



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

FERNANDA VIANA DE MORAIS

**PERECIMENTO DA PROVA TESTEMUNHAL PELO DECURSO DO
TEMPO**

**Brasília
2018**

FERNANDA VIANA DE MORAIS

**PERECIMENTO DA PROVA TESTEMUNHAL PELO DECURSO DO
TEMPO**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro de Ensino Unificado de Brasília - UniCEUB.

Orientadora: Prof. Dra. Carolina Costa Ferreira

Brasília

2018

FERNANDA VIANA DE MORAIS

**PERECIMENTO DA PROVA TESTEMUNHAL PELO DECURSO DO
TEMPO**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro de Ensino Unificado de Brasília - UniCEUB.

Orientadora: Prof. Dra. Carolina Costa Ferreira

Brasília, de de 2018

Banca Examinadora

Prof. Dra. Carolina Costa Ferreira
Orientadora

Prof.
Examinador

RESUMO

O presente trabalho terá como ponto de partida os argumentos mencionados no Habeas Corpus (HC) nº 130.038 do Supremo Tribunal Federal e no Recurso em Habeas Corpus (RHC) nº 64.086 do Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de antecipação da prova testemunhal. Esses julgados são divergentes entre si. Diante disso, serão apresentados os fundamentos da medida cautelar de antecipação da prova e também entendimentos doutrinários sobre a urgência da prova testemunhal. Ademais, o segundo julgado pesquisado possui argumentos que perpassam aspectos da neurociência sobre memória, esquecimento e falsas memórias. Dessa forma, serão apresentados alguns conceitos desenvolvidos pela neurociência sobre a estrutura e o processo de formação da memória, sobre o esquecimento e também sobre o fenômeno das falsas memórias. Por fim, será apresentada a estrutura da Entrevista Cognitiva como uma forma de solução para o problema que deu origem aos dois Habeas Corpus, a possibilidade da prova testemunhal ser prejudicada pelo decurso do tempo.

Palavras-chave: Processo Penal. Antecipação da prova testemunhal. Esquecimento. Falsas Memórias. Entrevista Cognitiva.

SUMÁRIO

SUMÁRIO	5
INTRODUÇÃO	5
1 Habeas Corpus nº 130.038 e Recurso em Habeas Corpus nº 64.086: divergência jurisprudencial sobre a possibilidade de antecipação da prova testemunhal	7
1.1 Julgados em análise: Habeas Corpus nº 130.038 e Recurso em Habeas Corpus nº 64.086	7
1.2 Antecipação da prova: fundamento da medida cautelar de antecipação probatória	14
1.3 Antecipação da prova testemunhal: urgência da prova testemunhal	18
2 Psicologia do testemunho	21
2.1 Memória: estrutura e processo de formação	22
2.2 Decurso do tempo e esquecimento	26
2.3 Falsas memórias	29
3 Técnicas de oitiva de testemunha	34
3.1 Considerações iniciais	34
3.2 Entrevista cognitiva	35
3.3 Escuta especializada e depoimento especial	40
3.4 Técnicas de inquirição e valoração da prova testemunhal	42
3.5 Considerações finais sobre as técnicas de oitiva de testemunha	44
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa discorre sobre os principais fundamentos apresentados no Habeas Corpus nº 130.038 do Supremo Tribunal Federal (STF) e no RHC nº 64.086 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que versam sobre a possibilidade de antecipação da prova testemunhal quando o processo penal for suspenso com base no artigo 366 do Código de Processo Penal (CPP) e verifica se a medida de antecipação da prova testemunhal é considerada pela doutrina jurídica e pela neurociência uma medida capaz de evitar ou diminuir o efeito do esquecimento e o efeito das falsas memórias.

Os argumentos apresentados pelos julgados citados, em especial o RHC nº 64.086, por conter aspectos discutidos pela neurociência, são os efeitos do decurso do tempo como elementos caracterizadores da urgência da prova testemunhal, sendo esses efeitos o esquecimento e surgimento das falsas memórias, bem como a ausência de previsão legal sobre a possibilidade do decurso do tempo ser um fundamento da urgência da prova testemunhal e a existência da Súmula 455 do STJ.

O artigo 366 do Código de Processo Penal foi modificado pela Lei nº 9.271, de 1996 trazendo a possibilidade de suspensão do processo penal quando o réu, sem advogado constituído, fosse citado por edital e ainda assim não encontrado e também trouxe a possibilidade do juiz determinar a produção antecipada das provas que entender urgentes. No entanto, esse artigo não definiu o que pode ser considerado uma prova urgente, em especial da prova testemunhal.

A doutrina apresenta três argumentos que podem fundamentar a urgência da prova testemunhal. O primeiro deles seria o fundamento previsto no artigo 225 do Código de Processo Penal que afirma a urgência da prova testemunhal nas situações em que ela estiver doente, com idade avançada ou prestes a sair da comarca. O segundo argumento é mais amplo e afirma que a urgência da prova testemunhal só pode ser definida no caso concreto. Por fim, o terceiro argumento faz da urgência da prova testemunhal uma regra ao afirmar que a prova testemunha será sempre urgente.

Entretanto, para além desses argumentos, o RHC nº 64.086 citou fundamentos da neurociência, em específico da Psicologia do Testemunho, que

abordam a possibilidade de perecimento da prova testemunhal com fundamento no esquecimento e no fenômeno das falsas memórias.

Diante disso, esta monografia pretende contribuir para o conhecimento de um assunto ainda pouco estudado no Brasil, no campo jurídico, e que está relacionado à importância do estudo da memória aplicada ao contexto processual criminal, especificamente em relação à produção da prova testemunhal no que concerne à existência de divergência jurisprudencial sobre a aplicação da medida cautelar de antecipação da prova testemunhal considerando os efeitos do decurso do tempo, dentre eles o esquecimento e o fenômeno da falsa memória.

O método a ser utilizado no presente trabalho é a monografia dogmática, baseando-se no tripé: doutrina, legislação e jurisprudência. Ademais, desenvolver-se-á sob a perspectiva dedutiva e análise qualitativa de dois precedentes judiciais do STF e do STJ respectivamente HC nº 130.038 e RHC 64.086, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica, com embasamento teórico em estudos sobre psicologia do testemunho.

No primeiro capítulo discorrer-se-á sobre o HC nº 130.038 do STF e o RHC nº 64.086 em específico os principais argumentos relacionados com a medida cautelar de antecipação probatória da testemunhal, o esquecimento e o fenômeno das falsas memórias como efeitos do decurso do tempo.

No segundo capítulo discorrer-se-á sobre a memória, o esquecimento e o fenômeno das falsas memórias com base em estudos da neurociência em específico da psicologia do testemunho que é o ramo da Psicologia que estuda esses elementos que foram mencionados no RHC nº 64.086 do STJ pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz no próprio voto.

No terceiro capítulo discorrer-se-á sobre duas medidas, o Depoimento Sem Dano e a Entrevista Cognitiva como medidas desenvolvidas para melhorar a eficiência da oitiva da prova testemunhal ao diminuir os efeitos do esquecimento e diminuir a probabilidade de ocorrência do fenômeno das falsas memórias.

Por fim, verificar se a antecipação da prova testemunhal é considerada uma técnica para diminuir os efeitos do esquecimento e diminuir a probabilidade de ocorrência do fenômeno das falsas memórias ou se, ao menos compõe uma das etapas da Entrevista Cognitiva por ser ela considerada uma solução para esses efeitos.

1 Habeas Corpus nº 130.038 e Recurso em Habeas Corpus nº 64.086: divergência jurisprudencial sobre a possibilidade de antecipação da prova testemunhal

No final de 2016, o Superior Tribunal de Justiça, na Terceira Seção, manifestou um entendimento divergente do Supremo Tribunal Federal a respeito da antecipação de prova testemunhal, no processo penal, quando esta for produzida em inquérito policial. Essa divergência foi sustentada por vários argumentos, dentre eles, estudos relacionados à memória e os fatores que podem prejudicar a qualidade da memória, sendo ele o esquecimento e o fenômeno das falsas memórias apresentado no fundamento da decisão da Terceira Seção do STJ.

Dessa forma, o presente capítulo tem por objetivo introduzir a divergência mencionada apresentando os principais argumentos que foram usados pelo STF em um julgado anterior ao julgado do STJ. E, dessa forma, usar esses fundamentos como norteadores dos tópicos que serão analisados à luz da doutrina no capítulo seguinte.

1.1 Julgados em análise: Habeas Corpus nº 130.038 e Recurso em Habeas Corpus nº 64.086

A Suprema Corte possui entendimento consolidado no sentido de que a antecipação da prova realizada nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal está restringida à fundamentação da necessidade concreta para a antecipação da prova. Sendo assim, a antecipação da prova limita-se às hipóteses previstas no artigo 225 do mesmo código, sendo necessário que o magistrado justifique a efetiva necessidade que o caso concreto exigir e o perigo de dano à instrução criminal futura caso a prova não seja produzida de imediato (HC nº 114.519/DF, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, DJe de 12/4/13).

E assim, em novembro de 2015, a Segunda Turma do STF apreciou o Habeas Corpus nº 130.038 que foi motivado devido a uma coação praticada pela Sexta Turma do STJ que negou provimento ao Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) nº 48.078/DF, mantendo o entendimento até então consolidado na Suprema Corte. A coação ocorreu devido a existência de constrangimento ilegal cometido em razão da determinação da antecipação de prova sem que tivesse sido

demonstrada a urgência dessa medida prevista no artigo 366 do Código de Processo Penal.

Diante disso, o Ministro Dias Toffoli, Relator do HC nº 130.038, deu provimento ao pedido sob o argumento de que a Suprema Corte tem entendido que a antecipação de prova, a ser realizada nos termos do artigo 366 do CPP, necessita de fundamentação concreta. Esta também estaria adstrita às hipóteses elencadas no artigo 225 do CPP. Desse modo, qualquer argumentação que se distancie desses parâmetros não estaria de acordo com que está disposto na lei (BRASIL, 2015).

Ademais, o Ministro afirmou que a argumentação sustentada pelo Juízo de primeira instância que determinou a antecipação da prova é genérica e, por isso, pode ser aplicada a qualquer caso. Sendo assim, não haveria que se falar em necessidade concreta para a aplicação da medida. Além disso, ele afirmou no HC nº 130.038 que:

adotou-se o entendimento de que o fundamento invocado – possibilidade de a testemunha se esquecer de detalhes importantes dos fatos em decorrência do decurso do tempo – não atenderia aos pressupostos legais exigidos pela norma vigente para a adoção dessa medida excepcional.

Por fim, sustentou que a urgência deve ser evidenciada pela possibilidade da prova que se deseja antecipar não poder ser produzida futuramente no momento da instrução e julgamento. Isso porque, até esse momento processual, a prova já teria perecido.

A argumentação desenvolvida pelo Ministro Dias Toffoli não foi direcionada para o aspecto psicológico que envolveria a memória humana e também o fenômeno da memória falsa. Foi uma argumentação legalista que buscou manter-se coerente com o que foi determinado pelo legislador ao prever a possibilidade de antecipação da prova no artigo 366 do CPP.

No final de 2016, mais precisamente no final de novembro, a Terceira Seção de julgamento do Superior Tribunal de Justiça analisou um pedido de Recurso Ordinário em Habeas Corpus que teve como pedido a denegação de um Habeas Corpus impetrado pela Defensoria Pública.

