

A busca da verdade no processo penal e o estudo das falsas memórias

Guilherme Augusto Dornelles de Souza

Analista processual do Ministério Público da União. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas de Segurança e Administração da Justiça Penal (GPESC). Pesquisador associado do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT-InEAC).

Resumo: Neste artigo, com base em pesquisa bibliográfica, argumenta-se que o discurso que alega a necessidade de utilização de técnicas como a entrevista cognitiva para melhorar a qualidade dos testemunhos ante os achados acerca das falsas memórias prende-se a uma concepção de processo penal como busca da verdade, ou, ao menos, de uma melhor verdade. Primeiro, apresentam-se algumas concepções acerca do que é a memória, do que são e de como ocorrem as falsas memórias, e sobre alguns achados de pesquisadores acerca delas. Em seguida, descreve-se o que é a entrevista cognitiva e sua estrutura básica. Relata-se então como alguns autores estão recepcionando os achados das pesquisas sobre as falsas memórias e inserindo-os em sua abordagem do processo penal. Por fim, partindo-se da lição de Foucault de que a verdade não é conhecida, mas estabelecida, apresentam-se críticas à concepção de falsas memórias apresentada ao longo do trabalho, à utilização da testemunha/vítima como objeto de conhecimento e à concepção do processo penal como busca da verdade, sugerindo-se que, em vez de se proporem meios de diminuir a fragilidade dos relatos, busquem-se outras soluções que não a pena e outros caminhos que não o processo penal, como a Justiça Restaurativa.

Palavras-chave: Falsas memórias. Entrevista cognitiva. Processo penal como busca da verdade. Processo penal como criação de convencimento.

Abstract: In this paper, from a bibliographic research, it is argued that the discourse that argues the need to use techniques such as cognitive interviewing to improve the quality of the testimony due to the findings on false memories research is connected to a conception of criminal procedure as a search for truth, or, at least, for a better truth. First, it presents some ideas about what is memory, what are the false memories, how they occur and some findings of the research about them. Then we describe what is the cognitive interview and its basic structure. It is reported then how some authors understand the findings of research on false memories and place them in their approach to criminal proceedings. Finally, based on the lesson of Foucault that truth is not known, but established, the concept of false memories throughout the paper is criticized, so as the use of witness / victim as object of knowledge and the conception of the criminal procedure as a search for the truth, suggesting that instead of proposing ways to decrease the fragility of the reports, we should seek for alternatives to punishment and other ways than criminal proceedings, such as Restorative Justice.

Keywords: False memories. Cognitive interviewing. Criminal procedure as search for the truth. Criminal procedure as creating convincing.

Sumário: 1 Introdução. 2 A memória e as falsas lembranças. 3 Entrevista cognitiva. 4 Implicações para o processo penal. 5 O processo penal como criação de convencimento e como busca da verdade. 6 Conclusão.

1 Introdução

A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe a necessidade de reinterpretação das normas presentes no Código de Processo Penal, dando novo significado aos sentidos que deveriam ser produzidos pelo processo num ordenamento que consagra a proteção aos direitos fundamentais na sociedade democrática. Um desses novos significados refere-se à relativização do sentido da “verdade real” – ainda presente no texto do Código de Processo Penal (CPP) e nas fundamentações de algumas decisões –, que

perdeu em grande parte seu poder justificador de algumas práticas processuais que violavam direitos fundamentais e cuja derrocada resultou nas transformações na produção e apreciação das provas durante o processo e nas mudanças dos papéis dos atores processuais trazidas pelas últimas alterações legislativas.

Por outro lado, pesquisas na área das ciências cognitivas trazem cada vez mais incertezas quanto à credibilidade de relatos testemunhais diante da possibilidade de produção involuntária ou provocada das chamadas “falsas memórias”. Ao mesmo tempo, desenvolvem-se técnicas que pretendem mitigar ou minimizar o impacto de tais ocorrências no relato das testemunhas, devolvendo-lhe a credibilidade. Apesar de criticada por alguns, a prova testemunhal ainda desempenha papel de peso na instrução dos processos nas varas criminais, sendo em muitos casos a única prova a sustentar a acusação, como nos casos dos crimes contra a liberdade sexual. Aos poucos, as pesquisas sobre as falsas memórias e técnicas que pretendem mitigá-las, como a entrevista cognitiva, ressoam na doutrina, trazendo posicionamentos no sentido de alertar para as fragilidades da prova testemunhal e para a necessidade de se “reduzirem os danos” por meio de técnicas como a entrevista cognitiva.

