

PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO: DOS PRIMÓRDIOS À ATUALIDADE

PSYCHOLOGY OF TESTIMONY FROM THE EARLY DAYS UP TO THE PRESENT

Evani Zambon Marques da Silva¹ – <https://orcid.org/0000-0001-9863-9678>

Mariana Stuart Nogueira Braga² – <https://orcid.org/0000-0002-4610-3182>

Resumo

O presente artigo visa tratar da Psicologia do Testemunho demonstrando a contribuição científica trazida ao Direito, em especial, quanto aos problemas relacionados à veracidade dos testemunhos e aos reconhecimentos pessoais, desvendando o fenômeno das falsas memórias.

Assim, a hipótese a ser considerada é se a Psicologia do Testemunho traz critérios científicos para a colheita do testemunho e do reconhecimento pessoal, e, consequentemente, a possibilidade de diminuição dos erros judiciais e da condenação de inocentes.

A metodologia utilizada neste artigo foi a revisão bibliográfica. Para tanto, passa-se a abordar marcos iniciais acerca da Psicologia do Testemunho, como foram desenvolvidos pela ciência com os diversos experimentos e constatações. É importante verificar como funciona a memória humana e o que podemos esperar dela no âmbito dos depoimentos em sede policial e judicial, até chegar à análise do instituto das falsas memórias.

Em seguida, tratou-se do panorama estabelecido pelo Código de Processo Penal acerca do depoimento das vítimas e das testemunhas, bem como do reconhecimento pessoal. Nesse momento, buscou-se demonstrar a distinção existente entre o regramento do Código e a prática, refletindo em potenciais erros judiciais.

Por fim, seguem sugestões trazidas acerca de qual seria a melhor forma de realizar o depoimento de vítimas e de testemunhas, além do reconhecimento pessoal, à luz da Psicologia do Testemunho e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Psicologia do testemunho; Falsas memórias; Depoimento; Reconhecimento pessoal.

¹ Professora de Psicologia Jurídica na PUC-SP (graduação e mestrado). Mestra e Doutora pela PUC – SP. Psicóloga Judiciária do Tribunal de Justiça de São Paulo (1987-2018). Autora de livros e artigos na área interdisciplinar Psicologia e Direito. E-mail: ezsilva@pucsp.br.

² Doutoranda em Direito Processual Penal pela PUC – SP. Mestra em Direito Processual Penal pela PUC-SP. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela PUC/SP. Bacharel em Direito pela PUC-SP. Advogada. E-mail: m.stuart.n@hotmail.com

Abstract

This paper has the objective to show the scientific contribution of Psychology of Testimony, understanding the phenomenon of false memories, affecting the veracity of the testimonies and the identification of suspect.

Thus, the hypothesis to be considered is if the Psychology of Testimony is helpful bringing scientific criteria for the testimony and suspect identification, reducing judicial errors and the condemnation of innocents.

The methodology used is based on a bibliographic review. For this purpose, the origin of Psychology of Testimony is described, pointing its main milestones and how the science has been developed with the various experiments and discoveries. It is important to verify how human memory works and what can be expected from it, considering the scope of testimonies being realized at police station and at judicial hearing. The false memories effect is considered as well.

Afterward, it is analyzed how the Code of Criminal Procedure considers the testimonies of the victims and witness, besides the suspect identification. It also pursued to demonstrate possible existing distinction between the Code's rules and the reality, reflecting on potential judicial errors.

Finally, based on the Psychology of Testimony and dignity of the human person, there are suggestions related to be the best way to make the victims and witnesses' testimony, in addition to suspect identification.

Keywords: Psychology of testimony; False memories; Deposition; Personal recognition.

Sumário: 1. Introdução. 2. Origem da psicologia do testemunho. 3. Memória e sua estrutura. 3.1. Falsas memórias. 4. Indagação das testemunhas e vítimas – tratamento conferido pelo Código de Processo Penal. 4.1. Reconhecimento pessoal por testemunhas e vítimas – tratamento conferido pelo Código de Processo Penal. 4.2. Erros judiciais. 4.3. Depoimentos e reconhecimentos – como deveriam ocorrer. 5. Considerações finais. Referências.

Received/Received 26.03.2021 – Approved/Approved 17.06.2021

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da intersecção entre a Psicologia e o Direito no âmbito da vítima e da testemunha, que presenciaram algum fato tido como criminoso, e que devem trazer suas impressões em juízo ou em sede policial, por meio de relatos e, muitas vezes, do reconhecimento pessoal, colocando luz à temática das falsas memórias.

Compreendemos que os relatos da vítima ou da testemunha são como reproduções de gravações mentais indeléveis, carregando valor excepcional ou até absoluto. O reconhecimento pessoal também é valorado, na maior parte dos casos, de certeza inequívoca. A supervalorização da memória não só atrapalha a investigação na busca da autoria como acarreta a possibilidade de condenação de inocentes, uma vez que a memória humana não é infalível, sendo, inclusive, sugestionável; em condições adversas, inclusive, pode ocasionar falsas memórias.

A dificuldade probatória em diversos crimes como os de violência sexual, por exemplo, é evidente. Todavia, não será na ânsia de oferecer uma resposta para a vítima e para a sociedade que se dará valor excessivo aos elementos de prova, sem atenção a certas circunstâncias do crime para que possam corroborar com a palavra

da vítima e motivar eventual condenação, tampouco será feita justiça ao custo da mitigação das garantias fundamentais.

A Psicologia se aproxima do Direito com o fim de trazer um olhar científico, balizando alguns pontos do reconhecimento pessoal, dos relatos das vítimas e das testemunhas, sem retirar a importância e a atenção do ser humano.

Desse modo, o presente artigo visa mostrar como duas ciências, Psicologia e Direito, podem trabalhar juntas, numa perspectiva interdisciplinar para o desenvolvimento do ser humano e da justiça.

O objetivo do presente artigo é verificar como a existência de falsas memórias podem afetar reconhecimentos pessoais e depoimentos de testemunhas e de vítimas, no âmbito do processo penal, que podem ocasionar a condenação de inocentes e desviar a busca pelo agente criminoso. Como ocorrem essas falsas memórias? E de que forma poderiam ser evitadas?

Indaga-se o quanto a falsa memória alcança os testemunhos e os reconhecimentos pessoais, ocasionando o erro judiciário. Atualmente, com os avanços científicos na colheita e análise de provas, algumas decisões judiciais puderam ser revistas e reputadas comprovadamente equivocadas, em função de percepções errôneas das testemunhas e das vítimas, diante das falsas memórias.

O artigo utilizou a revisão bibliográfica como metodologia, analisando inclusive alguns experimentos relatados no âmbito da Psicologia, questionando o funcionamento da memória, para que se pudesse compreender a atuação das falsas memórias.

Posteriormente, foi analisado como o Código de Processo Penal preceitua a colheita de depoimento de testemunhas ou vítimas, além do reconhecimento pessoal. Também foi vislumbrado na prática, como ocorrem os depoimentos e os reconhecimentos pessoais para que se pudesse observar potenciais vulnerabilidades decorrentes das falsas memórias.

Por fim, sugestões foram buscadas acerca de qual seria a melhor forma para realizar depoimentos e reconhecimentos pessoais à luz das questões expostas na Psicologia do Testemunho, em busca de um processo penal que valoriza o ser humano, na amplitude do princípio da dignidade da pessoa humana.

2 ORIGEM DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO

A Psicologia do Testemunho tem origem mais recente na História. Seu surgimento se deu por volta do final do século XIX³; desde então, as práticas da Psicologia têm encontrado reflexo no Direito para tratar diversas questões ligadas à administração da Justiça, como a avaliação da personalidade criminal, a periculosidade, a reinserção social, o testemunho, a memória e a capacidade de testemunhar, com seus vieses da veracidade do testemunho e apoio às vítimas.

Como registro do primeiro questionamento da Psicologia do Testemunho, em 1860, verificou-se que testemunhas identificaram erroneamente algumas pessoas inocentes como autoras de crimes, como se conferiu posteriormente. Essa constata-

³ MANITA, C. MACHADO, C., “A psicologia forense em Portugal: novos rumos na consolidação da relação com o sistema de justiça”, *Anais, Psicológica (online)*, p. 15-32. Disponível em: <<http://www.scielo.mec.pt/pdf/aps/v30n1-2/v30n1-2a04.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2020.