Nesse Habeas Corpus a Defensoria contestou a concessão da produção antecipada da oitiva de testemunhas alegando que não havia fundamento concreto para aquela medida e, além disso, feriria o preceito expresso na Súmula 455 do STJ

que determina que: “a decisão que determina a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo.”

A concessão da referida produção antecipada da prova testemunhal ocorreu com base no artigo 366 do CPP que prevê a implementação dessas medidas nos casos em que o acusado for citado por edital e ainda assim não for encontrado, nem constituir advogado. Dentre outras consequências desta situação, quais sejam a suspensão do processo, a suspensão do prazo prescricional, há também a possibilidade de antecipar a produção de provas consideradas urgentes.

No caso que provocou o início desse processo penal, a prova considerada urgente foi a testemunhal devido ao fato de ser composta pelos policiais militares que fizeram a primeira abordagem policial no local do fato. Diante dessa situação, o Juízo de primeira instância entendeu que:

Muito embora o STJ tenha editado o enunciado 455 da sua respectiva Súmula, restringindo as hipóteses de antecipação da prova, não há se negar existir entendimento pacífico de que se a testemunha for policial, o juiz poderá autorizar que ela seja ouvida de forma antecipada, sendo isso considerado prova urgente. Segundo tal posição, o atuar constante no combate à criminalidade expõe o agente da segurança pública a inúmeras situações conflituosas com o ordenamento jurídico, sendo certo que as peculiaridades de cada uma acabam se perdendo em sua memória, seja pela frequência com que ocorrem, ou pela própria similitude dos fatos, sem que isso configure violação à garantia da ampla defesa do acusado, caso a defesa técnica repute necessária a repetição do seu depoimento por ocasião da retomada do curso da ação penal (STJ. 5ª Turma. RHC 51.232-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 2/10/2014 - Info 549).

Os argumentos usados pelo Juízo de primeira instância foram os norteadores da discussão que se seguiu à apreciação do RHC. Dessa forma, os Ministros da Terceira Seção tiveram que enfrentar o disposto na Súmula 455 do STJ, a caracterização da prova testemunhal como uma prova urgente, a consideração da memória como critério para definir a urgência da prova testemunhal e quais fatores podem fundamentar, concretamente, essa urgência, se é o esquecimento ou a possibilidade de outras informações interferirem na memória. E, por fim, se houve violação à garantia da ampla defesa do acusado.

O Relator, Ministro Néfi Cordeiro, iniciou a fundamentação do julgamento e decidiu pelo provimento do RHC 64.086 alegando que a decisão do Juízo de primeira instância foi fundamentada no decurso do tempo e que, dessa forma, feria o

preceito determinado pela Súmula 455 do STJ que não aceita, como fundamento concreto, o decurso do tempo. E, afirmou que:

Fator concreto necessitaria ser arguido, como o tempo de anos efetivamente já decorrido, a transferência da testemunha para o exterior, sua condição de saúde gravemente abalada, enfim, fatores diversos do esquecimento antecipadamente presumido.

Dessa forma, o Relator entendeu que não havia fundamento concreto que sustentasse a antecipação da prova testemunhal. E enfrentou apenas o argumento relacionado à Súmula 455 do STJ que tem relação ao argumento de que o esquecimento pelo decurso do tempo pode ou não ser um fundamento concreto para a antecipação da prova testemunhal.

Em seguida, o Ministro Rogério Schietti Cruz decidiu pelo não provimento do RHC nº 64.086 e dividiu a sua fundamentação em tópicos, sendo o primeiro a “Inexistência de constrangimento ilegal”, o segundo “A memória humana e o esquecimento” e o terceiro “A compatibilidade da decisão que determina a produção antecipada de provas lastreada nas peculiaridades da atividade policial com a súmula n. 455 do STJ” (STJ. 3ª Seção. RHC 64.086-DF, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 23/11/2016).

O primeiro tópico aborda o aspecto do constrangimento legal que foi sustentado pela Defensoria Pública em virtude do acusado não ter participado da oitiva das testemunhas e, por isso, não teve a possibilidade de exercer a autodefesa. Em contrapartida, o Ministro afirmou que a antecipação da prova testemunhal preencheu os requisitos determinados no artigo 366 do CPP, sendo assim, não haveria que se falar em constrangimento ilegal.

Destacou ainda que a medida prevista no artigo 366 do CPP tem por objetivo resguardar a efetividade da prestação jurisdicional por haver a possibilidade de perecimento da prova pelo decurso do tempo. Sendo que essa possibilidade se contrapunha ao exercício da autodefesa pelo acusado.

O segundo tópico aborda o aspecto da memória e o esquecimento. O Ministro inicia sua fundamentação abordando o esquecimento afirmando que é indubitoso que seus efeitos se manifestam na memória pelo decurso do tempo, sendo que o esquecimento pode ser evidenciado pela perda de detalhes sobre algo que fora guardado na memória.

Ao continuar sua fundamentação, o Ministro apresentou à discussão o tema da *falsa memória*. Esse fenômeno, segundo o Ministro, é caracterizado pela distorção de um fato lembrado e, uma de suas causas, pode ser a “convergência de lembranças verdadeiras”. Sendo assim, o Ministro sustentou que a colheita de prova testemunhal em um prazo razoável pode minimizar os efeitos desse fenômeno e impactar no esquecimento no sentido de diminuir a quantidade de detalhes que poderiam ser perdidos (STJ. 3ª Seção. RHC 64.086-DF, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 23/11/2016).

O Ministro Relator vai além da abordagem desse aspecto e destaca que o método de inquirição de vítimas e testemunhas usadas pelo Brasil pode aumentar a possibilidade de ocorrência do fenômeno das memórias falsa e que há outros métodos que podem diminuir a possibilidade deste fenômeno acontecer. Tudo isso foi fundamentado em sua decisão com obras da psicologia sobre o tema, dentre os quais se pode citar a Prova Penal e Falsas Memórias : Em Busca da Redução de Danos retirada do Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Memory illusions: recalling, recognizing and recollecting events that never occurred cujo autor é Payne, Psicologia cognitiva cuja autoria é de Sternberg.

Em virtude desses estudos, o Ministro destaca que seria cabível sustentar outra interpretação para a Súmula 455 do STJ e afirma que:

a partir das limitações da mente humana relatadas pelos inúmeros estudos transcritos, seria o caso de se interpretar a Súmula n. 455 do STJ *cum grano salis*, a fim de se compreender pela idoneidade da fundamentação da produção antecipada de provas lastreada em circunstâncias que agravam as limitações normais da memória, humana, como, por exemplo, o trabalho policial, em que a testemunha corre sério risco de confundir fatos em decorrência da sobreposição de eventos, que, de corriqueiros e cotidianos, tendem a perder sua importância no registro mnemônico dos agentes da segurança, sobretudo quando os fatos se assemelham, variando de um caso a outro por pequenos detalhes, como, por exemplo, a quantidade ou a natureza da droga apreendida em poder do acusado, em crimes de tráfico de entorpecentes.

Dessa forma, o Ministro Rogério Schietti Cruz sustenta que há concretude na fundamentação a respeito do prejuízo que seria causado à memória das testemunhas. E que, dos vários prejuízos possíveis, o fato de as testemunhas serem policiais e estarem expostas a várias situações similares que poderiam se tornar confusas a medida que o tempo passasse, pode ser considerado um fundamento concreto para sustentar a antecipação da prova testemunhal.

No terceiro tópico o Ministro Rogerio Schietti Cruz aprofunda um pouco mais a discussão respeito da aplicação da Súmula 455 do STJ em relação às testemunhas policiais. O Ministro sustenta que dentre as várias provas que podem ser usadas no processo penal, a testemunhal é que mais pode ser prejudicado pelo decurso do tempo. Sendo assim, a redação disposta na Súmula 455 do STJ que pode ser aplicada a todos os tipos de prova, deveria ser interpretada de forma criteriosa quando a prova for testemunhal.

Mas, o cerne da sua argumentação está na garantia da eficácia jurisdicional que poderia ser prejudicada nos casos em que a prova testemunhal for o único meio de prova e o decurso do tempo prejudicar a colheita desta. Isso porque o disposto no artigo 366 do CPP foi incluído pela Lei nº 9.271/1996 com o intuito de garantir a eficácia da prestação jurisdicional nos casos em que o acusado fosse citado por edital e ainda assim não encontrado.

Por fim, alega que:

De mais a mais, não se pode olvidar que a realização antecipada de provas não traz prejuízo para a defesa, visto que, além de o ato ser realizado na presença de defensor nomeado, o comparecimento eventual do réu – e a conseqüente retomada do curso processual – lhe permitirá requerer a produção das provas que julgar necessárias para sua defesa e, ante argumentos idôneos, poderá até mesmo lograr a repetição da prova produzida antecipadamente.

O terceiro Ministro a se manifestar foi Felix Fischer e este negou provimento ao RHC 64.086 acompanhando a argumentação desenvolvida pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz por entender que, efetivamente, o decurso do tempo pode prejudicar os detalhes da informação que poderia ser considerada relevante para o deslinde processual.

Além disso, ressalta que:

Imperioso anotar que, admitir como idônea a presente fundamentação não pode ser interpretada de modo a retirar credibilidade de depoimentos de policiais após certo lapso ou que seja considerada verdade absoluta o depoimento da vítima ou terceiros, mas apenas se busca salvaguardar a verdade real em processos suspensos com base no artigo 366 do Código de Processo Penal, que comumente permanecem paralisados por um longo período.

Outro ponto que também surge na discussão a respeito da antecipação da prova testemunhal sob o argumento de que o decurso pode prejudicar sua qualidade, é o de que aceitar esse argumento faria com que as oitivas da prova

testemunhal ocorresse sempre antes da fase instrutória. Com isso, o mecanismo de antecipação probatória, para a prova testemunhal, deixaria de ser uma medida cautelar e por isso excepcional.

Em seguida, o Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, deu provimento ao RHC n 64.086 sustentando que um dos objetivos da edição da Súmula nº 455 do STJ foi o de impedir a antecipação probatória com argumentos genéricos que poderiam ser aplicados em qualquer caso. E afirmou que mesmo que as testemunhas do caso em análise sejam policiais militares, a argumentação usada permanece genérica a ponto de fundamentar outras antecipações da prova testemunhal quando estas forem policiais militares.

Em contrapartida, o Ministro Ribeiro Dantas negou provimento ao RHC nº 64.086 por entender que o cerne da fundamentação da antecipação da oitiva dos policiais é a exposição diária a casos similares que podem influenciar no armazenamento das informações de cada caso. Além disso, entendeu que a interpretação sustentada pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz é a mais adequada.

Por fim, o Ministro Jorge Mussi também negou provimento ao RHC nº 64.086 por entender que:

O atuar constante no combate à criminalidade expõe o agente da segurança pública a inúmeras situações conflituosas com o ordenamento jurídico, sendo certo que as peculiaridades de cada uma acabam se perdendo em sua memória, seja pela frequência com que ocorrem, ou pela própria similitude dos fatos

E, segundo o Ministro Mussi, esse é o ponto principal da discussão sobre a antecipação da oitiva de policiais. Pois, ele considera que a argumentação é sustentada no tipo de atividade exercida pelas testemunhas, ou seja, uma argumentação que não está fundada apenas no decurso do tempo pode ser considerada concreta. Sendo assim, não haveria que se falar em descumprimento do preceito previsto na Súmula 455 do STJ.

