo proveitoso diálogo acadêmico e multiplicidade de visões. Espera-se que a presente publicação possa contribuir para o aprofundamento das temáticas abordadas e seus valores agregados.

Resta um agradecimento aos autores e às autoras pelas exposições, debates e publicações de suas pesquisas.

Reiteram-se os cumprimentos ao CONPEDI pela organização do evento.

Boa leitura!

Prof. Dra. Ana Claudia Pompeu Torezan Andreucci – Mackenzie

Prof. Dra. Jaqueline de Paula Leite Zanetoni – USP

Prof. Dra. Maria de Fatima Ribeiro – Unimar

A PROVA E A VERDADE EM “CRIME E CASTIGO”.
EVIDENCE AND TRUTH IN "CRIME AND PUNISHMENT."

Amanda Schneider Furlanetto 1
Éder Pereira De Assis 2
Roberto Berttoni Cidade 3

Resumo

O presente artigo é uma abordagem sobre a prova e a verdade almejada no processo penal, fazendo um paralelo com a clássica obra literária “Crime e Castigo”. Inicialmente abordará o contexto histórico da prova, sua definição e objeto, em especial, a verdade pretendida pelo processo através da prova. Em seguida, contextualizará a obra literária, com abordagem sintetizada da trama e principais personagens, prosseguindo com a análise dos meios de prova empregados na mesma. A partir daí, serão tratados o denominado interrogatório sub-reptício e a confissão, e a constatação da ocorrência dos mesmos na obra “Crime e Castigo”. Por fim, abordada a abusividade do referido método de interrogatório, pois violador da dignidade da pessoa humana e demais direitos e garantias individuais.

Palavras-chave: Prova jurídica, Verdade processual, Literatura e direito, Crime e castigo, Epistemologia jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

This article examines evidence and the desired truth in criminal proceedings, drawing parallels with the classic literary work "Crime and Punishment." It will initially address the historical context of evidence, its definition and purpose, particularly the truth sought by the trial through evidence. It will then contextualize the literary work, with a summarized approach to the plot and main characters, continuing with an analysis of the means of proof employed. From there, it will address the so-called surreptitious interrogation and confession, and the observation of their occurrence in "Crime and Punishment." Finally, it will address the abusiveness of this interrogation method, as it violates human dignity and other individual rights and guarantees.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal evidence, Procedural truth, Literature and law, Crime and punishment, Legal epistemology

¹ Graduação em Direito pela Universidade do Estado de Mato Grosso-UNEMAT.

² Mestre em Constituição e Sociedade (IDP). Doutor em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos (ITE). Professor Assistente de Direito Público Adjetivo junto à Universidade do Estado de Mato Grosso.

³ Graduado em Direito e Especialização (FADAP). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília, UNIVEM. Professor interino Universidade do Estado de Mato Grosso-UNEMAT.

A prova ao longo da história.

A prova no decorrer da história humana apresentou diferentes contornos, inicialmente concebida de forma desprovida de racionalidade e comprovação empírica, em que se atribuía a uma divindade a intervenção em determinado litígio, seja para restabelecimento da paz social, seja para dar solução ao caso, com a vitória de um dos contendores.

No primeiro caso, admitia-se a vingança privada aplicada por tribos e clãs na antiguidade, em que a busca por pacificação e harmonia social, autorizava vingar o ilícito praticado, por meio de retribuição, muitas vezes desproporcional, ao mal causado, sendo a vontade divina¹.

Geraldo Prado (2002, p. 93) sustenta que decorria do direito germânico antigo a solução do conflito por meio da vingança privada e, posteriormente, por meio da reparação consistente no pagamento do preço da paz à comunidade.

No segundo caso, recorria-se aos denominados Juízos de Deus, consistentes nas ordálias, nos duelos judiciais e nos juramentos à divindades ou objetos sagrados, os quais tinham por característica comum a ausência de valoração racional dos fatos e provas², e a submissão do conflito de interesses à uma entidade metafísica, confiando que interviria em prol de um dos litigantes.

As ordálias foram amplamente utilizadas na Antiguidade e mesmo na Idade Média e consistiam na submissão a desafios mágico-religiosos, a provas corporais que tinham como formas a prova das águas, das barras de ferro incandescente, do caldeirão de água fervente, do caminhar sobre brasas, dentre outras³.

Atribuía-se o resultado do desafio à intervenção de uma divindade, portanto, não almejava a verdade, mas apenas a força, o peso, a importância de quem dizia (Foucault, 2002, p. 60).

Em relação aos duelos, Maria Thereza Rocha de Assis Moura (2002, p. 60-61) sustenta que, por volta do século X, foram concebidos como forma de solução de conflitos, não pela

¹ Exemplo disso era o direito germânico ou bárbaro na antiguidade, que aplicava a vingança privada como forma de pacificação social e manutenção da proteção de suas divindades. Nesse sentido Ariane Trevisan Fiori (A prova e a intervenção corporal. Rio de Janeiro: *Lumen Juris* Editora, 2008, pp. 07/08) e Maria Thereza Rocha de Assis Moura (A prova por indícios no processo penal. Rio de Janeiro: *Lumen Juris* Editora, 2009, p. 09).

² Embora Juarez Tavares divirja, ao afirmar que as ordálias obedeciam a uma lógica racional, funcional e amplamente aceita no contexto em que eram aplicadas: no qual o ‘divino’ podia e diria a verdade para solucionar um conflito. (TAVARES, Juarez. Prova e Verdade [livro eletrônico]/Juarez Tavares; Rubens Casara. – 1^a ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 45)

³ Para Jordi Nieva Fenoll as ordálias não eram um sistema de produção ou valoração da prova, mas simplesmente uma forma de solução de conflitos de interesses, que dependia da intensidade da fé dos povos que a praticavam, aplicadas de forma excepcional e em casos em que as demais provas mostraram-se insuficientes. (FENOLL, Jordi Nieva. *La valoración de la prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 41)

obtenção da verdade dos fatos, mas pela força do direito imposta por meio do desafio aceito por ambos os litigantes, reconhecendo-se razão ao vencedor.

Enfim, os juramentos à divindades ou sobre objetos sagrados, que igualmente se apresentavam tanto como medida prévia à dilação probatória, quanto como forma residual de solução de litígios, quando não produzida prova suficiente pelas partes, onde as mesmas recorriam ao juramento, que, segundo Jordi Neival Fenoll (2010, p. 45-46), dependia da fé e crença de quem o fazia e de quem o recebia, adotando o mesmo sistema das ordálias; e, que a persistência nos juramentos conduzia à ideia de que acreditavam que Deus ou outra entidade metafísica se interessava por conflitos individuais, premiando o que falava a verdade e castigando aquele que praticava perjúrio.

Ferrajoli (2006, p. 130) enfatiza em relação às ordálias, aos duelos e aos juramentos, que todos foram experiências processuais primitivas romano-germânicas características da Alta Idade Média, em que a submissão do indivíduo a uma prova física com a natureza ou com a parte ofendida, acarretava na “provocação do castigo divino em caso de mentira”, consignando ainda, que, “qualquer sinal da natureza é considerado por uma norma como prova ou como sinal suficiente de culpabilidade ou de inocência.”

Ainda verificou-se ao longo da história, a consideração para efeito de valor probatório, da condição do sujeito objeto da prova, sua condição de vida, social, grupo ao qual fazia parte, além da capacidade física e intelectual, método probatório característico do direito feudal da alta Idade Média.

