



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIELA BORGES GOMES DA SILVA

**A PROVA TESTEMUNHAL NO DIREITO PROCESSUAL
PENAL BRASILEIRO: UM DIÁLOGO COM A
EPISTEMOLOGIA E A PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO**

Salvador
2020

GABRIELA BORGES GOMES DA SILVA

**A PROVA TESTEMUNHAL NO DIREITO PROCESSUAL
PENAL BRASILEIRO: UM DIÁLOGO COM A
EPISTEMOLOGIA E A PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Roberto de Almeida Borges Gomes

Salvador
2020

TERMO DE APROVAÇÃO

GABRIELA BORGES GOMES DA SILVA

**A PROVA TESTEMUNHAL NO DIREITO PROCESSUAL
PENAL BRASILEIRO: UM DIÁLOGO COM A
EPISTEMOLOGIA E A PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2020.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por me permitir toda a experiência vivenciada na graduação.

Agradeço a minha família, em especial aos meus pais e a minha irmã, por sempre acreditarem em mim, pelo apoio irrestrito a todas as minhas decisões e pelo amor incondicional. Agradeço também ao meu primo Andrew Bomfim, por ter me auxiliado nos assuntos concernentes à psicologia.

Ao Professor Roberto Gomes, agradeço pela dedicação, cuidado e presteza com que conduziu a minha orientação.

Agradeço ao Dr. Brenno Cavalcanti, meu chefe e, acima de tudo, professor diário, por quem guardo grande admiração. À Raquel El Fahl, amiga e chefe, agradeço por todo apoio na minha vida pessoal e acadêmica.

Agradeço à equipe de competição de processo civil, por me permitir tamanha evolução pessoal e profissional.

Por fim, agradeço aos meus queridos amigos, que, sem dúvidas, tornaram essa jornada mais leve: Hugo Mendes, Clelton Fellipe, Pedro Alcântara, Felipe Curcino, Cecília Machado, Karolina Machado, Gabriella Barbosa, Milena Carvalho, Beatriz Ferreira, Letícia Pimenta e Henrique Nunes.

“I remember feeling sick, but also I remember feeling just an overwhelming sense of just guilt that if indeed we had made a mistake and I had contributed to taking away 11 years of this man’s life, and if indeed we had been wrong – I felt so bad. I felt apart. I cried and I cried and I wept and I was angry at me and I beat myself up for it for a long time”.

Jennifer Thompson, vítima de um crime e ativista do Innocence Project, 2015.

RESUMO

A prova testemunhal costuma ser investigada, única e exclusivamente, sob o ponto de vista dogmático. Qualquer estudo interdisciplinar da prova oral tende a ser repellido para um segundo plano. Entretanto, trata-se de matéria que perpassa mais de uma área do saber, de modo que estudá-la apenas sob a ótica dogmática mostra-se insuficiente. Dessarte, este trabalho tem como escopo avaliar se o desenho institucional adotado para lidar com a prova testemunhal no Direito Processual Penal brasileiro é o mais adequado, à luz dos estudos realizados no campo Epistemologia e da Psicologia do Testemunho. Inicialmente, a partir dos debates epistemológicos, discorrer-se-á sobre o que atribui a qualidade de justificada a uma crença alicerçada em um testemunho, bem como sobre qual a melhor postura a ser adotada por aquele que recebe e por aquele que oferece o testemunho. Pretende-se, desse modo, averiguar até que ponto o testemunho pode contribuir como prova de uma proposição fática em um contexto criminal. Em seguida, a partir das constatações da psicologia experimental, analisar-se-á como a conduta dos operadores do direito pode influenciar na memória das testemunhas. Para isso, o trabalho perpassará por temas como a memória no seu viés neurológico, os processos de memorização, bem como os fatores potencializadores de falsas memórias. Por fim, examinar-se-á o estado da arte da práxis forense pátria concernente à prova testemunhal, para, em seguida, à luz de um processo penal interdisciplinar, propor medidas de redução de danos e novos parâmetros de valoração da prova oral, com o objetivo de alcançar uma prova testemunhal qualitativamente superior e evitar erros judiciários.

Palavras-chave: Prova testemunhal. Psicologia do Testemunho. Epistemologia do Testemunho. Medidas de redução de danos.

ABSTRACT

Testimonial evidence is usually investigated, exclusively, from a dogmatic perspective. Any interdisciplinary study of oral evidence tends to be pushed aside. However, it is a matter that pervades more than one area of knowledge, so studying it only from a dogmatic perspective is insufficient. Therefore, this work aims to assess whether the institutional design adopted to deal with testimonial evidence in Brazilian Criminal Procedural Law is the most appropriate, based on the studies carried out in the field of Epistemology and Psychology of Testimony. Initially, from the epistemological debates, it will be discussed about what attributes the justified quality to a belief based on a testimony, as well as what is the best posture to be adopted by the one who receives and the one who offers the testimony. It is intended, therefore, to analyze the extent to which the testimony can contribute as evidence of a factual proposition in a criminal context. Then, from the findings of experimental psychology, it will be analyzed how the conduct of law enforcement officers can influence the witnesses' memory. For that, this work will cover themes such as memory in its neurological bias, the processes of memorization, as well as the factors that enhance false memories. Finally, the state of the art of homeland forensic praxis regarding the testimonial evidence will be examined, and then, in the perspective of an interdisciplinary criminal process, measures for harm reduction and new parameters for assessing the oral evidence will be proposed, with the objective of achieving a qualitatively superior testimonial evidence and avoiding judicial errors.

Keywords: Testimonial Evidence. Psychology of Testimony. Epistemology of Testimony. Harm Reduction Measures.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	A PROVA NO PROCESSO PENAL	11
2.1	ACEPÇÕES DO TERMO PROVA E FUNÇÃO DA PROVA PENAL.....	12
2.2	A BUSCA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL	17
2.2.1	Desmistificando a verdade real	19
2.2.2	Concepções de verdade no processo penal	22
3	A PROVA TESTEMUNHAL	27
3.1	A EPISTEMOLOGIA DO TESTEMUNHO.....	29
3.1.1	O reducionismo e o antirreducionismo.....	32
3.1.2	Reformulações ao reducionismo e o dualismo	37
3.1.3	A necessidade de revalorização da dimensão epistêmica do testemunho jurídico	41
3.2	A PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO	45
3.2.1	A Memória.....	47
3.2.2	Tipos de memória e o processo de memorização	50
3.2.3	Fatores que interferem na memória da testemunha e o fenômeno das falsas memórias	54
3.2.3.1	Fatores que influem na codificação.....	55
3.2.3.2	Fatores que influem no armazenamento	60
3.2.3.3	Fatores que influem na recuperação.....	62
3.2.3.4	As falsas memórias	68
4	A FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO E A NECESSIDADE DE RECONSTRUÇÃO: UMA PROPOSTA INTERDISCIPLINAR	74
4.1	O RETRATO DA PROVA TESTEMUNHAL NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO	74
4.2	PROPOSTAS PARA A VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL E MEDIDAS DE REDUÇÃO DE DANOS	85
5	CONCLUSÃO.....	94
	REFERÊNCIAS	99

1 INTRODUÇÃO

O trabalho em tela tem como escopo analisar até que ponto o testemunho pode colaborar como prova de determinado axioma fático em um processo criminal. Essa análise será feita, especialmente, a partir de dois campos do conhecimento: a Epistemologia e a Psicologia do Testemunho.

Verifica-se que a prova testemunhal costuma ser investigada, única e exclusivamente, sob o ponto de vista dogmático, na ótica normativa da admissibilidade, limitação, produção e espécies. Qualquer estudo interdisciplinar da prova oral tende a ser repellido para um segundo plano. Entretanto, o tema prova é complexo e abrange mais de uma área do saber, de modo que estudá-lo apenas sob a ótica dogmática mostra-se insuficiente e até mesmo irresponsável.

Neste jaez, os debates no campo da Epistemologia do Testemunho contribuirão para elucidar quais os critérios necessários para atribuir a qualidade de justificada a uma crença lastreada em um testemunho. Desse modo, a partir das principais teorias acerca da justificação testemunhal, analisar-se-á em quais condições um testemunho se torna fonte de conhecimento e justificação, bem como qual a melhor postura a ser adotada por aquele que oferece e por aquele que recebe o testemunho.

O estudo da Psicologia do Testemunho, por seu turno, cuidará de analisar a memória da testemunha e como os atos dos operadores do direito podem interferir na fidedignidade de um relato testemunhal. Isto porque, a memória humana não trabalha como uma máquina fotográfica apta a registrar todas as informações de forma permanente, imutável e completa. Ao revés, a memória pode ser influenciada por uma série de fatores internos e externos ao indivíduo, capazes, inclusive, de imiscuir conteúdos fictícios, formando as chamadas falsas memórias.

Neste sentido, é de grande importância considerar que o relato do depoente, ainda que sincero, não constitui efetivamente os fatos por ele vivenciados, mas, sim, sua memória sobre eles. Desse modo, é dever do desenho institucional potencializar a possibilidade da sinceridade do testemunho se confundir com a veracidade deste, uma vez que compreendem conceitos distintos.

Assim, o presente trabalho terá como objetivo analisar se a prova testemunhal no Direito Processual Penal brasileiro é adequada à luz dos estudos realizados no âmbito da Psicologia e da Epistemologia do Testemunho.

A relevância social e jurídica do presente tema se ampara no fato de que não são raros os casos de condenações injustas, em razão de uma prova testemunhal equivocada. Dados do *Innocence Project* dos Estados Unidos da América, por exemplo, já demonstraram o impacto altamente deletério e irreversível que uma falsa memória pode causar no processo penal. Esse fato mostra a prejudicialidade da adoção de um modelo antirreducionista – que atribui força probante automática ao testemunho –, bem como o quão danoso é manter o Direito afastado do campo da Psicologia do Testemunho.

Posto isto, mostra-se de extrema relevância superar o modelo presuntivista, bem como inserir na *práxis* forense as recomendações da Psicologia do Testemunho, de modo a possibilitar o estabelecimento de um procedimento racional que vise a uma correta averiguação fática – o que reduzirá os erros judiciais cometidos em razão de testemunhos equivocados.

O método utilizado na confecção do presente trabalho é o hipotético-dedutivo, uma vez que a elaboração da solução do problema apresentado contará com o processo de falseamento das hipóteses levantadas. Ademais, o tipo de pesquisa utilizado é o qualitativo.

Para a melhor compreensão do tema, o presente trabalho se dividirá em três capítulos. O primeiro se ocupará de trabalhar com o tema da prova penal nas suas diferentes acepções terminológicas, sua função, bem como a relação entre prova e verdade. Isto porque, antes de adentrar o estudo da prova testemunhal, revela-se de extrema importância refutar o mito da verdade real e estabelecer a verdade com a qual se lida no bojo de um processo criminal.

O segundo capítulo, por seu turno, cuidará de analisar brevemente a prova testemunhal, a partir de uma ótica normativa e, em seguida, dedicar-se-á a estudar os debates da Epistemologia do Testemunho e as constatações acerca dos processos cognitivos do depoente pela Psicologia do Testemunho.

Assim, no que tange ao debate epistemológico, proceder-se-á à análise das principais correntes sobre a justificação testemunhal, suas críticas e reformulações. Após os referidos apontamentos teóricos, passar-se-á a elucidar a urgente necessidade de revalorização da dimensão epistêmica do testemunho jurídico, a fim de superar a era do antirreduccionismo.

Em seguida, já no campo da Psicologia do Testemunho, passar-se-á a discorrer sobre a memória no seu viés neurológico, sobre as etapas de memorização e os respectivos fatores que influem nestes processos, bem como o fenômeno das falsas memórias.

Finalmente, o último capítulo se dedicará a avaliar o *status quo* da *práxis* criminal e a propor – à luz de um processo penal interdisciplinar – medidas de redução de danos e

parâmetros para a valoração da prova testemunhal. Destaca-se, no entanto, que as propostas que serão levantadas no último capítulo não têm como escopo oferecer soluções perfeitas e acabadas, uma vez que não há soluções fáceis para problemas complexos.

Logo, o intuito precípuo deste trabalho monográfico é apresentar uma reflexão sobre a maneira automática e equivocadamente simples que os atores da justiça lidam com a prova oral, bem como propor um diálogo entre Direito e outros campos do saber, aptos a lhe prestarem auxílio.

2 A PROVA NO PROCESSO PENAL

O processo penal é um ritual de “reconstrução aproximativa de determinado fato histórico”. Ou seja, é um instrumento destinado a propiciar ao magistrado o conhecimento, a partir da reconstrução histórica de um evento fático. Neste ínterim, as provas constituem o meio pelo qual se exercerá a reconstrução do fato passado, isto é, o delito¹. Nesse sentido, o tema probatório é sempre a afirmação de um evento fático passado.

Em verdade, Aury Lopes Jr. leciona que há “um paradoxo temporal ínsito ao ritual judiciário: um juiz julgando no presente (hoje) um homem e seu fato ocorrido num passado distante (anteontem), com base na prova colhida num passado próximo (ontem) e projetando efeitos (pena) para o futuro (amanhã)”. Assim, o autor conclui que “o fato jamais será real, pois histórico, o homem que praticou o fato não é o mesmo que está em julgamento e, com certeza, não será o mesmo que cumprirá essa pena, e seu presente, no futuro, será um constante reviver no passado”².

Desse modo, evidencia-se que a persecução penal, inserida na complexidade do ritual judiciário, objetiva realizar uma reconstrução aproximativa de um fato histórico, através, essencialmente, das provas³.

A atividade probatória deve ser realizada atendendo a critérios constitucionais e processuais penais, assim como ritos e procedimentos específicos, de modo que informações obtidas com desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, com disparidade de armas, por meios ilícitos ou em inobservância a qualquer outro preceito constitucional e legal, não devem ser utilizadas no convencimento do magistrado⁴.

Imprescindível destacar ainda, que a matéria da prova é uma das mais relevantes do direito processual, posto que a adequada averiguação fática em que se fundam as pretensões das partes é pressuposto essencial para a prolação de uma decisão justa. No âmbito penal, essa importância revela-se ainda maior, na medida em que é apta a superar a presunção

¹ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 341-342.

² *Ibidem*, p. 341.

³ *Ibidem*, p. 341-342.

⁴ NETO, Luis Irapuan Campelo Bessa; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias; PRADO, Rodolfo Macedo do. A aplicabilidade dos *standarts* probatórios ao processo penal brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 165, ano 28, p 129-158. São Paulo: Ed.RT, março. 2020, p. 134.

de inocência do réu, princípio que constitui substancial proteção do sujeito contra o uso arbitrário do poder punitivo⁵.

Salienta-se também que o tema prova se destaca por sua elevada carga de complexidade, uma vez que abrange mais de uma área do conhecimento. Em um aspecto amplo, por exemplo, pode-se dizer que a prova constitui um tema próprio da filosofia e da teoria científica, conectado à incessante busca do homem por um conhecimento verdadeiro. Já em um aspecto restrito, é possível afirmar a prova no contexto judiciário integra principalmente um fenômeno cultural, associado a concepções e paradigmas intimamente ligados às particularidades da sociedade em questão⁶.

Desse modo, é possível perceber que o estudo da prova abrange não apenas aspectos jurídicos, mas também envolve discussões lógicas e epistemológicas, requerendo ainda digressões nos campos da psicologia e das ciências sociais⁷.

Logo, ciente dos variados aspectos que circundam a matéria da prova, este trabalho monográfico realizará um estudo interdisciplinar, mais especificamente, da prova testemunhal, com foco nas pesquisas desenvolvidas pela Epistemologia e pela Psicologia do Testemunho, a fim de analisar a qualidade da prova oral produzida no Direito Processual Penal brasileiro.

No entanto, antes de adentrar o objeto precípuo desta pesquisa, cumpre realizar alguns apontamentos acerca das variadas acepções do termo prova e da função que esta exerce no ordenamento jurídico pátrio.

2.1 ACEPÇÕES DO TERMO PROVA E FUNÇÃO DA PROVA PENAL

Conforme já destacado, o tema prova não abrange somente assuntos jurídicos, envolvendo também outras áreas do saber. Desse modo, impende analisar, primeiramente, o que se compreende pelo termo prova para, em seguida, discorrer sobre a função da prova no Direito Processual Penal brasileiro.

Antonio Magalhães Gomes Filhos aponta que prova é uma expressão polissêmica, uma vez que abarca numerosas acepções, não somente na esfera jurídica, mas também no discurso científico e na linguagem comum. Desse modo, o autor leciona que prova possui a

⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSEHLL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zonaide (org.). Estudos em homenagem professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 303.

⁶ *Idem*.

⁷ *Ibidem*, p. 304.

mesma origem etimológica de *probo* – do latim, *probatio e probus* –, que significa aprovação, confiança e correção e, no que importa, se correlaciona com a perseguição de um conhecimento verdadeiro⁸.

No entanto, o autor realiza algumas distinções entre as acepções do termo prova. Inicialmente, a diferenciação é feita entre prova enquanto demonstração, experimentação e desafio. A prova é tida como demonstração quando esta se propõe a revelar a verdade sobre determinados fatos. Nessa primeira concepção, prova seria o ato de fornecer elementos para decidir se um enunciado é verdadeiro⁹.

Por seu turno, a prova concebida como experimentação indica um procedimento guiado a examinar a correção de uma hipótese ou afirmação. Trata-se, em outras palavras, da realização de um teste, a fim de averiguar se é possível admitir a alegação como verdadeira. Já a prova compreendida como desafio é aquela que consiste em um obstáculo que deve ser vencido como exigência para alcançar o reconhecimento de certas qualidades ou aptidões, tais como as que se submetem os estudantes no final de um curso¹⁰.

As três acepções de prova supramencionadas são utilizadas na linguagem do direito processual. Isto porque, a prova enquanto demonstração relaciona-se com a exigência de apresentação de dados de conhecimento idôneos para que se possa aceitar, como verdadeira, uma proposição sobre o fato discutido nos autos. Entretanto, de antemão, destaca-se que não se trata de uma verdade absoluta e irrefutável, mas tão somente de um conhecimento processualmente verdadeiro, como se verá adiante¹¹.

Não obstante, o conceito de prova enquanto experimentação relaciona-se com a instrução probatória, pois se destina a copilar e examinar os enunciados sobre os fatos discutidos nos autos, a fim de confirmá-los ou refutá-los. Evidente, todavia, que a experimentação na persecução penal não utiliza os mesmos procedimentos usados no âmbito das ciências experimentais, porque o objeto do conhecimento de um processo judicial é um fato passado e, portanto, não pode ser reconstruído na sua totalidade¹².

Por último, em algumas situações, também é possível perceber o emprego da acepção prova enquanto desafio ou obstáculo a ser superado, por exemplo, quando se fala em ônus da prova, como encargo para demonstrar um fato alegado¹³.

⁸ *Ibidem*, p. 304-305.

⁹ *Ibidem*, p. 305.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Ibidem*, p. 306.

¹² *Idem*.

¹³ *Idem*.

Ainda no que tange à terminologia da prova, mas, especificamente, no âmbito da linguagem processual, o autor distingue elementos de prova e resultado de prova. No primeiro caso, a prova serve para apontar os dados objetivos que atestam ou rejeitam uma hipótese referente ao fato objeto da causa. São elementos de prova, por exemplo, o depoimento de uma testemunha sobre determinado evento fático, o laudo do perito sobre determinado assunto ou o teor de um documento¹⁴.

A referida expressão, inclusive, evidencia uma característica essencial da atividade probatória: “a de que o convencimento judicial resulta (ou deve resultar) de uma pluralidade de informações (provas), a partir dos quais são realizados procedimentos inferenciais para que se chegue a uma conclusão sobre os fatos”¹⁵.

Por outro lado, o resultado probatório traduz-se na conclusão que se tira dos variados elementos de prova constantes nos autos do processo judicial. Em outras palavras, trata-se da conclusão obtida pelo magistrado, a partir de um procedimento intelectual que permite determinar se a afirmação ou negação do evento fático em pauta é verdadeira¹⁶.

O autor também realiza uma distinção entre os termos fontes de prova, meios de prova e meios de investigação de prova. Segundo ele, fontes de prova são as coisas ou pessoas das quais é possível extrair a informação. Já os meios de prova constituem os canais de informação utilizados pelo julgador, ou seja, são os instrumentos por meio do qual os elementos de prova são inseridos no processo. Desse modo, quando se fala em prova testemunhal, por exemplo, aponta-se que a representação do evento fático foi obtida por intermédio do testemunho¹⁷.

Destaca-se ainda que os meios de prova constituem uma atividade endoprocessual, realizada perante o magistrado, com o conhecimento e atuação das partes, a fim de inserir e fixar informações probatórias no processo judicial. Por seu turno, os meios de investigação da prova estão relacionados a determinados procedimentos, em geral, regidos por lei, realizados para obter coisas materiais, indícios ou asserções providas de força probatória, podendo ser realizados por outros agentes estatais – a exemplo das buscas e apreensões e perícias¹⁸.

Por fim, impende salientar que embora existam outras concepções do vocábulo prova, as apontadas acima se mostram suficientes para a compreensão deste trabalho

¹⁴ *Ibidem*, p. 307.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ *Ibidem*, p. 308.

¹⁷ *Ibidem*, p. 308-309.

¹⁸ *Idem*.

monográfico. Desse modo, passa-se agora a analisar, brevemente, a função desempenhada pela prova no processo penal.

Existem duas principais teorias relativas à função da prova. A primeira preleciona que a prova é um instrumento pelo qual se busca a verdade, viabilizando uma decisão justa. A segunda, problematizando a noção de verdade no processo, afirma que a prova é um elemento direcionado ao convencimento do magistrado, sublinhando a função estratégica do desempenho das partes para o alcance de um resultado favorável a estas¹⁹.

Parte majoritária da doutrina se filia ao primeiro posicionamento, aduzindo que a função da persecução penal é a descoberta da verdade, o que define fundamentalmente a sua visão em relação às provas²⁰. Contudo, impende destacar que, nos dias de hoje, qualquer posição extremada revela-se insustentável.

Neste trilhar, conforme se verá no tópico seguinte, discursos que defendem o alcance de uma “verdade real” mostram-se extremamente frágeis, diante da inviabilidade de aquisição deste conhecimento pretensamente integral e inquestionável²¹. No entanto, entende-se que não se pode abrir mão da possibilidade de se alcançar um conhecimento verdadeiro, pois é o que legitima a persecução penal em uma perspectiva ampla²².

Por outro lado, não se pode olvidar que, certamente, na visão das partes, o convencimento do juiz constitui um propósito central para a consecução de um desfecho processual positivo. Trata-se de uma realidade inafastável e inerente ao jogo processual²³. Entretanto, este elemento não pode ser fundamento teórico aceitável para a motivação da decisão judicial e da valoração probatória na persecução penal²⁴. Isto porque, conforme

¹⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. A prova no processo penal: a importância da valoração do lastro probatório e de seu controle por meio recursal. Revista eletrônica do curso de Direito. p. 698. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30012>. Acesso em: 10. nov. 2020.

²⁰ *Idem*.

²¹ *Idem*.

²² BADARÓ, Gustavo Henrique. Ônus da prova no processo penal. São Paulo: RT, 2003. p. 24-26; BADARÓ, Gustavo. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, jan.-abr. 2018, p. 43-80. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/138>. Acesso em: 20 mai. 2020, p.46-48.

²³ ROSA, Alexandre Morais da. Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 27-30.

²⁴ “(...) é inegável que fatores persuasivos ou retóricos existem na formação das provas em juízo. Contudo, o problema não é estabelecer se esses fatores existem, mas decidir se são importantes para justificar uma teoria ‘retórica’ da prova que possa ser assumida como dominante ou, inclusive, como teoria exclusiva e única da prova”. No original: “(...) resulta innegable que factores persuasivos o retóricos existen en la asunción de las pruebas, en juicio” • Sin embargo, el problema no es establecer si esos factores existen sino decidir si son tan importantes como para justificar una teoría «retórica» de la prueba que pueda ser asumida como dominante o incluso como teoría exclusiva y única de la prueba. Es en este plano, y no en el de la constatación de la presencia de elementos retóricos en la asunción de las pruebas, donde la teoría de la prueba como argumento persuasivo encuentra dificultades insuperables”. Em: TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Traducción de Jordi

leciona Gustavo Badaró²⁵, “o convencimento psicológico do juiz é uma condição necessária, mas não suficiente”.

Note-se, desse modo, que a perspectiva persuasiva da prova é relevante para a adequada compreensão da lógica do processo penal, mas não oferece os elementos necessários para nortear a valoração probatória que deve ser exercida pelo juiz – que precisa se pautar e critérios objetivos e racionais²⁶.

Afinal, o convencimento do magistrado em aceitar uma das versões apresentadas pelas partes não é suficiente, pois é preciso que haja uma conexão instrumental com a realidade, isto é, que seja “a descrição mais provável dos fatos imputados (ou além da dúvida razoável, para a condenação penal)”²⁷.

Não obstante, a função persuasiva da prova como instrumento de convencimento do julgador tem a tendência de estimular uma interpretação altamente subjetiva da valoração probatória exercida pelo julgador. Em razão disso, é preciso que seja estabelecida uma ligação cognitiva entre os fatos e a decisão. Esta ligação, conforme assevera Vinicius Gomes de Vasconcellos, “considerando as limitações da busca da verdade no processo, determinará que o convencimento judicial deverá se realizar por meio de critérios racionais juridicamente legítimos, que devem ser expressados na motivação da decisão”²⁸.

Assim, conforme leciona Salah Khaled Jr., a noção de que a atividade probatória tem como propósito a formação do convencimento do julgador parte da premissa de que exista “uma hipótese sustentada pelas partes a partir de um fundo probatório, que tem como referencial a intenção de convencimento sobre a verdade e sobre a qual ela obrigatoriamente deve assentar, a partir de rastros análogos ao evento passado”²⁹.

Neste sentido, conclui-se que a função da prova no processo penal deve examinada em seu duplo aspecto, isto é, tanto como elemento de persuasão do magistrado na busca de seu convencimento, quanto meio para se chegar à verdade. Uma perspectiva não deve excluir a outra, ao contrário, devem se complementar e se limitar reciprocamente³⁰.

Dito isto, antes de adentrar ao tema da prova testemunhal, mostra-se relevante analisar a relação entre prova penal e verdade, especialmente porque “a busca da verdade e

Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2002. p. 350. Disponível em: https://www.academia.edu/35982613/la_prueba_de_los_hechos_michele_taruffo. Acesso em: 13. abr. 2020.

²⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 266.

²⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Op. Cit.* 2020.

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Idem.*

²⁹ KHALED JR., Salah H. *A busca da verdade no processo penal. Para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 404

³⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Op. Cit.* 2020.

sua respectiva demonstração no âmbito da ciência e no plano do processo judicial guardam largas diferenças, sobretudo, no que concerne aos limites práticos e temporais”³¹.

2.2 A BUSCA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL

Conforme leciona Gustavo Badaró, as noções de justiça e verdade são intimamente relacionadas, de modo que não é possível considerar uma sentença justa, sem que tenha havido um prévio processo para uma correta verificação dos fatos³². Nesse sentido, não é possível falar de prova penal sem discutir também que verdade é buscada no processo³³.

De plano, impende destacar que a busca pela verdade no processo penal é uma discussão demasiadamente extensa. Dessa forma, não se pretende aqui, esgotar todas as problemáticas que circundam o tema. Objetiva-se, apenas, estabelecer premissas básicas, fundamentais para a análise da prova testemunhal no Direito Processual Penal brasileiro – objeto precípua desta pesquisa.

Feita a necessária ressalva, – a fim de expor a origem da extrema confiança que o sistema de justiça deposita na capacidade cognitiva humana – inicia-se a discussão discorrendo sobre o chamado “mito da objetividade científica”³⁴. Conforme ensina Gustavo Badaró, quando a concepção medieval foi superada, período em que a verdade era pautada nos preceitos da fé concebidos pela Igreja, adveio à modernidade, em que o paradigma da certeza científica passou a predominar³⁵.

Esta transição da concepção medieval para o pensamento moderno fora o que Marx Weber chamou de “desencantamento de mundo”³⁶. Isto porque, os fenômenos naturais que eram explicados pela divindade, passaram a ser desvendados pela ciência, a partir de uma lógica racional. Pode-se dizer que o objetivo era substituir os mitos pela “revelação do saber”³⁷.

³¹ FERNANDES, Lara Teles. Prova testemunhal no processo penal: uma proposta interdisciplinar de valoração. 2 ed. Florianópolis: Ematis, 2020, p. 46.

³² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Op. Cit.* 2012, p. 269.

³³ LOPES JR., Aury. *Op. Cit.* 2019, p. 372.

³⁴ BADARÓ, Gustavo. *Op. Cit.* 2020, p. 50.

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ ACHUTT, Daniel Silva; RODRIGUES, Roberto da Rocha. TEMPO, MEMÓRIA E DIREITO NO SÉCULO XXI: o delírio da busca da verdade real no processo penal. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, jan.- dez. 2005, p. 137-152. Disponível em: https://www.academia.edu/2999123/Tempo_Mem%C3%B3ria_e_Direito_no_S%C3%A9culo_XXI_o_del%C3%ADrio_da_busca_da_verdade_real_no_processo_penal. Acesso em: 10 jun. 2020, p. 139.

³⁷ *Idem.*

Nesta esteira, passou-se a acreditar que uma verdade sempre poderia ser atingida por meio da ciência, de modo que se atribuiu o caráter de infalibilidade à racionalidade humana³⁸. Ocorre que, a ciência, ao trazer para si o espaço de revelação de uma verdade absoluta e imutável, acabou por substituir um mito pelo outro³⁹.

Descobertas no campo da física e da matemática colocaram em xeque o modelo do conhecimento científico objetivo. Assim, a máxima confiança na racionalidade humana, que prevaleceu por séculos, entrou em crise, cedendo lugar a ideia de que a ciência também carece de certezas⁴⁰.

Essa nova concepção de mundo, em que se admite a limitação e a falibilidade do conhecimento humano, é entendida como pós-modernidade⁴¹. Trata-se de um estado em que rege a liquidez dos conceitos⁴², de modo que as pesquisas científicas exprimem apenas possibilidades e não mais certezas⁴³.

Sucedem que, todavia, conforme leciona Lara Teles⁴⁴, o referido contexto sociológico em que o mundo se encontra atualmente, ainda não fora inserido na prática forense. Esta afirmação pode ser exemplificada com a prova testemunhal, pois, conforme se verá, consiste em uma prova dependente da memória e sujeita a diversas falhas, porém pouco questionada e problematizada⁴⁵.

Portanto, o processo penal ainda trabalha dentro deste paradigma cientificista, trazendo para si o local privilegiado de revelar a verdade de um fato-crime pretérito e mais: de ser uma ciência que basta a si própria, afastada de tudo o que possa vir a lhe prestar auxílio. Em suma, a crença de se chegar a uma verdade absolutizante no âmbito judicial compreende uma visão “racionalista, mecanicista e meramente instrumental”⁴⁶.

Ferrajoli explica que a ideia de um raciocínio judicial perfeito – fruto da objetividade científica – que proporcione uma constatação absoluta dos fatos legalmente

³⁸ FERNANDES, Lara Teles. Standards Probatórios E Epistemologia Jurídica: Uma Proposta Interdisciplinar Para A Valoração Do Testemunho No Processo Penal. 2019. Tese. (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará – UFC, Ceará. Orientador: Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/40792/1/2019_dis_ltfernandes.pdf. Acesso em: 10 jun. 2020, p. 27.