O RHC nº 64.086 pode ser visto como uma tentativa de trabalhar a medida da antecipação da prova, quando esta for testemunhal, como uma forma de solucionar o problema causado pelo decurso do tempo na memória das testemunhas. No entanto, não é possível concluir se essa é a melhor forma para diminuir qualquer tipo de efeito que o decurso do tempo pode ter nas informações guardadas na memória.

1.2 Antecipação da prova: fundamento da medida cautelar de antecipação probatória

Não seria coerente discorrer sobre os temas elencados no item anterior sem iniciar pelo instituto que deu origem a demanda processual discutida no HC nº 130.038 e no RHC nº 64.086 que é o instituto da antecipação de prova que, no caso, foi a da prova testemunhal constituída pelos policiais que realizaram a primeira abordagem depois de ocorrido o fato criminoso.

O instituto da antecipação de prova foi positivado no Brasil apenas no ano de 1996 com a Lei n 9.271. Antes desse período, a antecipação probatória ocorria a partir de uma fundamentação idônea capaz de demonstrar o risco de perecimento da prova que se desejava produzir. Sendo que, em específico para a prova testemunhal, havia critérios legais que determinavam o que poderia caracterizar esse risco de perecimento.

Esses critérios estão dispostos no artigo 225 do CPP que está previsto no Código de Processo Penal desde 1941. Desse modo, já havia um dispositivo legal que previa a possibilidade de antecipar a prova testemunhal desde que a testemunha tivesse que se ausentar ou que pudesse deixar de existir por motivo de enfermidade ou por velhice ao tempo da instrução criminal (BRASIL, 2016).

Então, desde esse período, foi se solidificando na jurisprudência o entendimento de que a prova testemunhal somente poderia ser antecipada nos casos que apresentassem as mesmas circunstâncias descritas no artigo 225 do CPP. No entanto, com o passar dos anos a jurisprudência começou a se deparar com uma situação que não estava prevista no CPP (BRASIL, 2016).

Essa situação ocorria no momento em que o acusado era citado por edital e mesmo assim não encontrado. Antes da Lei n 9.271/96, o acusado era julgado a revelia e isso destoava de princípios constitucionais como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Diante dessa contradição, o legislador resolveu incluir no Código de Processo Penal o artigo 366 do CPP por meio da referida lei.

Além desse artigo prever a possibilidade de antecipação probatória, passou a prever, nos casos em que o acusado for citado por edital e mesmo assim não encontrado, a suspensão do processo e também do prazo prescricional. Sendo que, cada uma dessas medidas tem uma finalidade. A suspensão da prescrição foi pensada para garantir a efetiva prestação jurisdicional e a suspensão do processo

para garantir que o acusado não sofra os efeitos de qualquer ato processual sem ter se manifestado.

O desenvolvimento dessa lei foi descrito na ementa do RHC nº 64.086:

A Lei n. 9.271/1996 – cujo objetivo maior foi o de corrigir a distorção, até então existente em nosso sistema punitivo, de permitir o julgamento à revelia de pessoas não localizadas para serem pessoalmente citadas sobre a existência do processo penal – buscou, todavia, evitar que a nova sistemática introduzida em nosso ordenamento engendrasse a total ineficácia do futuro provimento jurisdicional. Para tanto, previu três alternativas a acompanhar a norma principal (suspensão do processo, objeto do art. 366 do CPP), a saber: a) a suspensão do prazo prescricional; b) a produção de provas urgentes e c) a decretação da prisão preventiva do réu. A oportuna produção da prova urgente decorreu, portanto, do propósito legislativo de não tornar inútil a atividade jurisdicional a ser desenvolvida após o eventual comparecimento do réu não localizado, sob a perspectiva, de difícil refutação, de que a imprevisível duração da suspensão do processo prejudique o encontro da verdade, em face da dificuldade de se reunirem provas idôneas a lastrear a narrativa constante da peça acusatória, ou mesmo a versão que venha a ser apresentada pelo réu.

Com o artigo 366 do CPP, o legislador conseguiu contornar o problema significativo que existia no processo penal até então. No entanto, a redação não determinou parâmetros ou as circunstâncias que deveriam ser seguidas quanto à possibilidade de antecipação de prova. Consequentemente, com a incidência do artigo 366 do CPP, a fundamentação por trás da antecipação probatória ficou à mercê da discricionariedade do juiz.

Apesar do legislador não ter determinado as circunstâncias que poderiam justificar a aplicação da medida de antecipação probatória, outros limites foram estabelecidos pela doutrina e pela jurisprudência ao interpretar esse artigo. Esses limites começam com a própria natureza desse instituto e podem ser encontrados em outros artigos como o artigo 225 do CPP quando a antecipação for de prova testemunhal.

De acordo com Capez (2014, p. 472) é possível conceituar prova antecipada como:

É aquela produzida antes do momento destinado à instrução processual. Pode ser feita: preventivamente, como simples medida assecuratória de um direito, objetivando preveni-lo de consequências futuras; cautelarmente, como providência preparatória, quando demonstrar o perigo do desaparecimento da evidência, em face da demora natural do processo principal; e, finalmente, como medida cautelar incidental a uma ação já em andamento, mas que ainda não atingiu a fase instrutória.

Nesse conceito, Capez (2014) descreve três situações nas quais pode surgir a necessidade de existir, no processo penal, uma prova antecipada, ou, em outras palavras, de antecipar uma prova. Essas situações podem parecer distintas entre si por serem necessárias em momentos diferentes, mas elas possuem a mesma natureza processual.

Cabe ressaltar que de acordo com Silva e Santos(2011, p. 19) medidas cautelares podem ser compreendidas como:

as providências judiciais que visam prevenir, conservar, assegurar ou defender a preponderância ou eficácia de um direito, posto em risco de comprometimento ou de lesão. Os pressupostos para a proclamação judicial de uma medida cautelar são o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, que devem, simultaneamente, estarem presentes no momento da respectiva aferição sobre o acolhimento da medida cautelar.

Essa natureza processual pode ser associada à natureza da tutela provisória de urgência prevista no Código de Processo Civil que, segundo Scarpinella (2016), pode ser desmembrada em antecipada e cautelar. Sendo que, segundo Scarpinella (2016, p. 50):

A tutela antecipada não se confunde com a tutela cautelar, porque a tutela antecipatória não se limita a assegurar o resultado útil e eficaz do processo, nem garantir a satisfação do direito, mas sim conceder o próprio pedido formulado. Já a tutela cautelar se refere à proteção ao processo, garantindo-se um resultado útil.

Pois bem, a natureza dessa tutela provisória é a de medida cautelar. E, além de ter essa natureza, possui a característica de ser uma medida provisória que, em outras palavras, quer dizer que deve ser passível de ser revertido caso, no decorrer do processo, o juiz entenda que a concessão da tutela não deveria ter acontecido, pois o demandante da medida cautelar não tinha o direito que afirmava ter.

Ainda que o instituto da antecipação probatória possua algumas similaridades com a natureza jurídica da tutela provisória de urgência, essa semelhança apenas poderia ser evidenciada na tutela cautelar e não na tutela antecipada, haja vista que o tipo de prestação jurisdicional no processo penal não tem como escopo satisfazer uma pretensão, mas sim solucionar conflitos entre direitos indisponíveis conforme os ensinamentos de Cintra, Grinover e Dinamarco (2001).

Apesar disso, essas semelhanças influenciam na forma como a jurisprudência lida com o instituto da antecipação probatória. Isso porque se ela possui natureza jurídica cautelar, é necessário que haja dois elementos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para que seja evidenciada a urgência da situação. E, além disso, se ela é provisória não poderia produzir efeitos definitivos e permanentes no processo, o que se torna um pouco mais complicado porque dificilmente uma prova já produzida deixará de influir na convicção do juiz.

Esses elementos que estão presentes no instituto da antecipação probatória vão se manifestar de forma distinta a depender do tipo de prova, principalmente em relação aos elementos que demonstram a urgência da situação para que justifique a aplicação da medida. Sendo que, em específico para a prova testemunhal, que é objeto de estudo do presente trabalho, os elementos que demonstram urgência da prova testemunhal estão previsto em lei no artigo 225 do CPP.

Entretanto, Lopes Junior (2011) ressalta que o paralelismo entre o processo penal e o processo civil pode ser considerado um equívoco haja vista que o processo penal possui categorias jurídicas próprias e isso prejudica uma analogia, ainda que semântica, dos institutos do processo civil como as terminologias citadas, *fumus boni iuris* e *periculum in mora* (LOPES JUNIOR, 2011).

Diante disso, Lopes Junior (2011) afirma que a correta terminologia a ser usada é *fumus commissi delicti* que descreve a probabilidade de acontecer um delito e não um direito como é descrito pelo *fumus boni iuris*. Da mesma forma, a terminologia a ser utilizada no processo penal seria *periculum libertatis* que caracterizaria o perigo ao direito de liberdade do acusado e não a terminologia *periculum in mora* que caracteriza o risco provocado pela demora do processo, isso por que como afirma Lopes Junior (2011, p. 14) no processo penal “o fator determinante não é o tempo, mas a situação de perigo criada pela conduta do imputado.”.

Apesar dessas considerações a respeito da terminologia e do perigo do paralelismo entre o processo penal e civil, é importante ressaltar que a medida cautelar ora analisada não esta relacionada ao cerceamento da liberdade do acusado, mas sim é destinada a garantir a eficácia na produção de uma prova que poderá perder a eficácia em virtude do decurso do tempo.

1.3 Antecipação da prova testemunhal: urgência da prova testemunhal

De acordo com Moreira (2013) a alteração legislativa que surgiu com a Lei nº 9.271/96, solucionou diversos problemas, mas deixou de elucidar o que deveria ser considerada uma prova testemunhal urgente. Diante dessa situação, surgiram interpretações como as apresentadas no HC nº 130.038 pelo Ministro Dias Toffoli que defendeu que a urgência da prova testemunhal só será evidenciada quando a situação for qualquer uma das descritas no artigo 225 do CPP, e também surgiram interpretações como as que deram origem a Súmula 455 do STJ.

A Súmula 455 do STJ foi criada no ano de 2010 e prevê o seguinte: “a decisão que determina a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo” (BRASIL, 2010). Sendo a urgência um elemento importante para justificar a produção antecipada da prova testemunhal, a Súmula 455 do STJ não considera o fator decurso do tempo como um fundamento concreto capaz de evidenciar a urgência na produção da prova testemunhal ainda que tenha como consequência a diminuição da acurácia das informações armazenadas pela testemunha à medida que o tempo passar.

Além dessa restrição prevista na Súmula 455 do STJ do que poderia ser considerado urgência para a produção da prova testemunhal e o argumento apresentado pelo Ministro Dias Toffoli no HC nº 130.038, há interpretações no sentido de que a prova testemunhal não poderia ser considerada urgente por natureza. A urgência dessa prova estaria condicionada a situação em que ela se encontra, sendo que as situações que poderiam caracterizar essa urgência estão previstas no artigo 225 do CPP.