Em tal contexto verificavam-se as chamadas provas sociais, consistentes em testemunhos de familiares juramentados, que atestavam não que o suspeito não havia cometido o crime, mas sua importância social, o que demonstrava “a solidariedade que um indivíduo poderia obter, seu peso, sua influência, a importância do grupo a que pertencia e das pessoas prontas a apoiá-lo em uma batalha ou em um conflito.” (Foucault, 2002, p. 59)

Também as denominadas provas de tipo verbal ou literais, nas quais o indivíduo era obrigado a repetir um determinado número de fórmulas, e caso errasse perdia o processo, não por ter dito uma inverdade ou por ter-se provado que havia mentido, mas por ter perdido o jogo verbal e fracassado no desafio.⁴

⁴ Foucault afirma que “ao afirmar estas fórmulas podia-se fracassar ou ter sucesso. Em alguns casos pronunciava-se a fórmula e perdia-se. Não por ter dito uma inverdade ou por se provar que havia mentido, mas por não ter pronunciado a fórmula como devia. Um erro de gramática, uma troca de palavras invalidava a fórmula e não a verdade do que se pretendia provar”. (FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. 3^a ed. – Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002, p. 59)

Outra característica marcante da evolução da história da prova consiste na atribuição do suspeito e testemunhas à condição de objeto de prova, com a submissão à tormentos físicos e psicológicos.

Característica esta que possuía previsão desde as codificações da antiguidade, a exemplo da Roma antiga, onde as *Quaestiones Perpetuae* previam a confissão como rainha das provas e em caso não obtenção da mesma, admitiam o emprego de tortura, inicialmente restrita aos escravos, mas posteriormente estendida a cidadãos romanos. (Haddad, 2005, p. 96)

Tais tormentos acompanharam o instituto da prova durante toda a Idade Média, com as invasões bárbaras e queda do Império Romano do Ocidente, o que resultou no enfraquecimento do direito romano e na gradual aplicação do direito germânico, baseado em usos, costumes e crenças, condição inerente ao direito feudal.

Tendo sido codificados diversos ordenamentos bárbaros, a exemplo do Código Visigótico (*Lex Wisigothorum* de 506 d.C.), conhecido posteriormente por *Fuero Juzgo*, *Lex Salica* (século VI d.C.), *Lex Burgundionum* e *Lex Romana Burgundionum* (500-516 e 516-524), *Lex Ripuaria* (dos séculos VI ou VII) e a *Leges Langobardorum*, (643 d.C.).

Existindo previsão de aplicação de tormentos em determinados casos, nas ordenações de origem bárbara, tais como a *Flores de Derecho* ou *Flores de las Leyes* e as *Siete Partidas*, ambas de meados do século XIII.

Aliado a isso, o direito canônico ganhou relevo com a fortalecimento do poder eclesiástico ao longo dos séculos, principalmente após a conversão de imperadores pagãos ao cristianismo, ampliando sobremaneira a jurisdição das cortes eclesiásticas.

O direito canônico aplicava inicialmente as ordálias, vindo a aboli-las posteriormente no IV Concílio de Latrão de 1215, para afastar a ideia de um Deus injusto, pois inocentes poderiam ser condenados e culpados poderiam ser inocentados no jogo da prova consistente na submissão à desafios mágico-religiosos.

No mesmo Concílio foi instaurada oficialmente a inquisição, que veio a predominar sobre toda a Europa Continental, com a criação posterior do Tribunal do Santo Ofício (21 de julho de 1542), sob a denominação de Congregação da Sacra Romana e Universal Inquisição.

Admitia expressamente a tortura em face do acusado e testemunhas, podendo-se mencionar o Decreto de Graciano de 1140 e as Decretais de Gregório IX, de 1234 e em especial o Manual dos Inquisidores, de autoria de Nicolau Eymerich (Mompeller, 1821).

Desse modo, durante a Idade Média, tanto a legislação eclesiástica quanto a laica admitiam o emprego de tortura para obtenção de confissão, que era considerada a prova plena

para responsabilização do indivíduo no sistema processual inquisitivo, erigindo o suspeito ou acusado à condição de mero objeto de prova.

Na Idade Moderna intensificou-se a inquisição por toda a Europa, aplicando-se o juramento de dizer a verdade realizado em nome de Deus ou diante de objetos sagrados, que, em caso de recusa, importava na submissão à tortura, já que o objetivo principal do processo era obter a confissão do acusado, que se confundia com uma ideia de sinal de arrependimento e de expiação do pecado (Haddad, 2005, p. 102-103).

Ainda com forte incidência tanto do direito canônico quanto do direito laico, o processo era instaurado de ofício (decorrente de visita ou pesquisa pelos bispos), por acusação ou delação, com caráter sigiloso e escrito (Foucault, 2013, p. 55), a confusão das funções de acusação e julgamento na pessoa do julgador, sem possibilidade de contraditório, cuja principal finalidade processual não era a obtenção da verdade, mas a responsabilização do agente, que era a prova viva.

As provas obedeciam a um sistema de tarifação do valor probatório, denominado sistema da prova legal ou da certeza moral do legislador, tendo por característica a ideia da “dedução da conclusão judicial como necessária (e não como provável) a partir da prova praticada e da norma que lhe confere este valor probatório ou imediatamente expressivo do fato provado.”⁵

Estando no topo, na condição de prova plena, a confissão do acusado, obtida, inclusive, por meio da coerção psicológica do juramento religioso ou da coação física oriunda da tortura⁶.

Com o início da Idade Moderna que coincidiu com a Revolução Francesa em 1789, as ideias iluministas ganharam força frente ao arbítrio e violência empregados no sistema inquisitivo, trazendo de volta conceitos e institutos empregados na Grécia clássica, berço do sistema acusatório, denominando-se tal período como o “século das luzes”.

⁵ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 130. E ainda afirma: “No procedimento inquisitivo pré-moderno, por exemplo, se havia codificado uma verdadeira tarifa de provas que assinalava presumidamente determinadas estimações ou valores probatórios às diversas espécies de prova admitidas no processo, conforme os cálculos de suas probabilidades legalmente preestabelecidos: valor de provas ‘perfeitas’ ou ‘plenas’ a algumas provas, como a confissão ou as declarações de duas testemunhas concordantes; valores de provas ‘imperfeitas’, ‘semiplenas’, ‘mais que semiplenas’ ou ‘menos que semiplenas’ a outras que, combinadas entre si segundo complicadas aritméticas probatórias, poderiam formar uma prova plena ou perfeita.” (FERRAJOLI, Luigi. Ibid., p. 129)

⁶ Nesse sentido afirma Foucault: “No interior do crime reconstituído por escrito, o criminoso confessó desempenha o papel de verdade viva. Ato do sujeito criminoso, responsável e falante, a confissão é a peça complementar de uma investigação escrita e secreta. Daí a importância que todo este processo de tipo inquisitorial atribui à confissão. [...] Até certo ponto, transcende-as; elemento no cálculo da verdade, a confissão é também o ato pelo qual o réu aceita a acusação e reconhece os seus bons fundamentos; transforma uma investigação feita sem a sua participação numa afirmação voluntária. Graças à confissão, o réu entra no ritual de produção da verdade penal. Como já dizia o direito medieval, a confissão torna a coisa notória e manifesta.” (FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir. Lisboa: Edições 70, 2013, pp. 57/58)

Dentre os principais nomes do iluminismo penal, destacam-se Montesquieu, Rousseau, Thomasio, Paine, Kant, Beccaria, Voltaire e Bentham, em contraposição ao sistema inquisitivo então praticado, seus arbítrios, procedimentos sigilosos, imposições de juramento e emprego de tortura, penas cruéis e desumanas, dentre outras.

