



## DEPOIMENTO ESPECIAL E FALSAS MEMÓRIAS: A PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E OS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS

*Thierry Gonçalves Duarte<sup>1</sup>, Gustavo Noronha De Ávila<sup>2</sup>*

<sup>1</sup>Acadêmico do Curso de Direito, Universidade Cesumar de Maringá – UNICESUMAR, Campus Maringá-PR. Bolsista PIBIC<sup>12</sup>/ICETI- UniCesumar. thierrygoncalvesduarte@hotmail.com

<sup>2</sup>Orientador, Doutor, Docente do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, UNICESUMAR. Pesquisador, Bolsista Produtividade do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação – ICETI. gustavonoronhadeavila@gmail.com

### RESUMO

O processo penal é um instrumento essencial para a aplicação do direito penal material e trata-se de um ramo autônomo do direito público que objetiva regular a atividade do Estado e o *jus puniendi* (direito de punir), sendo que no Brasil, a prova testemunhal é uma das modalidades de prova mais utilizada no processo penal. Diante disso, este trabalho investiga as atuais formas de colheita testemunhal e proporciona uma correlação com o instituto das falsas memórias, muito estudado no âmbito da psicologia. O tema é bastante relevante, na medida em que expõe a fragilidade do atual modelo de valoração das provas e a conseqüente presunção de culpabilidade do agente, que influi numa dogmática punitivista do sistema penal brasileiro e, desta forma, atenta contra os direitos humanos e da personalidade do agente investigado. Como metodologia de pesquisa, empregou-se a utilização de uma abordagem dedutiva, com o objetivo de, a partir de premissas gerais, chegar à uma ideia particular, utilizando-se de pesquisas bibliográficas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos da Personalidade; Direitos Humanos; Memória; Provas.

### 1 INTRODUÇÃO

Atualmente observa-se com mais ênfase o cuidado com o processo penal no Brasil e a colheita de provas testemunhais durante as fases do processo e na instrução criminal, sendo necessário o amplo debate sobre o tema, sua conceituação e admissão.

A problemática envolve questões de interdisciplinaridade, sobretudo na discussão em relação às falsas memórias e a aplicação de uma psicologia do testemunho como meio de garantir a veracidade da prova testemunhal e, desta forma, a lisura do processo penal e a atividade do Estado no exercício do *jus puniendi*, preservando-se a dignidade da pessoa humana e os direitos personalíssimos do indivíduo.

Destaca-se então a prova testemunhal como meio de prova admitido na legislação processual penal brasileira e com larga utilização, bem como, expõe-se estudos sobre a psicologia do testemunho e as falsas memórias como institutos a serem observados durante a colheita da prova testemunhal e a valoração deste conteúdo durante a análise provatória das provas colacionadas aos autos, na medida em que o julgador deve se manter atento a licitude e veracidade das provas, não se baseando em meras conjecturas e especulações, sem a devida comprovação jurídica, admitida em um Estado Democrático de Direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana é vetor de todos os demais direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro e se consagra como um direito fundamental do indivíduo, guardando estrita relação com os direitos da personalidade. Sabendo ser a liberdade um direito personalíssimo e humano do investigado/acusado/réu, a incidência de provas testemunhais que carreguem consigo indeterminismos e incertezas, não deveriam ser utilizadas como meios probatórios ilibados para embasar o decretório condenatório.



A sistemática processual brasileira tem aceitado pacificamente a palavra da vítima como prova isolada e hábil, dispensando outros meios de comprovação de materialidade e autoria, dando notória (e perigosa) credibilidade à memória da testemunha, deixando de considerar a falibilidade da mente, que pode estar eivada de erros, distorções e falsas memórias que comprometem a fidedignidade das lembranças.

Para Mayra Zavattaro (2017, p. 100) “a idoneidade das declarações coletadas é influenciada diretamente pelo procedimento adotado.” Por consequência, a prova testemunhal, quando aplicada de forma isolada, pode estar permeada de dubiedades, sendo que a dúvida deve ser interpretada em favor do acusado, sob pena de violação do princípio da dignidade da pessoa humana e também de seus direitos da personalidade.

## 2 MATERIAIS E MÉTODOS

A metodologia é tida como elemento indispensável da pesquisa e têm como função instruir os caminhos a serem seguidos no decorrer do estudo, auxiliando na amplitude de conhecimentos, conceitos, novas perspectivas, a fim de permitir que o autor da obra se questione e desenvolva seu pensamento crítico.