³⁹ ACHUTT, Daniel Silva; RODRIGUES, Roberto da Rocha. *Op. Cit.* 2020, p. 143.

⁴⁰ BADARÓ, Gustavo. *Op. Cit.* 2020, p. 51.

⁴¹ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.*, 2019, p. 26.

⁴² ROCHA, Maria Vital da e PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. A pesquisa jurídica em um contexto pós-moderno: uma abordagem sociológica. *Revista Nomos-UFC*. Fortaleza. v. 37.2, jul./dez. 2017, p.281-297. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20359>. Acesso em: 10 jun. 2020, p.282.

⁴³ BADARÓ, Gustavo. *Op. Cit.*, 2018, p. 51.

⁴⁴ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.*, 2019, p. 26.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ ACHUTT, Daniel Silva; RODRIGUES, Roberto da Rocha. *Op. Cit.*, 2005, p. 143.

puníveis, é uma ilusão metafísica, pois “o juiz não é uma máquina automática na qual por cima se introduzem os fatos e por baixo se retiram as sentenças”⁴⁷.

Nesse sentido, é imprescindível a superação do paradigma da certeza científica, por meio da aproximação entre a ciência jurídica e outros campos do saber⁴⁸. No que se refere à prova testemunhal, consoante restará evidenciado no decorrer deste trabalho, mostra-se de fundamental importância que o direito dialogue com a Epistemologia e a Psicologia do Testemunho, pois, só assim, será possível reduzir potenciais erros judiciários.

Entretanto, antes de adentrar as questões atinentes à prova testemunhal, é fundamental desmistificar a verdade real e, em seguida, discorrer sobre a verdade com a qual se lida no processo penal.

2.2.1 Desmistificando a verdade real

Em uma perspectiva ampla, a convicção na possibilidade de se atingir uma verdade real absoluta, no âmbito do processo penal brasileiro, advém da equivocada crença na infalibilidade da racionalidade humana, oriunda do pensamento moderno. Neste prisma, Michelle Taruffo aponta que existe uma grande identificação entre o discurso da verdade real e o realismo ingênuo, dado que não há qualquer compromisso com uma averiguação epistemológica dos fatos e não se reconhece a limitação cognitiva dos sujeitos processuais⁴⁹.

Sob outro prisma, a busca pela verdade real está profundamente relacionada – histórica e ideologicamente – a estrutura do sistema inquisitório⁵⁰. Verifica-se no discurso da verdade real uma incessante busca pela condenação de alguém, a partir da incidência do *ius puniend* a qualquer custo⁵¹.

Este discurso é utilizado para justificar os abusos do Estado, sob o pretexto da nobreza de seus objetivos: a verdade. Para isso, desfruta-se da lógica de que “os fins

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal. 3. ed. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzer Hassan Choukr e Juarez Tavares. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 33.

⁴⁸ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2019, p. 28.

⁴⁹ TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2002. p. 350. Disponível em: https://www.academia.edu/35982613/la_prueba_de_los_hechos_michele_taruffo. Acesso em: 13. abr. 2020. p.57.

⁵⁰ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.*, 2019, p. 73.

⁵¹ GIACAMOLLI, Nereu José. Atividade do juiz criminal frente à constituição: deveres e limites em face do princípio acusatório. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord). Sistema Penal e Violência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 225-226.

justificam os meios”⁵². Em outras palavras, a ambição desmedida pela verdade traz consigo o rompimento de barreiras legais em nome do resultado⁵³.

Dessa forma, quando se trata de um processo penal democrático, abordar o conceito de verdade é abordar também os limites ao poder punitivo estatal. Isto porque, um processo penal sem limites, fere direitos e garantias fundamentais dos cidadãos e afeta drasticamente os pilares do Estado Democrático de Direito⁵⁴.

Neste contexto, Salah Khaled Jr⁵⁵ expõe que, ironicamente, uma busca desmedida pela verdade mais afasta do que aproxima o processo da verdade, dado que a inexistência de limites no âmbito judicial apenas reproduz a convicção do próprio inquisidor, de modo a servir a finalidades políticas autoritárias. Nestes casos, a verdade é imposta arbitrariamente, já que nada mais é do que uma concepção do que seria verdadeiro.

No mesmo sentido, Aury Lopes Jr⁵⁶, explica que, historicamente, sempre que o processo penal perseguiu uma verdade absoluta, estabeleceu-se menos limites na sua busca e, conseqüentemente, fabricou-se uma verdade de baixa qualidade e péssimo trato para o acusado. Dessa forma, o processualista tece severa crítica ao instituto, nomeando-o de mito e atrelando-o ao decisionismo penal e ao substancialismo penal, características próprias do sistema inquisitório:

Aplicável aqui a célebre frase de JOSEPH GOEBBELS, ministro da propaganda nazista de Hitler: uma boa mentira, repetida centenas de vezes, acaba se tornando uma verdade, e no caso do processo penal, uma verdade real ou substancial. Impressionante a crença nesse mito, arditamente construído pelo substancialismo inquisitório e, posteriormente, repetido por muitos incautos.⁵⁷

Ada Pellegrini, entretanto, defende a flexibilização de regras processuais em prol da busca pela verdade. A autora argumenta que não é possível estabelecer determinados obstáculos ao julgador no esclarecimento dos fatos, em razão da imprescindibilidade de aproximação “do maior grau possível de certeza, pois sua missão é pacificar com justiça” e

⁵² LOPES JR., Aury. *Op. Cit.* 2019, p. 372-373.

⁵³ ROSA, Alexandre Morais da. Para você que acredita na verdade real, um abraço. Consultor jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco>. Acesso em: 20 jun. 2020, p. 1.

⁵⁴ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2019, p. 28.

⁵⁴ BADARÓ, Gustavo. *Op. Cit.* 2020, p. 73.

⁵⁵ KHALED JR., Salah H. *Op. Cit.* 2013, p. 185.

⁵⁶ LOPES JR., Aury. *Op. Cit.*, 2019, p. 372.

⁵⁷ LOPES JR., Aury. O problema da verdade no processo penal. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org). Verdade e prova no processo penal. Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 67.

conclui aduzindo que a justiça somente será alcançada a partir da “incidência da norma sobre os fatos efetivamente ocorridos”⁵⁸.

Daniel Silva Achutt e Roberto da Rocha Rodrigues, por outro lado, entendem que não é possível reproduzir exatamente a história que aconteceu em determinado espaço-tempo pretérito. Por tal razão, o processo penal, assim como qualquer outra ciência, é obrigado a reconhecer que descortinará apenas um fragmento do fato-crime pretérito e não a integralidade deste⁵⁹.

Na mesma linha intelectual, Aury Lopes Jr⁶⁰ leciona que o crime, sendo um fato pretérito, se sujeita a memória de quem narra e, portanto, não é linear, estando passível de ser preenchida por outras experiências vivenciadas pelo narrador⁶¹. Alexandre Morais da Rosa, por sua vez, aduz que “o processo é uma aventura presente de olhar para o passado com o que for possível”⁶².

Em suma, é preciso reconhecer a complexidade da atividade probatória, não podendo considerá-la como uma busca por um objeto fixo e determinado, suscetível de ser completamente assimilado pelos sujeitos processuais. Acreditar na possibilidade de alcançar uma verdade absoluta e exata dos fatos enfraquece o processo penal democrático, uma vez que o torna passível de ter suas regras e princípios flexibilizados⁶³.

Não obstante, reconhecer a limitação cognitiva dos sujeitos processuais é imprescindível para a produção de uma decisão justa, dado que o reconhecimento desta restrição epistemológica conduz a uma necessária cautela na análise probatória, reduzindo a probabilidade do cometimento de potenciais erros judiciários⁶⁴.

Permanecer defendendo o instituto da verdade absoluta é continuar permitindo o que Daniel Silva Achutt e Roberto da Rocha Rodrigues chamaram de “delírio coletivo”⁶⁵. Afinal, a crença na verdade real desconsidera os limites cognitivos dos sujeitos processuais e bebe, inegavelmente, das fontes de um sistema inquisitório⁶⁶.

⁵⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Verdade Real e Verdade Formal? Um falso problema. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org). Verdade e prova no processo penal. Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 6.

⁵⁹ ACHUTT, Daniel Silva; RODRIGUES, Roberto da Rocha. *Op. Cit.* 2020, p. 147.

⁶⁰ LOPES JR., Aury. *Op. Cit.*, 2016, p. 75.

⁶¹ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2019, p. 82.

⁶² ROSA, Alexandre Morais da. Teoria dos jogos e processo penal: a short introduction. 2. ed, ampl. e rev. Florianópolis: Empório Modara, 2017, p. 44.

⁶³ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2019, p. 82-83.

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ ACHUTT, Daniel Silva; RODRIGUES, Roberto da Rocha. *Op. Cit.* 2020, p. 150.

⁶⁶ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.*, 2019, p. 83.

Entretanto, conforme já antecipado, “se uma justiça penal integralmente "com verdade" constitui uma utopia, uma justiça penal completamente "sem verdade" equivale a um sistema de arbitrariedade”⁶⁷.

Nesta senda, em que pese todas as considerações acerca da impossibilidade de se atingir uma verdade com “v maiúsculo”, não se nega neste trabalho, a possibilidade de se atingir um conceito verdadeiro⁶⁸. Indispensável, portanto, discorrer sobre a verdade com a qual se lida no âmbito de um processo penal, bem como até que ponto esta verdade é passível de ser aferida⁶⁹.

2.2.2 Concepções de verdade no processo penal

Partindo da premissa de que a percepção sobre a realidade é limitada e imperfeita, em razão dos limites da cognição humana, duas posturas extremas podem ser adotadas quanto à concepção de verdade: o ceticismo e o relativismo⁷⁰. Ambas as correntes acabam por desprezar o acesso à realidade e o problema da verdade⁷¹. A primeira, por defender que não é possível encontrar o que é verdadeiro ou falso, entendendo o conhecimento como algo impossível – o que por si só já é uma contradição, uma vez que se trata de conhecimento. A segunda, por sua vez, apregoa que tudo pode ser verdadeiro, sendo a verdade limitada a sua validade⁷².

Karl Popper critica fervorosamente tais correntes, especialmente o relativismo, pois argumenta que a corrente ganhou considerável força na comunidade intelectual, onde a verdade se transforma de acordo com o cenário e com a formação de quem a procura⁷³. Diante deste problema, lastreado no falibilismo, Popper propõe o conceito de verdade provisória⁷⁴.

⁶⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.* 2002, p. 38.

⁶⁸ BADARÓ, Gustavo. *Op. Cit.* 2020, p. 47.

⁶⁹ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2019, p. 31.

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Epistemologia Falibilista e Teoria do Direito. Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – RIDB. Lisboa, nº 1, 2014, p.197-260. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/01/2014_01_00197_00260.pdf. Acesso em: 15 jun. 2020, p. 224.

⁷² HESSEN, Johannes. Teoria do conhecimento. Tradução de João Vergílio Gallerani Cuter. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 32-37.

⁷³ POPPER, Karl. O Mito do Contexto. Em defesa da ciência e da racionalidade. Tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 68.

⁷⁴ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.*, 2019, p. 32.

O falibilismo é baseado na ideia de que o conhecimento é imperfeito, mas que é possível fazer afirmações consideradas verdadeiras, até que se prove o contrário. Pressupõe-se, dessa forma, a existência de uma realidade ainda desconhecida, mas passível de ser conhecida. A grande questão é que, por se admitir a falibilidade do conhecimento, entende-se que este pode ser refutado. Por tal razão, esta posição pode ser batizada de realismo crítico⁷⁵.

Popper ressalta, contudo, que o falibilismo não é para ser utilizado tal como é no relativismo, em que mais de uma verdade coexiste em um mesmo contexto. Ao contrário, defende a ideia de uma verdade possível, que pode vir a ser considerada equivocada, mas que servirá como guia para um debate crítico⁷⁶. Assim, Popper adota a teoria da verdade como correspondência⁷⁷, inspirado na teoria semântica de Tarski⁷⁸ – que defende uma verdade circular, relacionada à linguagem, em que o discurso não pode ser contraditório⁷⁹.

Em outro jaez, é possível falar na teoria habermasiana da verdade como consenso, em que se justifica a verdade na argumentação. Para esta teoria, a verdade depreende “um diálogo e uma multiplicidade de sujeitos na construção do discurso”. Assim, uma pessoa isolada não necessita debater sobre a verdade, pois nesse caso, “os fatos não são verdadeiros, mas somente são, estão ou não no mundo”. Logo, o que se considera um conceito verdadeiro ou não é aquilo que se declara sobre os fatos⁸⁰.

Nesta linha, há quem defenda a noção de uma verdade argumentativa possível, a exemplo de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, que inspirados na teoria habermasiana, entendem que o processo nada mais é do que um “palco de argumentação”⁸¹.

Por outro lado, Michelle Taruffo, grande defensor da teoria da verdade como correspondência, apregoa que “todo enunciado relativo a acontecimento do mundo real é

⁷⁵ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Op. Cit.*, p. 224-225.

⁷⁶ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2019, p. 32.

⁷⁷ Susan Haack explica que as teorias sobre a verdade são, em resumo: as teorias da coerência, que compreendem a verdade como relações de coerência em um conjunto de crenças; as teorias da correspondência, que entendem a verdade a partir da sua ligação com o mundo, a partir da sua correspondência com os fatos; as teorias pragmatistas que possuem afinidade tanto com as teorias correspondência, quanto com as teorias da coerência, unindo ambas as ideias. HAACK, Susan. *Filosofia das lógicas*. Tradução de Cezar Augusto Mortari e Luiz Henrique de Araújo Dutra. São Paulo: Unesp, 2002, p. 127.

⁷⁸ Susan Haack rechaça a utilização da teoria de Tarski por Popper como sendo por correspondência, pois Tarski teria comentado, explicitamente em sua obra, que a teoria da correspondência é insatisfatória. Assim, a epistemóloga questiona o que teria levado Popper a acreditar que Tarski adotou a teoria da correspondência. Ela segue explicando que possivelmente, o que Popper levou em consideração, foi à fixação de Tarski na necessidade de uma metalinguagem, mas que essa razão é insuficiente para tomar a teoria de Tarski como uma teoria da correspondência. *Ibidem*, p. 159.

⁷⁹ RAMOS, Vitor Lia de Paula; ZANETI JR, Hermes. Curso prático de atualização: Direito Probatório: Prova nos Processos Penal, Improbidade, Família e Coletivos. In: Curso online do CEAF MPES. Disponível em: <http://ceafcursos.mpes.mp.br/#/detalhes-evento/2252/a>. Acesso em: 19 de junho de 2020.

⁸⁰ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.*, 2019, p. 33.

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 54.

verdadeiro ou falso em função da existência desses acontecimentos no mundo real”. Assim, na linha do realismo crítico, reconhece a falibilidade da cognição humana e rechaça a ideia de atingir uma verdade absoluta e incontestável, mas defende a possibilidade de se chegar a uma verdade correspondente⁸².

Não obstante, Taruffo apregoa que a verdade no bojo de um processo judicial é relativa, uma vez que depende do conjunto probatório disponível nos autos para confirmar ou não as hipóteses sobre os fatos. Na mesma toada, argumenta que a verdade é objetiva, dado que independe da subjetividade dos sujeitos processuais, pautando-se apenas nos dados objetivos extraídos das provas⁸³.

Ademais, o processualista italiano reputa inútil a diferenciação feita pela doutrina entre verdade formal e verdade material. A verdade formal corresponderia à verdade dentro do processo, ao passo que a verdade material corresponderia ao mundo real. A distinção é justificada pelos limites impostos no bojo do processo judicial, referentes à admissão e a produção probatória⁸⁴.

No entanto, Taruffo discorda de tal distinção, ao considerar que as peculiaridades da verdade judicial, embora existam, não são capazes de criar uma categoria autônoma, afastada da realidade fática. Para o jurista italiano, em que pese à existência de limites na admissão e produção da prova, os instrumentos cognitivos disponíveis para o alcance da verdade são os mesmos, tanto dentro quanto fora de um processo judicial⁸⁵.

Há ainda outra vertente acerca da noção de verdade, chamada de teoria corpórea da mente. Esta teoria considera a verdade como correspondência rudimentar e idealizada, uma vez que ignora diversos fatores que intermediam a experiência e a externalização linguística sobre essa experiência, tais como a estrutura cerebral, a cultura em que se está inserido e o diálogo com o ambiente. Assim, a visão sobre determinado evento jamais será desprovida de “contaminações” internas⁸⁶.

Por derradeiro, ao contrário do que possa parecer, não se trata de uma corrente que incide no erro do ceticismo, pois se acredita na possibilidade de atingir o conhecimento sobre determinado evento, contudo, defende que este sempre estará condicionado a um ponto de vista, em razão da limitação cognitiva humana⁸⁷.

⁸² TARUFFO, Michele. Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos. Tradução Vitor de Paula Ramos, São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 100.

⁸³ *Ibidem*, p. 106.

⁸⁴ *Idem*.

⁸⁵ TARUFFO, Michele. *Op. Cit.* 2012, p. 106.

⁸⁶ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2019, p. 35.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 36.

Nesta linha intelectual, a teoria corpórea da mente não descarta de imediato, a teoria da verdade como correspondência, apenas entende necessária a superação do objetivismo, em razão da diversidade de fatores que incidem na intermediação entre o evento ocorrido e a externalização linguística deste⁸⁸.

Dessa forma, é possível concluir pela impossibilidade de aderir completamente à teoria taruffiana da verdade como correspondência, em razão das críticas tecidas pela teoria corpórea da mente e também por Taruffo defender grande protagonismo do juiz na produção das provas, papel incompatível com o sistema acusatório⁸⁹. Sobre este último ponto, destaca Aury Lopes Jr, que se trata de uma inquietação inerente ao processo penal e inexplorada pelo processo civil e pela Teoria Geral do Processo⁹⁰.

A conclusão que chega o presente trabalho é que a concepção de verdade mais adequada ao processo penal é aquela defendida por Luigi Ferrajoli, com influência semântica de Tarksi, também defendido por Karl Popper.

Ferrajoli defende uma verdade processual aproximativa, que se difere do ideal iluminista de perfeita correspondência, já que considera uma ingenuidade filosófica maculada pelo realismo metafísico. Entende, todavia, ser possível resguardar o seu valor teórico e político, se este for redefinido como modelo limite, nunca plenamente alcançável, mas sim meramente aproximável⁹¹. Logo, Ferrajoli se diferencia de Taruffo, ao considerar que a verdade do ideal iluminista de perfeita correspondência permanece tão somente como ideal⁹².

Não obstante, o jurista italiano defende que para obter uma condenação é preciso ter vários indícios de que os fatos aconteceram daquela maneira. Dessa forma, a corroboração do material probatório leva a condenação, bastando, contudo, uma prova em contrário às demais provas dos autos para afastá-la completamente. Assim, para Luigi Ferrajoli, a verdade como correspondência é uma verdade dos elementos probatórios que estão dentro dos autos,

⁸⁸ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2019, p. 36.

⁸⁹ *Idem.*

⁹⁰ LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal; Introdução Crítica*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 66.

⁹¹ FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.* 2002, p. 42.

⁹² “Esta verdade não pretende ser a verdade; não é obtida mediante indagações inquisitivas alheias ao objeto pessoal; está condicionada em si mesma pelo respeito aos procedimentos e às garantias da defesa. E, em suma, uma verdade mais controlada quanto ao método de aquisição, porém mais reduzida quanto ao conteúdo informativo do que qualquer hipotética "verdade substancial", no quádruplo sentido de que se circunscreve às teses acusatórias formuladas de acordo com as leis, de que deve estar corroborada por provas recolhidas por meio de técnicas normativamente preestabelecidas, de que é sempre uma verdade apenas provável e opinativa, e de que na dúvida, ou na falta de acusação ou de provas ritualmente formadas, prevalece a presunção de não culpabilidade, ou seja, da falsidade formal ou processual das hipóteses acusatórias”. *Ibidem*, p. 38.

em que pese leve em consideração a verdade do mundo real e a necessidade de produção de um material probatório mais completo possível⁹³.

Ferrajoli defende a verdade processual como aproximativa em detrimento das correntes da coerência e da aceitabilidade justificada. O autor explica que a coerência e a aceitabilidade são critérios de avaliação subjetivos realizados pelo juiz com relação à verdade ou confiabilidade das premissas probatórias – do fato e da sua qualificação jurídica. Já o conceito de “verdadeiro” é uma correspondência “mais ou menos argumentada e aproximativa das proposições para com a realidade objetiva, a qual no processo vem constituída pelos fatos julgados e pelas normas aplicadas”. Por isso, entende que não há razão para opor a coerência e a aceitabilidade justificada à correspondência⁹⁴.

Ademais, Ferrajoli assevera que esta é a única concepção que abrange uma epistemologia não dogmática, bem como permite que uma tese seja considerada falsa ainda que tenha sido considerada por todos verdadeira e vice-versa. De igual modo, permite que um acusado seja considerado inocente, ainda que a hipótese tenha sido rechaçada em todas as outras instâncias do processo e esteja em desacordo com todas as provas dos autos⁹⁵.

Definido, portanto, a verdade com a qual se lida no bojo do processo penal, passa-se agora aos estudos referentes à prova testemunhal.

⁹³ Ramos, Vitor de Paula; ZANETI JR, Hermes. *Op. Cit.*

⁹⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Op. Cit.* 2002, p. 54.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 55.

3 A PROVA TESTEMUNHAL

A prova testemunhal, em razão das limitações técnicas que a polícia judiciária enfrenta, é largamente utilizada no Direito Processual Penal brasileiro, em que pese toda a fragilidade que a envolve⁹⁶. A relevância da prova oral no processo criminal é tão elevada que o processo penal já chegou a ser considerado o reino da prova testemunhal, ao passo que o processo civil seria o reino da prova documental⁹⁷.

Evidente que a temática do testemunho como prova envolve diversas problemáticas, revelando-se fundamental esclarecer os pontos que efetivamente serão abordados neste trabalho.

O primeiro ponto a ser esclarecido é referente à classificação das testemunhas. Dentre as diversas possíveis classificações, Aury Lopes Jr.⁹⁸ destaca quatro: a testemunha presencial, a testemunha indireta, as abonatórias e as testemunhas referidas.

A testemunha presencial é aquela que efetivamente teve contato com o fato discutido nos autos⁹⁹. Trata-se de um conhecimento pessoal do evento¹⁰⁰, sendo a testemunha mais útil para o processo¹⁰¹. A testemunha indireta, por sua vez, é aquela do “ouvi dizer” – que não presenciou o fato, mas ouviu falar do evento – ou que depõe sobre fatos acessórios¹⁰². O testemunho do “ouvi dizer” é considerado um conhecimento de segunda mão, ao passo que o depoimento sobre fatos acessórios é considerado uma prova de opinião¹⁰³. Esta última, em que pese sua fragilidade e baixa credibilidade, é permitida pelo ordenamento jurídico pátrio¹⁰⁴.

Já as testemunhas abonatórias são aquelas que não testemunharam o fato e nada sabem sobre ele. Exercem a função de abonar a conduta social do réu, sendo depoimento relevante para apreciação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal¹⁰⁵.

Por fim, as testemunhas referidas são aquelas que não constavam no rol original de testemunhas, mas que foram referidas por outras testemunhas em seu depoimento. A

⁹⁶ LOPES JR., Aury. *Op. Cit.* 2019, p. 458.

⁹⁷ KHALED JR., Salah H. *Op. Cit.* 2013, p. 469.

⁹⁸ LOPES JR., Aury. *Op. Cit.* 2019, p. 467.

⁹⁹ *Idem.*

¹⁰⁰ ANDERSON, Terence; SCHUM, David. TWINING, William. *Análisis de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 101.

¹⁰¹ LOPES JR., Aury. *Op. Cit.* 2019, p. 467.

¹⁰² *Idem.*

¹⁰³ ANDERSON, Terence; SCHUM, David. TWINING, William. *Análisis de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 101. *APUD* MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.*, 2017, p. 38.

¹⁰⁴ LOPES JR., Aury. *Op. Cit.* 2019, p. 467.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 468.

relevância da oitiva das testemunhas referidas é analisada casuisticamente, através do depoimento da testemunha originária¹⁰⁶.

Assim, importante evidenciar que o objeto do presente estudo é a testemunha que efetivamente presenciou o fato, isto é, a que baseia seu depoimento no conhecimento pessoal. Não será tema da presente pesquisa, portanto, as testemunhas indiretas e abonatórias.

Noutra senda, para a adequada compreensão do contexto que circunda o presente trabalho monográfico, imperiosa a digressão acerca da regulamentação normativa quanto à prova oral no processo criminal pátrio, a qual está prevista no Título VII, em seu Capítulo VI, nos artigos 202 aos 225 do Código de Processo Penal.

Ab initio, o artigo 202 prevê que toda pessoa poderá ser testemunha. No entanto, abre uma exceção, no artigo 207, o qual determina que estão proibidas de depor as pessoas que, em função do cargo que exercem, são obrigadas a guardar segredo, salvo se dispensadas pela parte interessada¹⁰⁷.

O artigo 206 determina a impossibilidade da testemunha se negar a depor sem motivo justificado, sob pena de condução coercitiva, conforme determina o artigo 218, excetuados aqueles que mantenham relação de natureza íntima com o acusado, salvo se não houver outro modo de produção probatória¹⁰⁸.

O artigo 204 prevê que o depoimento será prestado oralmente. O artigo 210, por sua vez, cuida de evitar o efeito de conformidade, ao determinar que as testemunhas sejam inquiridas isoladamente, de modo que uma não saiba do depoimento das outras¹⁰⁹. O mesmo dispositivo legal, na sua parte final, determina ainda que o juiz deverá advertir as testemunhas das penas cominadas ao crime de falso testemunho.

Mais adiante, o artigo 212 determina que as perguntas sejam formuladas pelas partes, não podendo o juiz admitir aquelas que tenham caráter de induzimento. Trata-se da vedação a perguntas sugestivas, introduzido pela reforma processual de 2008¹¹⁰. O parágrafo único do artigo 212 estabelece a possibilidade do magistrado complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos, ou seja, o juiz pode realizar questionamentos para a testemunha, mas não como protagonista da inquirição¹¹¹.

Cabe destacar ainda que, no âmbito do Tribunal do Júri, será garantido às partes o direito de realizar as reperguntas diretamente à testemunha, nos moldes do art. 473, *caput*,

¹⁰⁶ *Idem*.

¹⁰⁷ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 51.

¹⁰⁸ *Idem*.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p.51-52.

¹¹⁰ *Ibidem*, p.52.

¹¹¹ LOPES JR., Aury. *Op. Cit.* 2019, p. 459.

conforme o modelo inglês. Isto é, não é preciso que a parte se dirija primeiramente ao magistrado e realize a indagação para que, apenas em seguida, o juiz a repita à testemunha. Todavia, quando o questionamento advir do corpo dos jurados, a pergunta será realizada por intermédio do juiz presidente, conforme determina o §2º do mesmo dispositivo legal¹¹².

O artigo 213, por sua vez, trata da vedação de manifestações pessoais pela testemunha, salvo quando relevantes para a narrativa do fato. Não obstante, o artigo 214 prevê a possibilidade de as partes impugnarem testemunhas suspeitas de parcialidade ou indignas de fé¹¹³.

O artigo 217 estabelece outras opções à inquirição da testemunha, quando a presença do réu causar humilhação, grave constrangimento ou temor, de modo que interfira na qualidade do depoimento¹¹⁴.

Estes são os dispositivos relativos à prova testemunhal de maior relevância do Código de Processo Penal brasileiro. Assim, o retrato da prova testemunhal no Direito Processual Penal brasileiro será posteriormente analisado, a fim de verificar se as normas dispostas na legislação pátria são observadas, bem como se tais normas são suficientes para uma correta verificação fática. Desse modo, a partir de um diálogo com a Epistemologia e a Psicologia do Testemunho, examinar-se-á se a prova testemunhal, de fato, representa a melhor solução probatória à elucidação judicial.

3.1 A EPISTEMOLOGIA DO TESTEMUNHO

Muitas crenças humanas são formadas por meio do testemunho, isto é, por aquilo que uns dizem aos outros, seja por meio da linguagem escrita, seja por meio da linguagem falada. Esta lista de crenças pode abranger tantos aspectos da vida cotidiana – como quando uma criança aprende com os seus pais que o fogão pode queimar as mãos –, quanto grandes descobertas científicas – como aprender fatos sobre os corpos celestes. Nesse sentido, pode-se afirmar que o conhecimento de mundo das pessoas seria muito reduzido caso sua aquisição fosse restrita às faculdades cognitivas, como a memória e os sentidos¹¹⁵.

¹¹² NUCCI, Guilherme Souza. Tribunal do Júri. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 212, p. 195-196.

¹¹³ *Ibidem*, p.53.

¹¹⁴ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 53.

¹¹⁵ PLASTINO, Caetano Ernesto. O conhecimento com base no testemunho. Revista do Departamento de Filosofia da USP, São Paulo, v. 47, 2017, p. 9-24. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/discurso/article/view/141428>>. Acesso em: 01 out. 2020, p. 9.

Sucedem que, todavia, para conferir o estatuto de conhecimento às crenças testemunhais, é preciso buscar as razões e as condições que as justifiquem. É justamente neste ponto que repousa um dos principais debates da epistemologia do testemunho: “esclarecer o que confere a qualidade justificada a uma crença baseada no testemunho”¹¹⁶. Isto significa que oferecer uma teoria apropriada sobre o testemunho é, principalmente, oferecer uma teoria que esclareça como uma crença originária do testemunho pode ser justificada¹¹⁷.

Em resumo, a epistemologia do testemunho é uma disciplina autônoma na epistemologia que busca delinear a natureza do testemunho, investigar se o testemunho é uma fonte primordial de conhecimento e justificação, elucidar qual é o grau de confiabilidade do declarante e seus deveres epistêmicos, bem como indicar o que atribui a “qualidade de justificada a uma crença baseada no testemunho”¹¹⁸.

No entanto, impende esclarecer que não é o propósito deste trabalho monográfico explorar todas as questões que envolvem a epistemologia do testemunho, nem pormenorizar a complexa literatura que a circunda. Este trabalho tem como escopo analisar, a partir das principais teses sobre a justificação testemunhal, as condições nas quais um testemunho se torna fonte de conhecimento e justificação¹¹⁹, bem como examinar qual a melhor conduta a ser empregada por aquele que oferece o testemunho e, especialmente, por aquele que o recebe¹²⁰.

Entretanto, antes de adentrar, especificamente, as teorias sobre a justificação testemunhal e discutir a própria condição do testemunho como forma de obtenção de conhecimento, faz-se necessário distinguir o testemunho em sentido amplo do testemunho jurídico.

O testemunho em sentido amplo é aquele referente às comunicações ordinárias, como um pedestre que indica onde fica um museu, um radialista que narra como está o trânsito, um garçom que informa qual o prato mais popular, entre outros. Já o testemunho

¹¹⁶ SILVA, Ronaldo Miguel da. EPISTEMOLOGIA DO TESTEMUNHO: Críticas à refutação do reducionismo local quanto ao desempenho justificacional do testemunho. *Cadernos do PET Filosofia*, v. 5, n.9, Jan-Jul., 2014, p.17-32 Disponível em: <<https://ojs.ufpi.br/index.php/pet/article/view/3131>>. Acesso em 01 out. 2020, p. 20.

¹¹⁷ MEDEIROS, Felipe Castelo Branco. *Epistemologia do Testemunho: uma avaliação crítica*. 2015. Tese. (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia Universidade de Brasília – UNB, Brasília. Orientador: Prof. Agnaldo Cuoco Portugal. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/19340/1/2015_FelipeCasteloBrancoMedeiros.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020, p. 17.