O Iluminismo se pautava na concepção de um direito natural inerente a todos os homens, enquanto detentores de uma dignidade comum, baseada na racionalidade e desprendida de preceitos religiosos, reconhecendo o ser humano como um fim em si mesmo e não como ser meio ou objeto.

Dentre as obras que impulsionaram o movimento iluminista⁷, menciona-se “O preço da justiça” e “Tratado sobre a Tolerância”, ambas da autoria de Voltaire, em que denuncia na última, as arbitrariedades e barbáries suportadas por Jean Calas e que resultaram em sua condenação à roda.

Além de “Dos delitos e das penas” de Beccaria, na qual posiciona-se diretamente contra o sigilo dos procedimentos penais, valoração das provas e forma de julgamento, o emprego de tortura em interrogatórios para obtenção de confissão, a demora na instrução e julgamento de processos, a desproporção entre os crimes e as penas, os suplícios, dentre outros.

No sistema acusatório a prova passa a apresentar força argumentativa e indutiva, visando a elucidação dos fatos e obtenção de uma verdade provável e opinativa, por meio da técnica da disputa entre experimento/prova e erro, assegurando a contraposição entre razões opostas, com igualdade de oportunidades processuais e as demais garantias estruturais do processo penal acusatório (Ferrajoli, 2006, p. 132-133).

O suspeito ou acusado deixa de ser concebido como mero objeto de prova, assumindo a condição de sujeito processual, titular de direitos e garantias, com o ônus da prova a cargo da acusação, presunção de inocência em favor do indivíduo até prova em contrário, contraditório, imparcialidade e livre convicção do julgador.

As provas deixam de ter valor probatório previamente tarifado, ficando a cargo do julgador a apreciação no caso concreto.

Entretanto, conforme enfatiza Ferrajoli, a forma como foi concebido o sistema da íntima convicção do julgador na cultura jurídica pós-iluminista, correspondeu a uma das experiências mais amargas e deprimentes da história das instituições penais, convertendo-se em “critério discricionário de valoração substitutivo das provas legais.”⁸

⁷ Em decorrência da limitação da pesquisa e por recorte metodológico, não serão mencionadas várias outras obras de destaque da importância ao movimento iluminista.

⁸ Menciona que, posteriormente à Revolução Francesa, foram outorgados ordenamentos consistentes no Código Termidoriano (1795) e no Código Napoleônico (1808), que sepultaram a estrutura acusatória dos processos

Paralelamente a tal situação e mesmo anteriormente, surgia um movimento de reconhecimento de direitos e garantias do homem na Inglaterra, a partir da Carta Magna do rei João Sem Terra de 1215, sucedida por inúmeros atos normativos e que vieram a influenciar as ex-colônias, em especial os Estados Unidos da América.

A partir das Declarações de Direitos do povo da Virgínia de 1776 e de outros estados americanos, além da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, os direitos naturais do homem previstos em textos legais ingleses, passaram a assumir caráter de fundamentalidade, vinculando todos os poderes públicos, especialmente a partir do reconhecimento de sua supremacia normativa pela Suprema Corte dos Estados Unidos (Sarlet, 2018, p. 43).

E dentre os direitos fundamentais reconhecidos, surgiram os denominados de primeira geração, de viés individualista e consistentes em proibições de intervenção pelo Estado, mencionando-se a dignidade da pessoa humana, vida, integridade física, liberdade ambulatorial, além de garantias como o *habeas corpus* e outras garantias processuais e penais, em especial, o devido processo legal.

Já no início do século XX algumas constituições passaram a consagrar expressamente a dignidade da pessoa humana como direito fundamental, a exemplo da Constituição do México de 1917 e da Constituição da República de Weimar de 1919, e especialmente no período pós-segunda guerra mundial, sendo reconhecida explícita ou implicitamente nas Constituições dos países, fazendo-se especial menção à Lei Fundamental da Alemanha de 1949.

Consolidado o constitucionalismo, em que a Constituição passa a ser a norma suprema que vincula todos os poderes e particulares, todas as demais fontes normativas devem observância e sintonia para com a mesma, em especial, aos direitos e garantias do homem, agora com caráter de fundamentais, já que reconhecidos no texto constitucional.

E no tocante à dignidade da pessoa humana passou a ser concebida como, mais do que um direito fundamental, um valor supremo, uma condição inerente ao ser humano, o fundamento, o princípio motriz do qual derivam todos os demais direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, mostram-se decorrentes do reconhecimento da dignidade da pessoa humana as garantias processuais penais, das quais o devido processo penal assume singular

criminais, com a criação de forma anômala de sistema processual (misto), inserindo substancialmente as características do sistema inquisitivo durante a fase de instrução e admitindo o sistema acusatório na fase dos debates, concluindo com a sentença na qual o julgador lançava mão do princípio da íntima convicção. Tendo tais codificações e o sistema misto sido adotados por diversos outros países. FERRAJOLI. Luigi. Ibid., pp. 133/134.

importância, desdobrando-se, dentre outros⁹, no direito ao contraditório e à ampla defesa, que apresentam como principal mecanismo de exercício, o direito à prova (Fernandes, 2005, p. 76 e 79.).

No entanto, não mais o suspeito ou acusado figurando como mero objeto de prova, como ocorreu anteriormente, mas como sujeito de direitos, dentre os quais, não só o de produzir provas em seu favor, mas também o de não ser obrigado a produzi-las ou permitir que se produza, sem seu consentimento, notadamente nos casos em que apresentem caráter invasivo ao corpo humano, integridade física e psicológica ou intimidade corporal.

Acentuando-se debate jurídico acerca da busca por convivência harmônica entre direitos e garantias fundamentais, de um lado os de dimensão subjetiva, consistentes em proibições de intervenção pelo Estado, e de outro, os de dimensão objetiva, equivalentes aos deveres de proteção estatal. Aqui destacada atenção a discussão sobre a prova em matéria criminal, em que verifica-se situação de potencial colisão entre direitos e garantias fundamentais, sob o viés individualista de não violação do direito à vida e saúde, integridade física e psicológica, intimidade corporal e honra, autodeterminação informacional, inviolabilidade domiciliar e de comunicações, dentre outros.

E sob o viés coletivo de dever do Estado de assegurar uma persecução penal eficiente, elucidando crimes e responsabilizando os agentes, discussão que tem provocado reiterado posicionamento doutrinário e jurisprudencial das Cortes Constitucionais dos diversos países e de Tribunais Internacionais de Direitos Humanos.

A delimitação conceitual de prova e a verdade buscada no processo penal.

A prova apresenta conceito polissêmico e polivalente, pois abarca a atividade probatória, os meios de prova e o resultado probatório.

Bentham, atribuindo conceito lato à prova, afirma que “entende-se por ela um fato supostamente verdadeiro, que se considera servir de motivo de credulidade quanto à existência ou inexistência de outro fato.”¹⁰ (tradução livre)

Taruffo sustenta, partindo da concepção que admite que a verdade pode ser alcançada no processo penal, sob a forma de uma verdade judicial e empregado conceito polissêmico, que,

⁹ Dentre as demais garantias processuais penais, encontram-se a publicidade dos atos processuais e a obrigação de fundamentação das decisões judiciais, consagrando o sistema do livre convencimento motivado, que assegura liberdade ao juiz na apreciação e valoração dos meios de prova e decisão conforme sua convicção, entretanto, com o dever de expressa fundamentação.

