

GUSTAVO HENRIQUE **BADARÓ**

**EPISTEMOLOGIA
JUDICIÁRIA E
PROVA PENAL**

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

somente obterá confirmações ‘débeis’, quando as conexões forem genéricas, vagas e tenham um fundamento cognitivo incerto.”³⁴⁸

Por outro lado, no caso de provas contrastantes, os problemas serão da valoração comparativa entre as provas que apoiam uma determinada afirmação fática e as provas que apoiam outra asserção fática diversa, em confronto com a primeira. Nesse caso, o problema será de uma valoração comparativa, devendo prevalecer a hipótese fática que, complessivamente, tenha a maior probabilidade de ser verdadeira.³⁴⁹ Todavia, no processo penal, tendo em vista a adoção de um elevado *standard* de prova e pesando o ônus da prova sobre a acusação, se a hipótese que apresentar um maior grau de probabilidade indutiva for a acusatória, mas houver uma probabilidade, embora menor, de uma versão fática defensiva, essa prova de refutação será suficiente para que a hipótese acusatória, embora mais provável, não seja, ao final, considerada provada. A resolução do problema, contudo, não se dará no contexto da valoração, por meio do resultado racionalmente aceitável em termos de simples probabilidade indutiva, mas no atingimento ou não do *standard* de prova necessário para a condenação, no contexto da decisão.

Em outras palavras, exige-se um suporte probatório menor da prova de um fato defensivo, do que se exige para a prova que dá suporte ao fato imputado pela acusação. Embora no modelo cognitivo a verdade seja obtida através de provas e desmentidos,³⁵⁰ a hipótese acusatória deve ser confirmada por uma pluralidade de provas ou dados probatórios, enquanto que “uma só contraprova, ou prova de desmentido, seja suficiente para justificar uma convicção contrária”, isto, é pela absolvição.³⁵¹

3.5.4. A inferência probatória

Como exposto, o raciocínio probatório deve se desenvolver com vista ao atingimento de um conhecimento graduado em termos probabilístico, mas não a partir de um conceito de probabilidade frequentista ou mesmo da probabilidade subjetiva, ambos estabelecidos matematicamente a partir de quantificadores expressos numericamente.

O raciocínio probatório indicará, como conclusão, qual enunciado fático que, com base numa probabilidade lógica ou indutiva, é o mais provável, em comparação com outros enunciados que com ele disputem a prevalência. Para tanto, prevalecerá a hipótese fática que resista aos testes visando falseá-la, pois apresenta

348. *La prova dei fatti giuridici...*, cit., p. 247.

349. *La prova dei fatti giuridici...*, cit., p. 3.

350. MAGALHÃES GOMES FILHO, *Direito à prova no processo penal...*, cit., p. 55.

351. FERRAJOLI, *Diritto e ragione...*, cit., p. 130. No mesmo sentido: IACOVIELLO, I criteri di valutazione della prova..., p. 407.

maior capacidade de resistência maior, vez que está fundada em uma regra geral de maior solidez.

Resta definir qual o modelo de inferência adequado para um melhor controle da racionalidade da decisão sobre o juízo de fato no processo penal. Para tanto, serão analisadas duas propostas: (i) a inferência probatória baseada no modelo argumentativo de Toulmin; (ii) a “inferência para a melhor explicação”.

3.5.4.1. A inferência probatória a partir do esquema de argumentação de Toulmin

Stephen Toulmin considerava que o estudo tradicional dos argumentos, de um ponto de vista puramente formal, somente se presta a explicar os argumentos em determinados setores da matemática. Embora sem negar a importância da lógica tradicional, ela não seria suficiente para julgar a força e as debilidades dos argumentos não analíticos.³⁵² Diante disso, procurou uma lógica operativa, a partir de um enfoque procedimental e dialético, e que se baseava no modelo dos argumentos jurídicos: *Logic (we may say) is generalized jurisprudence*.³⁵³

Toulmin trabalha com as noções fundamentais de proponente e oponente, numa estrutura dialética, em que o raciocínio se desenvolve a partir de interações nas quais se apresentam pretensões (*claims*), razões (*grounds*), garantias (*warrants*) e apoio (*backings*). A partir desses quatro elementos fundamentais, formula o seu *layout* da argumentação. Além disso, são acrescentados os qualificadores modais (*qualifiers*) e as condições de refutação (*rebuttals*).³⁵⁴ A lógica, nesse modelo, determina as regras segundo as quais se fundamentam e rebatem asserções.³⁵⁵