ção e interesse por pesquisar e modificar em busca da justiça se deu pela polícia de Londres, que traçou uma metodologia para diminuir esses erros⁴.

Outro caso pioneiro, citado por Lilian M. Stein, Carmen B. Neufeld e Priscila G. Brust, ocorreu em Paris, quando um homem de 34 anos, chamado Louis, teve lembranças de fatos que nunca ocorreram, causando interesse na comunidade científica local, sobretudo levando Theodule Ribot⁵, em 1881, a utilizar pela primeira vez o termo falsas lembranças.

Na Inglaterra, a preocupação em evitar erros também se acentuou com o caso de Adolf Beck, em 1895. Ele foi acusado de diversos roubos contra mulheres, identificado por 10 das 15 vítimas e preso. Posteriormente, descobriu-se que não foi ele o autor dos crimes, verificando possível erro no momento do reconhecimento, pois foram colocadas pessoas bem distintas dele, sem semelhança física⁶.

Em 1895, James Cattell na Universidade de Colúmbia, nos Estados Unidos da América, conduziu os primeiros estudos da Psicologia do Testemunho, com ênfase na sugestionabilidade, demonstrando a vulnerabilidade, principalmente em entrevista policial⁷.

Não se pode esquecer que Sigmund Freud, no início do século XX, também se dedicou aos erros da memória ao revisar sua teoria da repressão. Segundo essa teoria, “*as memórias de eventos traumáticos da infância seriam esquecidas (isto é, reprimidas), podendo surgir na vida adulta, através de sonhos ou sintomas psicopatológicos*”⁸. Sigmund Freud entende que essas memórias não precisam ser verdadeiras, como afirma em uma carta escrita a Fliess em 1897, mas podem representar apenas uma fantasia de infância, sendo, portanto, falsa a recordação⁹.

De acordo com Lilian M. Stein, Carmen B. Neufeld e Priscila G. Brust, estudos mais específicos sobre falsas memórias foram realizados por Alfred Binet (1900-França), demonstrando “*as características da sugestionabilidade da memória*”¹⁰, comprovando duas possibilidades de ocorrência – a autossugerida (resultante de processos internos) e a deliberadamente sugerida (oriunda do ambiente)¹¹.

Os resultados desses estudos demonstraram que a lembrança por recordação livre tinha menor índice de erros do que as respostas influenciadas ou sugestionadas, conforme observaram Lilian M. Stein, Carmen B. Neufeld e Priscila G. Brust¹².

⁴ ÁVILA, Gustavo Noronha de, *Falsas memórias e sistema penal, a prova testemunhal em xeque*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013, p. 125.

⁵ STEIN, Lilian Milnitsky, NEUFELD, Carmen Beatriz, BRUST, Priscila Goergen, “Compreendendo o fenômeno das falsas memórias” in STEIN, Lilian Milnitsky, coord. *Falsas memórias, fundamentos científicos e suas aplicações clínicas jurídicas*, São Paulo, Artmed, 2010, p. 23.

⁶ ÁVILA, Gustavo Noronha de, *Falsas memórias e sistema penal, a prova testemunhal em xeque*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013, p. 105.

⁷ *Ibidem*, p. 115.

⁸ STEIN, Lilian Milnitsky, NEUFELD, Carmen Beatriz, BRUST, Priscila Goergen, “Compreendendo o fenômeno das falsas memórias” in STEIN, Lilian Milnitsky, coord. *Falsas memórias, fundamentos científicos e suas aplicações clínicas jurídicas*, São Paulo, Artmed, 2010, p. 23.

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Idem*.

¹² *Idem*.

Caso interessante foi o experimento realizado por Walter Lippmann, em 1922, no Congresso de Psicologia em Gottingen:

De um lugar próximo da sala em que acontecia o congresso, havia uma festa, um baile de máscaras. Repentinamente, uma porta da sala do congresso abre-se abruptamente e um palhaço entra correndo perseguido, loucamente, por um afrodescendente com um revólver na mão. Eles param no meio da sala brigando. O palhaço cai. O afrodescendente pula sobre ele e dispara a arma. Ambos saem rapidamente da sala. Todo o incidente dura cerca de 20 segundos. O presidente do congresso pede aos presentes que façam um depoimento sobre o fato, uma vez que aquilo certamente seria alvo de inquérito judicial e testemunhos seriam necessários. Quarenta depoimentos lhe chegaram às mãos. Apenas um tinha menos de 20% de erros em relação aos fatos ocorridos. Quatorze tinham de 20 a 40 por cento de erros, doze tinham de 40 a 50 por cento de erros e treze tinham mais de 50 por cento de erros. Em 24 dos reports, 10% dos fatos relatados eram pura invenção. Cerca de ¼ dos testemunhos eram falsos. Não é necessário dizer que toda cena fora arranjada à guisa de experimento. Toda ela foi fotografada. Dos falsos reports, 10 poderiam ser classificados como lendas ou contos, 24 poderiam ser considerados como meio lendários e apenas 6 tinham um valor aproximado a provas¹³.

Interessante notar que menos de um quarto dos depoimentos de pessoas experientes tinham valor aproximado de provas. Assim, 75% dos depoimentos não poderiam ser utilizados, ou seja, a maioria viu o mesmo fato, mas muitos interpretam não só de modo diverso, mas equívoco, diferente da realidade fenomênica.

A partir da preocupação com a correta identificação, foi recomendado à Polícia da Inglaterra utilizar no momento da identificação do suspeito, pessoas semelhantes a ele para não ficar destacado ou ser até uma opção óbvia.

Frederic Charles Bartlett, em 1932, na Inglaterra, também trouxe pesquisas no campo das falsas memórias, porém, elaboradas de maneira mais complexa para memorização. Um dos testes aplicados ao grupo de universitários ingleses dizia respeito a uma lenda de índios norte-americanos, menos usual à cultura inglesa. A ideia era que os universitários lessem ao menos duas vezes o livro e o reproduzissem uma hora depois, dias depois, meses depois, e até anos¹⁴.

Em síntese, Frederic Charles Batlett observou que os universitários “reconstruíram a lenda com base em expectativas e suposições, frutos de experiência de vida, adicionando à história original fatos inexistentes”¹⁵.

Já em 1959, James Deese trouxe uma contribuição para as falsas memórias ao aplicar testes com listas de palavras, visando verificar se haveria associação de pa-

¹³ ÁVILA, Gustavo Noronha de, *Falsas memórias e sistema penal, a prova testemunhal em xeque*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013, p. 105-106.

¹⁴ STEIN, Lilian Milnitsky, NEUFELD, Carmen Beatriz, BRUST, Priscila Goergen, “Compreendendo o fenômeno das falsas memórias” in STEIN, Lilian Milnitsky, coord. *Falsas memórias, fundamentos científicos e suas aplicações clínicas jurídicas*, São Paulo, Artmed, 2010, p. 24.

¹⁵ *Idem*.

vas que não estavam na lista, mas eram relacionadas à ideia do grupo de palavras¹⁶. No mesmo sentido, em Portugal, Mario Boto Ferreira, em 2013, estudou sobre testemunhas oculares e distorções de memórias, valendo-se de metodologia semelhante¹⁷.

Os Estados Unidos da América também tiveram essa preocupação e, em 1969¹⁸, emitiram orientações para a adequada identificação dos suspeitos: i) necessidade da imparcialidade da autoridade que exibe a linha de suspeitos, e ii) importância de se perguntar à testemunha se ela pode fazer a identificação.

Além disso, os EUA criaram no Ministério do Interior o Comitê de Devlin (1976), para revisar a legislação no que diz respeito à identificação de suspeito. O Comitê gerou um relatório, mostrando as condenações que foram revertidas com base na falha da identificação de provas¹⁹. Além disso, trouxe importantes recomendações: a) casos nos quais a única prova é identificação por testemunha não devem ir até a Corte, salvo exceção, e b) se o caso chegar à Corte, deve ser demonstrado para o júri o problema de ter somente a identificação como prova²⁰.

