

PERÍCIA CONTÁBIL E PROVA SUBJETIVA: o desafio da produção da prova pericial

ACCOUNTING EXPERTISE AND SUBJECTIVE PROOF: the challenge of producing expert evidence

*Fernando de Jesus*¹

RESUMO: Ao apresentar os fundamentos epistemológicos do Direito, Psicologia Jurídica e da Perícia Contábil, busca-se delimitar o campo da produção da prova pericial subjetiva. Desta maneira, propiciar um entendimento fenomenológico cognitivo sobre a relação entre a norma do direito e sua demanda na construção explicativa das subjetividades à origem dos fatos. O objetivo deste artigo foi examinar e discutir o processamento das provas subjetivas. Para tanto, se utilizou do método fenomenológico e dedutivo. Concluiu-se que, os processos subjetivos são sempre operações de processamento de informações conforme a visão de mundo do observador. A análise desta relação entre o mundo interno e mundo externo é que nos possibilita descrever e avaliar o significado e intencionalidade da conduta para determinação de sua causalidade. Pode-se assim chegar a uma imputação objetiva no cometimento do delito, especialmente nos crimes de corrupção e de colarinho branco, que são de difícil determinação de autoria, evitando-se também a ocorrência de possíveis erros judiciais.

Palavras-chave: Subjetividade. Prova subjetiva. Epistemologia. Informação. Fenomenologia cognitiva.

ABSTRACT: By presenting the epistemological foundations of Law, Legal Psychology and Accounting Expertise, we seek to delimit the field of production of subjective expert evidence. In this way, provide a cognitive phenomenological understanding about the relationship between the rule of law and its demand in the explanatory construction of subjectivities to the origin of the facts. The purpose of this article was to examine and discuss the processing of subjective evidence. For that, it was used the phenomenological and deductive method. It was concluded that subjective processes are always information processing operations according to the observer's worldview. The analysis of this relationship between the internal world and the external world is what allows us to describe and evaluate the meaning and intentionality of the conduct to determine its causality. Thus, it is possible to arrive at an objective attribution in the commission of the crime, especially in the crimes of corruption and white collar, which are difficult to determine authorship, while also avoiding the occurrence of possible judicial errors.

Keywords: Subjectivity. Subjective proof. Epistemology. Information. Cognitive phenomenology.

Data de submissão: 08.outubro.2018

Data de aprovação: 05.fevereiro.2019

Identificação e disponibilidade: <http://revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaICSA>

1 APRESENTAÇÃO

A corrupção é um tema em evidência nos dias atuais, porém a importância do assunto não é tão recente, em razão de que no passado o político e historiador Salustio (86-35 a.C.), resumiu desta forma, a contínua decadência do Império Romano: “Em Roma, tudo está à venda”. Este foi uma das razões para a queda do Império Romano: corrupção.

O Brasil está enfrentando situações relacionadas à corrupção que surpreendem os próprios governantes de forma a ficarem paralisados com o surgimento de inúmeras denúncias, e dos altos valores envolvidos.

A operação Lava Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro no Brasil e no mundo. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, obras governamentais, contratos de licitação e outras decisões de investimento do governo, esteja em torno de bilhões de reais. Soma-se a isso a participação econômica e política dos suspeitos de participar do esquema de corrupção e lavagem de dinheiro do BNDES e inúmeros partidos políticos.

As Ciências Contábeis surgem como instrumento de segurança social contra a corrupção. À medida que o mercado brasileiro de papéis se sofisticava maior a necessidade de que os demonstrativos contábeis sejam confiáveis, trazendo assim mais confiança aos investidores. A produção de provas periciais contábeis é essencial para a tomada de decisão de investigação, denúncia e sentença.

O significado social do dinheiro e os diferentes usos que se pode fazer do mesmo estão intrinsecamente relacionados ao atual contexto socioeconômico. Diante disto, pode-se afirmar que o trabalho, o dinheiro e a moralidade são categorias intimamente relacionadas (JUAREZ E SAMUEL-LAJEUNESSE, 2004)

A justiça na atualidade deve ser entendida dentro de uma teoria do Estado Democrático de Direito, portanto relacionada com os direitos fundamentais, como resultado da dialética dos vetores da história do Ocidente: o poder como liberdade unilateralizada e o direito como liberdade bilateralizada (SALGADO, 2006). Daí a relevância das provas periciais para o

convencimento além da dúvida racional nas investigações, especialmente nos casos de crimes de corrupção e lavagem de dinheiro.

A busca de fazer justiça está relacionada com a escrita do prestigiado jurista Dr Raúl Zafaroni quando da utilização do termo *humanitas*, denominado também de dignidade do ser humano, na centralização do mesmo como pessoa, que é uma busca permanente do Direito proveniente do direito romano e é transversal a toda história de nosso conhecimento (ZAFARONI, 2011).

Ao mencionar-se *humanitas* busca-se enfatizar e destacar o homem e sua subjetividade. Subjetividade que é transversal a toda proposta de tentar reduzir o homem a um pensamento racional, que se pensava que poderia ser totalmente racional destituído de crenças, valores e significados.

Deve-se assim, buscar a informação relevante, para levar o tomador de decisão da investigação para uma imputação objetiva do autor, buscando-se explicar por meio da imputação, o risco pelo qual deve responder os causadores do fato, como causa determinante, enquanto que todas as demais condições do ambiente se consideram não determinantes, sendo socialmente adequadas a ocorrência do fato, isto é, sem determinação do *locus* de controle externo (JAKOBS, 2014).

