

AS FALSAS MEMÓRIAS E O MITO DA VERDADE NO PROCESSO PENAL

LES FAUX SOUVENIRS ET LE MYTHE DE LA VÉRITÉ DANS LA PROCÉDURE PÉNALE

Catarina Gordiano Paes Henriques¹

Júlio César Pompeu²

Resumo

Este artigo se propõe a analisar a prova testemunhal, considerando um ponto imprescindível que parece ser desconhecido, mas que pode tornar vulneráveis os relatos das testemunhas: as falsas memórias. O processo mnemônico, suporte dos relatos testemunhais, pode sofrer influências internas e externas, inclusive pelo procedimento do entrevistador. A própria testemunha pode distorcer as informações dos acontecimentos presenciados, bem como pode ser sugestionada por terceiros. Dessa forma, para se chegar à crítica ao mito da verdade no processo penal, será necessário analisar questões relativas à memória, à testemunha e as implicações da memória nos depoimentos orais, bem como apresentar hipóteses tendentes a minimizar a ocorrências das falsas memórias.

Palavras-chave: Processo Penal; Prova Testemunhal; Falsas Memórias; Verdade.

Résumé

Cet article analyse la preuve pénale, en particulier le témoignage, en ceux qui concerne les faux souvenirs: un point essentiel qui est parfois oublié, mais qui peut changer des dépositions des témoins. La procédure mnémonique, qui est le soutien des témoignages, peut être adulteré par des influences internes et externes, en fonction de la procédure adoptée par l'intervieweur et d'autres questions. Le témoin peut changer des informations en raison de sa mémoire et des influences d'autres personnes. Ainsi, pour faire la critique au mythe de la vérité dans la procédure pénale, il faut analyser des questions liées à la mémoire et ses implications dans le témoignage et aussi présenter des hypothèses qui visent à minimiser les faux souvenirs.

Mots-Clés: Procédure Pénale; Témoignage; Faux Souvenirs; Vérité.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bolsista FAPES.

² Doutor em Psicologia (UFES) e Mestre em Direito (PUC-Rio). Professor dos Programas de Pós-Graduação em Direito e Gestão Pública da UFES. Coordenador do Laboratório de Práticas Sociais - LaPSO.

Introdução

O processo mnemônico não é tão objetivo como se almeja num interrogatório. Diversas situações podem alterar o teor dos relatos, inclusive situações relativas aos estados psicológicos normais. Apesar disso, indagações acerca de qual verdade habita o processo penal são recorrentes na doutrina. Se se trata de verdade real ou formal, se verdade real é o mesmo que material, se verdade formal é o mesmo que processual. Na realidade o problema reside não na qualificação (formal, material, real, processual), mas nos usos e crenças em torno da verdade no processo penal de forma alienada das reais condições da produção do que chamam de verdade. Uma prova oral que pode ser influenciada por tantos fatores para reconstituir um fato e formar os autos de um processo para então condenar ou absolver uma pessoa, pode carecer severamente de qualquer coisa digna de ser considerada uma verdade.

Tantos desvios podem ser cometidos na coleta de provas testemunhais. Não erros, mas desvios de percurso: uma testemunha que não presta atenção na pergunta, um juiz que não interroga com clareza, uma testemunha traumatizada, um processo que demorou anos para realizar o primeiro interrogatório.

Esses desvios podem não fazer fielmente o percurso de volta para resgatar os registros do crime no passado, pois o passado ao tempo pertence. Cernelutti (1965) já dizia que a verdade está no todo, não na parte; e o todo é demais para nós. A parte, neste caso, o relato da testemunha, é singular, pequena demais para representar um todo que é demais para nós; é pequena demais para trazer aos autos um crime que ocorreu, exatamente da forma como ocorreu no passado, que ao tempo pertence.

A questão das falsas memórias não pode ser preterida em razão das ideias repetidas acerca da verdade real ou em razão da exposição de tópicos de processo e de procedimento penais.

A descrença no mito da verdade no processo penal passa pelo reconhecimento dos fatores que tornam os testemunhos não absolutamente falsos, mas vulneráveis, passíveis de alteração.

O estudo da prova penal, especificamente da prova testemunhal, deve ser ressignificado, abarcando-se um ponto de suma importância para a sistematização e compreensão da teoria e da prática forenses: as falsas memórias.