¹¹⁸ SILVA, Ronaldo Miguel da. *Op. Cit.*, p. 19.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 2.

¹²⁰ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 27.

jurídico é aquele prestado no âmbito de um processo judicial. Em suma, o testemunho em sentido amplo é gênero do qual o testemunho jurídico é espécie¹²¹.

Embora seja simples entender o conceito de testemunho em sentido amplo, os requisitos necessários para configurá-lo são amplamente discutidos na doutrina. Para Coady, o testemunho é configurado apenas se: a) a afirmação servir como prova do evento em pauta, b) aquele que estiver afirmando tiver competência, autoridade ou gozar de credenciais para tanto e por fim; c) a informação for dirigida a aqueles que possuem a necessidade de sanar alguma questão controversa¹²².

Vitor de Paula Ramos, contudo, considera a visão de Coady extremamente restrita, uma vez que, na esteira do que defende Lackey, “se o testemunho oferecido como prova não for de fato prova, isso só fará dele um testemunho ruim, não um testemunho inexistente”¹²³. De igual modo, aquele que não tem competência, autoridade ou credenciais para abordar determinado fato, apenas oferece um testemunho ruim, mas não deixa de ser um testemunho¹²⁴.

O autor também não considera necessário que o testemunho em sentido amplo seja ofertado para sanar uma controvérsia a respeito de determinado fato, uma vez que independe das necessidades epistêmicas de quem o recebe¹²⁵. Em contrapartida, entende que é preciso que o testemunho seja ofertado objetivamente como prova. Ou seja, é preciso extrair do contexto fático que a afirmação ofertada está efetivamente expondo um estado de coisas¹²⁶.

Não obstante, o testemunho deve estar relacionado a um fato e não a uma opinião. A título exemplificativo, Vitor de Paula Ramos apresenta a ideia de um *site* que verificaria a opinião de consumidores acerca dos restaurantes de uma cidade. Quando o consumidor afirma que um determinado restaurante possui área para fumantes e não fumantes, ele está

¹²¹ RAMOS, Vitor Lia de Paula. Prova testemunhal. do subjetivismo ao objectivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul E Universitat de Girona – UFRGS e UdG, Porto Alegre e Girona. Orientadores: Prof. Daniel Mitidiero e Prof. Jordi Ferrer Beltrán. Disponível em: https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/482109/tvpr_20180219.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 10 jun. 2020, p. 53-57.

¹²² COADY, C. A. J. “Testimony, Observation and ‘Autonomous Knowledge’”. In: BIMAL, Krishna Matilal; CHAKRABARTI, Arindam (eds.). *Knowing from Words*. Dordrecht: Springer, 1994, pp. 225-250. APUD RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.*, p. 53.

¹²³ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 54.

¹²⁴ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 54.

¹²⁵ “Se alguém afirma que “são 4 horas da tarde” e outra pessoa responde “eu sei”, ou “e daí?”, isso não faz com que a afirmação de que “são 4 horas” deixe de ser um testemunho em sentido amplo”. *Ibidem*, p. 55.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 54.

fornecendo um testemunho. Se, contudo, o consumidor informa que a comida do estabelecimento não é de qualidade, ele está emitindo uma opinião¹²⁷.

O testemunho em sentido amplo pode ser ofertado por qualquer pessoa e pode ou não ter relação com a verdade. Isto porque, o testemunho natural não necessariamente é ofertado com o intuito de que seu ouvinte o tome por verdadeiro. Por vezes, o testemunho natural sequer é verdadeiro, porém, mesmo que falso, não deixará de ser um testemunho¹²⁸.

O testemunho jurídico, por seu turno, é dotado de algumas especificidades, tais como a impossibilidade de qualquer pessoa ser testemunha, a inviabilidade de qualquer pessoa receber o testemunho, e o fato de que, neste caso, a verdade importa¹²⁹.

Nesse sentido, é preciso destacar que o *standard* mínimo exigido para se aceitar determinado testemunho irá variar a depender do contexto. Por exemplo, o *standard* para aceitar o testemunho de que a água mineral do parque custa dois reais pode ser baixo, mas o *standard* para aceitar o testemunho de que um braço terá que ser removido por motivo de saúde certamente é muito maior¹³⁰. Neste sentido, por óbvio, o *standart* mínimo exigido para aceitar o testemunho no contexto de um processo criminal é muito maior do que o exigido para situações ordinárias.

Feitas as considerações introdutórias, passa-se agora à abordagem das principais correntes sobre a justificação testemunhal, a fim de analisar até que ponto o testemunho pode contribuir como prova de uma proposição fática em um contexto criminal e, ao final, verificar qual o modelo a ser adotado pelo direito processual penal brasileiro.

3.1.1 O reducionismo e o antirreducionismo

A discussão sobre o testemunho na epistemologia se situa a partir de duas posições antagônicas: o reducionismo, também conhecido como não presuntivismo e o antirreducionismo, também denominado de presuntivismo¹³¹. A primeira posição está associada, principalmente, ao filósofo empirista inglês David Hume, em sua obra “Ensaio

¹²⁷ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 55.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 57.

¹²⁹ *Idem*.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 63

¹³¹ Em verdade, os termos “reducionismo” e “antirreducionismo” foram formulados por Coady, em 1992, a partir da interpretação das obras de Hume – a quem se atribuiu a tese do reducionismo – e Reid – que passou a ser considerado o pai do antirreducionismo, postura posteriormente assumida e reformulada por Coady, numa verdadeira antítese a postura de Hume. Em seguida, Fricker, ao refutar as críticas realizadas por Coady a Hume, desenvolve a teoria conhecida como reducionismo local. Tudo que se seguiu depois disso foram reformulações dessas três teses. Em: SILVA, Ronaldo Miguel da. *Op. Cit.* 2020, p. 20.

sobre o entendimento humano”, e a segunda está vinculada, especialmente, ao filósofo escocês Thomas Reid, em sua obra “Investigação sobre a mente humana segundo os princípios do senso comum”¹³².

Hume, precursor do que viria a ser chamado de reducionismo global¹³³, reconhece a importância do testemunho à vida humana, mas sustenta que a justificação da crença testemunhal se reduz a uma crença indutiva e, que esta, por sua vez, se reduz à observação da correlação entre a veracidade do testemunho e a sua conformidade com os fatos relatados¹³⁴. Nesse sentido, David Hume afirma que, o que atribui “algum crédito às testemunhas e aos historiadores não deriva de nenhuma conexão que percebemos *a priori* entre o testemunho e a realidade, mas do fato de estarmos acostumados a encontrar uma conformidade entre eles”¹³⁵.

Dessa forma, a tese reducionista estabelece duas condições para a justificação das crenças testemunhais. A primeira delas é que o ouvinte deve ter evidências (boas razões) de que o testemunho é confiável. A segunda é que estas boas razões devem ter bases não testemunhais¹³⁶. É por esta segunda condição que a tese recebe o nome de reducionista, pois ao exigir que o ouvinte possua razões não testemunhais para crer no testemunho, a teoria reduz a justificação epistêmica às fontes epistemológicas mais básicas, como a percepção e a memória¹³⁷. Assim, evita-se o vício da circularidade¹³⁸.

Posto isto, é possível resumir a tese do reducionismo global à seguinte assertiva: “o ouvinte - S - está justificado em acreditar em p com base no testemunho oferecido pela testemunha - T - se, e somente se, S tem razões positivas não-testemunhais para aceitar o testemunho de T”¹³⁹.

Por outro lado, o filósofo escocês Thomas Reid, o mais ferrenho crítico da teoria de Hume e precursor do que posteriormente ficou conhecido como antirreducionismo, sustentava que o autor da natureza, por objetivar que os sujeitos fossem criaturas sociais,

¹³² MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p 29.

¹³³ SILVA, Ronaldo Miguel da. *Epistemologia do Testemunho: uma análise crítica a tese do reducionismo global*. 2016 (Doutorado em Filosofia) – Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre. Orientador: Prof. Dr. Felipe de Matos Muller. Disponível em: < <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/6975> > . Acesso em 02 out. 2020, p. 38.

¹³⁴ HUME, David. *Investigação sobre o Entendimento Humano*. Tradução de José de Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Editora UNESP, 2004, p. 156.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 158.

¹³⁶ PÁEZ, Andrés. La prueba testimonial y la epistemología del testimonio. *Isonomía*, nº. 40, abr. 2014. p. 97-98. Disponível em <http://www.isonomia.itam.mx>. Acesso em: 12. out. 2020.

¹³⁷ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p.76.

¹³⁸ SILVA, Ronaldo Miguel da. *Op. Cit.* 2016, p. 39-40.

¹³⁹ SILVA, Ronaldo Miguel da. *Op. Cit.* 2016, p. 39.

implementou dois princípios complementares à natureza humana: a credulidade e a veracidade¹⁴⁰.

O princípio da credulidade se refere à suposta predisposição que os seres humanos têm que acreditar na palavra dos outros, ao passo que o princípio da veracidade diz respeito à pretensa predisposição que os seres humanos têm de falar a verdade e de se utilizarem de símbolos da linguagem para transmitir sentimentos reais¹⁴¹.

Segundo Reid, há uma disposição natural do ser humano de crer no testemunho de outrem, até que se prove ao contrário. A justificativa é que, caso não fosse regra aceitar o testemunho de outra pessoa, não se poderia acreditar em nenhum discurso, até que este fosse devidamente examinado e julgado pela razão. Contudo, sob essa linha, muitos não seriam capazes de obter os motivos para crer no que é transmitido, de modo a causar desconfiança e incredulidade, privando-lhes, conseqüentemente, de grandes benefícios que a sociedade pode oferecer¹⁴².

O termo antirreducionismo, portanto, advém da ideia de que o testemunho é uma fonte básica de conhecimento, assim como qualquer outra. Isto porque, os defensores da corrente defendem que se obtemos conhecimento, direta e imediatamente, a partir do sentido da visão, então também é possível obter conhecimento, igualmente direto e imediato, a partir da fala de outras pessoas. Em suma, defende-se que se deve presumir verdadeiro o testemunho, se não houver razões em contrário para tanto – é neste elemento que reside a razão do termo presuntivismo¹⁴³.

Dessa maneira, é possível sintetizar o antirreducionismo com a seguinte afirmativa: “o ouvinte - S - está justificado em acreditar em p com base no testemunho oferecido pela testemunha - T - se, e somente se, S não tem razões contrárias para aceitar o testemunho de T”¹⁴⁴.

Posteriormente, o antirreducionismo fora redesenhado e passou-se a defender que “as razões contrárias” poderiam se dar pelos nomeados derrotadores, isto é, “quaisquer evidências disponíveis ao agente cognitivo que contrariem as condições de validade para a justificação”¹⁴⁵. Estes derrotadores podem ser divididos em psicológicos e normativos. Os derrotadores psicológicos seriam o indicativo de falsidade do que é proferido ou a dúvida da

¹⁴⁰ REID, Thomas. *Investigação sobre a mente humana*. São Paulo: Vida Nova, 2013 (Originalmente publicado em 1764). p. 195-196.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 195-196.

¹⁴² *Ibidem*, p. 195-196.

¹⁴³ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 77.

¹⁴⁴ SILVA, Ronaldo Miguel da. *Op. Cit.* 2016, p. 46.

¹⁴⁵ SILVA, Ronaldo Miguel da. *Op. Cit.* 2020, p. 21.

confiabilidade da fala de quem a profere. Seria o caso de um mentiroso patológico ou um artigo acadêmico publicado por alguém que não tem competência para tanto¹⁴⁶.

Os normativos, por sua vez, estão relacionados às dúvidas que aquele que se comunica deveria ter. Trata-se de provas que indicam a falsidade da afirmação ou que tenha sido defendido ou construído de modo não confiável. Esse seria o caso, por exemplo, de alguém que acredita em algo que os estudos científicos denotam ser falso¹⁴⁷.

O antirreducionismo parte do pressuposto de que grande parte das crenças da sociedade está justificada nos discursos de outras pessoas, e não nas próprias observações, de modo que seria impossível que uma pessoa, sozinha, confirmasse todo o conhecimento que adquiriu no decorrer da vida por meio de testemunhos¹⁴⁸.

Como se vê, um dos principais pontos de distinção entre o reducionismo e o antirreducionismo consiste no fato de que o reducionismo sustenta que as crenças testemunhais são justificadas por inferência, ao passo que o antirreducionismo argumenta que, assim como a percepção e a memória, as crenças testemunhais são epistemicamente diretas¹⁴⁹.

Sucedem que, todavia, tanto o reducionismo quanto o antirreducionismo são objeto de inúmeras críticas. O filósofo C.A.J. Coady, um dos grandes estudiosos da epistemologia do testemunho, elencou em sua obra “*Testimony: A Philosophical Study*”, publicada em 1992, uma série de críticas à tese de Hume, especialmente, por considerar falha a tentativa de reduzir a justificação testemunhal a outras fontes de justificação¹⁵⁰.

Segundo Coady, a apreciação minuciosa da obra de Hume parece apontar que o autor atribui ao termo “nossa experiência” o significado de uma experiência comum. No entanto, Coady assinala que não é possível ter o conhecimento daquilo que outras pessoas observaram, sem o prévio depoimento delas, o que daria um caráter circular a tese. O filósofo também aponta que não é razoável pretender verificar a credibilidade do testemunho alheio na esfera da observação individual, uma vez que em poucas situações é viável conferir diretamente se um testemunho é confiável ou não, o que leva a crer que as inferências que as pessoas fazem com base no testemunho não são justificadas como propõe Hume¹⁵¹.

¹⁴⁶ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 71.

¹⁴⁷ *Idem.*

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ SILVA, Ronaldo Miguel da. *Op. Cit.* 2020, p. 20.

¹⁵⁰ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 30.

¹⁵¹ *Idem.*

Por outro lado, críticos atrelam o antirreducionismo ao “excesso de credulidade, a irracionalidade epistêmica, e a irresponsabilidade intelectual”¹⁵², pois permite que crenças que não foram minimamente confirmadas possam ser consideradas¹⁵³.

Neste prisma, Vitor de Paula Ramos cita como exemplo um desconhecido batendo à porta de outrem para buscar seu filho a pedido da escola. Executar este pedido, sem qualquer tipo de investigação prévia, seria extremamente ingênuo e arriscado, ainda que em um contexto não científico¹⁵⁴.

Em verdade, os exemplos utilizados pelos defensores do antirreducionismo, a fim de justificar a confiança imediata no testemunho, estão imersos em contextos nos quais a verdade tem importância reduzida ou até nula. Afinal, se o sujeito virar à esquerda ou à direita a procura da estação de trem e, por ventura, errar o caminho, não terá graves consequências. Portanto, por uma questão de custo benefício, em situações ordinárias, não se procede previamente a grandes investigações epistêmicas, sendo preferível ocupar-se com outras inquietações¹⁵⁵.

Vitor de Paula Ramos exemplifica que ninguém em condições mentais normais irá amputar o braço com base na declaração de um estranho, o que demonstra que, em contextos em que a verdade importa, os agentes agem de forma mais cuidadosa e responsável, procedendo a investigações epistêmicas prévias¹⁵⁶.

Essa discussão envolve a diferença que reside entre uma justificação verdadeiramente epistêmica e uma justificação pragmática. O sujeito que recebeu a informação de que a estação de trem localiza-se na rua “x”, e acredita nesta informação, não está epistemicamente justificado em sua crença sobre a localização da estação ferroviária, mas sim, no máximo, pragmaticamente justificado¹⁵⁷.

Portanto, alguns autores sustentam que o presuntivismo é importante apenas em situações em que a verdade é irrelevante. Ao revés, em circunstâncias sociais em que a verdade importa, o antirreducionismo se mostra “epistemicamente irracional”¹⁵⁸.

Dessa forma, após críticas tecidas às referidas correntes da epistemologia do testemunho, especialmente aquelas feitas por Coady, reformulações a tese reducionista foram

¹⁵² No original: “gullibility, epistemic irrationality, and intellectual irresponsibility”. LACKEY, Jennifer & SOSA, Ernest. *The Epistemology of Testimony*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 6.

¹⁵³ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 72.

¹⁵⁴ *Idem.*

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 73.

¹⁵⁶ *Idem.*

¹⁵⁷ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 73-74.

¹⁵⁸ LACKEY, Jennifer. *Learning from Words. Testimony as a Source of Knowledge*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 169.

realizadas. Neste contexto, emerge o reducionismo local, encabeçado, principalmente, por Elizabeth Fricker e Peter Lipton, bem como a tese dualista de Lackey, que surgiu com o propósito de adequar as duas correntes, isto é, de conjugar o reducionismo e o antirreducionismo, conforme abordado a seguir¹⁵⁹.

3.1.2 Reformulações ao reducionismo e o dualismo

Consoante mencionado no tópico anterior, inúmeras críticas foram tecidas ao reducionismo global. No entanto, objetivando reformular a corrente e refutar os argumentos antirreducionistas de Coady, Elizabeth Fricker reconheceu a impossibilidade de uma redução global e buscou fornecer um modelo que atuasse em casos específicos de testemunho. Neste contexto, emergiu a tese que ficou conhecida como reducionismo local¹⁶⁰.

Problematizando as considerações de Coady, Fricker apresenta, em seu artigo, dois importantes questionamentos: “que lugar ocupa (o testemunho) na justificação da rede de conhecimento de um indivíduo maduro, em sua teoria de mundo? E qual deve ser a sua atitude em relação a novos casos: confiança acrítica ou escrutínio dos informantes?”¹⁶¹.

A autora reconhece que as pessoas aceitam diversos testemunhos no decorrer da vida, especialmente durante a infância e que, certamente, essas crenças acríticas exercem importante papel na vida de qualquer indivíduo, sendo uma premissa necessária às relações humanas. No entanto, Fricker alerta que não parece razoável continuar a adotar esta postura acrítica durante a fase adulta, momento em que as crenças no que é falado por outras pessoas devem ser guiadas por um constante monitoramento psicológico, de modo a avaliar tanto a sinceridade, quanto a competência do declarante¹⁶².

A partir disso, Fricker aponta para uma justificação local, analisando o tema da justificação sob uma nova ótica, de modo que, para uma crença estar justificada, ela precisa estar determinada em uma base específica. Ou seja, é preciso ter a evidência da confiabilidade

¹⁵⁹ SILVA, Ronaldo Miguel da. *Op. Cit.* 2016, p. 46.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 41.

¹⁶¹ No original: “There are two different questions about the epistemic status of testimony. What place does it have in supporting a mature individual's existing web of knowledge, her world-theory? And what should her attitude be to new instances of it: uncritical trust, or critical scrutiny of informants?”. FRICKER, Elizabeth. *Telling and Trusting: Reductionism and Anti-Reductionism in the Epistemology of Testimony*. Trad. Livre. p. 401.

¹⁶² *Idem*.

daquele declarante com relação àquela declaração em específico, de modo que a evidência seja independente daquele testemunho¹⁶³.

Nesse sentido, é possível sintetizar o reducionismo local de Fricker com a seguinte afirmativa: “o ouvinte - S - está justificado em acreditar em p com base no testemunho oferecido pela testemunha - T - se, e somente, se, S tem razões positivas não-testemunhais para aceitar que T em particular é confiável quanto ao relato em particular”¹⁶⁴.

Dessa forma, a principal diferença entre o reducionismo global e local reside no fato de que, no reducionismo local, o ouvinte deve possuir boas razões, as quais não podem estar elas mesmas baseadas no testemunho particular em questão¹⁶⁵. Em outras palavras, “parte da evidência do ouvinte para a confiabilidade do enunciado atual pode vir de testemunho que não seja o enunciado atual. Apenas a confiança no atual enunciado é excluída”¹⁶⁶.

Por exemplo, João está justificado a acreditar no depoimento de Carlos sobre onde estão localizados os melhores pescadores da região, pois foi informado por Lucas – que percebeu a confiabilidade de Carlos durante anos de convivência – de que Carlos é competente para afirmar onde estão localizados os melhores pescadores da região¹⁶⁷.

Entretanto, assim como o reducionismo global, o reducionismo local enfrenta problemas. Basta imaginar, por exemplo, uma situação em que não houver meios para adquirir a evidência de que um testemunho é confiável. A solução dada por Fricker, para estes casos, é que não seria necessário reduzir a justificação testemunhal, tornando a justificação direta, tal como defendem os antirreducionistas. Por tal razão, muito se questiona se o reducionismo local seria, efetivamente, uma tese reducionista¹⁶⁸.

Trata-se de um problema muito questionado pelos estudiosos: “conciliar, dentro de uma posição filosófica unitária, uma visão baseada na confiança simples testemunhal com

¹⁶³ SILVA, Ronaldo Miguel da. *Op. Cit.* 2016, p. 41- 42.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 42.

¹⁶⁵ *Idem*.

¹⁶⁶ LACKEY, Jennifer. Testimony In: DANCY, Jonathan; SOSA, Ernest; STEUP, Matthias (eds). *A Companion to Epistemology*. 2. ed. Oxford: Blackwell, 2010, p. 764. Disponível em: https://www.academia.edu/9467182/BLACKWELL_COMPANIONS_DANCY_SOSA_STEUP_org_Epistemology. Acesso em: 02. Out. 2020.

¹⁶⁷ MOREIRA, Delvair Custódio. O testemunho como fonte de justificação: um estudo sobre a epistemologia do testemunho. 2013. (Mestrado em Filosofia) – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis. Orientador: prof. Dr. Alexandre Meyer Luz. Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/103518>>. Acesso em 10 out. 2020, p. 108.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 109.

a tese da necessidade da redução testemunhal”. Segundo os críticos, esta é uma querela que precisa ser resolvida por Elizabeth Fricker¹⁶⁹.

Existem duas possíveis respostas para tais questionamentos. O primeiro deles é que, independentemente de haver boas razões para crer em um testemunho, o ouvinte, no reducionismo local, precisa monitorar os indícios de confiabilidade da testemunha para obter a justificação, monitoração esta, segundo Fricker, incompatível com o antirreducionismo. O segundo argumento é que adultos, de forma geral, possuem razões suficientes para estabelecer se testemunhos particulares são ou não confiáveis, de modo que o antirreducionismo não desempenharia nenhum papel na crença testemunhal¹⁷⁰.

No entanto, estes argumentos parecem não convencer os críticos, os quais afirmam que o reducionismo local não implica em uma tese genuinamente reducionista, mas sim que as estratégias utilizadas por Fricker recaem em uma posição híbrida, uma vez que admite a justificação direta em alguns casos e exige a justificação indireta em outros¹⁷¹.

Peter Lipton, por seu turno, também defensor do reducionismo local, formula duas possibilidades de aproximação redutiva: a premissa redutiva e a regra dedutiva. A primeira tem a capacidade revelar como toda crença testemunhal deve ser baseada e justificada em elementos que não se fundem eles mesmos a crenças assentadas em testemunhos. Já a segunda revela que as crenças testemunhais justificadas são fundamentadas em regras de inferência ou instrumentos de aquisição de crenças empregados a crenças de diversas fontes, não apenas à fonte testemunhal¹⁷².

Sobre a premissa redutiva, Lipton concorda com Coady no sentido que há pouca razão para supor que este seja possível ou até mesmo desejável¹⁷³. A regra dedutiva, por sua vez, é considerada plausível, em razão da sua dimensão horizontal, na qual a coerência, a coesão e a integração explicativa executam um importante papel, bem como pela mistura da crença testemunhal com crenças de outras fontes, tais como a percepção e a memória¹⁷⁴.

Alicerçado nesta aproximação à regra dedutiva, Peter Lipton propõe a utilização da Inferência para Melhor Explicação (IME) como forma inferencial capaz de resolver a

¹⁶⁹ SILVA, Ronaldo Miguel da. *Op. Cit.* 2016, p. 43.

¹⁷⁰ MOREIRA, Delvair Custódio. *Op. Cit.* 2013, p. 109.

¹⁷¹ MOREIRA, Delvair Custódio. *Op. Cit.* 2013, p. 110-112.

¹⁷² LIPTON, Peter. The Epistemology of Testimony. *Studies in the history and Philosophy of Science*, v. 29, n.1, pp. 1-31, 1998. Disponível em: < <https://www.people.hps.cam.ac.uk/index/lipton/epistemology-of-testimony>>. Acesso em: 15out. 2020, p. 23-24.

¹⁷³ *Idem.*

¹⁷⁴ No original: “es que lo que se requiere em el caso de las creencias testimoniales no es una explicación sino una justificación. La búsqueda de una explicación nos lleva en la dirección equivocada”. PAÉZ, Andrés. *Op. Cit.* p.109.

questão da aceitação das crenças justificadas. A proposta consiste em inferir a hipótese que apresente a melhor explicação da evidência em questão¹⁷⁵. No entanto, André Páez adverte que “o que é necessário nas crenças testemunhais não é uma explicação, mas uma justificação” e, portanto, a proposta de Lipton não resolve o problema¹⁷⁶.

A versão dualista da concepção da justificação testemunhal, por seu turno, surge a partir da insatisfação com o modo padrão no qual o reducionismo e o antirreducionismo são colocados tradicionalmente¹⁷⁷. Jennifer Lackey discorda do entendimento de que, para adquirir o conhecimento a partir do testemunho, seja suficiente que o ouvinte não possua razões contrárias para confiar no relato do orador – como defendem os antirreducionistas – ou, que o ouvinte possua boas razões para estabelecer o *status* epistêmico da prova testemunhal – tal como defendem os reducionistas¹⁷⁸.

Para a autora, ambas as respostas são insuficientes e inadequadas. Isto porque, entende que o reducionismo colocaria todo o foco naquele que recebe o testemunho, enquanto o antirreducionismo colocaria todo o foco naquele que oferece o testemunho, afinal, nesta última, aquele que recebe o testemunho apenas precisaria não possuir derrotadores para crer na informação transmitida¹⁷⁹.

Neste contexto, Lackey formula a tese dualista, na qual a justificação da crença de um ouvinte possui matriz dupla. Ou seja, para adquirir o conhecimento testemunhal “tanto o orador quanto o ouvinte devem fazer uma contribuição epistêmica positiva para o conhecimento em questão, o primeiro pela confiabilidade de sua declaração e o último através de suas razões positivas”¹⁸⁰. É neste íterim que nasce a expressão Lackeana: “é preciso dois para se dançar tango”¹⁸¹.

Dessa forma, pode-se afirmar que a tese dualista é lastreada em duas fontes: na preocupação que o declarante deve ter em oferecer um testemunho confiável – alicerçado no

¹⁷⁵ No original: “In the case of testimony, the most straightforward application of Inference to the Best Explanation would be to say that the agente infers that what the informant said is true just in case the truth of what was said is (part of) the best explanation of (among other things) the fact that the informant said it”. LIPTON, Peter. *Op. Cit.* 1998, p. 27.

¹⁷⁶ No original: “El problema con la propuesta de Lipton es que lo que se requiere em el caso de las creencias testimoniales no es una explicación sino una justifi cación”. PAÉZ, Andrés. *Op. Cit.* p.109.

¹⁷⁷ SILVA, Ronaldo Miguel da. *Op. Cit.* 2016, p. 47.

¹⁷⁸ LACKEY, Jennifer. *Op. Cit.* 2008, p. 2.

¹⁷⁹ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 78.

¹⁸⁰ No original: “in order to acquire testimonial knowledge, both the speaker and the hearer must make a positive epistemic contribution to the knowledge in question, the former through the reliability of her statement and the latter through her positive reasons”. LACKEY, Jennifer. *Op. Cit.* p. 2.

¹⁸¹ SILVA, Ronaldo Miguel da. *Op. Cit.* 2016, p. 47.

antirreducionismo – e na presença de boas razões do ouvinte para confirmar as informações adquiridas – alicerçado no reducionismo¹⁸².

O objetivo de Lackey era expor que, sem a posse de boas razões, fica lesada a racionalidade do ouvinte no que se refere à justificação da crença testemunhal, mas também demonstrar a importância de se reconhecer o peso epistêmico do testemunho na justificação da crença, de modo a prestigiar tanto a tese reducionista quanto a tese antirreducionista. Todavia, estudiosos apontam que a teoria dualista não está isenta de críticas¹⁸³.

Nesse sentido, Axel Gelfert sustenta, inicialmente, que a tese dualista apenas oferece as condições necessárias para que se possa alcançar uma adequada epistemologia do testemunho. Ademais, entende que o dualismo lackeano não deve ser encarado como uma teoria completa, uma vez que precisaria delinear de modo detalhado o que atribuiria a certos ambientes o *status* de apropriado para a recepção do testemunho e como um ouvinte conseguiria dizer em qual ambiente ele se encontra¹⁸⁴. Aponta-se ainda, que o dualismo também está sujeito às críticas apresentadas em desfavor do reducionismo.

Realizadas as explanações necessárias acerca do dualismo e as principais reformulações da tese do reducionismo global, passa-se agora a abordar o atual estado de presunção da veracidade do testemunho que rege a práxis forense e a elucidar a necessidade de superação desta era.

3.1.3 A necessidade de revalorização da dimensão epistêmica do testemunho jurídico

Conforme já mencionado, o antirreducionismo oferece, no máximo, uma justificação pragmática, se mostrando epistemicamente irracional no âmbito de um processo criminal. Isto porque, o *standart* probatório no processo penal deve ser mais elevado do que em situações ordinárias, em virtude do que se está em jogo neste contexto: a liberdade de uma pessoa¹⁸⁵.

Mais do que isso, os autores norte-americanos Cooter e Ulen, ao explicarem a razão pela qual o *standart* probatório na persecução penal é elevado, para além de indicarem a gravidade da condenação de um inocente, apontam que a acusação pode utilizar-se de todo o aparato estatal em seu favor, de maneira que a imposição de um *standart* probatório mais

¹⁸² *Idem*.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 50.

¹⁸⁴ GELFERT, Alex. *A Critical Introduction to Testimony*. New York: Bloomsbury. 2014, p. 129.

¹⁸⁵ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 33.

elevado mitigaria tal vantagem – definição que muito se assemelha com o princípio da paridade de armas. Ademais, os autores declaram que os cidadãos carecem de proteção contra atores estatais que por casualidade procurem vantagens políticas e burocráticas indevidas¹⁸⁶.

No entanto, Cooter e Ulen, grandes estudiosos da Análise Econômica do Direito, também apontam que reduzir o risco de falhas é particularmente importante para o processo penal, pois a persecução por um delito compreende estigmas e gastos, isto é, custos em sentido amplo. Neste sentido, ainda que de forma não declarada, os estudiosos afirmam que existe uma ideia de redução de custos presente no *standart* probatório do processo penal¹⁸⁷.

Desse modo, por tudo que está em jogo no processo criminal, o testemunho jurídico, encarado como importante elemento na atividade probatória – capaz de agir no encargo de justificação da aceitação do magistrado de um enunciado fático –, deve ser analisado com cautela, razão pela qual devem ser exigidas boas razões para crer no que é dito pela testemunha¹⁸⁸.

Neste ínterim, Lara Teles leciona que é preciso superar a atual generalização da crença na prova testemunhal – com clara inspiração na corrente antirreducionista –, na qual se tem a ideia de que a testemunha que se compromete em juízo a dizer a verdade, efetivamente, presta um depoimento sincero, e mais, que seu depoimento corresponde fielmente à realidade fática vivenciada¹⁸⁹.