O Direito é uma totalidade ética, que se desenvolve historicamente e fenomenologicamente como realização ética plena ou como último momento do processo ético, isto é, como realização da liberdade na sua forma subjetiva e objetiva. Esta forma subjetiva pode ser decodificada pela Psicologia Jurídica.

A contribuição da Psicologia no campo do Direito com o objetivo de informar cientificamente temas psicológicos, não é recente. Conforme Garrido (1994), não se pode deixar de citar a contribuição de Munstemberg, desde 1908, sobre a grande necessidade da lei positiva, conhecer e aplicar os descobrimentos da Psicologia científica, especialmente no campo destinado aos tribunais (testemunhos, perícias etc.).

Pode-se dizer que, a Psicologia Jurídica é fundamentada como uma especialidade que desenvolve um grande e específico campo de relações entre os mundos do Direito e da Psicologia, nos aspectos teóricos, explicativos e de pesquisa, como também na aplicação, na avaliação e no tratamento (COLÉGIO OFICIAL DE PSICÓLOGOS, 1997).

A Psicologia Jurídica é uma ciência auxiliar ao Direito, que por meio de conhecimentos científicos busca explicar, predizer e descrever a mente e o comportamento humano, com objetivo de evidenciar a tomada de decisão dos profissionais da justiça. Sendo assim, levará em

consideração o mundo legal, seus valores, idiossincrasias e necessidades de informação aos usuários, reduzindo a incerteza. A Psicologia é uma ciência forense em razão de sua contribuição no esclarecimento e solução de conflitos forenses (JESUS, 2016).

O contraditório é a forma de produzir provas e informações, que possam em sua riqueza dialética, instrumentalizar o julgador com a melhor quantidade e qualidade possível de conhecimento para que seja procedida a justa decisão, conforme as garantias constitucionais.

Necessita-se assim, de evidenciar as razões, com que as investigações sobre crimes financeiros não conseguem produzir provas subjetivas em tempo hábil, suficientes para a tomada de decisão judicial fundamentada para trânsito em julgado (JESUS, 2017).

Constata-se pelas estatísticas e pelos meios de comunicação, que os envolvidos com crimes de colarinho branco, poucas vezes são condenados e cumprem pena de privação de liberdade. Qual a razão da ocorrência do fenômeno? Existe efetividade na produção de prova subjetiva nos crimes de colarinho branco e corrupção? Qual a dificuldade em determinação de autoria para crimes de corrupção e de colarinho-branco?

O objetivo do presente artigo é demonstrar a possibilidade do processamento das provas subjetivas, com a finalidade de reduzir fenomenologicamente o fenômeno sob a visão cognitiva, resultando assim, na análise da essência do fenômeno relacionado com a práxis pericial contábil. Para esta finalidade, utilizou-se de uma pesquisa qualitativa, bibliográfica, método indutivo e dedutivo, analisando os dados por meio da análise fenomenológica (APPOLINÁRIO, 2012), dentro do contexto da Psicologia Jurídica.

2 EPISTEMOLOGIA DA PSICOLOGIA JURÍDICA

A aceitação de que a Psicologia e a Lei possuem a mesma concepção formal da conduta humana, embora a Lei compreenda a Psicologia sob um ponto de vista de entidade fixa e não de conduta aprendida, nos levaria a quatro pontos de contato. O primeiro, supondo a Psicologia como fundamento da Lei Positiva; o segundo, como auxiliar da Lei Positiva; o terceiro, como objeto de estudo da Lei Positiva, na medida em que o comportamento legal é objeto de estudo em si mesmo, isto é, o fenômeno legal é o laboratório da conduta humana; o quarto estudará como a Lei influencia o comportamento humano, sendo, pois, uma relação inversa dos pontos anteriores (GARRIDO, 1994).

Como exemplo da intersecção, entre o Direito e a Psicologia, pode-se destacar a definição do nexa de causalidade. A relação causal no estudo do fato típico (por exemplo:

ocorrência de um crime) é de vital importância para o estabelecimento do vínculo entre a conduta (comportamento) do indivíduo e o resultado da ação, para daí poder-se estabelecer a autoria e responsabilidade penal.

Conforme Welzel (1976) a causalidade é cega porque é o resultado das ações e comportamentos que a antecederam, de forma que o conhecimento de suas razões proporciona o entendimento da ocorrência do resultado. Causalidade é a condição que segundo a ocorrência de uma causa produz um determinado efeito ou resultado.

No encontro entre Psicologia e Lei, sob um ponto de vista epistemológico, pode-se esclarecer os métodos divergentes utilizados pelo Direito e pela Psicologia. Enquanto o Direito se vale da jurisprudência a partir de uma metodologia dedutiva de análise de casos, utilizando um modelo de processamento de informação *top-down*, com base em normas de coerência com decisões previamente tomadas, a Psicologia é mais criativa, através do empírico, sendo sua teleologia a descrição e a explicação, que estão em oposição à prescrição da norma jurídica (JESUS, 1996, 2000).