2 A memória e as falsas lembranças

Segundo Izquierdo (apud GIACOMOLLI e DI GESU, 2008, p. 4336), a memória é a “aquisição, a formação, a conservação e a evocação de informações”. Ainda há incertezas com relação a quantos e quais sistemas de memórias diferentes existem (EISENKRAEMER, 2006, p. 103). Além disso, diferentes nomenclaturas são utilizadas na literatura especializada para as mesmas distinções básicas: a memória de fatos é conhecida como memória com registro, memória explícita ou memória declarativa; a memória de procedimentos (habilidades) também é chamada de memória sem registro, memória implícita e memória não declarativa (SQUIRE; KANDEL apud EISENKRAEMER, 2006, p. 103).

Neste estudo, referiremo-nos à *memória declarativa* e à *memória episódica*. A *memória declarativa* refere-se a fatos, ideias e eventos, informações que podem ser trazidas ao reconhecimento consciente como uma proposição verbal ou uma imagem visual, sendo aquela à qual normalmente as pessoas se referem quando usam o termo “memória” (SQUIRE; KANDEL, 2003 apud EISENKRAEMER, 2006, p. 103), apresentando diversas operações distintas, como a codificação, o armazenamento, a evocação e o esquecimento (EISENKRAEMER, 2006, p. 103). Por sua vez, a *memória episódica* (ou autobiográfica), parte da memória de longo prazo, é composta pelos dados de eventos singulares que participamos ou assistimos, como o local e o momento em que ocorreram (KINTSCH apud EISENKRAEMER, 2006, p. 104; IZQUIERDO apud EISENKRAEMER, *ibidem*; MAZZONI, 2005, p. 80).

A memória, quase sempre, funciona pela extração de um significado, não mediante a retenção de um registro literal daquilo que encontramos (SQUIRE; KANDEL apud EISENKRAEMER, 2006, p. 105). Para Eisenkraemer (2006, p. 107), não podemos pensar a memória como passível de ser reproduzida tal qual uma sequência de imagens ou um vídeo, sendo impossível extrair da memória de um indivíduo a recordação completa e exata de um evento, uma vez que a memória é sempre reconstrutiva.

A informação codificada, portanto, jamais será a cópia exata do que foi visto ou do que ocorreu. 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 (MAZZONI, 2005, p. 81).

Podemos definir as falsas memórias como lembranças de eventos que não ocorreram, de situações não presenciadas, de lugares jamais vistos ou, então, de lembranças distorcidas de algum evento (ROEDIGER; MCDERMOTT e STEIN; PERGHER apud ALVES; LOPES,

2007), enquanto, para os psicólogos cognitivistas, as memórias verdadeiras compreendem a lembrança de algo que realmente ocorreu (STEIN; NYGAARD, 2003, p. 160). Albuquerque e Santos (1999, p. 260-261) relatam que Bartlett, num dos primeiros estudos sobre a distorção da memória, ao apresentar um conto índio e ao analisar os recontos dessa história, verificou que a memória para esse conto era claramente distorcida. Por conter um conjunto de ideias que não cabem nos padrões ocidentais de leitura da realidade, a história do conto foi sistematicamente distorcida à medida que a sua recordação distava no tempo da primeira vez que foi ouvido pelos participantes. Loftus e Palmer (apud ALBUQUERQUE; SANTOS, 1999, p. 262), por sua vez, mostraram que a intensidade do verbo de uma pergunta sobre a estimativa de velocidade a que dois carros embateram – “A que velocidade os carros se *esmagaram?*” e “A que velocidade os carros se *tocaram?*” – faz com que a estimativa seja maior quanto mais intenso for o verbo e, ainda, os sujeitos que foram questionados utilizando-se o verbo de maior intensidade recordavam terem visto vidros partidos no chão, os quais, na verdade, nunca haviam sido mostrados a eles.

As falsas memórias podem ser tanto espontâneas, ou seja, resultado de um processo normal de compreensão, sem que ninguém as tenha provocado, quanto podem ser sugeridas, mediante a sugestão deliberada ou acidental de informação falsa (STEIN; NEUFELD, 2001, p. 180). 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. Apesar de haver estudos acerca das relações entre as características do sujeito e a produção de falsas memórias, o efeito da falsa informação relaciona-se mais a condições como tipo e formato de perguntas, intervalo entre o fato e a recordação, à recuperação da memória e ao grau de sugestão que às características do indivíduo (NYGAARD; FEIX; STEIN, 2006, p. 151).

Pelo menos três teorias podem ser destacadas para explicar o fenômeno das falsas memórias: o *Construtivismo*, a *Teoria do*

Monitoramento da Fonte de Informação e a Teoria do Traço Difuso (STEIN; NEUFELD, 2001, p. 180).

Os construtivistas entendem que as pessoas se lembram do que elas entendem ser o significado do fato, e não, necessariamente, dele em si, podendo gerar a lembrança de informações incorretas e, até mesmo, de falsas memórias (ALVES; LOPES, 2007, p. 47).

