

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

PRISCILA MATOS CORRÊA

PROVA TESTEMUNHAL SOB A ÓTICA DA FALIBILIDADE DO DEPOIMENTO DE
TESTEMUNHAS E INFORMANTES

Porto Alegre

2014

PRISCILA MATOS CORRÊA

PROVA TESTEMUNHAL SOB A ÓTICA DA FALIBILIDADE DO DEPOIMENTO DE
TESTEMUNHAS E INFORMANTES

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sami A. R. J. El Jundi.

Porto Alegre

2014

PRISCILA MATOS CORRÊA

PROVA TESTEMUNHAL SOB A ÓTICA DA FALIBILIDADE DO DEPOIMENTO DE
TESTEMUNHAS E INFORMANTES

Monografia apresentada ao Departamento de
Ciências Penais da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharela em Direito.

Aprovada em 19 de dezembro de 2014

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Sami Abder Rahim Jbara El Jundi
Orientador

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer aos meus pais queridos, Benta e Cecílio, pelo incentivo ao estudo, compreensão, amor incondicional e exemplo de vida.

A minha irmã e amiga Patrícia, um especial muito obrigada por esses cinco anos de mútuo auxílio e companheirismo.

Ao Felipe, pelo amor e motivação para seguir em frente dadas as adversidades.

Aos amigos que auxiliaram diretamente na feitura deste trabalho, bem como aqueles que indiretamente o fizeram pela compreensão da ausência.

Aos colegas de faculdade, em especial Karina e Éverton, por tornarem menos complicada a vida acadêmica e mais aprazível. Bem como aos colegas de trabalho, que pela complacência pude ter tempo de finalizá-lo.

Ao professor orientador Sami, que com muito conhecimento e disponibilidade me transferiu a sapiência necessária para que esse fosse feito.

RESUMO

O presente estudo consiste na análise das características da prova no processo penal, versando exclusivamente sobre a prova testemunhal. Em sendo um dos principais meios de provas utilizado, e baseando-se exclusivamente na memória para relatar o presenciado à autoridade, se faz necessário abordar questões atinentes a ela, como sua sujeição a falhas e esquecimentos. Primeiramente serão abordadas questões pertinentes à instrução probatória testemunhal no processo penal, suas características e fundamentações. Em seguida serão abordados pontos alusivos à memória, sua natureza e peculiaridades, visando o entendimento das suas funcionalidades e limitações. Por último, serão indicadas as fraquezas que esse tipo probatório possui, inerentes tanto à testemunha quanto ao informante.

Palavras-chave: Processo Penal. Prova Testemunhal. Testemunha. Informante. Falsas Memórias. Perdas de Memória. Falibilidade da Prova.

ABSTRACT

This study is an analysis of the characteristics of proof in criminal proceedings, regarding exclusively on the testimonial proof. As a principal mean of evidence, based almost exclusively in the witnesses memory to inform the authority, it is necessary to address issues relating to memory, its subjective aspects, errors and omissions. First, we will be discussing issues regarding the sworn witness statement in criminal proceedings, their characteristics and foundations. Next, we will approach points allusive to memory, its nature and peculiarities, through an understanding of its features and limitations. Finally, we shall indicate the weaknesses of this kind of proof, inherent to both the sworn witness and the informant witness.

Key-wordschave: Criminal Proceedings. Testimonial Evidence. Witness. Informant. False Memories. Memory Loss. Standards of Proof.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. PROVA – DA CONSTITUIÇÃO AO PROCESSO PENAL	10
2.1. CONCEITO E NOÇÕES PRELIMINARES	11
2.2. PRINCÍPIOS GERAIS.....	14
2.2.1. Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa	15
2.2.2. Princípio da Oralidade	17
2.2.3. Princípio do Livre Convencimento Motivado	18
2.2.4. Presunção de Inocência e da Comunhão de Prova.....	19
3. PROVA TESTEMUNHAL	21
3.1. CONCEITO, FUNDAMENTO E NOÇÕES GERAIS	21
3.2. CLASSIFICAÇÃO DE TESTEMUNHAS	26
3.3. CARACTERES DO TESTEMUNHO	28
3.4. CONDIÇÕES E ETAPAS NA FORMAÇÃO DO TESTEMUNHO.....	31
4 ASPECTOS CONTROVERSOS DA PROVA TESTEMUNHAL	35
4.1. MEMÓRIA.....	36
4.1.1. Perdas	41
4.1.2. Distorções.....	44
5. CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	54

1. INTRODUÇÃO

A prova testemunhal é o principal tipo de prova utilizado para averiguar a verdade e para formar a convicção do julgador¹. Isso ocorre por uma razão muito simples: é a prova mais fácil e disponível de ser produzida.

“Ao longo da História, diferentes modos de construção do convencimento foram admitidos pelo direito processual, fazendo com que exista uma íntima relação e interação entre o regime legal das provas e o sistema processual adotado”.²

No Egito antigo, as testemunhas eram compelidas a denunciar e a prestar depoimento, inclusive devendo provar que mesmo presenciando o fato não poderiam evitá-lo, sob pena de serem incluídas no banco dos réus. O código mesopotâmio (Hamurabi) era ainda mais cruel com a testemunha, estabelecendo pena de morte àquela que não conseguisse provar o que alegou (quando a pena para o crime seria de perda da vida). No que se refere ao código hebraico, os processos eram sempre orais, porque a escrita era um privilégio para poucos, logo, a prova testemunhal tinha uma prevalência fundamental, mas não era de total hegemonia, pois era necessária mais de uma testemunha sobre o fato para condenar ou prender alguém. Igualmente em Atenas, só se processava de forma regular com a prova testemunhal, e, para tanto, o falso testemunho era duramente combatido. No direito romano, cujos preceitos serviram de base e inspiração para grande parte dos diversos sistemas jurídicos mundiais e seguem como inspiração até hoje, tal como em Atenas, da testemunha era tomado juramento de dizer a verdade visando compelir fraudes, ocorrendo pela primeira vez o nascer de dispositivos quanto a não obrigação de testemunhar contra parentes. Mittermaier³, grande conhecedor do direito romano, relata que "todo mundo reconhece cada vez mais que as testemunhas são os ouvidos e os olhos da justiça".⁴

A prova testemunhal se adaptou, e por assim dizer, evolui junto com as garantias e os direitos humanos conquistados ao longo da história. No direito brasileiro, a principal mudança ocorreu na introdução do preceito de livre apreciação

¹ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 10. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 270.

² LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 520.

³ MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Tratado da Prova em Matéria Criminal**. São Paulo: Bookseller, 1917.

⁴ ALTAVILA, Jayme de. **A testemunha na história e no direito**. São Paulo: Melhoramentos, p. 13-55.

da prova por parte do julgador e do livre convencimento motivado, extinguindo o '*testis unos, testis nullos*', que determinava que um único testemunho não fazia prova (herança do direito romano).

O que pode ser percebido é que o testemunho é velho como o mundo, porém, a ciência do testemunho é tão nova que ainda não terminou de nascer⁵. Embora tenham se passado alguns anos que Ayarragaray pronunciou essa frase, e que vários novos estudos e descobertas sobre os aspectos humanos tenham se desenvolvido, ainda é constante a evolução na aprendizagem de como a testemunha assimila e guarda as informações, e qual o melhor modo que a autoridade pode compreendê-la e extraí-la da forma mais fiel possível ao fato ocorrido no passado. É uma ciência ainda pouco explorada dada a grande importância que possui para a sociedade atual. Calamandrei, em um dia inspirado, comparou o labor do juiz ao do historiador, pois ambos se dedicam a investigar o passado.⁶

A sistemática do presente trabalho, portanto, será inicialmente apresentar noções gerais sobre a prova testemunhal no processo penal brasileiro, considerando seu papel no desempenho da resolução dos casos levados ao judiciário. Em seguida serão tratados assuntos relativos à memória e pertinentes à falibilidade do testemunho, quanto a temas como as perdas de memória, as falsas memórias, a sua não apreensão e os problemas afetivos e emocionais do testemunho. Por último, estabelecer questões atinentes ao escopo do trabalho, sobre a real diferença nos depoimentos de testemunhas e informantes.

O trabalho se presta a analisar a prova testemunhal sob ótica interdisciplinar, envolvendo matérias jurídicas e psicológicas. O método de abordagem utilizado é o dedutivo e a técnica procedimental, a técnica-exploratória. Não serão abordados pontos atinentes aos outros tipos de prova, como a documental e a pericial. Da mesma forma, não há pretensão de esgotar o tema sobre as questões envolvendo a testemunha no processo penal, pretende-se, no entanto, apontar e trazer mais alguns aspectos para a discussão e espera-se que, de alguma forma, possa contribuir para o estudo do tema.

⁵ AYARRAGARAY, Carlos A. **Crítica do testemunho**. Bahia: Progresso, 1950, p.15.

⁶ CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. Campinas, v. I. Bookseller Editora Ltda, 1999.

2. PROVA – DA CONSTITUIÇÃO AO PROCESSO PENAL

Provar é convencer o julgador que um determinado fato ocorreu de um determinado modo⁷, sendo assim, o meio pelo qual o juiz terá o conhecimento e o seu posterior convencimento se dá pela instrução probatória. Portanto, a essência do processo penal é instrumentalizar a reconstrução concatenada dos fatos ocorridos, visando proporcionar a apreensão e o convencimento do juiz. O juízo penal, juntamente com a atividade jurisdicional, é um arranjo de conhecimento e de decisão.⁸

A função de provar os fatos alegados compete às partes dentro do processo. Segundo Edilson Mougenot:

São as partes, portanto, que definem essencialmente os fatos que deverão ser objeto de prova, restando ao juiz, eventualmente, apenas completar o rol de provas a produzir, utilizando-se de seu poder instrutório, o que determinará somente com a finalidade de fazer respeitar o princípio da verdade real.⁹

Nessa vontade de convencer o juiz, o propósito das partes não versa sobre a verdade dos fatos, sobre o que efetivamente ocorreu, mas se refere à verdade das alegações realizadas no pleito. Di Gesu sustenta que o mais aconselhável seria levar aos autos, por meio da reconstrução, aquilo que realmente aconteceu; todavia, entende que não é uma tarefa simples, pois os depoimentos estão carregados de dependência, em sua maioria, da memória, da emoção, da formação de falsas lembranças, entre outros.¹⁰

Nesse sentido, toda reconstituição dos fatos pretéritos necessariamente será fruto de uma interpretação, e mais, também serão consideradas as convicções pessoais do receptor da mensagem, a despeito da busca pela neutralidade que impõe nossa legislação. A dicotomia cartesiana é falaciosa, como bem pontuou Antônio

⁷ DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Porto Alegre: Lumen Juris, 2014, p. 51.

⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 39.

⁹ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. Saraiva, 2008, p. 305.

¹⁰ DI GESU, 2014, p. 88.

Damásio quando escreveu que não há raciocínio nem razão privados de sensibilidade e emoção.¹¹

2.1. CONCEITO E NOÇÕES PRELIMINARES

Após as considerações introdutórias e históricas, é necessário, primeiramente, conceituar prova antes de ser abordada a prova testemunhal propriamente dita, que é o tema central deste trabalho.

A prova no processo penal é ampla e abrange tudo que procura fundamentar e esclarecer a verdade dos fatos alegados pelas partes, sendo o “meio pelo qual a inteligência chega à descoberta da verdade”¹². Ela busca ser uma demonstração lógica da realidade, por meio de métodos e instrumentos positivos, com o objetivo de induzir a certeza em relação aos fatos alegados, e tendo por consequência a convicção para a resolução da lide.¹³

Conforme a letra da lei, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer¹⁴. Em outras palavras, a parte acusadora, em regra, deverá provar o fato constitutivo de pretensão punitiva, sendo a defesa responsável por provar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos daquela pretensão. Nesse sentido, Greco Filho explica que o ônus da prova para a defesa é um “ônus imperfeito ou diminuído, em virtude do princípio do *in dubio pro reo*, que leva à absolvição no caso de dúvida quanto a procedência da imputação”¹⁵. Assim, para a defesa compete provar as excludentes do fato, mas é suficiente que seja demonstrada uma dúvida razoável, tendo em vista que essa age a seu favor.

A respeito do objeto de prova, Paulo Rangel é claro:

O objeto da prova é a coisa, o fato, o acontecimento que deve ser conhecido pelo juiz, a fim de que possa emitir um juízo de valor. São os fatos sobre os quais versa o caso penal. Ou seja, é o *thema*

¹¹ DAMASIO, Antonio R. **Descartes' Error: emotion, reason and the human brain**. New York: Avon Books, 1994, p. 247-249.

¹² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 156.

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 15.

¹⁴ Artigo 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício. **Código de processo penal**.

¹⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 195.

probandum que serve de base à imputação penal feita pelo Ministério Público. É a verdade dos fatos imputados ao réu com todas as suas circunstâncias.¹⁶

É proveitoso destacar, contudo, que nem todos os eventos alegados pelas partes serão obrigatoriamente objetos de prova, mas somente aqueles que são pertinentes (impelem as partes à comprovação) e relevantes (capazes de influenciar na decisão da lide). Logo, objetos de prova são atos destinados ao convencimento do julgador de uma determinada alegação, e para tanto devem integrar o processo, além de serem úteis para a formação da sentença, assim como devem atentar para o cumprimento dos princípios da publicidade, da contradição e da imediação.

Importante salientar que, diferentemente do que ocorre no processo civil, em se tratando de matéria processual penal, fatos tidos por incontroversos necessitam de prova mesmo com anuência de ambas as partes sobre sua veracidade; da mesma maneira que fatos notórios também necessitam de prova, quando identificados como elementares de tipo penal. Entretanto, preceitos legais não necessitam de comprovação, pois é presumido que o magistrado possua conhecimento do ordenamento jurídico brasileiro.

Tendo em vista a natureza de persuasão que a prova possui, é possível caracterizá-la como tendo um *mister* argumentativo dentro do processo, pois como não é possível assegurar de forma plena que a prova produzida seguiu fielmente o fato ocorrido, temos que a função da prova será gerar um cenário racional de escolha de um modelo mais próximo da realidade possível.

Tratada a questão da função, é necessário versar também sobre meios de prova, que são aparatos com capacidade de elucidar a existência ou inexistência de um fato¹⁷. Tornaghi ainda esclarece que a expressão meio de prova é empregada para explicar o “meio de conhecimento” e não o “meio de demonstração”¹⁸, e diferencia:

É preciso cuidado para evitar a confusão de meio de prova com sujeito ou objeto de prova. Assim, por exemplo, a testemunha é sujeito, e não meio de prova. O depoimento dela, este sim, é meio de prova. O lugar inspecionado é objeto de prova; a inspeção do local é meio de prova.