Uma decisão criminal na atualidade muitas vezes prescinde de exames, laudos técnicos, perícias e documentos, servindo a prova testemunhal como a única fonte de

convencimento do juiz. A condenação ou a absolvição de um acusado fica ao arbítrio de uma testemunha, uma pessoa com corpo e mente, ambos falíveis. Sujeito a falsas memórias, que são informações falsas criadas pelo próprio depoente ou nele induzidos por terceiros.

Dessa forma, se forem analisadas algumas características peculiares desse meio de prova, poder-se-á repensar a existência da “verdade real”, tão presente quanto criticada no discurso jurídico, que, apesar do tema ser tratado desde o início do século XX em outros campos do conhecimento, parece desconhecer a influência das falsas memórias nos testemunhos.

Nas palavras de Stein (2010, p. 22), as falsas memórias são informações não verdadeiras que podem modificar a memória de um indivíduo sobre determinado fato. Não são mentiras ou fantasias, “[...] são fruto do funcionamento normal, não patológico, de nossa memória”. Elas são semelhantes às memórias verdadeiras, por terem as duas, a mesma base cognitiva e neurológica. Do ponto de vista de Loftus (1997), uma falsa evidência incriminadora pode induzir alguém a aceitar a culpa por um crime que não cometeu e até mesmo a desenvolver recordações para apoiar os seus sentimentos de culpa.

Analisar a memória e a possibilidade da ocorrência das falsas memórias no testemunho oral é tentar, através deste estudo, substituir o determinismo dogmático impregnado no processo penal pela análise conjunta dos fatores psicológicos, individuais e culturais.

1 Memória, falsas memórias, esquecimento e testemunho

Izquierdo (2011) define a memória como a aquisição, formação, conservação e evocação de informações. Na verdade, para o autor é melhor falar em memórias e não em memória, já que as memórias dos humanos provêm das experiências e há tantas memórias quanto experiências possíveis.

Didaticamente, com base em estudos desenvolvidos por neurologistas, pode-se dividir as memórias em memória de trabalho, declarativas e procedurais.

A memória de trabalho serve para gerenciar a realidade e determinar o contexto em que os diversos fatos ocorrem. É ela que determina se vale a pena ou não fazer uma nova memória sobre algo ou se isso já está registrado nos arquivos do cérebro. Essa

memória mantém durante alguns segundos, ou poucos minutos, a informação que está sendo processada naquele instante e também serve para se saber onde se está ou o que se está fazendo a cada momento e nos momentos anteriores. Ela não deixa traços e não produz arquivos. Decora-se o número do telefone de um médico somente durante os segundos necessários para discá-lo, esquecendo-se dele completamente após realizar a tarefa. A memória de trabalho é acionada, por exemplo, nesses casos.

As memórias procedurais referem-se às capacidades motoras e sensoriais, como nadar, andar de bicicleta, soletrar. Essas memórias geralmente são adquiridas de forma implícita ou automática, sem que se perceba que se está aprendendo. Torna-se “difícil, senão impossível, descrever de forma clara e coerente (e, portanto tornar explícito) cada passo da aquisição da capacidade de andar de bicicleta” (IZQUIERDO, 2011, p. 30).

Já as memórias declarativas, que engloba o que comumente se chama de Memória, registram fatos, eventos ou acontecimentos e assim são chamadas porque os seres humanos podem declarar que elas existem e relatar como adquiriram. As memórias declarativas são divididas em episódicas ou autobiográficas (eventos aos quais assistimos ou dos quais participamos) e semânticas (conhecimentos gerais). Izquierdo (2011, p. 30) esclarece essa divisão da seguinte forma:

As lembranças de nossa formatura, de um rosto, de um filme ou de algo que lemos ou que nos contaram são memórias episódicas. Mas memórias episódicas são todas **autobiográficas**; existem na medida em que sabemos sua origem. Já nossos conhecimentos de Português, Medicina e Psicologia, ou do perfume das rosas, são memórias semânticas ou de índole **geral**. Podemos, é claro, lembrar dos episódios através dos quais adquirimos memórias semânticas: cada aula de inglês, a última vez que cheiramos uma rosa, o dia em que memorizamos um poema. Não sabemos o que constitui o limite entre o começo e a sequência de um episódio, ou entre esta e seu fim; na verdade, não sabemos quando o cérebro decide que “aqui começou” e depois que “aqui acabou” um determinado episódio. A determinação do início e do fim de cada episódio envolve uma interação entre a memória declarativa e a memória de trabalho por meio de suas áreas respectivas [...].