Analisando os argumentos utilizados em vários campos, como na física, no direito e na ética, Toulmin conclui que eles têm a mesma estrutura. Sumariamente, o esquema argumentativo pode ser assim exposto, reproduzindo o próprio exemplo dado pelo autor. Alguém formula uma asserção, com a pretensão (*claim*) de que seja aceita.³⁵⁶ P. ex.: “Harry é um cidadão britânico”. Essa pretensão é também chamada

352. TOULMIN, Stephen E. *The uses of argument. Update Edition*. Nova York: Cambridge Press, 2003. p. 173. O próprio Toulmin afirmou que, para ele, a questão central é saber até que ponto a lógica pode esperar ser uma ciência formal e, ainda assim, conservar a possibilidade de ser aplicada na avaliação crítica de argumentos que efetivamente usamos (op. cit., p. 3)

353. TOULMIN, *The uses of argument...*, cit., p. 7.

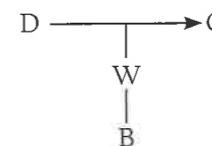
354. TOULMIN, *The uses of argument...*, cit., p. 93-94. Para uma descrição simplificado do modelo argumentativo de Toulmin, cf.: ATIENZA, Razonamiento Jurídico..., cit., p. 215-216; ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Trad. Manuel Atienza. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 94-103.

355. ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica...*, cit., p. 95.

356. TOULMIN, *The uses of argument...*, cit., p. 11 e 97.

conclusão. Se essa pretensão for posta em dúvida pelo oponente, o proponente tem que fundamentar a sua pretensão. Para o fazer, deverá aduzir fatos como razões (*data* ou *ground*) de sua pretensão. Assim, a asserção de que “Harry é um cidadão britânico” ($C = \textit{claim}$ ou *conclusion*), poderá ser justificada acrescentando como razão de tal afirmativa o fato de que “Harry nasceu nas Bermudas” ($D = \textit{data}$). Se o oponente não aceitar tal argumento, poderá o atacar de dois modos: Pode questionar a verdade dos dados (*data*) apresentado como razão da pretensão; ou poderá questionar a relação de tal fato com a pretensão, isto é, questionar se tal dado D é adequado para fundamentar a conclusão ou pretensão C . Nesse segundo caso, o proponente não poderá continuar seu raciocínio, aduzindo um novo fato, mas deverá justificar o passo (*step*) que lhe permitir ir de D para C . Para tanto, é necessário se valer de um novo elemento lógico: uma regra de inferência (*inference-licence*).³⁵⁷ Toulmin denomina essas regras de “garantia” (*warrants*), que têm a seguinte forma: “Dados como D nos autorizam a extrair conclusões ou a realizar pretensões como C ”.³⁵⁸ Voltando ao exemplo, a regra de inferência ou a “garantia” do argumento seria: “Quem nasce das Bermudas é cidadão britânico”. Essa garantia pode ser aceita, o que normalmente ocorre quando a regra de inferência é conhecida ou forte. Porém, é possível que também essa regra de inferência seja posta em dúvida pelo oponente. Será necessário, então, que o proponente ofereça um “apoio” (*backing*, representado pela letra B).³⁵⁹ No nosso exemplo, o fundamento é suficiente forte, porque decorre de uma lei que assegura a quem nasce no território britânico a cidadania britânica.

Assim, esquematicamente, segundo a construção de Toulmin, a forma mais simplificada da estrutura do argumento é a seguinte:



Esse é, porém, um modelo simplificado, a ser utilizado para que se tenha um argumento válido ou correto.³⁶⁰ Porém, quando se pretende analisar a “força” de um argumento, Toulmin acrescenta dois outros conceitos fundamentais: o denominado “qualificador modal” (*modal qualifier* = Q) e a “condição de refutação” (*condition of rebuttal* = R).³⁶¹

O qualificador fixa a modalidade de relação com que a conclusão C pode ser afirmada com base no fato D e na garantia W . A conclusão pode ser afirmada com

357. TOULMIN, *The uses of argument...*, cit., p. 98.

358. TOULMIN, *The uses of argument...*, cit., p. 98.

359. TOULMIN, *The uses of argument...*, cit., p. 103.

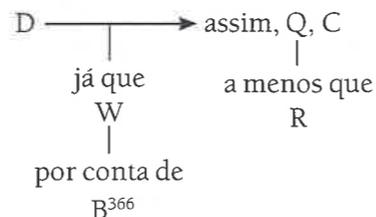
360. ATIENZA, *Razonamiento jurídico...*, cit., p. 216.