¹⁰ “[...] se entiende por ella un hecho supuesto verdadero, que se considera como que debe servir cíe motivo de credulidad sobre la existencia ó no existencia de otro hecho.” (BENTHAM, Jeremy. **TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES**. TOMO PRIMERO. Traducida al Castellano por C. M. V., Lima: Editora Instituto Pacifico, 2017, p. 17.

com o termo prova, “se faz referência sinteticamente ao conjunto dos elementos, dos procedimentos e dos raciocínios por meio dos quais aquela reconstrução é elaborada, verificada e confirmada como ‘verdadeira’” (TARUFFO, 2011, p. 84 – tradução livre).

No tocante à finalidade ou destinação da prova, diverge a doutrina sobre a sua função de comprovação da ocorrência de um fato ou da veracidade de uma afirmação, ou sobre o intento de persuasão, de convencimento do julgador.

No primeiro caso, menciona Juarez Tavares (2020, p. 21) que “a prova é o instrumento de busca da verdade possível e juridicamente admissível no processo”, no mesmo sentido, embora consigne que não se possa ignorar a existência de outras finalidades ou objetivos, afirma Jordi Nieva Fenoll que “a averiguação da verdade é o objetivo fundamental da atividade probatória no processo judicial”.¹¹

Já no segundo, Malatesta (2009, p. 82.) aduz que “a prova é a relação concreta entre a verdade objetiva e a certeza subjetiva”, “a relação particular e concreta entre a verdade e a convicção racional”, e que “é sob sua eficácia persuasiva que o espírito humano se sente no côncio poder da verdade e se baseia na convicção racional.”

E para Gössel (2007, p. 170-171) a prova é o “acontecimento no qual os fatos são determinados conforme a verdade.” Complementa enfatizando que “a constatação dos fatos pressupõe sua observação, que é possibilitada pelos objetos de prova”. Que “a determinação dos fatos não é, portanto, a mera colheita de dados, senão ao mesmo tempo sua valoração sob dois aspectos: um enquanto sua existência ou inexistência e, por outro lado, enquanto a sua relevância com relação à respectiva etapa do procedimento.”

Outro profundo debate que divide doutrina e jurisprudência, diz respeito à verdade a ser perquirida no processo penal por meio das provas, num primeiro momento, havendo embate entre a denominada verdade material, real ou substancial e a verdade formal, processual ou relativa.

A primeira relacionada a um modelo substancialista de direito penal, “absoluta e onicompreensiva em relação às pessoas investigadas, carente de limites e de confins legais, alcançável por qualquer meio, para além das rígidas regras procedimentais” (Ferrajoli, 2006, p. 48). Característica do sistema inquisitivo amplamente aplicado na Idade Média e Idade Moderna, em que o processo era regido por provas de natureza pessoal (confissão e prova testemunhal) e no qual se buscava essencialmente a responsabilização do agente, obtida por meio da confissão, que era a prova plena.

¹¹ Afirmando que existem outros objetivos, a exemplo das partes no processo, que não necessariamente visam buscar a verdade, mas defender interesses. (BELTRÁN. Jordi Ferrer. *La valoración racional de la prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 31).

A segunda relacionada ao modelo formalista, característica do sistema acusatório e que se apresenta como aproximativa, cognitiva e por correspondência aos fatos penalmente relevantes, buscada com observância às estritas regras procedimentais e aos direitos e garantias individuais, partindo da premissa de que uma verdade real ou absoluta representa um ideal inalcançável pelo processo.¹²

Não escapando tal distinção de críticas pela doutrina, que sustenta que a verdade é uma só, e que o que pode ser definido como aproximativo ou probabilístico é o conhecimento verdadeiro dos fatos objeto do enunciado (Badaró, 2019, p. 91).

Ainda quanto à verdade perquirida no processo penal, denota-se a existência de diversas teorias, desde a que nega a possibilidade de sua obtenção¹³, à que entende que se revela por meio da coerência de um enunciado específico em um contexto com diversos enunciados (TARUFFO, 2008, p. 26-27).

E da que sustenta que a verdade de uma proposição seja determinada em sua relação com o mundo (linguagem e mundo), em sua correspondência com os fatos (entre enunciados como entidades linguísticas e fatos como entidades extralinguísticas).

Verdade esta, de natureza objetiva e aproximativa, consistente num ideal regulatório ou princípio regulador e que tem como grandes expoentes Tarski e Popper, este, reconhecendo o grande contributo do primeiro ao desenvolver a teoria semântica da verdade por correspondência aos fatos, segundo a qual, a verdade pode até não ser alcançada, mas devemos sempre busca-la por métodos racionais, por meio de teste/experimento e erro, a fim de que possamos eliminá-los ao máximo e nos aproximar da verdade.¹⁴

Assim sendo, a partir do reconhecimento da verdade como aproximativa ou provável, o que se busca é a certeza a respeito de determinado fato, circunstância ou afirmação, à qual se

¹² Quanto a verdade relativa ou processual de matriz formalista, sustenta Gössel que “a verdade objetiva não pode ser conhecida pelo homem, mas esta circunstância está reconhecida na jurisprudência, já que a finalidade do procedimento é a descoberta desta verdade que é acessível ao conhecimento humano, é dizer, a realidade relativa-objetiva, à qual deverá chegar-se partindo da observância do Direito. A obrigação derivada do princípio do Estado de Direito, consistente em averiguar licitamente a verdade, é assim mesmo uma limitação no conhecimento desta.” (GÖSSEL, Karl Heinz. *El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho*. Obras Completas. Tomo I. Santa Fé: Rubinzel-Culzoni Editores, 2007, p. 23).

¹³ Definidos por Taruffo como “perfeccionistas desiludidos”, composta daqueles que, após convencerem-se da impossibilidade de obtenção da verdade absoluta ou real, “passam ao extremo oposto de sustentar a impossibilidade de qualquer conhecimento racional.” (TARUFFO. Michele. *La prueba de los hechos*, Madrid: Editorial Trotta, 4^a ed., 2011, pp. 30/31).

¹⁴ Segundo Popper: “Só a idéia da verdade nos permite falar de maneira sensata sobre os erros e a crítica racional, possibilitando a discussão racional — isto é, a que procura descobrir os erros com a intenção séria de eliminá-los ao máximo para que nos possamos aproximar da verdade. Portanto, a própria idéia do erro — e da falibilidade — implica uma verdade objetiva considerada como padrão que podemos não atingir (neste sentido, a idéia de verdade é reguladora).” (POPPER, Karl R. *Conjecturas e Refutações*, tradução de Sérgio Bath. - 5. ed. - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008, p. 255).

chegará por meio do emprego de métodos de valoração da prova consistentes no exame da verossimilhança e da probabilidade.

Contextualizando “Crime e Castigo”.

A obra literária “Crime e Castigo” do escritor russo Fiódor Mikhailovitch Dostoevski, foi escrita na segunda metade do século XIX e tem como principal personagem o jovem Ródion Românovitch Raskólnikov, ambientalizada em um período em que ocorria uma disseminação dos pensamentos progressistas, vinculados à economia política britânica e à filosofia francesa e alemã, além de notória pobreza de grande parte da população e profunda desigualdade social.

Oriundo de família extremamente humilde, veio a Petersburgo para estudar direito, vivendo em precárias condições em um quarto alugado, entretanto, por conta de graves problemas financeiros foi obrigado a deixar a faculdade.

A mãe da personagem, viúva e com rendimentos provenientes de parca pensão e de alguns trabalhos de crochê, era sua principal fonte de sustento, aliado a esporádicos trabalhos de tradução de textos.