A Teoria do Monitoramento da Fonte, contudo, postula que tanto as memórias originais quanto as memórias advindas dos processos de integração podem manter-se intactas e separadamente; a informação sobre a origem de cada uma dessas memórias, por sua vez, pode não estar mais disponível, sendo as falsas memórias uma confusão ou erro de julgamento na atribuição da fonte ou origem da memória (JOHNSON apud STEIN; NEUFELD, 2001, p. 181), em razão de uma dificuldade do indivíduo em diferenciar se a informação é advinda de dentro (experiências anteriores) ou de fora (evento vivenciado) (REYNA; LLOYD apud STEIN; NEUFELD, 2001, p. 182).

A Teoria do Traço Difuso, por sua vez, afirma que a memória não é um sistema unitário, concebendo-a como dois sistemas independentes: a memória de essência, que armazena o significado do fato ocorrido, e a memória literal, que contém a lembrança dos detalhes específicos do evento (BRAINERD; STEIN; REINA apud STEIN; NEUFELD, 2001, p. 182). Para essa corrente, a memória para a fonte de informação é um traço literal que pode, ao longo do tempo, fragmentar-se, tornando-se inacessível quando comparada à de essência do evento (REYNA; LLOYD apud ALVES; LOPES, 2007, p. 49). A aceitação de distratores relacionados, nas falsas memórias, pode ocorrer devido à recordação de memórias de essência que preservam o significado do alvo estudado, significado este que também é compartilhado pelo distrator relacionado (STEIN; NEUFELD, 2001, p. 183).

Sugerir informações e forçar as pessoas a evocar suas lembranças pode aumentar a magnitude dos efeitos das falsas memórias

(PAYNE e cols. apud ALVES; LOPES, 2007, p. 54), o que nos leva a crer que, quando pessoas estão em psicoterapias ou em julgamentos e são “encorajadas” a “contar mais”, provavelmente, algumas memórias que aparecerão não serão verdadeiras (ALVES; LOPES, 2007, p. 54). O fato de um relato ser expresso com confiança, detalhe e emoção não significa necessariamente que o evento ocorreu tal qual foi narrado (LOFTUS apud ALVES; LOPES, 2007, p. 54). Stein e Neufeld (2001, p. 184) relatam que as falsas memórias podem sobreviver tanto ou mais que as memórias verdadeiras, o que abala a validade do critério da consistência de relatos, em uma série de entrevistas com a mesma testemunha para determinar a credibilidade de seu testemunho. Para Stein e Pergher (2001, p. 362), os falsos relatos podem ser bastante frequentes em situações jurídicas ou clínicas que enfatizem a memória para a essência do que foi vivido e, com base nos experimentos que conduziram, afirmam que não é de se admirar que pessoas submetidas à psicoterapia ou sob investigação forense produzam falsos relatos que não são baseados em simulação (mentira), mas sim em memórias que consubstanciam o foco do fato em questão.

Alguns achados de Nygaard, Feix e Stein (2006) numa pesquisa em que compararam o desempenho da entrevista cognitiva com o das técnicas tradicionais de interrogatório são muito interessantes. Independentemente do tipo de inquirição, foram produzidos mais erros em relação aos detalhes referentes à ação e à pessoa. De igual maneira, o maior número de detalhes “inventados” (confabulações) pelos entrevistados ocorreu nos relatos referentes à ação. No que tange aos erros quanto à pessoa, os pesquisadores relatam que

[...] os erros observados foram primários: por exemplo, a vítima, uma mulher morena foi dada como loira por algumas testemunhas; os assaltantes, três homens, dois morenos e um branco foram todos vistos como negros por algumas pessoas e assim por diante (NYGAARD; FEIX; STEIN, 2006, p. 174).

Um estudo de Huang e Janczura (2008, p. 352-353) afirma ainda que processos conscientes desempenham um papel central na ocorrên-

cia dessas “falhas” mnemônicas, mas não exclusivamente. Contudo, a ativação de processos conscientes favorece a produção de falsas memórias mais que a de processos inconscientes, ou seja, nossa “certeza” consciente está mais sujeita a “falhas” que a nossa “intuição”:

Considere a situação na qual uma testemunha identifica o carro de um suspeito na cena do crime, afirmando ter certeza consciente de que viu o carro durante o episódio. Por sua vez, uma segunda testemunha, identifica um outro carro de uma forma mais “intuitiva”, ou seja, afirmando que o carro em questão não lhe é estranho, mas não consegue ter uma recordação consciente da relação dele com o crime. É possível, nessas circunstâncias, que tenhamos uma inclinação a aceitar o relato da primeira testemunha, porque ela afirmou ter certeza consciente do episódio; entretanto, considerando os resultados deste estudo sobre os efeitos dos tipos de teste e tempo de exposição ao episódio, podemos suspeitar que as “certezas” conscientes da testemunha podem ser, apenas, “certezas” de muitas repetições de ativações na nossa rede semântica. Essa possibilidade questiona o quanto se pode confiar no relato de uma testemunha ocular. Talvez nosso sistema de crenças favoreça demasiadamente julgamentos racionais, buscando explicações onde não existem (e.g., falácias cognitivas) (HUANG; JANCZURA, 2008, p. 353).

