

Evolução da hearsay na tradição anglo-americana: do júri auto-informado às regras de exclusão

25/03/2025

Em 1783, na sala de audiências do Old Bailey, sentado junto ao banco dos réus, William Jones aguardava o seu destino. Ele era acusado de furtar mercadorias de ferro, um delito passível de ser punido com a pena capital. Ao seu lado, um jovem William Garrow, que se tornaria o principal advogado do Old Bailey da época, estava prestes a fazer uma objeção:

– Localizei os bens furtados – exclamou o policial, segurando uma peça de ferro diante do júri. – E questionei à Sra. Dunn de quem eram.

Garrow, sentado na bancada defensiva, inclinou-se e bradou:

– Você não deve nos dizer o que ela disse!

O advogado da acusação, irressignado com a audácia no novato causídico, aparteou:

– Ele deve contar sua história!

Garrow cruzou os braços, se aproximou da mesa do magistrado e, olhando para o juiz replicou:

– Excelência, recorro ao tribunal. Este homem pode nos dizer o que a Sra. Dunn informou?

O juiz, que até então escutava atentamente a disputa, sentenciou:

– Não, certamente não [1].

O julgamento pelo júri, em sua origem medieval, operava de maneira distinta dos julgamentos modernos, pois caracterizava-se pelo sistema do júri autoinformado (*sefl-informing jury*). Neste modelo, os jurados, escolhidos dentre indivíduos da comunidade onde ocorreram os fatos controvertidos, julgavam com base em seu próprio conhecimento ou em investigações independentes. O júri atuava como um agente que tinha acesso privilegiado aos fatos, não como mero avaliador passivo da prova apresentada pelas partes [2]. Esse sistema refletia a realidade socioeconômica da época: comunidades agrícolas pequenas e intensamente interdependentes, onde o conhecimento local possuía elevado valor epistemológico [3]. Essa configuração tornava praticamente desnecessária a existência de um direito probatório estruturado, uma vez que não havia um procedimento de apresentação formal de provas perante o tribunal, pois o júri decidia com base em conhecimento próprio ou investigações informais: “(...) os jurados eram testemunhas, ao mesmo tempo que juízes dos fatos. Homens bons e verdadeiros eram escolhidos, não devido à sua imparcialidade, mas porque eram os homens com maiores probabilidades de conhecer a verdade” [4].

Entretanto, duas grandes inovações alteraram substancialmente o controle do júri: o desenvolvimento das *instruções* judiciais detalhadas e o surgimento do *direito probatório moderno*, especialmente a partir do final do século 18, com a edificação do procedimento criminal adversarial. A partir de então, o papel do júri transformou-se de investigador ativo para julgador passivo, exigindo o estabelecimento de regras sobre admissibilidade e exclusão de provas passíveis de controlar a qualidade e a confiabilidade das informações apresentadas aos jurados. Partia-se da premissa de que determinados tipos de prova, ainda que potencialmente relevantes, deveriam ser excluídos do conhecimento do júri por sua natureza problemática ou potencialmente enganosa [5]:

“O atributo essencial do moderno direito probatório é o esforço para excluir testemunhos orais probatórios, porém problemáticos, como o testemunho de boatos (hearsay), devido ao receio da incapacidade dos jurados de avaliar corretamente a informação” [6].

Tratando do caráter preventivo das regras probatórias, Langbein (*et al*) consagram:

“O sistema de exclusão do moderno direito probatório anglo-americano, exemplificado na regra do testemunho de ouvir-dizer (hearsay rule), tem um propósito essencialmente profilático... [Atualmente] é bastante difícil para o juiz do julgamento corrigir um erro em um veredicto do júri uma vez que o erro tenha ocorrido. Consequentemente,

nosso direito probatório busca evitar erros, excluindo dos jurados informações que possam induzi-los ao erro. O cálculo racional de admissão e exclusão, operado pelo juiz, foi projetado para impedir que o erro contamine o julgamento. A profilaxia substitui a correção” [7].

Além disso, a brevidade e limitada preparação dos julgamentos ingleses influenciaram diretamente a resistência dos juízes do século 18 à admissibilidade do boato como meio de prova. A necessidade prática de convocação das fontes originais das informações indiretas e as dificuldades logísticas associadas à reconvocação dos jurados tornavam inviável sua aceitação irrestrita, preservando o princípio do *common law* do *day-in-court* (“dia no tribunal”). Soma-se a isso a inexistência de instrumentos eficazes para revisão posterior da qualidade dos veredictos, o que exigia extrema prudência na admissão de provas derivadas, cuja análise ocorria de forma isolada durante a própria instrução probatória, comprometendo, assim, seu valor probatório em face do conjunto incompleto das demais provas [8].

A transição do sistema baseado no juramento para o sistema baseado no *cross-examination* reflete uma profunda mudança na epistemologia jurídica. O sistema antigo fundamentava-se em uma concepção religiosa da verdade: o juramento invocava o temor divino, presumindo que a pessoa juramentada evitaria a perjúrio pelo medo da condenação divina. A legitimidade do testemunho derivava, portanto, de uma sanção transcendental [9].