A exemplificar, relata Marco Antônio de Barros que, no século passado, a doutrina passou a depositar elevado respeito à prova oral, recepcionando-a como digna de fé, por estar envolta da denominada “presunção de veracidade humana”, de modo que até hoje é possível encontrar quem lhe atribua “valor extraordinário”¹⁹⁰, em uma clara adoção do modelo presuntivista.

Nicola Framarino dei Malesta é seguidor desta corrente. Segundo o autor, a presunção de que o declarante profere a verdade se baseia “na experiência geral da humanidade, experiência mostra como na realidade e no maior número dos casos, o homem é

¹⁸⁶ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and economics*: Addison-Wesley, 2012. P, 459. *APUD*. NETO, Luis Irapuan Campelo Bessa; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias; PRADO, Rodolfo Macedo do. A aplicabilidade dos *standarts* probatórios ao processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 165, ano 28, p 129-158. São Paulo: Ed. RT, março, 2020. p. 136.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 137.

¹⁸⁸ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 33.

¹⁸⁹ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 157.

¹⁹⁰ BARROS, Marco Antônio de. *A Busca da Verdade no Processo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 198.

verídico”¹⁹¹. Trata-se, todavia, de uma presunção extremamente problemática, capaz de acarretar deletérios erros judiciários¹⁹².

Desse modo, consciente dos riscos que o modelo presuntivista oferece ao processo judicial, Vitor de Paula Ramos defende que o direito teria muito a ganhar, em termos de qualidade epistêmica, com a adoção de uma postura reducionista¹⁹³ e que tal postura “de maneira alguma reduz a importância ou a utilidade do testemunho”, dado que o não presuntivismo “simplesmente exige que, para que se esteja epistemicamente justificado, um conhecimento obtido mediante testemunho seja confirmado por razões positivas”¹⁹⁴.

Nesta esteira, mostra-se de extrema relevância conjugar parte das ideias de Fricker e Lackey e aplicá-las ao processo penal¹⁹⁵, de modo a analisar a veracidade da prova testemunhal em cada caso concreto, o que, reforça-se, “não significa defender a inutilidade a priori desse meio probatório, mas apenas retirar a automaticidade de sua força probante no momento da valoração e decisão dos fatos”¹⁹⁶.

Desse modo, é preciso que as “duas pontas” da comunicação sejam analisadas. Por um lado, a testemunha deve fornecer uma declaração sincera, abstendo-se de proferir algo que não acredita – devendo ser sancionada por falso testemunho em caso de descumprimento deste dever¹⁹⁷.

Sobre este ponto, impende salientar a importância do desenho institucional possibilitar – ou pelo menos potencializar a possibilidade – da sinceridade do testemunho coincidir com a veracidade deste. Isto porque, conforme se verá no tópico seguinte, trata-se de conceitos que não se confundem.¹⁹⁸

Noutro lado, o magistrado deve buscar nos autos elementos que forneçam razões positivas para confirmar o testemunho em pauta¹⁹⁹. Essas razões positivas, conforme defende Fricker, não podem estar lastreadas no testemunho particular em questão, de modo que apenas a confiança no atual enunciado deve ser excluída. Em outras palavras, é possível que o juiz se

¹⁹¹ MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica das provas em matéria criminal. Trad. J. Alves de Sá. 2.ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1927. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=61577> Acesso em: 09 set. 2020, p. 332.

¹⁹² FERNANDES, Lara Teles. FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 158.

¹⁹³ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 81

¹⁹⁴ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 76.

¹⁹⁵ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p.33.

¹⁹⁶ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 157.

¹⁹⁷ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 80.

¹⁹⁸ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 33-34.

¹⁹⁹ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 81-80.

utilize de outros testemunhos para confirmar a crença em determinada prova testemunhal²⁰⁰. No entanto, ao contrário do que afirma a autora, no âmbito do processo criminal, não é possível reduzir a justificacão para torná-la direta, uma vez que recairia, novamente, em uma irracionalidade epistêmica.

Sucedo que, todavia, não parece viável simplesmente defender a necessidade de se romper com o padrão de aceitaçãorefletida da prova testemunhal, inspirado na corrente antirreducionista, sem estabelecer os parâmetros necessários para a valoraçãodo testemunho como prova, uma vez que se incorreria em um erro subjetivista²⁰¹. Assim, alguns autores tratam da matéria e indicam diretivas.

Vitor de Paula Ramos explica que há pouca clareza na doutrina e na jurisprudência sobre os critérios que devem ser considerados no momento de valoraçãoda prova testemunhal. Assim, o autor propõe alguns parâmetros, quais sejam: a credibilidade, a confiabilidade, a inexistência de contradicãoentre as declaraçõese a ausência de contestaçãoda parte contrária²⁰².

No entanto, Lara Teles afirma que a matéria ainda precisa de uma sistematizaçãomais profunda, especialmente, se levar em conta que a persecuçãopenal continua completamente desatrelada da Epistemologia do Testemunho e da Psicologia do Testemunho e, conseqüentemente, fechada a um processo penal interdisciplinar²⁰³.

Desse modo, a autora afirma que o valor probatório do testemunho não deve ser presumido, mas sim construído caso a caso, observando-se os seguintes critérios: “a credibilidade do depoente”, “a confiabilidade da versãoe”, “o filtro das falsas memórias”, “o modo de coleta dos depoimentos forenses”, “o modo de realizaçãodo reconhecimento de pessoas e (in) existência de fatores que minimizam sua precisãoe”, “a ineficácia da repetiçãodo reconhecimento de pessoas”, “a excepcionalidade do *hearsay statement*”, e “a existência de um contraditório efetivo na produçãoda prova”²⁰⁴.

Estes parâmetros possuem como escopo, na medida do possível, auxiliar na aferiçãodo *standart* probatório e por tal razão, as principais diretrizes relativas aos depoimentos forenses serão posteriormente analisadas. Entretanto, antes de adentrar a temática, mostra-se relevante expor os estudos realizados no campo da Psicologia do Testemunho, especialmente, para expor os fatores que podem interferir na qualidade da prova

²⁰⁰ SILVA, Ronaldo Miguel da. *Op. Cit.* 2016, p 42.

²⁰¹ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 159.

²⁰² RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 57.

²⁰³ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 160-161.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 161.

testemunhal e, em seguida, analisar de que maneira o Direito Processual Penal brasileiro pode potencializar a possibilidade da sinceridade do testemunho coincidir com a veracidade deste.

3.2 A PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO

O testemunho se consubstancia, em sua essência, nas recordações que o sujeito conseguiu registrar e recuperar sobre o evento vivenciado. Em razão disso, é possível afirmar que “a memória é o coração do testemunho”. Quanto mais detalhado e fidedigno forem às lembranças do indivíduo, maior será a sua capacidade de prestar um depoimento correto e, conseqüentemente, útil ao processo penal²⁰⁵.

Neste contexto, percebendo a importância do estudo da memória para o direito, emerge o ramo internacionalmente conhecido como Psicologia do Testemunho, com o fito de analisar as falhas advindas de “processos cognitivos de testemunhas, e como os procedimentos realizados por atores de justiça podem aumentar ou diminuir a fidedignidade da prova advinda da memória da testemunha”²⁰⁶.

A Psicologia do Testemunho tem se preocupado, especialmente, em analisar questões como: a influência da emoção experimentada pelo sujeito na sua habilidade de prestar um testemunho e efetuar um reconhecimento; a ação do decurso do tempo entre a ocorrência do fato e a realização da oitiva da testemunha ou do reconhecimento; a possibilidade da memória vir a falhar e os modos de avaliar se um testemunho ou reconhecimento é fidedigno; se o grau de convicção que o sujeito possui sobre suas recordações são evidências de qualidade e exatidão e; se o modo como é dirigido o testemunho ou reconhecimento influi na fidedignidade dos dados adquiridos²⁰⁷.

O nascimento deste ramo científico pode ser datado em 1908, a partir do trabalho do psicólogo alemão Hugo Münsterberg, na qual defendeu o uso da psicologia experimental

²⁰⁵STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, n. 59), 2015. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf>. Acesso em: 10. set. 2020, p. 18

²⁰⁶CECCONELLO, William Weber. ÁVILA, Gustavo Noronha de. STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. In: Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v.8, n.2, 2018, p. 1.058-1073. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5312/3982>>. Acesso em: 14. set. 2020, p. 1.059.

²⁰⁷STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 19.

para analisar a precisão do depoimento das testemunhas de crimes e acidentes²⁰⁸. As pesquisas no campo da psicologia do testemunho cresceram consideravelmente nas décadas de 70, 80 e 90, quando houve uma expansão de trabalhos científicos sobre os fatores que podem interferir em um relato testemunhal e também no reconhecimento de pessoas²⁰⁹.

Assim, nos dias de hoje, existem dois grandes campos de pesquisa já solidificados na Psicologia do Testemunho: o testemunho e o reconhecimento de pessoas. O primeiro refere-se ao estudo da capacidade das testemunhas descreverem com exatidão detalhes do evento presenciado, já o segundo diz respeito à memória de reconhecimento, isto é, da capacidade da testemunha apontar um indivíduo ou um objeto que supostamente estava presente na cena de determinado evento. Vale frisar que os avanços realizados pela Psicologia do Testemunho, no que concerne ao reconhecimento de pessoas, tem levado à alteração legislativa em alguns países, a fim de permitir o aperfeiçoamento da Justiça²¹⁰, a exemplo do Uruguai²¹¹.

No entanto, em que pese os notáveis avanços científicos, o Direito Processual Penal brasileiro quase não dialoga com este campo da psicologia – conforme será demonstrado, principalmente, a partir do retrato brasileiro apresentado pela pesquisa empírica “Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento de Pessoal e Depoimentos Forenses”, no tópico 4.1 deste trabalho monográfico.

Alexandre de Moraes da Rosa e Paola Bianchi Wojciechowski explicam que, de forma geral, é possível que a resistência do direito e, em especial, do processo penal brasileiro em abrir-se à interdisciplinaridade advém do “receio de se inclinar à psicologia clínica de reflexos lombrosianos ou embalados mesmo por esse ideal de racionalidade que situa a razão — e somente ela — no centro do processo de tomada de decisão no âmbito jurídico”²¹².

No entanto, esse diálogo interdisciplinar não implica no abandono do Direito, apenas promove a expansão da comunicação “com outras áreas do conhecimento ligadas ao

²⁰⁸ SOLVES, Jose Mira. Identificación de Personas. Anuario de Psicología Jurídica: Madrid, Vol. 1. Núm. 1. - 1991. Páginas 47-53. Disponível em: <<https://journals.copmadrid.org/apj/art/68d13cf26c4b4f4f932e3eff990093ba>>. Acesso em: 10. set. 2020, p. 47.

²⁰⁹ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 18

²¹⁰ *Idem.*

²¹¹ VIEIRA, Antônio. Reconhecimento de pessoas. In: Provas testemunhais em foco. Salvador, 12. dez. 2019. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=PVowM74ATso>>. Acesso em: 09. set. 2020.

²¹² ROSA, Alexandre de Moraes da; WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. Entenda o que é a atuação contraintuitiva no processo dual. Consultor Jurídico. 09. mar. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-09/limite-penal-entenda-atuacao-contraintuitiva-processo-dual#:~:text=A%20abordagem%20das%20heur%C3%ADsticas%20e,em%20seu%20lugar%2C%20sem%20se>> Acesso em: 09. set. 2020, p. 1.

comportamento humano”, a fim de atingir “uma melhor sintonia entre a valoração de conduta e a condição humana daquele que interpreta e aplica o direito”²¹³.

Mostra-se imprescindível, portanto, a existência de um diálogo entre a Psicologia do Testemunho e o Direito Processual Penal brasileiro, de modo a trazer para a práxis criminal novos mecanismos de valoração da prova testemunhal, com o fito de prevenir erros judiciários e, conseqüentemente, condenações e absolvições injustas²¹⁴.

Assim, no decorrer deste capítulo, a memória humana será analisada sob o viés neurológico, examinando-se, brevemente, os tipos de memória e as etapas que envolvem o processo de memorização para, em seguida, perquirir os fatores capazes de interferir na memória das testemunhas, ocasionando erros e gerando falsas memórias.

Ademais, destaca-se que, embora os problemas envolvendo o reconhecimento de pessoas sejam mencionados em alguns pontos, este não será objeto do presente trabalho, que centrará sua atenção nas questões concernentes à capacidade da testemunha relatar o evento presenciado.

3.2.1 A Memória

É comum a ideia de que a memória consiste em uma máquina fotográfica, capaz de registrar todos os momentos de forma objetiva, imutável e completa²¹⁵. A teoria da memória-gravador difunde a noção de que o ato de recordar traduz-se na obtenção de um arquivo correto, sendo este arquivo imune a qualquer interferência, incluindo a própria passagem do tempo. O esquecimento, por seu turno, seria uma mera incapacidade de encontrar o arquivo desejado. Todavia, os estudos na área da psicologia já mostraram que a memória consiste não apenas em um processo de replicação, mas, também, de reconstrução²¹⁶.

Izquierdo conceitua a memória como a capacidade de retenção de ideias, impressões e conhecimentos obtidos ao logo da vida. Para o autor, a memória é a “aquisição, formação, conservação e evocação de informações”. A aquisição se refere à aprendizagem, afinal, só se recorda aquilo que fora vivenciado. A evocação, por sua vez, consiste na

²¹³ MARDEN, Carlos. WYKROTA, Leonardo Martins. Neurodireito: o início, o fim e o meio. In: Ver. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v.8, n.2, 2018, p. 49-63. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5307/3984>>. Acesso em 09. set. 2020, p. 51.

²¹⁴ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2019, p. 19

²¹⁵ SOUSA, Luís Filipe Pires de. Prova testemunhal. Coimbra: Almedina, 2013, p. 9. Livro eletrônico.

²¹⁶ SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Op. Cit.* 2013, p. 29.

recuperação da informação²¹⁷, sendo que esta não equivale a uma reprodução exata da realidade, mas, sim, uma reconstrução a partir do que se guarda do episódio vivenciado²¹⁸.

Em verdade, o conhecimento adquirido pela memória é submetido a diversos fatores, internos e externos ao indivíduo, que obstaculizam a reconstrução absoluta do evento presenciado pelo sujeito e impede que a lembrança corresponda fielmente à realidade²¹⁹. Neste ínterim, elucida Izquierdo que “a memória do perfume da rosa, não nos traz a rosa; a dos cabelos da primeira namorada não a traz de volta; a da voz do amigo falecido não o ressuscita”. Isto porque, “o cérebro converte a realidade em códigos e a evoca também por meio disso”²²⁰.

Há um processo de tradução entre a aquisição e a formação da memória e outro entre esta e a evocação, sendo altamente influenciáveis pela emoção e pelo contexto, ou pela combinação de ambos. Portanto, é correto afirmar que o processo de tradução implica também em transformação²²¹, razão pela qual é possível que diferentes testemunhas tenham diferentes narrativas sobre o mesmo acontecimento²²².

O esquecimento e a repressão também são características relevantes da memória que não podem ser ignoradas. Em virtude do esquecimento, a memória conserva apenas um fragmento de toda informação adquirida. Trata-se de um importante fenômeno, dado que seria inviável a vida em sociedade se o sujeito fosse capaz de lembrar todos os detalhes de sua interação com outras pessoas, uma vez que o tornaria prisioneiro do rancor e da mágoa. Por outro lado, a ocorrência do esquecimento revela a necessidade de colheita da prova oral em tempo razoável, com o fito de evitar a perda da memória ou a incidência em erros, em razão do decurso do tempo²²³.

Por sua vez, o fenômeno no qual o sujeito decide tornar determinada memória inacessível é chamado de repressão. São, em regra, repressões de momentos humilhantes, desagradáveis ou considerados inconvenientes por aquele que os vivenciou²²⁴. Imperioso diferenciá-lo, todavia, do fenômeno do esquecimento, uma vez que as memórias reprimidas

²¹⁷ IZQUIERDO, Ivan. *Memória*. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018. p. 1. Livro eletrônico.

²¹⁸ SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Op. Cit.* 2013, p. 29.

²¹⁹ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 35.

²²⁰ IZQUIERDO, Ivan. *Op. Cit.* 2018. p. 9.

²²¹ *Ibidem*, p. 10.

²²² SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Op. Cit.* 2013, p. 37.

²²³ DI GESU, Cristina. *Prova penal e falsas memórias*. 2. ed. Ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 2.847. Livro eletrônico.

²²⁴ ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 95.

podem ser recuperadas mediante recordações de outras memórias, através da psicanálise ou de qualquer outra forma de análise detalhada da autobiografia do sujeito²²⁵.

O fenômeno da repressão pode ser voluntário, em que o sujeito conscientemente decide ignorar determinada memória e obtém sucesso, contudo, na maioria das vezes, é um processo involuntário, em que o cérebro espontaneamente reprime as lembranças consideradas desagradáveis ou prejudiciais, sem que o ato seja necessariamente desejado pelo indivíduo²²⁶. No entanto, esta fermenta seletiva pode ser altamente prejudicial, quando a recordação se tratar de um fato delituoso²²⁷.

Em resumo, a memória não é totalmente exata, mas também não é completamente distorcida. A memória humana é altamente eficiente e flexível na retenção de informações consideradas relevantes, bem como no abandono do que é considerado desnecessário. A lembrança de um evento delituoso é armazenada no cérebro e, assim como outra lembrança, pode ser extremamente precisa e fidedigna, como também pode ser propensa a erros, posto que a memória é resultado da “interação entre a experiência do indivíduo e a realidade, e não a realidade em si”²²⁸.

Ocorre que, um testemunho equivocado pode levar a erros judiciários altamente nefastos e irreparáveis, a partir dos quais se possibilita, inclusive, o aprisionamento de um inocente. A título de exemplo é possível citar o levantamento de dados realizado pela organização norte-americana “*Innocence Project*”, na qual se demonstrou que o reconhecimento equivocado por testemunhas é a maior causa de condenações equivocadas nos Estados Unidos da América²²⁹.

Nesse sentido, considerando que a qualidade da prova oral está intimamente ligada à qualidade das recordações do depoente²³⁰, mostra-se fundamental compreender as imperfeições do processo psicológico e o impacto que geram no processo penal, a fim de mitigar os possíveis danos.

Antes de abordar os fatores que interferem na memória da testemunha e o fenômeno das falsas memórias, mostra-se fundamental abordar, brevemente – dada a complexidade do tema –, os tipos de memórias e o processo de memorização envolvido.

²²⁵ IZQUIERDO, Ivan. *Op. Cit.* 2018. p. 27-28.

²²⁶ *Idem.*

²²⁷ BALDASSO, Flaviane. A prova testemunhal e o fenômeno das falsas memórias. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 166, ano 27, p. 129-174. São Paulo: Ed. RT, abr. p. 135.

²²⁸ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 18.

²²⁹ Eyewitness Identification Reform. Disponível em: <<https://www.innocenceproject.org/eyewitness-identification-reform/>>. Acesso em: 10. set. 2020, p. 1.

²³⁰ BALDASSO, Flaviane. *Op. Cit.*, p. 132.

3.2.2 Tipos de memória e o processo de memorização

De plano, cumpre destacar que a memória é classificada pelos estudiosos de diversas maneiras²³¹. No entanto, este trabalho monográfico laborará com a classificação criada pelo neurocientista Ivan Izquierdo, que fragmenta a memória de acordo com a sua função, tempo de duração e conteúdo²³². Tratar-se-á, inicialmente, dos tipos de memórias e, em seguida, do processo de memorização envolvido.

Existem dois tipos de memória conforme a sua função: a memória que deixa traços e produz arquivos e a memória que não deixa traços e não produz arquivos. Esta última é chamada de memória de trabalho. É uma memória que não tem base de sustentação bioquímica e serve, basicamente, para “gerenciar a realidade”. Dura poucos segundos ou, quando muito, alguns minutos. Trata-se de uma memória “on-line” que auxilia o sujeito a entender onde está e o que está fazendo a cada momento, propiciando o seguimento dos atos²³³.

A memória de trabalho é muito utilizada, por exemplo, para formar uma frase. Guarda-se, por exemplo, durante alguns segundos, a terceira palavra da frase anterior, a qual é esquecida poucos segundos depois. Trata-se de uma memória importante para entender a frase como um todo e formar a seguinte, mas deve ser brevemente esquecida para não confundir o restante da fala²³⁴.

²³¹A fim de demonstrar a variação da classificação das memórias, citam-se dois diferentes modelos de classificação. A teoria do traço difuso, alicerce para o estudo mais atual das falsas memórias, defende a existência de dois tipos de memória: a de essência e a literal. A memória de essência, segundo a teoria, é uma memória ampla, que registra aspectos gerais e inespecíficos da experiência, conquanto a memória literal registra informações detalhadas e precisas, sendo, contudo, mais vulnerável ao esquecimento e a falhas quando comparadas a memória de essência. (STEIN, Lílian Milnilsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. In: *Psicologia e Reflexão Crítica*, 2001, p. 354). A memória, para Kaplan, é dividida em dois tipos: memória funcional e a memória consolidada. A primeira seria uma memória de curto prazo, que funcionaria, por exemplo, por tempo suficiente para guardar o número de um telefone, conquanto a memória de consolidada seria aquela de longo prazo, que pode se manter por anos ou décadas (KAPLAN, Harold I.; BENJAMIN, J. Sadock; Jack, A. Greb. *Compêndio de Psiquiatria: ciências do comportamento e psiquiatria clínica*, 1997, p. 113). Andrés Páez, por sua vez, divide a memória em memória de curto prazo e memória de longo prazo. A memória de curto prazo, segundo o autor, armazena informações por um período de, no máximo, 30 segundos, após esse prazo, a informação começa a diminuir até se perder ou ser guardada pela memória de longo prazo. A informação armazenada na memória de longo prazo, em sua visão, permanece armazenada permanentemente e fica “hibernando” até que seja pleiteada para utilização, momento em que será enviada uma espécie de cópia para a memória de curto prazo. O autor também subdivide a memória de longo prazo em três sistemas: o episódico, o semântico e o procedimental (MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no Processo Penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 156. ano 27. p. 23-59. São Paulo: Ed. RT, jun. 2019, p. 37 Apud. PÁEZ, Andrés. Uma aproximación pragmatistas al testimonio como evidencia. In: VÁZQUEZ, Carmen (ed). *Estándares de pueba y prueba de interrogatório*. Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 216-217).

²³² IZQUIERDO, Ivan. *Op. Cit.* 2018. p. 13-14.

²³³ *Ibidem*, p. 13.

²³⁴ *Ibidem*, p. 13-14.

Muitos, inclusive, não consideram a memória de trabalho como uma memória propriamente dita, mas, sim, como um sistema gerenciador, tal como a de um computador, que mantém a memória ativa por tempo razoável para fazer parte ou não de uma memória de fato²³⁵. As memórias que produzem arquivos, por seu turno, são todos os demais tipos de memória que serão elucidados a seguir²³⁶.

Quanto ao conteúdo, as memórias podem ser divididas em declarativas e procedurais. Denomina-se memória procedural aquela que se encarrega dos hábitos, isto é, que se ocupa das capacidades e habilidades motoras e sensoriais, como andar de bicicleta, nadar, escrever, tocar um instrumento musical ou soletrar. A memória procedural divide-se ainda em dois tipos de memórias, as implícitas e explícitas²³⁷.

As memórias procedurais explícitas são aquelas adquiridas com total imissão da consciência, conquanto as memórias implícitas são aquelas adquiridas, em regra, de maneira automática, sem que o sujeito tenha clareza da aquisição ou da forma como fora assimilada²³⁸.

As memórias declarativas, por seu turno, são aquelas concernentes ao registro de fatos, eventos ou conhecimentos e podem ser subdivididas em memórias episódicas e memórias semânticas. Estas dizem respeito a conhecimentos gerais, como matemática ou biologia, ao passo que as memórias episódicas, também denominadas de autobiográficas, se referem a eventos e fatos, participados ou presenciados²³⁹.

A adicionar, Giovanni Kuckartz Pergher aduz que as memórias autobiográficas são aquelas que giram em torno do “meu ‘eu’”, ou seja, são registros de vida que cada indivíduo tem de si mesmo, seja de eventos longínquos ou recentes, seja de eventos emocionalmente marcantes, negativos ou positivos, como um acidente de carro ou ser aprovado no vestibular, ou neutro, como uma mera reunião de trabalho²⁴⁰.

Por último, de acordo com o tempo de duração, as memórias podem ser fracionadas entre aquelas de curta duração e longa duração²⁴¹. As memórias de longa duração

²³⁵ *Ibidem*, p. 16.

²³⁶ BALDASSO, Flaviane. *Op. Cit.*, p. 133.

²³⁷ IZQUIERDO, Ivan. *Op. Cit.* 2018. p. 17-18.

²³⁸ *Ibidem*, p. 18.

²³⁹ KERR, Daniel Shikanai. Angiotensina II bloqueia a consolidação e a evocação de memórias aversivas. 2004. Dissertação (Mestrado em Bioquímica) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Biológicas: Bioquímica, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, RS, 2004. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/5283>>. Acesso em: 10. Set. 2020, p.2.

²⁴⁰ PERGHER, Giovanni Kuckartz. Falsas memórias autobiográficas. In: Stein, Lilian Milnitsky et. Al. Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 101.

²⁴¹ KERR, Daniel Shikanai. *Op. Cit.* 2004. p. 2.

não se estabelecem em sua forma estável logo após a sua aquisição. Para isto, é preciso um processo de consolidação para que a memória seja fixada e posteriormente evocada²⁴².

Neste sentido, as memórias de curta duração são aquelas que costumam durar entre uma a seis horas, período necessário para que as memórias de longa duração se consolidem²⁴³. Excetuada as memórias de trabalho, as memórias explícitas, podem durar minutos, dias, meses ou décadas. As implícitas, por seu turno, costumam durar a vida toda²⁴⁴.

A memória de longa duração, nas suas primeiras horas de aquisição, é altamente suscetível à interferência de diversos fatores, internos e externos ao indivíduo, que podem interferir no desempenho da memória. A exposição imediata a um ambiente novo, por exemplo, pode deturpar seriamente a lembrança adquirida ou até apagar completamente a informação²⁴⁵. Cristina Di Gesu revela que esta característica do cérebro leva a crer que, a lembrança do evento presenciado no intervalo de tempo entre o fato delituoso e a oitiva da testemunha, pode ter sido alterada, o que revela a importância do estudo das falsas memórias no âmbito do processo penal²⁴⁶.

Realizada a explanação acerca dos tipos de memória, mostra-se necessário destacar que, embora Izquierdo trabalhe com diversas classificações da memória, o autor alerta que estas não devem ser levadas ao pé da letra, pois, apesar de possuírem grande valor descritivo e clínico, a memória é formada pela mistura de memórias de vários tipos e, inclusive, de memórias antigas com memórias que estão sendo adquiridas ou evocadas naquele instante²⁴⁷.

No momento em que o sujeito está evocando determinada experiência, a memória de trabalho é ativada para verificar se aquela informação está ou não presente no seu “banco de dados”. Assim, memórias semelhantes podem passar a ser evocadas naquele momento, podendo, inclusive, misturar-se com outras e formar, naquele instante, uma nova memória. A repetição da evocação da mistura de variadas memórias, juntamente com o desaparecimento parcial de grande parte delas, pode ensejar a criação de falsas memórias²⁴⁸.

²⁴² IZQUIERDO, Ivan. *Op. Cit.* 2018. p. 23.

²⁴³ Em razão desta dinâmica, discutiu-se por mais de um século se a memória de curta duração não seria apenas de uma etapa da memória como um todo. Todavia, atualmente os especialistas entendem se tratar de processos distintos e independentes, dado que apesar de necessitarem das mesmas estruturas nervosas, envolvem mecanismos próprios e distintos. IZQUIERDO, Ivan. *Op. Cit.* 2018. p. 23.

²⁴⁴ IZQUIERDO, Ivan. *Op. Cit.* 2018. p. 23.

²⁴⁵ ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.*, p. 92.

²⁴⁶ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.* 2014. p. 2.927.

²⁴⁷ IZQUIERDO, Ivan. *Op. Cit.* 2018. p. 27.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 27-28.

Dessa forma, em que pese seja correto afirmar que as memórias declarativas e suas possíveis distorções são as que mais interessam ao presente estudo²⁴⁹, vários tipos de memórias podem ser evocadas no momento em que um testemunho está sendo relatado. Mais do que isso, é possível que o depoente misture diversas memórias antigas com as memórias que estão sendo evocadas no momento do relato²⁵⁰.

Realizados os apontamentos necessários acerca dos tipos de memória, passa-se a breve análise dos processos de memorização, a fim de facilitar a compreensão dos fatores que podem interferir no relato do depoente, uma vez que o testemunho é, na sua essência, uma avaliação da recuperação da memória²⁵¹.

O processo de memorização é formado por três etapas: codificação, armazenamento e recuperação²⁵². Para que o ser humano possa lembrar-se de determinado evento, é preciso que a informação seja conduzida ao cérebro por meio da codificação, a qual consiste na “transformação do fato vivenciado (estímulo) em uma forma que possa ser retida pelo nosso cérebro (sistema cognitivo)”. O êxito do processo de codificação depende da maneira como o sujeito percebe o evento, que poderá ser influenciado por uma série de fatores, tais como: atenção, as condições de iluminação do local, a posição em que o fato fora visualizado, entre outros²⁵³.

Em seguida, passa-se ao processo de armazenamento, no qual ocorre a retenção da informação que fora codificada. Se esta informação for reputada relevante pelo sujeito, ela será armazenada na memória de longo prazo, ficando disponível para recuperação. Todavia, a memória armazenada fica susceptível a perdas e deturpações, dado a uma série de fatores que acontecem após a informação ser codificada e armazenada²⁵⁴.

Por fim, esta informação que fora armazenada poderá, então, ser evocada por meio do processo de recuperação. Esta etapa pode ocorrer de duas maneiras: a partir da recordação ou do reconhecimento. A recordação diz respeito ao processo de buscar diretamente o dado na memória ou por meio de sugestões. O reconhecimento, por sua vez, refere-se à “comparação de uma informação dada com a memória para verificar se essa nova informação corresponde à memória ou não”²⁵⁵.

²⁴⁹ BALDASSO, Flaviane. *Op. Cit.*, p. 135.

²⁵⁰ IZQUIERDO, Ivan. *Op. Cit.* 2018. p. 27.

²⁵¹ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 19.

²⁵² BADDELEY, Alan. O que é a memória? In: BADDELEY, Alan et al. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2011. p. 17.

²⁵³ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 19.

²⁵⁴ BADDELEY, Alan. *Op. Cit.* 2011. p. 17-25.

²⁵⁵ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 20.

Logo, a etapa de recuperação equivale à oitiva da testemunha, que poderá ser realizada tanto por meio da recordação, de forma livre ou a partir de dicas, quanto por meio do reconhecimento, a exemplo de questionar a testemunha se o réu portava um revólver. O modo como a recuperação é feita também influencia na fidedignidade do testemunho²⁵⁶.

Compreendidos os tipos de memória e o processo de memorização que os envolvem, passa-se à análise do conjunto de fatores capazes de interferir na memória da testemunha e comprometer a fidedignidade deste²⁵⁷.

3.2.3 Fatores que interferem na memória da testemunha e o fenômeno das falsas memórias

Conforme já explanado, a memória não consiste em uma máquina fotográfica capaz de gravar todos os acontecimentos de forma permanente e imutável²⁵⁸. A memória humana está sujeita a erros e deturpações decorrentes do funcionamento normal desta²⁵⁹. Mais do que isso, conforme leciona David G. Myers, “sempre enxergamos pelas lentes de nossas crenças e nossos valores”, de modo que grande parte das decisões é guiada por intuições sociais, poderosas e ao mesmo tempo perigosas²⁶⁰.