3 PRESSUPOSTOS DA PRÁXIS PSICOLÓGICO-JURÍDICA

Pode-se dizer que o Direito é o principal instrumento de que se serve o Estado para tutelar e manter uma determinada ordem social. Ele cumpre a função de proteção por meio da elaboração de normas, que servem de medidas de valor das condutas sociais, objetivando a adequação aos padrões estabelecidos como normais de conduta; sendo assim normas de controle dos comportamentos dos cidadãos. O conjunto dessas normas é denominado de direito material e caso não seja suficiente para solucionar os conflitos, é necessário que surja a intervenção do direito processual (RODRIGUES; LAMY, 2012).

Todos estes fatos demonstrados anteriormente formam um conjunto de variáveis extralegais no processo de decisão do sistema judicial, que não pertencem ao domínio lógico-formal em que se funda o racionalismo jurídico, previsto na ciência dogmático-normativa do direito, mas que demonstra o universo de atuação. Necessita-se compreender que o juiz aplica a norma após um processo intelectual, em que procura apreender o significado da mesma, transpondo a realidade dos fatos para a realidade jurídica (FRIEDRICH, 1993).

O sistema judicial brasileiro encontra-se em uma profunda crise devido a inflação legislativa existente, originada para o atendimento do poder político dominante, coagindo muitas vezes os movimentos sociais legítimos, a falta de equilíbrio entre os poderes do Estado

e a ausência de uma *práxis* unitária do ordenamento jurídico, pois a mesma tem sido utilizada como instrumento para a legitimação do poder (LUHMANN, 1985 a).

A mudança dos antigos paradigmas da dogmática jurídica foi iniciada pela transformação do modo capitalista de produção, isto é, pela substituição do capitalismo de mercado pelo capitalismo monopolista; tendo sido acelerada pelas novas formas organizacionais do Estado liberal, com a consolidação de anéis burocráticos que ampliaram sua capacidade de direção e controle do processo produtivo, objetivando reajustá-lo a nova lógica do capital. Eis o motivo porque os paradigmas emergentes gradativamente foram sendo consolidados por modelos analíticos mais abrangentes e mais sensíveis, havendo a necessidade da reconciliação da Ciência do Direito com as demais ciências sociais. Desta forma, partilha-se a concepção de que o Direito é um epifenômeno social, por isso necessário é a compreensão por parte dos juristas de não delimitar seu campo de estudos e seu objeto.

Deve ter-se o cuidado de que a Psicologia Jurídica se restrinja aos conteúdos psicológicos da norma, sem procurar explicar se ela é ou não é justa, nem pretender argumentar sobre seus fins, pois não cabem ao campo de atuação do psicólogo esses questionamentos. Entretanto, não deve ela ser impedida de proporcionar informações que, colateralmente, podem ser interpretadas pelos juristas como uma amostra de disfuncionalidade de certos objetivos. Dessa maneira, forma-se a base de uma Psicologia não somente empírica, mas empírico-crítica (BAYÉS, MUNNÉ e SABATÉ, 1980).

Por mais que exista o esforço do direito processual em buscar a verdade, sabe-se que somente se atinge uma verdade aproximada, em razão de que o homem em sua subjetividade distorce e confunde a objetividade. Desta forma são elaboradas hipóteses de solução aos problemas que são testadas durante o decorrer do processo (FERRAJOLI, 2010).

Todas as fases do processo incluem processos de tomada de decisão. Desde a decisão de cometer um delito (tipo, forma, experiência), decisão de denunciar, decisão de investigar até a formulação da sentença ocorre uma sequência de tomadas de decisões. Existem bastantes evidências que indicam que as pessoas são oportunistas e levam em consideração a probabilidade de passarem impunes após um período de processo penal.

A Psicologia Jurídica pode ser compreendida como uma intersecção entre a Psicologia e o Direito, isto é, são informações que tanto interessam ao Direito quanto a Psicologia de forma a ser produzido conhecimento tanto interdisciplinar quanto transdisciplinar. Podendo-se falar até de uma metapsicologia jurídica que está além do conhecimento objetivo e aplicado da Psicologia Jurídica.

4 INFORMAÇÃO E PROVA PERICIAL CONTÁBIL

A perícia contábil constitui o conjunto de procedimentos técnico-científicos que possuem por objetivo, levar à instância decisória, elementos de prova necessários, a subsidiar a justa solução do litígio ou constatação de fato, mediante laudo pericial contábil e/ou parecer técnico-contábil, em conformidade com as normas jurídicas e profissionais e com a legislação específica no que for pertinente (CFC, 2015).

Dentre os procedimentos periciais para elaboração da perícia, destacam-se (CFC, 2015):

1. O exame é a análise de livros, registros de transações e documentos;
2. A vistoria é a diligência que objetiva a verificação e a constatação de situação, coisa ou fato, de forma circunstancial;
3. A indagação é a busca de informações, mediante entrevista, com conhecedores do objeto ou de fato relacionado à perícia;
4. A investigação é a pesquisa que busca trazer ao laudo pericial contábil ou parecer técnico-contábil o que está oculto por quaisquer circunstâncias. Este processo investigatório fará com que o Perito Contábil tenha que tratar de provas objetivas e subjetivas;
5. O arbitramento é a determinação de valores, quantidades ou a solução de controvérsia por critério técnico-científico;
6. A mensuração é o ato de qualificação e quantificação física de coisas, bens, direitos e obrigações;
7. A avaliação é o ato de estabelecer o valor de coisas, bens, direitos, obrigações, despesas e receitas;
8. A certificação é o ato de atestar a informação trazida ao laudo ou ao parecer pelo perito.