Com o avanço da secularização e o desenvolvimento do procedimento adversarial, esse paradigma foi substituído por uma visão procedimental da verdade: o *cross-examination*, não mais o juramento, passa a ser considerado a principal salvaguarda contra o falso testemunho. A crença na eficácia do exame cruzado como “*o sistema mais perfeito e eficaz para desvendar falsidades já concebido pelo engenho dos mortais*” (Bentham [10]) tornou-se predominante, substituindo a antiga confiança na vingança divina [11].

Este novo paradigma transferia a responsabilidade pela apuração da verdade do campo transcendental para o terreno das habilidades forenses: a capacidade dos advogados de expor inconsistências e falhas nos depoimentos através do exame cruzado [12]. A verdade judicial passou a ser concebida como o produto de um processo dialético controlado por profissionais, não mais como resultado de uma injunção religiosa sobre a consciência individual:

“O processo de profissionalização da advocacia (lawyerization) teve o efeito a longo prazo de pressionar os juízes a transformar práticas discricionárias em regras, não apenas porque os advogados tendiam a expandir a lógica de uma regra para abranger novos casos, mas também porque os advogados eram uma força para garantir consistência na prática entre os diferentes juízes perante os quais atuavam” [13].

A exclusão das provas derivadas no processo adversarial se justifica tanto por razões de equidade quanto por considerações de justiça epistêmica. Em termos de *equidade*, a impossibilidade de contraditório eficaz contra declarações indiretas gera um desequilíbrio processual, pois o declarante original permanece inacessível, dificultando a impugnação da prova e permitindo que testemunhas vinculadas ao adversário reforcem sua narrativa sem a devida verificação. Já sob a perspectiva *epistêmica*, a admissão de provas indiretas pode incentivar os litigantes a selecionar elementos probatórios que favoreçam sua posição, mesmo quando existam fontes mais confiáveis e diretas. Assim, a restrição às provas derivadas atua como um mecanismo de controle judicial para garantir que apenas meios de prova epistemicamente sólidos e equitativos sejam utilizados no processo [14].

Amplitude do conceito

Do ponto de vista do direito comparado, o que singulariza o direito probatório anglo-americano é seu caráter excludente. Enquanto os sistemas continentais europeus geralmente admitem provas potencialmente problemáticas, deixando que suas fragilidades afetem seu valor na deliberação final, o sistema anglo-americano optou por excluir



determinadas classes de provas que o julgador poderia avaliar erroneamente, como o testemunho de boatos (*hearsay*) ou evidências de condenações anteriores [15].

Mas, desde já, faz-se necessário diferenciar a amplitude do conceito de *hearsay* para cada um dos sistemas. Nos sistemas jurídicos de tradição romano-germânica, como o brasileiro, a expressão “ouvir-dizer” refere-se especificamente ao depoimento indireto de testemunhas que não presenciaram os fatos, mas os conhecem por meio de terceiros. Já nos países de tradição da *common law*, o termo *hearsay* possui um alcance mais amplo, abrangendo quaisquer declarações feitas fora do processo, sejam orais ou documentais, e inclui tanto os relatos de terceiros quanto documentos ou registros que não podem ser objeto de contraditório por não terem sua origem diretamente submetida ao julgamento [16].

Mirjan Damaška enfatiza que a bifurcação do tribunal anglo-americano em esferas separadas para juiz e júri foi a característica estrutural que possibilitou o desenvolvimento deste mecanismo de exclusão. Em contraste, nos tribunais “unitários” do continente europeu, um mesmo juiz decide tanto sobre a admissibilidade da prova quanto sobre seu valor, tornando impraticável a exclusão categórica de certos tipos de evidência:

“Dicho en pocas palabras, las típicas restricciones a las manifestaciones del testigo de referencia (...) transmiten al juez e siguiente mensaje: ‘Utilice fuentes directas de información cuando estén razonablemente disponibles. Cuando tenga la sensación de depender de una fuente derivada, explique por escrito las razones que le han impulsado a dar credibilidad a la información a la que, por lo general, le da un valor menor’” [17].

A regra do testemunho de ouvir-dizer (*hearsay rule*) ilustra perfeitamente esta diferença de abordagem. Em princípio, há duas maneiras de lidar com a potencial falta de confiabilidade deste tipo de prova: excluí-la completamente ou admiti-la com credibilidade reduzida. O sistema anglo-americano optou – com certo temperamento – pela primeira alternativa, enquanto o sistema continental europeu adotou predominantemente a segunda.

De acordo com Wigmore, as exceções à regra da *hearsay* fundamentam-se, essencialmente, em dois critérios: a *necessidade da prova* e a *garantia circunstancial de confiabilidade*. A regra busca excluir declarações feitas fora do tribunal que não possam ser testadas por meio do contraditório, especialmente pelo exame cruzado. No entanto, há situações em que esse teste se revela desnecessário — quando a declaração, pelas circunstâncias em que foi produzida, revela-se suficientemente confiável — ou mesmo impossível — como nos casos em que o declarante está morto ou indisponível. Nesses contextos, admite-se a exceção à regra, desde que a prova apresente elementos que atestem sua fidedignidade e haja uma razão legítima para sua utilização, mesmo sem o crivo do contraditório [18].