Em decorrência dos problemas financeiros, Ródion Românovitch Raskólnikov, mencionado diversas vezes na obra pela alcunha Rodka, passa a tomar empréstimos junto a uma velha agiota e a empenhar objetos de família, como o relógio que havia pertencido ao falecido pai e o anel que havia ganho da irmã, passando a desenvolver grande antipatia e até desprezo pela mesma, dada a conduta exploratória para com as pessoas que ousavam tomar dinheiro emprestado e os maus tratos e abusos dispensados à irmã Lisavieta¹⁵.

Após premeditar o crime e a forma de execução, acabou por assassinar tanto a usurária quanta a irmã da mesma, Lisavieta, que desafortunadamente, chegou ao apartamento no momento do crime, tendo sido quase descoberto por dois homens que insistiam em tocar a campainha e adentrar ao quarto para tratar com a usurária, por pintores que reformavam um quarto no andar de baixo e mesmo pelos porteiros.

Após deixar a cena do crime de forma oculta, retornou ao seu quarto e tratou no dia seguinte de ocultar os bens subtraídos (saco de moedas, objetos e papéis) e partir daí passou a apresentar conflitos morais e psicológicos, ora com delírios de que o crime foi motivado por

¹⁵ Em várias ocasiões referindo-se à usurária como “piolho imundo, repugnante, prejudicial”. (DOSTOIEVSKI, Fiodor Mikhailovitch. *Ibid.*, pp. 451, 454 e 558).

relevante valor social¹⁶, ora com culpa e vergonha, o que o conduziu a um estado de enfermidade física.

A partir daí passa a relacionar-se com diversas personagens, tais como, sua mãe e irmã que vieram visita-lo e anunciar o noivado da última com Piotr Pietróvitch, seu antigo colega de faculdade Razumíkhin, a filha de um falecido ex-funcionário público que havia conhecido numa taberna, Sônia Siemiônovna e sua madrasta Ekatierina Ivânovna, o enigmático Arkádi Ivânovitch Svidrigáilov, o comissário de polícia Nikodim Fomitch e seu assistente Iliá Pietróvitch, além do juiz de instrução Porfíri Pietróvitch, dentre outros.

A personagem principal é inteligente e perspicaz, mas por circunstâncias secundárias, a exemplo do desmaio no comissariado quando mencionado o assassinato, acaba por gerar certas suspeitas no juiz de instrução, no sentido de que teria envolvimento no crime.

O qual, deliberadamente se aproxima do mesmo, por meio do amigo comum Razumíklin, inicialmente visando estreitar laços e ganhar a confiança de Rodka, e posteriormente para execução de seu jogo ou estratégia de engano e convencimento, com o fim de extrair informações autoincriminatórias de Rodka.

Durante o desenvolvimento da trama, verifica-se o constante conflito moral na personagem principal, com pesadelos e delírios, o que se intensifica com a proximidade das investigações policiais, mesmo após um dos pintores (Nikolai) ter confessado a autoria do crime, tendo o juiz de instrução afirmado que sabia que Rodka havia cometido os assassinatos, mas que não o prenderia por não ter provas suficientes, sugerindo que confessasse para abrandar a pena.

Apresentando estima por Sônia, confessa o crime à mesma, que lhe sugere que o assuma perante as autoridades competentes, o que foi ouvido por Svidrigáilov, que escutava do outro lado da parede, em seu quarto alugado, levando ao conhecimento de Rodka que conhecia a verdade, o que passou a gerar ainda mais instabilidade emocional ao mesmo, fortalecendo o desejo de confessar.

Sentindo-se encerrado pelo fato de Svidrigáilov ter ouvido sua confissão e já sendo conhecido tanto por Sônia quanto por sua irmã Dúnia, que foi o autor dos crimes, decide confessar e procura o comissariado, num primeiro momento, abandonando a ideia, após tomar conhecimento que Svidrigáilov, a principal prova em seu desfavor, havia cometido suicídio na noite anterior.

¹⁶ Em mais de um momento, sugere a ideia de que alguns homens extraordinários têm o direito de praticar crimes, pois as leis não se aplicam a eles, comparando-se a Napoleão Bonaparte (DOSTOIEVSKI, Fiodor Mikhailovitch. Ibid., pp. 297/298 e 449)

Porém, após visualizar que Sônia o acompanhou até lá e o aguardava, prosseguiu e efetivamente confessou o crime perante o assistente do comissário, o que resultou em sua condenação ao cumprimento de reduzida pena de 08 anos de trabalhos forçados, por conta da confissão, do estado emocional e da condição de miséria, além da conduta altruísta em situações pretéritas.

A prova em “Crime e Castigo”.

Contextualizado o clássico da literatura internacional “Crime e Castigo”, passa-se à análise das provas descritas no mesmo, em sentido *lato*, compreendendo tanto as provas diretas, quanto as indiretas consistentes em indícios¹⁷.

Ferrajoli (2006, p. 125 e 127) distingue prova e indício a partir da espécie de probabilidade que permitem, sustentando que prova é “o fato probatório experimentado no presente, do qual se infere o delito ou outro fato do passado”, e que indício é “o fato provado do passado, do qual se infere o delito ou outro fato do passado que, por sua vez, tenha o valor de um indício.” E, complementa no sentido de que “a probabilidade ou força indutiva dos indícios afeta sua relevância ou gravidade objetiva, quer dizer, a sua idoneidade para gerar explicações plausíveis ou verossímeis de todo o material probatório em conjunto.”

Conforme exposto no item anterior, a obra literária se passa na Rússia do século XIX, com grande parte da população trabalhando no campo, nos grandes latifúndios, carente de uma suficiente produção industrial, o que resultava em péssimas condições sociais de considerável camada populacional.

Da atenta leitura da obra, verifica-se que os principais meios de prova utilizados na investigação dos assassinatos da velha usurária e de sua irmã Lisavieta consistiram em provas documentais, testemunhais e principalmente na confissão, característica de um sistema de matriz inquisitiva em que as provas são essencialmente pessoais e tem na figura do acusado o principal alvo, como objeto ou fonte de prova.

Em relação aos dois primeiros meios de prova supracitados, denota-se que apresentam o caráter de provas indiretas ou indícios, pois não apresentam liame direto com o fato criminoso, porém, não deixam de ser dotados de elementos de informação, ainda que secundários.

¹⁷ Maria Thereza Rocha de Assis Moura entende por indício “todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de operação de raciocínio.” (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indícios no processo penal.** Rio de Janeiro: *Lumen Juris* Editora, 2009, p. 36). Já segundo Malatesta, os indícios são espécies do gênero prova indireta, e os define como “aquele argumento probatório indireto que deduz o desconhecido do conhecido por meio da relação de causalidade.” (MALATESTA. Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**, Campinas: Russell Editores, 2009, p. 186).

As aludidas provas documentais consistiram em um pedacinho de papel com anotação feita à mão pela vítima (usurária), onde constava que aqueles objetos embrulhados pertenciam a Rodka, que foram empenhados pelo mesmo e a data do penhor, o que foi mencionado pelo juiz de instrução, ao afirmar que já aguardava pelo mesmo, pois todos os demais que possuíam bens em tais condições, já haviam vindo reclamá-los.¹⁸

Além de artigo escrito anteriormente por Rodka, em que defende a ideia da existência de duas classes de homens, os ordinários ou vulgares e os extraordinários ou especiais, estes, frutos de uma lei natural, algo desconhecido que os faz existir e atuar como tal, sendo-lhes assegurado o direito de saltar por cima de certos obstáculos, unicamente para a obtenção de seus desígnios.