Compreende-se assim, que o Perito Contábil possui uma ampla possibilidade de caminhos para serem utilizados em seu documento pericial, tanto de dados objetivos quanto subjetivos. O Perito Contábil torna-se assim um profissional de produção de informações úteis para a tomada de decisão.

Sabe-se da importância do controle interno para prevenção de fraudes e depois para sua detecção. No exame do sistema de controle interno, aplicam-se seguintes medidas na consideração de cada tipo significativo de transações e ativos correlatos:

- a) Considerar os tipos de erros e irregularidades que poderiam ocorrer;
- b) Determinar os procedimentos de controle interno que devem prevenir ou detectar esses erros ou irregularidades, especialmente para o caso de ocorrência de fraudes;
- c) Determinar se os procedimentos necessários são estabelecidos e estão sendo seguidos satisfatoriamente;
- d) Avaliar quaisquer falhas (tipos de erros e fraudes) potenciais não cobertos pelos procedimentos de controle existentes, para determinar seu efeito sobre: (1) a natureza, caráter oportuno ou extensão dos procedimentos de fiscalização a serem aplicados, e (2) sugestões a serem feitas para reduzir a probabilidade de ocorrência de fraudes futuras.

Pode-se dizer que, o tratamento de dados é um ato de soberania, seja qual for o mandatário. Deverá ser elaborado com credibilidade e aplicabilidade porque é desenvolvido para tomadas de decisão seja na área econômica, seja na judicial, seja na comercial. Os usuários dos dados deverão saber utilizá-lo de forma adequada. Muitas vezes a falha está na distância entre o resultado do tratamento dos dados e a autoridade que os solicitou. Isso é válido tanto para a área pública quanto para a privada.

O tratamento de dados consiste em dar sentido a fatos e indícios. Ele busca iluminar um pouco o presente e o futuro para que se possam tomar decisões com maior segurança. Os dados são tratados de forma consciente ou inconsciente. Quando se planeja uma viagem, buscam-se dados e informações necessários para maximizar nossa satisfação, ao mesmo tempo em que surgem situações, variáveis de restrição nesse tratamento, como tempo, dinheiro, custo de oportunidade etc. Como também ocorre a decisão, sem dar-se conta de como se chegou a ela.

Assim, a necessidade de informação para a tomada de decisão, surge para suprir uma lacuna do conhecimento. A pessoa que conhece tudo e sabe tudo não terá necessidade de informação, mas sabe-se que atualmente esta pessoa não existe (JESUS, 2017).

Inicialmente, é necessário quantificar e qualificar qual é a real necessidade. A correta avaliação da necessidade possibilitará buscarem-se os recursos e os conhecimentos necessários para satisfazê-la. Logo, a necessidade irá preceder à aquisição do saber, porque irá fornecer à elaboração da informação o essencial, que é a formulação das perguntas. Demonstra-se assim, a relevância da atividade do Perito Assistente na formulação de quesitos para serem respondidos pelo Perito Judicial, conforme as estratégias formuladas pela parte contratante.

As perguntas auxiliam na direção, especialmente quando se está perdido e sem um mapa de localização. As pessoas que não possuem uma carreira profissional orientada e equilibrada

conforme suas competências necessitam elaborar perguntas adequadas. A base do aprendizado está sustentada em uma relação íntima e pessoal, em que o questionamento é fundamental. Talvez a pergunta mais interessante que uma mãe possa fazer ao seu filho que está iniciando os estudos colegiais seja: O que você perguntou hoje? Você teve dúvidas? Em um mundo globalizado e mutante, as perguntas ajudarão a discutir e criticar de forma rápida e significativa.

A questão fundamental é: qual é a pergunta essencial. Geralmente, ignora-se a pergunta mais profunda sobre direção e resultados esperados em longo prazo, buscando-se somente a solução da crise atual. A permanência da negligência em relação à pergunta faz com que outra crise surja com aspectos diferentes, provocando novamente a reflexão: Qual é a causa subjacente? Provavelmente, a necessidade não foi satisfeita, isto é, a pergunta não foi totalmente respondida. Como suspender os preconceitos e crença para analisarmos o fenômeno de forma isenta? Qual a intencionalidade do agente na ação? Husserl (2005) por meio do método fenomenológico buscou atender a grande parte destas indagações.

A análise tem como objetivo centralizar todas as perguntas e as respostas que estão circulando nas artérias da memória e das redes. A centralização é indispensável para a validação de forma otimizada do ciclo de informação. Cabe à análise a competência de permanentemente investigar as necessidades e transformá-las em objetivos.

Pode-se constatar que se trata de um ciclo de perguntas e respostas, que continuamente busca o aprimoramento do tratamento dos dados e o fornecimento de informações úteis ao processo de tomada de decisão. Existirá então uma rotação do ciclo de informação, que não deverá ser maior nem menor do que a capacidade da organização em manter a qualidade no processamento e na aplicação útil das informações geradas.