Entretanto, diante dessa lacuna que não foi solucionada pela Lei nº 9.271/96, Tourinho Filho (1997, p. 628) apresenta um entendimento diferente:

Que provas são estas? Depende do caso concreto. Todavia, em se tratando de perícias, busca e apreensão, e até mesmo de audiência de testemunhas, não se lhes pode negar o caráter de urgência, à semelhança do que ocorre com o art. 92 do CPP, ao dispor que, sendo suscitada questão prejudicial, séria e fundada, a respeito do estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente.

Ora, se o pronome adjetivo ‘outras’, num discurso, retoma sempre a ideia ou conceito dado anteriormente, parece claro que o legislador reputou o testemunho como prova de natureza urgente.

Dessa forma, também seria possível interpretar que a prova testemunhal é por natureza uma prova urgente no momento em que o processo for suspenso. Sendo assim, com base na interpretação de Tourinho Filho (1997) a urgência da prova testemunhal não estaria relacionada a uma condição da testemunha, mas estaria relacionada à situação de suspensão do processo penal. Entretanto, há duas situações que podem dar causa a suspensão do processo penal, a que se refere o artigo 92 do CPP e a do artigo 366 do mesmo código.

Diante do exposto, é possível resumir as interpretações doutrinárias sobre a urgência da prova testemunhal como fez Welter e Santos (2008, p. 6):

Quanto a urgência da prova testemunhal, habitam na comunidade jurídica brasileira três entendimentos manifestamente divergentes: 1) só há prova urgente naqueles casos em que a testemunha está doente, com idade avançada ou na iminência de ausentar-se da Comarca; 2) depende das circunstâncias do caso concreto; 3) a prova testemunhal é sempre urgente.

No entanto, dos elementos apresentados por Fernando Capez (2011) no seu conceito de prova testemunhal, não é possível abstrair a urgência como parte essencial na natureza da prova testemunhal, pois de acordo com ele (2011, p. 441) a prova testemunhal é:

Em sentido lato, toda prova é uma testemunha, uma vez que atesta a existência do fato. Já em sentido estrito, testemunha é todo homem, estranho ao feito e equidistante das partes, chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis a seus sentidos e relativos ao objeto do litígio. É a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa.

Considerando as interpretações sobre esse tema, e apesar das diferenças a respeito de como deveria se caracterizar a urgência da prova testemunhal, todas elas seguem o mesmo propósito. Cada uma delas parte de uma situação na qual existe um perigo que pode ser provocado pela demora (*periculum em mora*), seja porque a testemunha deixará de existir, seja porque a demora prejudicará a eficácia jurisdicional no caso em que o processo for suspenso, seja porque o caso concreto exige tratar a prova testemunhal com urgência.

Além dessas causas descritas pelas interpretações jurídicas doutrinárias e jurisprudenciais, há pesquisas desenvolvidas pelo ramo da Psicologia do Testemunho que apresentam outros possíveis prejuízos que podem ser provocados

ou acentuados pelo decurso do tempo entre o momento do acontecimento do fato e o momento da oitiva da testemunha sobre aquilo que testemunhou.

As ideias desenvolvidas pela Psicologia do Testemunho tem como fundamento a análise de vários aspectos relacionados a testemunhas, dentre eles o tipo de testemunha; como a testemunha armazena a informação após a visualização de um delito; os efeitos provocados pela forma como é feito o interrogatório das testemunhas e outros aspectos relacionados à memória da testemunha. Inclusive, alguns desses estudos foram citados no RHC n 64.086 que os apresentou como fundamentos para sustentar a possibilidade de antecipação da prova como uma forma de reduzir os efeitos do decurso do tempo, dentre eles o fenômeno das falsas memórias. Tais estudos serão aprofundados no próximo capítulo.

2 Psicologia do testemunho

No começo do século XX, houve uma aproximação significativa de outros ramos do conhecimento ao mundo judicial, tais como a psicologia. Dessa aproximação, surgiu um novo ramo da psicologia que pode ser denominada “Psicologia Judiciária”, “Psicologia Forense Experimental”, “Psicologia Jurídica” ou “Psicologia do Testemunho” (REIS, 2014). Apesar dessas várias denominações, Manita e Machado (2012, p.17) afirmam que essas definições não são equivalentes entre si, pois

entre estas, a psicologia da justiça será, para a maioria dos autores, a área disciplinar mais ampla, na medida em que englobará todo o conjunto de saberes oriundos da psicologia aplicados à compreensão, avaliação ou intervenção nos diversos fenômenos definidos pela aplicação da Justiça

Além disso, de acordo com alguns autores (OGLOFF; FINKELMAN, 1999; MANITA; MACHADO, 2012) o objeto da psicologia forense pode ser considerado toda circunstância que relacionam o indivíduo e a lei e que, além disso, pode ser considerado um ramo da psicologia que está ligada à produção, exame e apresentação da prova para a apreciação judicial (HAWARD, 1981). Nesses parâmetros seria possível incluir a produção, o exame e a apresentação da prova testemunhal.

Cabe ressaltar, que a terminologia psicologia forense é “uma terminologia variada usada para definir uma ampla área de interfaces entre a Psicologia e o Direito/ Justiça” (MANITA; MACHADO, 2012, p. 18). Sendo que, de acordo com Reis (2014) a psicologia do testemunho pode ser considerada um ramo da psicologia judicial por esta englobar todo conhecimento produzido pela psicologia aplicada aos diversos fenômenos relacionados à testemunha que são definidos pela área jurídica.

A psicologia do testemunho é o ramo da psicologia jurídica que discorre sobre alguns dos elementos apresentados pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz para sustentar a produção antecipada da oitiva dos policiais que eram as testemunhas do caso analisado no RHC nº 64.086. Isso porque esse ramo estuda, dentre vários assuntos, a avaliação subjetiva da exatidão do testemunho e também a credibilidade dos relatos descritos pela prova testemunhal (REIS, 2014).

E, os elementos elencados pelo ministro perpassam o impacto do decurso do tempo, sendo eles o esquecimento pelo decurso do tempo, e, por fim, o fenômeno das falsas memórias que são elementos que podem ser relacionados a exatidão do testemunho e essencialmente a credibilidade que será atribuída ao testemunho com base na análise desses elementos. Dessa forma, para uma melhor compreensão, serão utilizados conceitos desenvolvidos por pesquisadores da Psicologia a respeito da definição de memória humana e também das características que ela possui.

2.1 Memória: estrutura e processo de formação

De acordo com Reis (2014), no final do século XIX houve um interesse considerável pela qualidade dos relatos apresentados pelas testemunhas. Nesse período, se pretendia verificar se processos internos estariam relacionados ou poderiam interferir na veracidade do relato. Sendo que, em agosto de 1911, algumas conclusões sobre a validade do testemunho foram apresentadas no Congress of French Alienists and Neurologists que aconteceu em Amiens, França. Nesse congresso foi sustentado que os testemunhos sem erro são uma exceção (WHIPPLE, 1913 apud REIS, 2014).

A partir dessa conclusão, o interesse na avaliação da exatidão do testemunho aumentou significativamente, provocando uma expansão das pesquisas sobre a memória. No entanto, foi somente nos anos 70 que essas pesquisas ganharam espaço na área jurídica e foram introduzidas nos procedimentos regulados pela lei. Essa introdução trouxe para os dias atuais as implicações práticas dessas pesquisas desenvolvidas ao longo do século XX e, também, as implicações jurídicas do funcionamento da memória das testemunhas, vítimas e autores de delitos (REIS, 2014).

A compreensão da complexidade na produção da prova testemunhal encontra amparo nos conhecimentos relacionados ao funcionamento da memória, uma vez que a memória é uma das funções cognitivas humanas que mais está relacionada com o testemunho (REIS, 2014).

A memória passou a ser estudada de forma experimental em meados do século XIX. Dentre os pesquisadores que se destacaram na época, é possível citar William James e Donald Hebb respectivamente em 1890 e 1949 (WAUGH;

NORMAN, 1965 apud REIS, 2014). James foi o precursor da ideia de que a memória pode ser dividida em subcomponentes, a memória primária na qual haveria informações de acontecimentos recentes e a memória secundária na qual haveria o conhecimento consolidado e por isso, considerado permanente.

Além desses estudos, em 1932, Bartlett (1995 apud REIS, 2014) publicou uma obra na qual estudou a memória a partir de uma perspectiva diferente e inovadora. Bartlett considerava que o funcionamento da memória tinha a influência de fatores internos relacionados à construção psicológica particular, e também de aspectos sociais que estivessem presentes no meio de convivência. Esses fatores eram denominados esquemas e, de acordo com Reis (2014, p. 20) Bartlett “estava interessado em saber como é que os sujeitos lembrariam uma história, cujo conteúdo tinha muito pouco a ver com o seu esquema cultural”.

Ademais, de acordo com Alba e Hasher (1983 apud REIS, 2014, p. 34-35):

aquilo que é codificado e armazenado na memória é fundamentalmente determinado pelo esquema existente. Esse esquema vai selecionar e, inclusive, pode até modificar as informações advindas da experiência para poder chegar a uma representação unificada e coerente da mesma, no sentido de tornar essa representação consistente com as expectativas e conhecimentos já adquiridos

Apesar de ser o primeiro a considerar a possibilidade de influência desses fatores, a ideia de Bartlett não teve repercussão na época na qual foi pensada, pois ele não foi capaz de demonstrar com precisão o que seria a ideia de esquema que ele sustentava e o procedimento experimental que ele utilizava para basear a sua pesquisa não permitiu averiguar as conclusões apresentadas (REIS, 2014). Não obstante isso, Reis (2014, p. 21) ressalta que:

A psicologia cognitiva atual, tendo por base os estudos de Bartlett, acredita que o homem interpreta a informação com base no conhecimento prévio (esquemas pessoais) e assim constrói as suas memórias. Estas contêm mais e menos experiências do que os factos vividos; mais, porque há um trabalho de estruturação e interpretação e menos devido à seleção de factos relevantes e à eliminação do que não interessa. Hoje, tanto os psicólogos como os neurocientistas que estudam a memória, acreditam que esta é um conjunto articulado de sistemas, processos e níveis de análise, estruturados de forma específica.

Outro trabalho relacionado à memória que teve grande destaque na sua época foi o *Memory: A contribution to Experimental Psychology* publicado em 1913

por Herman Ebbinghaus no qual se realizou o controle e a medição da memória com a finalidade de obter resultados objetivos (ANDRADE; SANTOS; BUENO, 2004). Nesse estudo foi enunciados princípios sobre o armazenamento da memória, foi demonstrado que a memória possui tempos diferentes de duração e também, foi nele que surgiu a ideia de curva do esquecimento (REIS, 2014).

Na década de sessenta do século passado, esse estudo impulsionou discussões que resultaram no surgimento da ideia de que a memória é uma estrutura responsável pelo armazenamento de informações, e que a recuperação dessas informações seria apenas um componente dessa estrutura, ideia esta que foi considerada um paradigma para a época e que provocou o surgimento de vários modelos explicativos da estrutura da memória.