Na Inglaterra, apenas em 1985, entrou em vigor o *Código D da Polícia e Ato da Prova Criminal* (PACE), que traça a conduta da polícia, incorporando métodos de identificação de pessoas.

Com a mesma preocupação, os Estados Unidos da América têm o documento *Evidência da testemunha ocular: um guia para aplicação da lei* que prevê orientações para a evidência das testemunhas. Essas preocupações têm se assentado sobre casos de erro judicial e manchado a reputação da Justiça.

Importante também mencionar a experiência de Elizabeth Loftus com falsas memórias. Aos 14 anos, Elizabeth perdeu sua mãe, que morreu afogada na piscina de casa. Mais de 30 anos depois, um tio, em uma reunião familiar, comentou que a jovem teria sido a primeira a ver a impactante cena. Nesse momento, Elizabeth começou a se lembrar com clareza do ocorrido. Todavia, alguns dias depois, seu irmão telefonou pedindo desculpas pelo tio, que teria se confundido, pois quem na verdade encontrou sua mãe na piscina fora a tia²¹.

A partir daí, Elizabeth Loftus começou a estudar as falsas memórias e realizou um experimento que buscava sugerir uma memória falsa dos candidatos ao relembrarem fatos verdadeiros da infância. O resultado foi surpreendente e evidenciou essa sugestionabilidade, pois 68% dos participantes recordaram os eventos verdadeiros, 10% fizeram confusão entre o que era verdadeiro e falso, e 22% lembraram de situação que jamais existira.

Os estudos das falsas memórias, iniciados no final do século XIX, estão em pleno desenvolvimento em todo o mundo. No Brasil, estudiosos se debruçam sobre a temática, a qual encontra abrigo também para além da área penal, qual seja, a que

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ FERREIRA, Mario B., “Testemunhas oculares e distorções de memórias” in SILVA, Evani Zambon Marques da, SARAIVA, Rute, FERREIRA, Mário, PINTO, Eduardo Vera-Cruz (org.), *Direito e psicologia*, Lisboa, Coimbra Editora, 2013.

¹⁸ ÁVILA, Gustavo Noronha de, *Falsas memórias e sistema penal, a prova testemunhal em xeque*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013, p. 108.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ *Idem*.

²¹ *Ibidem*, p. 112.

envolve os relatos de crianças e de adolescentes, litígios conjugais e violências de gênero.

Verifica-se que a mente humana tem, aparentemente, a capacidade de lembrar de eventos não ocorridos. Trata-se de uma distorção da memória que não é rara, por isso, é imprescindível compreender o motivo da sua ocorrência, o possível gatilho desse acontecimento e como identificá-lo, com a sustentação da Psicologia alia- da ao Direito, para serem evitados erros judiciais.

3 MEMÓRIA E SUA ESTRUTURA

De acordo com especialistas, não mais se utiliza da teoria de que a memória seria como um gravador, registrando exatamente todos os fatos em um local específico. A memória está mais voltada para a ideia de ser uma “*experiência pessoal da realidade*”²², influenciada por diversos fatores nesse momento da recuperação, que possui lacunas, passíveis de interpretação. E justamente por isso, é suscetível de distorcer a memória²³.

No que diz respeito à recuperação da memória, Maria Anabela Reis argumenta:

*Quando contamos ou recuperamos algo da memória, o que fazemos é reconstruí-la e, ao fazê-lo, juntamos informação para tornar coerente o relato, preenchendo as lacunas que, entretanto, se produzem. Quanto mais tempo decorrido, mais vezes se reconstrói o facto e mais informação se distorce*²⁴.

O modo de busca e a reconstrução da memória estariam mais suscetíveis a erros no caminho, pois não se trata de um registro indelével que fica em parte do cérebro. Por esse modo como se reativa a memória é que podemos observar a possibilidade de falsas memórias, demonstrando que ela não é indefectível. Segundo Gustavo Noronha Ávila, as falsas memórias

*consistem em recordações de situações que, na verdade, nunca ocorreram. A interpretação errada de um acontecimento pode ocasionar a formação de falsas memórias. Embora não apresentem uma experiência direta, as falsas memórias representam a verdade como os indivíduos as lembram*²⁵.

A memória se expõe de duas formas: episódica e semântica. A primeira delas organiza “*a informação com uma etiqueta temporal e espacial em relação ao próprio sujeito e a outros acontecimentos. Constitui o registro mais ou menos fiel das nossas experiências, as nossas recordações*”²⁶.

²² SOUZA, Luís Filipe Pires de, *Noções de psicologia do testemunho*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 6.

²³ *Ibidem*, p. 7.

²⁴ REIS, Maria Anabela, “A avaliação psicológica do testemunho em contexto Judiciário: a influência do tempo e das emoções nos componentes mnemónicos do Testemunho”, *Faculdade de Medicina de Lisboa*, Lisboa, 2006, p. 75.

²⁵ ÁVILA, Gustavo Noronha de, *Falsas memórias e sistema penal, a prova testemunhal em xeque*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013, p. 104.

²⁶ SOUZA, Luís Filipe Pires de, *Noções de psicologia do testemunho*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 10.

Por sua vez, a memória semântica “*conserva só o significado da informação e do conhecimento, perdendo completamente a informação sobre as coordenadas temporais e espaciais do que aconteceu*”²⁷. As lacunas de informação quando recuperadas pela memória semântica podem ser supridas por conhecimentos prévios. Por exemplo, pensemos na hipótese de ter havido um furto em um supermercado que tenha sido visto por alguém; caso falte algum detalhe da roupa do autor do crime, os conhecimentos prévios de como se vestiria normalmente um ladrão podem ser acionados para completar a informação (ex.: ladrão é malvestido, descuidado etc.).

Assim, segundo Luís Filipe Pires de Souza, a memória é influenciada pelo modelo mental das pessoas acerca de determinados temas. Por isso, se o fato se amolda nesse modelo, será facilmente recordado²⁸.

Além disso, o processo de recuperação da memória também é relevante, visto que ela opera ao longo de três fases: a codificação, a retenção e a recuperação²⁹. Diversos fatores influenciam nessas etapas o que, de certa forma, modifica a recuperação da memória desde a capacidade de atenção na codificação, até o tempo de armazenamento na retenção.

Em síntese, a codificação é a primeira percepção da informação. A retenção consiste nos processos ocorridos depois da codificação, durante o armazenamento. E a recuperação, por fim, é o momento em que se busca a informação específica³⁰.

Luís Filipe Pires de Souza³¹ também trata dos fatores biopsicossociais que influenciam a memória, pensando no testemunho: (i) estereótipo; (ii) atenção à informação relevante; (iii) estresse e trauma no evento; (iv) intervalo de retenção; (v) falsas memórias.

O primeiro deles, o estereótipo, diz respeito a modelos prontos formados por nós a respeito de determinadas pessoas. Ele é acionado quando tentamos resgatar a memória sobre algo, todavia, não vem completo. As lacunas³² muitas vezes são preenchidas dessa forma, completando com o estereótipo.

A atenção à informação relevante melhora o condicionamento da recordação, pois foi armazenada no intuito de lembrar. Sobre esse aspecto, o autor menciona a cegueira à mudança ou *change blindness* e se utiliza do experimento em que o observador deveria contar o número de passes de bola entre jogadores de basquete com a camiseta branca, considerando que existem jogadores com camisa escura também³³.

No entanto, no meio desses passes entre os jogadores misturados, aparece uma pessoa vestida de gorila que começa a dançar por alguns segundos no meio da

²⁷ *Idem*.

²⁸ SOUZA, Luís Filipe Pires de, *Noções de psicologia do testemunho*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 12.

²⁹ *Idem*.

³⁰ *Ibidem*, p. 6.

³⁰ *Ibidem*, p. 17.

³¹ *Ibidem*, capítulo 4.

³² *Ibidem*, p. 6.

³² *Ibidem*, p. 19.

³³ GENIUMSOFT, “Teste de atenção – legendado”, 1 vídeo (1min 28 seg), Publicado pelo canal *GeniumSoft* no YouTube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=FzeXeXR9cCs>>. Acesso em: 21 out. 2020.

quadra. Posteriormente, pergunta-se aos participantes sobre a contagem dos passes e se elas viram o gorila passando no meio da quadra. As pessoas geralmente acertam a contagem de passes, mas ninguém viu o gorila. Isso porque a atenção está voltada ao evento específico da contagem de passes.