Conforme Popper (1999), a tarefa da ciência é buscar explicações satisfatórias, que dificilmente podem ser compreendidas sem o fundo da realidade (observação). A explicação satisfatória é a que não somente atende a um caso, mas a que pode ser aplicada a outros casos. Essa explicação deverá ser aprofundada para as camadas mais profundas da explicação, que quanto mais simples, mais significativas são. Ainda Popper (1999, p. 177) diz: “De fato, é com as nossas teorias mais ousadas, inclusive as que são errôneas, que mais aprendemos. Ninguém está isento de cometer enganos; a grande coisa é aprender com eles”.

Observa-se que, pelos fatos conhecidos, podem-se formular hipóteses para responder às perguntas formuladas. A partir desse ponto, buscam-se informações existentes em banco de dados, em sistemas de tecnologia de informação, em entrevistas, na mídia etc. Dessa forma,

contrastam-se as hipóteses e a partir de aí integram-se as informações com um pensamento dedutivo.

Segundo Nucci (2013, p. 23):

O termo *prova* origina-se do latim – *probatio* -, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo *provar* – *probare* -, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar. Entretanto, no plano jurídico, cuida-se, particularmente, da demonstração evidente da veracidade ou autenticidade de algo. Vincula-se, por óbvio, à ação de provar, cujo objetivo é tornar claro e nítido ao juiz a realidade de um fato, de um acontecimento ou de um episódio.

A prova é produzida com objetivo de verdade e certeza, que se ligam à realidade e aos fatos, todas voltadas, entretanto, à convicção do tomador de decisão. O universo no qual estão inseridos tais juízos do espírito ou valorações sensíveis da mente humana precisa ser analisado tal como ele pode ser e não como efetivamente é (NUCCI, 2013).

O perito irá utilizar os recursos disponíveis para dar o tratamento adequado aos dados e às informações com o objetivo de produzir prova. O tratamento da informação pressupõe duas grandes etapas: a aquisição e a análise. A análise deve ser capaz de avaliar a credibilidade de uma informação e de fazer uma síntese de um conjunto de variadas informações de forma integrada.

O perito deverá manter uma independência de pensamento e raciocínio. Esse afastamento é necessário para que não seja tão influenciado por modelos mentais ou por outras variáveis latentes. Para tanto, é importante que o analista conheça o processo de raciocínio e o método pelo qual poderá aperfeiçoar sua atividade conforme o seu perfil de pensamento. Caso isso não ocorra, poderá surgir o que Davenport (2006, p.58) diz: Isto leva a uma “espiral do destino” – profissionais do conhecimento trabalhando cada vez mais com afinco (muitas vezes, levando trabalho para casa após o expediente), mas o processo não melhora porque não há tempo para examinar e fazer mudanças. Para isto o Perito deverá valer-se do raciocínio pericial.

O raciocínio pericial pode ser reconhecido como uma forma de pensamento, pois está inserida em processos como a percepção, a solução de problemas, a categorização e a tomada de decisão. Por outro lado, a atividade de inteligência busca o oferecimento de conhecimento essencial e relevante para que o tomador de decisão possa otimizar a sua resposta diante de um determinado problema.

As habilidades cognitivas descritas anteriormente só se tornam efetivas se realmente forem aplicadas, ou seja, é difícil imaginar um analista de informações que deseja ter sucesso desprovido de um raciocínio crítico desenvolvido.

O perito deve ser dotado de um raciocínio crítico que inclui em seu desenvolvimento (JESUS, 2005):

- Espírito indagador e formulador de perguntas;
- busca em manter-se constantemente informado com qualidade de fontes;
- atenção para o uso de raciocínio crítico;
- confiança e certeza no uso do processo lógico;
- mente aberta para ouvir as opiniões de outras pessoas, afastando modelos mentais;
- flexibilidade na aceitação de ideias diversas;
- reconhecimento dos próprios preconceitos, estereótipos e tendências cognitivas;
- prudência na suspensão, mudança ou alteração de julgamentos;
- disposição para reconsiderar e revisar conceitos contrários;
- motivação para buscar sempre a melhoria da qualidade de sua atividade.

A comunicação linguística possui uma importância fundamental para o analista de inteligência, porque sem ela não haveria literatura, nem ciência, nem lei, em síntese, nenhum acúmulo de conhecimento, seja ele teórico, ou prático. Dessa forma, pode-se dizer que as pessoas expressam um comportamento linguístico que as identifica e que revela suas características peculiares. Esse será um dos principais materiais sobre os quais o analista exercerá suas atividades, mesmo porque o seu acesso é visivelmente mais fácil.

Quando uma informação é comunicada, ocorrerá uma premissa inicial e um objetivo. A premissa é a informação de que um indivíduo pronunciou ou escreveu certa sentença. O objetivo é descobrir o que o indivíduo processava em seus pensamentos ao emitir essa sentença.

A premissa e a conclusão de um processo interpretativo bem-sucedido são originariamente complexas, todavia em graus diferentes. Por exemplo, quando alguém diz: “É tarde”. A conclusão pode ser que essa pessoa tenha que ir para casa (horário), porém essa premissa e conclusão envolvem uma metarepresentação, isto é, possuem uma representação da representação, não devendo representar exatamente o significado que foi apresentado anteriormente.

5 A PERCEPÇÃO DA SUBJETIVIDADE PARA A PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL

A certeza é o estado do pensamento que consiste na adesão firme a uma verdade conhecida, sem receio de cometer erro. O que fundamenta a certeza é a prova, e é pela certeza que a verdade se impõe à inteligência (NASCIMENTO, 1991).