Um dos modelos explicativos apresentados em 1960 foi o desenvolvido por Nancy Waugh e por Donald Norman que sustentava que a memória possui duas estruturas, a memória primária que armazenava as informações temporárias e a memória secundária que armazenaria as informações por um maior período de tempo. Esse modelo ficou conhecido como o “Modelo Dual”. Outro modelo explicativo que marcou esse período foi o Modelo Modal que tem como base o pensamento desenvolvido por James de que a memória poderia ser dividida em subcomponentes (REIS, 2014).

Esse modelo sustentou que a memória poderia ser dividida em três níveis de armazenamento. Cada nível de armazenamento seria diferenciado pelo tempo de retenção da informação captada pela memória, sendo que o primeiro nível era denominado armazenamento sensorial, o segundo nível, armazenamento de curto prazo e o terceiro nível, armazenamento de longo prazo (STERNBERG, 2000). Atualmente, levando esse modelo em consideração, os psicólogos cognitivos denominam esses níveis de armazenamento como “Memória Sensorial” (MS), “Memória de Curto Prazo” (MCP) e “Memória de Longo Prazo” (MLP), sendo que cada um se diferencia pelo tempo de retenção da informação, de modo que a memória sensorial possui o menor tempo e a memória de longo prazo o maior tempo de retenção (REIS, 2014)

Mais recentemente, os avanços científicos sobre os estudos em relação à memória, aconteceram na área da neurociência que direcionou seus estudos para a compreensão do processo de formação das memórias. Dessa forma, a memória passou a poder ser definida como um conjunto de habilidades controladas por

módulos do sistema nervoso (REIS, 2014). E, a partir disso, surgiram evidências de que a formação da memória está relacionada a processos bioquímicos e que os mecanismos responsáveis pela formação da memória são diferentes daqueles usados para evocação (recordação) da mesma (REIS, 2014)

Um dos entendimentos importantes sobre esse processo de formação da memória foi o de que a memória é composta por três subdivisões, o processo de codificação, o processo de armazenamento e o processo de recuperação. Cada uma dessas subdivisões representa uma etapa na formação da memória, sendo que, em cada uma delas ocorre uma função diferente (REIS, 2014). Essas etapas seriam inter-relacionadas de modo a formar uma única atividade cognitiva (GEROW; BROTHEN; NEWELL, 1989). Dessa forma, qualquer interferência que aconteça em uma etapa será absorvida pela etapa seguinte (REIS, 2014).

Diante disso, a informação que é acessada na etapa da recuperação, é o resultado da forma como a pessoa interagiu com a informação no momento da codificação (THE BRITISH PSYCHOLOGICAL SOCIETY, 2008). Dessa forma, a memória não reproduz propriamente a informação que foi vivenciada na realidade. Isso quer dizer, por exemplo, que a memória não transmite informações da mesma forma que um vídeo (STEIN, 2010).

De acordo com Reis (2014), no processo de codificação há a transformação de algum estímulo físico e sensorial em uma representação daquele estímulo que pode ser captada pela segunda subdivisão da memória, o armazenamento. Nessa segunda etapa, há a manutenção desse estímulo codificado em uma representação para que permaneça armazenado na memória e possa ser captada pela terceira subdivisão da memória, a recuperação. Nessa etapa, há o acesso ao estímulo codificado em uma representação que foi armazenada na memória, o que, segundo Reis (2014, p. 39-40) corresponderia:

ao modo como uma pessoa obtém acesso à informação armazenada na memória, isto é, a recuperação da informação armazenada a partir de um armazenamento de memória, transferindo a informação para a consciência, para uso no processamento cognitivo ativo.

Esse procedimento acontece juntamente com a passagem da informação pelas estruturas da memória, a memória sensorial (MS), a memória de curto prazo (MCP) e a memória de longo prazo (MLP). Como foi dito anteriormente, uma das características que diferencia essas estruturas é um tempo de retenção que uma

informação terá a medida que avança da memória sensorial até a memória de longo prazo. Dessa forma, quando a informação é adquirida, ou seja, quando um estímulo físico é codificado em uma representação, ela está inserida na memória sensorial responsável pelo depósito de todos os estímulos captados pelas entradas sensoriais dos órgãos dos sentidos (REIS, 2014).

Como a memória sensorial possui o menor tempo de retenção, é necessário que a informação seja depositada na memória de curto prazo para que o estímulo sensorial permaneça por mais tempo na memória (REIS, 2014). Apesar de parecer um processo simples de transmissão de informação entre etapas e subdivisões da memória, parte da informação originária é perdida por declínio ou por interferência à medida que a informação é transmitida da memória sensorial até a memória de longo prazo (ATKINSON; SHIFFRIN, 1968 apud REIS, 2014). Então, como afirma Reis (2014, p. 40-41):

A informação de depósito sensorial decai rapidamente em alguns segundos. Então, uma decisão sobre que informação transferir para o próximo depósito de memória para ser analisada e de que informação será esquecida deve ser tomada imediatamente.

Diante do que foi exposta, a memória é definida e formada por diversos elementos, dentre eles, elementos estruturantes, elementos procedimentais, elementos internos e elementos externos a pessoa. Isso dificulta uma conceituação concisa e única que abranja todos esses elementos como afirma Izquierdo (2002, p. 24) “não é possível encaixar a enorme variedade de memórias possíveis dentro de um número limitado de esquemas ou modelos, nem reduzir seu alto grau de complexidade a mecanismos bioquímicos ou processos psicológicos únicos ou simples”.

2.2 Decurso do tempo e esquecimento

No tópico anterior foram apresentados conceitos do que se entende por memória, alguns dos elementos que compõem o processo de memorização e, conseqüentemente, a memória em si. Além disso, nos últimos parágrafos do tópico anterior foi mencionado como acontece o processo de memorização em relação aos diferentes tipos de estrutura da memória, sendo que, a medida que a informação passa pelas estruturas da memória, parte da informação se perde. Da forma como

foi exposta essa ideia, há que se considerar a interferência do tempo entre o momento da aquisição da informação até o momento da recuperação.

O decurso do tempo foi um dos argumentos centrais no voto do Ministro Rogerio Schietti Cruz, isso porque, segundo ele, o decurso do tempo afetaria a acurácia da memória humana e que, por isso, a medida da antecipação probatória seria uma forma de minimizar esse e outros efeitos do decurso do tempo na memória por essa medida fazer com que a oitiva da testemunha seja produzida num momento próximo a data do evento que deu origem a persecução criminal.

Há uma relação entre o decurso do tempo e a acurácia da memória. A medida que o tempo passa, as informações contidas na memória vão deixando de existir num processo crescente, ou seja, quanto maior for o lapso temporal entre o evento e o momento da recordação, menor será a acurácia das informações recordadas, podendo, ainda, serem esquecidas. (THE BRITISH PSYCHOLOGICAL SOCIETY, 2008). Em outras palavras, o decurso do tempo pode provocar o esquecimento, mas também provoca a diminuição da acurácia das informações.

Atendo-se a esses efeitos, há diversas teorias nas quais se tentou explicar no que consiste o esquecimento. A primeira delas foi a Teoria da Deterioração desenvolvida pelo psicólogo alemão Ebbinghaus em 1885. De acordo com essa teoria, o esquecimento acontece pelo desuso da informação, o que, em outras palavras quer dizer que o decurso do tempo, por si só, provoca o esquecimento das informações fazendo com que elas desapareçam gradualmente até serem completamente apagadas (SCHWARTZ; REISBERG, 1991). Dessa forma, a memória seria fortalecida com a reativação e enfraquecida com o desuso (REIS, 2014).

Outra teoria sobre o esquecimento é a Teoria de Falha na Recuperação foi proposta por Ballard. De acordo com essa teoria, o esquecimento seria provocado pela dificuldade de acessar algumas informações e, portanto, recuperá-las (REIS, 2014). Além dessa teoria há também a Teoria dos Esquemas foi proposta por Bartlett (1932) na qual afirmou que a estrutura da memória seria composta por conceitos mentais genéricos construídos a partir de aspectos psicológicos particulares, e também de aspectos sociais.

Diante disso, todo o processo de memorização seria influenciado por esses esquemas, o que implica dizer, por exemplo, que a etapa da codificação será formulada a partir da relação da nova informação adquirida com os conceitos

mentais genéricos que já existirem. No mesmo sentido, Reis (2014, p. 34) afirma que:

A utilidade desse constructo teórico para a memória é que a codificação de uma dada situação somente seria possível com uso de esquemas pré-existentes nos quais as informações perceptuais deveriam ser encaixadas e, para haver esse encaixe, essas informações são até mesmo distorcidas ou selecionadas, em um processo ativo no quais informações podem ser completamente apagadas

Por fim, outra teoria que analisa o esquecimento é a Teoria da Interferência que surgiu inicialmente com o trabalho de dois cientistas alemães, Muller e Schumann. Segundo essa teoria, o esquecimento consiste na dificuldade de recuperação de alguma informação em razão da interferência de outras lembranças. Essas interferências poderiam ocorrer de forma proativa quando alguma lembrança antiga interfere na recuperação de recordações mais recentes, e também poderia acontecer de forma retroativa quando uma nova informação interfere na recuperação de uma informação antiga (REIS, 2014).

Em face do exposto, o esquecimento não seria provocado somente pelo decurso do tempo, mas também pela interferência de novas informações sobre as antigas e também pela interferência das antigas informações sobre as novas (REIS, 2014). Portanto, ainda que comumente haja a associação do esquecimento com o decurso do tempo, não é possível afirmar que somente esse elemento seja capaz de provocar a perda de informações registradas na memória, mas é possível afirmar que uma das causas do esquecimento é o decurso do tempo.

Assim como as teorias que explicam a memória, as teorias sobre o esquecimento não explicam de forma unificada o que pode ser considerado o esquecimento, mas devem ser levadas em consideração por compor o desenvolvimento dos pensamentos e estudos que buscaram compreender esse aspecto da memória humana, logo essas teorias não devem ser descartadas. Além disso, muitas das ideias que foram desenvolvidas por elas corroboram para o entendimento de como a testemunha perde a informação, e também a possibilidade de algum elemento afetar a informação original.

Esses efeitos podem ser reduzidos a depender de algumas variáveis. A primeira delas é intensidade da emoção atribuída a informação que foi retida na memória (THE BRITISH PSYCHOLOGICAL SOCIETY, 2008). O fator emoção afeta a forma como a pessoa codifica determinada informação, pois afeta a compreensão

da situação vivenciada, a atenção e o significado que a situação tem para a pessoa. A segunda variável que pode evitar os efeitos do decurso do tempo é a quantidade de vezes que a informação armazenada na memória é recordada (THE BRITISH PSYCHOLOGICAL SOCIETY, 2008).

2.3 Falsas memórias

Falsas memórias compreendem lembranças de situações que não aconteceram na realidade (ROEDIGER; MCDERMOTT, 2000; STEIN; NEUFELD, 2001). Essas lembranças podem ser de situações, acontecimentos, lugares, pessoas ou coisa que não foram presenciados ou visualizados pelas pessoas que possuem essas lembranças, mas que por tê-las, acredita que as presenciou e vivenciou. Diante disso, Stein (2010, p 20) afirma que:

as FM não são mentiras ou fantasias das pessoas, elas são semelhantes às MV, tanto no que tange a sua base cognitiva quanto neurofisiológica (ver Capítulo 3). No entanto, diferenciam-se das verdadeiras, pelo fato de as FM serem compostas no todo ou em parte por lembranças de informações ou eventos que não ocorreram na realidade. As FM são frutos do funcionamento normal, não patológico, de nossa memória.