No que diz respeito à presença de estresse e trauma no evento, Luiz Filipe Pires de Souza, em síntese, explica que eventos emocionais são de maior força na consolidação da memória, a depender do estado emocional das pessoas. Por exemplo, a pessoa amedrontada terá melhor memória para informação sobre riscos. Outro aspecto é o efeito de focalização na arma, pois quando há uma arma, a atenção do sujeito fica voltada ao objeto, há maior exatidão nesse tipo de objeto, que é mais inusitado e surpreendente.

Há ainda a amnésia psicogênica. Nesse caso, diante de eventos traumáticos, a vítima ou testemunha nada se lembra do que viveu³⁴, acontecimento que também depende da personalidade da vítima ou da testemunha. De acordo com o autor, “*o sofrimento pode interferir na codificação, retenção e recuperação da informação*”³⁵.

Sobre o intervalo de retenção, a memória sofre deterioração em função do tempo. No início, é mais rápido o esquecimento e, posteriormente, fica mais lento, conforme demonstrável na Curva do Esquecimento de Ebbinghaus³⁶. Assim, os primeiros momentos expostos à informação são os determinantes em relação à retenção. Além disso, quanto mais tempo exposto à informação, maior a possibilidade de retenção.

Disso se extrai que nas ações violentas, como em roubos ou lesões, em que a ação do agente é de segundos, a possibilidade de haver memorização de traços faciais é mais complexa.

Além do esquecimento, a memória também pode conter informação errada após o evento, entrando furtivamente³⁷, por meio de diversas fontes, até mesmo substituindo a memória correta pelas informações pós-evento. O experimento clássico se dá quando sugerido algo relacionado à infância, por exemplo, quando algum familiar relata algo ocorrido na sua infância, como o fato de ter se perdido em um centro comercial. Nesse caso, podem entrar na memória de modo fantasioso detalhes sobre o evento noticiados pela mídia, contaminando a testemunha.

Conversas entre testemunhas de um mesmo evento também podem significar um fator externo de influência que contamina a memória, comparável ao cavalo de Tróia³⁸ que invade a memória, mas sobre o qual não se detecta a influência. Nas palavras de Daniel Yarmey,

sugestionabilidade pós-acontecimento tem mais probabilidade de ocorrer quando o acontecimento crítico é muito complexo ou ambíguo e a observação ocorreu apressadamente e sem atenção acurada. Além disso, as testemunhas são mais suscetíveis

³⁴ SOUZA, Luís Filipe Pires de, *Noções de psicologia do testemunho*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 25.

³⁵ *Ibidem*, p. 27.

³⁶ *Ibidem*, p. 29

³⁷ *Ibidem*, p. 6.

³⁷ *Ibidem*, p. 33-34.

³⁸ *Ibidem*, p. 34.

tionáveis se a pessoa que transmite a informação errada é percebida como sendo uma autoridade ou alguém muito bem informado³⁹.

Para minimizar ou até evitar informação enganosa pós-evento, Luiz Filipe Pires de Souza⁴⁰ sugere algumas ideias: (a) realizar perguntas em ordem cronológica do evento; (b) não sugerir detalhamento que não fora oferecido durante o reconhecimento; (c) não pedir detalhes de pontos já recordados, e (d) lembrar da importância da lembrança original.

3.1 Falsas Memórias

De acordo com a ciência da Psicologia do Testemunho, as falsas memórias podem ser induzidas por sugestão ou espontâneas. As sugestionáveis diminuem na medida em que a idade avança; é menor a probabilidade de ocorrência. Por outro lado, as espontâneas aumentam com a idade, sendo que adultos podem desenvolvê-las mais do que as crianças (*developmental reversal*)⁴¹.

Estudo realizado em 2017 com o fim de implantar falsas memórias observou que crianças com histórico de maus-tratos tinham nível mais baixo de sugestão, o que significa que traumas ou abusos deixam as crianças mais vigilantes⁴².

Atualmente, diversos estudiosos da área da Psicologia debatem-se sobre o fenômeno denominado “falsas memórias” atrelando-o a uma possibilidade do aumento de denúncias de falsas alegações de abuso sexual⁴³.

Luiz Filipe Pires de Souza verificou a implantação de memórias falsas nas pessoas, por meio de experimento empírico, pedindo que descrevessem um evento ocorrido na infância, que era falso (sugerido). Posteriormente, 25% das pessoas deram descrições detalhadas do falso evento.

Isso ocorre, possivelmente, porque sempre que se busca recuperar a memória, as lacunas são preenchidas por meio de distorções, que também sofrem a ação do tempo. Além disso, muitas testemunhas, depois da ocorrência dos fatos, tomam conhecimento de mais detalhes do evento, e são capazes de inseri-los como se fossem em tempo real, como afirma Alexandre Moraes da Rosa⁴⁴.

Sobre esse fenômeno, o direito processual penal deve aceitar a existência de problemas relacionados à recuperação da memória e criar balizas para que não exis-

³⁹ YARMEY, Daniel, “Depoimentos de testemunhas oculares e auriculares” in FONSECA, António, C., SIMÕES et al., org. *Psicologia forense*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 233.

⁴⁰ SOUZA, Luís Filipe Pires de, *Noções de psicologia do testemunho*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 35.

⁴¹ *Ibidem* p. 37.

⁴² *Idem*.

⁴³ PERIUS, Giovanna Helena Monteiro Ferraz, BARBOSA, Igor de Andrade, “A oitiva do menor de idade, conforme a Lei 13.431/17 e a sua possível contribuição para a redução das falsas memórias em crimes que não deixam vestígios”, *Vertentes do Direito*, v. 6, n. 1, p. 182-202, 2019; CALÇADA, Andreia, *Perdas irreparáveis: alienação parental e falsas alegações de abuso sexual*, 2^a ed. Rio de Janeiro, Publit, 2014; AMENDOLA, Márcia Ferreira, *Crianças no labirinto das acusações: falsas acusações de abuso sexual*, 1^a reimpr., Curitiba, Juruá, 2013.

⁴⁴ ROSA, Alexandre de Moraes, *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*, 6^a ed., Florianópolis, Emais, 2020, p. 143.

tam mais condenações baseadas em informações falsas, oriundas de falsas memórias. Uma possibilidade é criar padrões de modos de perguntas não sugestionáveis, regras para o reconhecimento pessoal e a observância da cadeia de custódia da prova.

Além da possibilidade da existência da falsa memória, Alexandre de Moraes da Rosa alerta para o *efeito Halo*, desenvolvido pela psicologia cognitiva:

*Quando conhecemos uma pessoa, intuitivamente (e aí o risco), temos a percepção de ser homem/mulher, feio/bonito, dentre outras categorias estéticas, pelas quais emprestamos qualidades positivas/negativas, automaticamente. Foi demonstrado, por exemplo, que a informação sobre “personalidade”, que é transmitida através do rosto, é capaz de influenciar a interpretação de informação verbal ambígua sobre uma pessoa. A isso a psicologia cognitiva dá o nome de “Efeito Halo” (...)*⁴⁵.

Ou seja, o conteúdo do que é dito pela testemunha não é o essencial, outros fatores são considerados na credibilidade da testemunha, podendo até se transformar em um jogo de reputações no qual aqueles conhecidos pelos atores já saem ganhando.

Por isso, para o juiz, é importante ter ciência de todas essas condições, com o objetivo de não julgar calcado em um mundo inexistente, mas sim, considerando exatamente todas as reais condições que permeiam o testemunho e a prova, tendo em vista toda a sua complexidade.

4 INDAGAÇÃO DAS TESTEMUNHAS E DAS VÍTIMAS – TRATAMENTO CONFERIDO PELO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A parte do Código de Processo Penal conferida ao depoimento da testemunha foi elaborada em 1941 e, até hoje, sofreu poucas alterações. No primeiro momento em que a Psicologia colocou luz no tratamento do testemunho conferido pelo Código de Processo Penal, surgiram novos limites a serem examinados, conforme será observado, tornando imperiosa sua revisão.