¹⁶ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.454.

¹⁷ GRECO FILHO, 2011, p.188.

¹⁸ TORNAGHI, 1997, p. 276.

Meio é tudo aquilo que serve para alcançar um fim, seja o instrumento usado ou caminho percorrido.¹⁹

O Código de Processo Penal Brasileiro enumera os meios legais de prova nos artigos 158 a 250, todavia o rol não é taxativo, podendo ser admitidos outros modos desde que sejam obedecidos os limites estabelecidos pela constituição e pelo próprio Código, discriminados como provas inominadas.

Ainda sobre objeto de prova, alguns autores utilizam outra nomenclatura: 'fonte de prova'. Carnelutti foi o primeiro a diferenciar fonte e meio de prova, versando que "fontes de prova são fatos dos quais o juiz se serve para deduzir a verdade, enquanto os meios de prova são a atividade do juiz mediante a qual busca a verdade de um fato a se provar"²⁰. Todavia, conforme Badaró, essa distinção não é muito útil, pois apenas a inspeção judicial seria meio de prova de acordo com essa classificação. Informa o referido autor que Sentís Meledo diferencia meios e fontes de prova em melhores termos: "fontes de prova são elementos probatórios que existem antes do processo e com a independência deste, e decorrem do fato em si independentemente da existência do processo", já "meios de prova são as atuações judiciais com as quais as fontes se incorporam ao processo"²¹.

Resumindo, ocorrido determinado fato, tudo o que for útil para elucidar a existência desse fato pode ser considerado como sua fonte. Logo, as partes são as receptoras das fontes de prova, pois são as responsáveis pelo ônus de comprovar suas alegações, já o juiz é receptor dos meios de prova, pois é o responsável sobre a verificação da veracidade ou falsidade das alegações fáticas. Entretanto, as partes não são as únicas destinatárias das fontes de prova, porque elas podem ser desfrutadas por quem delas tiver tomado conhecimento, sendo assim, o juiz também se qualifica²². Contudo é preciso precaução para que o juiz não fira o princípio da imparcialidade ao ocupar papéis tanto de produzir quanto de julgar provas.

Conclui-se, conseqüentemente, que a prova testemunhal de um fato é fonte de prova, e que suas declarações são meios de prova.

¹⁹ TORNAGHI, Hélio Bastos. **Compêndio de Processo Penal**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1967, V. II, p. 210.

²⁰ CARNELUTTI, Francesco. **A Prova Civil**. Campinas: Bookseller, 2005, p. 83.

²¹ BADARÓ, 2003, p. 165-166.

²² BADARÓ, 2003, p. 168.

Por último, é oportuno abordar sobre sistemas de apreciação da prova. O sistema adotado no ordenamento brasileiro, como regra geral, é o do livre convencimento motivado ou persuasão racional²³. Conforme explicita Eugênio Oliveira:

O juiz é livre na formação de seu convencimento, não estando comprometido por qualquer critério de valoração prévia da prova, podendo optar livremente por aquela que lhe parecer mais convincente. Embora livre para formar o seu convencimento, o juiz deverá declinar as razões que o levaram a optar por tal ou qual prova, fazendo-o com base em argumentação racional, para que as partes, eventualmente insatisfeitas, possam confrontar a decisão nas mesmas bases argumentativas.²⁴

Contudo, outros sistemas também encontram guarida na legislação brasileira, em caráter excepcional: o sistema de prova legal ou tarifado²⁵ e o de convicção íntima do juiz ou certeza moral (em julgamentos pelo Tribunal do Júri). O primeiro sistema referido neste parágrafo surgiu com o intuito de diminuir o poder decisório do julgador, pois possuía um modelo rígido na análise probatória tendo em vista que o legislador positivou alguns meios de prova para determinados delitos, bem como o valor que cada prova tinha antes do julgamento. O segundo sistema foi criado como uma superação ao modelo anterior, sendo que o juiz não possuía a necessidade de fundamentar sua decisão, nem cumprir critérios de avaliação probatória²⁶.

2.2. PRINCÍPIOS GERAIS

Necessário abordar, mesmo que brevemente e sem pretensão de esgotar o tema, os princípios que regem o direito à prova, com atenção especial àqueles

²³ Artigo 155, *caput*, do Código de Processo Penal, conjugado com artigo 93, IX, da Constituição da República.

²⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 340.

²⁵ Artigo 158, *caput*, Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.do Código de Processo Penal. **Código de processo penal**.

²⁶ BACILA, Carlos Roberto. **Garantias Constitucionais e Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 99.

importantes à compreensão da prova testemunhal e ao seu desempenho no processo penal.

2.2.1. Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

O princípio é instituído pelo artigo 5º, inciso LV da Carta Magna, em que assegura às partes o direito ao contraditório e à ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes²⁷. Embora pertençam ao mesmo escopo, contraditório e ampla defesa apresentam características próprias, sendo imprescindível explicitá-las.

Em uma definição clássica, o princípio do contraditório era tido por um dever do juiz de informar ao réu sobre a existência de uma acusação, para que fosse rebatida antes do julgamento. Nesse sentido, todo material probatório era de encargo exclusivo das partes, cabendo ao juiz somente julgar a causa. Atualmente, com a permissão ao julgador de produzir provas ex officio²⁸, as partes não somente têm que rebater as acusações feitas de uma à outra como também as produzidas pelo julgador. Conforme Mauro Andrade citando Cavallari:

Portanto, o princípio do contraditório passou a ser definido como um dever judicial de informar as partes sobre a existência de questões que possam ser prejudiciais, tanto aos interesses do acusado, como aos interesses do próprio acusador, para que esse mesmo juiz possa se pronunciar.²⁹

O contraditório, em sua natureza mais singela, é o direito à informação e à participação efetiva no processo. A finalidade desse princípio é a de que os litigantes tenham ciência sobre o processo e sobre o seu andamento, bem como permitir a atuação igualitária entre acusação e defesa. O contraditório deve estar presente em todos os atos e momentos de prova, sendo oportuno destacar Aury Lopes Júnior,

²⁷ Artigo 5º, LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Constituição Federal, 1988.

²⁸ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

²⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 130.

quando explica que o contraditório deve rigorosamente seguir quatro momentos de prova: o primeiro seria a fase da postulação (denúncia ou resposta escrita), em que o contraditório permite postular prova em igualdade de oportunidade e condições; o segundo seria admissão (pelo juiz), em que o contraditório consiste no direito de impugnar a decisão que admite a prova; o terceiro seria a produção (instrução), sendo que é o direito das partes acompanharem a produção das provas; e o quarto seria a valoração (na sentença), compondo o contraditório de controle da racionalidade da decisão, tornando possível impugná-la pela via recursal.³⁰

A ampla defesa, por sua vez, está estruturada no binômio defesa técnica e defesa pessoal. A defesa técnica é realizada por pessoa cuja profissão possui o conhecimento e habilidade no exercício do direito³¹. Uma pessoa perita em direito se faz necessária na defesa do réu para garantir um equilíbrio entre acusação e defesa, pois há a presunção que o sujeito passivo é hipossuficiente e que está em posição de inferioridade em relação ao poder do Estado, personificado nas figuras de promotor, policial e julgador³². Essa defesa é direito indisponível, portanto, irrenunciável e está salvaguardada no artigo 261 do Código de Processo Penal³³, e se por ventura o réu não constituir defesa técnica (advogado), caberá ao juiz nomear-lhe um defensor dativo³⁴.

Nesse sentido, Aury Lopes Jr., citando Foschini e Moreno Catena, elucida³⁵:

A defesa técnica é considerada indisponível, pois além de ser uma garantia do sujeito passivo, existe um interesse coletivo na correta apuração do fato. Trata-se ainda, da verdadeira condição de paridade de armas, imprescindível para a concreta atuação do contraditório. [...] Ela atua também como um mecanismo de autoproteção do sistema processual penal, estabelecido para que sejam cumpridas as regras do jogo da dialética processual e da igualdade das partes.

Outrossim, a defesa pessoal é definida como o direito que o réu possui de defender a si mesmo e seu interesse privado. Ao contrário da defesa técnica, a

³⁰ LOPES JR., 2011, p. 540.

³¹ FOSCHINI, Gaetano. **Derecho Procesal Penal**, v. I, p. 458.

³² LOPES JR., 2011, p. 192.

³³ Artigo 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor. **Código de Processo Penal**.

³⁴ Artigo 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

³⁵ LOPES JR., 2011, p. 192-193.

peçoal é direito disponível, podendo o réu renunciá-la ao recusar-se a fazer declarações. Todavia, a defesa pessoal não pode ser negada pelo órgão jurisdicional e deve sempre ser ofertada ao sujeito passivo, que deve decidir se utilizará seu direito de forma ativa ou omissa³⁶.

É chamada de defesa pessoal positiva quando o sujeito passivo pratica atos, faz declarações, constitui defensor, submete-se a intervenções corporais, participa de acareações, acompanha reconhecimentos, entre outros³⁷. A defesa pessoal negativa, por sua vez, ocorre quando o réu é omissa e utiliza seu direito de silêncio (expresso no artigo 5º, LXIII, CF³⁸), sendo que do seu exercício não pode resultar nenhuma presunção de culpabilidade ou qualquer prejuízo ao sujeito passivo.

2.2.2. Princípio da Oralidade

O princípio da oralidade, em linhas gerais, significa que deve prevalecer na instrução probatória o debate oral entre as partes. Segundo Mauro Andrade, o princípio da oralidade, quando atinente ao direito processual, indica que o modo para o convencimento do juiz deverá ser a palavra falada, tanto durante as argumentações das partes quanto durante os depoimentos das testemunhas e peritos, ou seja, que somente o material produzido oralmente diante do juiz é que deverá ser utilizado no momento da decisão da sentença³⁹.

A legislação pátria adotou esse tipo de regra⁴⁰, tendo em vista que se fosse de outro modo (linguagem escrita) o processo penal poderia incorrer em equívocos, pois “a linguagem escrita concede a quem escreve muitos meios de dissimulações, bem como possibilita ao leitor as mais variadas formas de interpretação”⁴¹.

³⁶ Pertinente recordar que somente o próprio acusado pode dispor de sua prerrogativa de defesa pessoal, de forma livre e consciente. E isso encontra guarida no incidente de insanidade mental, em que a existência de prejuízo à capacidade do acusado de fazer uso dessa prerrogativa de defesa pessoal obriga à suspensão do processo até que ele se recupere.

³⁷ LOPES JR., 2011, p. 195

³⁸ Artigo 5º, LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado. Constituição Federal.

³⁹ ANDRADE, 2008, p. 141.

⁴⁰ Artigo 204, O depoimento será prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito. Código de processo penal brasileiro.

⁴¹ AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 63.

A oralidade da prova fornece ao julgador informações complementares que podem auxiliar na decisão sobre o testemunho, como o comportamento expressivo, grau de instrução e ligação afetiva da testemunha com o réu, bem como possibilita ter acesso a circunstâncias dos fatos que no momento da investigação não tiveram importância, mas que para a resolução da lide pode haver.

A respeito da prova testemunhal escrita, De la Grasserie manifesta que o procedimento “disimula la fisionomía de los testimonios, borra su acento, su color, su gesto, y no deja de ellos más que la sombra”⁴². Na mesma linha, Malatesta enfatiza: “el juez sentenciador, confiándose en la redacción escrita del testimonio, privase de la luz que brota del modo de presentar se personalmente el testigo, que tanto influye en la presunción de su veracidad”⁴³.

2.2.3. Princípio do Livre Convencimento Motivado

O sistema brasileiro de valoração da prova utiliza, como regra geral, o princípio do livre convencimento motivado, garantia expressa prevista na Constituição Federal⁴⁴. As provas são valoradas de forma relativa e não impostas por lei, tendo o julgador a liberdade de apreciar as provas produzidas no processo para decidir fundamentadamente.

Importante destacar que o referido princípio em nada tem relação com admissibilidade da prova⁴⁵, pois ele inicia sua atuação somente após essa primeira análise, tendo em vista que uma prova pode ser admitida no processo e não ser utilizada, ou seja, não possuir força para convencer o juiz em sua decisão.

⁴² GORPHE, François. **La crítica del testimonio**. Madrid: Reus, 1980, p. 74. Tradução livre: Oculta as características do testemunho, excluindo sua pronúncia, sua cor, seu gesto, e deixando uma sombra.

⁴³ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **Lógica de las pruebas en materia criminal**. Buenos Aires: Lavallo, 1945, p. 279. Tradução livre: o juiz do processo, confiando na linguagem escrita de testemunho, priva-se da luz que emana na apresentação pessoal da testemunha, que tanto influencia a presunção de veracidade.

⁴⁴ Art. 93, IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. **Constituição Federal**.

⁴⁵ KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 23.

O juiz possui total liberdade para formar seu entendimento e atribuir à prova o valor que achar merecido, entretanto, “a livre apreciação da prova não significa a formação de uma livre convicção” pois essa última deve utilizar as provas coletadas como alicerce. Nucci⁴⁶ ainda esclarece:

O juiz possui liberdade para examinar e atribuir valores às provas, mas está atrelado a elas no tocante à construção do seu convencimento em relação ao deslinde da causa. E, justamente por isso, espera-se do magistrado a indispensável fundamentação de sua decisão, expondo as razões pelas quais chegou ao veredicto absolutório ou condenatório, em regra.

A motivação exerce função de controle da decisão judicial, sendo o mais importante a elucidação do porquê, o que convenceu o juiz dos fatos imputados ao sujeito passivo. Logo, também é imprescindível que se faça presente não somente na sentença, mas também em todas as decisões interlocutórias do processo.⁴⁷

2.2.4. Presunção de Inocência e da Comunhão de Prova

O princípio da presunção de inocência está expressamente assegurado no artigo 5º, LVII, da constituição pátria⁴⁸, e é considerado por muitos autores como o princípio que rege o processo penal como um todo. Não cabe ao réu provar que é inocente, compete à parte acusatória comprovar os fatos alegados que foram imputados ao réu, e conforme Di Gesu isso ocorre para se respeitar à estrutura dialética do processo⁴⁹.