3 Entrevista cognitiva

Segundo Stein e Nygaard (2003, p. 161), a preocupação dos juristas e dos psicólogos com a qualidade dos depoimentos possibilitou o surgimento de técnicas que estão sendo desenvolvidas com o objetivo de alcançar uma maior acuidade dos testemunhos. A entrevista cognitiva aparece nesse contexto como uma tentativa de alcançar o máximo possível de informações corretas do depoente, tendo sido desenvolvida com o objetivo de aumentar a *performance* da memória dos interrogatórios nas investigações policiais (NYGAARD; FEIX; STEIN, 2006, p. 154).

Segundo Albuquerque e Santos (1999, p. 265), Fisher e Geiselman propuseram a entrevista cognitiva como um conjunto de

estratégias para melhorar a recuperação de informações em situações de crime, baseando-a em cinco etapas fundamentadas em diversos estudos sobre a memória: na primeira etapa, busca-se a reinstalação do contexto de codificação, ou seja, o contexto no qual o episódio aconteceu; na segunda etapa, incentiva-se a testemunha a falar sobre tudo o que presenciou, independentemente do grau de certeza que tenha em relação a essa informação; na terceira, encoraja-se a pessoa a fazer diversas evocações da lembrança; na quarta, solicita-se que a pessoa evoque a informação em ordens diferentes, partindo-se de um pressuposto de que tal variação ocorre igualmente no conjunto de informações a que se tem acesso, fazendo com que novas informações surjam; por fim, o quinto passo consiste em pedir às pessoas que procurem relatar o episódio que presenciaram com base em outras perspectivas, como de uma outra testemunha que também estivesse no local (ALBUQUERQUE; SANTOS, 1999, p. 266). Além disso, a técnica recomenda um determinado comportamento ao entrevistador: sentar de forma relaxada, virar o corpo em direção ao entrevistado, falar pausadamente, demonstrar atenção e interesse, elogiar o entrevistado por seu progresso em geral, evitar movimentos e estilos de linguagem, não interromper a entrevistada e demonstrar paciência (NYGAARD; FEIX; STEIN, 2006, p. 159).

Nygaard, Feix e Stein (2006) conduziram uma pesquisa em que compararam a *performance* da entrevista cognitiva e as técnicas tradicionais de interrogatório, tendo a primeira produzido maior número de detalhes juridicamente relevantes, entendidos como “[...] aqueles detalhes que podem auxiliar na identificação do suspeito, do tipo de infração, etc., enfim, detalhes essenciais para a abertura de um processo criminal” (NYGAARD, FEIX E STEIN, 2006, p. 162); não se considerou, no entanto, se tais detalhes estavam corretos ou não. É importante notar que, na comparação para verificar a acurácia, ou seja, o índice de exatidão do relato produzido com base na entrevista cognitiva, as subjetivações produzidas “[...] foram excluídas do cômputo devido a sua relativa irrelevância num interrogatório ou processo judicial” (NYGAARD; FEIX; STEIN, 2006, p. 176). O maior número de subjetivações deu-se em relação

ao local, à ação e à pessoa, tendo a entrevista cognitiva produzido mais subjetivações que as técnicas tradicionais de interrogatório.

Considerando apenas os detalhes corretos, os pesquisadores encontraram uma melhor *performance* da entrevista cognitiva (2006, p. 167), contudo,

partindo da premissa de que a técnica da EC foi desenvolvida com o intuito primordial de trazer mais lembranças exatas, Higham e Roberts mencionam que, apesar de trazer mais recordações, a EC ainda não atingiu o nível de exatidão pretendido, já que nesse sentido, se equipara aos outros procedimentos utilizados para a comparação nos experimentos de laboratório (NYGAARD, FEIX e STEIN, 2006, p. 176).

4 Implicações para o processo penal

Se a memória trabalha com base numa perspectiva de “representação aproximativa” – ou seja, quando nos recordamos de algo não obtemos uma reprodução exata, mas uma interpretação, uma nova versão reconstruída do original –, a lembrança da testemunha acerca do fato delituoso não é capaz de reconstruí-lo da forma como ocorreu na realidade (GIACOMOLLI; DI GESU, 2008, p. 4344). Giacomolli e Di Gesu (2008, p. 4339) afirmam que, para o processo, a possibilidade de uma testemunha ou vítima fornecer um relato não verdadeiro, fundado na falsificação da recordação, compromete integralmente a confiabilidade do testemunho. Tendo em conta que não há regra no processo penal que determine o valor que deve ser dado aos testemunhos, a credibilidade desse tipo de prova acaba dependendo do contexto probatório e do quanto persuadiu o juiz (GIACOMOLLI; DI GESU, 2008, p. 4345).