Sobre o depoimento da testemunha, o Código de Processo Penal dispõe que deverá sempre ser colhido separadamente; as testemunhas devem ser mantidas in-comunicáveis para não haver influência entre elas (art. 210 do Código de Processo Penal). Diante da necessidade de tradutor, será fornecido, tanto para o idioma, quanto para libras no caso de surdo/mudo. O depoimento poderá ser prestado, inclusive, por videoconferência para as pessoas que residem em diversa comarca, em caráter excepcional.

Atualmente, em relação à testemunha que não comparecer, alegar uma causa impeditiva ou estiver viajando, algumas comarcas aceitam, desde que as partes concordem, o testemunho por Skype ou outra plataforma equivalente.

⁴⁵ ROSA, Alexandre de Moraes, *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*, 6^a ed., Florianópolis, Emais, 2020, p. 721.

Todavia, nessa circunstância, sempre existe a crítica de que o ideal seria o contato presencial como regra e preferência a audiência por vídeo. Lembremos que com a pandemia da Covid-19 espalhada pelo mundo, muitas audiências e sessões de julgamento, antes somente presenciais, foram realizadas por vídeo – em função de questões sanitárias – e serviram a contento nesse propósito.

Importante consignar ainda a realidade brasileira. Não há em todas as delegacias e fóruns espaços físicos separando testemunhas de defesa e de acusação, possibilitando um contato prévio que pode prejudicar a narrativa.

Ponto também importante reside na forma pela qual as testemunhas são indagadas, conforme a previsão do Código de Processo Penal. A Lei Federal n. 11.690/2008 alterou a forma pela qual as partes perguntam às testemunhas, permitindo que os questionamentos sejam formulados pelas partes diretamente à testemunha⁴⁶, sem que o magistrado faça qualquer releitura, salvo nas seguintes hipóteses: se as perguntas induzirem as respostas; forem divorciadas do conteúdo do qual se trata e forem repetitivas (art. 212 do Código de Processo Penal). Cabe à testemunha responder objetivamente, sem fazer juízos de valor acerca do que narra (art. 213 do Código de Processo Penal).

Ressalta-se que, a despeito da Lei 13.431/2017, que dispõe especialmente sobre a escuta especializada e depoimento especial da criança e do adolescente perante as autoridades, o Código de Processo Penal não traz menção expressa para qualquer tratamento conferido na oitiva de testemunhas em sede policial, na fase de inquérito policial, ato que também merecia atenção à luz da Psicologia do Testemunho.

Assim, a despeito de incipiente regramento conferido ao tema dos testemunhos, a doutrina alerta para o problema das falsas memórias na prova testemunhal, conforme observa Aury Lopes Junior:

A prova testemunhal é o meio de prova mais utilizado no processo penal brasileiro e, ao mesmo tempo, o mais perigoso, manipulável e pouco confiável. Esse grave paradoxo agudiza a crise de confiança em torno do processo penal⁴⁷.

Conforme pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça⁴⁸ ao tratar do panorama do Brasil sobre como ocorrem as investigações e oitivas até a fase judicial, sob

⁴⁶ Cumpre esclarecer que o “*Brasil não adotou, por completo, o sistema da pergunta direta e cruzada. Enquanto o Código de Processo Penal italiano (‘Código Vassalli’) de 1988 modificou completamente o sistema de inquirição das testemunhas ao adotar o sistema da cross examination em sua amplitude, a reforma processual brasileira se limitou a alterar o art. 212, que sempre tratou das perguntas das partes ou das reperguntas ou reinquirição, mantendo todos os demais inalterados, ou seja, a inquirição judicial inicial permaneceu intocada*”.

SILVA, Marco Antonio Marques da, FREITAS, Jayme Walmer, *Código de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 352.

⁴⁷ LOPES JR., Aury, *Direito processual penal*, 11^a ed., São Paulo, Saraiva, 2014, p. 690.

⁴⁸ STEIN, Lilian Milnitsky, ÁVILA, Gustavo Noronha, “Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses”, *Secretaria de Assuntos Legislativos*, Brasília, Ministério da Justiça, 2015 (digital), p. 26.

o viés da Psicologia do Testemunho, na fase investigativa, a vítima/testemunha é indagada por meio de perguntas fechadas, no lugar de narrativas livres (que é o recomendado), e por meio de perguntas de confronto⁴⁹.

No estudo em questão, fator interessante está relacionado à valoração da prova, afinal, qual seria a importância do testemunho no convencimento do juiz? As “*respostas apontaram que o testemunho/depoimento é um elemento fundamental, a principal prova do processo, principalmente quando apresenta riqueza de detalhes*”⁵⁰, é considerada a “rainha das provas”⁵¹ e representa em torno de 90% da solução dada aos casos.

Rodrigo Faucz Pereira e Silva e Antonio Jaeger pesquisaram a influência dos relatos de uma testemunha na memória de outras e, oito meses depois, os participantes responderam aos questionamentos

*indicando que há uma potencialização da conformidade em longo prazo (situação que se aproxima à realidade brasileira, em que a oitiva de testemunhas e vítimas ocorre muitos meses após o fato). Assim, há elementos científicos que indicam não apenas a falibilidade da prova testemunhal, mas também a temeridade de se produzir tais provas após longo decurso de tempo*⁵².

Os autores concluíram que a interação entre as testemunhas gera uma versão distinta do que de fato assistiram sobre os fatos, ou seja, “*mesmo se houver diferenças iniciais na recordação de eventos criminosos, quando duas pessoas que testemunharam o mesmo fato conversam entre si, uma pode influenciar o relato da outra, gerando narrativas relativamente ‘mais similares’*”⁵³.

A valoração do depoimento da testemunha e da vítima deve ser feita com parcimônia pelo juiz, pois existe o risco da falibilidade, e da conformidade, que revela certa “*defectibilidade da memória*”⁵⁴. Dessa forma, Marco Antonio Marques da Silva e Jayme Walmer de Freitas pontuam:

Valor probatório da prova testemunhal. Como toda prova, seu valor é relativo. Aqui é praxe erros de percepção de cores, sons, tempo e distância, bem como a maldade, a mendacidade decorrente de ódio, inveja, amor, amizade etc. Contudo, na

⁴⁹ FERNANDES, Lara Teles, *Prova testemunha no processo penal, uma proposta interdisciplinar de valoração*, 2^a ed., Florianópolis, Emais, 2020, p. 168.

⁵⁰ STEIN, Lilian Milnitsky, ÁVILA, Gustavo Noronha, “Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses”, *Secretaria de Assuntos Legislativos*, Brasília, Ministério da Justiça, 2015 (digital), p. 41.

⁵¹ *Ibidem*, p. 54.

⁵² SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e, JAEGER, Antonio, Memória e conformidade, a confiabilidade da prova testemunhal e o transcurso de tempo, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 171, p. 281-312, set. 2020.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ *Idem*.

esfera criminal, é a prova por excelência e deve ser avaliada dentro do contexto probatório⁵⁵.

No que diz respeito à hipervaloração dos testemunhos pelos agentes públicos, pressupondo que a memória é infalível, Lara Teles Fernandes⁵⁶ elenca o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Ordinário Constitucional em *Habeas Corpus* n. 128.096/RS, Rel. Min. Marco Aurélio. Em síntese, Israel de Oliveira foi condenado em primeira instância por estupro, ocorrido em maio de 2008. Todavia, o exame de DNA encontrado no local do crime confirmou que os vestígios não eram do réu. Independentemente da prova científica, Israel foi condenado a pena de 13 anos. Em recurso de apelação, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou a condenação e a revisão criminal foi julgada improcedente. A par disso, foi impetrado *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, que foi negado, e posteriormente, impetrado Recurso Ordinário Constitucional em *Habeas Corpus*, perante o Supremo Tribunal Federal, que concedeu a ordem, destacando a prevalência da prova pericial, em detrimento da valoração do reconhecimento da vítima, superando questões de direito como a impossibilidade de reanalisar prova.

Importante alertar de que não se trata da demonização da palavra da vítima ou testemunha, mas cautela por parte do juiz em sua valoração, ao perceber que ela pode estar contaminada por falsas memórias e que, além disso, a memória humana não é uma fotografia *polaroid*, mas, inclusive, passível de erros involuntários.

Assim, a prova testemunhal deve ser analisada com parcimônia e sempre no cotejo do contexto probatório, nunca isoladamente como a “rainha das provas”.