Conforme Edna Lúcia da Silva (2005, p. 9-10) “A pesquisa é um trabalho em processo não totalmente controlável ou previsível. Adotar uma metodologia significa escolher 10 um caminho, um percurso global do espírito. O percurso, muitas vezes, requer ser reinventado a cada etapa. Precisamos, então, não somente de regras e sim de muita criatividade e imaginação.”.

A presente pesquisa adota o método dedutivo como forma de explicar o conteúdo das premissas, utilizando-se de uma sequência de pensamentos e conceitos, em ordem descendente, ou seja, a partir da análise do geral, chega-se a ideia particular. E também será realizada uma abordagem de pesquisa qualitativa, eis que, a partir de todo o material coletado, é realizada uma análise e reflexão dos resultados obtidos, a partir do ambiente natural e o sujeito.

No que tange à metodologia, utiliza-se a pesquisa Bibliográfica, que consiste na análise de literaturas já publicadas acerca do tema estudado. Dentre os materiais utilizados, se encontram inúmeras obras dos mais variados autores, que analisaram as questões comentadas na pesquisa, assim como artigos e pesquisas, que ajudarão a embasar a ponderações a serem feitas.

Conta-se com acesso à biblioteca da Universidade Cesumar (UniCesumar) e da Universidade Estadual de Maringá (UEM), bem como de meios digitais, que possuem amplo acervo bibliográfico, como o Google Acadêmico, a Biblioteca Online da UniCesumar, Portal de Periódicos da CAPES, Scielo, EBSCO, dentre outros. E, além dos mencionados meios, também foram acessados sites de notícias, jornais e revistas online, assim como vários outros sites que se demonstraram relevantes para o estudo.

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Por sua relevância, o Código de Processo Penal disciplina o testemunho como um meio de prova a ser utilizado no curso de uma ação penal. Referida modalidade de prova remonta aos tempos antigos do Direito Romano. É entendida como uma ferramenta vital à investigação e instrução criminal e por muitos autores considerada como a prova mais utilizada no processo penal no Brasil, de forma que a ela devem recair todos os cuidados e formalidades possíveis.



Ao tratar sobre esse meio de prova, pode-se conceituá-la brevemente como um instrumento utilizado para evidenciar a verdade sobre determinada questão e que tem o condão de se constituir através da escrita, da fotografia, por mídias digitais e também pelo relato de pessoas que possam ter presenciado, participado, ou tenham conhecimento acerca do fato a ser apurado. Ávila e Gauer (2013, *online*) afirmam que:

A prova testemunhal é notadamente das mais utilizadas no âmbito processual, em que pese as controvérsias naturais relacionadas a ela. O seu estudo encontra ponto nevrálgico no processo penal, onde a sua má-utilização pode significar a supressão de bens jurídicos supremos da ordem democrático-constitucional, como a liberdade.

No curso da apuração dos fatos imputados a determinada pessoa, a valoração das provas é imprescindível à decisão da lide. No que diz respeito ao testemunho, o respeito às medidas legais impostas pelo legislador para a coleta da prova e sua utilização no devido processo esbarram na insegurança da memória humana, sobretudo diante da incidência do tempo, esquecimento das informações ou real delimitação da verdade.

A memória humana é permeada por incertezas, podendo transmitir fatos diversos da realidade, ou até mesmo inexistentes, conforme as premissas da Psicologia do Testemunho e das Falsas Memórias e que estão cada vez mais presentes no direito penal. De acordo com Gustavo Noronha de Ávila (2013, p. 80), “a memória pode ser vista como um fenômeno biológico, fundamental e extremamente complexo, e continua a ser um dos grandes enigmas da natureza.”.

Lilian Milnitsky Stein e Giovanni Kuckartz Pergher (2001, p. 360-361) em um estudo prático com utilização de procedimento de palavras associadas, realizaram dois experimentos onde puderam constatar, com fortes evidências, que as falsas memórias podem ser induzidas quando utilizado o procedimento de indução de palavras associadas que demonstram que:

[...] a memória não é unitária, mas sim que representações dissociadas são armazenadas, variando tanto no seu grau de especificidade, desde traços literais e específicos até traços difusos que contém a essência da informação original, quanto no ritmo de desintegração destes traços com o passar do tempo.

Impende ressaltar que se tratam de questões cruciais a serem debatidas e enfrentadas em um Estado Democrático de Direito e muito embora o artigo 212 do Código de Processo Penal verse sobre limitações à prova testemunhal e às perguntas a serem feitas, inexistem maiores definições sobre o tema, que possam firmar parâmetros justos, corretos e em conformidade com as prerrogativas constitucionais vigentes no Brasil.