A presunção de inocência garante tratamento diferenciado à parte passiva no processo, em especial quanto à carga de prova. Nesse sentido Lopes Jr.:

A presunção de inocência afeta, diretamente, a carga da prova (inteiramente do acusador, diante da imposição do *In Dubio Pro Reo*); a limitação à publicidade abusiva (para redução dos danos

⁴⁶ NUCCI, 2009, p. 19

⁴⁷ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Lumen Juris, 2010, p. 210.

⁴⁸ Artigo 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. **Constituição Federal**.

⁴⁹ DI GESU, 2014, p. 66.

decorrentes da estigmatização prematura do sujeito passivo); e, principalmente, a vedação ao uso abusivo de prisões cautelares.⁵⁰

Destarte, Cesare Beccaria define bem ao prolatar que um homem não pode ser “considerado culpado antes de sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido ter ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida”.⁵¹

Quanto ao princípio da comunhão das provas, sua função é esclarecer que a prova não pertence às partes, mas sim ao processo, pois serve ao interesse da justiça e à busca da verdade real. Uma vez produzida, a prova pode ser utilizada por ambas as partes, inclusive nos casos em que for benéfica à outra parte.

Paulo Rangel define:

O princípio da comunhão da prova é um consectário lógico dos princípios da verdade real e da igualdade das partes na relação jurídico processual, pois as partes, a fim de estabelecer a verdade histórica nos autos do processo, não abrem mão do meio de prova levado para os autos.⁵²

Contudo, o mesmo autor adverte que a Lei 11.719/08⁵³, excepciona a prova testemunhal: “se o Ministério Público arrola Tício como testemunha, pode desistir de sua oitiva sem o consentimento da parte contrária e vice versa, salvo o juiz que poderá ouvir a testemunha, se quiser”.⁵⁴

⁵⁰ LOPES JR., 2011, p. 187-188.

⁵¹ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Edipro, 2013, p. 35.

⁵² RANGEL, Paulo, 2010, p. 460.

⁵³ Art. 401. Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa. § 2º A parte poderá desistir da inquirição de qualquer das testemunhas arroladas, ressalvado o disposto no Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes. **Código de Processo Penal**.

⁵⁴ RANGEL, Paulo, 2010, p. 459.

3. PROVA TESTEMUNHAL

Apesar da grande fragilidade que a prova testemunhal possui, ela ainda consta como fundamentação na grande maioria das sentenças condenatórias e absolutórias proferidas pelos órgãos judiciários brasileiros, mesmo “com as restrições técnicas que infelizmente a polícia judiciária brasileira – em regra – tem, a prova testemunhal acaba por ser o principal meio de prova do nosso processo criminal.”⁵⁵

É por intermédio da prova testemunhal que o juiz obtém o depoimento verbal da testemunha pertinentes aos fatos que ensejam o motivo do litígio. Conforme Eugênio Pacelli de Oliveira, todo depoimento é uma expressão do conhecimento sobre determinado fato, e que no curso do processo penal irá se defrontar com diversificadas situações da realidade, podendo ter sua fidelidade perturbada, “isto é, a correspondência entre o que se julga ter presenciado e o que se afirma ter presenciado”⁵⁶.

3.1. CONCEITO, FUNDAMENTO E NOÇÕES GERAIS

Conforme Borges da Rosa: “Testemunhar, do latim *testari*, é o mesmo que afirmar, mostrar, atestando; daí testemunha, *testi* – ou testemunho, *testemonium*, significando genericamente prova”. O termo latino ‘*testibuss*’ significa dar fé da veracidade de um fato⁵⁷.

Testemunha é a pessoa, estranha ao feito, que declarará ao julgador seu conhecimento acerca dos fatos do litígio⁵⁸. Segundo Aranha:

Testemunha é todo homem, estranho ao feito e equidistante às partes, capaz de depor, chamado ao processo para falar sobre fatos caídos sob seus sentidos e relativos ao objeto do litígio. É a pessoa idônea, diferente das partes, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a

⁵⁵ LOPES JR., 2010, p. 643.

⁵⁶ OLIVEIRA, 2011, p. 416.

⁵⁷ ROSA, Inocêncio Borges da. **Comentários ao Código de processo penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 1982, p. 315.

⁵⁸ Define Frederico Marques que essas percepções se referem aos fatos que constituem objeto do litígio penal e não cabe à testemunha dar parecer ou opinião a respeito da quaestio juris e tampouco manifestar suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis do fato. Art. 213, Código de Processo Penal. MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. São Paulo: Millenium, 2003, p. 403.

pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa.⁵⁹

Referente a testemunho, Vincenzo Manzini versa:

In senso próprio, è la dichiarazione positiva o negativa di verità, resa davanti al magistrato, procedente de una persona (testimonio) diversa dai soggetti del processo penale circa percezioni sensorie ricevute dal dichiarante fuori del processo in cui la persona stessa depone, relativa ad fatto passato e diretta allo scopo della prova.⁶⁰

Do mesmo modo o faz Carnelutti, ao definir que “el testimonio es, pues, un acto humano dirigido a representar un hecho no presente, es decir, acaecido antes del acto mismo”⁶¹. Liebman de forma econômica precisa testemunho como “la narrazione che fa a una persona di fatti a lei noti per darle conoscenza ad altri”⁶².

O fundamento da prova testemunhal reside no fato de que, segundo Tourinho Filho, ela é uma necessidade, pois na maioria dos casos as infrações penais só conseguem ser provadas em juízo por indivíduos que presenciaram o evento ou que tiveram conhecimento dele⁶³.

Antes de deslindar a questão da testemunha, precisamos versar sobre o titular do bem jurídico ofendido, que segundo Pedro Roberto Decomain⁶⁴ (com amparo em Heleno Fragoso) é a vítima. A vítima não é testemunha e o próprio Código de Processo Penal faz essa diferenciação qualificando os temas em capítulos distintos.⁶⁵

⁵⁹ ARANHA, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo. **Da prova no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 158.

⁶⁰ MANZINI, Vincenzo. **Instituzioni di diritto processuale penale**. Padova: CEDAM, 1957, p. 158. Tradução livre: Em sentido próprio, é a declaração positiva ou negativa de verdade, concedida perante o magistrado, procedente de uma pessoa (testemunha), diferente dos sujeitos do processo penal acerca de percepções sensoriais recebidas pelo declarante fora do processo no qual a própria pessoa depõe, relativa a um fato passado e dirigida ao escopo da prova.

⁶¹ CARNELUTTI, Francesco. **La prueba civil**. Buenos Aires: Depalma, 1979, p. 121. Tradução Livre: O testemunho é, portanto, um ato humano com a intenção de representar um fato do passado, ou seja, ocorreu antes do ato em si.

⁶² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1974, p. 154-155. Tradução Livre: a narração que faz uma pessoa de fatos a ela conhecidos para, dar conhecimento a outros.

⁶³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**, volume 3. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 335.

⁶⁴ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Proteção a testemunhas: redução de pena para o acusado que colabora com a investigação criminal**. Revista do Ministério Público/Ministério Público do Rio de Janeiro, n12, p. 140.

⁶⁵ Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo

O ofendido não presta compromisso de dizer a verdade⁶⁶, e tampouco é contabilizado no limite numérico de testemunhas de acusação e defesa no processo. Possui o “direito ao silêncio”, que se entende por não ser obrigado a dizer coisa alguma quando inquerido pelo magistrado, ficando a seu exclusivo interesse manifestar-se. Nesse sentido, orienta Tourinho Filho:

A vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa e, por isso mesmo, estará apta a prestar os necessários esclarecimentos à Justiça. Sendo assim, qual seria o valor probatório de suas palavras? *Prima facie*, parecerá que suas declarações devem ser aceitas sem reservas, pois ninguém melhor que a vítima para esclarecer o ocorrido. É de se ponderar, entretanto, que aquele que foi objeto material do crime, levado pela paixão, pelo ódio, pelo ressentimento e até mesmo pela emoção, procura narrar os fatos como lhe pareçam convenientes; às vezes, a emoção causada pela cena delituosa é tão intensa, que o ofendido, julgando estar narrando com fidelidade, omite ou acrescenta circunstâncias, desvirtuando os fatos. (...) Desse modo, a sua palavra deve ser aceita com reservas, devendo o Juiz confrontá-la com os demais elementos de convicção, por se tratar de parte interessada no desfecho do processo.⁶⁷

Por seu turno, a capacidade para ser testemunha no processo penal é muito ampla, e diferentemente do que ocorre no processo civil, toda e qualquer pessoa pode depor, incluindo neste rol os menores, as crianças e até os incapazes⁶⁸.

Nesse sentido, Beccaria noticia: “ogni uomo ragionevole, cioè, che abbia una certa connessione nelle proprie idee, e le di cui sensazioni sieno conformi a quelle degli altri uomini, può essere testimoni”⁶⁹. Embora testemunhar seja um ato que qualquer indivíduo possa fazer, apenas se tornam sujeitos efetivamente desse dever aqueles que possuam capacidade de perceber ou deduzir os fatos e que consigam transmiti-los⁷⁰.

as suas declarações. § 4 Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido. § 6 O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação. **Código de Processo Penal.**

⁶⁶ Não pode ser imputado ao ofendido o crime de falso testemunho, entretanto, pode incorrer em crime de denúncia caluniosa previsto no artigo 339 do Código Penal, dependendo do caso.

⁶⁷ TOURINHO FILHO, 2012, p. 333-334.

⁶⁸ Artigo 202. Toda pessoa poderá ser testemunha. Código de Processo Penal.

⁶⁹ BECCARIA, Cesare, *Dei Delitti e delle pene*. Milano: Giuffrè, 1973, p. 29. Tradução Livre: Cada homem racional, isto é, que tenha uma certa conexão nas próprias ideias e cujas sensações estejam conforme àquelas dos outros homens, pode ser testemunha.

⁷⁰ AQUINO, 2002, p. 71.

Conveniente salientar, nas palavras de Lopes Jr., que o código penal pátrio, ao definir pessoa refere-se à pessoa natural (homem ou mulher) e não há como se pensar em pessoa jurídica, já que o colhimento do depoimento é da pessoa natural, mesmo que na qualidade de diretor, sócio ou administrador da empresa.⁷¹

A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor⁷², e também, por força do artigo 203⁷³ do Código de Processo Penal, tem o compromisso de dizer a verdade, sendo uma “formalidade necessária, ainda que não garanta, por óbvio, a veracidade do depoimento”⁷⁴.

Essa obrigação de expor o que sabe é um dever cívico em auxílio ao Estado⁷⁵. Igualmente pensa Malatesta ao afirmar:

La solidaridad social suscita en todo ciudadano el deber de acudir como conviene, al auxilio de cosa importante para la tranquilidad de todos, como la supresión del delito por la pena; en su virtud, el acudir ante los tribunales de justicia a declarar en materia criminal, es un deber cívico exigible.⁷⁶

Contudo, há exceções que estão previstas nos artigos⁷⁷ 207 e 208, bem como no próprio artigo 206 do CPP, que prescrevem a existência de proibição de depor a determinadas pessoas que devem guardar segredo em função da profissão ou

⁷¹ LOPES JR., 2011, p. 644.

⁷² Art. 206. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias. **Código de processo penal.**

⁷³ Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade. **Código de processo penal.**

⁷⁴ LOPES JR., 2011, p. 652.

⁷⁵ MITTERMAIER, 1917, p. 279. “Todo cidadão é obrigado a prestar o seu concurso a bem do Estado; ora, sendo a perseguição e a repressão dos crimes necessárias à manutenção da segurança e da ordem pública, segue-se que o depoimento à requisição do Estado, em matéria criminal constitui um dever cívico”.

⁷⁶ MALATESTA, 1945, p. 294. Tradução livre: solidariedade social é inspirada no dever de cada cidadão de ir sempre que necessário, para resgatar algo importante para a paz de todos, como a supressão do crime pela pena; a esse título, ir aos tribunais para testemunhar em matéria penal é um dever cívico a cumprir.

⁷⁷ Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho. Art. 208. Não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206. **Código de processo penal.**

cargo⁷⁸; que são imunes ao compromisso de dizer a verdade por serem incapazes; e os próprios familiares⁷⁹ tanto do ofendido quanto do autor do fato.

Outrossim, quanto ao depoimento da testemunha suspeita de parcialidade ou indigna de fé⁸⁰ esse não é sequer dispensado. Contudo, pode ser realizada contradita com a finalidade de elucidar o magistrado quanto a circunstâncias e defeitos que possam existir na figura do depoente e em sua narrativa, continuando a se exigir compromisso de dizer a verdade, “visto que, no processo penal, busca-se a verdade real acima de tudo”⁸¹.

A função da testemunha, como já tratado anteriormente, é resgatar da memória características de um fato pretérito, com a finalidade de levar ao conhecimento do juiz sobre o que presenciou ou tomou conhecimento. Todavia, por mais que a intenção do legislador fosse afastar o subjetivismo ao formular o artigo 213⁸² do Estatuto Repressivo, é impossível que o depoimento da testemunha, na prática, seja totalmente dissociado de suas características humanas, que no momento da percepção dos acontecimentos sofrem influências de diversos fatores, tais como: idade, gênero, condições da memória, grau de sugestibilidade e emoções⁸³.

Em razão disso, a credibilidade da testemunha se mostra frágil. Nas palavras de Altavila, “a falibilidade cerca todos os atos humanos, de tal maneira e resultante de tantas causas que a processualística pode ser exata na sua estrutura, mas nunca na certeza daquilo que dela resulta em matéria de prova”⁸⁴. Do mesmo modo pensa Di Gesu⁸⁵:

⁷⁸ Pacelli expõe que é necessário existir um nexo causal entre o conhecimento do fato criminoso e a relação (profissional, funcional, ministerial) mantida entre o acusado e a testemunha proibida, e acrescenta a necessidade de tal dever de segredo resultar de lei, como nas profissões regulamentadas e normas de outra modalidade. 2011, p. 420.

⁷⁹ Nucci explica que “indivíduos vinculados intimamente ao réu, dos quais não se pode exigir o esforço sobre-humano de lesarem a quem amam”. E lembra que os laços de parentesco e afinidade devem ser levados em conta no momento do depoimento e não na data do fato. 2009, p. 101-102.

⁸⁰ Artigo 214. Antes de iniciado o depoimento, as partes poderão contraditar a testemunha ou arguir circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé. O juiz fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos artigos. 207 e 208.

⁸¹ NUCCI, 2009, p. 100.