4.1 Reconhecimento Pessoal por Testemunhas e Vítimas – Tratamento Conferido Pelo Código de Processo Penal

Sobre o reconhecimento pessoal, o Código de Processo Penal confere o tratamento regido pelo art. 226, ou seja, tratamento para realizar o reconhecimento pessoal, que consiste em (a) poder requerer que a testemunha ou vítima descreva quem será reconhecido; (b) no momento do reconhecimento, o suspeito deve ser alinhado com pessoas semelhantes em compleição física e vestes; (c) providenciar sala especial para realizar o reconhecimento, caso haja possibilidade de intimidação; (d) duas testemunhas acompanharão o ato de reconhecimento – atualmente também poderia ser realizada gravação em vídeo.

A despeito de o regramento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal compreender o mínimo, na prática, verificam-se outras formas de realização do reconhecimento pessoal. Por vezes, por exemplo, durante a audiência de instrução, quando o réu está presente, o juiz indaga à testemunha se o réu sentado à mesa é o autor do crime. Essa prática não condiz com a previsão legal, e é passível, inclusive,

⁵⁵ SILVA, Marco Antonio Marques da, FREITAS, Jayme Walmer, *Código de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 341.

⁵⁶ FERNANDES, Lara Teles, *Prova testemunhal no processo penal, uma proposta interdisciplinar de valoração*, 2^a ed., Florianópolis, Emais, 2020, p. 177.

de sugestão e de indução da vítima ou da testemunha, conforme a Psicologia do Testemunho.

Outra prática que descumpre o regramento do art. 226 do Código de Processo Penal consiste no reconhecimento por fotografia. Geralmente, a ação ocorre em sede policial. Sobre o tema, em 27.10.2020, a 6^a Turma do Superior Tribunal de Justiça publicou acórdão no âmbito do *habeas corpus* 598.886/SC, sob a relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, compreendendo que o procedimento de reconhecimento por fotografia seria inválido como fundamento para condenar, justamente com base na Psicologia do Testemunho e na necessidade de se evitar erros.

O que se compreendeu no julgamento de *habeas corpus* é que o reconhecimento por meio de fotografia na fase investigativa não está previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, que configura garantia mínima ao investigado, e não mera recomendação do legislador, de modo a impedir a perpetuação de injustiças.

Ainda sobre algumas abordagens práticas, o Ministério da Justiça elenca cinco possibilidades:

São cinco as práticas de reconhecimento adotadas na fase processual: reconhecimento realizado na sala de audiência, com o réu sentado em frente aos advogados, juiz, promotor e a testemunha/vítima que, quando questionado aponta o culpado; no corredor de passagem, como anteriormente descrito, vítimas/testemunhas e suspeitos permanecem juntos nos corredores dos fóruns, ao iniciar a sessão a vítima e/ou testemunha são questionados se o culpado estava no corredor aguardando; através de fotos retiradas do processo; retrato falado; em salas com vidro espelhado em que o suspeito não pode ver a vítima ou anteparo com orifício, que são estruturas improvisadas de madeira, papelão, fresta de porta ou qualquer coisa que possibilite à vítima ‘espiar’ por uma fenda o suspeito colocado do outro lado⁵⁷.

Essas práticas realizadas e apontadas pelo relatório do Ministério da Justiça não devem prevalecer, porque demonstram a ausência de técnica e de profissionalismo, que não condizem com o exercício da jurisdição. Por isso, busca-se seguir as normas mínimas estabelecidas pelo Código de Processo Penal.

Acerca do valor probante do reconhecimento pessoal, Marco Antonio Marques da Silva e Jayme Walmer de Freitas informam ser:

Um meio de prova considerado o mais precário, porque sujeito à ação do tempo, às condições de observação, à predisposição de reconhecer, à confusão por semelhança e a outros fatores que tornam falho e desprestigiado. No entanto, sua combinação

⁵⁷ BRASÍLIA, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, “Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses”, *Secretaria de Assuntos Legislativos, IPEA, 2015*, p. 61.

com outros elementos coletados serve de sustentação para o convencimento judicial⁵⁸.

Pelo exposto, a ocorrência de falsas memórias é perfeitamente possível, plausível e explicada cientificamente pela Psicologia. Não se tratam de testemunhos mentirosos, pois o declarante acredita falar a verdade e tem essa real percepção. No entanto, nem sempre sua memória condiz com os acontecimentos fenomênicos vividos, por isso, os representantes do Poder Judiciário devem avaliar as testemunhas e os reconhecimentos pessoais com cautela, sempre de acordo com regramento mínimo e valorando o conjunto probatório por inteiro.

4.2 Erros Judiciários

Importante trazer à luz alguns erros judiciários que trouxeram como consequência a punição de inocentes, deixando impune os autores do crime para personificar a ausência de atenção científica aos atos processuais e o conjunto probatório, que pode ocasionar a supervvalorização de elemento de prova que não perfaz a realidade fenomênica.

Em caso recente no Brasil, André Luiz, 27 anos, foi preso por ser o principal suspeito de 7 estupros ocorridos na cidade do Rio de Janeiro. Isso porque, uma das vítimas reconheceu seu veículo como sendo do estuprador, em razão da semelhança entre as placas. Além disso, na Delegacia, outras vítimas o reconheceram como autor do crime. André Luiz ficou preso por 6 meses. Foi solto em virtude do exame de DNA realizado com base nos vestígios colhidos em algumas vítimas. O exame de DNA deixou evidente não ser André o agente do crime.

Importante notar que André Luiz foi reconhecido pelas vítimas. Porém, a perícia científica apontou não ter sido ele o autor dos crimes. Ou seja, possivelmente, as vítimas não tinham a real memória do agente do crime para apontá-lo como tal. Conclui-se que a memória dessas vítimas incorreu, mesmo que involuntariamente, na falsa memória.

Em pesquisa relacionada ao panorama do sistema judiciário, observou-se que 77% dos juízes indicaram que o reconhecimento pessoal é suficiente para a condenação⁵⁹. Por outro lado, Vitor de Paula Ramos argumenta: “*a prova testemunhal sozinha, sem corroboração de outras provas, é extremamente frágil, conferindo um grau de confirmação muito baixo, ou quase nulo*”⁶⁰.

De acordo com o *Innocence Project*, 325 pessoas tiveram suas condenações revertidas somente pelo exame de DNA⁶¹. Além disso, o *Innocence Project* infor-

⁵⁸ SILVA, Marco Antonio Marques da, FREITAS, Jayme Walmer, *Código de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 366.

⁵⁹ STEIN, Lilian Milnitsky, ÁVILA, Gustavo Noronha, “Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses”, *Secretaria de Assuntos Legislativos*, Brasília, Ministério da Justiça, 2015 (digital), p. 41.

⁶⁰ RAMOS, Vitor Paula de, *Prova testemunhal, do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e epistemologia*, São Paulo, RT, 2018, p. 139.

⁶¹ WEST, Emily, METERKO, Vanessa, “*Innocence Project, DNA exonerations*”, 1989-2014, Review of data findings from the first 25 years in Alb, L, Rev, v. 79, 2014, p. 717.

mou que 72% das condenações que passaram por revisão criminal e tiveram o réu inocentado, estavam baseadas em prova testemunhal por reconhecimento. Ou seja, ¾ dos condenados, no primeiro momento, foram reconhecidos como criminosos sem terem cometido o crime⁶².

4.3 Depoimentos e Reconhecimentos Como Deveriam Ocorrer

Como se observou, a memória não é um gravador. Não é possível apenas acioná-la quando queremos, aguardando sua fiel reprodução. Partindo desse pressuposto, cientificamente comprovado pela Psicologia, entende-se necessária cautela quando a testemunha irá relembrar dos fatos vividos, presenciados e captados.

Não se pode mais fazer, como usualmente ocorre para se obter o relato da vítima testemunha, colocá-la em uma cadeira em local absolutamente hostil – sala de julgamento ou delegacia – sem qualquer conversa inicial para a compreensão do ambiente, com a função de apenas narrar objetivamente o que presenciou na data dos fatos, logo após a realização de perguntas por vezes agressivas e sugestionáveis.