A percepção do evento varia de acordo com as condições intrínsecas ao sujeito que o presenciou, como os sentimentos, os valores, o nível de educação, posição social, ou informações adquiridas após a experiência²⁶¹, bem como em razão das condições fisiológicas ou de meio, a exemplo do fato de que se ouve melhor durante a noite e se enxerga melhor descansado do que fadigado²⁶².

Dessa forma, o depoente pode ter a intenção de prestar um testemunho completamente fidedigno à realidade fática vivenciada, mas é plenamente possível que esta atividade cognitiva seja falha, o que alerta para o fato de que a sinceridade do testemunho não se confunde com a veracidade deste²⁶³.

²⁵⁶ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 20

²⁵⁷ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p 39.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 35.

²⁵⁹ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 23.

²⁶⁰ MYERS, David G. In: *Psicologia Social*. 10. Ed. Tradução de Daniel Bueno, Maria Cristina Monteiro e Roberto Cataldo Costa. Porto Alegre: AMGH Editora, 2014, p. 29.

²⁶¹ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p.35.

²⁶² ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia Judiciária: o processo psicológico e a verdade judicial*, vol. 1. 3. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1981. p. 17.

²⁶³ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 34-35.

Assim, Mazzoni equaciona quatro hipóteses na avaliação de um testemunho: i) é possível que o relato da testemunha seja preciso e fidedigno, o que não ocorre com regularidade; ii) a testemunha se lembra pouco ou nada do evento, de modo que se abstém de relatá-lo; iii) a testemunha pode voluntariamente descrever um evento falso, fruto, portanto, de uma mentira; iv) o depoente se recorda de vários detalhes do evento que, contudo, não corresponde a realidade²⁶⁴. Nesta última hipótese, a memória é distorcida em decorrência de processos cognitivos normais, endógenos ou exógenos à testemunha, que acaba por relatar inconscientemente uma falsa memória²⁶⁵.

Apesar da avaliação da sinceridade da testemunha ser uma preocupação do Direito e, também, da Psicologia do Testemunho – que até o presente momento tem alertado para a inexistência comprovação científica ou método seguro que possibilite identificar quando o sujeito está mentindo²⁶⁶ –, este trabalho monográfico concentrará suas atenções nos chamados “erros honestos”²⁶⁷, a partir da análise dos diversos fatores que podem interferir na memória do depoente.

Posto isto, abordar-se-á a demonstração dos fatores que influem na memória da testemunha, mais especificamente, nas três etapas do processo de memorização – codificação, armazenamento e recuperação –, de modo a analisar, por fim, o fenômeno das falsas memórias.

3.2.3.1 Fatores que influem na codificação

As falhas no processo de codificação, conforme já explanado, dizem respeito às falhas na aquisição e registro do evento. O desempenho desta etapa pode ser afetado por razões subjetivas, relacionadas à testemunha ou por razões objetivas, ligadas à situação propriamente dita²⁶⁸.

No que concerne aos fatores subjetivos, isto é, aos fatores próprios do indivíduo, é possível citar questões como a capacidade cognitiva ou sensorial daquele que observa²⁶⁹, a

²⁶⁴ MAZZONI, Giuliana. ? Se puede creer a um testigo? El testimonio y las trampas de la memoria. Trad. José Manuel Revuelta. Madrid: Editorial Trotta, 2010. P. 16-17. Apud. MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 37.

²⁶⁵ SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Op. Cit.* 2013, p. 9.

²⁶⁶ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 95.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 97.

²⁶⁸ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 39.

²⁶⁹ *Idem*.

emoção vivenciada²⁷⁰, o “efeito do foco na arma”²⁷¹, a idade²⁷² e a utilização de álcool ou outras drogas²⁷³.

O primeiro fator de influência, qual seja, a capacidade cognitiva e sensorial, diz respeito à necessidade de a testemunha ser capaz de interpretar o acontecimento conforme parâmetros lógicos e racionais, bem como de ser capaz de perceber os estímulos sensoriais dentro da normalidade²⁷⁴.

Já no que condiz à emoção, existe uma crença muito comum de que eventos muito emocionais, a exemplo de se presenciar um crime, deixam lembranças muito precisas sobre o que ocorreu e sobre todos os envolvidos. Esta é uma crença muito difundida, porém sem fundamento científico²⁷⁵.

Lilian Stein elucida que, de fato, eventos carregados de emoção auxiliam nos processos de recordação. Todavia, explica que a emoção pode afunilar a atenção do sujeito para os conteúdos emocionais do evento, de modo a reduzir seu foco dos detalhes periféricos. Também leciona que estados moderados de emoção intensificam a etapa de codificação e, conseqüentemente, o desempenho da memória, mas níveis muito elevados de emoção danificam este desempenho, acarretando efeito contrário²⁷⁶.

Para corroborar, a autora cita os estudos realizados por Schmidt, que analisou recordações autobiográficas do ataque terrorista de 11 de setembro de 2001, nos EUA. Na pesquisa, percebeu-se que grande parte das pessoas possuíam significativas lembranças do resultado deste acontecimento. Entretanto, verificou-se que as memórias eram inconsistentes e pobres de detalhes periféricos. Guardavam-se detalhes centrais do ocorrido²⁷⁷.

Em que pese Lilian Stein relate que ainda não se sabe se a emoção “melhora ou piora a memória”, as evidências dos estudos indicam que a emoção deixa um excelente “significado” do evento emocional, mas que eventos emocionais muito acentuados acarretam na alteração do processo mnemônico, causando a perda de detalhes periféricos²⁷⁸.

²⁷⁰ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 20.

²⁷¹ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 105.

²⁷² MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 41.

²⁷³ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 109.

²⁷⁴ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p.39.

²⁷⁵ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 21

²⁷⁶ PERGHER, Giovanni Kuckartz; GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo; ÁVILA, Luciana Moreira de; STEIN, Lilian Milnitsky. Memória, humor e emoção. *Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul. Porto Alegre*, v. 28, n. 1, jan/abr. 2006. P. 61-68. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-81082006000100008>. Acesso em: 01. set. 2020. p. 66.

²⁷⁷ *Idem.*

²⁷⁸ *Idem.*

Dessa forma, a autora alerta para o fato de que os efeitos da emoção sobre a memória possuem uma “relação curvilínea, não-linear”. Isto porque, o estresse contribui para o desempenho da memória até certo ponto, depois disso “os efeitos prejudiciais se intensificariam, provocando uma piora nas lembranças, possivelmente relacionada à sua fragmentação”²⁷⁹.

Sem dúvidas, tais evidências geram grande impacto na seara criminal, uma vez que o evento delituoso, em regra, provoca grande emoção naquele que o presencia. Entretanto, como se vê, existe uma tendência em guardar o “significado” da emoção do acontecimento, ignorando-se os detalhes periféricos, justamente o mais importante a ser narrado em um processo criminal²⁸⁰.

Importante mencionar que existem diferentes tipos de emoções e diferentes tipos de crime, além da diferença de reação de um indivíduo para outro²⁸¹. A tendência é que o sujeito foque suas atenções na emoção que fora vivenciada. Deste modo, entende-se que uma pessoa com medo apresentará melhor memória para informações sobre riscos, uma pessoa triste para perdas e uma pessoa com raiva para informações sobre fatos que obstruíram seus propósitos. Isto é, centra-se a atenção para as informações mais relevantes a seus propósitos ativos²⁸².

Ibañez Peinado, ao tratar sobre as situações em que o indivíduo se encontra sob elevado estresse, para além de ressaltar a problemática do não atendimento a estímulos periféricos, adiciona ainda como possíveis consequências: a tomada de decisão com base em heurísticas, apresentação de rigidez de comportamento e constrição de pensamento, perda de aptidão para examinar situações difíceis, ampliação do tempo para solução de incumbências complexas e atenuação da precisão da recordação²⁸³.

O “efeito foco na arma”, por seu turno, se trata do fenômeno em que as testemunhas de um crime a mão armada tendem a focar sua atenção na arma. A exemplificar, Vitor de Paula Ramos cita o relato de um roubo real: “eu olhei para cima, onde estaria o seu [rosto do criminoso] rosto, mas, ao invés do rosto, vi uma arma, e, simplesmente, meio que fixei nisso”²⁸⁴.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 67.

²⁸⁰ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.* 2014, p. 2.971.

²⁸¹ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 21

²⁸² SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Op. Cit.* 2013, p. 27.

²⁸³ IBAÑEZ PEINADO, José. Aspectos psicológicos del testimonio em la investigación criminal. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, Faculdade de Psicologia. Madrid: 2008. Disponível em: <<https://eprints.ucm.es/8159/>> Acesso em: 06. set. 2020, p. 88-89.

²⁸⁴ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 106.

A razão deste fenômeno ainda não é consenso entre os estudiosos. Alguns defendem ser uma forma de autoproteção, uma vez que os adultos sabem que se trata de um objeto que pode matar, de modo a conduzir sua atenção para o perigo. Outros entendem ser uma consequência da colocação de um “objeto fora de contexto”. Por exemplo, quando o sujeito vai a um banco, espera encontrar computadores, caixas eletrônicos, cadeiras, mas não uma arma, surgindo uma arma no contexto, o indivíduo foca sua atenção nesta. Esta última explicação é a que Vitor de Paula Ramos julga ser a mais provável²⁸⁵.

No que tange à idade da testemunha, estudos já comprovaram que a memória de idosos e crianças são menos precisas do que a de jovens adultos²⁸⁶. Em uma meta-análise publicada por Ryan Fitzgerald e Heather Price²⁸⁷, em maio de 2015, extraiu-se dados de cerca de 20.244 participantes, a fim de verificar testemunhos infantis e de idosos.

Em que pese se tratar de uma pesquisa no campo do reconhecimento de pessoas, se trata de um referencial importante, uma vez que se demonstrou que os idosos possuem déficits de discriminabilidade ainda maior do que as crianças, se comparado aos jovens adultos. Todavia, em contextos judiciais, somente o depoimento de crianças é tratado com maior cautela²⁸⁸.

Impende destacar o apontamento de Manzanero sobre o tema, ao relatar que, de fato, pessoas idosas têm mais dificuldade de se lembrar de detalhes do acontecimento, contudo, são mais cautelosos no momento de tomar decisões e manifestar confiança em seus depoimentos²⁸⁹. Além disso, crianças e idosos são mais vulneráveis à influência de terceiros²⁹⁰.

Por último, certamente, a utilização de álcool ou outras drogas também influi na percepção do sujeito sobre o fato e, conseqüentemente, deve ser levada em consideração no contexto judicial²⁹¹.

No que diz respeito aos fatores objetivos, ou seja, aos fatores concernentes ao fato em si, é possível citar a duração do evento, a quantidade de vezes em que o episódio ocorreu,

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 106-107.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 105.

²⁸⁷ FITZGERALD, Ryan J.; Price, Heather L. "Eyewitness Identification Across the Life Span: A Meta-Analysis of Age Differences". In: *Psychological Bulletin*, 2015, Vol. 141, No. 6, 1228–1265. DOI: 10.1037/bul0000013. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/277413598_Eyewitness_Identification_Across_the_Life_Span_A_Meta-Analysis_of_Age_Differences. Acesso em: 01 set. 2020, p.2.

²⁸⁸ *Idem*.

²⁸⁹ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 191.

²⁹⁰ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 41.

²⁹¹ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 109.

a familiaridade do sujeito sobre os estímulos presentes, as condições de iluminação, as condições sonoras, os detalhes marcantes²⁹² e a distância entre o acontecimento e o sujeito²⁹³.

Evidente que quanto maior o tempo de duração do evento, melhor será a percepção do sujeito sobre ele e, conseqüentemente, mais exata e detalhada será a sua lembrança. A frequência na qual o evento acontece também é um fator importante, dado que a percepção do evento reincidente costuma ser melhor e mais precisa do que a de um acontecimento isolado²⁹⁴, bem como a familiaridade da testemunha com o evento, uma vez que possuir conhecimento prévio acerca do tema auxiliará no processo de memorização²⁹⁵.

De igual modo, é fato incontroverso que se enxerga melhor durante o dia e em locais bem iluminados. Em ambientes escuros só é possível observar variações de intensidade, sem distinção de cor e sem êxito na visualização de traços e contornos daquilo que se mira, o que influi diretamente na percepção do sujeito sobre o acontecimento. As condições sonoras também possuem relevância, na medida em que pode ser necessário que a testemunha relate o que ouviu²⁹⁶.

Os detalhes marcantes tendem a ser captados com mais intensidade, de modo a auxiliar no processo de codificação. O tipo do evento, de igual modo, exerce influência nesta etapa, já que recordar-se de um homicídio é bem diferente de recordar-se dos termos de um contrato²⁹⁷.

Por último, já fora constatado que as pessoas têm dificuldade em estimar a “distância entre elas próprias e objetos inanimados, ou entre dois objetos inanimados, ou mesmo entre a pessoa e outra”²⁹⁸. Verificou-se, ao solicitar a aferição de distâncias em momento não imediatamente posterior ao acontecimento, que erros substanciais podem ser cometidos. A exemplificar, participantes de um estudo estimaram erroneamente uma distância de 12 e 57 metros, para distâncias que, na verdade, eram de 35 e 41 metros²⁹⁹.

Esta conclusão aponta, por exemplo, para o risco de uma testemunha se equivocar em 30 metros a distância de um evento delituoso ocorrido no trânsito, pois pode implicar em uma decisão injusta, especialmente se somada com as condições de estradas não sinalizadas ou com iluminação precária³⁰⁰.

²⁹² MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 42-43.

²⁹³ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 100-102.

²⁹⁴ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 42-43.

²⁹⁵ MALATESTA, Nicola Framarino dei. *Op. Cit.* 1927, p. 376-377.

²⁹⁶ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 42-43.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 43.

²⁹⁸ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 102

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 102-103

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 103.

3.2.3.2 Fatores que influem no armazenamento

A fase de armazenamento, conforme já explanado, corresponde ao lapso temporal entre a codificação e a recuperação, momento em que a informação retida fica susceptível a distorções. Nesse sentido, cita-se como fatores que interferem na informação armazenada a extensão temporal e a informação pós-evento³⁰¹.

Indene de dúvidas que a principal implicação da extensão temporal entre a codificação e a recuperação é o esquecimento, uma vez que com o passar do tempo, a memória tende a perder nitidez e detalhe, podendo, inclusive, esquecer totalmente determinada recordação³⁰².

No entanto, a passagem de tempo não necessariamente se incumbirá de apagar a lembrança. Isto porque, a intensidade da emoção vivenciada e a quantidade de vezes que aquele evento foi recuperado – de forma correta e sem qualquer interferência –, auxiliam na conservação da memória. A vividez da memória necessita da emoção, atenção, compreensão e o significado que o ocorrido tem para o sujeito. Assim, aumenta-se a durabilidade da memória, o que não significa que esta será verossímil³⁰³. Já a recuperação da memória repetida muitas vezes tende a solidificar o seu armazenamento, todavia, eleva o risco de ser alterada por fatores internos ou externos ao sujeito³⁰⁴.

Decerto que, no que tange à emoção, os apontamentos realizados no tópico acima devem ser levados em consideração, afinal, conforme visto, as pessoas tendem a se recordar, em eventos muito emocionais, dos detalhes centrais do evento, guardando seu “significado” e ignorando os detalhes periféricos³⁰⁵.

Outra consequência da extensão temporal entre a codificação e a recuperação é o efeito de reminiscência. Trata-se de um processo resultante do funcionamento normal da memória, em que o sujeito não se recorda de alguns dados no momento subsequente ao evento, mas consegue se recordar após determinado lapso temporal. Os operadores do direito costumam ver este fenômeno como um indício de inconsistência no depoimento da

³⁰¹ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 44-45.

³⁰² STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 21

³⁰³ *Ibidem*, p. 21-22.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 22.

³⁰⁵ *Idem*.

testemunha. Entretanto, estudos mostram que se trata de um fenômeno natural decorrente da repetição de testes de memória³⁰⁶.

Portanto, o grande decurso de tempo entre o evento delituoso e a oitiva da testemunha pode acarretar no esquecimento e também eleva as chances de ocorrer distorções, o que pode ocasionar falsas memórias. Contudo, não necessariamente o impacto será negativo, em razão do fenômeno da reminiscência³⁰⁷.

As chamadas informações pós-evento, por seu turno, se referem à exposição da testemunha a diferentes visões sobre o evento delituoso, momento em que poderá, involuntariamente, reter para si ideias e impressões alheias, misturando-as com as suas próprias lembranças³⁰⁸. Esta exposição a novas informações – verídicas ou não – são capazes de substituir a memória original e causar distorções. Tais informes são intitulados de informações enganosas³⁰⁹.

As informações enganosas podem se imiscuir na memória através de comentários feitos ao depoimento da testemunha, a forma como é realizada a oitiva da testemunha, bem como através de outras testemunhas, influência denominada de efeito de conformidade, isto é, quando o comentário de uma co-testemunha acaba sendo incorporado na memória, de modo a modificar o registro da informação³¹⁰.

A mensagem enganosa também pode se infiltrar na memória por outros meios externos, a exemplos dos veículos de comunicação³¹¹. Sobre o tema, explica Di Gesu que “é inegável que as notícias postas nos jornais após o acontecimento do delito, devido a sua carga de sensacionalismo e emotividade, acabam por influenciar as pessoas envolvidas em um cenário jurídico de um determinado processo”³¹².

Lara Teles explicita, ainda, que na “era da hiperconectividade”, essa degradação da memória não advém somente da imprensa, mas também de outros meios de comunicação, a exemplo dos aplicativos de mensagem instantânea, meio pelo qual a foto de um suspeito e supostos detalhes sobre o ocorrido podem circular rapidamente³¹³. Neste contexto, é possível que a testemunha acabe por criar uma falsa memória.

Para ilustrar a problemática da informação pós-evento, cita-se o estudo realizado por EISEN, em que os participantes, primeiramente, assistiam ao vídeo de um roubo cometido

³⁰⁶ *Idem.*

³⁰⁷ *Idem.*

³⁰⁸ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 113.

³⁰⁹ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 44-45.

³¹⁰ *Ibidem*, p.45.

³¹¹ *Idem.*

³¹² DI GESU, Cristina. *Op. Cit.* 2014, p. 4.875.

³¹³ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 234.

por um homem careca e sem tatuagens e, em seguida, conversavam com outras testemunhas do ocorrido. Dentre as testemunhas, havia um participante que, instruído pelos pesquisadores, relatava às outras testemunhas presentes que o responsável pelo roubo possuía uma tatuagem no pescoço. Uma semana depois, os participantes deveriam reconhecer o suspeito. O resultado foi que 43,8% dos participantes apontaram como autor do crime um inocente que possuía uma tatuagem no pescoço. Ou seja, a errônea informação pós-evento fora armazenada na memória de quase metade das testemunhas, que acabaram por realizar um reconhecimento incorreto³¹⁴.

Salienta-se ainda que as consequências da informação enganosa podem ser acentuadas se a recuperação ocorrer em situação de estresse, com elevado empenho cognitivo, em indivíduos com baixa capacidade de memória de trabalho, com atenção reduzida ou com escassa recordação dos dados originais³¹⁵.

Ademais, pesquisas já demonstraram que quando o sujeito é exposto a informações pós-evento equivocadas – que contradizem o episódio efetivamente presenciado –, sua capacidade de se lembrar dos detalhes do real acontecimento fica substancialmente reduzida, se comparado com pessoas que não foram expostas a falsas informações³¹⁶.

Por fim, também fora constatado que “pessoas que recebem repetidamente informação equivocada acertam menos do que aquelas que recebem a informação equivocada sem repetição, sendo que a repetição aumenta o grau de confiança do sujeito”³¹⁷.

3.2.3.3 Fatores que influem na recuperação

No empenho para o alcance de um depoimento mais completo e exato possível, não apenas os fatores que interferem na codificação e armazenamento devem ser levados em conta, mas, também, os fatores que influem na recuperação³¹⁸. Afinal, a este ponto, já ficou claro que a memória humana é flexível e, ao longo da recuperação, “além de reforçadas novas informações, podem ser agregadas à recordação original do fato”³¹⁹.

³¹⁴ EISEN, Mitchell L. et al. “I think he had a tattoo on his neck”: how co-witness discussions about a perpetrator’s description can affect eyewitness identification decisions. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition*, v. 6, n. 3, p. 274-282, 2017. Disponível em: <<https://www.semanticscholar.org/paper/%E2%80%9CI-Think-He-Had-A-Tattoo-On-His-Neck%E2%80%9D%3A-How-About-A-Eisen-Gabbert/4c5120cb4357f3ab6995d76e0c45506981750f19>>. Acesso em: 10.set. 2020.

³¹⁵ SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Op. Cit.* 2013, p. 484.

³¹⁶ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 114.

³¹⁷ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 115.

³¹⁸ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 46.

³¹⁹ CECCONELLO, William Weber. ÁVILA, Gustavo Noronha de. STEIN, Lilian Milnitsky. *Op. Cit.* 2018, p. 1061.

Neste contexto, aponta-se como fatores capazes de influenciar na recuperação da informação armazenada: o formato da recuperação; a forma de elaboração das perguntas;³²⁰; o *feedback* sobre o desempenho da testemunha logo após um questionamento, especialmente por parte dos investigadores³²¹; a repetição das inquirições, bem como a repetição das perguntas na mesma inquirição; a instigação de estereótipos, a entonação da voz, a tensão e o *status* do entrevistador³²².

O formato de recuperação diz respeito ao método escolhido para obter as declarações da testemunha. A eleição do formato de recuperação possui relação direta com a qualidade e a declaração do depoimento que será colhido. Neste sentido, pode-se falar em duas técnicas: a interrogativa e a narrativa³²³.

Na técnica interrogativa, o entrevistador formula uma série de perguntas à testemunha, a fim de adquirir respostas completas e detalhadas. Todavia, os estudiosos alertam para o perigo que o interrogatório pode oferecer ao âmbito judicial, uma vez que o entrevistador pode inserir informações enganosas, levando o depoente a criar falsas memórias e relatar um fato que não corresponde ao evento vivenciado³²⁴.

Cita-se, como exemplo, o experimento realizado por Loftus e Palmer³²⁵, no qual, primeiramente, se exibiu aos participantes um vídeo de acidente de trânsito para, em seguida, serem questionados sobre alguns dados da transmissão. Verificou-se que, os participantes indagados acerca da velocidade que os carros estavam no momento em que “colidiram” atribuíram velocidades inferiores as do que os participantes questionados acerca da velocidade que os carros estavam no momento que “se esmagaram”.

Uma semana após a exibição do vídeo, questionou-se aos participantes se havia “algum vidro quebrado na cena”. Aqueles que haviam sido questionados sobre a velocidade dos veículos no momento em que “se esmagaram”, estavam mais inclinados a responderem afirmativamente, ainda que se tratasse de uma resposta errônea. Constatou-se, portanto, que uma única palavra pode ser capaz de alterar a memória das testemunhas³²⁶.

³²⁰ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 46-51.

³²¹ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 115.

³²² FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 244.

³²³ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 46.

³²⁴ *Idem.*

³²⁵ LOFTUS, Elizabeth F.; PALMER, John C. Reconstruction of automobile destruction: an example of the interaction between language and memory. *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior*, v. 13, n. 5, p. 585-589, 1974. Disponível em: <<https://www.demenzemedicinagenerale.net/images/menssana/AutomobileDestruction.pdf>>. Acesso em: 09 de set. 2020, p.585.

³²⁶ *Idem.*

Lara Teles salienta que a inquirição sugestionável está relacionada aos vieses cognitivos³²⁷, mais especificamente, ao viés de confirmação, que pode ser definido como “a tendência do observador de procurar ou interpretar informações de forma que estas confirmem preconceções próprias”³²⁸, circunstância responsável pela tendência que as pessoas têm de levar em conta dados que corroboram com suas crenças em prejuízo de outros que as afastam³²⁹.

Em razão do viés de confirmação, o inquiridor que possui prévias convicções sobre o incidente, acaba adotando uma postura parcial e moldando a inquirição para fornecer declarações compatíveis com essas convicções³³⁰. É o que explica, por exemplo, a chamada visão de túnel, “na qual o promotor se concentra em buscar provas que confirmem a culpa de um suspeito, com negligência (mesmo sem que perceba) de provas que o inocentem ou que induzam a mudança de foco”³³¹.

A situação ainda é agravada quando o entrevistador indutor se tratar do próprio magistrado, o qual, possibilitado pelo art. 212 parágrafo único do CPP, acaba por desempenhar um comportamento ativo na busca de elementos probatórios que, geralmente, confirmem a tese da acusação, de modo a configurar inegável desrespeito ao sistema penal acusatório³³².

As perguntas elaboradas pelo juiz podem causar efeitos deletérios em termos de sugestionabilidade, uma vez que, para a testemunha, o julgador é o retrato da imparcialidade³³³, cooperatividade e verdade³³⁴, de modo que o depoente tende a “interpretar as declarações desta autoridade como verdadeiras, claras e relevantes (*principle of operativity*)”³³⁵. Neste contexto, a figura do juiz pode influenciar a evocação de um dado equivocado³³⁶.

³²⁷ O viés cognitivo pode ser conceituado como “o termo geral para referir-se a padrões de pensamento e de comportamento, que podem conduzir a conclusões erradas, como por exemplo, a tendência das pessoas de procurarem e interpretarem informações que confirmam com suas crenças pré-existentes”. FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 202.

³²⁸ NUNES, Dierle. LUD, Natanael. PEDRON, Flávio Quinaud. Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o *debiasing*. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 80.

³²⁹ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 204.

³³⁰ BALDASSO, Flaviane. *Op. Cit.*, p. 160.

³³¹ NUNES, Dierle. LUD, Natanael. PEDRON, Flávio Quinaud. *Op. Cit.* 2018, p. 87.

³³² FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 244.

³³³ ÁVILA, Gustavo de Noronha de. Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 19.

³³⁴ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 50.

³³⁵ *Idem.*

³³⁶ ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2013, p. 19.

A completar, Nicola Framarino Dei Malatesta assevera que a testemunha, para ser liberada mais ligeiramente e encontrar-se livre de qualquer constrangimento, por timidez ou por entender que o julgador está mais informado, somado ao receio de contradizer a autoridade, tende a optar por se associar às crenças desta. Assim, a “sugestão conduz a falsidade”³³⁷.

Jordi Nieva Fenoll aduz que o modo como são realizadas as perguntas podem gerar o risco de a testemunha relatar não aquilo que efetivamente se recorda, mas, sim, aquilo que o inquiridor quer escutar, provocando um efeito parecido com o da tortura³³⁸. Crianças, em especial, têm a tendência de adequar a resposta ao que o entrevistador quer ouvir³³⁹.

Ademais, destaca-se que as inquirições podem ser enviesadas a partir de movimentos sutis, como um sorriso, um balançar de cabeça, a entonação da voz ou um gesto. Em outras palavras, é possível que a memória da testemunha seja contaminada por outros meios, além da palavra³⁴⁰.

A técnica interrogativa, portanto, oferece elevado risco de distorção e erros de comissão, uma vez que pequenos gestos ou uma única palavra mal colocada são capazes de modificar o registro original na memória da testemunha, especialmente se levados em conta os vieses de confirmação do inquiridor. Entretanto, o referido formato detém a vantagem de oferecer uma significativa quantidade de informação, diminuindo os erros por omissão e viabilizando o estabelecimento de pistas pelo entrevistador, que poderão ser seguidas pelo depoente³⁴¹.

A técnica narrativa, por seu turno, traduz-se em questionar o depoente sobre o evento fático, mas permitindo que o relato ocorra de forma livre e sem interrupções. Esta técnica, portanto, usa o sistema de narração livre, no qual se autoriza que a testemunha “conte com suas próprias palavras, ao seu ritmo, na forma e na ordem que deseja tudo aquilo que se recorda do evento”³⁴². Isto é, o inquiridor não deve tecer qualquer comentário, interromper ou limitar o depoente, restringindo-se a pleitear qualquer explicação ou complementação ao final do depoimento³⁴³.

Trata-se de uma técnica que reduz o risco de produção de falsas memórias, contudo eleva a probabilidade de erros por omissão, ou seja, de que a testemunha não relate

³³⁷ MALATESTA, Nicola Framarino dei. *Op. Cit.* 1927, p. 393.

³³⁸ NIEVA FENNOL, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Ponps, 2010, p. 231.

³³⁹ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.* 2014, p. 3.722.

³⁴⁰ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 244.

³⁴¹ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 46.

³⁴² *Ibidem.* p. 47.

³⁴³ *Idem.*

detalhes que conhece do evento, seja porque não se lembra naquele momento, seja porque não julga importante mencioná-los³⁴⁴.

Dessa forma, considerando as vantagens e desvantagens de cada formato de recuperação, modelos alternativos foram pensados. Primeiro, pensou-se em conjugar os dois sistemas em uma técnica denominada de “entrevista estándar”. Assim, a entrevista se iniciaria pela narrativa livre para, em seguida, partir para a fase do interrogatório, observando sempre o modo como são realizadas as perguntas³⁴⁵.

Posteriormente, como forma alternativa para a “entrevista estándar”, outro modelo de recuperação fora formulado, denominado de entrevista cognitiva. Esta técnica fora desenvolvida por Edward Geiselman e Ronald Fisher na Universidade da Califórnia e, conforme será demonstrado no tópico 4.2, trata-se da técnica considerada mais adequada para a oitiva da testemunha³⁴⁶.

Não obstante, conforme já apontado, a forma de elaboração de perguntas também tem influência direta na recordação da testemunha sobre o fato. Neste sentido, é possível falar em dois tipos de elaboração de perguntas, as abertas e as fechadas. As perguntas abertas possibilitam que a testemunha ofereça qualquer tipo de resposta, sem limitações ou introdução de informações adicionais e costumam vir acompanhadas de expressões como “quem”, “o que”, “onde”, “como” e “quando”³⁴⁷.

As perguntas fechadas, em contrapartida, acabam por obrigar a testemunha a escolher uma resposta entre opções concedidas na própria indagação. Assim, é possível falar em três subcategorias de perguntas fechadas: as perguntas de sim ou não; perguntas seletivas, na qual a testemunha deve escolher uma das alternativas, a exemplo de “o ladrão tinha uma pistola ou uma navalha?”; perguntas identificadoras, que exigem a descrição de pessoas, lugares e momentos, a exemplo de questionar a testemunha “como era a pistola?”³⁴⁸.

Contudo, todas as categorias de perguntas fechadas são problemáticas. A primeira traz consigo o risco do viés afirmativo, fenômeno no qual o depoente tende a responder sim para qualquer pergunta, independentemente do teor³⁴⁹. Alberto dos Reis³⁵⁰ se insurge contra este tipo de pergunta aduzindo que, neste caso, “a testemunha converte-se num automático

³⁴⁴ *Idem.*

³⁴⁵ *Idem.*

³⁴⁶ *Idem.*

³⁴⁷ SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Op. Cit.* 2013, p. 759.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 777.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 786.

³⁵⁰ REIS, Alberto dos. Código de Processo Civil Anotado, IV Vol., Coimbra Editora, 1987, p. 441. Apud. SOUSA, Luís Filipe Pires de. Prova testemunhal. Coimbra: Almedina, 2013, p. 786. Livro eletrônico.

perfeito; quem afinal depõe é o inquiridor, insinuando ou impondo à testemunha a mera adesão à determinada versão dos factos”.