A doutrina de Wigmore influenciou a construção da *Federal Rules of Evidence* e é tema que impulsiona a discussão travada STJ no julgamento do REsp 2.048.687/BA, de relatoria do ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Aprofundaremos os critérios que excepcionam a vedação da prova por ouvir-dizer no próximo artigo.

[1] O julgamento de William Jones e a proibição do testemunho de “ouvir dizer” é retratado por John H. Langbein na obra “The Origins of Adversary Criminal Trial” e aqui restou adaptado. (LANGBEIN, John H. **The Origins of Adversary Criminal Trial**. New York: Oxford University States, 2010, p. 243).

[2] “A natureza fundamental do júri—quando consideramos o termo ‘júri’ em seu contexto mais amplo possível—consiste no seguinte: um grupo de membros da comunidade convocados por um funcionário público para fornecer, sob juramento, respostas verdadeiras a perguntas específicas”. (MAITLAND, Frederic William; POLLOCK, Sir Frederick. **The History of English Law before the Time of Edward I**: In Two Volumes (p. 135). Indianapolis: Liberty Fund Inc, 2012, p. 135 (Edição do Kindle).

[3] LANGBEIN, John H.; LERNER, Renée L.; SMITH, Bruce P. **History of the Common Law. The development of Anglo-american legal institutions**. New York: Wolters Kluwer/Aspen Publishers, 2009, p. 451.

[4] CHURCHILL, Winston S. **História dos Povos de Língua Inglesa**. Trad. Aydano Arruda. São Paulo: Ibrasa, 2005, p. 210; FISCHER, George. El origen del jurado como detector de mentiras. Trad. Juan Antonio A. López, Madrid: Marcial Pons, 2018, p. 34.



[5] Id. No mesmo sentido: “A premissa fundamental das regras tradicionais de exclusão era a de que certos tipos de prova são frágeis e, portanto, suscetíveis de induzir o tribunal a erro e, por essa razão, devem ser suprimidas” (SPENCER, J. R. **Hearsay Evidence in Criminal Proceedings**. Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 52).

[6] Id. Damaška, Mirjan. **Evaluation of Evidence: Pre-Modern and Modern Approaches** Cambridge: Cambridge University Press, 2019, p. 103 (Ed. do Kindle).

[7] Ibid. p. 452. Em resumo: “O propósito, portanto, é determinar se a formulação das hipóteses acerca de um fato apresentadas pela parte foi provada com exatidão, valendo-se para tanto de elementos confiáveis, a fim de assegurar um julgamento correto e sua respectiva validade gnoseológica, em que não haverá um risco (ou pelo menos este será mínimo) de um inocente ser condenado”. (FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras. **O direito ao confronto na produção da prova penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 53).

[8] DAMAŠKA, Mirjan. **Of Hearsay and its analogues**. In. *Minnesota Law Review*, n. 76, n. 3, fev/1992, pp. 425/458.

[9] “O tribunal ordenava a um dos litigantes que reunisse um grupo de homens dispostos a jurar pela justiça de sua causa e a quem, segundo se esperava, Deus castigaria se jurassem falso;...”. (CHURCHILL, Winston S. **História dos Povos de Língua Inglesa**. Trad. Aydano Arruda. São Paulo: Ibrasa, 2005, p. 210).

[10] LANGBEIN, John H.; LERNER, Renée L.; SMITH, Bruce P. **History of the Common Law. The development of Anglo-american legal institutions**. New York: Wolters Kluwer/Aspen Publishers, 2009, p. 452.

[11] FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras. **O direito ao confronto na produção da prova penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 49.

[12] DAMAŠKA, Mirjan. **Of Hearsay and its analogues...**)

[13] LANGBEIN, John H. **The Origins of Adversary Criminal Trial**. New York: Oxford University States, 2010, p. 243.

[14] DAMAŠKA, Mirjan. **Of Hearsay and its analogues...**

[15] “A regra do *hearsay* era (e ainda é) uma regra de exclusão. Em outras palavras, trata-se de uma norma que não exige apenas que uma determinada forma de prova seja tratada com cautela oficial, mas que, de fato, impõe que o juízo de fato permaneça em ignorância quanto a ela” (SPENCER, J. R. **Hearsay Evidence in Criminal Proceedings**. Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 49).

[16] FIGUEIREDO, Daniel Diamantaras. **O direito ao confronto na produção da prova penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 51.

[17] DAMAŠKA, Mirjan R. **El derecho probatorio a la deriva**. Trad. Joan Picó i Junoy. Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 32

[18] WIGMORE, John Henry. **Select Cases on the Law of Evidence**. Miami: HardPress, 2017, p. 578 (Edição do Kindle).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-mar-25/evolucao-da-hearsay-na-tradicao-anglo-americana-do-juri-auto-informado-as-regras-de-exclusao/>