A prova exerce sobre a inteligência um domínio pelo qual se torna impossível, a quem percebe a verdade, julgar que não a percebe em razão de sua clareza e objetividade.

Crítério é o sinal pelo qual reconhecemos uma coisa e a distinguimos de todas as outras. O critério da verdade é a prova.

O psicólogo William James procurou dar confiança ao resultado como critério da verdade. Para o pragmatismo, a verdade terá de dar bons resultados. Estes raciocínios, sob uma análise qualitativa ou em uma situação de incerteza, não poderão produzir os resultados esperados, isto é, de uma verdade indubitável (JAMES, 1945).

A estimativa de probabilidade, sobretudo no campo moral, determina uma atitude mental equivalente à certeza; porém, neste caso, sob o raciocínio lógico, só existe uma opinião mais ou menos estabelecida.

O erro é a não-conformidade lógica com o raciocínio sobre os objetos. Não deve ser confundido com a ignorância, que consiste em nada saber nem afirmar; ao passo que o erro está em alguém não ter conhecimento e afirmar, julgando que possui o conhecimento ou a verdade.

A ocorrência do erro possui várias causas, seja pela insuficiência de processamento de informação, seja pelo déficit de atenção, sendo estas últimas as mais comuns. Para diminuir erros, deve-se desenvolver a inteligência pela aplicação de regras lógicas e refletir sobre os assuntos que devam ser examinados, desde que o caminho do raciocínio lógico esteja correto.

Os mais variados estados da inteligência, diante da verdade, estão ligados à prova e, conseqüentemente, à tomada de decisão.

A prova é o somatório dos meios utilizados para a produção da verdade. Logo, a prova, quer em processo civil, quer em processo penal, tem por objetivo a certeza. Ainda, a prova pode ser definida como o meio pelo qual o raciocínio atinge a descoberta da verdade (NASCIMENTO, 1991).

A verdade é a conformidade da arquitetura das provas com a realidade. A decisão do juiz é a conformidade do pensamento do julgador com a realidade contida no processo, pois ele julga *secundum acta e probata*. Surge então, o adágio processual que diz: “O que não está no processo, não está no mundo”. Sendo assim, existem situações dentro do processo em que as informações apresentadas não estão baseadas em provas diretas (materiais) e sim subjetivas,

necessitando de que estas provas subjetivas sejam processadas, de forma a serem mais objetivas para a inserção no processo.

A metodologia utilizada para alcançar a certeza na prova é, basicamente, o raciocínio indutivo, partindo de fatos conhecidos para a causa desconhecida. A indução é a origem lógica do convencimento judicial. O juiz, estudando as informações constantes no Processo, tais como depoimentos de testemunhas, documentos, perícias, conclui pela verdade da inicial ou da decisão, atingindo desta maneira, teoricamente, a verdade processual, que se materializa na sentença.

Na indução, o raciocínio parte do plano da probabilidade de certeza (incerteza) para o de certeza, desta forma existe a necessidade da aplicação de método científico para possibilitar este resultado, de revelar a informação que está na subjetividade.

Na dedução, o nosso raciocínio parte do geral para o particular. Parte do plano compreensível (princípios gerais de Direito conhecidos pela inteligência) para um caso concreto, desde que este se insira no princípio geral. Este raciocínio encontra-se relacionado com a produção de prova direta (material).

Na ciência do Direito, a opinião surge no processo e nas razões. Surge nas razões sob a forma de doutrina, em que os juristas emitem juízos de valor sobre o conteúdo da norma jurídica. Embora sejam raciocínios lógicos em seu contexto, são apenas opiniões, e poderá, por isso mesmo, ser contrariadas. As razões se apoiam na doutrina e na jurisprudência, sendo então aceitas pela sentença ou não. A dúvida é o estado do pensamento em face de verdades e de inverdades. Sob o prisma das provas, a origem das dúvidas pode apresentar-se desta maneira (NASCIMENTO, 1991):

- a) A superioridade dos motivos negativos sobre os afirmativos resulta em imparcialidade.
- b) A igualdade de motivos negativos e de afirmativos implica em credibilidade.
- c) A superioridade dos motivos afirmativos sobre os negativos resulta em probabilidade.
- d) O que é evidente pela superioridade é inevidente, mesmo que a inferioridade seja dos motivos negativos.
- e) Da superioridade dos motivos negativos sobre os afirmativos nasce a probabilidade em favor dos negativos.

Tendo-se em vista o anteriormente exposto, a dúvida se resume no crível e no provável, surgindo, ainda, a dúvida no Direito, geralmente, entre a inicial e a contestação. A inicial afirma,

trata do fato e do direito; a contestação procurará negar o fato, ou o direito, ou, ainda, ambos. A dúvida deverá desaparecer na decisão judicial, que é a sentença e sua fundamentação.

A opinião que é considerada inconsistente com a realidade do processo chama-se erro. O erro material ou erro de cálculo pode até ser corrigido após a sentença. Observa-se também o erro, quando a sentença admite fatos inexistentes ou inadmite fatos existentes (art. 485, item IX, parágrafo primeiro do CPC), trazendo assim, como consequências para o processo, outros erros jurídicos. Não são considerados erros as omissões do acórdão previstas em lei, pois podem ser corrigidas por recurso próprio (art. 535 do CPC) nos embargos de declaração.