Sob a perspectiva sociológica, essa primeira impressão acerca da memória pode ser repensada; ela pode não estar somente atrelada à um passado imutável, às experiências pretéritas, cujos vestígios e traços persistem no cérebro. Para Giddens (2009), a ação de lembrar ocorre na espacialidade do presente, apoiando-se em lembranças do passado quando necessárias ou até mesmo desejadas, pois o presente não pode ser dito sem que se desvaneça no passado. O autor, citando Heidegger, afirma que se o tempo não é uma sucessão de presentes, mas um estar presente, então a memória é

um aspecto do estar presente. Se não se separa mais o passado do presente, não se pode definir a memória como chamar o passado de volta ao presente (GIDDENS, 2009). Dessa forma, recordar não é irrelevante para a memória, mas não designa o que a memória é.

Izquierdo et al. (2006), corroborando uma concepção dinâmica da memória, destacam o papel do esquecimento na construção das memórias. Há memórias que prejudicam (fobias), umas que perturbam (medos) e outras que impedem a aquisição de novas memórias, tendo o esquecimento um papel, seja de proteção (consciente ou autoproteção) ou de adaptação ao real, quando se evita a saturação, apagando-se as memórias que não são mais úteis. “Nosso cérebro, portanto, exerceu uma certa arte quando permitiu o esquecimento de tantas memórias. Uma arte por momentos lamentável (...) mas, em seu conjunto, sábia” (IZQUIERDO, 2010, p. 17).

Além do esquecimento, a saturação também desempenha um papel fundamental. As memórias que não são repetidas, revividas, são esquecidas, apagadas por falta de uso, resultado de atrofia das sinapses (caso típico da função que faz o órgão). Para Izquierdo et al. (2006), a melhor forma de manter viva a memória, em geral, seria a saturação através da leitura e a melhor forma de manter viva cada memória em particular seria recordando-a. Mas como recordar tudo nem sempre é possível, e certamente não desejável, devemos nos aprimorar não apenas na saturação de memórias, mas também na arte de esquecê-las.

1.1 Esforço mnemônico da testemunha e falsas memórias

Trazendo a classificação da memória segundo Izquierdo para o processo penal, o esforço mnemônico das testemunhas ao relatar e declarar os eventos assistidos dizem respeito ao acionamento da memória declarativa procedural autobiográfica. A melhor compreensão dos processos de formação, evocação e alteração deste tipo de memória pode contribuir significativamente para a avaliação da confiabilidade da prova testemunhal e indicar procedimentos de sua coleta que a tornem mais segura como meio de prova. Neste sentido, três processos devem estar no foco de estudos sobre a memória testemunhal: aquisição, retenção e recordação.

Na **aquisição**, ou codificação, ocorre a preparação das informações para o armazenamento, através da percepção. Essas informações podem ser modificadas em virtude da natureza da ocorrência, do estado emocional de quem percebe, no momento

da aquisição, ou de características específicas do evento. “A codificação é um evento determinante para sua posterior recuperação” (STEIN, 2010, p.72).

O tempo de observação, a luminosidade, os detalhes, a presença de violência ou de estresse podem influenciar significativamente a percepção do fato de diferentes formas. Uma testemunha ocular de um sequestro que ocorre em alguns segundos certamente saberá menos detalhes do que uma testemunha que foi refém de um assalto, enquanto há mais violência na experiência da segunda do que na experiência da primeira.

Diversas peculiaridades podem interferir no nível de atenção da testemunha, como, por exemplo, as alterações climáticas, quando o calor ou o frio são capazes de alterar a percepção; as salas de audiência muito escuras ou muito claras que entorpecem ou retardam a percepção; o cansaço e o jejum que tornam a percepção lenta; o tempo entre o fato e a declaração da testemunha etc.

Durante a **retenção**, que é o tempo entre a observação do evento e a recordação, a informação torna-se menos completa e precisa, pois, além do esquecimento natural, pode haver interação com outras informações que são incorporadas às memórias do evento real. Quanto mais distantes as declarações prestadas da prática do crime, maior a probabilidade de esquecimentos, alterações e manipulações na memória (LOFTUS, 1997).

Neste período, a testemunha está sujeita à formulação de uma nova versão do acontecimento, pela interação com outras testemunhas, vítimas, policiais ou informações veiculadas na mídia. Dessa forma, torna-se difícil a distinção entre as informações originais e as incorporadas.