Quanto à prova testemunhal, a obra menciona a figura de um homem que havia perguntado por Rodka na portaria de seu prédio e que, ao se encontrarem na rua, veio a chama-lo de assassino, porque o viu indo alguns dias depois ao apartamento onde os crimes ocorreram, tocado a campainha e perguntado pelo sangue no chão, o que gerou grande receio e fortaleceu o intento de confessar a prática dos crimes.

Ainda pode-se conceber as pessoas de Sônia e de Svidrigáilov como potenciais testemunhas, pois tomaram conhecimento da autoria do crime por meio de confissão feita por Rodka, mas que não chegaram a prestar qualquer depoimento perante as autoridades competentes, ante a confissão espontânea.

Já em relação ao interrogatório e confissão, serão tratados especificamente nos itens a seguir, mas a obra é clara quanto a constituir-se a confissão no principal meio de prova, obtido por meio de interrogatório, consignando a confissão inverídica realizada pelo pintor Nikolai.

Por fim, a confissão expressa e voluntária realizada por Rodka na parte final da obra, já não mais suportando os conflitos morais e psicológicos, fortalecidos pelas reiteradas conversas com o juiz de instrução que demonstraram claramente que o mesmo acreditava e estava próximo de provar a real autoria dos crimes, e pelo afeto que sentia por Sônia, sua mãe e irmã.

O interrogatório sub-reptício

O instituto do interrogatório sempre ocupou destacada importância no campo probatório e na Antiguidade, Idade Média e Idade Moderna, era tomado após a realização de

¹⁸ “Os dois objetos que lhe pertencem, o anel e o relógio, tinha-os ela embrulhados num papelinho, e nesse papelinho estava escrito o seu nome, muito claro, a lápis, bem como o dia do mês em que os empenhara... [...] - Conhecemos já quase todos os clientes, de maneira que o senhor é o único que ainda não apresentou a sua reclamação - respondeu Porfíri com uns assomos, quase imperceptíveis, de zombaria.” (DOSTOIEVSKI, Fiodor Mikhailovitch. *Ibid.*, pp. 272/273)

juramento divino de dizer a verdade, cuja recusa, em determinados casos, era considerada confissão ou autorizava o emprego de tortura.

Em períodos mais recentes, a partir das ideias iluministas do homem como detentor de direitos naturais e de uma dignidade que lhe é inerente, o suspeito ou acusado deixou de ser considerado mero objeto de prova, assumindo a condição de sujeito processual, passando a se atribuir diferente roupagem ao instituto do interrogatório.

Antes considerado como exclusivo meio de prova para a acusação¹⁹, passa a ser considerado como meio de defesa²⁰, ou mesmo como meio de defesa e meio de prova²¹, possibilitando ao acusado o esclarecimento dos fatos, e, caso seja interessante à sua estratégia defensiva, o exercício do direito ao silêncio, sem que lhe sejam extraídas consequências negativas do referido direito.

Nesse contexto, surge a figura do denominado “interrogatório sub-reptício”, consistente em método de interrogatório violador da dignidade do acusado e de sua liberdade de autodeterminação informacional, no qual empregam-se técnicas enganosas e fraudulentas, com o fim de obter involuntariamente informações autoincriminatórias do indivíduo, sem adverti-lo anteriormente de seu direito ao silêncio e que as informações prestadas poderão ser utilizadas em investigação policial ou processo criminal.²²

Dentre os métodos enganosos empregados, encontram-se as conversas informais, nas quais o agente, de forma ardilosa, procura ganhar a confiança do suspeito ou acusado, a fim de

¹⁹ Segundo Maria Elizabeth Queijo “deita raízes no modelo inquisitivo, no qual o acusado é objeto de prova”. (QUEIJO, Maria Elizabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 109).

²⁰ QUEIJO, Maria Elizabeth. Ibid., p. 110.

²¹ Para diversos doutrinadores, possui natureza jurídica díplice, sendo tanto meio de defesa quanto meio de prova, destacando-se o entendimento de Guilherme de Souza Nucci no sentido de que “debate-se, na doutrina, a sua natureza jurídica: meio de defesa, meio de prova, meio de defesa e meio de prova, meio de prova e meio de defesa, meio de defesa e fonte de prova. Nossa posição sempre foi a de constituir o interrogatório, primordialmente, um meio de defesa e, secundariamente, um meio de prova. [...] se o acusado e seu defensor optam pelo interrogatório, estão, em realidade, buscando a produção da prova, cuja finalidade é atingir o convencimento do julgador. Se optarem pelo silêncio, abrindo mão do interrogatório, cuida-se de estratégia de defesa. Em ambas as situações, entretanto, vê-se a sua dupla natureza.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Provas no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 73/74)

²² Há tempos o Supremo Tribunal Federal possui entendimento quanto à ilicitude da prova oriunda de interrogatório sub-reptício, podendo-se mencionar o HC 80949/RJ, oriundo da Primeira Turma e tendo por Relator o Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 30/10/2001, destacando-se trecho da ementa: EMENTA: [...] III. Gravação clandestina de "conversa informal" do indiciado com policiais. 3. Ilícitude decorrente - quando não dá evidência de estar o suspeito, na ocasião, ilegalmente preso ou da falta de prova idônea do seu assentimento à gravação ambiental - de constituir, dita "conversa informal", modalidade de "interrogatório" sub-reptício, o qual - além de realizar-se sem as formalidades legais do interrogatório no inquérito policial (C.Pr.Pen., art. 6º, V) - , se faz sem que o indiciado seja advertido do seu direito ao silêncio. [...] Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur100665/false>> Acesso: 31/01/2023, 12h22. No mesmo sentido é a Reclamação n. 33711/SP, oriunda da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 11/06/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur408982/false>> Acesso em: 31/01/2023, 12h42.

que o mesmo, involuntariamente diminua seus freios inibitórios e acabe por prestar informações autoincriminatórias.

E na obra “Crime e Castigo” é possível identificar tais estratégias, quando analisadas as conversas entre Rodka e o juiz de instrução Porfíri Pietróvitch, o que já havia sido advertido ao primeiro, pelo amigo Razumíklin, sugerindo-lhe cuidado ao tratar com o aludido juiz²³.

O próprio Rodka tinha ciência do cuidado e atenção redobradas que deveria ter ao conversar com o juiz de instrução, a fim de não cair em suas armadilhas intelectuais e jogos mentais, ao afirmar antecipadamente que "o mais importante de tudo é o fato de Porfíri saber que eu estive ontem no andar daquela bruxa e perguntei pelo sangue. É preciso adivinhá-lo num momento, desde o primeiro olhar; ler-lho na cara, assim que entrar, de contrário... sou um homem perdido, bem sei...".

E em mais de uma conversa informal, submeteu-se às histórias contadas pelo juiz de instrução, sempre extensas, subliminares e enganosas, as quais causaram clara instabilidade emocional e abalo psicológico, chegando Rodka muito próximo de se autoincriminar.

Exemplo disso é a longa conversa descrita no capítulo V da obra, quando o juiz de instrução passa a dizer que sabia dos objetos empenhados por Rodka, pois constava o nome do mesmo e data do penhor, e mais que isso, quando informa que tinha conhecimento de um artigo escrito pela personagem principal, onde falava sobre crime, meio e sobre a existência de homens extraordinários que estavam autorizados a saltar por cima dos obstáculos para obtenção de seus desígnios, inclusive a prática de crimes, o que resultou no questionamento se Rodka se considerava um desses homens, tendo confirmado que sim.