361. TOULMIN, *The uses of argument...*, cit., p. 93-94. No mesmo sentido: ATIENZA, *Razonamiento jurídico...*, cit., p. 216.

um maior ou menor grau de segurança. Enquanto que na matemática ou na lógica dedutiva as conclusões são necessárias, na vida ordinária isso dificilmente ocorre e temos apenas conclusões mais “fracas”, que são expressas por qualificadores modais como: “presumivelmente”, “com muita probabilidade”, “plausivelmente” etc.³⁶²

Por outro lado, a condição de refutação indica quando a garantia W não permite a passagem do fato D para a conclusão C.³⁶³ Ou seja, embora essa não seja uma conclusão absoluta, mas apenas aceitável no grau indicado pelo qualificador modal (p. ex.: plausivelmente), ainda assim, podem existir determinadas condições extraordinárias ou excepcionais em que a conclusão C não se aplica.³⁶⁴ Essas condições se denominam “condições de refutação” e eliminam a força do argumento, sendo expressas em termos como: “salvo se”, “exceto”, “desde que não ocorra” etc.

Os qualificadores modais (Q) e as condições de refutação (R) são diferentes das garantias (W), já que fornecem atributos à garantia e ao passo entre os dados (D) e a conclusão (C). Os qualificadores indicam a força conferida pela garantia para esse passo, enquanto que as condições de refutação indicam as circunstâncias nas quais resta afastada a autoridade geral da garantia.³⁶⁵ A estrutura mais complexa do argumento é a seguinte:



Há uma importância fundamental dos qualificadores modais do esquema argumentativo de Toulmin, em termos de sua adaptabilidade para a inferência probatória: possibilitar a flexibilização do caráter absoluto da conclusão, o que é fundamental quando se trabalha com raciocínio inferencial. O “todo” do lógico denota expectativas inadequadas que, na prática, estão condenadas ao desapontamento. Mesmo as garantias mais gerais estão sujeitas, ainda que em situações incomuns, a sofrer exceções, de modo que só podem autorizar conclusões probabilísticas.³⁶⁷

362. ATIENZA, Razonamiento jurídico..., cit., p. 216. Nesse ponto, contudo, é de se destacar que, no caso de aplicação do modelo argumentativo de Toulmin para a valoração da prova em processo penal, essa função do qualificador modal será exercida pelos *standards* de prova. Sobre o tema, cf., *infra*, item 3.6.2.

363. TOULMIN, *The uses of argument...*, cit., p. 94.

364. ATIENZA, Razonamiento jurídico..., cit., p. 216.

365. TOULMIN, *The uses of argument...*, cit., p. 94.

366. TOULMIN, *The uses of argument...*, cit., p. 97.

367. TOULMIN, *The uses of argument...*, cit., p. 97.

Transportando esses conceitos para o campo probatório,³⁶⁸ é praticamente impossível que haja um único aspecto fático a ser esclarecido no processo. Normalmente, há vários pontos de fato a serem provados para caracterizar todo o perímetro dos fatos imputados. Portanto, haverá uma série de argumentos probatórios que se somarão, cada um tendo um *thema probandum* distinto, como, p. ex.: sobre a ação delitativa, sobre o resultado, sobre o nexa causal, sobre a autoria delitiva, sobre a qualificadora etc.