⁸² Artigo 213. O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato. **Código de processo penal.**

⁸³ PORTO-CARRERO, J. P. escreveu que a inteligência, a profissão, o sexo, a idade e o próprio estado afetivo condicionam a seletividade da atenção. **Psicologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1936, p. 121.

⁸⁴ ALTAVILA, 1967, p. 153.

⁸⁵ DI GESU, 2014, p. 96.

A credibilidade da prova testemunhal dependerá do contexto probatório e de quanto persuadir o julgador, pois, desde o abandono da tarifa probatória, nenhuma prova tem valor específico. Através da motivação da decisão ter-se-á um controle se de fato o depoimento contribuiu ou não para o veredicto.

Pacelli destaca que “uma coisa é a capacidade para depor, outra, bem diferente, é o juízo de valoração que se faz sobre o depoimento”, e ainda frisa que no processo penal, todos podem ser testemunha, porém cabe ao julgador do caso examinar e verificar a idoneidade dos testemunhos⁸⁶. No mesmo sentido:

Pertinente é a filtragem dos depoimentos. Entretanto, por mais prudentes, íntegras e equilibradas que sejam as testemunhas, indenes a fatores perturbadores, não há como afastar, *a priori*, qualquer contaminação em seus depoimentos.⁸⁷

3.2. CLASSIFICAÇÃO DE TESTEMUNHAS

Não há uma classificação das testemunhas uniforme na doutrina. Alguns autores, como Nucci, entendem que não existe essa diferenciação pois testemunha é aquela pessoa que prestará depoimento sobre determinado fato, não devendo ser classificada como direta ou indireta, mas sim o fato sobre o qual ela depõe que deveria ser classificado dessa maneira⁸⁸.

Com entendimento diverso, outros autores adotam o sistema de classificações para melhor entendimento do tema. Dentre as diversas classificações possíveis temos testemunhas: diretas e indiretas; numerárias e extranumerárias; próprias ou impróprias (abonatórias); referidas; e informantes.

Testemunha direta (*de visu* ou também chamada de presencial) é a que esteve em contato, presenciou efetivamente os acontecimentos controversos da lide⁸⁹. Já a

⁸⁶ OLIVEIRA, 2011, p. 417.

⁸⁷ GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina. Fatores de Contaminação da Prova Testemunhal. *In*: GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado (Orgs.). **Processo Penal Contemporâneo**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010, p. 14.

⁸⁸ NUCCI, 2009, p. 99.

⁸⁹ Conforme Lopes Jr, a testemunha presencial (direta) é sem pestanejar a testemunha mais valorada e útil ao processo. 2011, p. 651.

testemunha indireta (*de auditu*) é aquela que não presenciou o fato, mas que ouviu falar sobre ele ou depõe sobre fato acessório⁹⁰. Tornaghi ainda esclarece:

A norma *testis debet deponere de eo quod novit et praesens fuit et sic per proprium sensum et non per sensum alterius* (a testemunha deve depor sobre aquilo que sabe e a que esteve presente e não pelo sentir de outrem) é incompatível com o sistema de livre convicção. O que se deve é exigir da testemunha indireta a indicação das fontes de sua ciência como, aliás, ordena o art. 203 do Código de Processo Penal. [...] O testemunho indireto é, ademais, por vezes, o único e possível, como no caso de ausentes, de pessoas que, no leito de morte, fazem alguma declaração etc.⁹¹

As testemunhas numerárias são aquelas incluídas no limite de arrolamento pelas partes⁹² e que devem depor sob compromisso. As extranumerárias, por conseguinte, são aquelas ouvidas de ofício pelo juiz.

Quanto à classificação de própria e imprópria, a primeira se refere à testemunha que fornece informações pertinentes ao *thema probandum*, tendo ciência de conhecimento próprio ou por “ouvir dizer”⁹³. A segunda é quando a testemunha depõe sobre circunstâncias alheias ao objeto do processo⁹⁴, também são aquelas consideradas abonatórias que “servem para abonar conduta social do réu, tendo seu depoimento relevância na avaliação do art. 59 CP. [...] Apesar da sua eficácia limitada, influem também na aplicação da pena e devem ser ouvidas”⁹⁵.

Referidas são assim chamadas as testemunhas, pois são os terceiros indicados por outras testemunhas ouvidas no processo, em que é opção do julgador do caso o chamamento da testemunha após a valoração e verificação da necessidade e pertinência de escutar seu depoimento⁹⁶.

Por último, e de importante destaque dado o escopo do presente trabalho, informantes são aquelas testemunhas que não prestam compromisso de dizer a

⁹⁰ LOPES JR. 2011, p. 652.

⁹¹ TORNAGHI, 1997, p. 400.

⁹² OLIVEIRA, 2011, p. 423.

⁹³ TOURINHO FILHO, 2012, p. 340.

⁹⁴ Fenech diz que essas testemunhas atuam como “fedatarios de la realización del acto cuya presencia garantiza”. O que significa dizer que o depoimento da testemunha serve para garantir ou afirmar elementos de outros depoimentos diretamente ligados ao objeto da lide. Miguel Navarro Fenech. **Derecho Processual Penal**. Barcelona: Labor, 1952.

⁹⁵ Lopes JR., 2011, p. 652.

⁹⁶ Lopes JR., 2011, p. 652.

verdade⁹⁷, e por conseguinte também não acrescentam em número o rol de testemunhas. Pacelli salienta, no entanto, que se baseando na leitura do Código de Processo Penal não se chega a tais conclusões, porquanto não há nenhuma referência tanto sobre informante, quanto declarante no referido dispositivo legal⁹⁸.

Ainda segundo o referido autor, somente o fato de não prestar compromisso não evita que se incorra em crime de falso testemunho, pois no julgamento do HC nº 83.254/PE⁹⁹, sendo somente vencido o Ministro Marco Aurélio, a suprema corte deixou assentado que mesmo o depoimento realizado quando da qualificação de declarante não é suficiente para desqualificá-lo como sujeito ativo do crime.

Sobre o dever de depor das pessoas arroladas no art. 206 do CPP, Pacelli elucida:

Quando o depoimento for o único meio de obtenção da prova ou de a sua integração, consoante a ressalva da parte final do mesmo dispositivo, ainda que não se tome compromisso (conforme art. 208), a lei exige o dever de depor e, com isso, o dever de dizer a verdade.¹⁰⁰

3.3. CARACTERES DO TESTEMUNHO

Igualmente não há consenso entre os autores doutrinário quanto aos caracteres do testemunho, sendo a maioria adotante de: objetividade, retrospectividade e oralidade. Todavia há autores que defendem como caracteres, além dos citados anteriormente, a judicialidade e a individualidade.

Tem-se por objetividade, já referida brevemente quando exposto o artigo 213 do Código de Processo Penal, a não permissão da testemunha em emitir juízo de valor, opinião, acerca do fato, do autor ou da vítima. Segundo Tourinho Filho:

Não se admite que uma pessoa, depondo em juízo ou perante Autoridade Policial, diga que, se fosse o réu, não se teria aborrecido com as palavras proferidas pela vítima etc [...] Por isso mesmo, ainda que formuladas pelas partes perguntas que ensejam apreciações

⁹⁷ Segundo Avena, testemunhas informantes são aquelas dispensadas do compromisso em razão de presunção *jure et jure* no sentido de que são suspeitas suas declarações. AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal Esquemático**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2011, p. 597.

⁹⁸ OLIVEIRA, 2011, p. 421.

⁹⁹ Informativo STF nº 322 de março de 2004, p.2

¹⁰⁰ OLIVEIRA, 2011, p. 422.

pessoais da testemunha, deverá a autoridade indeferi-las, consignando-se, no termo, a pergunta e o indeferimento.¹⁰¹

Por mais que se busque uma objetividade plena, Lopes Jr. explica que isso é muito difícil de ocorrer e que a pretensão de um depoimento objetivo deve versar sobre a busca de um depoimento sem excessos valorativos e sentimentais, e principalmente sem julgamentos da testemunha acerca dos fatos assistidos. “É o máximo que se pode tentar obter”¹⁰²:

A objetividade do testemunho seja ilusória e a “verdade” alcançada no processo não seja mais do que aproximativa, uma possibilidade de que aquilo que ao final foi decidido corresponda ao que ocorreu no passado. [...] A objetividade do testemunho deve ser conceituada a partir da assunção de sua impossibilidade, reduzindo o conceito à necessidade de que o juiz procure filtrar excessos de adjetivação e afirmativas de caráter manifestamente (des)valorativos.

Nesse sentido, Di Gesu¹⁰³:

A objetividade da testemunha, exigida pelas normas, parece ilusória aos que consideram a interioridade neuropsíquica. [...] Convertido em palavras o manipuladíssimo produto mental surge como enunciado factual ou de fato. Esse labirinto cognitivo, semântico, exposto a mil variações induz a desconfiar das testemunhas. [...] A crítica feita ao dispositivo legal concerne à falta de apreço acerca da interioridade mental da testemunha.

Tocante à retrospectividade, o depoimento da testemunha sempre tem que relacionar-se a algo presenciado no passado e nunca sobre fatos futuros¹⁰⁴. O papel da testemunha é, a partir da memória, narrar a historicidade do fato criminoso, e é incumbido ao magistrado a atividade recognitiva (conhece por meio do conhecimento do outro)¹⁰⁵. Há ainda que frisar, “se um médico é chamado a depor sobre uma agressão, não lhe compete dizer se a lesão na vítima vai inabilitá-la por mais de 30 dias”¹⁰⁶.

¹⁰¹ TOURINHO FILHO, 2012, p. 343.

¹⁰² LOPES JR., 2011, p. 655-656.

¹⁰³ DI GESU, 2014, p. 94-95.

¹⁰⁴ TOURINHO FILHO, 2012, p. 343.

¹⁰⁵ LOPES JR., 2011, p. 653.

¹⁰⁶ TORNAGHI, 1997, p.403.

A oralidade é a forma positivada de testemunho, e o legislador fez tal opção pois, segundo Gorphe, a “oralidad del testimonio, que permite la observación directa del testigo, es el medio más natural, más simples y rudimentario para apreciar la sinceridad”¹⁰⁷. A finalidade é garantir a legitimidade, pois afasta suspeitas de influências violentas, fraudulentas ou culposas¹⁰⁸. Matéria já abordada como princípio de prova, é necessário, contudo, apreciar as exceções quanto à regra da oralidade:

O Código, todavia, abre duas exceções. Tratando-se de mudo e surdo-mudo, a inquirição se procederá na conformidade do art. 192 do CPP, segundo o parágrafo único do art. 223. [...] Assim, se a testemunha for muda, as perguntas serão feitas oralmente e, por escrito, dará ela suas respostas. Se surda muda, as perguntas e respostas serão por escrito. [...] Se a testemunha além de muda ou surda-muda também não souber ler ou escrever, intervirá no ato, como intérprete e sob compromisso, pessoa habilitada a entendê-la.¹⁰⁹

No que tange a judicialidade, somente é prova testemunhal aquela produzida em juízo¹¹⁰, pois o julgador do caso pode ter uma melhor compreensão sobre o testemunho¹¹¹. Por último, no que se refere à individualidade, “cada testemunha presta seu depoimento isolada da outra”¹¹², sendo positivado no ordenamento que, inclusive, deverá haver espaços separados para cada uma delas enquanto aguardam sua vez de serem ouvidas, com a finalidade de preservar a incomunicabilidade entre elas¹¹³.

¹⁰⁷ GORPHE, 1980, p. 73. Tradução livre: A oralidade no depoimento permite a observação direta da testemunha, e é meio mais natural, simples e rudimentar para apreciar a sinceridade.

¹⁰⁸ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **Lógica das Provas**. Campinas: Bookseller, 2005, p.326.

¹⁰⁹ TOURINHO FILHO, 2012, p. 342.

¹¹⁰ “Faltando o imediatismo, o contato direto do juiz com a testemunha, não pode aquele avaliar da sinceridade desta, sentir-lhe as reações e mesmo interrogá-la sobre o que julgar necessário. A prova perde o calor do testemunho e cai sob os sentidos do juiz com a frieza das coisas mortas. TORNAGHI, 1997, p.400.

¹¹¹ A Natureza judicial do testemunho, em geral, não é só preciosa por submeter à direta percepção do magistrado que julga e do público, aquelas exterioridades formais e naturais que direta ou indiretamente servem para manifestar o espírito da testemunha, colocando o juiz em melhor situação para avaliar o testemunho. MALATESTA, 2005, p. 366.

¹¹² CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 436.

¹¹³ Art. 210. As testemunhas serão inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho.

Parágrafo único. Antes do início da audiência e durante a sua realização, serão reservados espaços separados para a garantia da incomunicabilidade das testemunhas. **Código de processo penal**.

3.4. CONDIÇÕES E ETAPAS NA FORMAÇÃO DO TESTEMUNHO

A formação do testemunho pode ser traduzida em etapas para melhor compreensão, e consoante Aquino¹¹⁴ seriam: o conhecimento do fato, a conservação desse conhecimento e a sua posterior declaração. Igualmente considera Vincenzo Perchiunno¹¹⁵, que em outras palavras, afirma que são três fatores que influem no depoimento: a capacidade de impressão, de conservação e de expressão.

Ambos autores entendem que primeiramente a testemunha presencia e apreende o que viu, ou escuta e absorve o que ouviu, arquivando na memória suas percepções, para posteriormente manifestá-las.

No que se refere ao momento do conhecimento do fato (ou apreensão), Gorphe é sintético, mas muito preciso, ao deduzir que “o valor da percepção é função das condições subjetivas e objetivas em que teve lugar”¹¹⁶. Entende-se por condições objetivas as que se referem ao ambiente, como tempo, lugar, iluminação, entre outros; e subjetivas as que estão diretamente ligadas à testemunha, como a atenção e a própria compreensão e percepção dos fatos.

As condições objetivas interferem na obtenção de informações do fato de várias maneiras e auxiliam a lembrar de determinados aspectos pormenores, por exemplo: estava ensolarado, o réu estava de óculos escuros então a testemunha não consegue afirmar se reconheceu o rosto, mas por estar calor, e ele estava sem camisa, afirma reconhecer a tatuagem. Diversamente, também pode ocorrer de essas condições quanto ao tempo (neblina, chuva, etc) ou a sons (ruídos de trânsito, rádio, etc) influírem erroneamente no que a testemunha viu ou ouviu.¹¹⁷

Ao tratar da percepção, Di Gesu desvela:

A “realidade exterior” chega a nosso “eu” tal como os órgãos dos sentidos a apresenta e, mais importante de tudo, variando não só de indivíduo para indivíduo, mas também em relação ao mesmo indivíduo nos diversos momentos de sua existência. A percepção é relativa, tendo maior ou menor potencialidade conforme as razões fisiológicas do meio: “ouve-se melhor a noite; vê-se com mais exatidão depois de

¹¹⁴ AQUINO, 2002, p. 25.