Um exemplo do que pode influenciar as testemunhas é a mídia. Entre o evento e o depoimento, certamente haverá tempo para ver notícias e reportagens que evidenciem essa pressão social generalizada pela consagração de posturas mais duras de aplicação da lei, o que facilita a absorção pela testemunha do discurso no sentido de que “se é acusado é porque é culpado; e se é culpado, merece uma pena”.

Acusados algemados, encurralados em muros ou presos em uma cela lotada; repórter obrigando os acusados a fornecerem detalhes sobre o evento... Como não acreditar que aquele ser humano não é culpado? Assistir às “cerimônias degradantes” (LOPES, 2010) o tempo inteiro pode, sem dúvida, criar no imaginário da testemunha a ideia do acusado-culpado, acusado-condenado. E se ela presenciou um crime, não pode perder a oportunidade de “mandar alguém para a cadeia”, depondo contra o acusado.

Na **recordação**, recupera-se a informação armazenada na memória. A fidedignidade da lembrança com o ocorrido de fato depende da qualidade da aquisição, do processo de retenção e do próprio processo de lembrança. Por outro lado, não é suficiente que aquisição e a retenção sejam saudáveis, pois, se houver falha na recuperação da lembrança, fulmina-se o bom resultado das outras fases, bem como a qualidade e credibilidade da prova produzida. Nesta fase, a prova pode ser maculada pela má condução do interrogatório, com o induzimento de falsas memórias, ao invés de memórias verdadeiras, tema a ser abordado no tópico 3.

Experimentos como o de Stein (2010), que reproduzem o percurso mnemônico de testemunhas, têm obtido êxito na criação de falsas memórias, colocando em cheque a confiabilidade na prova testemunhal. Estes experimentos, realizados com voluntários, consistem, na primeira etapa, na memorização da informação; na segunda etapa ocorre um intervalo de retenção ou de armazenamento e algumas tarefas são atribuídas aos participantes, umas destinadas ao esquecimento e outras, à inserção de informações falsas, através de um material de sugestão. Na terceira etapa, a informação é recuperada, avaliando-se a fidedignidade com as informações apresentadas inicialmente.

Esse método é bem parecido com o que ocorre no percurso da testemunha. Ela inicialmente presencia um evento criminoso, quando percebe-o e memoriza-o, depois há um intervalo de tempo até o seu comparecimento em juízo, podendo haver situações capazes de fazê-la esquecer ou modificar o conteúdo apreendido e, finalmente, a informação é recuperada no depoimento.

Se nesse método experimental, tão parecido com o percurso da testemunha, é verificada a ocorrência de falsas memórias, isso permite que seja repensada a própria prova testemunhal, em virtude da influência das falsas memórias no relato, mitigando-se a afirmação de que no processo penal reina a verdade real.

1.2 Falsas memórias espontâneas ou sugeridas

As falsas memórias podem ser classificadas em espontâneas ou sugeridas. Essa classificação tem importância para o processo penal na medida em que tanto situações externas ao depoente quanto processos internos a ele podem modificar um testemunho.

As falsas memórias são **espontâneas** quando resultantes de distorções internas, através de autossugestões, a ponto de se comprometer parte da informação original.

Pode-se recordar um evento, modificando-se um fato importante que seria capaz de alterar todo o evento lembrado. Tendo presenciado dois crimes, a testemunha pode unificar as informações pertencentes a esses eventos distintos; ainda, pode recordar um detalhe ocorrido na cena do crime, quando na verdade esse detalhe é decorrente de um medo de infância ou foi capturado durante um filme.

Nas falsas memórias **sugeridas**, a pessoa aceita uma nova informação obtida por meios externos após o evento e a incorpora na memória original porque faz sentido, por exemplo. E a sugestão pode ser intencional ou não.

Aquele que aceita essas informações, assim o faz devido à sugestionabilidade, que pode ser definida como a tendência de se incorporar informações alteradas às suas recordações pessoais, emanadas de fontes externas, intencional ou acidentalmente. Poderia, em algumas situações, ser considerada uma defesa ou técnicas de adaptação a circunstâncias “adversas ou estressantes” (STEIN, 2010, p. 146).