Por outro lado, muitas vezes, haverá inferências probatórias de segundo nível, nos casos em que uma inferência probatória permita uma conclusão sobre um juízo de fato que, por sua vez, será a base para uma outra inferência probatória. É o caso típico da prova indiciária. Por exemplo, uma asserção acusatória, de que “Antonio matou Maria” (*claim*) pode ser aceita pelo juiz como uma conclusão correta desde que o acusador apresente como razões (*data* ou *ground*) de sua pretensão elementos de prova compatíveis com tal fato: “A perícia de exame de confronto balístico demonstrou que o revólver apreendido na casa de Antonio foi o mesmo que proferiu o disparo que atingiu Maria” (D = *data*). A defesa poderá não aceitar tal argumento, atacando-o. Pode questionar a verdade dos dados (*data*) apresentados como razão da pretensão. Por exemplo, questionando que a arma submetida a perícia tenha sido efetivamente encontrada na casa de Antonio. Nesse caso, coloca-se uma nova questão fática, que deverá ser submetida a uma outra atividade probatória. Surge a pretensão C de que a arma periciada foi a arma efetivamente apreendida na casa de Antonio. Deverão ser fornecidos novos dados, como, v.g., a documentação da cadeia de custódia. Por outro lado, a defesa poderá questionar a relação de tal dado inicial D (prova pericial), como apto a permitir o passo para a conclusão ou pretensão C, de que Antonio atirou em Maria. Nesse segundo caso, o acusador não poderá continuar seu raciocínio, aduzindo um novo fato, mas deverá justificar o seu passo de D para C valendo-se de uma regra de inferência que valerá como “garantia” (*warrants*), que têm a seguinte forma: “Dados como D nos autorizam a extrair conclusões ou a realizar pretensões como C”.³⁶⁹ Voltando ao exemplo, a regra de inferência ou a “garantia” do argumento seria: “Quando dois projeteis apresentam as mesmas ranhuras deixas pelo cano da arma de fogo é possível afirmar

368. Invocando o modelo de Toulmin, para o raciocínio probatório: FASSONE, La valutazione della prova..., cit., p. 328-329. O próprio Toulmin, em obra posterior, aplica o seu modelo argumentativo ao campo jurídico, no que denomina “Legal reasoning”: TOULMIN, Stephen; RIEKE, Richard; JANIK, Allan. *An introduction to reasoning*. 2. ed. Nova York, Macmillan Publishing Co., 1984. cap. 26. p. 281-313. Para os autores, os processos existem, fundamentalmente, para tomar em consideração e valorar histórias opostas, tendo o juiz ou o júri que determinar qual delas é “fato”, isto é, qual versão da história será considerada correta, para fins legais (op. cit., p. 284).

369. TOULMIN, *The uses of argument...*, cit., p. 98.

que ambos foram disparados pela mesma arma”. Essa garantia pode ser aceita, o que normalmente ocorre quando a regra de inferência é conhecida ou forte, como nesse caso. Porém, é possível que também essa regra de inferência seja posta em dúvida pela defesa. Será necessário, então, que o acusador ou o próprio perito ofereça um “apoio” indicando os padrões e critérios científicos utilizados no exame pericial, que permitem afirmar com determinada probabilidade (se conhecida a taxa de erro) que o projétil examinado pelos testes em laboratório provem da mesma arma que efetuou o disparo do projétil que foi encontrado no corpo da vítima.

Essa, contudo, será apenas uma das inferências probatórias. Num caso concreto, muitas outras poderão ter que ser feitas, para cada segmento da alegação de fato que integre a imputação. Também poderá ser necessário realizar inferências probatórias de fatos alegados pelo acusado, como ter agido em legítima defesa, em que será necessário verificar se havia uma agressão, se tal ato agressivo era atual ou iminente, qual o meio utilizado na reação, se havia outros meios à disposição do acusado, como o meio foi utilizado etc.

Em suma, a inferência probatória a ser realizada no processo judicial deve seguir o modelo de argumentação de Toulmin, adaptado para a atividade probatória.

3.5.4.2. A inferência para a melhor explicação

Outro modelo inferencial aplicável ao campo probatório, que tem sido elaborado nas últimas décadas, tanto no campo científico, como no plano jurídico, é a chamada “inferência para a melhor explicação” (*Inference to the Best Explanation*).³⁷⁰

Trata-se de um processo inferencial complexo, que consiste em elencar, entre diferentes hipóteses explicativas em disputa, qual delas explica os fatos de melhor modo. Não há um parâmetro único para definir como considerar uma hipótese “a melhor”. O procedimento se baseia num raciocínio abduutivo que busca a hipótese mais plausível.³⁷¹ Uma hipótese poderá ser a melhor por ser a mais plausível, por ser a mais simples, ou porque tem “maior poder explicativo”, ou, ainda, a que abarca um conjunto maior de fenômenos a serem explicados.³⁷² Embora os critérios possam variar, o que não muda é que a hipótese nunca é avaliada por si só ou isoladamente, mas em relação a outras hipóteses concorrentes, naquele contexto.³⁷³

370. HARTMAN, Gilbert H. The inference to the best explanation. *The Philosophical Review*, 74, 1965. p. 88-95; LIPTON, Peter. *Inference to the best explanation*. 2. ed. London & New York: Routledge, 1991; JOSEPHSON, John R. On the proof dynamics of inference to the best explanation. *Cardoso Law Review*, 22, 2001. p. 1621-1643.