Inclusive, a ciência psicológica já desvelou que a postura do indagador, assim como sua formação e convicções acerca dos fatos, eventualmente influenciam no “comportamento da testemunha, podendo levar a distorções no depoimento”⁶³.

Acerca das técnicas de entrevistas, a área da Psicologia que estuda o testemunho também ensinou que há pelo menos duas técnicas de entrevista: a cognitiva e a estruturada.

Na técnica da entrevista cognitiva também se verificou as

*dez falhas mais comuns dos entrevistadores forenses: 1. Não explicar o propósito da entrevista 2. Não explicar as regras básicas da sistemática da entrevista 3. Não estabelecer rapport (ambiente acolhedor) 4. Não solicitar o relato livre 5. Basear-se em perguntas fechadas e não fazer perguntas abertas 6. Fazer perguntas sugestivas/confirmatórias 7. Não acompanhar o que a testemunha recém disse 8. Não permitir pausas 9. Interromper a testemunha quando ela está falando 10. Não fazer o fechamento da entrevista*⁶⁴.

As entrevistas cognitivas informam 5 etapas para a realização da oitiva de vítima e testemunha⁶⁵:

- (i) Construção do *rapport* – construir um ambiente acolhedor, tornando a entrevista mais personalizada, além de explicar os objetivos da entrevista. Observa-se que nem todos que comparecem em juízo ou à delegacia

⁶² *Ibidem*, p. 732.

⁶³ FEIX, Leandro da Fonte, PERGHER, Giovanni Kuckartz, “Memória em julgamento, técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias” in STEIN, Lilian Milnitsky (et al.) *Falsas memórias, fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*, São Paulo, Artmed, 2010, p. 209.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 211.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 213.

sabem quem está fazendo as perguntas, não distinguem por vezes, o promotor de justiça, o advogado e o escrevente. Por isso, é importante contextualizar o que o motiva a responder os questionamentos e para quem são feitos. Há ainda situações nas quais a vítima é colocada em uma sala para realizar o reconhecimento pessoal por meio de uma fresta de porta, sem compreender bem o significado do ato.

- (ii) Recriação do contexto original – buscar reconstruir o contexto no qual a situação ou o crime ocorreu, revendo o ambiente e as percepções. Por vezes, em razão do grande volume de trabalho do fórum ou até da delegacia, não se dá oportunidade para que a própria testemunha busque reconstruir o contexto e o cenário anterior à ocorrência do crime; a vítima ou testemunha são submetidas a um rol exaustivo de questionamentos sequenciais, por vezes, sem obediência à cronologia que permita a reconstrução dos fatos.
- (iii) Narrativa livre – obtenção do livre relato sem interrupções. Vislumbra-se que na ânsia de compreender o relato de testemunha ocular ou da vítima, interpelações ocorrem, cortando o raciocínio que chegava a certa conclusão por vezes essencial ao deslinde da situação. É importante que a autoridade que presida o ato oriente as partes a aguardarem a conclusão do raciocínio para realizar seus questionamentos, evitando a interrupção.
- (iv) Questionamento – as perguntas devem ser elaboradas no nível de compreensão da testemunha, por meio de perguntas abertas, sem sugestões, como, por exemplo, o que você viu quando entrou na loja (roubo em loja). É essencial que a autoridade coíba perguntas que encaminhem as respostas sugestionando-as, uma vez que o ambiente propicia a concordância do inquirido. As questões devem ser feitas de maneira a não admitir respostas binárias como sim ou não, permitindo que a testemunha ou a vítima revivam os fatos, esclarecendo o ocorrido por meio de uma narrativa detalhada, e não apenas utilizando respostas curtas. Além disso, as perguntas devem ser feitas de maneira a serem compreendidas, de modo objetivo e utilizando linguagem simples para facilitar a interlocução.
- (v) Fechamento – realizar o fechamento da entrevista por meio de tópicos e resumo das informações. A conclusão do que foi exposto é essencial, pois traz objetividade ao que foi relatado, podendo checar se a compreensão do indagador ou do julgador foi exata acerca dos pontos. Preferencialmente, esse fechamento deveria ser feito pelo magistrado ou delegado para não ocorrer conclusões sugeridas e sua função é evitar qualquer compreensão equívocada.

Assim, independentemente da idade da testemunha/vítima, o papel do juiz e dos indagadores será importante para se obter o relato mais fiel possível, com menor incidência de erros e maior detalhamento da narrativa.

Todo reconhecimento deve ser gravado em vídeo para análise posterior nos Tribunais. Atualmente, a prática é viável, especialmente tendo em vista a capacidade de armazenamento de mídia digital, dentre outros sistemas. A gravação configura um sistema para auditar e mostrar exatamente como ocorreu o reconhecimento em

outra instância ou diante de outro julgador, já que ficam registradas as impressões faciais e corpóreas, importantes para a captura da mensagem.

No procedimento de reconhecimento pessoal, não se deve mostrar somente uma pessoa, porque seria sugestionável. Sabe-se que a testemunha ou a vítima que irá reconhecer se apresenta em uma posição de maior vulnerabilidade e se depara com todo um aparato policial e judicial preparado para concluir o caso e realizar justiça; por isso, existe a tendência dessa vítima ou testemunha de querer ajudar e, por vezes, apontar para o primeiro suspeito que lhe for apresentado.

Todavia, não é dessa forma que se auxilia a Justiça. Por isso, o Ministério da Justiça elaborou algumas instruções para o momento do reconhecimento pessoal, a saber:

Para as testemunhas devem ser dadas as seguintes instruções, quando alinhadas pessoas para fins de reconhecimento pessoal: 1) quem praticou o crime pode ou não estar entre as pessoas colocadas lado a lado; 2) a testemunha não deve sentir-se compelida a identificar alguém; 3) a investigação continuará independentemente de eventual identificação; 4) deve-se solicitar à testemunha que diga, em suas próprias palavras, o quanto certa está da identificação realizada, e 5) a testemunha não deve discutir o procedimento de identificação com outras envolvidas no caso, e não deve falar aos meios de comunicação⁶⁶.

Esses são os apontamentos míimos na busca de um reconhecimento pessoal não enviesado ou tendencioso a auxiliar os agentes da justiça. Por isso, a compreensão por aquele que fará o reconhecimento é relevante, sobretudo no ponto de que o agente pode não estar presente, o que não o obriga a reconhecer qualquer um. Para tanto, deve-se realizar o ato com tranquilidade, calma e observação pormenorizada da pessoa que irá reconhecer. Inclusive, deve-se atentar para que o ato de reconhecimento pessoal ocorra em data próxima dos fatos e não meses, tampouco anos depois, sob pena de incorrer em falsas memórias, especialmente se o ato criminoso ocorreu em curto espaço de tempo, com pouca exposição do agente criminoso à vítima ou à testemunha.

Sobre o reconhecimento de testemunhas, para os estudiosos da Psicologia do Testemunho, comprehende-se que não deve haver repetição do reconhecimento de pessoas, uma vez que a memória se deteriora e pode ser sugestionável⁶⁷. Assim, basta um reconhecimento em data próxima dos fatos, possivelmente em sede policial, não devendo ser repetido o ato em juízo, por considerar que o tempo pode induzir em falsa memória, além de haver sugestões, a depender de como se apresenta a pessoa a ser reconhecida.

⁶⁶ BRASÍLIA, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, “Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses”, *Secretaria de Assuntos Legislativos, IPEA, 2015*.

⁶⁷ CECCONELLO, William Weber, AVILA, Gustavo Noronha de, STEIN, Lilian Milnitsky, “A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória, uma discussão com base na psicologia do testemunho”, *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 2, 2018, p. 1.058.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, a ciência da Psicologia demonstrou que a memória é falível, e mais, pode ser falsa sem termos plena consciência disso. Até mesmo a pessoa bem-intencionada pode equivocadamente trazer relato que não seja condizente com a verdade dos fatos.

Algumas testemunhas e vítimas até acham que reconhecem determinada pessoa, mas por vezes nunca a viram. Erros na recuperação da memória são possíveis, pois verificamos que a emoção no momento do ato pode influenciar na retenção da memória; o tempo a desgasta e a conversa com outras testemunhas também pode influenciar no relato que se separa da realidade objetiva, da verdade fenomênica.