2 A testemunha: características pessoais, emoção e diferenças individuais

O estudo do depoimento da testemunha e suas implicações têm estreita ligação com o estudo da memória. Trata, a prova testemunhal, de resgatar os fatos ocorridos no passado e trazê-los à atualidade do processo. Servem para voltar atrás, para reconstruir a história, seguindo os rastros da passagem pelo caminho, já dizia Cernelutti (1995). É a prova mais frequente no processo, sendo a maior parte dos processos criminais do país dependentes apenas dela, o que já é mais do que suficiente para que os cuidados para com sua avaliação sejam redobrados (OLIVEIRA, 2009).

Por mais que o depoimento de uma testemunha transmita credibilidade, deve-se analisar detidamente o seu conteúdo e a sua incorporação aos autos do processo, pois, conforme foi dito, podem ser alegados fatos que nunca ocorreram, mesmo que a testemunha jure dizer a verdade. Segundo Di Gesu (2010), essa incorporação é discutível porque o relato sempre será objeto de controvérsia em virtude daquele que não foi convencido.

A mente humana está limitada às suas peculiaridades, certezas, dúvidas, emoções e experiências, o que reafirma que a prova testemunhal é um produto do pensamento e não pode ser considerada tão automática e objetiva como se idealiza.

Segundo a visão crítica de Carnelutti (1995), a testemunha é classificada juntamente com os documentos (coisas), na categoria das provas, o que demonstra uma frieza no tratamento desta, que é, antes de tudo, um ser humano com corpo, alma, interesses, tentações, lembranças, esquecimentos, ignorância, cultura, coragem e medo.

O depoimento se dá, muitas vezes, em virtude de crimes traumatizantes, que abalam de alguma forma o estado emocional das testemunhas, o que poderia levantar a questão da influência da emoção na recordação de um evento.

A emoção é compreendida como possuindo um caráter de reatividade, geralmente breve, intensa e circunscrita, relacionada a um evento ambiental específico. “Humor”, por sua vez, é concebido como sendo uma característica mais estável e constante, tendendo a ser mais abrangente e não tão vinculado a circunstâncias específicas (...) (PERGHER ET AL., p.63).

Nesse sentido, estudos apontados pelos autores indicam que a memória pode depender do humor e que há um aumento da probabilidade do indivíduo recordar fatos que foram aprendidos em um estado particular de humor quando ele se encontra novamente nesse estado. Se uma testemunha observa um crime enquanto se encontra em um humor triste ou depressivo, num funeral, por exemplo, recordará dessa história mais facilmente quando ela estiver novamente em um estado de humor triste.

Nesse sentido, Izquierdo (2010) explica que as memórias são melhor evocadas quando o “tônus” neuro-humoral e hormonal do momento da aquisição se repete; para ele, isso é útil para utilização imediata, para formação das estratégias de ação em determinadas circunstâncias: “devemos fugir, pular, nos esconder ou lutar?” (p. 45).

A emoção, segundo Pergher et al. (2006), poderia afetar os processos de recordação e reconhecimento a partir do processo de codificação de diferentes formas:

a) a emoção poderia estreitar o foco da atenção, o que levaria a um aumento da memória para conteúdos emocionais, com uma diminuição para detalhes mais periféricos;

b) níveis moderados de emoções potencializam o processo de codificação e a performance da memória; mas níveis extremos de emoções prejudicam essa performance, ou seja, o estresse crônico pode ter uma influência diferente no processo mnemônico.

Assim, as memórias verdadeiras dos eventos emocionais estressantes são mais lembradas do que as memórias dos eventos neutros, mas, ainda nesses casos, as falsas memórias também podem ocorrer, principalmente nas situações de estímulo negativo, como um assalto ou algo que cause sofrimento. Haveria, então, um aumento de falsas

memórias para conteúdos emocionais negativos e uma diminuição da memória verdadeira para os seus detalhes periféricos.

Pergher et al. (2006) sugere que os efeitos da emoção sobre a memória sejam compreendidos a partir de uma relação curvilínea não-linear: o aumento dos níveis de estresse melhoraria a memória até certo patamar e, passando deste ponto³, os efeitos prejudiciais se intensificariam, provocando uma piora nas lembranças, possivelmente relacionada à sua fragmentação.

Além da emoção, há questões de ordem pessoal que também podem influenciar os relatos, a depender do grupo (crianças, jovens, idosos) e do histórico individual (desenvolvimento cognitivo, personalidade, traumas).