Mazzoni (2005, p. 80) afirma que o típico *line up* simultâneo, procedimento que tenta identificar culpados mediante a exibição de retratos ou pessoas, leva à identificação de um dos indivíduos mostrados, mesmo que o culpado não esteja entre eles, podendo as

falsas identificações atingir cerca de 70% dos casos. Albuquerque e Santos (1999, p. 263) relatam uma situação em que, depois de terem presenciado um crime, as pessoas foram levadas à delegacia para identificação dos delinquentes por meio de um conjunto de fotografias. Uma semana depois, num *line up*, as testemunhas identificavam como autores do crime tanto aqueles que de fato o cometeram quanto outros sujeitos que haviam “conhecido” no livro de faces que tinham consultado na polícia; isso indica que a memória para faces pode ser boa, mas a memória para o contexto no qual foram vistas não o é, o que, num testemunho, pode ocasionar um erro gravíssimo. Além disso, da observação de um crime para a descrição posterior do que foi observado, faz-se necessária a transposição de uma codificação imagética e pictórica para uma realidade verbal e declarativa, acarretando uma perda substancial de informação não só em termos de qualidade, mas também de precisão, assim como a descrição de uma face interfere em seu posterior reconhecimento (ALBUQUERQUE; SANTOS, 1999, p. 263).

Para Giacomolli e Di Gesu (2008, p. 4351),

a investigação e a análise da possibilidade da presença de falsas memórias nos depoimentos de testemunhas evita que pessoas sejam investigadas, presas, acusadas e condenadas com base em uma prova frágil, tal como é a prova testemunhal, a qual, muitas vezes se vale de uma memória distorcida, dissociada da realidade do fato delituoso.

Lopes Junior e Di Gesu (2007, p. 67) defendem a utilização de medidas de redução de danos para tentar melhorar a qualidade da prova oral produzida, entre elas a colheita da prova num prazo razoável, suavizando a influência do tempo na memória e a adoção de técnicas de interrogatório, e a entrevista cognitiva, que permitiriam obter informações quantitativa e qualitativamente superiores às das entrevistas tradicionais. Sustentam ainda o abandono da cultura da prova testemunhal, dando lugar a investigações policiais calcadas em novas tecnologias e novas técnicas de investigação (LOPES JUNIOR.; DI GESU, 2007, p. 68). Giacomolli e Di Gesu (2008, p. 4343) apontam tais possibilidades de redução de danos diante da impossibilidade de outra solução.

5 O processo penal como criação de convencimento e como busca da verdade

Como aponta Oliveira (2010, p. 346), um dos maiores males causados pelo chamado “princípio da verdade real” foi a disseminação de uma cultura inquisitiva que atingiu praticamente todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal, cultura esta que não se ajusta à feição acusatória presente no novo modelo de processo penal trazido pela vigência da ordem constitucional instaurada em 1988. Em nome da “verdade real”, legitimavam-se eventuais desvios das autoridades públicas e justificava-se a ampla iniciativa probatória do juiz no processo penal (OLIVEIRA, 2010, p. 346).

Com efeito, a crença inabalável segundo a qual a verdade estava efetivamente ao alcance do Estado foi a responsável pela implantação da ideia acerca da necessidade inadiável de sua perseguição, como meta principal do processo penal (OLIVEIRA, 2010, p. 346).

No entanto, como alerta o autor já referido,

[...] toda verdade judicial é sempre uma verdade *processual*. E não somente pelo fato de ser produzida no curso do processo, mas, sobretudo, por tratar-se de uma certeza de natureza exclusivamente jurídica.” (OLIVEIRA, 2010, p. 346, grifos do autor).

Conforme Lopes Junior e Di Gesu (2007, p. 59-60), a atividade processual gira em torno da busca pelo convencimento do julgador e, no processo acusatório, a “verdade” dos fatos não é elemento fundamental do sistema, não se legitimando o poder do julgador pela verdade, sendo a sentença validada pela versão considerada mais convincente sobre o que ocorreu, seja a da acusação, seja a da defesa. Provar, nesse caso, é criar esse convencimento, induzindo o julgador ao convencimento de que o fato histórico ocorreu de determinada maneira, com aproveitamento de chances, liberação de cargas probatórias ou assunção do risco de uma sentença desfavorável por não fazê-lo (GOLDSCHMIDT apud GIACOMOLLI; DI

GESU, 2008, p. 4335). Podemos relacionar esse convencimento a uma fé, uma crença do destinatário da prova acerca daquilo que está sendo dito, uma vez que, por serem produtos humanos, as provas históricas não existem em estado natural (GIACOMOLLI; DI GESU, 2008, p. 4335).