Já a pergunta seletiva detém o risco de contaminar a resposta da testemunha, uma vez que, ao questionar se o veículo utilizado no crime, por exemplo, “era azul, preto ou vermelho”, possibilita-se a indução a uma resposta errônea, pois o veículo poderia ser verde.³⁵¹

A pergunta identificadora, por sua vez, pode vir acompanhada de informação pós-evento que contamine a memória do depoente³⁵². Lara Teles³⁵³ explica que, se o inquiridor questiona ao depoente se o réu chegou ao espaço do crime pilotando uma moto branca ou preta, há um acréscimo de informação. Isto porque, foi sugerida à testemunha que o acusado estava a bordo de uma motocicleta, quando poderia inexistir sequer uma moto no evento delituoso. A autora completa, ainda, que o relato seria mais fidedigno se fosse questionado a testemunha como o sujeito chegou ao local, ao invés de indagar a cor da moto.

Além da forma de elaboração das perguntas, outro ponto que merece destaque é a questão do *feedback* sobre o desempenho da testemunha. Isto porque, conforme leciona Vitor de Paula Ramos, estudos já demonstraram que, ao prover “recompensas” para o depoente, seja de modo consciente ou inconsciente, o entrevistador está alinhando a oitiva às suas crenças e expectativas, de modo a afastar o relato daquilo que realmente aconteceu³⁵⁴.

Mais do que isso, o *feedback* positivo ofertado à testemunha logo após uma indagação, acaba por inflar indevidamente a confiança do declarante, o que influencia, de modo igualmente inadequado, a percepção de confiabilidade de quem recebe o testemunho³⁵⁵.

Por fim, destaca-se que a não repetição de inquirições também é apontada como fator de grande relevância para a colheita de um testemunho fidedigno. De acordo com Caroline Navas Viana³⁵⁶, “cada vez que a memória é recuperada existe o risco de ela ser modificada por sugestões internas e externas, fazendo com que pela repetição constante da lembrança contaminada, ela seja armazenada com erros e distorções”.

Izquierdo³⁵⁷, conforme já mencionado, aduz que a repetição da evocação da mistura de variadas memórias, somado ao desaparecimento parcial de grande parte delas,

³⁵¹ SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Op. Cit.* 2013, p. 796.

³⁵² *Idem.*

³⁵³ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 247.

³⁵⁴ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p 116.

³⁵⁵ *Ibidem*, p.115.

³⁵⁶ VIANA, Caroline Navas. A falibilidade da memória nos relatos testemunhais: implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual. In: Ver. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v.8, n. 2, 2018, p.1.051.

³⁵⁷ IZQUIERDO, Ivan. *Op. Cit.* 2018. p. 27-28.

pode dar ensejo à criação de falsas memórias. No mesmo sentido, Manzanero leciona que o grande fator de deturpação da memória é a sua constante reconstrução, especialmente porque as diversas recuperações são mais passíveis de alteração pela imaginação³⁵⁸.

William Ceconello, Gustavo de Avila e Lilian Stein chegam a afirmar que o risco de distorção da memória original, no atual contexto, é previsível. Isto porque, em consonância com o que já fora abordado, afirmam que “é preciso considerar a concreta possibilidade de a informação contida na memória não estar mais disponível não apenas por ter sido esquecida, mas por ter sido modificada devido a interações com outras pessoas, realização de entrevistas repetidas, entre outros”³⁵⁹.

Cumprе ressaltar, todavia, que a não repetibilidade da inquirição não é amparada pelo processo penal brasileiro e, conforme leciona Lara Teles, nem deveria ser. Isto porque, em regra, as testemunhas são ouvidas pela primeira vez na fase pré-processual, momento em que inexistе garantia do contraditório ou sequer a possibilidade de fiscalização do modo de coleta dos depoimentos forenses³⁶⁰.

Assim, em razão da impossibilidade de controlar o grau de sugestionabilidade do entrevistador na fase de inquérito, não é possível conceder maior valor à oitiva realizada na Delegacia, sob o pretexto de que em razão do curto lapso temporal, seriam, em teoria, mais fidedignas³⁶¹.

Feitos os necessários esclarecimentos, passa-se a abordar o fenômeno das falsas memórias para, posteriormente, discutir possíveis meios para a mitigação das falhas decorrentes do funcionamento da memória, tal como o método adequado para a coleta dos depoimentos forenses.

3.2.3.4 As falsas memórias

A compreensão dos fatores que influem nas etapas de memorização e que refletem diretamente na qualidade da prova testemunhal revela a importância do estudo da problemática das falsas memórias no âmbito do processo penal. Afinal, estes fatores são

³⁵⁸ MANZANERO, Antonio L. *Memoria de testigos. Obtención e valoración de la prueba testifical*. Madrid: Ediciones Pirámide, 2010, p. 46.

³⁵⁹ CECCONELLO, William Weber. ÁVILA, Gustavo Noronha de. STEIN, Lilian Milnitsky. *Op. Cit.* 2018, p. 1.065.

³⁶⁰ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 245.

³⁶¹ *Ibidem*, p. 246

potencializadores de falsas memórias e podem acarretar sérios prejuízos na formação e valoração da prova jurídico-penal³⁶².

As falsas memórias são um processo mnemônico constituído “no todo ou em parte por lembranças de informações de eventos que não ocorreram na realidade”³⁶³. Não se trata de mentiras ou fantasias das pessoas, em verdade, as falsas memórias são muito parecidas com as memórias verdadeiras no que concerne a sua base cognitiva e neurofisiológica, todavia, são formadas por lembranças de informações ou eventos que não ocorreram na realidade³⁶⁴. Ou seja, quando um depoimento é lastreado em uma falsa memória, este depoimento é sincero, mas não é verdadeiro.

As pesquisas sobre as falsas memórias procuram entender o que leva pessoas normais a se lembrarem de eventos específicos que ocorreram em determinados períodos de suas vidas quando, na verdade, não ocorreram naquele momento ou jamais aconteceram³⁶⁵. É preciso ter em mente que as falsas memórias são resultado do funcionamento normal da memória humana³⁶⁶.

Os estudos específicos sobre as falsas memórias iniciaram-se no século XX com Binet, na França, e com Stern, na Alemanha. Os primeiros experimentos foram realizados em crianças e, posteriormente, passaram a ser feitos em adultos³⁶⁷. Nos anos 70, a falsificação da memória passou a ser estudada por Loftus, uma das maiores autoridades no assunto, que retomou os estudos sobre sugestão propostos por Binet e desenvolveu uma vasta pesquisa sobre as falsas memórias, notadamente voltada para o campo jurídico³⁶⁸.

Apesar dos avanços dos estudos na compreensão de como as falsas memórias são criadas em adultos, a psicologia ainda não desenvolveu um modo seguro de classificar as memórias como verdadeiras ou falsas, já que as falsas memórias são descritas com alto grau de confiança³⁶⁹ e, por vezes, com riqueza de detalhes – são as denominadas falsas memórias

³⁶² LOPES JR, Aury; GESU, Cristina Carla Di. Falsas memórias e prova testemunhal no Processo Penal: em busca da redução de danos. Revista de estudos criminais. Rio de Janeiro, fev. 2008, p 99-109. Disponível em: <<http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20364%20-%20Doutrina%20Penal.pdf>>. Acesso em: 10.set.2020. p. 103.

³⁶³ BALDASSO, Flaviane. *Op. Cit.*, p. 138.

³⁶⁴ NEUFEULD, Carmem; BRUST, Priscila Georgen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky et al. Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 22.

³⁶⁵ BRAINERD, C.J. Prefácio. In: STEIN, Lilian Milnitsky et al. Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas.

³⁶⁶ NEUFEULD, Carmem; BRUST, Priscila Georgen; STEIN, Lilian Milnitsky. *Op. Cit.* 2010, p. 22.

³⁶⁷ LOPES JR, Aury; GESU, Cristina Carla Di. *Op. Cit.* 2008, p. 103.

³⁶⁸ BALDASSO, Flaviane. *Op. Cit.*, p. 141.

³⁶⁹ Id. Our changeable memories: legal and practical implications. Nature Reviews Neuroscience, [online], v. 4., p. 232. Mar. 2003. Disponível em: <<https://staff.washington.edu/eloftus/Articles/2003Nature.pdf>> Acesso em: 14. Set. 2020.

ricas³⁷⁰. Em verdade, há aproximadamente 30 anos os cientistas aconselham o poder judiciário a não utilizar a confiança da testemunha como critério de precisão do relato³⁷¹.

De qualquer forma, além dos fatores destacados nos tópicos acima, Loftus evidencia três fatores que auxiliam na formação de falsas memórias, quais sejam: as pressões sociais para que o sujeito se recorde do evento, o encorajamento da construção de memórias pela imaginação quando o indivíduo está com dificuldade de se lembrar do evento e o encorajamento para o indivíduo não refletir se suas memórias são reais ou não³⁷².

Os fatores citados pela psicóloga americana podem ser facilmente transportados à esfera penal. Isto porque, é comum que recaia sobre a testemunha a pressão, por vezes expressa, para que se lembre do evento vivenciado com nitidez e riqueza de detalhes. Não obstante, conforme se verá no tópico 4.1, o ambiente desacolhedor em que são coletados os depoimentos acaba, por vezes, restringindo o espaço que a testemunha tem para evocar uma memória livre de qualquer sugestão interna ou externa³⁷³.

Neste contexto, destaca-se que as falsas memórias podem ser espontâneas, como resultado do processo normal de compreensão, também denominadas de distorções autossugeridas, ou sugeridas, ocasionada a partir de sugestão externa de informações falsas exibidas de maneira deliberada ou não³⁷⁴.

A exemplificar, Stein e Giovanni Pergher ilustram as falsas memórias autossugeridas com o seguinte caso:

Você pode se lembrar vividamente que ouviu sua colega dizer que a prova de biologia seria no dia dois de maio. Na verdade, as exatas palavras da colega teriam sido ‘Vamos ter uma prova de biologia após um feriado’ (destaque dos autores). É claro que o dia dois de maio é logo após um feriado, porém existe uma grande diferença entre lembrar-se exatamente do que você ouviu da colega e relatar uma inferência consistente com o que você ouviu³⁷⁵.

Também é muito comum que as pessoas se recordem de um dado de determinado fato como pertencente a outro, a exemplo de se recordar que um amigo narrou uma história quando, na verdade, a informação era proveniente de um programa de televisão³⁷⁶. Os erros

³⁷⁰ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 232

³⁷¹ *Ibidem*, p. 24

³⁷² LOFTUS, Elizabeth F. Creating false memories. *Scientific American*, [S1], v. 277, n. 3, 1997. Disponível em <https://staff.washington.edu/eloftus/Articles/sciam.htm#:~:text=False%20memories%20are%20constructed%20by,and%20the%20source%20become%20dissociated>. Acesso em: 14. Set. 2020.

³⁷³ BALDASSO, Flaviane. *Op. Cit.*, p. 142.

³⁷⁴ *Ibidem*, p. 145.

³⁷⁵ STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando Falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, Porto Alegre, v.14, n.2, p. 354, 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010279722001000200010&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt> Acesso em 14. Set. 2020.

³⁷⁶ BALDASSO, Flaviane. *Op. Cit.*, p. 146.

de atribuição de fonte podem gerar deletérios erros judiciários, uma vez que são os principais responsáveis por identificações equivocadas realizadas por testemunhas de um delito³⁷⁷.

As falsas memórias sugeridas, por seu turno, são produto de um processo de interferência externa ao sujeito³⁷⁸. Esta influência externa, consoante já abordado anteriormente, pode ocorrer durante a inquirição da testemunha, através dos questionamentos enviesados, por meio da mídia, que “sempre procura fazer do crime um espetáculo”³⁷⁹, ou por meio de conversa com outras testemunhas.

No entanto, conforme será visto no tópico abaixo, a problemática das falsas memórias costuma ser desconsiderada pelo direito processual penal brasileiro. Trata-se uma matéria frequentemente vista com ceticismo, uma vez que não se julga possível que testemunhas relatem eventos que não ocorreram na realidade, exceto nos casos de falso testemunho³⁸⁰.

Ocorre que, todos os estudos científicos acima mencionados demonstram que a memória humana é altamente sugestionável e influenciável³⁸¹. A corroborar, citam-se alguns casos concretos e estudos experimentais.

Elizabeth Loftus conta que, desde 1970, dirigiu mais de 200 estudos com cerca de 20.000 pessoas, os quais evidenciaram o potencial de distorção que a memória humana possui. Nessas pesquisas, as pessoas se “recordavam” de vidros quebrados e fitas de gravação que, na verdade, não estavam presentes na cena original; relatavam terem visto um veículo branco ao invés de um azul no cenário do delito; acreditavam terem visto a Minnie Mouse quando na verdade tinham visto o Mickey Mouse³⁸².

Estudos realizados em outros laboratórios também forneceram resultados semelhantes. Em uma pesquisa conduzida por Ira Hyman, Troy H. Husband e F. James Billing da Washington University, apresentou-se aos participantes eventos reais ocorridos na infância, juntamente com acontecimentos falsos. Os fatos verdadeiros eram fornecidos pelos pais, assim como os falsos eram confirmados pelos pais sobre a sua inocorrência³⁸³.

Nenhum dos participantes se lembrou do evento falso na primeira entrevista, todavia, na segunda entrevista mais de 20% dos participantes afirmaram se lembrar do acontecimento falso. Um dos participantes, que havia sido exposto a uma falsa hospitalização

³⁷⁷ SCHACTER, Daniel L. Os sete pecados capitais da memória: como a mente esquece e se lembra. Trad. Sueli Anciães Gunn. Rio de Janeiro: Rocco, 2003, p. 16-19.

³⁷⁸ BALDASSO, Flaviane. *Op. Cit.*, p.147.

³⁷⁹ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.* 2014. p 4.276.

³⁸⁰ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 236.

³⁸¹ *Idem.*

³⁸² LOFTUS, Elizabeth F. *Op. Cit.* 1997.

³⁸³ *Idem.*

de emergência, chegou a se “recordar” de um médico, uma enfermeira e uma amiga da igreja que foi visita-lo no hospital³⁸⁴.

Em outro estudo, projetou-se a informação falsa de que haviam derrubado uma tigela de bebida no pai da noiva em um casamento. Um dos participantes, na primeira entrevista, não se recordou do evento fictício, afirmando que “não fazia ideia” e que “nunca tinha escutado isso antes”. Todavia, na segunda entrevista, o participante se lembrou do evento falso e descreveu detalhes do acontecimento, relatando ter sido um casamento ao ar livre, que estava correndo e “derrubando algo como uma tigela de ponche” e que gritaram com ele por isso³⁸⁵.

Elizabeth Loftus também expõe o caso real de uma enfermeira norte-americana chamada Nadean Cool que, em 1986, procurou um psiquiatra para ajudá-la a superar um evento traumático. No decorrer da terapia, o psiquiatra utilizou a hipnose e outros meios sugestivos para desvelar memórias de abuso que Nadean relatara ter vivenciado. No processo, a enfermeira foi levada a acreditar ter feito parte de cultos satânicos, ter presenciado o homicídio de uma amiga, ter feito sexo com animais e de comer bebês. Ela também foi convencida de que possuía mais de 120 personalidades, de crianças, adultos, anjos e até de um pato. Ao notar estar diante de falsas memórias sugeridas, Cool propôs uma ação por negligência médica e o psiquiatra foi condenado a indenizá-la no valor de 2,4 milhões de dólares³⁸⁶.

Pouco tempo atrás, em 2005, a revista *Learning & Memory* publicou o primeiro experimento usando neuroimagens, com o fito de investigar os mecanismos das falsas memórias no cérebro. A pesquisa verificou que a atividade sensorial é mais acentuada quando o depoente está relatando uma memória verdadeira do que quando está narrando um evento falso. Também se constatou que o hipocampo e outras regiões do córtex cerebral acendem quando o sujeito relata um evento que, na verdade, não vivenciou. Entretanto, Loftus destaca que estes estudos ainda não são suficientes para serem usados no âmbito judicial³⁸⁷.

No Brasil, entre outros estudos³⁸⁸, é possível mencionar a pesquisa realizada por Mariana Dionísio de Andrade, Marina Andrade Cartaxo e Rafael Gonçalves Mota, feito com

³⁸⁴ *Idem.*

³⁸⁵ *Idem.*

³⁸⁶ *Idem.*

³⁸⁷ LOFTUS, Elizabeth F. Planting misinformation in the human mind: A 30-year investigation of the malleability of memory. In: *Learning & Memory*, v, 12, p. 361-366, 2005. Disponível em: <<http://learnmem.cshlp.org/content/12/4/361.full.pdf>> Acesso em: 14. Set. 2020.

³⁸⁸ Menciona-se também o estudo de falsas memórias realizado por Stein, Feix e Gustavo Rohenkol que adaptaram o paradigma DRM para o contexto do Brasil, em uma versão chamada de Procedimento de Palavras Associadas. STEIN, Lilian Milnitsky; FEIX, Leandro da Fonte; ROHENKOL, Gustavo. Avanços metodológicos

426 universitários, dos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Paraná, com idade média entre 23 e 27 anos, em que “com base em um cálculo estatístico que aferiu a relação entre o grau de associação semântica individual e a força das palavras no experimento, verificou-se, em um teste de recordação livre, a forte presença de recordações baseadas em associações”³⁸⁹.

Em suma, não é possível distinguir com certeza quando se trata de uma memória falsa ou quando se está diante de uma memória verdadeira. Entretanto, para além da necessidade de os operadores do direito conhecerem o fenômeno e entenderem que a memória está sujeita a falhas – de modo que um testemunho pode ser, ao mesmo tempo, falso e sincero –, é preciso sistematizar alguns fatores potencializadores das falsas memórias, com o objetivo de mitigar potenciais erros judiciários³⁹⁰.

Nesse sentido, passa-se agora a abordar o estado da arte da prova testemunhal no Direito Processual Penal brasileiro para, em seguida, explorar possíveis meios para evitar a ocorrência de erros judiciários.

no estudo das falsas memórias: construção e normatização do procedimento de palavras associadas. *Psicologia: reflexão e crítica*. 2006, v. 19, n. 2, p. 167. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-79722006000200002&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 16. Set. 2020.

³⁸⁹ ANDRADE, Mariana Dionísio de. CARTAXO, Mariana Andrade. MOTA, Rafael Gonçalves. Neurolaw e as perspectivas para uma análise objetiva do comportamento sugestionado: repercussão das falsas memórias na esfera penal. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, 2018, p. 1.023. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5269/3956>> Acesso em 16. set de 2020.

³⁹⁰ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 241.

4 A FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO E A NECESSIDADE DE RECONSTRUÇÃO: UMA PROPOSTA INTERDISCIPLINAR

As explanações acerca dos estudos realizados no âmbito da Epistemologia e da Psicologia do Testemunho revelam a urgência de superação do paradigma da certeza científica, a partir do diálogo do Direito com os referidos campos do saber. Isto porque, é preciso que os atores jurídicos tomem consciência da falibilidade da memória humana e da prejudicialidade da adoção do modelo presuntivista.

Destarte, este capítulo concentrará esforços em demonstrar qual o retrato da prova testemunhal no Direito Processual Penal brasileiro para, em seguida, à luz de um processo penal interdisciplinar, analisar possíveis medidas de redução de danos e propor parâmetros para a valoração da prova testemunhal.

4.1 O RETRATO DA PROVA TESTEMUNHAL NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Em 2015, o Ministério da Justiça, por meio da série Pensando Direito, edição n. 59, juntamente com o Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) realizou o primeiro “diagnóstico nacional”³⁹¹ acerca das práticas de coleta de depoimentos forenses e de reconhecimento de pessoas pelo sistema de justiça pátrio, realizada sob a coordenação de Lilian Milnitsky Stein e Gustavo Noronha de Ávila, que teve como objeto a análise dos Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e Depoimentos Forenses³⁹².

A pesquisa envolveu dois estudos empíricos. O estudo n. 01 consistiu em uma investigação exploratória, que teve como objetivo orientar a elaboração do roteiro de entrevista para o andamento do estudo n. 02. A amostra do estudo n. 01 foi composta por 52 (cinquenta e duas) pessoas, dentre as quais havia defensores públicos, delegados, advogados privados, promotores e um juiz de direito³⁹³.

³⁹¹ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 19

³⁹¹ SOLVES, Jose Mira. *Op. Cit.* 1991, p. 17

³⁹² STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 17.

³⁹³ *Ibidem*, p. 40.

No que concerne ao resultado da pesquisa sobre o depoimento na fase de investigação policial, as respostas obtidas indicaram que os policiais não possuem qualquer dúvida sobre a sua adequada atuação (14%) e que há um direcionamento no momento da colheita do depoimento quanto aos interesses perseguidos (12%)³⁹⁴.

Quanto ao depoimento em juízo, o relato mais frequente fora sobre o direcionamento do testemunho quanto aos interesses perseguidos (30,7%), bem como a prévia leitura da oitiva da testemunha (28,8%). Quando os operadores do direito foram indagados sobre a importância do “depoimento/testemunho” para o convencimento do juiz, as respostas indicaram que se trata de “um elemento fundamental”, a “principal prova do processo”, especialmente na hipótese em que há um testemunho detalhado³⁹⁵.

Em suma, o estudo n. 01 constatou que, em que pese a prova testemunhal seja considerada altamente relevante para o resultado do processo, há uma grande fragilidade na formação dos atores jurídicos acerca das práticas adequadas para a coleta de testemunhos, à luz da Psicologia do Testemunho, bem como um distanciamento das normas previstas no Código de Processo Penal brasileiro³⁹⁶.

O estudo n. 02, por seu turno, buscou alcançar um retrato nacional das práticas utilizadas para a coleta de “testemunhos/depoimentos” e reconhecimento de pessoas. Dessa forma, nos períodos de junho a outubro de 2014, foram realizadas 87 (oitenta e sete) entrevistas com juizes, promotores, policiais civis e militares, defensores públicos e privados, nas cinco regiões do Brasil, com o objetivo de coletar dados em três fases: a pré-investigativa, a investigativa e a processual³⁹⁷.

No que tange a fase pré-investigativa, a despeito da ausência de previsão legal, a pesquisa salienta que sua importância reside no fato de que existe uma grande influência desta nas demais etapas. Isto porque, o primeiro contato com o suposto autor do crime é realizado pela Polícia Militar, assim como a primeira coleta de depoimentos com testemunhas e a realização de reconhecimento. Dessa forma, de acordo com os pesquisadores, é nesta fase que ocorre a “primeira seleção de potenciais elementos probatórios”, de modo que “se esta seleção for feita de modo equivocada ou incompleta, poderá haver repercussão para todas as fases posteriores, ou seja, nas palavras de um juiz entrevistado, irá “queimar a largada””³⁹⁸.

³⁹⁴ *Ibidem*, p. 41.

³⁹⁵ *Idem*.

³⁹⁶ *Ibidem*, p. 44.

³⁹⁷ *Idem*.

³⁹⁸ *Ibidem*, p. 48.

Assim, no que se refere ao testemunho na fase pré-investigativa, a pesquisa apurou que o contato com a Polícia Militar acontece por contato telefônico ou pessoalmente, normalmente logo após o crime. Constatou-se que a utilização de perguntas fechadas é a que prepondera nesta fase. Os policiais costumam questionar sobre as características do suspeito, como vestimentas – consideradas pouco relevantes, todavia, uma vez que podem ser alteradas durante a fuga – e objetos utilizados no delito, bem como sobre características físicas que não podem ser alteradas, como altura, cicatriz, tatuagem, entre outros³⁹⁹.

A pesquisa também constatou que a intuição é bastante utilizada no deslinde do caso. Nesse sentido, relatou um dos Policiais Militares entrevistados: “não, eu to falando assim o que cê tá querendo buscar mesmo é no especializado que cê vai achar o instinto mesmo o jeito né?”⁴⁰⁰.

Dessa forma, os pesquisadores apontam que a precariedade de treinamento específico para a coleta de depoimentos forenses, fundado em dados científicos, acaba por impelir os Policiais Militares – a quem recai o árduo encargo de chegar com a maior celeridade possível ao autor do delito –, a se utilizarem de perguntas fechadas, método comprovadamente inadequado, uma vez que pode prejudicar a qualidade das informações coletadas junto ao declarante, podendo enviesar ou afetar negativamente a busca pelo suspeito⁴⁰¹.

Na fase investigativa, de igual modo, constatou-se que a colheita do depoimento é lastreada, preponderantemente, na utilização de perguntas fechadas. Perguntas confrontativas também foram mencionadas na pesquisa como método utilizado pelos policiais civis, no qual são formuladas perguntas baseadas em informações dadas anteriormente pelo próprio depoente ou por outra pessoa. As perguntas confrontativas costumam carregar um tom sugestivo e, por tal razão, apresentam um grande risco de contaminar o testemunho, até maior do que as perguntas fechadas⁴⁰².

Nessa fase, vários entrevistados afirmaram, expressamente, que a experiência obtida na vida policial acarreta no desenvolvimento de uma acentuada habilidade na detecção de mentiras. Nesse sentido, cita-se a fala de um dos delegados de polícia: “você tem que se virar, conversa com a testemunha e colhendo e daí com o tempo durante 30 anos, 20 anos

³⁹⁹ *Ibidem*, p. 49.

⁴⁰⁰ *Idem*.

⁴⁰¹ *Idem*.

⁴⁰² “No dia do assalto você afirmou ter visto outra pessoa junto ao assaltante e hoje diz não se lembrar, tem certeza que não havia outra pessoa?” STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p.51.

ouvindo a testemunha você vai aprendendo a detectar por experiência própria, a mentira, como fazer a testemunha lembrar de algo que ela esqueceu (...)”⁴⁰³.

No entanto, a suposta habilidade de identificação de mentiras adquirida, para além de constituir uma técnica altamente subjetiva e de difícil controle externo⁴⁰⁴, está em desacordo com cerca de vinte anos de pesquisa no campo da Psicologia do Testemunho, que vem apontando para a não confiabilidade dos indicadores comportamentais na detecção de mentiras⁴⁰⁵. Em verdade, conforme alerta a psicologia experimental, a pretensa detecção de relatos insinceros nada mais é do que um mero exercício de adivinhação, “muitas vezes menos precisos do que o lançamento de uma moeda”⁴⁰⁶.

Por último, destaca-se não houve qualquer menção pelos policiais entrevistados acerca da necessidade de uma estrutura física que separe as testemunhas de defesa e acusação, a qual pudesse evitar a composição conjunta de depoimentos⁴⁰⁷.

Na fase processual, a pesquisa apontou que a prova testemunhal é considerada de grande relevância para o resultado do processo, por quase todos os atores jurídicos das cinco regiões. Muitos entrevistados relataram que a prova testemunhal é responsável pelo desfecho de mais de 90% dos casos⁴⁰⁸, especialmente nos crimes de competência da justiça estadual, em virtude da ausência de estrutura estatal para produzir outros tipos de provas⁴⁰⁹.

A título de exemplo, dados do Departamento de Polícia Técnica da Bahia mostram que, atualmente, o estado conta com o total de 931 (novecentos e trinta e um) peritos, sendo 323 (trezentos e vinte e três) peritos técnicos de polícia civil, 37 (trinta e sete) peritos odontólogos legais, 350 (trezentos e cinquenta) peritos criminais e 221 (duzentos e vinte e um) peritos médicos legistas⁴¹⁰. O Departamento de Polícia técnica sofre, portanto, com um número insuficiente de profissionais que fazem uso da tecnologia e realizam investigações mais robustas para o deslinde do caso.

Apesar disso, os entrevistados relataram que o predomínio da prova testemunhal nos processos e nas decisões judiciais não a isenta de ser considerada a “prostituta das provas”, em razão das vicissitudes que pode conter, bem como do modo como é coletada⁴¹¹.

⁴⁰³ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 52.

⁴⁰⁴ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 168.

⁴⁰⁵ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 52

⁴⁰⁶ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 95.

⁴⁰⁷ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 52.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 54.

⁴⁰⁹ *Ibidem*, p. 56.

⁴¹⁰ GOVERNADO DO ESTADO DA BAHIA. Secretaria de Segurança Pública. Departamento de polícia técnica. Quadro de peritos. p, 5-6.

⁴¹¹ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 56.

O estudo também constatou que o desvelamento dos casos é muito dependente do testemunho de policiais militares. Isto porque, existe certa dificuldade em entrevistar testemunhas e vítimas, em razão do temor que estas possuem de sofrer represálias, de modo que o protagonismo na elucidação fática do delito é transportado para os agentes de segurança pública⁴¹².

Ocorre que, todavia, o testemunho policial costuma ser “acolhido como sendo válido sem maiores questionamentos”, em que pese deveriam ser “considerados como mais um elemento probatório, nem melhor, nem pior”⁴¹³. Em pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e pela Secretaria Nacional da Política sobre Drogas do Ministério da Justiça, constatou-se, com base na análise de 2.591 (dois mil, quinhentos e noventa e um) sentenças relativas aos crimes da Lei 11.343/2006, que 53,79% das condenações basearam-se, única e exclusivamente, em testemunhos dos policiais responsáveis pela prisão⁴¹⁴ – o que demonstra claramente a adoção da corrente antirreducionista, a qual presume a veracidade do testemunho na ausência de derrotadores.

Em outro aspecto, a pesquisa constatou que, embora exista, em alguns fóruns, estrutura para separar as testemunhas – a fim de evitar que conversem umas com as outras –, não há qualquer fiscalização para que isso ocorra, conforme relata um dos Defensores Públicos participantes: “(...) deveria ficar um oficial de justiça ou serventuário da justiça dentro da sala para impedir que as pessoas conversem,... isso não acontece. Elas ficam lá na sala largadas por mais ou menos entre meia hora e uma hora, até esperar a audiência, e elas ficam conversando entre si”⁴¹⁵.

Os entrevistados também relataram que, por vezes, são usadas informações do Inquérito Policial como forma de auxiliar a oitiva da testemunha durante a instrução. Todavia, os próprios entrevistados criticam tal prática e reconhecem que os questionamentos neste molde tendem a ser confirmatórios⁴¹⁶:

Se for visitar, assistir algumas audiências criminais aqui em minha cidade, vai perceber alguns colegas fazendo isso, de fazer a leitura do depoimento da testemunha lá na fase policial e querendo que ela “sim ou não?” “- É sim”. (“Se eu

⁴¹² STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 33.

⁴¹³ ROSA, Alexandre Morais da. *Guia do Processo Penal conforme a teoria dos jogos*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 778.

⁴¹⁴ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Relatório final pesquisa sobre sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro. Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/Documento/Institucional-pesquisas>. Acesso em: 15. Nov. 2020, p. 4.

⁴¹⁵ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 55.

⁴¹⁶ *Idem*.

falar não, eu vou me contradizer, e isso entrar em contradição eu estou faltando com a verdade e aí isso me gera um falso testemunho, então é sim”). Ou até aquilo abrevia o depoimento, né. [Juiz de Direito]⁴¹⁷

[...] eu já vi muita gente prosseguindo da seguinte forma, ler o testemunho prestado, o depoimento prestado perante autoridade policial da testemunha, certo!? E pergunta pra testemunha: Você confirma tudo que foi dito perante autoridade policial? E a testemunha evidentemente fala: Confirmando, há defensores questionam esse tipo de coisa né, eu não costumo fazer isso, porque você está é na verdade, você não está buscando o que ele realmente se recorda, você está buscando o que foi em tese dito perante a autoridade policial, e o que é dito perante a autoridade policial muitas vezes é simplesmente copiado daquele principal policial, dito condutor, dentre os policiais que fazem a prisão tem aquele condutor que é quem conduz toda a parte do flagrante (...), que é lido o depoimento, geralmente eles copiam, é o famoso “control c”, “control v”. [Juiz]⁴¹⁸

Imprescindível destacar, todavia, que a Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, ao trazer a figura do juízo das garantias e incumbir a este o controle da investigação criminal⁴¹⁹, inseriu também uma regra que impossibilita que o juiz da instrução tenha acessos aos autos das matérias de competência do juízo das garantias, excetuados os documentos relativos às provas irrepitíveis, medidas de antecipação de provas ou antecipação de provas⁴²⁰. Essa novidade legislativa impede que os depoimentos em juízo se restrinjam a confirmar as declarações prestadas no Inquérito Policial⁴²¹.