¹¹⁵ PERCHINUNNO, Vincenzo. *Limiti soggettivi dela testimonianza nel processo penale*. Milano: Giuffrè, 1972, p. 33.

¹¹⁶ *Apud*. AYARRAGARAY, Carlos A. **Crítica do testemunho**. Bahia: Progresso, 1950, p.83.

¹¹⁷ AQUINO, 2002, p. 27

ter descansado do que quando se está fatigado”. Isso sem sombra de dúvidas vem a corroborar o alerta à credibilidade do testemunho.¹¹⁸

A atenção é um dos principais elementos na compreensão dos fatos, porque somente com ela a testemunha tem maior conhecimento sobre o que presenciou, pois a “atenção é o poder que a inteligência tem de fixar-se sobre um objeto, e enquanto ela não intervém, as sensações e imagens podem ocorrer, mas são ineficazes para o pensamento”¹¹⁹.

Outra característica que pode influir na compreensão é o estado de espírito da pessoa no momento que presencia (ou escuta) o fato. A relação de memória com o estado de humor é diretamente congruente, pois “os indivíduos que se encontram em um estado particular de humor geram mais associações para informações que vão ao encontro desse humor”¹²⁰. Nesse sentido:

Embora à primeira vista (por ter assistido ao fato), tenha condições de percebê-lo, na verdade, algo dentro de si, que lhe perturba o espírito, faz com que deixe de perceber, de maneira correta, o que realmente está acontecendo. Aquele que se encontra em perfeito estado de espírito vai depreender com muito maior propriedade o desenrolar dos fatos de sorte que, chamado para depor, terá melhor condição de relatar o acontecimento com maior grau de verossimilitude.¹²¹

Quanto à conservação dos fatos apreendidos, é a memória a responsável pela fixação do conhecimento. Segundo Aquino, não somente a conservação é muito importante quando se versa sobre memória, como também a capacidade de a qualquer instante resgatar determinada lembrança é fundamental¹²².

O decurso do tempo é um dos principais fatores responsáveis pelo desgaste e perda de memória. A ideia sobre o fato arquivada na memória pode se perder, pois “os pormenores se vão atenuando sucessivamente ou se eliminam um após o outro, ou a imagem se desfaz, tornando-se tão confusa que deixa de ser representativa”¹²³, e a pessoa não consegue mais reproduzir o conhecimento que tinha sobre evento.

¹¹⁸ DI GESU, 2014, p. 104.

¹¹⁹ *Apud.* AQUINO, 2002, p. 34.

¹²⁰ STEIN, Lílian M e outros. **Memória, humor e emoção**. In: Revista de Psiquiatria. RS jan./abr. 2006; 28 (1); p. 62.

¹²¹ AQUINO, 2002, p. 37.

¹²² AQUINO, 2002, p. 38.

¹²³ ALTAVILLA, 1982, V.II, p. 265.

Torna-se importantíssimo, a fim de se resguardar as informações mais fielmente, que o testemunho seja colhido o quanto antes.

Mittermaier alerta para o fato que “o intervalo entre o acontecimento e o depoimento pode modificar consideravelmente a natureza deste”. Aqui é o campo das falsas memórias, pois além da perda de memória, nosso cérebro pode preenchê-las com informações que não estavam presentes no momento da apreensão do fato. O autor continua:

A imaginação transforma facilmente a recordação dos fatos confiados à memória; e então pode acontecer que certas circunstâncias sejam postas em lugar inferior, que outras tenham cores mais vivas, em virtude de uma operação chimerica do espírito, que se apressa em preencher as lacunas da memória; torna-se difícil então distinguir o que é verdadeiro do que é imaginário. Não obstante ter a melhor vontade, a testemunha, chamada a depor muito tempo depois do acontecimento, não pode mais separar a observação real das criações fantásticas do espírito; em uma palavra, quanto mais viva for sua imaginação, tanto maior risco em cair na inexatidão.¹²⁴

A declaração testemunhal consiste no relato do fato que foi inferido por meio da percepção e, conseqüentemente, registrado na memória do sujeito. Essa exposição do que foi presenciado pela testemunha é de vital importância, pois é na transmissão do conhecimento ao juiz que é efetivada a prova que o convencerá a decidir sobre a lide.

Malatesta expõe que a declaração tem que buscar ser objetiva, não no sentido de ser coesa e de curta duração, mas com a finalidade de transmitir o conhecimento do fato à autoridade. Segundo o referido autor:

Linguagem é a direta expressão do pensamento, segundo mostra exprimi-lo com maior ou menor precisão e clareza, realça ou diminui o valor probatório do testemunho. É natural que se deva apreciar mais um testemunho feito com linguagem precisa do que um testemunho feito com linguagem que se preste ao equívoco. [...] Para que o testemunho revele a verdade, não basta que a testemunha não se engane ou não queira enganar; é preciso também que exprima a verdade de um modo correspondente a ela.¹²⁵

¹²⁴ MITTERMAIER, 1997, p. 263.

¹²⁵ MALATESTA, 2005, p.358.

No que diz respeito à subjetividade da declaração, o modo como depor, se naturalmente ou com afetação e animosidade, influem na captação dos sentimentos da testemunha pelo magistrado, que pode aumentar a crença ou descrença no que está sendo dito. Certo nervosismo é normal diante da situação de algo novo e nunca feito, contudo em excesso pode tornar a testemunha prejudicada pela pouca confiança que apresenta em seu relato.

A segurança ou excitação de quem depõe, a calma ou perturbação de seu semblante, sua desenvoltura como de quem quer dizer a verdade, seu embaraço como de quem quer mentir, um só gesto, um só olhar, por vezes, podem revelar a veracidade ou mentira de uma testemunha. Eis mil outras exterioridades que devem também ser consideradas nos testemunhos, para bem avaliá-los.¹²⁶

Em tempo, é relevante expor que não pode o magistrado permitir o induzimento no testemunho do depoente, tanto com perguntas tendenciosas como com perguntas repetidas, pois só assim será assegurada a sinceridade e a espontaneidade do depoimento. Bem como, é positivado no ordenamento¹²⁷ que em o juiz percebendo alguma influência sobre o depoimento da testemunha por parte do réu, mesmo que somente com a presença, pode o primeiro proceder com a retirada do último da sala de audiência durante a explanação da testemunha. Destarte, Ayarragaray profere que “o testemunho não só há de ser espontâneo, senão também dado com toda a independência; a liberdade do indivíduo é essencial”¹²⁸.

¹²⁶ MALATESTA, 2005, p. 360.

¹²⁷ Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição com a presença do seu defensor. **Código de processo penal.**

¹²⁸ AYARRAGARAY, Carlos A. **Crítica do testemunho**. Bahia: Progresso, 1950, p.89.

4 ASPECTOS CONTROVERSOS DA PROVA TESTEMUNHAL

A Prova testemunhal seria a mais simples e mais perfeita de todas as provas, se se pudesse supor que os homens não são capazes de enganar-se; ou se afastar da verdade e da justiça. Mas a funesta experiência da facilidade com que os homens caem no erro e se enganam, ou mesmo se entregam à mentira e à impostura tem feito que os legisladores hajam acomodado suas leis à fraqueza da humanidade.¹²⁹

Consoante entendimento de Teixeira de Freitas, vários autores em seus trabalhos apontam para a falibilidade da prova testemunhal. Primeiramente podemos citar Carrero, que diz que os pressupostos para a credibilidade da testemunha são a existência de perfeita fidelidade na percepção do fato, na sua evocação da memória e na sua expressão à outrem e completa:

A fidelidade na percepção já por si é difícil de ser perfeita. Basta lembrar as ilusões de ótica, referidas em qualquer compêndio de física elementar, assim como as ilusões dos demais sentidos. O nosso sensorio é precário: a percepção da forma e da cor, por exemplo, podem sofrer deturpações. [...] A capacidade para avaliação do tamanho e da distância varia de indivíduo para indivíduo, que se usa como base em suas medidas (um homem é considerado alto ou baixo conforme a estatura do depoente). [...] A noção de tempo transcorrido é uma das mais difíceis de se apreender e poucas pessoas a possuem.¹³⁰

“Quando se aborda o tema do testemunho, as questões relacionadas com as distorções da memória são incontornáveis”¹³¹. Os autores Pedro Albuquerque e Jorge A. Santos utilizam o caso do Padre Gentil para exemplificar:¹³²

O padre Pagano, católico, foi acusado de vários roubos à mão armada em Delaware, nos Estados Unidos da América, em agosto de 1979. Pagano, um homem de 53 anos, alto, calvo foi identificado positivamente por sete testemunhas diferentes como o “Ladrão Gentil”, alcunha pela qual ficou conhecido assaltante de Delaware devido à forma educada como efetuava os assaltos e tratava suas vítimas. Mesmo durante o julgamento as testemunhas continuaram a identificar o padre Pagano como autor de vários roubos. Contudo, a

¹²⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Primeiras linhas sobre o processo civil**. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1907.

¹³⁰ PORTO-CARRERO, 1936, p. 117-119.

¹³¹ ALBUQUERQUE, Pedro B.; SANTOS, Jorge A. **Psicologia: Teoria, investigação e prática**. “Jura dizer a verdade?...”: Traições e Fidelidades nos Processos Mnésicos., 1999, p. 260.

¹³² ALBUQUERQUE; SANTOS, 1999, p. 260.

dada altura do julgamento e em plena na sala de audiências um homem de estatura mediana, 40 anos, chamado Ronald Clouser, levantou-se e confessou ter sido o autor de todos os roubos a que o padre Pagano era acusado. A polícia interrogou Clouser sobre os roubos e este estava na posse de pormenores que nunca tinham sido tornados públicos, incluindo uma peça de roupa e uns óculos de vítimas de dois assaltos. As acusações que tinham sido feitas ao padre foram retiradas.

As questões levantadas pelos autores quanto a casos como esse são muitas:

Como podem duas pessoas tão diferentes do ponto de vista físico ser confundidas por tantas testemunhas? Como é que várias testemunhas cometem o mesmo tipo de erro de identificação? Como podemos acreditar na memória das pessoas se ela pode ser tão distorcida?

Para análise dos aspectos controversos da prova testemunhal, é preciso inicialmente abordar a questão da memória, para em seguida tratar dos problemas propriamente ditos. A memória é a base para a formação de qualquer testemunho, pois é onde ficam guardadas as informações que deverão ser prestadas em juízo. Em sendo o principal fator da prova testemunhal, é, conseqüentemente, onde reside o principal problema. E dada a complexidade do assunto, ainda que pincelado quando tratado sobre a formação do testemunho, será abordado de maneira breve, não visando seu esgotamento, mas trazendo luz aos principais pontos.

4.1. MEMÓRIA

"È la più importante di tutte le funzioni psichiche, giacchè senza memoria non vi è nulla nella intelligenza: nè immaginazione nè giudizio, nè linguaggio, nè coscienza"¹³³. Em igual sentido, Izquierdo define a memória como sendo a "aquisição, a formação, a conservação e a evocação de informações"¹³⁴. Continua ao afirmar que só lembramos daquilo que foi aprendido. Em outras palavras, a memória é a capacidade de reter ideias, percepções e conhecimento.

¹³³ É a mais importante de todas as funções psíquicas, uma vez que não há memória não há nada na inteligência nem a imaginação nem juízo, nem língua, nem consciência. AQUINO, 2002, p. 25.

¹³⁴ IZQUIERDO, Iván. **Memória**. Porto Alegre: Artmed, 2006-A, p. 09.

Os problemas de credibilidade da memória se deve ao fato dela descartar o trivial, incorporando muitas vezes fatos que não aconteceram. Ao longo dos anos, aquilo que não interessa ou o que não marcou vai se perdendo na memória, podendo muitas vezes adquirir novo status, mais enobrecido.¹³⁵

Uma vez que a apreensão dos fenômenos que constituem a realidade objetiva não é feita de forma direta pelos sentidos, mas mediada por diversos mecanismos de modulação, que determinam o que e como esses fenômenos serão apreendidos, a memória nunca será igual ao fato vivido. Ela advém de um processo reconstrutivo, não podendo ser concebida como uma simples reprodução da realidade, um vídeo ou uma concatenação de imagens, sendo impossível retirar da memória de uma pessoa a recordação objetiva, completa e exata de um evento.¹³⁶

A informação codificada permitirá à pessoa recordar que presenciou um assalto, reconhecer a arma e, talvez, identificar outros elementos da cena. Mas jamais será possível extrair da memória a recordação completa da cena, como se fosse um filme. A recuperação efetuada pela memória pode ser o resultado de processos de reconstrução, que reativam e criam informações de natureza episódica e semântica relevantes para o que se deseja lembrar. Essas informações são integradas entre si, e a "recordação" é o resultado final dessa integração.¹³⁷

Ainda segundo Izquierdo, a coleção de memórias é o que torna cada indivíduo único, pois cada um é o que é devido a lembranças próprias e exclusivas¹³⁸. Refere também, que isso pode ser verificado no caso de clonagem, em que os clones possuem igual carga genética, mas são as memórias e vivência que vão definir como agir e como ser.

É controversa entre os teóricos a quantidade de tipos de memória, podendo ser classificada de diversas formas. Para fins de especificação e melhor síntese, será utilizada a classificação de Alan Baddeley, Michael Anderson e Michael Eysenck, que se baseia no processamento da informação, sendo essa partindo do meio ambiente

¹³⁵ IZQUIERDO, 2006-A, p. 19.

¹³⁶ EISENKRAEMER, Raquel Eloísa. **Nas cercanias das falsas memórias**. Ciências & Cognição, Vol 09, 2006 p. 107.

¹³⁷ MAZZONI, Giuliana. **Crimes, testemunhos e falsas recordações**. São Paulo: Duetto Editorial, ano XIII, nº 149, junho 2005, p. 81.

¹³⁸ IZQUIERDO, 2006-A, p. 12.

por meio do armazenamento sensorial, da memória de curta duração e de longa duração.¹³⁹

A memória sensorial está mais associada à percepção do que à memória em si, pois é um armazenamento breve de informações que possui modalidades específicas: a memória icônica, que é o termo aplicado à breve armazenagem de informação visual; e a memória ecoica, que é o correspondente auditivo. Diferentemente da memória sensorial, a de curta e a de longa duração precisam ser abordadas de maneira mais complexa.