A certeza é a absoluta superioridade dos fatos afirmativos, ou a inaceitabilidade dos motivos negativos ou divergentes.

Falando, ainda, mais em relação à certeza, pode-se dizer que a certeza processual está no aresto final, que representa a última fase do processo, isto é, a coisa transitada em julgado, em razão de terem sido esgotados todos os recursos e decisões. Não existem mais possibilidades de novas informações para mudança no conteúdo.

O campo da prova judicial foi uma das primeiras áreas da Psicologia Jurídica Aplicada, em razão da necessidade que os operadores da justiça possuíam para a tomada de decisão nos tribunais. Inicialmente, a psicologia do testemunho ocupou espaço importante, para o auxílio na busca de informações e confirmação se o depoente estava ou não mentindo. Com o desenvolvimento da Psicologia outras áreas de aplicação foram surgindo dentre elas a perícia psicológica.

Durante o período processual desde seu início até a finalização com o arquivamento ou a elaboração da sentença de condenação, surgem variáveis psicológicas que são importantes de serem explicitadas para que haja celeridade e maior objetividade nas decisões, evitando assim a ocorrência de erros de investigação e judiciais.

No entanto para que as informações oferecidas pela Psicologia possam ser exatamente compreendidas pelos operadores do Direito é importante que haja a correta compreensão do que seja ciência.

A ciência é um conhecimento que parte do pressuposto de que o mundo possui uma ordem lógica de causalidade e que os estudos das causas implicam nos efeitos produzidos e vice-versa. Daí a necessidade dos estudos das leis de forma a poder-se prever a ocorrência dos fenômenos e de que forma as pessoas se comportam perante as mesmas.

Conforme Gomes e Gauer (2012) o reaparecimento do Cognitivismo a partir dos anos 1960 representou um retorno da possibilidade de uma Psicologia Intencional (FODOR, 2008).

O Behaviorismo tinha como objetivo oferecer uma explicação psicológica estritamente materialista e mecânica para o comportamento, tanto para a Psicologia como para a Filosofia da Mente. Durante o período do domínio behaviorista, no entanto, explicações que incluíssem termos do vocabulário da intencionalidade (p. ex., crença, desejo, conteúdo, significado, julgamento) eram rejeitadas como apelo ao mentalismo e à subjetividade. Nota-se assim a relevância da análise da intencionalidade de forma a evidenciar objetivamente a finalidade da ação e do comportamento.

O Cognitivismo apresentou-se então como uma teoria que poderia trazer de volta à explicação psicológica os estados mentais como hipóteses legítimas para origem do pensamento e do comportamento (MATTHEWS, 2007). Os fenômenos mentalistas ou subjetivos, como crenças e desejos, e as respectivas hipóteses computacionais e representacionais são centrais no cognitivismo clássico (FODOR, 2008; MATTHEWS, 2007).

Thagard (2005) comenta que as pessoas apresentam comportamentos inteligentes em virtude de terem estruturas e esquemas mentais na forma de representações, e capacidades de processamento lógico na forma de algoritmos. A operacionalidade sobre as representações, transformando-as e manipulando-as, os processos produzem comportamento. Estas representações estão presentes no contexto em que o fenômeno ocorreu.

Pode-se dizer assim, que se trata da hipótese de cognição em termos de processos computacionais sobre representações mentais. Processos computacionais não somente sintáticos, mas semânticos. Todos esses elementos são hipotetizados como internos à mente, de uma forma ou de outra, e intencionais por definição: os processos são sempre operações realizadas sobre representações, e as representações são sempre operações realizadas sobre representações, e as representações são sempre representações, na mente, de algo que está nela própria ou no mundo externo (GOMES; GAUER, 2012). A análise desta relação entre o mundo interno e mundo externo é que nos possibilita apreender qual o significado e intencionalidade da conduta para determinação de sua causalidade, que é de importância ao mundo do Direito Penal e Processual Penal (ZAFARONI; PIERANGELLI, 2009).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fase processual constitui-se de um momento no qual o tomador de decisão deverá ter acesso às provas e as informações, com qualidade e quantidade suficiente para minimizar a possibilidade de erros.

A Psicologia Jurídica por meio dos instrumentos técnicos de avaliação, testagem, entrevista, análise da intenção etc. pode fornecer informação útil e processada ao tomador de decisão, com o objetivo de que, o mesmo possa ter uma cognição verdadeira e de acordo com os fatos e fenômenos investigados e apurados dentro do devido processo legal.

O objetivo deste artigo foi examinar e discutir o processamento das provas subjetivas, sob a perspectiva da Perícia Contábil, com a finalidade de reduzir fenomenologicamente, o fenômeno analisado sob a visão cognitiva a sua essência. Desta forma possibilitando maior objetividade na prova subjetiva.

Conclui-se que, os processos subjetivos são sempre operações realizadas sobre representações, e as representações são sempre representações, na mente, de algo que está nela própria ou no mundo externo. A análise desta relação entre o mundo interno e mundo externo é que nos possibilita apreender, qual o significado e intencionalidade da conduta para determinação de sua causalidade, que é de importância vital ao mundo jurídico para busca da garantia dos direitos individuais e do devido processo legal. Assim podendo-se chegar a uma imputação objetiva no cometimento do delito, especialmente nos crimes de corrupção e de colarinho branco.