Reconhece-se a possibilidade de haver brechas na lei, a exemplo dos Tribunais e o Conselho Nacional de Justiça não estabelecerem medidas que impeçam que o juiz da instrução tenha acesso aos autos de competência do juiz das garantias, de modo que o juiz da instrução, “na era dos processos eletrônicos”, teria fácil acesso a estes⁴²². No entanto, certamente a alteração trata de um importante passo no aperfeiçoamento da colheita da prova oral. Afinal, conforme leciona Aury Lopes Jr., “não se pode considerar lícita à mera leitura pelo juiz em audiência, das declarações prestadas no inquérito, para que a testemunha limite-se a “ratificar”. Isso não é produção de prova, mas uma fraude processual”⁴²³.

Salienta-se, entretanto, que até a data do depósito do presente trabalho monográfico, os dispositivos referentes ao juiz das garantias se encontram com a eficácia

⁴¹⁷ *Idem.*

⁴¹⁸ *Ibidem*, p. 59.

⁴¹⁹ Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário.

⁴²⁰ Art. 3º-C. § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepitíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

⁴²¹ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 247.

⁴²² *Idem.*

⁴²³ LOPES JR., Aury. *Op. Cit.* 2019, p. 461.

suspensa, em razão da decisão proferida pelo Min. Luís Fux no bojo das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6298, 6299, 6300 e 6305.

Não obstante, o registro das oitivas das testemunhas também foi um importante ponto destacado na pesquisa. Em alguns estados, como a Bahia, o Pará e Santa Catarina, as audiências são gravadas em vídeo, mas constatou-se que a técnica não está disponível em todas as comarcas⁴²⁴.

A leitura da denúncia antes do início da audiência também foi uma prática bastante mencionada pelos participantes. Segundo eles, este é um meio de situar o declarante no início da produção da prova. Entretanto, os pesquisadores apontam que esta prática “pode direcionar o rumo da audiência”, uma vez que “a peça inaugural do processo contém uma visão parcial (da acusação) sobre os fatos narrados”⁴²⁵.

Sobre as estratégias utilizadas para a colheita do depoimento forense, poucos entrevistados relataram estabelecer uma relação de empatia entre o entrevistador e o entrevistado. Ao contrário, muitos participantes narraram observar profissionais utilizando artifícios de pressão no momento da oitiva da testemunha, aumentando a tensão que o próprio ambiente do fórum pode produzir ao depoente⁴²⁶. Nesse sentido, expôs um Promotor de Justiça no relato abaixo transcrito:

Olhe, eu não me lembro de um caso específico, mas eu já trabalhei com muitos, é, colegas, é, colegas juízes, eu como promotor, que eles além de, como a lei manda fazer e prestar o juramento, o compromisso, eles faziam verdadeiras ameaças às testemunhas: “Vocês tem que falar a verdade, sob pena de ser preso, se vocês não falarem vocês vão sair daqui, é, algemados, direto pra cadeia, eu não vou dar a liberdade provisória à vocês”. Enfim, verdadeiras ameaças, não veladas, ameaças mesmo às testemunhas, né⁴²⁷.

As perguntas abertas também foram apontadas como sendo pouco utilizadas pelos atores jurídicos. Constatou-se que não há uma cautela em, primeiramente, realizar perguntas abertas, para, depois, realizar-se as fechadas. Em verdade, verificou-se que é feito uma mistura na forma de perguntar e até mesmo quando realizado um convite para um relato livre, este comumente é precedido de perguntas fechadas e até sugestivas⁴²⁸.

⁴²⁴ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p.55.

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 57.

⁴²⁶ *Ibidem*, p. 60. “Basta atentar para a arquitetura dos tribunais (principalmente os mais antigos) para verificar que são plágios das construções religiosas (templos e igrejas), com suas portas imensas, estátuas por todos os lados, crucifixo na sala de audiência pendendo sobre a cabeça do juiz, etc. Como se não bastasse, os atores que ali circundam utilizam diversas expressões em latim e, pasmem, usam toga preta! Depois de tudo isso, o depoente ainda presta o compromisso de dizer a verdade (...)” (LOPES JR., Aury. *Op. Cit.* 2019, p. 344).

⁴²⁷ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 60.

⁴²⁸ *Ibidem*, p. 58.

Sobre as perguntas confirmatórias, previstas no parágrafo único do artigo 212 do CPP, a pesquisa constatou que esta é uma prática bastante comum, assim como situações em que o magistrado se antecipa e realiza os questionamentos antes mesmo das partes⁴²⁹.

No que se refere ao nível de treinamento para a coleta do testemunho, constatou-se que os operadores do direito aprendem apenas na prática – sem qualquer tipo de embasamento científico –, costumando espelhar-se em atores jurídicos mais experientes, em que confiam. Entre os entrevistados, somente um magistrado e um delegado de polícia relataram possuir formação em técnicas de coleta de depoimentos. No caso do juiz, o estudo em Psicologia Judiciária fora realizado por livre alvedrio, sem incentivo da instituição na qual trabalha⁴³⁰.

Em suma, foi possível observar que, apesar da prova testemunhal ser considerada de grande relevância para o desfecho dos casos, existe um acentuado distanciamento das práticas consideradas adequadas pela literatura científica. Na verdade, o estudo revela que os dispositivos do Código de Processo Penal referentes à prova testemunhal – que por si só são insuficientes à luz dos avanços científicos no campo da Psicologia do Testemunho – não são integralmente observados⁴³¹.

Assim, a fim de sistematizar a presente pesquisa, cumpre destacar a inobservância de alguns artigos do CPP referentes à prova testemunhal.

No que tange ao seu artigo 210, *caput* – que dispõe sobre a obrigatoriedade das testemunhas serem inquiridas separadamente, bem como o dever do juiz adverti-las das penas previstas no crime de falso testemunho –, não houve qualquer relato de casos em que as testemunhas tenham sido ouvidas conjuntamente, entretanto, os relatos sobre a forma como a advertência do crime de falso testemunho é feita apontam para o constrangimento da testemunha, “que fica impelida a trazer informações mesmo que sua memória não mais permita fazê-lo”⁴³².

O parágrafo único do mesmo artigo determina ainda que as testemunhas devem aguardar o início da audiência em espaços separados, de modo a garantir a sua incomunicabilidade, previsão esta, todavia, que não costuma ser obedecida. Conforme visto, as partes geralmente aguardam pela audiência no mesmo espaço, sem qualquer tipo de fiscalização para impedir sua comunicação. Quando há alguma cautela, esta acontece para

⁴²⁹ *Ibidem*, p. 59.

⁴³⁰ *Ibidem*, p. 60.

⁴³¹ *Ibidem*, p. 63-65.

⁴³² *Ibidem*, p. 67.

impedir que as testemunhas tenham contato com o réu ou para separar as testemunhas de acusação e da defesa⁴³³.

A ausência de capacitação dos atores jurídicos também impede a efetividade do artigo 212, *caput*, uma vez que dificulta o controle quanto às perguntas indutivas ou repetitivas, as quais, conforme visto, podem ser altamente deletérias ao processo penal, uma vez que são potenciais causadoras de falsas memórias⁴³⁴.

Já no que concerne ao parágrafo único do art 212, verificou-se que, ao contrário do comando legal, os questionamentos do juiz não se restringem aos pontos não esclarecidos, uma vez que se observou uma tendência do magistrado realizar perguntas antes mesmo das partes, o que pode ser um indicador da inclinação na formação de seu convencimento⁴³⁵.

Quanto ao art. 217, *caput*, nada fora mencionado acerca da primeira opção nestes casos, qual seja, a videoconferência. Todavia, a preocupação com relação ao efeito do temor da testemunha na sua declaração foi manifestada diversas vezes⁴³⁶.

Neste trilhar, percebe-se que as ínfimas diretrizes previstas pelo Código de Processo Penal, em consonância com os estudos realizados na Psicologia do Testemunho, não são seguidas pelos atores jurídicos. Deveras, poucos profissionais demonstraram ter consciência da elevada quantidade de fatores capazes de afetar a fidedignidade das informações advindas de testemunhos, bem como que a forma que estas informações são colhidas é decisiva⁴³⁷.

Essa falta de consciência sobre a falibilidade da memória humana também é constatada em uma pesquisa realizada, a partir dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, para medir a repercussão do fenômeno das falsas memórias na jurisprudência da região⁴³⁸.

Segundo os pesquisadores, apesar de o tema ter sido mencionado em 437 (quatrocentos e trinta e sete) acórdãos, entre o período e setembro de 2004 e junho de 2017, em apenas um julgado a ocorrência das falsas memórias fora expressamente reconhecida. No caso, o relato em questão não era de uma testemunha, mas sim da própria vítima, e o fator tempo fora apontado como sendo o responsável pela contaminação da memória. No entanto, não houve qualquer análise psicológica ou psiquiátrica⁴³⁹.

⁴³³ *Idem.*

⁴³⁴ *Idem.*

⁴³⁵ *Idem.*

⁴³⁶ *Ibidem*, p. 68.

⁴³⁷ *Ibidem*, p. 70.

⁴³⁸ BALDASSO, Flaviane. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2018, p. 403-404.

⁴³⁹ *Idem.*

Por conseguinte, os pesquisadores apontam que em que pese já exista uma maior preocupação com o tema – neste caso, no âmbito do Tribunal do Rio Grande do Sul –, o teor das decisões ainda demonstra um distanciamento dos atores jurídicos na sua compreensão⁴⁴⁰.

Segundo os autores, a análise do conjunto probatório costuma ser feita a partir de um pensamento binário, característico de um Direito que não trabalha em conjunto com outras áreas do saber. Nesse contexto, para a prova oral, ou o sujeito está dizendo a verdade ou está mentindo⁴⁴¹.

Mais do que isso, acredita-se que se não há razão para a testemunha imputar falsamente a um terceiro desconhecido a prática de um delito, então o seu depoimento é verdadeiro. Esta constatação demonstra, novamente, a adoção do modelo presuntivista no ordenamento jurídico pátrio⁴⁴². A corroborar, menciona-se o trecho de um julgado do Tribunal do Rio Grande do Sul: “[U] ma pessoa sem desvios de personalidade, nunca irá acusar desconhecido da prática de um delito, quando isto inoocorreu”⁴⁴³.

Não obstante, em se tratando de caso midiático, os atores jurídicos entendem que aquilo que fora presenciado pela testemunha jamais cairá no esquecimento⁴⁴⁴, fato que, todavia, não coaduna com as pesquisas realizadas no âmbito da Psicologia do Testemunho, em razão dos diversos fatores que podem interferir nas etapas de memorização.

A práxis forense, portanto, ignora que “entre a verdade e a mentira, há um mar de possibilidades implicados na memória humana”. Isto porque, a prova testemunhal está visceralmente relacionada ao processo mnemônico e isso está muito além da boa-fé ou má-fé dos sujeitos⁴⁴⁵.

Apesar de todo o exposto, imprescindível mencionar que o recente julgamento do Habeas Corpus n. 598.886⁴⁴⁶, pelo Superior Tribunal de Justiça, em outubro de 2020, representa um grande passo na construção de um novo paradigma judiciário, qual seja: da intersecção do direito probatório com outras áreas do conhecimento, neste caso, com a Psicologia do Testemunho.

⁴⁴⁰ *Idem.*

⁴⁴¹ *Ibidem*, p. 404.

⁴⁴² *Idem.*

⁴⁴³ TJRS, 70017031899, Sétima Câmara Criminal, Relator: Sylvio Bapstista Neto, Julgado em 29/11/2006.

⁴⁴⁴ BALDASSO, Flaviane. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2018, p. 404.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, p. 405.

⁴⁴⁶ HABEAS CORPUS Nº 598.886 - SC (2020/0179682-3). Relator: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ. Julgado em 26/11/2020. Publicado em 27/10/2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em 15. Nov. 2020.

Embora o julgado trate, especificamente, de um erro no reconhecimento de pessoas realizado pelas vítimas, revela-se de extrema importância citá-lo, em razão da relevante discussão sobre falsas memórias trazidas no bojo do acórdão. No caso, Vânio havia sido condenado a 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, uma vez que seria um dos autores do delito de roubo, com emprego de arma de fogo, praticado dentro de um restaurante⁴⁴⁷.

No entanto, segundo a defesa, a condenação fora amparada, exclusivamente, no reconhecimento fotográfico extrajudicial empreendido pelas vítimas, sem qualquer corroboração por outros elementos probatórios. Ademais, tanto as vítimas, quanto as testemunhas haviam indicado que o autor do crime teria cerca de 1,70 m de altura. Todavia, Vânio possuía 1,95 m de altura, isto é, 25 cm a mais do quanto afirmado⁴⁴⁸.

No *decisum*, o fato certo e incontornável amplamente debatido neste trabalho fora reconhecido: a falibilidade da memória humana. Nesta linha, discutindo-se profundamente o fenômeno das falsas memórias, com base em estudos realizados no campo da psicologia, preleciona o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciais de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis⁴⁴⁹.

Desse modo, o Tribunal da Cidadania absolveu Vânio por declarar o ato de reconhecimento por fotografia nulo, uma vez que fora produzido sem qualquer observância ao disposto no art. 226 do Código de Processo Penal e em razão da ausência de corroboração com outros meios probatórios. As inconsistências do reconhecimento também fora apreciada, quais sejam: a) o fato de que Vânio possuía 1,95 m de altura, enquanto a altura do autor do crime teria sido apontada como sendo de 1,70 m; b) os assaltantes estavam com o rosto parcialmente coberto; c) a autoridade policial não logrou êxito em explicar como teria chegado a suspeita de que Vânio seria um dos autores do roubo e nenhum material relacionado ao delito fora encontrado em seu poder⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ *Ibidem*, p. 7.

⁴⁴⁸ *Ibidem*, p. 39.

⁴⁴⁹ *Ibidem*, p. 3.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, p. 3-6.

Portanto, o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça revela um importante passo na construção de um novo paradigma judiciário, que leva em conta os estudos realizados no âmbito da Psicologia. Todavia, ainda há muito que se ajustar. Isto porque, de forma geral, o retrato da prova testemunhal no Direito Processual Penal brasileiro indica a adoção de um modelo presuntivista e um distanciamento das práticas recomendadas pela Psicologia do Testemunho.

Em um plano ideal, a opção mais adequada seria o abandono da cultura da prova testemunhal, passando-se a utilizar, em larga escala, a tecnologia na produção probatória – é claro, sempre com respeito aos preceitos constitucionais e legais⁴⁵¹.

No entanto, considerando o abismo entre o plano ideal e o plano real, mostra-se fundamental pensar em medidas de redução de danos, a fim de melhorar a qualidade da prova testemunhal produzida no processo penal brasileiro. Ademais, também se mostra necessário propor alguns parâmetros para a valoração da prova testemunhal que sejam compatíveis com um processo penal interdisciplinar.

4.2 PROPOSTAS PARA A VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL E MEDIDAS DE REDUÇÃO DE DANOS

Primordialmente, incumbe destacar a existência de um grande obstáculo a ser superado no Direito Processual Penal brasileiro: a era do presuntivismo. Não se pode mais admitir a veracidade de um testemunho sempre que não houver razões contrárias para crer no que é dito pelo depoente, sob pena de se incorrer em uma irracionalidade epistêmica.

Isto porque, é preciso prezar pela qualidade da prova penal, em razão da sua íntima relação com a legitimidade do poder punitivo. Acolher condenações penais baseadas em provas frágeis significa subverter o padrão de exigência do *standart* probatório, o que acabará por guiar a justiça criminal a uma dependência por provas cada vez mais inidôneas. Afinal, uma vez admitido meios de provas frágeis, qualquer investigação mais rebuscada, visando meios de prova seguros, será visto como “perda de tempo”⁴⁵².

Por conseguinte, conforme já assentado no presente trabalho, mostra-se necessário conjugar parte das ideias de Fricker e Lackey e aplicá-las ao processo penal⁴⁵³. Nesta linha, devem-se analisar as duas pontas da comunicação. De um lado, o magistrado, deve buscar nos

⁴⁵¹ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.* 2014, p. 5.268.

⁴⁵² FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 298-299.

⁴⁵³ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 33.

autos elementos que ofereçam razões positivas para confirmar o que diz a testemunha⁴⁵⁴, sendo que tais razões podem estar lastreadas em outros testemunhos. De outro lado, a testemunha deve prestar uma declaração sincera, deixando de relatar algo que não acredita ser verdadeiro⁴⁵⁵.

Sobre este último ponto, impende salientar que é papel do desenho institucional – amparado nos estudos realizados no campo da Psicologia do Testemunho –, possibilitar ou pelo menos potencializar a possibilidade da sinceridade do testemunho coincidir com a veracidade deste⁴⁵⁶.

Desse modo, à luz de um processo penal interdisciplinar, o valor probatório do depoimento testemunhal e o seu grau de confirmação deve ser construindo, especialmente, em observância aos seguintes parâmetros: a credibilidade do depoente, a confiabilidade da versão, o filtro das falsas memórias e o modo de coleta dos depoimentos forenses⁴⁵⁷.

O parâmetro da credibilidade está relacionado à testemunha e a presença ou não de interesse próprio na causa. Assim, o exame da credibilidade deve envolver as inclinações e as restrições cognitivas do sujeito, como também seus intuítos explícitos e voluntários. O coeficiente má-fé não pode ser ignorado e o simples fato do depoente ter prestado o compromisso de dizer a verdade, com fulcro no art. 203 do CPP, não pode ser encarado como suficiente⁴⁵⁸.

Por óbvio, é preciso cuidar para que não haja “julgamentos abusivos sobre o perfil, atitude, moralidade e aspectos particulares dos envolvidos no processo”⁴⁵⁹. Afinal, não incumbe ao magistrado realizar uma análise do grau moralidade dos indivíduos, a partir da sua suposta neutralidade, uma vez que “ele não é um super-humano, detentor do padrão de moralidade correto em sua psique, nem mesmo é capacitado para classificar as pessoas a partir de sua bagagem ética”⁴⁶⁰.

No entanto, existem recursos objetivos que podem auxiliar na aferição da formação moral da testemunha, tais como a existência de antecedentes criminais por crimes de falso testemunho ou à falsidade documental, bem como a confissão do próprio depoente de ter mentido em outra ocasião no processo⁴⁶¹.

⁴⁵⁴ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 81.

⁴⁵⁵ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p.80.

⁴⁵⁶ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 33-34.

⁴⁵⁷ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 212.

⁴⁵⁸ *Ibidem*, p. 213.

⁴⁵⁹ ROSA, Alexandre de Moraes da. Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 776.

⁴⁶⁰ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 215.

⁴⁶¹ *Ibidem*, p. 216.

A juntada da certidão de antecedentes criminais da testemunha, por exemplo, também pode ser útil para averiguar se há interesse subjetivo desta no desfecho da causa, a partir da análise com outros processos em andamento que porventura tenham relação com o fato discutido nos autos. Frise-se, todavia, que esta análise não deve ser determinista nem estigmatizar pessoas que respondem processos criminais⁴⁶².

Ademais, ressalta-se que a psicologia tem alertado para a fragilidade da credibilidade de testemunhas menores de três anos de idade, em razão da maior sujeição à sugestibilidade oriunda de influências externas⁴⁶³. A mesma consideração também é realizada sobre o testemunho de idosos⁴⁶⁴.

Por último, sobre a credibilidade do testemunho de agentes de segurança pública, impende destacar a posição intermediária de Gustavo Badaró que – entre aqueles que rejeitam totalmente o depoimento de servidores públicos e aqueles que depositam credibilidade imediata em tais declarações –, sustenta que os policiais não podem ser suspeitos somente pela profissão que exercem, mas, em contrapartida, não se pode negar “o seu interesse na demonstração da legalidade de sua atuação nos atos investigatórios praticados, pelo o que seus depoimentos têm valor relativo”⁴⁶⁵.

Isto porque, consoante leciona Alexandre Morais da Rosa, a não confirmação do testemunho policial é capaz de, por exemplo, dar ensejo ao enquadramento de sua atuação no delito de abuso de autoridade⁴⁶⁶, motivo pelo qual não se pode atribuir credibilidade presumida ao seu depoimento, devendo ser valorado à luz de todos os demais parâmetros que serão aqui abordados⁴⁶⁷.

A análise da confiabilidade, por seu turno, diz respeito “à higidez da própria versão narrada independentemente de quem a relata”. Trata-se de parâmetro ligado ao enunciado linguístico. No entendimento de Lara Teles, a análise da confiabilidade da narrativa do depoente deve se dar a partir da verificação da coerência em sua tripla ramificação: coerência-consistência, coerência-plausibilidade e coerência-completude⁴⁶⁸.

A coerência-consistência diz respeito à ausência de contradições dentro de um mesmo relato testemunhal ou em depoimentos sucessivos da mesma testemunha. Não se trata,

⁴⁶² *Ibidem*, p. 218.

⁴⁶³ ANTUNES, Carla; CARIDADE, Sônia; MATOS, Marlene; GONÇALVES, Rui Abrunhosa. Vítimas de Crime: Avaliação de Credibilidade do Testemunho: In: Paulino, Mauro. ALMEIDA, Fátima (coords.) Psicologia, Justiça e Ciências Forenses. Perspectivas Atuais. Lisboa: Lidel, 2014 p. 91.

⁴⁶⁴ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 105.

⁴⁶⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 478.

⁴⁶⁶ ROSA, Alexandre de Morais da. *Op. Cit.* 2017, p. 778.

⁴⁶⁷ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 223.

⁴⁶⁸ *Ibidem*, p. 224.

todavia, de um requisito milimétrico, que descartaria toda e qualquer contradição. É preciso verificar se a contradição recai sobre um ponto decisivo ou se é decorrente do esquecimento pelo decurso do tempo⁴⁶⁹.

Por outro lado, não se pode olvidar que a coerência nos variados relatos de um depoente não é garantia de veracidade. Assim, isoladamente esse critério não se mostra suficiente. Além disso, na medida do possível, mostra-se necessário investigar a raiz da discordância, com o objetivo de averiguar se consiste em uma exteriorização voluntária da mentira, de um equívoco involuntário ou de uma falsa memória⁴⁷⁰.

A coerência-plausibilidade, por sua vez, se refere à correlação do depoimento prestado pela testemunha com o conhecimento geral de mundo do magistrado. Este parâmetro de plausibilidade, no entanto, deve ser objetivo. Desse modo, além de levar em consideração as leis básicas da física – como o fato de que carros não voam e que se desconhecem marcianos que habitam na Terra –, deve-se verificar a existência de falhas na percepção do depoente⁴⁷¹.

A exemplificar, Lara Teles mencionou um caso em que o réu fora acusado de tentativa de homicídio de três policiais militares, durante uma perseguição policial, na qual nenhum dos militares ficou lesionado, apenas o réu, que fora atingido por projétil de arma de fogo na coxa⁴⁷².

De acordo com os depoimentos, neste caso, das vítimas, o réu fora atingido por disparo de arma de fogo, enquanto dirigia um carro, durante uma perseguição policial, após descumprir a ordem de parada. No entanto, segundo o réu, ele teria sido atingido após ter se rendido voluntariamente. O acusado fora absolvido pelo júri popular, uma vez que não havia coerência-plausibilidade no relato das vítimas. Afinal, qual a probabilidade de que alguém seja atingido por um disparo de arma de fogo na coxa, durante uma perseguição policial? A não ser que o sujeito estivesse dirigindo “de cabeça para baixo”, o relato não se mostra crível⁴⁷³.

Por último, a coerência-completude diz respeito à exigência de que o depoimento testemunhal seja composto pelos elementos essenciais, isto é, os motivos, objetivos, ações e consequências dos sujeitos envolvidos. Trata-se, entretanto, de um critério flexível, uma vez que nem sempre é possível um relato tão completo. O que se intenciona, na verdade, é coibir

⁴⁶⁹ *Ibidem*, p. 224-225.

⁴⁷⁰ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.* 2014, p. 4.264.

⁴⁷¹ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 226.

⁴⁷² *Idem*.

⁴⁷³ *Idem*.

que versões despidas “de uma narrativa mínima prosperem como aptas a contribuir para a saturação do *standart*”⁴⁷⁴.

Não obstante, é preciso que haja uma compatibilidade com as demais provas existentes nos autos, de modo que não é possível aceitar um depoimento testemunhal que esteja em desacordo com o conjunto probatório⁴⁷⁵. Por outro lado, evidente a necessidade de avaliar o testemunho eivado de contradição externa com a devida cautela, uma vez que é possível que ele seja dotado de maior confiabilidade do que aquele que lhe contraria. Portanto, deve-se examinar o material probatório de forma global e conjunta⁴⁷⁶.

Os dois últimos parâmetros a serem abordados, não apenas servem como pontos a serem observados no momento da valoração da prova testemunhal, isto é, como controle *a posteriori*, mas também como controle *a priori*, na medida em que devem ser utilizados como meio preventivo para redução de danos, objetivando melhorar a qualidade da prova oral. Assim, abordar-se-á os parâmetros referentes ao filtro das falsas memórias e o modo de coleta dos depoimentos forenses, parâmetros intrinsecamente ligados entre si.

Todo o exposto nos tópicos anteriores deixou evidente a urgência de o processo penal passar a considerar um fator de grande importância na prova testemunhal: a dependência da memória humana e a sua falibilidade. Assim, em que pese se reconheça a impossibilidade de constatar, com absoluta certeza, se a memória em questão é ou não fidedigna, mostra-se de extrema relevância sistematizar os fatores potencializadores de falsas memórias, tanto para fins de valoração da prova testemunhal, quanto para se pensar em medidas de redução de danos⁴⁷⁷.

Em verdade, para a produção de uma prova testemunhal com maior qualidade e para a redução de possíveis erros judiciários, não apenas o magistrado deve conhecer os fatores que influenciam nas três etapas de memorização, mas, também, todos os outros atores jurídicos que lidam com a prova testemunhal. Isto porque, erros na fase pré-processual podem ocasionar danos deletérios e irreversíveis em todas as outras etapas, em um efeito cascata.

Por tal razão, todos operadores do direito devem estar atentos aos fatores que influem nas etapas de codificação, armazenamento e recuperação, devidamente explanadas no tópico 3.2.3 deste trabalho, a fim de analisar, na medida do possível, a presença destes no caso concreto e seu potencial grau de interferência, bem como evitá-los.

⁴⁷⁴ *Ibidem*, p. 227.

⁴⁷⁵ *Idem*.

⁴⁷⁶ MORAES, Mauricio Zanoide de. Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 587.

⁴⁷⁷ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 241.

Nesta linha, cumpre reforçar tais fatores: a emoção⁴⁷⁸, o impacto do foco na arma⁴⁷⁹, a idade⁴⁸⁰, o uso de álcool e outras drogas⁴⁸¹, a extensão temporal do episódio, o número de vezes que este ocorreu, a familiaridade do sujeito com o fato, as condições de iluminação e condições sonoras⁴⁸², a distância entre o sujeito e o acontecimento⁴⁸³, as informações pós-evento – cobertura midiática, com a propagação de imagens ou informações do suposto autor do crime, o compartilhamento de informação com outras testemunhas – e, de modo geral, a forma de coleta dos depoimentos forenses⁴⁸⁴.

Dito isto, algumas medidas para a redução da sujeição da prova oral a contaminações podem ser pensadas. A primeira delas é a colheita da prova testemunhal em tempo razoável, a fim de atenuar a influência do decurso do tempo na memória humana⁴⁸⁵. Para isso, revela-se imprescindível que os prazos legais para a conclusão do inquérito sejam rigorosamente cumpridos.

Quando se tratar de um delito demasiadamente complexo, a saída que se encontra é produzir antecipadamente a prova testemunhal. Isto é, deve-se colher o depoimento na fase pré-processual, com todos os requisitos formais que lhe atribuem *status* de prova, garantindo-se o contraditório e o direito de defesa. Recomenda-se ainda a gravação da entrevista para possibilitar sua fiel reprodução na fase processual, para que o julgador tome conhecimento do modo como a coleta fora realizada⁴⁸⁶.

Com relação à comunicação entre as testemunhas, reconhece-se a possibilidade de que estas conversem fora do ambiente em que serão ouvidas. No entanto, é papel do Direito evitar que os depoentes compartilhem informações enquanto aguardam o início da audiência. Portanto, as testemunhas devem aguardar a oitiva em espaços separados e, se não for possível, deverá haver alguma fiscalização para impedir a comunicação entre elas.

Por conseguinte, a última medida preventiva se confunde com o quarto parâmetro a ser observado pelo julgador no momento da valoração da prova testemunhal, qual seja: a forma de coleta dos depoimentos forenses. Portanto, frise-se, trata-se de um ponto que servirá

⁴⁷⁸ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 20.

⁴⁷⁹ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 105.

⁴⁸⁰ MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 41.

⁴⁸¹ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 109.

⁴⁸² MASSENA, Caio Badaró. *Op. Cit.* 2019, p. 42-43.

⁴⁸³ RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.* 2018, p. 100-102.

⁴⁸⁴ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 241.

⁴⁸⁵ GESU, Cristina Carla Di; LOPES JR., Aury. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. Doutrina penal. Rio de Janeiro, fevereiro de 2008. p. 108. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20364%20-%20Doutrina%20Penal.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

⁴⁸⁶ LOPES JR., Aury. *Op. Cit.* 2019, p. 414-415.

tanto como um controle *a posteriori*, quanto como um controle preventivo a ser observado na fase processual e pré-processual⁴⁸⁷.

Como cediço, a etapa de recuperação do processo de memorização equivale à coleta dos depoimentos forenses. Ocorre que, conforme explanado no tópico acima, os atores jurídicos cometem muitos erros no momento da coleta dos depoimentos, que potencialmente contaminam os testemunhos e poderiam ser evitados⁴⁸⁸.

Pensando nisso, Fischer e Geiseman criaram a técnica denominada de “entrevista cognitiva”. Trata-se de umas técnicas mais respeitadas e mais usadas no mundo inteiro, especialmente com testemunhas e vítimas adultas, tendo sido incorporada a legislação da Nova Zelândia, Inglaterra, Austrália, entre outros⁴⁸⁹.

De antemão, destaca-se que todas as regras e restrições ao modo de coleta dos depoimentos forenses que serão abordados não possuem a finalidade tolher o poder persecutório do Estado, ao contrário, objetivam alcançar a maior fidedignidade possível dos testemunhos⁴⁹⁰.

A entrevista cognitiva se divide nas seguintes fases: o acolhimento e o *rapport*, a reedificação do contexto, o relato livre, a realização dos questionamentos⁴⁹¹ e a conclusão da entrevista⁴⁹². Primeiramente, deve-se criar um ambiente acolhedor para que o depoente fique mais a vontade para conversar. A conservação de um bom clima durante toda a entrevista depende da construção do *rapport*, isto é, da manutenção de sintonia e empatia entre o entrevistador e o entrevistado durante todo o diálogo⁴⁹³.