As memórias verdadeiras, segundo Stein (2010), aumentam com a idade e diminuem na velhice e as falsas memórias espontâneas também aumentam com a idade, mas continuam aumentando na velhice, logo, um idoso tem mais falsas memórias espontâneas do que um adulto, que, por sua vez, tem mais do que uma criança. E os adultos que tiveram algum trauma na infância são menos propensos às falsas memórias do que os adultos que não tiveram.

As crianças de idade pré-escolar (5, 6 anos) são mais sugestionáveis e apresentam mais falsas memórias sugeridas do que as crianças mais velhas e do que os adultos e os idosos.

Nessa seara, nos crimes sexuais contra crianças, o relato da vítima é, por vezes, a única fonte de informação. Entretanto, inúmeros são os casos que, após certo tempo, vê-se que os depoimentos não condiziam com a realidade. A título de exemplo, na França, o caso Outreau e, no Brasil, Escola Base, injustiças foram cometidas pelo sistema judicial com base em testemunhos de crianças que depois se provaram falsos, bem como tantos outros que se caracterizam pela tênue linha entre a credibilidade dos relatos e relatos infundados, devido à limitação do testemunho infantil.

Pessoas com capacidade intelectual reduzida apresentam maior ocorrência das falsas lembranças, devido à falta de confiança no seu próprio juízo de valor, enquanto que as pessoas com necessidade de desejabilidade social apresentam as falsas memórias devido às tendências de distorção de auto-relatos para uma direção favorável, negando traços e comportamentos socialmente indesejáveis (GOUVEIA ET AL., 2009). Ainda podem aumentar a quantidade de falsas memórias, a ansiedade e o neuroticismo.

³ Que não é absoluto e que depende das peculiaridades de cada caso.

No tocante aos eventos repetitivos, a exemplo do crime continuado, a influência das falsas memórias é diferente do que ocorre com os eventos únicos. Quando da recordação dos eventos repetitivos, as ocorrências fixas, as que se repetem, são mais resistentes às possíveis sugestões externas, enquanto que os detalhes, aspectos variáveis, geralmente são menos recordados e podem ser distorcidos, gerando falsas memórias.

3 A subjetividade do entrevistador e a minimização das falsas memórias

Além das características analisadas, de ordem individual, relativas ao tempo e a periodicidade do evento, há um aspecto que pode contribuir para a ocorrência das falsas memórias: o viés do entrevistador.

Para Carnelutti (1995), o perigo mais grave é julgar aquilo que o outro sentiu, compreendeu, quis, segundo aquilo que nós sentimos, compreendemos e queremos. Para o mesmo autor, a técnica penal de tratamento da testemunha é preocupante. Trata-se de uma pessoa que o processo coloca em uma posição incômoda, submetida a uma requisição para utilidade pública. A testemunha é espremida, inquirida e suspeitada.

A acidentalmente o entrevistador pode, por despreparo, entrevistar de maneira enviesada e potencialmente geradora de falsas memórias. Intencionalmente pode revelar a busca pelas respostas que confirmem suas hipóteses e pelo papel punitivo que ele acredita que deve desempenhar, devido ao sentimento de violência e de impunidade presentes na sociedade.

A metodologia, a linguagem, a repetição e a reelaboração das perguntas, além de servirem como pretexto para se descobrir a “verdade real”, podem interferir no teor dos relatos da testemunha ao intensificar a memória não do fato testemunhado, mas da narrativa do fato contido nas perguntas do próprio entrevistador.

Stein (2010) apresenta algumas falhas das técnicas de entrevistas, como, por exemplo: 1) não explicar o propósito da entrevista nem as suas regras básicas; 2) não estabelecer “rapport”; 3) não solicitar o relato livre, baseando-se em perguntas fechadas; 4) fazer perguntas sugestivas ou confirmatórias; 5) não acompanhar o que a testemunha acabou de dizer; não permitir pausas e interromper a fala da testemunha; 6) não fazer o fechamento da entrevista.

Desta forma, o tipo da pergunta influencia demasiadamente na resposta do entrevistado. Exemplificando: as perguntas abertas possibilitam mais informações (“O que você viu no mercado naquele dia?”); as fechadas limitam a resposta (“Era de madrugada quando o fato ocorreu?”); as múltiplas confundem, estressam e tolhem as respostas (“Você viu o rosto do acusado?”- “Com quem ele parece?”-“Ele estava com uma arma na mão?”); as tendenciosas conduzem o entrevistado a responder conforme a orientação do entrevistador (“Se o acusado era preso foragido no dia do crime, então poderia ser ele o autor?”); as confirmatórias/inquisitivas podem confirmar o que o entrevistador pensa sobre o assunto (A testemunha fala que o acusado parece com o seu cunhado e o entrevistador pergunta: “Então você me disse que seu cunhado estava na cena do crime, não é mesmo?”).