Com fundamento em Foucault, percebe-se que a verdade não é conhecida, e sim estabelecida pelos procedimentos jurídicos que estruturam o poder (ALEIXO, 2008, p. 109). O procedimento de inquérito, retomado na Idade Média, é colocado normalmente em oposição aos métodos estabelecidos pelo direito germânico, o sistema de prova judiciária feudal, o qual normalmente é qualificado como bárbaro, arcaico e irracional. No sistema de prova, não importava o conteúdo do que se dizia, mas se aquele que dizia vencia a prova ou não. Assim era estabelecida a verdade. As mudanças que ocorreram na transição do sistema de prova feudal para o inquérito não concerniam tanto aos conteúdos, mas sim às formas e às condições de possibilidade do saber – e essa forma de estabelecimento da verdade, traduzida pelo inquérito, acabou difundindo-se em muitos outros domínios de práticas econômicas e sociais bem como em muitos domínios do saber (FOUCAULT, [1973] 2001, p. 62-73).

Foucault ([1973] 2001, p. 72), contudo, não crê que

[...] o procedimento de inquérito seja simplesmente o resultado de uma espécie de progresso da racionalidade. Não foi racionalizando os procedimentos judiciários que se chegou ao procedimento do inquérito. Foi toda uma transformação política, uma nova estrutura política que tornou não só possível, mas necessária a utilização desse procedimento no domínio judiciário.

O inquérito nada mais seria do que

uma forma política, uma forma de gestão, de exercício do poder que, por meio da instituição judiciária, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, de adquirir coisas

que vão ser consideradas como verdadeiras e de as transmitir” (FOUCAULT, [1973] 2001, p. 78).

Assim, se, por um lado, ao defendermos o sistema acusatório, temos em mente que “a busca pela verdade” deixou de ser o objetivo do processo penal, sabemos também que, com base nos ensinamentos de Foucault, a questão nunca foi conhecer a verdade, mas sim estabelecê-la mediante critérios que se alteraram ao longo do tempo.

Tendo isso em mente, defendemos que sustentar a necessidade da entrevista cognitiva como uma forma “reduzir os danos”, melhorar a qualidade dos depoimentos, ante os achados das pesquisas sobre falsas memórias, bem como argumentar acerca da “contaminação” por que passam as provas testemunhais é pretender que existe uma realidade objetiva, independentemente do sujeito, a qual, se não integralmente, pode ser “mais bem” conhecida, se observadas determinadas técnicas, as quais se legitimam por possibilitarem esse conhecimento. Além disso, entende-se que o processo deve ocupar-se em obter esse conhecimento mais qualificado, ou seja, “abandona-se” a busca pela verdade, passando-se a procurar a “melhor” verdade.

Essa ideia de que o processo deveria lidar apenas com objetividades pode ser encontrada na fala de alguns autores, como no trecho abaixo:

Contudo, pelo que se pode observar, a tendência da mente humana é guardar apenas a emoção do acontecimento, *deixando no esquecimento justamente o que seria mais importante a ser relatado no processo, ou seja, a memória cognitiva, provida de detalhes técnicos e despida de contaminação (emoção, subjetivismo ou juízo de valor)* (LOPES JÚNIOR; DI GESU, 2007, p. 62, grifo nosso).

Para Giacomolli e Di Gesu (2008, p. 4337), tendo em vista a possibilidade de serem criadas falsas memórias, ainda que todo o processo de aquisição e retenção da memória possa ter ocorrido

sem problemas, durante a recordação, ou seja, durante o momento de produção da prova testemunhal, tais autores afirmam que o “ponto nevrálgico da questão” é justamente produzir uma prova mais qualificada e, conseqüentemente, mais confiável, apta a vencer o julgador.

A ausência de resquícios materiais, os quais poderiam desmentir a falsificação da lembrança, gera a problemática de desvendar o que de fato ocorreu, diante da “contaminação” do contexto no qual a prova foi produzida (GIACOMOLLI; DI GESU, 2008, p. 4339)

Como outros fatores de “contaminação”, tais autores indicam ainda o transcurso do tempo, a mídia, o viés do entrevistador e o subjetivismo do magistrado (GIACOMOLLI; DI GESU, 2008, p. 4341). O problema, em nossa opinião, está em estabelecer tais pontos como contaminações, ou seja, impurezas que aderiram a uma condição “pura” prévia do conhecimento. Se pelo sistema acusatório abandonamos de fato a busca pela verdade, se entendemos realmente que essa ideia difundida de “verdade” é inapreensível, nosso foco não deveria ser técnicas que se afirmam como capazes de obter uma melhor verdade. O convencimento do juiz, sendo aquilo que é buscado por acusação e defesa no processo, é apenas isso, o convencimento do juiz, não a verdade. O juiz não é alguém reconhecido como capaz ou mais capaz de, entre diversas hipóteses, reconhecer a verdadeira. O juiz é alguém cuja atividade apresenta o poder de dizer, entre diversas possibilidades, qual se revestirá dos atributos de “verdade”. Tal poder não pertence ao juiz como um objeto do qual ele possa se desfazer, mas antes faz parte de uma determinada forma de exercício de sua atividade.