Na segunda conversa entre o juiz e Rodka, havida quando o último dirigiu-se ao comissariado, a personagem principal, ex-estudante de direito, inteligente e perspicaz, percebendo a estratégia sub-reptícia do magistrado, faz questão de deixar claro que tinha conhecimento dos métodos e técnicas enganosas de interrogatório.²⁴

Em outra passagem da obra, quando, novamente em longa conversa entre o juiz de instrução e Rodka, o primeiro aparece sem aviso em seu quarto, e passa a afirmar que sempre

²³ Nesse sentido, destaca-se trecho da obra: “Um rapaz inteligente, mesmo muito inteligente, simplesmente, tem uma maneira de pensar um pouco extravagante... Desconfiado, cético, cínico... Gosta de enganar, isto é, de enganar, não, mas de atrapalhar as pessoas... É materialmente agarrado aos velhos métodos...” (DOSTOIEVSKI, Fiodor Mikhailovitch. *Ibid.*, p. 265).

²⁴ “E isso veio agravar ainda mais a cólera de Raskólnikov, o qual não pôde dominar-se e proferiu um desafio sarcástico e bastante imprudente: - Sabe uma coisa? - perguntou de repente, olhando-o quase com insolência e como se encontrasse prazer nessa insolência. - Segundo parece, há uma regra jurídica, um procedimento jurídico aplicável a todos os processos possíveis, que é o de começar de longe, por pormenores ou por qualquer coisa séria mas completamente secundária, com o fim de, por assim dizer, animar; ou, para melhor dizer, distrair o interrogado, adormecer a sua vigilância e, depois, de repente, da maneira mais inesperada, fazer-lhe de chofre uma pergunta fatal e perigosa. Não é assim? Parece que este processo continua a mencionar-se religiosamente em todos os manuais e textos, não é verdade?” (DOSTOIEVSKI, Fiodor Mikhailovitch. *Ibid.*, p. 363)

desconfiou que era o autor dos assassinatos por conta de vários indícios e que havia, inclusive, realizado busca domiciliar extraoficial em seu quarto, mas nada encontrado, assumindo que procedeu desde o início com o propósito de induzi-lo a procurar o magistrado e se prejudicar.²⁵

Prosseguindo por afirmar que acreditava que os pintores que haviam confessado o crime não o haviam verdadeiramente praticado e que apenas aceitaram a dor para si. E que após ser perguntado por Rodka, quem acreditava tê-los praticado, afirmou categoricamente que foi o próprio Rodka e que não iria prendê-lo neste momento por ainda não contar com provas suficientes, mas que o faria nos próximos dias, passando a executar longo trabalho de persuasão psicológica no intuito de que a personagem principal confessasse o crime.²⁶

Portanto, a figura do interrogatório sub-reptício com a finalidade de obtenção de confissão involuntária ou não espontânea da personagem principal da obra, foi empregada em diversos momentos, o que, certamente influenciou na decisão de Rodka de confessar o delito, pois sua resistência psicológica vinha sendo minada pelas constantes investidas do juiz de instrução.

A confissão

O meio de prova denominado confissão, acompanha a história da humanidade e dos conflitos de interesses desde a Antiguidade, tendo se notabilizado no denominado sistema inquisitivo, como a prova plena ou “rainha das provas”.

E em razão de tal suficiência probatória, especialmente na Idade Média e Idade Moderna, acabou por ser tornar o fim principal do processo penal²⁷, no qual as provas de

²⁵ No referido trecho, o juiz de instrução afirma a Rodka: “Então eu pensei: "Agora esse indivíduo há de aparecer, ele mesmo se apresentará, e muito em breve; desde que seja culpado, não deixará de aparecer. Outro não viria, mas este, sim, há de vir". E lembra-se de como o senhor Razumíkhin se pôs a censurá-lo? Tínhamos imaginado isso para o incitar, a si, à revolta porque eu fiz correr intencionalmente o boato para que ele ralhasse consigo, pois o senhor Razumíkhin é um homem incapaz de dominar a sua indignação. (DOSTOIEVSKI, Fiodor Mikhailovitch. *Ibid.*, p. 488)

²⁶ DOSTOIEVSKI, Fiodor Mikhailovitch. *Ibid.*, pp. 491/497. Destacando-se o seguinte trecho, dentre vários, do longo do trabalho de persuasão psicológica para que Rodka confessasse o crime: “Já sei que tudo isto que neste momento lhe digo soa aos seus ouvidos como um sermão aprendido de memória; mas talvez mais tarde venha a repetir para si mesmo estas palavras, que então poderão ser-lhe proveitosas; é por isso que as digo. Ainda foi uma grande sorte não ter morto senão uma velha má. Se lhe tivesse ocorrido outra teoria, teria cometido uma ação mil vezes pior... Talvez ainda deva dar graças a Deus... Quem sabe? Pode ser que Deus o tenha reservado para qualquer coisa. Eleve o seu coração e não seja tão covarde. Sente medo da grande tarefa que tem a cumprir? Seria vergonhoso sentir esse medo! Já que passou a fronteira, não pense em retroceder. Há aqui uma questão de justiça... Realize aquilo que a justiça exige. Já sei que não me acredita; mas ponho Deus por testemunha de como a vida há de ser mais forte. Não tardará a tomar-lhe apego. Hoje, aquilo de que precisa é apenas de ar. Precisa de ar, ar! (DOSTOIEVSKI, Fiodor Mikhailovitch. *Ibid.*, pp. 496).

²⁷ Afirma Bentham: “Quando a admissão é expressa, contanto que é uma declaração da parte contra seus próprios interesses, toma o nome de confissão: esta é não só uma prova, senão a prova mais segura em geral, a mais digna de fé, bem entendido sempre que esta declaração não leve consigo nada que seja contra os interesses de um terceiro.” (tradução livre) (BENTHAM. Jeremy. **TRATADO DE LAS PRUEBAS JUDICIALES**. TOMO PRIMERO. Traducida al Castellano por C. M. V., Lima: Editora Instituto Pacifico, 2017, p. 58).

natureza pessoal (testemunhal e confissão) eram regra, até pela inexistência ou reduzida aplicação de provas técnicas.

No início a confissão era invocada como forma de reconhecimento das faltas perante a divindade e como forma de expiação do pecado. E para tanto, admitia-se o emprego de tormentos físicos para obtenção da mesma²⁸.

O emprego de tortura para obtenção de confissão, acompanhou por séculos a história do processo criminal, desde o Império Romano, passando pelo direito laico (de origem romano-germânica) e pelo canônico²⁹, somente encontrando oposição real e efetiva no período denominado de Iluminismo Penal.

E especialmente a partir do explícito reconhecimento dos direitos naturais do homem, posteriormente consagrados como direitos humanos universais, e, com a positivação em textos constitucionais, como direitos e garantias fundamentais, a extorsão da confissão por meio de tormentos físicos ou psicológicos, deixou de ser admitida.

Na obra “Crime e Castigo”, embora submetido a interrogatórios sub-reptícios pelo juiz de instrução, a confissão não foi obtida em tais momentos enganosos, embora, tenham impactado no estado de ânimo de Rodka, pois sabia que o referido juiz acreditava que era o autor do crime e que, a qualquer momento poderia ser preso.

A confissão de Rodka foi motivada por um conjunto de circunstâncias pessoais, tanto psicológicas quanto afetivas, que vão desde o sofrimento psíquico materializado em pesadelos, delírios e até mesmo em enfermidade física, até o amor que sentia pela mãe, irmã e por Sônia, sendo que, as duas últimas o haviam pedido expressamente para assumir a autoria dos crimes, obter paz de espírito e se beneficiar das atenuantes legais.