A memória de uma pessoa pode ser moldada ou até mesmo criada, sendo fundamental que o julgador, em seu mister, adote as precauções pertinentes na colheita desta prova, para que não haja a incidência de fatores como o ambiente, direcionamento de perguntas com vícios de inteligência (2018, p. 69), pressão, entre outras situações que interfiram no depoimento e criem um evento que nunca ocorreu ou que ocorreu de forma diversa da relatada (ROEDIGER; MCDERMOTT 2000).

Neste sentido, deve existir um cuidado redobrado com a prova testemunhal, com a pura finalidade de se preservar a presunção de inocência do acusado, seus direitos enquanto pessoa humana e direitos personalíssimos, não se permitindo a ocorrência de erros judiciais que se traduzam em insuportáveis privações de liberdade. Para Bittar (2015, p. 19), o princípio da dignidade



da pessoa humana é um dos fundamentos dos direitos humanos, dos direitos fundamentais do homem e, conseqüentemente, dos direitos da personalidade.

O direito como um todo, veio a surgir em face da proteção da pessoa e para lhe servir e regular, assim, os direitos da personalidade protegem todo e qualquer atributo da pessoa humana, assegurando-lhe o mínimo necessário para o livre desenvolvimento de sua personalidade e a salvaguarda de sua dignidade.

Essa interdisciplinaridade proporcionada pelo estudo em conjunto do Direito com a Psicologia é essencial e se justifica com a garantia dos direitos da pessoa humana e conseqüentemente, sua personalidade.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prova testemunhas é um dos meios de prova mais utilizado no processo penal e carrega consigo grande relevância e pertinência diante da capacidade de trazer novas provas aos autos, através da captação de informações e dados percebidos por outras pessoas, então tidas como testemunhas.

Sendo admitida no ordenamento jurídico brasileiro, contudo, o debate e utilização da prova testemunhal deve estar acompanhada de um prévio entendimento e cuidado acerca da memória humana e os problemas que ela envolve no âmbito do direito processual penal, enfatizando-se o fenômeno das falsas memórias e do estudo da psicologia do testemunho como elementos indispensáveis durante a inquirição e colheita de depoimentos, para que estes possam ser meios lícitos e ilibados de prova.

A memória humana é suscetível de falhas e incertezas e, desta forma, devem ser implementados métodos que permitam revestir o testemunho de maior robustez, não permitindo que provas inconsistentes ensejem o decreto condenatório e instituem uma presunção de culpabilidade, que viola o princípio da dignidade da pessoa humana e a liberdade enquanto um direito personalíssimo a ser respeitado substancialmente.

#### REFERÊNCIAS

ALTOÉ, Rafael; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Aspectos Cognitivos da Memória e a Antecipação da Prova Testemunhal no Processo Penal. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 15, n. 20, p. 255-270, jul. 2017.

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

ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó. **"Falsas" memórias e processo penal: (Re)discutindo o papel da testemunha**. 2013. Disponível em: <[http://www.uniritter.edu.br/eventos/sepesq/vi\\_sepesq/arquivosPDF/27981/2405/com\\_identificacao/sepesq-com-identificacao.pdf](http://www.uniritter.edu.br/eventos/sepesq/vi_sepesq/arquivosPDF/27981/2405/com_identificacao/sepesq-com-identificacao.pdf)>. Acesso em: 9 abril. 2022.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Psicologia do testemunho: as falsas memórias no Processo Penal**. 2015. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/09/10/psicologia-do-testemunho-as-falsas-memorias-no-processo-penal/>. Acesso em: 9 abril. 2021.



BRASIL. **Código de Processo Penal brasileiro**, DF: Senado, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 30 mar. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 30 mar. 2022.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERRAIJOLI, Luigi. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ROEDIGER, Henry. L. III.; MCDERMOTT, Kathleen. Distortions of memory. *In*: TULVING, E.; CRAIK, F. I. M. (Orgs.). **The Oxford Handbook of Memory**. Oxford, England: Oxford University Press, 2000.

ROVINSKI, Sônia Liane Reichert; CRUZ, Roberto Moraes. **Psicologia jurídica: perspectivas teóricas e processos de intervenção**. Vetor Editora Psico-Pedagógica LTDA, 2009.

STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, v. 14, n., 2353–366, 2001. <https://doi.org/10.1590/S0102-79722001000200010>.

WELTER, Carmem Lisbôa Weingärtner; FEIX, Leandro da Fonte. **Falsas memórias, sugestionabilidade e testemunho infantil**. *In*: STEIN, Lilian Milnitsky (Org.) *et. al.* Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

ZAVATTARO, Mayra dos Santos. **Depoimento especial: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a lei n. 13.431/2017**. Maringá: D'PLÁCIDO, 2017.