371. FERRER BELTRÁN, La prueba es libertad..., cit., p. 36, nota 21.

372. TUZET, *Razonamiento probatorio: ¿deducción? ¿inducción? ¿abducción?...*, cit., p. 142.

373. TUZET, *Razonamiento probatorio: ¿deducción? ¿inducción? ¿abducción?...*, cit., p. 142.

Ronald Allen e Michael Pardo sustentam que a melhor forma de explicar a prova judicial consiste em utilizar “a inferência para a melhor aplicação do princípio ao fim”.³⁷⁴ Isto é, tanto num nível micro, relativo à confiabilidade que se atribui a cada um dos meios de prova individualmente considerados, quanto também em nível macro, ou seja, da valoração global das provas para o julgamento final sobre culpa ou inocência.

O esquema geral da inferência para a melhor explicação é o seguinte:³⁷⁵

e1, e2, ... en são os fatos proeminentes que devem ser explicados.

h1, h2, ... hn cada uma explica e1, e2, ... en.

explicações rivais para e1, e2, ... en foram minuciosamente buscadas, mas a pesquisa somente produziu h1, h2, ... hn.

hi é a melhor explicação para o conjunto {h1, h2, ... hn}.

Então, conclui-se que hi é provavelmente verdadeira.

Um primeiro problema para a aplicação da inferência para a melhor explicação no processo penal, como modelo explicativo do raciocínio judicial na valoração da prova, é que ela se vale do raciocínio abduutivo, que implica a criação e escolha de uma hipótese para submetê-la a testes. E, como já visto, quem formula a hipótese se compromete psicologicamente com a hipótese a ser investigada. Por isso, quem formula hipótese na fase processual não é o juiz, mas o acusador. Se o juiz, ainda que como etapa do raciocínio probatório, formular hipóteses para a reconstrução histórica dos fatos, comprometerá sua imparcialidade. Trata-se, sem dúvida, de raciocínio muito útil e adequado para o investigador, mas inaplicável o juiz.³⁷⁶

No âmbito processual, o que se busca é verificar quais das hipóteses alegadas pelas partes explica melhor os fatos que realmente aconteceram, de acordo com as provas produzidas. Não se trata, porém, de uma mera questão de escolher a hipótese que se apresenta como a mais provável, no sentido de maior probabilidade,

374. Judicial proof and the best explanation. *Law and Philosophy*, 27, 2008. p. 230. No mesmo sentido, na doutrina nacional: DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo*. Prova direta, indícios e presunções. Curitiba: Livraria do Advogado, 2015. p. 124.

375. LAUDAN, Larry. Strange bedfellows: interference to the best explanation and the criminal standard of proof. *International Journal of Evidence & Proof*, v. 11, Issue 4, 2007. p. 295-297.

376. Em profundo estudo sobre a abdução como modelo de raciocínio judicial, conclui Besso Marcheis (Probabilità e prova..., cit., p. 1138) que o raciocínio abduutivo pode ser proposto como um modelo útil de descrição de momentos diversos e anteriores ao da valoração das provas e resulta, assim, de utilidade bastante limitada para os fins de descrever o raciocínio judicial na valoração da prova. O referido ponto de vista é acolhido, expressamente, por Andres Ibáñez (Sobre a motivação dos fatos na sentença penal cit. 87)

na medida em que mesmo hipóteses bastante improváveis podem ser as melhores à luz dos elementos probatórios produzidos.

Do ponto de vista do raciocínio judicial, e sem corretivos que agreguem um *standard* de prova elevado, a inferência para a melhor explicação não pode ser aceita no processo penal.

A “Inferência para a Melhor Explicação” parte, claramente, de um juízo comparativo: a melhor explicação exige que haja pelo menos duas possíveis explicações em cogitação, com graus de plausibilidade distintos. Mais do que isso, “melhor” é um adjetivo que qualifica algo como sendo superior a outro do mesmo gênero, com o qual é comparado. Implicitamente, traz a ideia de bondade ou boa qualidade de ambas explicações, sendo que uma é boa em nível superior ou mais alto. Ocorre que, em muitas situações, a melhor explicação disponível para o caso, de acordo com as provas existentes, será, ainda assim, uma má explicação. A solução, então, não estará na adoção da “melhor” explicação, mas na “menos má” explicação. Ou seja, no confronto entre duas explicações ruins, restará apenas não adotar a “pior” explicação! Nesse caso, adotar a inferência para a melhor explicação seria aceitar, como conclusão, que a causa fosse decidida de acordo com um *standard* probatório muito rebaixado.³⁷⁷