A própria noção de falsas memórias merece ser problematizada. Até o momento, vimos as falsas memórias como algo que não correspondia ao que de fato (“verdadeiramente”) havia ocorrido. Poderíamos entender as falsas lembranças, por outro lado, como fenômenos que “dizem respeito a relatos de sujeitos cuja experiência de lembrar não corresponde a fatos que coletivamente se reconhece como tendo ocorrido” (SILVA ET AL., 2006, p. 76).

Pelo menos duas abordagens podem ser utilizadas para tratar a questão das falsas lembranças, e ambas foram utilizadas por Loftus (SILVA ET AL., 2006, p. 77), embora tenhamos até agora falado apenas de uma delas. Na primeira, pensa-se a memória não como a representação de um passado objetivo, mas como a reconstrução de um novo passado, como novas memórias. A certeza do sujeito em relação aos fatos não é meramente cognitiva, mas existencial, havendo um caráter performativo na experiência de lembrar: ao lembrar-se de alguém que o abusa, simultaneamente o sujeito se constitui enquanto abusado (SILVA ET AL., 2006, p. 77)¹.

Quanto à abordagem mediante a ideia de falsas memórias, Silva ET AL. (2006, p. 77) argumentam que

num encaminhamento que privilegie somente este aspecto, a memória perde sua dimensão de experiência subjetiva e é considerada apenas como objeto a ser julgado – como verdadeira ou falsa.

O falso, nessa abordagem, passa a ter pelo menos três sentidos segundo esses autores: como erro, como perjúrio, ou como “uma experiência subjetiva do lembrar que está em desacordo com o acordo intersubjetivo (ciência ou sociedade) e que afeta uma função social muito importante: o tribunal/julgamento” (SILVA ET AL., 2006, p. 77-78).

A questão das falsas lembranças, tal como a vimos apresentada até agora, questiona a objetividade da memória, mas não a objetivi-

¹ O que dizer do seguinte experimento: Loftus mostrou a adultos uma lista de acontecimentos reais que haviam ocorrido quando eles eram crianças. Entre eles, inseriu um acontecimento falso: quando pequenos, eles tinham se perdido num *shopping center*, ficando apavorados, chorando e gritando até que uma pessoa mais velha os achou e entregou aos pais. 25% dos adultos para os quais foi apresentado esse episódio concordaram que isso realmente tinha acontecido com eles. Alguns sujeitos ainda acrescentaram detalhes à experiência e muitos deles não concordaram com o posterior relato dos pesquisadores de que os fatos tinham sido inventados. Acreditavam fielmente que o falso evento tinha acontecido. Lembravam inclusive de detalhes do episódio e das emoções sentidas quando se perderam no centro comercial! (STEIN; NYGAARD, 2003, p. 158).

dade do passado – quando afirmamos que a memória é uma reconstrução, não uma representação fidedigna do passado, não colocamos em questão a concepção de que existe, de fato, um passado objetivo (SILVA ET AL., 2006, p. 78). “Quando se cunha o termo falsa lembrança, o que se afirma é que há um passado verdadeiro ao qual a lembrança não corresponde” (SILVA ET AL., 2006, p. 78).

No entanto, ao se recusar o caráter criativo da memória, coloca-se um problema: se a falha é própria ao sistema da memória, a quem caberá atribuir a verdade ou falsidade às respostas dos participantes? O acesso ao passado sempre se dá no presente, sempre a partir das relações que se estabelecem no exato instante em que se o evoca; sendo assim, quem determinará o passado verdadeiro? Para equacionar tal problema, convoca-se o júri. Caberá ao coletivo social convencionar o que é o passado verdadeiro. Assim, a experiência é submetida a um julgamento social que lhe confere a possibilidade de observação externa – necessária à ciência e aos seus objetivos de predição e controle (SILVA ET AL., 2006, p. 79)

Afirmar a objetividade do passado garante as condições de julgar a experiência de lembrar como adequada ou inadequada em relação a um referente, desconsiderando o caráter de alteridade contido nessa experiência e tornando-a um objeto passível de ser julgado (SILVA ET AL., 2006, p. 85). Se ele pode ser julgado, a pretensão de utilização da entrevista cognitiva como ferramenta de apoio ao processo judicial coloca o fato de que pode ser melhor ou pior julgado. Conforme afirma Aleixo (2008, p. 105),

a técnica da inquirição, seja ela qual for, parte de uma concepção utilitária da obtenção da informação voltada para a constituição da prova no processo judicial e conseqüente responsabilização do agressor.

Para essa autora, em relação às técnicas voltadas às crianças e aos adolescentes, é o objetivo de apuração da “verdade real” pelo processo que envolve a criança e/ou o adolescente como vítima ou

testemunha de crime que legitima a sua abordagem como objeto de investigação (ALEIXO, 2008, p. 110).