Assim, por já estar influenciado por questões das mais diversas ordens, o entrevistador pergunta conforme sua ideologia, influenciando as testemunhas a desenvolverem respostas tendentes a corroborá-la. Dessa forma, o depoimento contaminado por falsas memórias sugeridas pelo próprio juiz pode decidir o destino de um acusado.

O próprio ato de prestar depoimento, que não é algo do cotidiano da maioria das pessoas, envolve demandas emocionais e, por isso, o uso de técnicas inadequadas de coleta de informações pode interferir na qualidade do depoimento. Sem o empenho do interrogador, dificilmente as testemunhas se lembrarão com precisão dos detalhes que realmente importam ao processo e, ainda, as ideologias e hipóteses sobre o evento delituoso podem gerar falsas memórias.

Visando obter depoimentos mais precisos, foi desenvolvida nos Estados Unidos a Entrevista Cognitiva (EC), que utiliza conhecimentos científicos sobre a memória e técnicas para obtenção de informações de qualidade no processo penal. Cabe ressaltar que essa técnica não é indicada para a obtenção de informações de suspeitos que, naturalmente, não colaboram com a investigação, o que frustraria os objetivos da EC. (STEIN, 2010).

O procedimento baseia-se na obtenção do maior número de informações possíveis no menor número de encontros, evitando-se as repetições e minimizando-se a incidência das falsas memórias. Os entrevistadores são treinados para monitorar suas condutas e evitar perguntas sugestivas e o conteúdo da entrevista deve ser armazenado em vídeo ou gravador.

Em síntese, a entrevista pode ser dividida em cinco etapas e será exposta conforme as lições de Stein (2010).

Primeiramente, haveria a construção do “**rapport**”, iniciando-se a entrevista com assuntos neutros, explicando-se seus objetivos, oferecendo-se um ambiente acolhedor para o entrevistado, porque pode ser difícil falar sobre um evento traumático com uma pessoa estranha que não se importa com o que é dito, nem com a dor sentida. O entrevistador deve retomar a fase do “rapport” quando perceber mudanças no estado emocional do entrevistado.

A segunda etapa, a **recriação do contexto original**, faria a testemunha se recordar mentalmente do contexto do crime, através da recriação das percepções e do ambiente afetivo pelo entrevistador, fornecendo-se pistas à memória da testemunha, com pausas para possibilitar uma ampla lembrança. Esta fase é considerada muito importante, pois teria o poder de maximizar a quantidade de informações relatadas.

E, após o **relato livre da testemunha**, sem interrupções, seria realizado o **questionamento**, agradecendo-se o entrevistado pelas informações, iniciando-se as perguntas sempre de acordo com o seu nível de compreensão, evitando-se os protocolos do processo. Importante perguntar com base no que foi dito pela testemunha, não no que se inferiu do relato. Nesta fase, o interlocutor deve esclarecer que a testemunha não precisa se lembrar de tudo; que pode simplesmente dizer que não sabe ou que não se lembra; que não precisa adivinhar a resposta; bem como pode pedir esclarecimentos da pergunta.

A última etapa da Entrevista é o **fechamento**, momento em que deverá ser fornecido o resumo das informações prestadas, discutindo-se tópicos neutros, prolongando-se sua vida útil, para possibilitar o surgimento de informações residuais importantes ou corrigir eventuais equívocos.

Loftus (1997) afirma que profissionais de saúde mental e outros, como juristas e operadores do direito (infere-se), deveriam atentar para o fato de que podem influenciar a lembrança de outras pessoas, pelo que se torna urgente a necessidade de se repensar as condutas nas situações em que a mente é usada como um auxílio para recuperar memórias.

Absorvendo as lições de Loftus (1997) e de Stein (2010), percebe-se que treinamento, autocontrole, capacidade cognitiva dos entrevistadores e melhores condições de trabalho são necessários para uma mudança. De outro lado, o tempo dispendido na Entrevista é grande, o que seria um ponto negativo, pois diversas pessoas

são ouvidas diariamente, devido ao grande número de inquéritos e processos. Entretanto, em longo prazo, a aplicação da EC poderia contribuir para um procedimento mais confiável, preciso e ágil, ao se colher informações verossímeis e importantes e ao se evitar a repetição de provas.