No que se refere à memória de curta duração, é “a retenção temporária de pequenas quantidades de material sobre breves períodos de tempo”. Os autores abordam junto com esse tipo a memória de trabalho que “fundamenta-se na suposição de que existe um sistema para a manutenção e manipulação temporárias de informação”.

A diferença entre os dois tipos de memória (de trabalho e de curta duração), é que enquanto a primeira envolve uma retenção mais simples de pequenas porções de informação, rapidamente testadas ou utilizadas em exíguo decurso do tempo, a segunda não só consegue reter essa informação como também a manipula, permitindo a execução de outras atividades como o raciocínio, o aprendizado e a compreensão ao mesmo tempo.

Memória de curta duração é aquela que dura entre uma e seis horas, justamente o tempo necessário para que se solidifique na memória de longa duração¹⁴⁰. Todavia não necessariamente será a fase inicial dessa última, pois ela possui mecanismos próprios e é muito mais resistente a agentes que afetam a consolidação da memória de longa duração.

Diversamente de todas as outras, a memória de trabalho não deixa traços e não produz arquivos. Em sendo assim, muitos outros autores entendem que ela é um sistema gerenciador central, onde eventualmente o pensamento pode entrar ou não na memória propriamente dita¹⁴¹. É sobre a memória de trabalho que incidem a maior

¹³⁹ BADDELEY, Alan; ANDERSON, Michael; EYSENCK, Michael. **Memória**. Trad.: Cornélia Stolting. Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 18 e seguintes.

¹⁴⁰ IZQUIERDO, 2006-A, p. 37.

¹⁴¹ IZQUIERDO, 2006-A, p. 27.

parte das informações coletadas pelos órgãos dos sentidos, incluindo os desconfortos que levam os indivíduos a, por exemplo, se acomodarem na cadeira.

Quanto à memória de longa duração, a classificação adotada faz enorme distinção entre memória explícita ou declarativa – aberta à evocação intencional, seja com base na recordação de eventos pessoais ou fatos – e memória implícita ou não declarativa – evocação da memória por meio de desempenho ao invés da lembrança ou do reconhecimento conscientes. A memória de longa duração é, segundo Di Gesu, a que mais interessa no estudo do testemunho pois é a responsável por guardar os fatos, eventos, pessoas, faces, conceitos e ideias¹⁴². Izquierdo se pronuncia:

A exposição a um ambiente novo dentro da primeira hora após a aquisição, por exemplo, pode deturpar seriamente, ou até cancelar, a formação definitiva de uma memória de longa duração. [...] Elas não ficam estabelecidas em sua forma estável ou permanente imediatamente depois de sua aquisição. O processo que leva à sua fixação definitiva da maneira em que mais tarde poderão ser evocadas nos dias ou nos anos seguintes denomina-se consolidação.¹⁴³

No que tange à memória explícita, essa ainda se divide em semântica e episódica. É importante fazer a distinção entre elas pois enquanto aquela se remete ao conhecimento geral do mundo, essa é responsável por lembrar eventos que ocorreram em momentos e locais específicos.

Contudo, a diferenciação entre memórias de trabalho, curta e longa duração têm por finalidade uma ordem prática de descrição e valor clínico, haja vista que as memórias a todo momento se misturam e são evocadas e utilizadas ao mesmo tempo¹⁴⁴. “A repetição da evocação das diversas misturas de memórias, somada à extinção parcial da maioria delas, pode nos levar à elaboração de memórias falsas”¹⁴⁵. Durante o processo de consolidação de uma memória aprendida recentemente (processo de transição da memória de curta duração para a de longa duração), podem ocorrer interferências gerando amnésia retrógrada (quando advém um impedimento no processo de gravação ou consolidação da memória, gerando a perda dessa

¹⁴² DI GESU, 2014, p. 107.

¹⁴³ IZQUIERDO, 2006-A, p. 36.

¹⁴⁴ O Autor explicita que é difícil evocar uma memória sem a outra e cita: “é difícil evocar uma memória procedural (por exemplo, nadar) sem lembrar também de alguma situação prévia em que esse ato nos tenha produzido prazer, desprazer ou medo, ou que tenha sido associada a alguma situação determinada IZQUIERDO, 2006, p. 42.

¹⁴⁵ IZQUIERDO, 2006-A, p. 42.

memória). O período de solidificação da memória é vulnerável a interferências, como a exposição à uma nova experiência relevante poucas horas após à primeira, acarretando uma dificuldade na gravação e, como consequência, podendo gerar com grandes possibilidades falsas memórias.¹⁴⁶

No que se refere ao testemunho, a memória episódica é a mais importante. Os autores ainda explicam que, para diferenciar um evento de outro na memória, são necessárias três coisas:

A primeira é um sistema que lhe permita codificar aquela experiência específica de forma que se diferencie das outras. Em segundo lugar, exige um método de armazenamento daquele evento de forma duradoura e, finalmente, requer um método de busca no sistema e evocação daquela memória em particular.¹⁴⁷

Importante abordar a relevância da conexão existente entre emoção e memória, a primeira é a grande responsável pela aquisição, pela formação e pela evocação da segunda, e Izquierdo explica que “os estados de ânimo, as emoções, o nível de alerta, ansiedade e o estresse modulam fortemente as memórias”¹⁴⁸:

Nas experiências que deixam memórias, aos olhos que veem se somam o cérebro – que comparam – e o coração – que bate acelerado. No momento de invocar, muitas vezes é o coração quem pede ao cérebro que lembre, e muitas vezes a lembrança acelera o coração.¹⁴⁹

No mesmo sentido, Antônio Damásio sustenta que mesmo as emoções não sendo atos racionais, é por meio dos sentimentos que o processo cognitivo é provocado, “feelings do seem to depend on a dedicated multicomponente system that is indissociable from biological regulation. Reason does seem to depend on specific brain systems, some of which happen to process feelings”.¹⁵⁰

Cristina Di Gesu também versa sobre emoções e memória:

Emoções poderosas, ao que parece, reforçam e enfraquecem as memórias reais. Nós podemos ser aptos a degradar ativamente

¹⁴⁶ IZQUIERDO, 2006-A, p. 66.

¹⁴⁷ BADDELEY; ANDERSON; EYSENCK, 2011, p. 107.

¹⁴⁸ IZQUIERDO, 2006-A, p. 87.

¹⁴⁹ IZQUIERDO, 2006-A, p. 14.

¹⁵⁰ DAMÁSIO, 1994, p. 245. Tradução livre: Sentimentos parecem depender de um sistema multicomponente dedicado que é indissociável da regulação biológica. A razão parece depender de sistemas cerebrais específicos, entre eles os que também processam sentimentos.

memórias dolorosas. E as memórias falsas, uma vez aceitas, podem trazer fortes emoções e substituir as reais. [...]Demonstrou-se ser mais fácil realçar uma memória carregada de intensidade emocional¹⁵¹

Principal caso de estudo é de Phineas Gage, que devido a um acidente cerebral teve seu comportamento alterado, demonstrando que a emoção é parte integrante do funcionamento da razão.

Gage's story hinted at an amazing fact: Somehow, there were systems in the human brain dedicated more to reasoning than to anything else, and in particular to the personal and social dimensions of reasoning. The observance of previously acquired social convention and ethical rules could be lost as a result of brain damage, even when neither basic intellect nor language seemed compromised.¹⁵²

Versar sobre a memória é imprescindível para a reconstrução do crime no processo, pois muitas vezes é a única fonte diante da ausência de outros meios de prova. A memória, mesmo que de forma defeituosa, contribui para a vivificação do delito.¹⁵³

Após abordagem sintética sobre a memória, permite-se passar à análise quanto aos aspectos que tornam a prova testemunhal falha e pouco confiável. Após essa análise, se discutirá quanto às reais diferenças entre testemunha e informante à luz dessa desconfiabilidade.

4.1.1. Perdas

O Esquecimento é intrínseco à memória, pois é notório que esquecemos a grande totalidade das informações recebidas, e a presença e importância da memória é percebida principalmente quando ela falha¹⁵⁴. Pertinente, portanto, abordar esse assunto, pois a memória do fato presenciado pelas testemunhas é, como

¹⁵¹ Apud. DI GESU, 2014, p. 142.

¹⁵² DAMÁSIO, 1994, p. 10. Tradução livre: A história de Gage insinuou um fato surpreendente: de alguma forma, existem sistemas no cérebro humano dedicados mais ao raciocínio do que qualquer outra coisa, e em particular referentes a dimensão pessoal e social. A observação é quanto às convenções sociais e às normas ética que podem ser perdidas, mesmo quando não é afetado o intelecto básico ou a linguagem, com o dano cerebral.

¹⁵³ DI GESU, 2014, p. 127.

¹⁵⁴ BADDELEY; ANDERSON; EYSENCK, 2011, p. 107.

normalmente ocorre com todos os outros, afetada pelos fatores que levam à perda, e/ou à diminuição da memória. Além disso, em sendo o testemunho a declaração da memória, esse se torna impreciso, tornando o testemunho falho e dificultando ao magistrado visualizar o que ocorreu.

Sobre as perdas de memória, Izquierdo explica:

Existem memórias que não ultrapassam poucos segundos, e ficam na memória de trabalho. Outras não ultrapassam a memória de curta duração (e não ficam na memória de longa duração). Outras memórias duram poucos dias e depois desaparecem. Por último, há o *esquecimento real*: memórias que desaparecem por falta de uso, com atrofia sináptica.¹⁵⁵

O referido autor expõe que há várias formas de esquecimento, pois as memórias se saturam. Para citar algumas, a que possui maior conteúdo literário produzido é a extinção e também é popular a repressão.

A extinção foi descoberta por Pavlov, e resulta na desvinculação “de um estímulo condicionado do estímulo incondicionado com o qual tinha se associado e gerado a resposta aprendida”, em outras palavras, se aprendido que fazendo determinada coisa ocorria obrigatoriamente uma consequência, e em um momento seguinte ela não ocorre mais, posteriormente se perde a primeira informação condicionada de que fazendo aquela ação ocorria a consequência. A explicação funciona melhor com exemplos:

Se associamos uma campainha (estímulo condicionado) com um choque elétrico (estímulo incondicionado) e com isso se gera uma resposta de flexão, e passamos a apresentar a campainha isolada, sem o choque, essa aos poucos irá se associando com a falta de choque e a resposta de flexão será suprimida. A campainha deixa de sinalizar um choque; passa a sinalizar que não virá mais um choque. Se vamos todos os dias a um guichê onde recebermos dinheiro, e a partir de certo dia lá não nos dão mais dinheiro, associaremos o guichê com a falta de dinheiro.¹⁵⁶

A extinção não significa esquecimento, pois as memórias extintas ficam em estado de latência e podem ser resgatadas de diversas formas com o estímulo certo, diferentemente do que ocorre com as esquecidas realmente em que não há como ter

¹⁵⁵ IZQUIERDO, Iván; BEVILAQUA, Lia R. M.; CAMMAROTA, Martín. **A arte de esquecer**. Estudos Avançados 20 (58), 2006-B, p. 290-291.

¹⁵⁶ IZQUIERDO; BEVILAQUA; CAMMAROTA, 2006-B, p. 290-291.

esse resgate. O autor ainda esclarece que uma função da memória julgada extinta é a de misturar a lembrança de um evento com a de outro, além de realizar evocações parciais ou defeituosas.¹⁵⁷

Os estudos de Freud foram de grande valia para o instituto da memória no que tange à repressão, e pode ser separada em dois tipos: voluntária ou inconsciente. A primeira é assim chamada, pois é a própria pessoa que se propõe a suprimir memórias que causam desconforto, mal-estar ou prejuízo¹⁵⁸. Como o próprio nome já revela, na segunda, é o cérebro que realiza essa supressão por conta própria, com uma evidentemente proposta de proteção contra lembranças que causem fortes emoções negativas¹⁵⁹. No entanto, existem evidências que ambas na prática significam a mesma coisa, pois de alguma forma o cérebro recebe um estímulo para esconder a lembrança, não importando muito se por vontade consciente ou não.¹⁶⁰

Anderson¹⁶¹, diferentemente, faz uma divisão entre esquecimento incidental e esquecimento motivado, sendo esse um “termo amplo que engloba o esquecimento intencional, bem como o esquecimento provocado por motivações, porém sem a intenção consciente”, e aquele é entendido como “falhas de memória que ocorrem sem a intenção de esquecer”.

Um dos fatores que favorecem o esquecimento incidental é a passagem do tempo, pois enfraquece gradualmente as memórias, tanto por falta de ativação, quanto pela degradação biológica. Outro é a interferência, que é entendida como o fenômeno no qual a evocação de uma memória pode ser perturbada pela presença de traços relacionados à memória, podendo ser dividida em interferência retroativa, que é a tendência de as informações adquiridas mais recentemente impedirem a evocação de memórias mais antigas¹⁶², e a interferência proativa, que é a tendência de memórias

¹⁵⁷ IZQUIERDO, 2006-A, p. 36.

¹⁵⁸ Como exemplo: “Não quero me lembrar mais da cara daquele sujeito; ou daquele lugar; ou daquele incidente”.

¹⁵⁹ Também pode ser explicada como, em teria psicanalítica, mecanismo de defesa psicológico que expulsa memórias, ideias e sentimentos indesejados para o inconsciente, a fim de reduzir os conflitos e a dor psíquica, podendo ser consciente ou inconsciente. IZQUIERDO; BEVILAQUA; CAMMAROTA, 2006-B, p. 236.

¹⁶⁰ IZQUIERDO; BEVILAQUA; CAMMAROTA, 2006-B, P. 236.

¹⁶¹ BADDELEY; ANDERSON; EYSENCK, 2011, p. 208.