Desse modo, verifica-se da obra “Crime e Castigo” o reiterado emprego de técnicas de interrogatório afrontosas à dignidade da pessoa humana, voltadas à fraude e ao engano, num verdadeiro jogo mental de persuasão, a fim de que a personagem principal confessasse a autoria dos assassinatos, prova considerada plena para a condenação criminal.

²⁸ Nesse sentido afirma Beccaria: “Não é difícil remontar à origem dessa lei estranha, porque os absurdos adotados por uma nação inteira se apoiam sempre em outras ideias estabelecidas e respeitadas nessa mesma nação. O uso de purgar a infâmia pela tortura parece ter sua fonte nas práticas da religião, que tanta influência exerce sobre o espírito dos homens de todos os países e de todos os tempos. A fé nos ensina que as nódoas contraídas pela franqueza humana, quando não mereceram a cólera eterna do Ser supremo, são purificadas em outro mundo por um fogo incompreensível.” (BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas; tradução Paulo M. Oliveira. - [Ed. especial]. - Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 48)

²⁹ Tendo sido publicado em 1376 por Nicolau Eymerich, o Manual de Inquisidores, que reconhecia a confissão como prova máxima ou plena, sendo o interrogatório precedido de juramento religioso de dizer a verdade e regulamentada a imposição de tortura para obtenção da confissão. (EYMERICH, Nicolau. Manual de Inquisidores: para uso de las inquisiciones de España y Portugal. Traducida del francés in idioma castellano por Don J. Marchena. Imprenta de Feliz Aviñon: Mompeller, 1821, pp. 17/44)

As quais somente não foram exitosas por conta da inteligência, perspicácia e resiliência de Rodka, que, mesmo abalado física e psicologicamente, suportou tais investidas do juiz de instrução.

Considerações finais

A história da prova, definições, contornos e espécies, são objeto de estudo e discussão na seara jurídica há séculos, dada a imprescindibilidade de sua existência para o processo criminal.

No início, consagrada à intervenção de divindades no caso concreto, dando solução ao conflito de interesses, pois carregada de ideias religiosas tocantes ao pecado e à necessidade de sua expiação, autorizando o emprego de tormentos físicos para obtenção da confissão ou mesmo de certos testemunhos.

Mais a frente, impregnada de valores sociais e intelectuais, sempre com o caráter de submissão do indivíduo a um desafio ou provação física ou psicológica. Em tal período o processo buscava fundamentalmente a solução do conflito de interesses, não necessariamente pela obtenção da verdade, mas pelo sucesso ou fracasso do indivíduo submetido à prova, que era considerado objeto de prova.

Com a virada iluminista e especialmente após o reconhecimento internacional e constitucional do homem como detentor de uma dignidade inerente a si mesmo, independente de preceitos religiosos, assumiu a condição de sujeito de direitos e garantias, o que lhe assegurou a efetiva participação no processo e na produção das provas.

Passando o processo a visar a elucidação dos fatos e a obtenção da verdade, não de forma real ou absoluta, mas de forma aproximativa e por correspondência à realidade, em que as provas são valoradas por sua verossimilhança ou graus de probabilidade, conduzindo ou não à certeza do julgador.

Feita a relação entre a obra “Crime e Castigo” e o debate sobre a prova e a verdade no processo penal, verificou-se a existência de investigação policial visando a elucidação do crime que vitimou a velha usurária e sua irmã Lisavieta, na qual identificaram-se algumas provas documentais e testemunhais, ainda que indiretas ou indiciárias, mas sobretudo, a busca incessante das autoridades competentes pela confissão da personagem principal. Característica marcante do sistema inquisitivo, pautado fundamentalmente em provas de natureza pessoal e inclinado mais à responsabilização do agente do que à descoberta da verdade dos fatos.

E no contexto da obra, o chamado interrogatório sub-reptício foi uma constante estratégia empregada pelo juiz de instrução para enganar Rodka e induzi-lo a confessar a autoria

dos crimes, que só não foi bem sucedida por conta da inteligência e perspicácia do mesmo, que, não obstante ao quadro de instabilidade psicológica que vinha apresentando, suportou a duras penas tais investidas. Mas, certamente, influenciou na decisão da personagem principal de confessar a prática dos assassinatos, já minada sua resistência e movido por circunstâncias pessoais e afetivas.

Constata-se, assim, a direta relação ou identidade entre o emprego da técnica violadora de direitos e garantias fundamentais, consistente no interrogatório sub-reptício e os métodos empregados pelo juiz de instrução na obra “Crime e Castigo”, que, por mais que não tenha sido a causa exclusiva para a confissão de Rodka, claramente teve considerável influência sobre sua decisão.

E conclui-se no sentido de que, no processo penal acusatório, pautado no Estado Democrático de Direito, inadmite-se quaisquer provas ou métodos de obtenção de provas, que violem o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana e dos direitos e garantias dela decorrentes, no presente caso, o interrogatório sub-reptício para obter confissão eivada de fraude ou engano.

Referências bibliográficas

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**; tradução Paulo M. Oliveira. - [Ed. especial]. - Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BELTRÁN. Jordi Ferrer. **La valoración racional de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2007.

BENTHAM. Jeremy. **Tratado de las pruebas judiciales. Tomo primero**. Traducida al Castellano por C. M. V., Lima: Editora Instituto Pacifico, 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 80949/RJ – RIO DE JANEIRO. Primeira Turma. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 30/10/2001. DJ, 14 dez. 2001. p. 26.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rcl. 33711/SP – SÃO PAULO. Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 11/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184, DIVULG 22-08-2019, PUBLIC 23-08-2019).

DOSTOIEVSKI, Fiodor Mikhailovitch. **Crime e Castigo**. [livro digital]. Sabotagem Editora, Data da Digitalização: 2004, Data Publicação Original: 1866.

EYMERICH, Nicolau. **Manual de Inquisidores: para uso de las inquisiciones de España y Portugal. Traducida del francés in idioma castellano por Don J. Marchena**. Imprenta de Feliz Aviñon: Mompeller, 1821.

FENOLL, Jordi Nieva. **La valoración de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2010.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**, 4^a ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FIORI, Ariane Trevisan. **A prova e a intervenção corporal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Lisboa: Edições 70, 2013.

FOUCAULT. **A verdade e as formas jurídicas**. 3^a ed. – Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

GÖSSEL, Karl Heinz. **El Derecho Procesal Penal en el Estado de Derecho**. Obras Completas. Tomo I. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores, 2007.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação**. Campinas: Bookseller, 2005.

MALATESTA. Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas: Russell Editores, 2009.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indícios no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009.

POPPER, Karl R. **Conjecturas e Refutações**. Trad. Sérgio Bath. - 5. ed. - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 2^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13^a ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SILVA, Elizete da. CONTESTAÇÃO E MEMÓRIA DO TRIBUNAL DO SANTO OFÍCIO: UMA PERSPECTIVA PROTESTANTE. **Revista Pol. Hist. Soc.**, Vitória da Conquista, v. 20, n. 1, p. 141, jan.-jun. 2021, p. 143) Disponível em: <https://periodicos2.uesb.br/politeia/article/view/9075> Acesso em 25 de setembro de 2025.

TAVARES, Juarez; CASARA, Rubens. **Prova e Verdade** [livro eletrônico] 1^a ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TARUFFO, Michele. **La Prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2008.

TARUFFO. **La prueba de los hechos**, Madrid: Editorial Trotta, 4^a ed., 2011.