As falsas memórias podem ser provocadas por uma distorção endógena ou provocadas por uma falsa informação oferecida pelo contexto externo. Em outras palavras, essas distorções podem ser provocadas por processos internos ou externos que são denominados, respectivamente, como falsas memórias espontâneas e falsas memórias sugeridas (STEIN, 2010).

As falsas memórias espontâneas são provocadas pelas distorções endógenas, também denominadas de distorções autossugeridas. Elas são assim denominadas por ocorrer durante o funcionamento da memória, ou seja, internamente no indivíduo e sem interferências externas. E, de acordo com Stein (2010, p. 23) elas podem acontecer das seguintes formas:

Neste caso, uma inferência ou interpretação pode passar a ser lembrada como parte da informação original e comprometer a fidedignidade do que é recuperado. [...] Outra distorção endógena comum é recordar de uma informação que se refere a um determinado evento como pertencente a outro.

Por outro lado, as falsas memórias sugeridas são provocadas por sugestões de informações falsas ou surgem acidentalmente. Essas informações são

externas ao sujeito e posteriores ao evento retido na memória e em seguida incorporado a essa memória como se tivesse feito parte dela desde o momento da codificação da informação (LOFTUS, 2004). Esse fenômeno também é conhecido como Efeito da Falsa Informação (*Misinformation Effects*) foi estudado por Loftus e Palmer (1974) em uma pesquisa sobre a recordação de testemunhas oculares.

Da mesma forma, Stein (2010, p. 24) afirma que as falsas memórias sugeridas podem acontecer quando, depois do evento registrado na memória “transcorre-se um período de tempo no qual uma nova informação é apresentada como fazendo parte do evento original, quando na realidade não faz”. Nessa afirmação, há a referência ao decurso do tempo como um dos elementos relacionados no fenômeno das falsas memórias quando sugeridas.

Diante disso, é possível concluir que o efeito da sugestibilidade acontece a partir do momento em que há uma aceitação como verdadeira uma informação sobre um evento anterior que, na realidade, consiste em uma informação falsa, e posteriormente essa informação falsa é integrada a memória do evento que a informação faz referência. Em outras palavras, a sugestibilidade acontece por dois processos, o primeiro de aceitar a informação falsa como verdadeira e o segundo de integrar essas informações falsas na memória.

Para compreender as falsas memórias foram pensados três modelos teóricos. O primeiro deles, denominado Paradigma Construtivista, inicia sua explicação a partir de um elemento básico e necessário para compreensão desse fenômeno que é o conceito de memória e como ela se forma. Esse modelo teórico explica que memória consiste em um sistema único construído a partir de um processo de interpretação dada pela pessoa que vivencia uma experiência. Dessa forma, a memória é o resultado daquilo que a pessoa entendeu sobre a experiência e não a experiência propriamente dita (BRANSFORD; FRANKS, 1971).

Além disso, Alves e Lopes (2007, p. 47) afirmam que:

Para os construtivistas, as pessoas se lembram do que elas entendem ser o significado do fato e não, necessariamente, dele em si, e isto pode gerar a lembrança de informações incorretas e até mesmo, de falsas memórias. Os eventos são interpretados conforme sua vivência e as interpretações integradas às estruturas semânticas do indivíduo, conhecidas como esquemas.

Dessa forma, esse modelo teórico sustenta que as falsas memórias espontâneas ou sugeridas seriam o resultado de um processo de interpretação de

uma nova informação com base em experiências e conhecimentos prévios, e também poderiam ser resultado de uma adequação a categorias gerais construídas pela própria pessoa (STEIN, 2010). Então, para o Paradigma Construtivista, as falsas memórias são provocadas por uma relação entre informações anteriores com novas informações, sendo que as anteriores afetam a compreensão das novas informações seja por meio de uma interpretação ou categorização.

O segundo modelo teórico, denominado Teoria do Monitoramento da Fonte, proposto por Johnson, Hashtroudi e Lindsay (1993), critica alguns pensamentos desenvolvidos no modelo teórico do Paradigma Construtivista e usados para fundamentar as ideias produzidas nele. Essas críticas são fundamentadas em pesquisa que refutaram a ideia de que a construção dos fatos produzia, por si só, erros na memória e, também, criticaram a ideia de que a memória de uma experiência seria formada pela integração entre as inferências sobre ela e outras fontes de informação (ALVES; LOPES, 2007).

Diante disso, essas pesquisas partiram da ideia de que a memória para o evento original se formaria separadamente e sem interferências das informações que fossem registradas posteriormente. Ademais, essas pesquisas visualizaram a existência de pessoas que conseguiam discriminar a origem de uma experiência registrada na memória e outras não. Essa origem que também pode ser denominada como fonte consistia em um elemento ou um conjunto de elementos que estivessem presentes no momento em que a situação aconteceu. Essas fontes, por exemplo, podem ser o local e a pessoa que praticou a ação que foi registrada na memória (STEIN, 2010)

A partir disso, foi desenvolvida a hipótese de que existiriam mecanismos que permitiam relacionar corretamente algumas experiências às respectivas origens, porém quando a pessoa não conseguia se lembrar das fontes que as teriam originado, essas experiências eram atribuídas a fontes incorretas (ALVES; LOPES, 2007). Dessa forma, as falsas memórias ocorreriam quando informações eram mal atribuídas ou quando se confundia a fonte (JOHNSON, 1993).

Para exemplificar a ideia de falsa memória defendida pelo modelo teórico Teoria do Monitoramento da Fonte, Stein, (2010, p. 20), cita um exemplo em que:

um taxista foi vítima de um assalto, no qual sofreu ferimentos, e foi levado ao hospital. O investigador do caso mostrou ao taxista, que ainda estava em fase de recuperação, duas fotografias de suspeitos. O taxista não

reconheceu os homens apresentados nas fotos como sendo algum dos assaltantes. Passados alguns dias, quando foi à delegacia para realizar o reconhecimento dos suspeitos, ele identificou dois deles como sendo os autores do assalto. Os homens identificados positivamente eram aqueles mesmos das fotos mostradas no hospital. Os suspeitos foram presos e acusados pelo assalto. Ao ser questionado em juízo sobre seu grau de certeza de que os acusados eram mesmo os assaltantes, o taxista declarou: “eu tenho mais certeza que foram eles, do que meus filhos são meus filhos!”. Todavia, alguns meses depois, dois rapazes foram presos por assalto em uma cidade vizinha, quando interrogados, confessaram diversos delitos, incluindo o assalto ao taxista.

O caso que foi exemplificado mostra uma situação em que uma falsa memória surgiu a partir de um erro no monitoramento da informação, pois ainda que o taxista tivesse visualizado os assaltantes que realizaram o assalto, ele não conseguiu identificá-los, em momento posterior, ao tentar reconhecê-los. Além disso, quando questionado novamente sobre os autores do assalto, o taxista apresentou uma falsa memória que surgiu após atribuir aos indivíduos que estavam na foto a autoria do assalto cometido contra ele (STEIN, 2010).

Essa distorção na atribuição das fontes às situações que verdadeiramente as originou pode acontecer por dois fatores. O primeiro deles está relacionado a semelhança entre o evento recordado e outro evento qualquer posterior e o segundo fator está relacionado aos efeitos que o monitoramento de uma fonte podem causar na recuperação da lembrança dessa fonte. Isso porque, no momento do monitoramento, podem acontecer a interferência de outros aspectos relacionados a situações que afetam a atenção da pessoa a determinadas fontes (STEIN, 2010).

A semelhança entre eventos afeta a discriminação da fonte da informação recuperada pela lembrança, pois essa informação contribui para a incorporação de múltiplas fontes similares. Nesse sentido, Stein (2010, p. 30) afirma que:

Quando um evento acontece repetidas vezes, as informações para a experiência são generalizadas e, a cada nova repetição, comparadas com as representações já armazenadas sobre o que esperar em cada situação. Essas experiências podem ser unidas em uma única memória a respeito dos eventos, por meio da elaboração de imagens mentais familiares. Nesse caso, distinguir informações específicas sobre um determinado evento torna-se mais difícil. Detalhes específicos, não familiares, são muitas vezes esquecidos ou atribuídos falsamente a experiências reais quando, na verdade, resultam da imaginação.

Apesar disso, Stein (2010, p. 30) ressalta que:

Algumas críticas são feitas à Teoria do Monitoramento da Fonte baseadas em resultados de pesquisa sobre as FM que não podem ser explicados

pelos pressupostos aqui descritos. A principal crítica deve-se à noção geral de monitoramento que está fundamentado na decisão a respeito da fonte de origem de uma determinada informação que é lembrada pela pessoa, ou seja, o monitoramento da fonte seria um processo de julgamento que envolve a avaliação de características da informação e não uma distorção da memória (Brainerd e Reyna, 2005). Outra crítica está relacionada à concepção da memória como dependente da fonte, já que respostas a respeito da fonte real ou imaginária da informação estão associadas a um único julgamento de memória.

O terceiro modelo teórico, denominado Teoria do Traço Difuso (*Fuzzy Trace Theory* - FTT), surgiu para contrariar a ideia de que a memória estaria relacionada com o raciocínio como foi sustentado pelos modelos teóricos anteriores (ALVES; LOPES, 2007). Esse modelo teórico definiu memória como sendo uma composição de dois sistemas independentes, a memória literal e a memória de essência e não como um sistema unitário defendido pelo Paradigma Construtivista. Sendo que, a memória literal seria responsável pela recordação dos detalhes de um evento e a memória de essencial seria responsável pelo armazenamento de informações gerais sobre um evento (ALVES; LOPES, 2007 apud REIS, 2014).

A partir disso, esse modelo teórico explica que as falsas memórias podem surgir no momento em que se deseja recuperar a memória literal, mas na verdade se recupera a memória de essência ou, as falsas memórias podem surgir quando há uma distorção na recuperação da memória literal. Ademais, esse modelo justifica essa explicação pelo fato de sustentar a memória com sendo composta por dois sistemas que seriam codificados e recuperados separadamente e também pelo fato da memória de essência durar mais do que a memória literal (ALVES; LOPES, 2007 apud REIS, 2014).

3 Técnicas de oitiva de testemunha

3.1 Considerações iniciais

Levando em consideração todas as pesquisas sobre o funcionamento da memória, é possível afirmar que a memória não armazena a informação por inteiro, apenas as partes da situação que ficam registradas, sendo que as partes que ficam registradas podem ser distorcidas e tornarem-se uma falsa memória (STEIN, 2010). Dessa forma, a atuação daquele que realiza as perguntas para a testemunha se torna ainda mais relevante na medida em que ele analisará a precisão das informações que a testemunha transmitir durante o interrogatório (STEIN, 2010).

Considerando isso e, de acordo com Poole e Lamb(1998) o interrogador necessitará de estratégias que o auxiliem no sentido de motivar a testemunha a descrever o evento da forma mais detalhada possível e também da forma mais precisa. Essas estratégias levam em consideração a postura daquele que realiza o interrogatório, pois esta pode influenciar significativamente o depoimento da testemunha, podendo ainda distorcê-lo (CECI; BRUCK, 1995).