¹⁶² Importante citar o pressuposto da competição, que é a preposição teórica de que as memórias associadas a um estímulo de evocação compartilhado impedem automaticamente a evocação de uma e outra mediante a apresentação do estímulo. E o princípio da sobrecarga de estímulo, que é a tendência observada na recordação bem-sucedida de diminuir à medida que o número de itens a serem lembrados associados a um estímulo aumenta. BADDELEY; ANDERSON; EYSENCK, 2011, p. 218.

anteriores interferirem na evocação de experiências e conhecimentos recentes. O estímulo parcial também é um elemento que provoca o esquecimento incidental sendo a dificuldade que se possui ao lembrar itens de uma lista prévia onde já estão alguns escritos. Outro fator é a indução pela evocação, cuja concepção é que a lembrança de alguns detalhes de um evento na memória de longa duração faz com que outros do mesmo evento sejam mais difíceis de recordar.¹⁶³

Pertinente ao esquecimento motivado, Freud o delimitou como tendo uma origem psicológica e não biológica, mas pouco informou como esse esquecimento é alcançado. Os casos desse tipo de esquecimento podem ser comuns do cotidiano, como esquecer coisas desagradáveis, que é entendido como motivado instruído¹⁶⁴. Também há a supressão intencional da evocação, que ocorre quando, ao lembrar de algo desagradável, a pessoa imediatamente cessa a evocação, ao invés de rememorá-la¹⁶⁵. Outro elemento é a amnésia psicogênica, que refere a casos de esquecimento profundo de um evento específico que deveria ser lembrado.¹⁶⁶

A importância de como funciona a perda de memória para a prova testemunhal é enorme, pois é possível perceber a fragilidade que as lembranças possuem de se manterem fiéis, primeiramente aos fatos em si, e depois à própria primeira percepção. É impossível pedir que a testemunha lembre exatamente do que viu, primeiro porque ela não consegue capturar a realidade como ela é, segundo porque não consegue guardar todas as informações recebidas (características mais marcantes se sobrepõe as de menor importância), e terceiro porque as memórias são mutáveis e dependem de um determinado estímulo recebido para serem evocadas ou não.

4.1.2. Distorções

¹⁶³ BADDELEY; ANDERSON; EYSENCK, 2011, p. 208-233.

¹⁶⁴ É a tendência provocada por uma instrução a esquecer itens recentemente aprendidos para induzir à deficiência de sua lembrança. BADDELEY; ANDERSON; EYSENCK, 2011, p. 238.

¹⁶⁵ Também entendido como controle cognitivo: habilidade de controlar de forma flexível os pensamentos de acordo com os objetivos pessoais, incluindo a capacidade de impedir que pensamentos indesejados venham à consciência. BADDELEY; ANDERSON; EYSENCK, 2011, p. 243.

¹⁶⁶ BADDELEY; ANDERSON; EYSENCK, 2011, p. 234-247.

Em sendo impossível guardar tudo que é presenciado, se faz necessário versar também, sobre as distorções e as não apreensões de memória, que são informações disponíveis mas não são percebidas ou codificadas de maneira que sejam lembradas.

A Falsa Memória é um instituto que começou a ser estudado por Binet em 1900, na França. Seus primeiros estudos sobre ilusão e falsificação da memória foram em crianças e, dez anos mais tarde, na Alemanha, Stern iniciou experimentos também em crianças. Barlett, em 1932 foi o primeiro a fazer pesquisas em adultos, em que descreve “o recordar como sendo um processo reconstrutivo, baseado em esquemas e conhecimento geral prévio do participante, salientando o papel da compreensão nas suas lembranças”. Já Elisabeth Loftus e Palmer, realizaram enorme progresso ao verificarem o processo de induzimento de falsa testemunha (*misinformation*), em que há uma redução nos índices de reconhecimentos verdadeiros e aumentos dos falsos.¹⁶⁷

Falsa Memória pode ser definida como a lembrança de eventos que nunca ocorreram, situações que não foram presenciadas, ou ainda a lembrança de características de algum evento presenciado que não existiam. As falsas memórias não são uma mentira contada pela testemunha¹⁶⁸, elas não são simulações e não ocorrem de maneira intencional, pois a testemunha realmente acredita e conta o que recorda da situação vivenciada. Portanto, o entendimento produzido pelos estudos de diversos autores é que as falsas memórias podem ser tanto espontâneas quanto induzidas e “são frutos do funcionamento normal, não patológico, da nossa memória”¹⁶⁹. Esclarece Di Gesu:

Cuida-se da inserção de uma informação não verdadeira em meio a uma experiência realmente vivenciada ou não, produzindo o chamado efeito “falsa informação”, no qual o sujeito acredita verdadeiramente ter passado pela experiência falsa. [...] As falsas memórias não giram apenas em torno de um processo inconsciente ou involuntário de “inflação da imaginação” sobre determinado evento. Há tanto a possibilidade de as pessoas expostas à desinformação alterarem a memória de maneira previsível ou espetacular, de forma dirigida,

¹⁶⁷ PERGHER, G. K. e STEIN, L. M. **Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. Psicologia: reflexão e crítica**, 14, 2001, p. 353-354.

¹⁶⁸ “Tanto as falsas memórias espontâneas quanto as sugeridas são fenômenos de base mnemônica, lembranças, e não de base social, como uma mentira ou simulação por pressão social.” SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de, **A busca da verdade no processo penal e o estudo das falsas memórias**. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 11 – n. 38, p. 145-165 – jan./jun. 2012

¹⁶⁹ STEIN, Lilian M. e col. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 22.

quanto espontaneamente, ou seja, sem que haja sugestionabilidade externa.¹⁷⁰

São três teorias que podem explicar os fenômenos das falsas memórias: teoria do paradigma construtivista, teoria do monitoramento da fonte e teoria do traço difuso. Segundo a primeira teoria, há um sistema único de memória, em que as pessoas lembram do significado do fato e não propriamente dele. Melhor explicando:

“Um sistema único que vai sendo construído a partir da interpretação que as pessoas fazem dos eventos. Assim, a memória resultante do processo de construção seria aquilo que as pessoas entendem sobre a experiência, seu significado e não a experiência propriamente dita (Bransford e Franks, 1971). Segundo esse paradigma, a memória é construtiva: cada nova informação é compreendida e reescrita (ou reconstruída) com base em experiências prévias”.¹⁷¹

Essa teoria recebe críticas, pois entende que só existe uma memória e que novas informações vão se anexando na existente previamente. Outra limitação é quanto às informações literais, que segundo a teoria são perdidas durante o processo de interpretação e não são memorizadas.

Pertinente à segunda teoria, que tenta suprimir as falhas da primeira, as falsas memórias não se originam em uma distorção da memória e, sim, no erro da fonte de informação lembrada. Segundo essa teoria, um juízo rápido sobre a fonte de informação aumenta as chances de existir um erro de atribuição, gerando falsas memórias. Para Stein, “as falsas memórias ocorrem quando há falhas no monitoramento das fontes de nossas memórias”¹⁷². Quanto à crítica, essa teoria não se distancia tanto da construtivista no que tange à memória única, pois a ideia quanto à fonte real ou imaginária é que ela se associa a um julgamento único de memória, e pesquisas experimentais demonstram haver uma dissociação entre a recuperação da memória verdadeira e da falsa memória, com características distintas¹⁷³.

Concernente à terceira teoria, a explicação para os fenômenos das falsas memórias parte do princípio que é um sistema de múltiplos traços, não mais de um

¹⁷⁰ DI GESU, 2014, p. 107.

¹⁷¹ NEUFELD, Carmem B.; BRUST, Priscila G.; STEIN, Lilian M., “**Compreendendo o fenômeno das falsas memórias**”. **Falsas Memórias. Fundamentos Científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**, 2010, p. 27.

¹⁷² STEIN, 2010, p. 31.

¹⁷³ REYNA, 2000, apud STEIN, 2010, p. 33.

sistema único de memória, sendo composto pela memória de essência e pela memória literal que são processadas em paralelo e se originam do mesmo evento ao mesmo tempo. Nesse sentido:

Segundo essa teoria, as pessoas armazenam separadamente representações literais e de essência de uma mesma experiência, as literais capturam os detalhes específicos e superficiais (p. ex., “bebeu um guaraná”, “comeu um hambúrguer com queijo”), e as de essência registram a compreensão do significado da experiência, que pode variar em nível de generalidade (p. ex., “bebeu um refrigerante”, “comeu um sanduíche”; “comeu um lanche”). [...] As falsas memórias espontâneas referem-se a um erro de lembrar algo que é consistente com a essência do que foi vivido, mas que na verdade não ocorreu, já as sugeridas são erros de memória que surgem a partir de uma falsa informação que é apresentada após o evento. Assim, adultos e crianças podem lembrar coisas que de fato não ocorreram baseados na recuperação de uma falsa memória espontânea ou sugerida.¹⁷⁴

Independentemente de ser mais complexa e por explicar de uma maneira mais completa, essa teoria ainda é passível de crítica, fundada “principalmente por não explicar os erros de julgamento da fonte de experiências diferentes, bem como por dividir a memória em traços”¹⁷⁵.

De forma prática, as falsas memórias são muito preocupantes na seara do processo penal, mesmo que se tratem de ocorrências naturais, pois é um funcionamento normal da memória e não uma deficiência, devendo ser realizadas ações que visem diminuir sua incidência, com a finalidade de obter a ‘verdade processual’ mais fiel possível ao que efetivamente ocorreu.

A testemunha ocular em muitos processos tem papel preponderante na resolução da lide. Apesar de seu depoimento ser considerado pouco confiável por psicólogos, juízes e jurados tendem a achar esses depoimentos verossímeis. Em uma pesquisa realizada com juízes americanos¹⁷⁶, o resultado alarmante foi que os juízes minimizam o desvalor de testemunhos oculares inexatos e, com isso, apenas 23% deles afirmaram a frase “somente em circunstâncias excepcionais um réu deve ser

¹⁷⁴ STEIN, 2010, p. 35

¹⁷⁵ DI GESU, 2014, p. 141 e Stein complementa “ressaltando estudos que há recuperação de detalhes perceptuais duradouros, fato esse que vai de encontro ao princípio da durabilidade de traços literais, e de falsas recordações baseadas em aspectos semânticos e perceptualmente vívidos, fato que vai de encontro com o caráter difuso da teoria. STEIN, 2010, p. 36.

¹⁷⁶ Wise e Safer (2004). Memória , p. 338.

condenado por um crime com base unicamente em depoimento de testemunha ocular".

Ainda segundo Eysenck, "talvez a explicação mais óbvia para as memórias inexatas das testemunhas oculares é que elas, com frequência, não prestam atenção ao crime ou ao criminoso (ou criminosos)". Isso se dá porque normalmente as pessoas estão distraídas e o crime ocorre de maneira repentina e inesperada.¹⁷⁷

Outro caso ao qual, Albuquerque e Jorge fazem referência, é o problema de identificação. Quando as pessoas lembram do rosto mas não recordam o nome ou o lugar onde se conheceram, mostra que a memória é boa para lembrar fisionomias, mas não grava muito o contexto e, no caso do testemunho, essa confusão entre contexto e conteúdo pode ser um erro dramático.

Quando depois de terem presenciado um crime as pessoas foram levadas à identificação dos delinquentes através de um conjunto de fotografias, verificou-se que uma semana depois, numa parada de identificação as testemunhas assinalavam como perpetradores do crime tantos os delinquentes que de fato o cometeram, como outros sujeitos que tinham "conhecido" do livro de faces que tinham consultado na polícia (Brown, Deffenbacher, & Sturgill, 1977). Parece que a memória para as faces é boa, mas a memória para o contexto em que as vimos não o é.¹⁷⁸

A codificação da informação nem sempre é realizada de maneira precisa, o que torna impossível às testemunhas se lembrarem de informações muito importantes sobre os fatos que presenciaram. As situações vividas podem causar emoções, tanto quando presenciaram o fato, quanto no momento da interpelação do juiz e das partes, e a ansiedade é uma das principais sensações que podem atrapalhar na absorção e recuperação de informações. Conforme segue um estudo de Peters (1988)¹⁷⁹:

Mostra muito claramente o efeito que a ansiedade (medido através de frequência cardíaca) pode ter na recordação das forças das pessoas. Durante um programa de vacinação um grupo de estudantes foi monitorizado quanto à frequência cardíaca para se caracterizar o seu nível de ansiedade. No seu deslocamento ao local de vacinação os estudantes contataram com duas pessoas apenas, a enfermeira e um recepcionista que tomou nota de alguns dados marcou nova visita para daí a uma semana. Nesta segunda visita os participantes

¹⁷⁷ BADDELEY; ANDERSON; EYSENCK, 2011, p. 340.

¹⁷⁸ ALBUQUERQUE; SANTOS, 1999, p. 261.

¹⁷⁹ PETERS, D. **Eyewitness memory and arousal in natural setting**. In M. Gruneberg, P. Morreis, & R. Sykes (Eds.), *Practical aspects of memory: Current research and issues*, Vol. 1: Memory for everyday Life (pp. 89-94). Chichester, Grã-Bretanha: John Wiley. (1988)

realizaram uma tarefa de memória para faces tendo-se constatado que se recordavam melhor das características faciais do recepcionista do que da enfermeira, o que poderá fazer entender que ansiedade tem um efeito negativo na memória de faces.¹⁸⁰

Esse estudo se mostra muito eficiente para explicar o porquê das testemunhas de crimes que envolvem armas de fogo concentrarem mais a atenção nas armas dos criminosos do que nas características físicas dos mesmos. Com isso, a testemunha na hora de identificar o réu tem muitas dificuldades, pois apenas percebeu no momento do fato características gerais, como o tipo de cabelo ou cor da roupa, tornando a identificação pouco confiável.

Outro fator que pode provocar distorções na memória é o modo pelo qual o julgador e as partes inquirirem a testemunha, pois podem influenciar negativamente as respostas dela. Parece óbvio em um primeiro momento, tanto que encontra resguardo no ordenamento brasileiro¹⁸¹, todavia merece atenção, pois o momento da inquirição de um crime é um dos componentes mais importantes de investigação e o principal elemento de prova no processo criminal, essencialmente na ausência de outros meios probatórios.

Pedro Albuquerque e Jorge A. Santos entendem que as perguntas capciosas são uma das maiores fontes de alteração dos traços de memória, e citando um estudo de Loftus e Palmer (1974)¹⁸², exemplificam:

Um estudo clássico desse tipo de fenômeno mostrou que a intensidade do verbo de uma pergunta sobre a estimativa de velocidade a que dois carros embateram – “A que velocidade é que os carros se *esmagaram?*” versus “A que velocidade é que os carros se *tocaram?*” – faz com que a estimativa seja maior quanto mais intenso for o verbo. Este resultado se mostra ainda mais significativo após passada uma semana, quando os sujeitos que foram questionados utilizando-se o verbo de maior intensidade recordavam terem visto vidros partidos no chão.¹⁸³

¹⁸⁰ ALBUQUERQUE; SANTOS, 1999, p. 261.