O segundo problema, e que ocorre com mais frequência como resultado das provas penais, surge quando as hipóteses em conflito, tanto a acusatória, quanto a defensiva, são boas. Nesse caso, mesmo que a hipótese da acusação seja a melhor, não seria correto aceitá-la como explicação para o juízo de fato, na medida em que há também hipóteses plausíveis da defesa.³⁷⁸ Ainda que ela seja a melhor explicação, ela não será a única explicação razoável. Haverá uma outra hipótese corroborada por provas, ainda que não tão forte quanto a “melhor”. É o que basta para a existência de dúvida sobre a imputação e, portanto, a aplicação do *in dubio pro reo*. Nesse contexto, se for adotada a “inferência para a melhor explicação”, a hipótese condenatória teria que ser “escolhida” e, portanto, considerados os fatos provados, o acusado seria condenado, em clara violação à presunção de inocência.

Para Laudan, a inferência para a melhor explicação é muito fraca, para funcionar como *standard* probatório para o processo penal, e muito forte, para o processo civil.³⁷⁹ Não sendo o objetivo analisar a valoração da prova no processo civil, mas

377. FERRER BELTRÁN, *La prueba es libertad...*, cit., p. 36, nota 21.

378. Nesse sentido: FERRER BELTRÁN, *La prueba es libertad...*, cit., p. 36, nota 21.

379. LAUDAN, *Strange bedfellows: interference to the best explanation and the criminal standard of proof...*, cit., p. 295, nota 9. E complementa: “Se alguém está desesperado para encontrar um papel para a “Inferência para a Melhor Explicação”, ela pode capturar o significado do *standard* de prova clara e convincente dos processos civis dos EUA ou

propor um modelo racional de valoração da prova para o processo penal, para que a *Inference to the Best Explanation* fosse adotada no campo criminal, ela teria que ser integrada como um corretivo de reforço a ser adotado no plano do *standard* de prova. Não deveria ser escolhida a explicação que fosse somente a “melhor”, mas, para usar um trocadilho, “a melhor [...] além de qualquer dúvida razoável”. Isso, contudo, desnatura a essência da teoria.

3.6. Contexto da decisão

3.6.1. Diferença entre valorar e decidir

No que toca ao contexto da valoração, defendeu-se que o melhor modelo fornecido pela epistemologia, para ser utilizado pelo juiz na valoração da prova, é o da probabilidade indutiva, também denominada lógica ou baconiana, nos moldes desenvolvidos por Cohen.

Depois de realizada a valoração de todo o conjunto probatório validamente produzido, por meio de um modelo racional de valoração, ao final, tem-se o resultado probatório. O juiz terá que decidir se uma hipótese fática, afirmada por uma das partes, pode ou não ser considerada provada, de acordo com o grau de confirmação que tal hipótese tenha atingido com base nas provas produzidas. Em outras palavras, a probabilidade lógica não diz nada sobre o grau de confirmação necessário para se considerar provada a hipótese fática no processo penal, sendo necessária uma regra legal que estabeleça esse grau de confirmação que deve ser atingido para a decisão.³⁸⁰

Todo ato de decisão envolve um aspecto volitivo que não é completamente racionalizável.³⁸¹ Isso, contudo, não pode levar à aceitação de que se deve assumir uma orientação voluntarista, considerando a decisão como um “evento autofundado, arbitrário, irrepitível e cujas razões restam seladas na subjetividade incognoscível e incomunicável de quem decide”.³⁸² O que se deve fazer é procurar, na medida do possível, reduzir ao mínimo essa dose de subjetividade, adotando mecanismos de controle, que empreguem métodos racionais de decisão e justificação das razões que levaram às escolhas feitas por quem decidiu.

A adoção de critérios claros e objetivos de decisão é necessária para que o ato final de exercício do poder decisório não seja arbitrário ou incontrollável. O juiz precisa de um modelo de constatação claro, que defina a partir de qual umbral o

pode modelar as micro-decisões sobre o peso apropriado para dar a cada um dos meios de prova específicos ou testemunhos”.

380. STELLA, *Oltre il ragionevole dubbio...*, cit., p. 103.

381. PASTORE, *Decisioni, argomenti, controlli...*, cit., p. 33.

382. *Ibidem*, p. 34.