6 Conclusão

Numa abordagem que realmente prescindida da verdade como escopo do processo, devemos nos preocupar mais com as consequências daquilo que estabelecemos como verdade do que com o estabelecimento em si. Por isso, entendemos que as pesquisas sobre as falsas memórias realizaram um grande trabalho para que relativizássemos um dos momentos de pretensão de verdade do processo – o testemunho. Tais pesquisas mostraram a fragilidade dos elementos que consideramos suficientes para condenar alguém à pena de prisão ou mesmo para fazê-lo passar pelos diversos momentos do processo penal, cada qual com suas “penas” antecipadas.

Diferentemente de alguns autores que citamos ao longo deste artigo, entendemos que a resposta a tais achados não deve ser a de minimizar fragilidades para se obter uma melhor certeza, quiçá uma melhor “verdade”. Entendemos que as falsas memórias, entre outros achados de pesquisas recentes, apontam cada vez mais a necessidade urgente de abandonarmos, ou, no mínimo, repensarmos, a estrutura do processo penal como meio legítimo de condenação, e, mais ainda, a própria pena de prisão como resposta adequada à criminalidade, ante a fragilidade de elementos que dispomos para submeter um ser humano a ela. Alternativas existem – a Justiça Restaurativa está aí para mostrar que é possível outro caminho. Talvez nos faltem apenas coragem e uma boa memória acerca de todos os problemas que o sistema penal, da forma como está, causa todos os dias.

Referências

ALBUQUERQUE, Pedro Barbas de; SANTOS, Jorge Almeida. “Jura dizer a verdade?”: Traições e fidelidades dos processos mnésicos. *Psicologia:*

teoria, investigação e prática, p. 257-266, 1999. Disponível em: <<http://www.direito.uminho.pt/uploads/Pedro%20Albuquerque.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2010.

ALEIXO, Klelia Canabrava. A extração da verdade e as técnicas inquisitórias voltadas para a criança e o adolescente. *Psicologia Clínica*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 103-111, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652008000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 dez. 2010.

ALVES, Cíntia Marques; LOPES, Ederaldo José. Falsas memórias: questões teórico-metodológicas. *Paidéia*, Ribeirão Preto, v. 17, n. 36, Abr. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-863X2007000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 dez. 2010.

EISENKRAEMER, Raquel Eloísa. Nas cercanias das falsas memórias. *Ciências & Cognição* (UFRJ), v. 9, p. 97-110, 2006. Disponível em: <<http://www.cienciasecognicao.org/pdf/v09/m346125.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2010.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU, 2003.

GIACOMOLLI, Nereu José. GESU, Cristina Carla. As falsas memórias na reconstrução dos fatos pelas testemunhas no processo penal. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 2009. *Anais...* 2009, Manaus. XXVII, 2009. p. 4334-4351. Disponível em: <www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasil/06_191.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2010.

HUANG, Tin Po; JANCZURA, Gerson Américo. Processos conscientes e inconscientes na produção de falsas memórias. *Psicologia: teoria e pesquisa*, Brasília, v. 24, n. 3, Set. 2008. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722008000300011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 dez. 2010.

LOPES JUNIOR, Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 7, n. 25, abr./jun., p. 59-69, 2007.

MAZZONI, Giuliana. Crimes, testemunhos e falsas recordações. *Viver Mente & Cérebro*, São Paulo, ano XIII, n. 149, Duetto Editorial, p. 78-84, jun. 2005. Disponível em: <http://www.4shared.com/file/76313062/29fa8c0c/Revista-Col_Viver_-_Mente__Cerebro_-_N_149_-_JUN-05_-_O_Poder_da_Musica.html>. Acesso em: 15 dez. 2010.

NYGAARD, Maria Lúcia; FEIX, Leandro da Fonte; STEIN, Lilian Milnitsky. Contribuições da psicologia cognitiva para a oitiva da testemunha: avaliando a eficácia da entrevista cognitiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 61, p. 147-180, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA et al. Memória e Alteridade: O problema das falsas lembranças. *Mnemosine*. v. 2, n. 2, p. 75-86, 2006. Disponível em: <<http://www.cliopsyche.cjb.net/mnemo/index.php/mnemo/article/view/207/334>>. Acesso em: 16 dez. 2010.

STEIN, Lilian Milnitsky; NEUFELD, Carmem Beatriz. Falsas memórias: por que lembramos de coisas que não aconteceram? *Arquivos de ciências da saúde da UNIPAR*, Umuarama, v. 5, n. 2, p. 179-187, 2001. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/saude/article/view/1124/987>>. Acesso em: 17 dez. 2010.

STEIN, Lilian Milnitsky; NYGAARD, Maria Lúcia. A memória em julgamento: uma análise cognitiva dos depoimentos testemunhais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, n. 43, p. 151-164, 2003.

STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, Porto Alegre, v. 14, n. 2, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-79722001000200010&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 dez. 2010.