Para isso, recomenda-se a realização de perguntas neutras, ou seja, que não tenham relação direta com o delito em pauta. Indica-se também agradecer ao depoente por colaborar com a justiça, visando valorizar a sua função⁴⁹⁴, bem como esclarecer que “quem estava lá” era ela e, portanto, é ela quem vai conduzir de fato a entrevista e que o papel do (a) entrevistador (a) é fundamentalmente ouvir⁴⁹⁵.

Em seguida, passa-se a auxiliar a testemunha na recriação mental do contexto original, a fim de fornecer pistas à memória, através da exploração dos sentidos.⁴⁹⁶ A terceira

⁴⁸⁷ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 242.

⁴⁸⁸ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 25.

⁴⁸⁹ *Idem*, p. 25.

⁴⁹⁰ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 249.

⁴⁹¹ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 71.

⁴⁹² FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 250.

⁴⁹³ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 25.

⁴⁹⁴ FERNANDES, Lara Teles. *Op. Cit.* 2020, p. 250.

⁴⁹⁵ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 25.

⁴⁹⁶ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.* 2014, p. 5.231.

fase, por seu turno, consiste em coletar informações a partir de um relato livre, sem interferências do entrevistador. Assim, a orientação que deve ser dada ao depoente é de relatar tudo que se recorda, inclusive as informações que considerar irrelevante ou que não se lembrar na sua completude⁴⁹⁷.

Somente na quarta fase é que as perguntas são formuladas. Todavia, os questionamentos devem ser realizados a partir das informações ofertadas pela testemunha no relato livre, com a utilização de uma linguagem compatível com a do depoente e sempre de forma aberta, com o objetivo de evitar sugestionamentos. Por fim, na última fase o depoente deve ser alertado sobre a possibilidade de realizar posterior acréscimo as suas declarações, caso queira ou se lembre⁴⁹⁸.

Logo, os atores jurídicos, tanto na fase pré-processual, quanto na fase processual, devem ser capacitados para realizar a entrevista cognitiva. Apenas dessa maneira será possível produzir uma prova testemunhal qualitativamente superior.

Ademais, aponta-se a necessidade de alterações na grade curricular dos cursos de Direito, a fim de estudar a matéria da prova de modo interdisciplinar. Neste sentido, mostra-se necessário incorporar as matérias da Psicologia do Testemunho e da Epistemologia do Testemunho, uma vez que se trata de um assunto que interessa também os demais campos jurídicos, como o Direito Civil e o Direito Trabalhista⁴⁹⁹.

O estudo da Psicologia do Testemunho na graduação irá alertar, desde cedo, sobre a falibilidade da memória humana e qual a melhor forma de trabalhar com a prova oral, ao passo que o estudo da Epistemologia do Testemunho se incumbirá de discutir, principalmente, o que outorga a qualidade justificada a uma crença baseada no testemunho.

Outro item a ser ponderado é a ausência de dados que mostrem o número de pessoas condenadas equivocadamente, em razão de uma prova testemunhal. A existência desses dados – tal como nos EUA, em que o *Innocence Project* chegou a calcular que 75% dos erros judiciais são decorrentes de provas dependentes da memória⁵⁰⁰ – poderiam impulsionar a superação do modelo antirreducionista e a incorporação das práticas recomendadas pela Psicologia do Testemunho no Direito Processual Penal brasileiro.

Conclui-se, portanto, que somente com a observância dos referidos parâmetros de valoração da prova testemunhal, bem como com a adoção de medidas preventivas, será

⁴⁹⁷ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p.25.

⁴⁹⁸ DI GESU, Cristina. *Op. Cit.* 2014, p. 5.231-5.254.

⁴⁹⁹ STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Op. Cit.* 2015, p. 70.

⁵⁰⁰ *Ibidem*, p. 71.

possível alcançar uma prova testemunhal qualitativamente superior e, conseqüentemente, reduzir o risco de erros judiciários.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho, restou evidenciado que o tema prova é dotado de alta complexidade, uma vez que se trata de matéria de abordagem interdisciplinar, a qual perpassa diversas áreas do saber. O Direito Processual Penal brasileiro, todavia, em descompasso à ótica multifacetada que tal matéria demanda, ainda trabalha dentro de um paradigma meramente cientificista, que traz para si o local privilegiado de revelar a verdade de um fato-crime pretérito, bem como de ser uma ciência autossuficiente, apartada de qualquer campo apto a lhe prestar auxílio.

Dessa forma, observa-se que o processo penal ainda se encontra amparado em uma concepção moderna, que acredita na infalibilidade da racionalidade humana. Trata-se de uma crença que, em uma perspectiva ampla, acaba por cristalizar o dogma da verdade real, em razão da sua íntima relação com o realismo ingênuo, que não reconhece a limitação cognitiva dos sujeitos processuais, tampouco possui qualquer compromisso com a verificação epistemológica dos fatos.

Em outro aspecto, também ficou demonstrado que o mito da verdade real está visceralmente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório, o qual desfruta da lógica de que os fins justificam os meios. Aferiu-se que, nestes casos, a verdade é imposta arbitrariamente, na medida em que esta apenas reproduz a convicção do próprio inquisidor. Nesse sentido, a verdade real nada mais é, portanto, do que uma preconcepção do que seria verdadeiro.

Após discorrer sobre as variadas concepções de verdade, chegou-se a conclusão de que a noção de verdade mais adequada ao processo penal é a verdade aproximativa defendida por Ferrajoli, com influência semântica em Tarksi, também defendida por Karl Popper.

Este conceito propõe o afastamento da concepção moderna, de modo a considerar as limitações da cognição humana e as barreiras impostas por lei e pela Carta Magna ao direito probatório, dado que a verdade não pode ser buscada a qualquer custo. Prestigia-se, dessa forma, a presunção de inocência, o direito ao contraditório, a ampla defesa e a liberdade.

Neste jaez, é possível afirmar que a prova penal tem como função atestar hipóteses que ostentam relações com a aproximação da verdade, objetivando justificá-la no processo. Certamente, não é possível ignorar a função persuasiva da prova penal, uma vez que

se trata de realidade inafastável e inerente ao jogo processual, mas o convencimento do julgador sempre deve estar assentado em uma verdade aproximativa, sob pena de deslegitimar o poder punitivo.

Dessarte, em razão da ampla utilização da prova testemunhal no deslinde dos casos concretos, buscou-se compreender, a partir de estudos realizados no campo da Psicologia e da Epistemologia do Testemunho, se a prova testemunhal no Direito Processual Penal brasileiro é capaz de cumprir sua função.

Neste sentido, a Epistemologia do Testemunho contribuiu para analisar o que atribui a qualidade de justificada a um conhecimento lastreado em um testemunho, bem como qual a melhor posição a ser adotada por aquele que recebe e por aquele que oferece o testemunho. Examinaram-se, para isso, as principais correntes da justificação testemunhal – o reducionismo e o antirreducionismo –, passando-se, em seguida, para o estudo das variações destas correntes.

Conclui-se, ao fim, que a opção mais adequada ao processo penal é a combinação entre o dualismo de Jeniffer Lackey e o reducionismo local de Elizabeth Fricker. Ou seja, assentou-se que tanto o depoente quanto o entrevistador devem cuidar para que a comunicação seja adequada.

De um lado, a testemunha deve oferecer uma declaração sincera, abstendo-se que proferir algo que não acredita ser verdadeiro. Por outro, o julgador deve buscar nos autos elementos que ofereçam boas razões para confirmar o testemunho em questão. Tais razões, consoante leciona Fricker, não podem estar baseadas no testemunho particular em pauta, de maneira que apenas a confiança no presente enunciado deve ser descartada.

O estudo da Psicologia do Testemunho, por seu turno, cuidou de oferecer subsídios para que a sinceridade do relato do depoente coincida com a veracidade deste. Conforme visto, a informação adquirida pela memória é submetida a uma série de fatores internos e externos ao sujeito, capazes de interferir nos processos de codificação, armazenamento e reconstrução, de modo a impedir que a recordação represente fielmente o evento fático vivenciado.

Neste ínterim, alguns fatores capazes de interferir no processo de memorização foram apontados, quais sejam: a emoção, a idade, o uso de álcool e outras drogas, o impacto do foco na arma, a extensão temporal do evento, o número de vezes que este ocorreu, a familiaridade do sujeito, as condições sonoras e de iluminação, a distância entre o sujeito e o evento fático, a informação pós-evento e a forma de coleta dos testemunhos.

Ao analisar a práxis forense, verificou-se que a prova testemunhal é a mais utilizada no processo penal, sendo a responsável pelo desfecho de 90% dos casos. Sucede que, todavia, o diagnóstico nacional demonstrou uma alta suscetibilidade à ocorrência de erros judiciários decorrentes de testemunhos, em razão da forma equivocadamente simples que a prova oral é encarada pelos atores jurídicos.

Em primeiro lugar, constatou-se a adoção do modelo antirreducionista pelo processo penal, o qual presume a veracidade do testemunho na ausência de motivos que levantem dúvidas sobre o que foi afirmado. Entretanto, conforme visto, o presuntivismo se mostra útil apenas em situações em que a verdade tem importância reduzida ou até nula. Afinal, em situações ordinárias, por uma questão de custo benefício, não se exerce grandes investigações epistêmicas, bastando uma justificação meramente pragmática.

Já no âmbito de um processo criminal, o antirreducionismo se mostra epistemicamente irracional e irresponsável. O *standart* probatório no processo penal deve ser mais elevado do que em situações ordinárias, em virtude de tudo que está em jogo neste contexto – principalmente em razão da elevada gravidade da condenação de uma pessoa inocente.

Nesta linha, é preciso lembrar que o acolhimento de condenações penais baseadas em provas frágeis e inidôneas possui o condão de subverter o padrão de exigência do *standart* probatório, o que acaba por direcionar a justiça criminal a uma dependência por provas cada vez mais débeis, dado que, neste contexto, qualquer investigação mais rebuscada é encarada como simples perda de tempo.

O diagnóstico nacional também demonstrou um grande afastamento das práticas recomendadas pela Psicologia do Testemunho. Em verdade, sequer as ínfimas diretrizes dispostas no Código de Processo Penal – em consonância com os estudos realizados pela Psicologia – costumam ser seguidas pelos atores jurídicos.

Na prática, observou-se que poucos operadores do Direito possuem consciência do elevado número de coeficientes aptos a afetar a fidedignidade dos relatos testemunhais. Isto é, desconsidera-se o fato de que a prova testemunhal está intimamente relacionada à memória humana e que isso ultrapassa a preocupação com a honestidade ou não do depoente.

Portanto, de modo geral, verificou-se que o desenho institucional não possibilita – ou sequer potencializa – a possibilidade da sinceridade do testemunho coincidir com sua veracidade. Ao revés, o retrato da práxis forense revelou – desde a fase pré-investigativa até a fase processual – o cometimento de sucessivos erros capazes de ensejar falsas memórias.

Neste ínterim, a fim de elevar a qualidade da prova testemunhal e evitar erros judiciários, algumas medidas foram propostas.

Antes de tudo, vislumbrou-se a urgente necessidade de superar a era do presuntivismo, passando-se a conjugar as ideias de Fricker e Lackey e aplicá-las ao processo penal. Isto porque, conforme visto, o modelo antirreducionista no âmbito de um processo criminal se mostra irresponsável, uma vez que o testemunho é aceito sem qualquer investigação ou questionamento, ignorando-se, inclusive, as limitações cognitivas humanas.

Apesar disso, não se pode desprezar o papel da prova testemunhal no processo penal, uma vez que esta pode ser útil no deslinde do caso concreto, se utilizada com cautela e responsabilidade. Neste sentido, salienta-se que este trabalho questiona, sobretudo, a forma como a prova oral é utilizada na práxis forense pátria. Por isso, ainda que o cenário ideal seja a corroboração da prova testemunhal com outros tipos de prova para confirmar ou refutar uma hipótese fática – utilizando-se, em larga escala, a tecnologia disponível –, evidenciou-se viável que uma crença lastreada em um depoimento testemunhal seja considerada justificada a partir de outros testemunhos, desde que alguns parâmetros de valoração da prova oral e medidas de redução de danos sejam rigorosamente observados.

Nesta linha, à luz de um processo penal interdisciplinar, defendeu-se que o valor probatório do depoimento testemunhal deve ser construído caso a caso, observando-se a credibilidade do depoente, a confiabilidade da versão, a forma de coleta dos depoimentos forenses – a qual deve ser realizada em consonância com a entrevista cognitiva – e o filtro das falsas memórias.

A forma de coleta dos depoimentos forenses e o filtro das falsas memórias foram apresentados não apenas como pontos a serem observados no momento de valoração da prova testemunhal, isto é, como controle *a posteriori*, mas, também, como controle *a priori*, ou seja, como medidas preventivas para redução de danos, de modo a melhorar a qualidade da prova oral.

Ademais, apontou-se para a necessidade de alteração na grade curricular dos cursos de Direito, com o objetivo de introduzir o estudo da Psicologia do Testemunho e da Epistemologia do Testemunho, especialmente por se tratar de matérias valiosas a outros campos jurídicos, tais como o Direito Civil e o Trabalhista.

O estudo da Psicologia do Testemunho na graduação irá alertar, desde logo, sobre a falibilidade da memória humana e elucidar qual a melhor forma de trabalhar com a prova oral, ao passo que o estudo da Epistemologia do Testemunho se incumbirá de discutir,

principalmente, o que outorga a qualidade de justificada a uma crença alicerçada no testemunho.

Somente com a capacitação dos atores jurídicos para a realização da entrevista cognitiva, para o alerta quanto ao filtro das falsas memórias, bem como com a superação do modelo presuntivista que rege o Direito Processual Penal brasileiro, será possível alcançar uma prova testemunhal qualitativamente superior e que cumpra efetivamente a sua função.

Por fim, salienta-se que tais propostas não possuem o objetivo de estabelecer obstáculos ao poder punitivo. Longe disso. Busca-se aprimorar a prova testemunhal, de modo a evitar a ocorrência de erros judiciários, uma vez que não é de interesse dos julgadores, órgãos acusatórios ou sequer da sociedade civil, a consecução de condenações ou absolvições injustas.

REFERÊNCIAS

ACHUTT, Daniel Silva; RODRIGUES, Roberto da Rocha. TEMPO, MEMÓRIA E DIREITO NO SÉCULO XXI: o delírio da busca da verdade real no processo penal. **Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias**, jan.- dez. 2005, p. 137-152. Disponível em: https://www.academia.edu/2999123/Tempo_Mem%C3%B3ria_e_Direito_no_S%C3%A9culo_XXI_o_del%C3%ADrio_da_busca_da_verdade_real_no_processo_penal. Acesso em: 10 jun. 2020.

ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Judiciária: o processo psicológico e a verdade judicial**, vol. 1. 3. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1981. p. 17.

ANDERSON, Terence; SCHUM, David. TWINING, William. **Análisis de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 101.

ANTUNES, Carla; CARIDADE, Sônia; MATOS, Marlene; GONÇALVES, Rui Abrunhosa. Vítimas de Crime: Avaliação de Credibilidade do Testemunho: In: Paulino, Mauro. ALMEIDA, Fátima (coords.) **Psicologia, Justiça e Ciências Forenses**. Perspectivas Atuais. Lisboa: Lidel, 2014.

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

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 266.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Ônus da prova no processo penal. São Paulo: RT, 2003. p. 24-26; BADARÓ, Gustavo. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, jan.-abr. 2018, p. 43-80. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/138>. Acesso em: 20 mai. 2020, p.46-48.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Ônus da prova no processo penal. São Paulo: RT, 2003. p. 24-26; BADARÓ, Gustavo. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, jan.-abr. 2018, p. 43-80. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/138>. Acesso em: 20 mai. 2020

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 478.

BADDELEY, Alan. O que é a memória? In: BADDELEY, Alan et al. **Memória**. Porto Alegre: Artmed, 2011.

BALDASSO, Flaviane. A prova testemunhal e o fenômeno das falsas memórias. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 166, ano 27, p. 129-174. São Paulo: Ed. RT, abr.

BALDASSO, Flaviane. ÁVILA, Gustavo Noronha de. A repercussão do Fenômeno das Falsas Memórias na Prova Testemunhal: uma análise a partir dos Julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. In: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, vol. 4, n.1, p. 371-409, jan-abr. 2018, p. 375.

BARROS, Marco Antônio de. **A Busca da Verdade no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 198.

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. In: **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v.8, n. 2, 2018

COADY, C. A. J. "Testimony, Observation and 'Autonomous Knowledge'". In: BIMAL, Krishna Matilal; CHAKRABARTI, Arindam (eds.). **Knowing from Words**. Dordrecht: Springer, 1994, pp. 225-250. APUD RAMOS, Vitor Lia de Paula. *Op. Cit.*, p. 53.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Law and economics: Addison-Wesley, 2012. P, 459. APUD. NETO, Luis Irapuan Campelo Bessa; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias; PRADO, Rodolfo Macedo do. A aplicabilidade dos standarts probatórios ao processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 165, ano 28, p 129-158. São Paulo: Ed.RT, março, 2020, p. 136.

DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed. Ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 2.847. Livro eletrônico.

EISEN, Mitchell L. et al. "I think he had a tattoo on his neck": how co-witness discussions about a perpetrator's description can affect eyewitness identification decisions. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition*, v. 6, n. 3, p. 274-282, 2017. Disponível em: <<https://www.semanticscholar.org/paper/%E2%80%9CI-Think-He-Had-A-Tattoo-On-His-Neck%E2%80%9D%3A-How-About-A-Eisen-Gabbert/4c5120cb4357f3ab6995d76e0c45506981750f19>>. Acesso em: 10.set. 2020.

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

FERNANDES, Lara Teles. **Standards Probatórios E Epistemologia Jurídica: Uma Proposta Interdisciplinar Para A Valoração Do Testemunho No Processo Penal**. 2019. Tese. (Mestrado em Direito) - Programa de Pós- Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará – UFC, Ceará. Orientador: Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/40792/1/2019_dis_ltfernandes.pdf. Acesso em: 10 jun. 2020, p. 27.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. Teoria do Garantismo Penal. 3. ed. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzer Hassan Choukr e Juarez Tavares. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

FITZGERALD, Ryan J.; Price, Heather L. "Eyewitness Identification Across the Life Span: A Meta-Analysis of Age Differences". In: **Psychological Bulletin**, 2015, Vol. 141, No. 6, 1228–1265. DOI: 10.1037/bul0000013. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/277413598_Eyewitness_Identification_Across_the_Life_Span_A_Meta-Analysis_of_Age_Differences. Acesso em: 01 set. 2020

FRICKER, Elizabeth. **Telling and Trusting: Reductionism and Anti-Reductionism in the Epistemology of Testimony**. Trad. Livre. p. 401.

GELFERT, Alex. **A Critical Introduction to Testimony**. New York: Bloomsbury. 2014, p. 129.

GESU, Cristina Carla Di; LOPES JR., Aury. **Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos**. Doutrina penal. Rio de Janeiro, fevereiro de 2008. p. 108. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20364%20-%20Doutrina%20Penal.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020.

GIACAMOLLI, Nereu José. Atividade do juiz criminal frente à constituição: deveres e limites em face do princípio acusatório. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord). **Sistema Penal e Violência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 225-226.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSEHLL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zonaide (org.). **Estudos em homenagem a professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

GOVERNADO DO ESTADO DA BAHIA. Secretaria de Segurança Pública. Departamento de polícia técnica. **Quadro de peritos**. p. 5-6.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Verdade Real e Verdade Formal? Um falso problema. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org). **Verdade e prova no processo penal**. Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 6.

HAACK, Susan. **Filosofia das lógicas**. Tradução de Cezar Augusto Mortari e Luiz Henrique de Araújo Dutra. São Paulo: Unesp, 2002, p. 127.

HABEAS CORPUS Nº 598.886 - SC (2020/0179682-3). Relator: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ. Julgado em 26/11/2020. Publicado em 27/10/2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em 15. Nov. 2020.

HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento**. Tradução de João Vergílio Gallerani Cuter. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 32-37.

HUME, David. **Investigação sobre o Entendimento Humano**. Tradução de José de Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

IBAÑEZ PEINADO, José. **Aspectos psicológicos del testimonio em la investigación criminal**. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, Faculdade de Psicologia. Madrid: 2008. Disponível em: <<https://eprints.ucm.es/8159/>> Acesso em: 06. set. 2020
Id. Our changeable memories: legal and practical implications. Nature Reviews Neuroscience, [online], v. 4., p. 232. Mar. 2003. Disponível em: <<https://staff.washington.edu/eloftus/Articles/2003Nature.pdf>> Acesso em: 14. Set. 2020

IZQUIERDO, Ivan. **Memória**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018. p. 1. Livro eletrônico

KERR, Daniel Shikanai. **Angiotensina II bloqueia a consolidação e a evocação de memórias aversivas**. 2004. Dissertação (Mestrado em Bioquímica) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Biológicas: Bioquímica, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, RS, 2004. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/5283>>. Acesso em: 10. Set. 2020

KHALED JR., Salah H. A busca da verdade no processo penal. Para além da ambição inquisitorial. São Paulo: Atlas. 2013, p. 404.

LACKEY, Jennifer. **Learning from Words**. Testimony as a Source of Knowledge. Oxford: Oxford University Press, 2008.

LACKEY, Jennifer. Testimony In: DANCY, Jonathan; SOSA, Ernest; STEUP, Matthias (eds). **A Companion to Epistemology**. 2. ed. Oxford: Blackwell, 2010, p. 764. Disponível em: https://www.academia.edu/9467182/BLACKWELL_COMPANIONS_DANCY_SOSA_STEUP_org_Epistemology. Acesso em: 02. Out. 2020.

LIPTON, Peter. **The Epistemology of Testimony**. Studies in the history and Philosophy of Science, v. 29, n.1, pp. 1-31, 1998. Disponível em: <<https://www.people.hps.cam.ac.uk/index/lipton/epistemology-of-testimony>>. Acesso em: 15out. 2020, p. 23-24.

LOFTUS, Elizabeth F. **Creating false memories**. Scientific American, [S1], v. 277, n. 3, 1997. Disponível em <https://staff.washington.edu/eloftus/Articles/sciam.htm#:~:text=False%20memories%20are%20constructed%20by,and%20the%20source%20become%20dissociated>. Acesso em: 14. Set. 2020.

LOFTUS, Elizabeth F. Planting misinformation in the human mind: A 30-year investigation of the malleability of memory. In: **Learning & Memory**, v, 12, p. 361-366, 2005. Disponível em: <<http://learnmem.cshlp.org/content/12/4/361.full.pdf>> Acesso em: 14. Set. 2020.

LOFTUS, Elizabeth F.; PALMER, John C. Reconstruction of automobile destruction: an example of the interaction between language and memory. **Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior**, v. 13, n. 5, p. 585-589, 1974. Disponível em: <<https://www.demenzemedicinagenerale.net/images/mens-sana/AutomobileDestruction.pdf>>. Acesso em: 09 de set. 2020,

LOPES JR, Aury; GESU, Cristina Carla Di. Falsas memórias e prova testemunhal no Processo Penal: em busca da redução de danos. **Revista de estudos criminais**. Rio de Janeiro, fev. 2008. Disponível em: <<http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20364%20-%20Doutrina%20Penal.pdf>>. Acesso em: 10.set.2020. p. 103.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**; Introdução Crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 66.

LOPES JR., Aury. O problema da verdade no processo penal. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org). **Verdade e prova no processo penal**. Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 67

MALATESTA, Nicola Framarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Trad. J. Alves de Sá. 2.ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1927. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=61577> Acesso em: 09 set. 2020, p. 332

MANZANERO, Antonio L. **Memoria de testigos**. Obtención e valoración de la prueba testifical. Madrid: Ediciones Pirámide, 2010, p. 46.

MARDEN, Carlos. WYKROTA, Leonardo Martins. Neurodireito: o início, o fim e o meio. In: **Ver. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v.8, n.2, 2018, p. 49-63. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5307/3984>>. Acesso em 09. set. 2020, p. 51.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e Convicção**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 54.

MASSENA, Caio Badaró. A prova testemunhal no Processo Penal brasileiro: uma análise a partir da epistemologia e da psicologia do testemunho. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 156. Ano 27. p. 23-59. São Paulo: Ed. RT, jun. 2019.

MEDEIROS, Felipe Castelo Branco. **Epistemologia do Testemunho**: uma avaliação crítica. 2015. Tese. (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia Universidade de Brasília – UNB, Brasília. Orientador: Prof. Agnaldo Cuoco Portugal. Disponível em:<https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/19340/1/2015_FelipeCasteloBrancoMedeiros.pdf>. Acesso em: 05 out. 2020, p. 17.

MORAES, Mauricio Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 587.

MOREIRA, Delvair Custódio. **O testemunho como fonte de justificação**: um estudo sobre a epistemologia do testemunho. 2013. (Mestrado em Filosofia) – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis. Orientador: prof. Dr. Alexandre Meyer Luz. Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/103518>>. Acesso em 10 out. 2020.

MYERS, David G. **Psicologia Social**. 10. Ed. Tradução de Daniel Bueno, Maria Cristina Monteiro e Roberto Cataldo Costa. Porto Alegre: AMGH Editora, 2014, p. 29.

NETO, Luis Irapuan Campelo Bessa; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias; PRADO, Rodolfo Macedo do. A aplicabilidade dos *standarts* probatórios ao processo penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 165, ano 28, p 129-158. São Paulo: Ed.RT, março, 2020.

NEUFEULD, Carmem; BRUST, Priscila Georgen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky et al. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010

NUCCI, Guilherme Souza. **Tribunal do Júri**. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 212, p. 195-196.

NUNES, Dierle. LUD, Natanael. PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais: um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o debiasing**. Salvador: Juspodvim, 2018

PÁEZ, Andrés. **La prueba testimonial y la epistemología del testimonio**. Isonomía, n.º. 40, abr. 2014. p. 97- 98. Disponível em <http://www.isonomia.itam.mx>. Acesso em: 12. out. 2020. Paulo: Atlas, 2013

PERGHER, Giovanni Kuckartz. Falsas memórias autobiográficas. In: Stein, Lilian Milnitsky et. Al. **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 101.

PERGHER, Giovanni Kuckartz; GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo; ÁVILA, Luciana Moreira de; STEIN, Lilian Milnitsky. Memória, humor e emoção. **Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, v. 28, n. 1, jan/abr. 2006. P. 61-68. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-81082006000100008>. Acesso em: 01. set. 2020.

PLASTINO, Caetano Ernesto. O conhecimento com base no testemunho. **Revista do Departamento de Filosofia da USP**, São Paulo, v. 47, 2017, p. 9-24. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/discurso/article/view/141428>>. Acesso em: 01 out. 2020, p. 9.

POPPER, Karl. **O Mito do Contexto**. Em defesa da ciência e da racionalidade. Tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 68.

RAMOS, Vitor Lia de Paula. **Prova testemunhal. do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul E Universitat de Girona – UFRGS e UdG, Porto Alegre e Girona. Orientadores: Prof. Daniel Mitidiero e Prof. Jordi Ferrer Beltrán. Disponível em: https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/482109/tvpr_20180219.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 10 jun. 2020

RAMOS, Vitor Lia de Paula; ZANETI JR, Hermes. Curso prático de atualização: Direito Probatório: Prova nos Processos Penal, Improbidade, Família e Coletivos. In: **Curso online do CEAF MPES**. Disponível em: <http://ceafcursos.mpes.mp.br/#/detalhes-evento/2252/a>. Acesso em: 19 de junho de 2020.

REID, Thomas. **Investigação sobre a mente humana**. São Paulo: Vida Nova, 2013 (Originalmente publicado em 1764).

REIS, Alberto dos. **Código de Processo Civil Anotado**, IV Vol., Coimbra Editora, 1987, p. 441. Apud. SOUSA, Luís Filipe Pires de. Prova testemunhal. Coimbra: Almedina, 2013, p. 786. Livro eletrônico.

ROCHA, Maria Vital da e PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. A pesquisa jurídica em um contexto pós-moderno: uma abordagem sociológica. **Revista Nomos-UFC**. Fortaleza. v. 37.2, jul./dez. 2017, p.281-297. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/20359>. Acesso em: 10 jun. 2020, p.282.

ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

ROSA, Alexandre de Moraes da; WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. **Entenda o que é a atuação contraintuitiva no processo dual**. Consultor Jurídico. 09. mar. 2018. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-mar-09/limite-penal-entenda-atuacao-contraintuitiva-processo-dual#:~:text=A%20abordagem%20das%20heur%C3%ADsticas%20e,em%20seu%20lugar%2C%20sem%20se> > Acesso em: 09. set. 2020, p. 1

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 27-30.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Para você que acredita na verdade real, um abraço**. Consultor jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/limite-penal-voce-acredita-verdade-real-abraco>. Acesso em: 20 jun. 2020

ROSA, Alexandre Moraes da. **Teoria dos jogos e processo penal: a short introduction**. 2. ed, ampl. e rev. Florianópolis: Empório Modara, 2017, p. 44.

SCHACTER, Daniel L. **Os sete pecados capitais da memória**: como a mente esquece e se lembra. Trad. Sueli Anciães Gunn. Rio de Janeiro: Rocco, 2003, p. 16-19.

SILVA, Ronaldo Miguel da. Epistemologia Do Testemunho: Críticas à refutação do reducionismo local quanto ao desempenho justificacional do testemunho. **Cadernos do PET Filosofia**, v. 5, n.9, Jan-Jul., 2014, p.17-32 Disponível em: <<https://ojs.ufpi.br/index.php/pet/article/view/3131>>. Acesso em 01 out. 2020, p. 20.

SILVA, Ronaldo Miguel da. **Epistemologia do Testemunho**: uma análise crítica a tese do reducionismo global. 2016 (Doutorado em Filosofia) – Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Porto Alegre. Orientador: Prof. Dr. Felipe de Matos Muller. Disponível em: < <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/6975> > . Acesso em 02 out. 2020

SOLVES, Jose Mira. Identificación de Personas. **Anuario de Psicología Jurídica**: Madrid, Vol. 1. Núm. 1. - 1991. Páginas 47-53. Disponível em: <<https://journals.copmadrid.org/apj/art/68d13cf26c4b4f4f932e3eff990093ba>>. Acesso em: 10. set. 2020

SOUSA, Luís Filipe Pires de. **Prova testemunhal**. Coimbra: Almedina, 2013, p. 9. Livro eletrônico.

STEIN, Lilian Milnitsky. ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, n. 59), 2015. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf>. Acesso em: 10. set. 2020.

STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. **Criando Falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas**. Psicologia: Reflexão e Crítica, Porto Alegre, v.14, n.2, p. 354, 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010279722001000200010&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt> Acesso em 14. Set. 2020.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Trotta, 2002. p. 350. Disponível em: https://www.academia.edu/35982613/la_prueba_de_los_hechos_michele_taruffo. Acesso em: 13. abr. 2020

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**. O juiz e a construção dos fatos. Tradução Vitor de Paula Ramos, São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 100.

TJRS. **70017031899, Sétima Câmara Criminal**. Relator: Sylvio Bapstista Neto, Julgado em 29/11/2006.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. A prova no processo penal: a importância da valoração do lastro probatório e de seu controle por meio recursal. **Revista eletrônica do curso de Direito**. p. 698. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30012>. Acesso em: 10. nov. 2020.

VIANA, Caroline Navas. **A falibilidade da memória nos relatos testemunhais**: implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual. In: Ver. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v.8, n. 2, 2018, p.1.051.

VIEIRA, Antônio. Reconhecimento de pessoas. In: **Provas testemunhais em foco**. Salvador, 12. dez. 2019. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=PVowM74ATso>>. Acesso em: 09. set. 2020.