REFERÊNCIAS

- APPOLINÁRIO, Fabio. *Metodologia da ciência: filosofia e prática da pesquisa*. 2ª ed. São Paulo: Cengage Learning, 2012.
- ARCE, R., PRIETO, A.; SOBRAL, J. *Manual de Psicología Jurídica*. Barcelona: Paidós, 1994.
- BARTOL, C. R.; BARTOL, A. M. *Psychology and law: research and application*. Pacific Grove: Brooks/Cole Publishing Company, 1994.
- BAYES, R., MUNNÉ, E.; SABATÉ, M. *Introducción a la Psicología Jurídica*. Barcelona: Trillas, 1980.
- BLACKBURN, R. What is forensic psychology? *Legal and Criminological Psychology*, 1, 3-16, 1996.
- COLÉGIO OFICIAL DE PSICÓLOGOS (ESPANHA). *Perfil, rol y formación del psicólogo jurídico*. Madrid, 1997.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. NORMA BRASILEIRA DE CONTABILIDADE – NBC TP 01, DE 27 DE FEVEREIRO DE 2015. Disponível em <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/nbc-tp-01-2015.htm>. Acessado em 29.11.2017.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FODOR, J. A. *The language of thought*. Now York: Thomas Y Crowell, 1975.

FODOR, J. A. *Psychosemantics: The problem of meaning in the philosophy of mind*. Cambridge, MA: MIT Press, 1987.

FODOR, J. A. *LOT2: Language of thought revisited*. Oxford University Press, 2008.

FRIEDRICH, C. J.. *La filosofia del Derecho*. México: Fondo de Cultura Economica, 1993.

GARRIDO, E. M. Relaciones entre la psicología y la ley. In: ARCE, R.; PRIETO, A. SOBRAL, R. *Manual de psicología jurídica*. Barcelona: Paidós, 1994.

GOMES, William B.; GAUER, Gustavo. Apresentação ou Representação: Constituintes Fenomenais da Intencionalidade Cognitiva. In LOPES, Ederaldo José (Org), *Temas em ciências cognitivas & representação mental*. Porto Alegre: Sinopsys, 2012.

HANEY, C. Psychology and legal change: on the limits of a factual jurisprudence. *Law and Human Behavior*, 4, 147-199, 1980.

HUSSERL, Edmund. *Investigações Lógicas*. Trad. Zeljko Loparic. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

JESUS, Fernando. *Juízes e Jurados: Raciocínio, ideologia e processos de atribuição em tomada de decisão em um caso de violação*. Universidade de Santiago de Compostela, Espanha, 1996. Tese de doutorado não-publicada.

_____. *Perícia e investigação de fraude: uma análise psicológica e operacional na evidenciação de fraude*. 2. ed. Goiânia: AB Editora, 2000.

_____. *Perícia e Investigação de fraude: uma análise psicológica e operacional na evidenciação de fraude*. 3. ed. Goiânia: AB Editora, 2005.

_____. *Psicologia aplicada à Justiça*. 3ª edição. Goiânia: AB Editora, 2005.

_____. *Psicologia aplicada à Justiça*. 4ª edição. Goiânia: AB Editora, 2016.

_____. *Inteligência jurídica e forense: a problemática na gestão judicial da prova subjetiva*. Goiânia: AB Editora, 2017.

JAKOBS, Gunther. *A imputação objetiva no direito penal*. Trad. André Luis Callegari. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

JAMES, William. *Princípios de Psicologia*. Trad. Domingo Barnes. Buenos Aires, Corrientes: Buenos Aires, 1945

JUAREZ, Adriana Gil; SAMUEL-LAJEUNESSE, Joel Feliu. *Psicología económica y del comportamiento del consumidor*. Barcelona: Editorial UOC, 2004.

LUHMANN, Niklas. . *Poder*. Brasília: UNB, 1985a.

_____. *Sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985b.

MATTHEWS, R. J. *The measure of mind: Propositional attitudes and their attribution*. New York: Oxford University Press, 2007.

NASCIMENTO, E. D. *Lógica aplicada à advocacia: técnica de persuasão*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PETRELLA, R. C., POYTHRESS, N. G. The quality of forensic evaluations: an interdisciplinary study. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, n. 51, p. 76-85, 1983.

POYTHRESS, N. G. *A proposal for training in forensic evaluations*. *American Psychologist*, 1979. n.34, p.612-621.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. *Teoria Geral do Processo*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de Justiça no Mundo Contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

THAGARD, P. *Mind: An Introduction to cognitive science* (2 ed.). Cambridge, MA: MIT Press, 2005.

WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán: parte general*. Trad. Juan Bustos Ramírez e Sérgio Yanez Pérez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. Volume 1 – Parte Geral. 8ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ZAFARONI, Raúl. *Humanitas en el Derecho Penal*. *Revista Superior de Justiça*, volume 1, no1, abril, 2011, p.19-34

¹ FERNANDO DE JESUS - Contador e Psicólogo, Perito Criminal Federal-Classe Especial-Área Contábil (Aposentado), Especialista em Inteligência Estratégica, Doutor em Psicologia Jurídica pela Universidad de Santiago de Compostela (Espanha), Pós-doutor em Ciências Jurídicas pela Universidad Nacional de La Matanza (Argentina), Professor e Coordenador de Pós-graduação. E-mail: fernando.evidenze@gmail.com.