¹⁸¹ Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. **Código de processo penal.**

¹⁸² LOFTUS, E. & PALMER, J. (1974). **Reconstruction of automobile destruction: Na example of the interaction between language and memory.** Journal of Verbal Learning and Verbal Behaviour, 4, 19-31.

¹⁸³ ALBUQUERQUE; SANTOS, 1999, p. 262.

Por meio desse estudo é possível perceber que apenas uma simples palavra na pergunta dirigida à pessoa entrevistada é passível de alterar a visão dela sobre o fato. No mesmo sentido, Di Gesu¹⁸⁴:

Quando o entrevistador está convicto da ocorrência de determinado acontecimento, molda sua entrevista, a fim de obter respostas condizentes com suas convicções. São, portanto, desprezadas as respostas incompatíveis com a hipótese inicial ou, então, as respostas são reinterpretadas com o intuito de serem adaptadas a ela.

A ocorrência desse fenômeno é ainda mais visível quando os entrevistados são crianças, à vista que buscam responder as perguntas feitas por adultos com base no que elas acreditam que eles queiram ouvir e não sobre as suas lembranças¹⁸⁵. Segundo Altavilla, “a criança tem grande intuição e descobre com facilidade a opinião de quem a interroga e isso perturba o que ela sabe”¹⁸⁶. Não somente o teor das perguntas influem, mas também a repetição delas.¹⁸⁷

Quando versado sobre esquecimento, foi tratado sobre seu funcionamento e dito é parte integrante e função necessária à memória. Imprescindível, contudo, ainda considerar sobre como o tempo do processo contribui para erros e distorções da memória. A preocupação maior não é com o prazo final de duração do processo, ainda que esse tenha que ser razoável, mas sim com o prazo para ser colhida a prova testemunhal, haja vista quanto menor a dilação temporal entre o fato e o seu testemunho perante o juiz, menores são as chances de esquecimento e influências externas. Pesa na relação do tempo a falta de datas das pautas dos magistrados e

¹⁸⁴ DI GESU. 2014, p. 149.

¹⁸⁵ “Ao revisarem as pesquisas sobre a credibilidade e confiabilidade do relato de crianças, Bruck, Ceci e Hembrooke (2002) destacaram várias formas de interferência do entrevistador sobre a exatidão das declarações das crianças. Segundo eles, o entrevistador que tem convicções prévias sobre o evento pode moldar a entrevista de modo a maximizar revelações que sejam consistentes com suas convicções e tende a não desafiar a autenticidade do relato da criança que estiver de acordo com sua hipótese, até mesmo quando a criança fornece evidências incompatíveis ou estranhas, essas são ignoradas ou interpretadas dentro de sua prévia convicção. De outro lado, quando a declaração da criança for incongruente com a prévia convicção do entrevistador, a criança poderá ser desafiada ou perguntas serão repetidas para alinhar os relatórios subsequentes da criança com as convicções iniciais do entrevistador.” PISA, Osnilda. **Psicologia do Testemunho: os riscos na inquirição de crianças**. Dissertação de mestrado, 2006, p. 23.

¹⁸⁶ ALTAVILLA, 1945, p. 69.

¹⁸⁷ Nesse sentido: “a repetição de perguntas meramente abertas pode sinalizar um pedido para informações adicionais, enquanto que a repetição de perguntas fechadas, que tem as respostas limitadas em sim/não, pode sinalizar para crianças jovens que sua primeira resposta era inaceitável para o entrevistador”. PISA, Osnilda e STEIN, Lílian M. **Entrevista Forense de crianças: técnicas de inquirição e qualidade do testemunho**, 2006, p. 226.

também as garantias processuais asseguradas constitucionalmente, que para que sejam cumpridas é necessário que seja obedecido o rito processual e que encontra dificuldades dependendo da complexidade do caso, quanto a juntada do rol de testemunhas, ao número de fatos e réus do processo, entre outros. Consoante Di Gesu¹⁸⁸:

É verdade que a concentração dos atos processuais estaria submetida a menores eventualidade e evitaria o “tempo morto” do processo nas prateleiras dos cartórios e gabinetes, bem como que a determinação legal de um prazo para a instauração evitaria a manipulação judicial, ou seja, o decisionismo e as arbitrariedades, da razoabilidade da duração dos processos, mas também há que ser considerar que a produção da prova oral restaria prejudicada nos termos em que proposta. Assim, se por um lado minimizaria o dano em relação ao lapso temporal, por outro lado, não se teria como conferir a qualidade tomada dos depoimentos.

Outro fator prejudicial a esse tipo de prova é a mídia. Desde os tempos antigos, em que os condenados eram executados em praça pública, crimes têm apelo junto às pessoas, despertam a curiosidade e interesse quanto ao *modus operandi*. A imprensa não fica afastada, divulgando informações sobre os suspeitos, e todas as impressões de ‘como, quando, onde e porquê’, que inclusive podem ser errôneas. Essa exposição pode afetar as testemunhas e confundi-las entre aquilo que realmente vivenciaram no momento do cometimento do delito, com o que souberam posteriormente por meio da leitura ou por acesso a informações audiovisuais. À medida que as notícias sobre o caso aumentam, maior será a probabilidade de contaminação da prova testemunhal.

¹⁸⁸ DI GESU, 2014, p. 173.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho pretendeu analisar a prova testemunhal no direito processual penal, no tocante ao aspecto de sua falibilidade enquanto meio de prova. Inicialmente, foram expostas as questões atinentes à prova, quanto a suas características e fundamentos legais, bem como abordados os princípios gerais que regem este instituto no direito brasileiro.

Posteriormente, foram tratados assuntos pertinentes especificamente à prova testemunhal, abordando-se seus aspectos básicos; a diferença entre testemunha e ofendido; sua classificação e seus requisitos. Igualmente, versou-se sobre as condições e as etapas na formação do testemunho.

Por último, foram expostas as particularidades concernentes à memória, sobre as teorias e os tipos existentes estudados pela ciência, bem como a ligação entre a memória e o testemunho, principalmente quanto ao aspecto negativo de falibilidade e esquecimento, e no que isso interfere quanto à confiabilidade do meio de prova estudado.

Após estudar as características da prova testemunhal no processo penal, foi possível perceber que não há diferenças substanciais entre testemunha compromissada e (testemunha) informante, haja vista as duas figuras possuírem os mesmos problemas: falsas memórias, esquecimento, não apreensões, e problemas emocionais ligados à lide. Ambas apresentam questões que tornam esse tipo de prova falha e pouco confiável, com a única e principal diferença configurada por meio de uma escolha legislativa, visto que o informante não tem compromisso de dizer a verdade. Todavia, como apresentado no presente trabalho, há possibilidades dessa premissa ser afastada: como nos casos em que o delito ocorre no seio familiar, em que só estão presentes os familiares; e por decisão do Supremo Tribunal Federal (HC 83.254/PE), que em julgamento decidiu que somente o fato de ter o depoimento tomado na figura de informante ou declarante é insuficiente para sua desqualificação como sujeito ativo de crime de falso testemunho, sendo vencido o voto do ministro relator, que afastava a incursão no crime somente por não ser testemunha.

Quanto à figura da testemunha, de modo amplo e englobando todas as suas classificações, viu-se que essa apresenta diversas características que impõem dúvida

quanto à credibilidade da prova testemunhal. Desde os problemas referentes a não apreensão das informações na hora do fato, pois no momento dos acontecimentos os observadores estão distraídos e o delito, na maioria das vezes, ocorre de forma inesperada; ou no que tange às questões de alterações e distorções da memória, como a indução do testemunho, a dificuldade em situar o contexto do local de crime com a face do transgressor, entre outros estudados; e ainda às intempéries do esquecimento. No que pertine à disparidade entre testemunha e informante, a diferença alegada é que o informante tem razões éticas ou detém laços afetivos com o imputado, possuindo interesse na lide e, assim, não teria condições de contribuir com um testemunho fiel e sincero à realidade. Todavia, na mesma situação pode incorrer a testemunha, tendo em vista que, por mais que se imponha abstenção de julgamentos de valores morais e éticos no testemunho, isso pode ser intrínseco e já estar presente no momento da apreensão dos fatos, afora a questão das falsas memórias que, aliadas à influência da mídia sobre aspectos do caso hipotético, podem contaminar a memória e por sua vez o depoimento.

No processo penal, qualquer erro pode tomar uma dimensão teratológica, pois se está decidindo sobre a liberdade individual das pessoas, e, como se não bastasse isso, diante da realidade carcerária que o Brasil apresenta atualmente, o judiciário, baseado no depoimento inverídico da testemunha, pode condenar um inocente ao 'inferno'.

Considerando-se que nem sempre haverá outras espécies disponíveis para agregar ao conjunto probatório, a prova testemunhal se torna fundamental ao processo penal, porém, deve ser usada com cautela e de forma 'mais científica' porque ela advém da memória e é um fenômeno psicológico permeado por influências das próprias estruturas cerebrais e por fatores externos. Assim, sempre que possível, a prova testemunhal deve ser corroborada por outros meios de prova e não ser utilizada como única fundamentação na condenação do réu quando houverem outras provas técnicas.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Pedro B.; SANTOS, Jorge A. **Psicologia: Teoria, investigação e prática**. “Jura dizer a verdade?...”: Traições e Fidelidades nos Processos Mnésicos., 1999.
- ALTAVILA, Jayme de. **A testemunha na história e no direito**. São Paulo: Melhoramentos, 1967.
- ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia Judiciária**. 3ª ed. Trad.: Fernando de Miranda. Coimbra: Arménio Amado, 1982, V.II.
- ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas processuais penais e seus princípios reitores**. Curitiba: Juruá, 2008.
- AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A prova testemunhal no processo penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- ARANHA, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo. **Da prova no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- AYARRAGARAY, Carlos A. **Crítica do testemunho**. Bahia: Progresso, 1950.
- BACILA, Carlos Roberto. **Garantias Constitucionais e Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BADDELEY, Alan; ANDERSON, Michael; EYSENCK, Michael. **Memória**. Trad.: Cornélia Stolting. Porto Alegre: Artmed, 2011.
- BECCARIA, Cesare, **Dei Delitti e delle pene**. Milano: Giuffrè, 1973.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Edipro.
- BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. Campinas, v. I. Bookseller Editora Ltda, 1999.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CARNELUTTI, Francesco. **A Prova Civil**. Campinas: Bookseller, 2005.

- CARNELUTTI, Francesco. **La prueba civil**. Buenos Aires: Depalma, 1979.
- DAMASIO, Antonio R. **Descartes' Error: emotion, reason and the human brain**. New York: Avon Books, 1994.
- DECOMAIN, Pedro Roberto. **Proteção a testemunhas: redução de pena para o acusado que colabora com a investigação criminal**. Revista do Ministério Público/Ministério Público do Rio de Janeiro, n12.
- DI GESU, Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Porto Alegre: Lumen Juris, 2014.
- EISENKRAEMER, Raquel Eloísa. **Nas cercanias das falsas memórias**. Ciências & Cognição, Vol 09, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FOSCHINI, Gaetano. **Derecho Procesal Penal**, v. I. Milano: Giuffré.
- GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina. **Fatores de Contaminação da Prova Testemunhal**. In: GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado (Orgs.). **Processo Penal Contemporâneo**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.
- GORPHE, François. **La crítica del testimonio**. Madrid: Reus, 1980.
- GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- IZQUIERDO, Iván. **Memória**. Porto Alegre: Artmed, 2006-A.
- IZQUIERDO, Iván; BEVILAQUA, Lia R. M.; CAMMAROTA, Martín. **A arte de esquecer**. Estudos Avançados 20 (58), 2006-B.
- KNIJNIK, Danilo. **A prova nos juízos cível, penal e tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1974.
- LOFTUS, E. & PALMER, J. (1974). **Reconstruction of automobile destruction: Na example of the interaction between language and memory**. Journal of Verbal Learning and Verbal Behaviour, 4, 19-31.

- LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **Lógica das Provas**. Campinas: Bookseller, 2005.
- MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **Lógica de las pruebas en materia criminal**. Buenos Aires: Lavalle, 1945.
- MANZINI, Vincenzo. **Instituzioni di diritto processuale penale**. Padova: CEDAM, 1957.
- MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. São Paulo: Millenium, 2003.
- MAZZONI, Giuliana. **Crimes, testemunhos e falsas recordações**. São Paulo: Duetto Editorial, ano XIII, nº 149, junho 2005.
- FENECH, Miguel Navarro. **Derecho Processual Penal**. Barcelona: Labor, 1952.
- MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Tratado da Prova em Matéria Criminal**. São Paulo: Bookseller, 1917.
- NEUFELD, Carmem B.; BRUST, Priscila G.; STEIN, Lilian M., **“Compreendendo o fenômeno das falsas memórias”**. Falsas Memórias. Fundamentos Científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas, 2010.
- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal Esquemático**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- PERCHINUNNO, Vincenzo. **Limiti soggettivi dela testimonianza nel processo penale**. Milano: Giuffrè, 1972.
- PERGHER, G. K. e STEIN, L. M. **Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas**. Psicologia: reflexão e crítica, 14, 2001.
- PETERS, D. **Eyewitness memory and arousal in natural setting**. In M. Gruneberg, P. Morreis, & R. Sykes (Eds.), *Practical aspects of memory: Current researsch and*

issues, Vil. 1: Memory for everyday Life (pp. 89-94). Chichester, Grã-Bretanha: John Wiley. (1988)

PISA, Osnilda e STEIN, Lílian M. **Entrevista Forense de crianças: técnicas de inquirição e qualidade do testemunho**, 2006.

PISA, Osnilda. **Psicologia do Testemunho: os riscos na inquirição de crianças**. Dissertação de mestrado, 2006.

PORTO-CARRERO, J. P. **Psicologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1936.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ROSA, Inocêncio Borges da. **Comentários ao Código de processo penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 1982.

SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles de. **A busca da verdade no processo penal e o estudo das falsas memórias**. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 11 – n. 38, p. 145-165 – jan./jun. 2012

STEIN, Lílian M e outros. **Memória, humor e emoção**. In: Revista de Psiquiatria. RS jan./abr. 2006; 28 (1).

STEIN, Lilian M. e col. **Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Primeiras linhas sobre o processo civil**. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1907.

TORNAGHI, Hélio. **Compêndio de Processo Penal**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1967, V. II.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 10. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3**. São Paulo: Saraiva, 2012.