Apesar disso, de acordo com Memon (2007 apud STEIN, 2010) algumas falhas nas técnicas de inquirição da testemunha podem ser minimizadas e até mesmo neutralizadas se houver o uso de técnicas adequadas de entrevista investigativa. Existem algumas técnicas desenvolvidas sobre a coleta de testemunho, a Entrevista Cognitiva, a Entrevista Estruturada e o Depoimento Sem Dano, para a inquirição de testemunhas crianças. Cada uma delas foi desenvolvida com o intuito de assegurar maior veracidade das informações obtidas pela prova testemunhal e também minimizar o efeito da revitimização provocado por inquirições repetidas sobre eventos violentos (STEIN, 2010).

De acordo com Fisher e Geiselman (1992), a Entrevista Cognitiva é a técnica mais pesquisada em relação a Entrevista Estruturada e isso é corroborado pelo fato de pesquisas terem demonstrado ser ela mais efetiva na coleta de informações, principalmente de adultos (MEMON; HIGHAM, 1999) (NYGAARD; FEIX; STEIN, 2006). Dessa forma, entre essas duas técnicas de inquirição da testemunha o presente trabalho irá discorrer apenas sobre a Entrevista Cognitiva por ela se apresentar mais relevante. E também discorrerá sobre a Entrevista

Especializada e o Depoimento Especial haja vista a sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro com a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017.

Ao discorrer sobre essas técnicas de inquirição de testemunha, pretende-se verificar se antecipar a inquirição da testemunha é citada por essas técnicas como uma etapa do procedimento de inquirição.

3.2 Entrevista cognitiva

Essa técnica foi desenvolvida no final do século XX por Ronald Fisher e Edward Geiselman que, a época, atenderam um pedido de policial e operadores norte-americanos que desejavam aumentar a quantidade e a precisão das informações adquiridas pelas testemunhas ou vítimas de crimes (MEMON, 1999). Foi nessa época que se constatou diversos problemas no interrogatório, dentre eles, de acordo com Stein (2010, p. 211) são:

não explicar o propósito da entrevista, não explicar as regras básicas da sistemática da entrevista, não estabelecer *rapport*, não solicitar o relato livre, basear-se em perguntas fechadas e não fazer perguntas abertas, fazer perguntas sugestivas/ confirmatórias, não acompanhar o que a testemunha recém disse, não permitir pausas, interromper a testemunha quando ela está falando, não fazer o fechamento da entrevista

Diante disso a Entrevista Cognitiva foi desenvolvida com base na Psicologia Social por apresentar conhecimentos relacionados às relações humanas no que concerne a forma com que nos comunicamos com outras pessoas e com base na Psicologia Cognitiva, pois é nesse ramo da psicologia que estão inseridos os conhecimentos sobre a memória, como ela funciona, como acontece a recordação de informações e outros aspectos também relacionados a memória (STEIN, 2010).

O principal objetivo da Entrevista Cognitiva é obter depoimentos que sejam os mais detalhados e mais precisos. Por isso, suas técnicas foram desenvolvidas para lidar com as falhas na memória da testemunha e, de acordo com Stein (2010, p. 211) “as possíveis distorções das lembranças do entrevistador também devem ser levadas em consideração.”. Em prol disso, a Entrevista Cognitiva passou por aperfeiçoamentos que incorporaram técnicas de comunicação e dinâmica social além das estratégias cognitivas que existiam na versão inicial (STEIN, 2010).

Após o aperfeiçoamento houve um aumento considerável da quantidade e da precisão das informações relatadas pelas testemunhas (MEMON; HIGHAM, 1999). Conseqüentemente, houve um aumento nos índices de obtenção de informações juridicamente relevantes em comparação a outros tipos de entrevista (STEIN, 2010).

A primeira etapa da Entrevista Cognitiva está relacionada com o ambiente em que a testemunha será inquirida, mas principalmente com o bem estar dela. No começo do interrogatório é necessário que o entrevistador construa um ambiente acolhedor e demonstre empatia pelo testemunho de modo que a testemunha se sinta mais confortável. Essa empatia se concretizará à medida que o entrevistador estabelecer uma relação interpessoal de modo que a relação comunicativa possa funcionar, o que, de acordo com Stein (2010, p. 213) significa que “Nessa etapa, o entrevistador deverá buscar desenvolver uma atmosfera psicológica favorável para que a testemunha consiga relatar minuciosamente determinado evento. ”

Essa atmosfera psicológica favorável denominada de *rapport* pode ser construída a partir da aplicação do princípio da sincronia que consiste na reprodução de atitudes e comportamentos semelhantes aos que o entrevistador fizer durante a entrevista (MEMON; BULL, 1999). Sendo que, de acordo com Stein (2010, p. 214) esse princípio acontece numa situação em que “uma testemunha que está ansiosa interage com um entrevistador que ofereça uma postura de suporte, tranquilizadora e segura, esta tenderá a comportar-se de forma semelhante. ”

Ao iniciar o *rapport*, é recomendado que o entrevistador agradecesse pela participação da testemunha para que ela sinta que a sua contribuição é importante, além do agradecimento, outra forma de demonstrar importância da informação que testemunha tem a dizer é explicar as “regras básicas” da Entrevista Cognitiva para que a testemunha desmistifique a ideia de que o entrevistador deve saber de toda informação que ela tem a dizer (STEIN, 2010). Esse fenômeno é denominado como efeito do status do entrevistador (ZARAGOZA et al., 1995).

Além de explicar o funcionamento da Entrevista Cognitiva para evitar esse efeito, é recomendado que acontecesse o processo de transferência do controle que, de acordo com Stein (2010, p. 215) acontece quando o entrevistador ressalta que:

ele não presenciou o evento em questão, portanto, não pode saber o que aconteceu. As informações relevantes sobre o fato estão registradas na memória da testemunha. Em outras palavras, a testemunha é estimulada a exercer um papel ativo na entrevista, e esse processo é chamado de transferência do controle.

Para a construção de um relacionamento interpessoal, as perguntas iniciais devem ser sobre assuntos neutros que não tenha relação direta ou indireta com a situação que ela testemunhou (STEIN, 2010). Essa técnica irá corroborar para que o entrevistador conheça o nível cognitivo e o desenvolvimento da linguagem da testemunha e, com essa informação, adequar a própria linguagem a da testemunha. Ademais, não é aconselhado ao entrevistador interromper a fala da testemunha, pois a testemunha pode interpretar essa atitude como um desinteresse na informação que a testemunha tem a dizer e também pode afetar de forma negativa a recordação da informação (STEIN, 2010).

Dessa forma, na Entrevista Cognitiva a testemunha possui um papel ativo durante a entrevista e o entrevistador assumirá um papel de mero facilitador. Isso implica que o entrevistador deixe claro não ter a pretensão de obter as respostas de todas as perguntas e também deixe a testemunha confortável em dizer que não sabe ou que não se lembra da resposta de qualquer pergunta. Assim a testemunha se sentirá ainda mais no controle da entrevista (MEMON; STEVENAGE, 1996).

Por conta de todas essas técnicas, não é possível estipular um tempo máximo de duração do *rapport*, pois a forma como o entrevistador conduzirá a entrevista dependerá das características da testemunha e também do tempo que a testemunha levará para se recordar do maior número de detalhes sobre a situação que fez necessário ela prestar um testemunho (STEIN, 2010).

Na segunda etapa da Entrevista Cognitiva, há a utilização da estratégia da “recriação do contexto original”. Essa estratégia parte do pressuposto de que a memória é formada por uma rede de associações que podem ser utilizadas como caminhos pelos quais uma informação pode ser recordada (STEIN, 2010). Essa associação se inicia com o contexto original, dessa forma, o acesso a esse contexto pode funcionar como um indício para a recuperação das outras informações que foram armazenadas (STEIN, 2010).

Diante disso, o entrevistador pode auxiliar na recuperação da situação original a partir de orientações que podem direcionar a recriação desse contexto. Essas orientações envolvem incentivar a testemunha à recordar de todos os

sentidos como a visão, a audição, o olfato, o tato e o paladar, de modo que quanto mais esses sentidos forem explorados, maior será a chance de que a testemunha lembre-se de alguma informação relevante (STEIN, 2010). Stein (2010, p. 217) descreve um exemplo de como seria a utilização dessa estratégia:

Neste momento eu gostaria de te ajudar a lembrar tudo o que conseguir sobre (referir o evento em questão). Você pode fechar os olhos, se preferir. Tente voltar mentalmente ao exato momento em que aconteceu essa situação [pausa]. Você não precisa me dizer nada ainda, apenas procure observar o local ao seu redor [pausa] O que você consegue ver? [pausa] Que coisas você consegue escutar? [pausa] Que coisas passam pela sua cabeça? [pausa] Como você está se sentindo? [pausa] Como está o clima nesse momento? [pausa] Tem algum cheiro que você consiga sentir? [pausa] Quando você achar que estiver pronto, pode contar tudo o que conseguir se lembrar sobre o que aconteceu, do jeito que achar melhor.

Essa estratégia se mostrou uma das técnicas mais efetivas para aumentar a quantidade de informações relatadas pelas testemunhas durante a Entrevista Cognitiva (MEMON; HIGHAM, 1999).

A terceira etapa acontece no momento em que a testemunha irá contar tudo aquilo que tiver recordado após o momento da recriação do contexto original. Esse momento é denominado narrativa livre, pois a testemunha tem a liberdade de contar da forma que entender mais adequada e útil para narrar o que aconteceu. Essa narrativa acontecerá sem interrupções mesmo durante as pausas que a testemunha fizer para tentar recordar de algum detalhe, de modo que as dúvidas, que surgirem durante a narrativa da testemunha, sejam perguntadas ao final (STEIN, 2010). Além disso, é recomendado que o entrevistador possua uma postura que demonstre estar interessado e atento ao que está sendo dito pela testemunha (CECI; BRUCK, 1995).

A quarta etapa acontece no momento em que o entrevistador realizar perguntas para a testemunha. Essas perguntas serão formuladas a partir das informações que a testemunha tiver relatado na narrativa livre, o que, em outras palavras pode ser descrito como um “questionamento compatível com a testemunha” (STEIN, 2010). De acordo com Memon, Vrij e Bull (1998) esse questionamento é fundamentado no princípio de que cada testemunha possui uma representação mental única do contexto original, o que, de outro modo quer dizer que cada testemunha vai relatar a situação de uma forma única e, por isso, não há como organizar um único questionário.

Dessa forma, o entrevistador terá que elaborar as perguntas somente de acordo com o que a testemunha narrou, e isso evita que ele elabore perguntas baseadas em suposições do que aconteceu, o que, de acordo com Stein (2010, p. 219) quer dizer que “o questionamento compatível com a testemunha ressalta que o entrevistador não deve ser sugestivo em suas indagações.” e também evita que ele elabore perguntas com um caráter confirmatório. Dessa forma, as chances das lembranças serem distorcidas por informações que não foram mencionadas pela testemunha diminuirão (DAVIS; LOFTUS, 2007).

Indagações sugestivas são a manifestação de um fenômeno denominado de sugestibilidade que, de acordo com Schacter (1999 apud STEIN, 2010, p. 167) consiste “na tendência de um indivíduo em incorporar informações distorcidas, oriundas de fontes externas, às suas recordações pessoais, sendo que essas informações podem ser apresentadas de forma intencional ou acidental.”.