O importante é ter ciência de que a memória não é indelével, nem funciona como um *hard disk*. Com tamanho conhecimento advindo das pesquisas empíricas da Psicologia do Testemunho, o Direito precisa apreender, e os interlocutores do Direito, sobretudo juízes e delegados, não podem mais carrear a prova testemunhal como soberana. A prova testemunhal e o reconhecimento pessoal devem sim ser considerados, mas nunca como prova única, sempre com parcimônia e no cotejo de outros elementos colhidos durante a investigação e o processo.

Deve-se consignar a necessidade de o depoimento testemunhal e do reconhecimento pessoal serem realizados com técnica, cautela e atenção às práticas sugeridas pela Psicologia do Testemunho, para que se extraia a versão de menor possibilidade de indução.

A prova testemunhal, por ser a mais utilizada no processo penal brasileiro, deve estabelecer padrões essenciais para sua colheita, conforme observado: a) situar a vítima ou a testemunha sobre o ato, explicar quem são as pessoas da sala e o que se pretende com o ato; b) permitir o relato livre e detalhado, sem interrupções ou com perguntas sugestivas; c) permitir pausas; d) usar linguajar compatível com a compreensão da vítima ou testemunha; e e) realizar o fechamento da entrevista com os principais pontos.

Do mesmo modo, o reconhecimento pessoal também deve ser revisado em consideração ao que ocorre na prática, visando evitar a ocorrência de falsa memória, a saber: i) não poder oferecer fotografias para que o suspeito seja reconhecido, uma vez que há sugestionabilidade; ii) não reconhecer por meio de frestas ou quando o réu está sozinho em uma sala; iii) o reconhecimento deve ser feito em sala espelhada própria, com outras pessoas semelhantes ao suspeito na mesma sala, em linha, com trajes iguais se possível; iv) o ato deve ser realizado somente uma vez em data próxima do crime.

Nesse momento, a luta para a realização da Justiça impõe maior cautela na análise dos elementos de provas tidos anteriormente como verdadeiros. Isso porque a ciência com a Psicologia trouxe luz ao Direito. Assim, a realidade científica demonstrada pela existência de falsas memórias coloca em posição vulnerável crenças antigas no tratamento de testemunhas por seus depoimentos e reconhecimentos.

À luz do cientificismo, principalmente pelo empirismo observado, esses novos parâmetros trazidos pela Psicologia do Testemunho devem servir de orientação para que se possa realizar o processo penal democrático e justo, sempre valorizando o ser humano.

REFERÊNCIAS

- ALTOÉ, Sônia, “Atualidade da psicologia jurídica”, *Psibrasil*, Rev, de Pesquisadores da Psicologia no Brasil, Juiz de Fora, a. 1, n. 2, jul./dez. 2001.
- AMENDOLA, Márcia Ferreira, *Crianças no labirinto das acusações: falsas acusações de abuso sexual*, 1^a reimp., Curitiba, Juruá, 2013.
- ANTUNES, Carla, CARIDADE, Sônia, MATOS, Marlene, GONÇALVES, Rui, “Vítimas de crime, avaliação de credibilidade do testemunho” in PAULINO, Mauro; ALMEIDA, Fátima, coord., *Psicologia, Justiça e Ciências Forenses*, perspectivas atuais, Lisboa, Pactor, 2014.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de, *Falsas memórias e sistema penal, a prova testemunhal em xeque*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013.
- BRASÍLIA, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, “Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses”, *Secretaria de Assuntos Legislativos*, IPEA, 2015.
- BUENO, Samira, LIMA, Renato Sérgio de, coord., *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019*, a. 13, São Paulo, Seepix D’Lippi, 2019.
- CALÇADA, Andreia, *Perdas irreparáveis: alienação parental e falsas alegações de abuso sexual*, 2^a ed. Rio de Janeiro, Publit, 2014.
- CECCONELLO, Willian Weber, STEIN, Lilian Milnitsky, “Prevenindo injustiças, como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos”, *Avances en Psicología Latinoamericana*, 38(1), p. 172-188, Doi, <<http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.6471>>.
- CECCONELLO, Willian Weber, AVILA, Gustavo Noronha de, STEIN, Lilian Milnitsky, “A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória, uma discussão com base na psicologia do testemunho”, *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 7, n. 2, 2018.
- FEIX, Leandro da Fonte, PERGHER, Giovanni Kuckartz, “Memória em julgamento, técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias” in STEIN, Lilian Milnitsky (et al.) *Falsas memórias, fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*, São Paulo, Artmed, 2010.

FERNANDES, Lara Teles, *Prova testemunhal no processo penal, uma proposta interdisciplinar de valoração*, 2^a ed., Florianópolis, Emais, 2020.

FERREIRA, Mario B., “Testemunhas oculares e distorções de memórias” in SILVA, Evani Zambon Marques da, SARAIVA, Rute, FERREIRA, Mário, PINTO, Eduardo Vera-Cruz (org.), *Direito e psicologia*, Lisboa, Coimbra Editora, 2013.

FRANÇA, Fátima, “Reflexões sobre psicologia jurídica e seu panorama no Brasil”, *Psicologia, Teoria e Prática*, v. 6, n. 1, p. 73-80, 2004.

GENIUMSOFT, “Teste de atenção – legendado”, 1 vídeo (1min 28 seg), Publicado pelo canal *GeniumSoft* no YouTube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=FzeXeXR9cCs>>. Acesso em: 21 out. 2020.

HUSS, Mathew, *Psicologia forense, pesquisa, prática e aplicações*, Porto Alegre, Artmed, 2011.

LOPES JR., Aury, *Direito processual penal*, 11^a ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

MANITA, C. MACHADO, C., “A psicologia forense em Portugal: novos rumos na consolidação da relação com o sistema de justiça”, *Anais, Psicológica (online)*, p. 15-32, Disponível em: <<http://www.scielo.mec.pt/pdf/aps/v30n1-2/v30n1-2a04.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2020.

PERIUS, Giovanna Helena Monteiro Ferraz, BARBOSA, Igor de Andrade, “A oitiva do menor de idade, conforme a Lei 13.431/17 e a sua possível contribuição para a redução das falsas memórias em crimes que não deixam vestígios”, *Vertentes do Direito*, v. 6, n. 1, p. 182-202, 2019.

REIS, Maria Anabela, “A avaliação psicológica do testemunho em contexto Judiciário: a influência do tempo e das emoções nos componentes mnemónicos do Testemunho”, *Faculdade de Medicina de Lisboa*, Lisboa, 2006.

RAMOS, Vitor Paula de, *Prova testemunhal, do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e epistemologia*, São Paulo, RT, 2018.

ROSA, Alexandre de Moraes, *Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos*, 6^a ed., Florianópolis, Emais, 2020.

SILVA, Marco Antonio Marques da, FREITAS, Jayme Walmer, *Código de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2012.

SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e, JAEGER, Antonio, Memória e conformidade, a confiabilidade da prova testemunhal e o transcurso de tempo, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 171, p. 281-312, set. 2020.

SOUZA, Luís Filipe Pires de, *Noções de psicologia do testemunho*, Coimbra, Almedina, 2020.

STEIN, Lilian Milnitsky, ÁVILA, Gustavo Noronha, “Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses”, *Secretaria de Assuntos Legislativos*, Brasília, Ministério da Justiça, 2015 (digital).

STEIN, Lilian Milnitsky, (et al.) *Falsas memórias, fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*, São Paulo, Artmed, 2010.

STEIN, Lilian Milnitsky, NEUFELD, Carmen Beatriz, BRUST, Priscila Goergen, “Compreendendo o fenômeno das falsas memórias” in STEIN, Lilian Milnitsky, coord. *Falsas memórias, fundamentos científicos e suas aplicações clínicas jurídicas*, São Paulo, Artmed, 2010.

YARMEY, Daniel, “Depoimentos de testemunhas oculares e auriculares” in FONSECA, António, C., SIMÕES et al., org. *Psicologia forense*, Coimbra, Almedina, 2006.

WEST, Emily, METERKO, Vanessa, “Innocence Project, DNA exonerations”, 1989-2014, Review of data findings from the first 25 years in *Alb, L, Rev*, v. 79, 2014.