Para Carnelutti (1995), a melhor forma de se garantir o bom resultado de uma prova testemunhal sempre foi e sempre será reconhecer nas testemunhas as qualidades intrínsecas de um homem e de atribuir-lhes o respeito que cada homem merece.

4 Conclusão

Dos relatos mais gerais da vida aos depoimentos em juízo, é comum se afirmar “certeza absoluta”, o que poderia indicar credibilidade total para quem escuta. Nos depoimentos, vítimas reconhecem de pronto agentes do delito e testemunhas oculares afirmam com “toda a certeza do mundo” ser ou não aquele o sujeito quem praticou o crime, embasando-se decisões, condenando-se ou absolvendo-se acusados.

Entretanto, ainda que haja essa “certeza”, deve-se repensar a confiabilidade dos testemunhos, a partir do momento em que se crê na possibilidade das falsas memórias, pois, nas palavras de Stein (2010, p. 37), “[...] o ser humano é capaz de lembrar, de forma espontânea ou sugerida, eventos que nunca aconteceram [...] e é possível sim apresentar erros de memória”.

É muito provável que uma testemunha de um crime violento tenha ficado traumatizada com esse evento, mas seu depoimento não deixa de ser importante, e quiçá, imprescindível, para a formação do convencimento judicial. Entretanto, pode-se confiar totalmente na memória desta testemunha? E qual a melhor forma de interrogá-la? As pesquisas apresentadas esclarecem que os erros de memória são plenamente possíveis e que a entrevista cognitiva, em que pese não dirima a ocorrência das falsas memórias, pode minimizá-las, por se pautar pela obtenção de relatos mais apurados e detalhados.

Nesses termos, então, além de assuntos relativos à prova penal, como a distribuição do ônus da prova, convencimento do juiz, provas ilícitas, direito ao silêncio, reconhecimento de pessoas e coisas etc, inclui-se as “falsas memórias” na gama de temas importantes, vez que elas podem contribuir para a fragilidade da prova testemunhal.

Este artigo analisou os possíveis aspectos de contaminação da prova testemunhal e apresentou estudos que demonstram que o processo mnemônico pode sofrer influências internas e externas, inclusive pelo procedimento adotado pelo entrevistador. Ainda, foram apresentadas hipóteses tendentes a diminuir a ocorrência das falsas memórias.

Assim, respeitando-se as características inerentes às testemunhas, busca-se maior fidelidade aos acontecimentos para uma efetiva aplicação da lei penal e, conseqüentemente, uma decisão judicial preocupada não só com o todo, com a verdade hipotética, mas com o passo a passo, com a parte que nos é possível.

Referências Bibliográficas

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de José A. Cardinalli. São Paulo: Servanda, 1995.

CARNELUTTI, Francesco. Verità, dubbio e certezza. Rivista di diritto processuale, vol. XX. Padova: Cedam, 1965.

DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Porto Alegre: Lúmen Júris, 2010.

GIDDENS, Anthony. **A Constituição da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

GOUVEIA, Valdiney V. et al.. “Escala de Desejabilidade Social de Marlowe-Crowne: evidências de sua validade fatorial e consistência interna”. **Avaliação Psicológica**. Porto Alegre, v.8, n.1, 2009.
Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-04712009000100008&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 12/06/2014.

IZQUIERDO, Iván et al.. **A Arte de Esquecer**. In: Estudos Avançados 20 (59), 2006.
Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ea/v20n58/22.pdf>. Acesso em 05/06/2014.

IZQUIERDO, Iván. **A arte de Esquecer**. Rio de Janeiro: Vieira Et Lent, 2010.

IZQUIERDO, Iván. **Memória**. Porto Alegre: Artmed, 2011.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOFTUS, Elizabeth. **Le faux souvenirs**, 1997.
Disponível em: http://www.psyfmfrance.fr/documents/loftus_pourlascience_1997.pdf. Acesso em 12/06/2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PERGHER et al. Memória, Humor e Emoção. Revista **Psiquiatria**. Rio Grande do Sul, jan/abr; 28(1):61-68, 2006. Disponível em:
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010181082006000100008.
Acesso em 26/06/2014.

STEIN, L.M. e Colaboradores. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: ARTMED, 2010.