Além de ser recomendado a não formulação de perguntas sugestivas e confirmatórias, é recomendado que o entrevistador não formulasse perguntas fechadas, pois, assim como as outras, esse tipo de pergunta é capaz de contaminar a narrativa da testemunha (ROBERTS; LAMB; STERNBERG, 2004). Portanto, o entrevistador deve formular perguntas abertas, haja vista que esse tipo de pergunta favorece a recuperação de uma maior quantidade de informação. (STEIN, 2010).

Outro princípio que é utilizado nessa etapa é o das múltiplas recordações (STEIN, 2010). De acordo com esse princípio caso alguma informações não sejam acessada durante o relato livre e o questionamento, é possível que ela não tenha sido esquecida, mas sim se encontre inacessível naquele momento (SCHACTER, 2003). Sendo que, para que o entrevistado acesse a lembrança dessa informação, o entrevistador pode incentivar a testemunha a tentar recordar aquela situação por outra perspectiva (GILBERT; FISHER, 2006).

Para provocar o acesso a essa informação o entrevistador pode pedir que a testemunha relate o ocorrido na ordem reversa, ou seja, de trás para frente ou pedir que testemunha tente narrar o fato como se estivesse no lugar de outra pessoa que estava na situação descrevendo o que possivelmente teria observado (FISHER; GEISELMAN, 1992). No entanto, essas técnicas são criticadas por poderem levar a testemunha a inserir detalhes que não existiam na situação original, prejudicando a precisão da informação (MEMON et al, 1997).

Por fim, a quinta etapa acontece no momento em que há a síntese das informações adquiridas. Essa síntese será elaborada pelo entrevistador que posteriormente mostrará a testemunha o que ele escreveu para que ela possa contribuir com a precisão das informações relatando eventuais distorções que possam constar no resumo. Além disso, é nesse momento que o entrevistador reforça a possibilidade da testemunha retornar caso recordar de alguma outra informação que não tenha sido recordada durante a entrevista (STEIN, 2010).

Assim como no início da Entrevista Cognitiva, o entrevistador deve finalizar com um ambiente agradável e confortável para a testemunha demonstrando interesse pelo seu estado emocional (STEIN, 2010).

3.3 Escuta especializada e depoimento especial

No tópico anterior afirmou-se que um dos objetivos da Entrevista Cognitiva seria o de evitar que o entrevistador fizesse perguntas sugestivas, o que, em outras palavras é denominado de sugestionabilidade. Essa sugestionabilidade é fortemente combatida por técnicas de inquirição de testemunhas crianças, pois ela é considerada um dos maiores problemas encontrado em entrevistas e depoimentos de vítimas ou testemunhas crianças (STEIN, 2010).

Dessa sugestionabilidade decorre a falsas memórias provocadas, pois ela pode surgir a partir de uma sugestão de informações falsas como se esta informação tivesse feito parte da experiência real. Sendo que, de acordo com Stein (2010, p. 173) é “no contexto da entrevista que costuma ser observado o fenômeno da sugestionabilidade, embora não exclusivamente.”. Não exclusivamente porque a mera exposição da criança a rumores ou comentários dos pais podem provocar o surgimento de falsas memórias (CECI et al, 2007).

Atendo-se a entrevista, essa sugestão pode acontecer por perguntas fechadas ou sugestivas, pela repetição das perguntas, pela repetição da entrevista, por meio do uso de objetos que fazem referencia a situação a qual a criança deva prestar informações (ex.: bonecos anatômicos) e também pela sensação psicológica provocada na criança durante a entrevista (CECI; BRUCK; BATTIN, 2000).

Considerando essa situação, em específico o aspecto relacionado a repetição da entrevista de crianças vitimas ou testemunhas, no Brasil a deputada Maria do Rosário propôs o Projeto de Lei nº 3.792/2015 desenvolvido com base em

normas internacionais e na prática de tomada de depoimento especial em outros países sob a justificativa de que:

Crianças e adolescentes são expostos à vitimização secundária, produzida pela ineficiência no trato da questão, e à vitimização repetida, quando ocorre mais de um incidente delitivo, ou ação ineficiente do Estado, ao largo de um período determinado.

Dessa forma, o projeto de lei estipulou duas formas de entrevistar crianças e adolescentes, a Escuta Especializada que acontecerá perante órgão da rede de proteção e limitada estritamente ao necessário para o cumprimento da sua atribuição, e o Depoimento Especial que será conduzido pela autoridade judicial e policial. E também prevê que profissionais especializados vão conduzir a entrevista informando os direitos e os procedimentos que serão adotados durante a entrevista.

Esses foram os procedimentos pensados para resguardar a criança ou adolescente do contato com o suposto autor ou acusado e também para evitar a revitimização. Sendo que, quando a testemunha ou vítima for criança menor de 7 (sete) anos ou quando se tratar de violência sexual em qualquer idade, “o depoimento especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova, como forma de abreviar sofrimento desses menores” conforme redação do Parecer nº 40, de 2017 do Plenário do Senado Federal.

O Projeto de Lei n 3.792/2015 foi sancionado em 4 de abril de 2017 e convertido na Lei n 13.431, de 4 de abril de 2017 que entrará em vigor após 1 ano de sua publicação. Ademais, cabe ressaltar que antes mesmo dessa lei, existe a Recomendação nº 33, de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais, denominado de Depoimento Especial.

Dentre as recomendações está a implementação de depoimento vídeogravado para as crianças e os adolescentes, o qual deverá ser realizado em ambiente separado da sala de audiências e que assegure conforto e condições de acolhimento às crianças com a participação de profissional especializado para atuar nessa prática. No entanto, por ser apenas uma recomendação não possui o caráter obrigatório como agora é em razão da Lei nº 13.431.

3.4 Técnicas de inquirição e valoração da prova testemunhal

Apesar da Entrevista Cognitiva, o Depoimento sem Dano e a Entrevista Especializada não terem apresentado a medida cautelar de antecipação da prova testemunhal como uma forma de minimizar os efeitos do esquecimento e das falsas memórias, ainda assim é inegável as contribuições advindas da utilização desses métodos até sob uma perspectiva garantista no sentido de contribuir para a aplicação de alguns princípios do processo penal, dentre eles o princípio do livre convencimento motivado.

A valoração de uma prova no processo penal depende de alguns elementos como, por exemplo, quem irá valorar a prova, quem apresentou a prova, a informação trazida pela e também o tipo de prova e principalmente a qualidade da informação apresentada. E, para começar a abordar esse assunto em relação a quem valora a prova, é necessário discorrer sobre o conceito do princípio de livre convencimento motivado. Pois, além de ser um princípio relacionado a busca pela verdade, é ele o responsável por atribuir ao juiz um comportamento mais ativo em relação ao conjunto probatório.

Esse princípio que, está previsto tanto na Constituição Federal (art. 93, IX) quanto no Código de Processo Penal (art. 155, caput), determina que o magistrado pode construir a própria convicção a partir da ponderação das provas que entender pertinente para construí-la. Mas essa liberdade não está relacionada ao convencimento propriamente dito, pois o juiz está limitado ao conjunto probatório apresentado no processo. (TOURINHO FILHO, 1997)

A liberdade de que trata esse princípio é no sentido do juiz poder examinar as provas que entender pertinente, mesmo que não tenham sido requeridas pelas partes, e valorá-las da forma que considerar coerente com as informações e outros elementos que podem afetar a valoração de uma prova. Dessa forma, esse princípio introduziu no processo judicial a necessidade do juiz construir o seu convencimento, ou seja, construir a sua certeza sobre informações apresentadas no processo sem depender da provocação das partes.

Além de abordar quem valora a prova, é necessário analisar quem produz a prova. Isso fica mais claro em relação a prova testemunhal e quem pode ser testemunha em um processo judicial. Isso porque, mais do que ter tido conhecimento de um fato relevante juridicamente, é necessário verificar que tipo de

relação a testemunha possui com os sujeitos do processo, seja ele a vítima ou o autor do delito. Sendo que, a depender do tipo de relação, se esta for de cunho íntimo, a testemunha não poderá prestar o compromisso que toda testemunha deve prestar antes de falar sobre o que sabe (CAPEZ, 2011).

Por fim, os outros elementos que podem afetar a valoração de uma prova são a qualidade da informação que é apresentada por ela, seja pela forma como foi obtida ou pelo conteúdo da informação em si no quesito relevância para processo e o tipo de prova que é apresentada para formar o conjunto probatório que será analisado pelo juiz.

Ainda hoje, existe uma preocupação com a confiabilidade na prova testemunhal e que essa confiabilidade não é construída somente por quem é a testemunha ou somente pelas informações que são trazidas por ela ao processo. Isso porque, como foi ressaltado anteriormente, há diversos elementos externos e internos que podem influenciar na construção do conhecimento que a testemunha adquiriu ao presenciar o fato. Por isso ressalta Aquino (2002, p. 15) que:

“Não é de hoje que se sustenta que o fundamento do valor do testemunho está na razão de crer na presunção de que alguém que tenha presenciado um acontecimento de relevância jurídica possa ter percebido, através de suas percepções sensoriais, a verdade e queira transmiti-la. Dessa assertiva depreende-se que a presunção em referência alicerça-se em dois pontos: a capacidade de o homem perceber a ocorrência dos fatos e a veracidade humana.”

Diante de todas essas variáveis que podem afetar a valoração da prova testemunhal, é possível dizer que se trata de um forma de prova, até certo ponto, frágil. Mas, ainda assim, a prova testemunhal possui relevância para a persecução penal. Pois, ela é responsável por construir a narrativa que irá conectar todos as outras informações apresentadas pelos outros meios de prova.

Mas além de construir a narrativa que irá guiar o convencimento do magistrado, é necessário considerar a possibilidade de a testemunha ser o único meio de prova hábil a relatar o que aconteceu a depender da situação fática. Da mesma forma entende Tourinho Filho (2017, p. 607) ao afirmar:

“A prova testemunhal, sobretudo no Processo Penal, é de valor extraordinário, pois dificilmente, e só em hipóteses excepcionais, provam-se as infrações com outros elementos de prova. Em geral, as infrações penais só podem ser provadas, em juízo, por pessoas que assistiram ao fato ou dele tiveram conhecimento.”

Há também outros autores que defendem a importância da prova testemunhal, como Alberto Pessoa (1913, p. 3) que reforça o pensamento de que: “De todos os elementos de informação judiciária, o mais importante é, sem contestação, a prova testemunhal.”

É por considerar essa importância e o impacto que a qualidade da informação proferida pela testemunha pode ter sobre o convencimento do juiz que se justifica a utilização de métodos de inquirição de testemunha como os descritos, haja vista que eles contribuem para a qualidade da informação e consequentemente contribuem para uma melhor formação de convicção do juiz ao proferir a sentença.

3.5 Considerações finais sobre as técnicas de oitiva de testemunha

A Entrevista Cognitiva foi desenvolvida com o intuito de evitar alguns efeitos negativos provocados por entrevistas mal conduzidas ou que não seguem as etapas que foram descritas. Dentre esses efeitos negativos que a Entrevista Cognitiva buscou evitar ou mesmo minimizar a possibilidade de surgimento das falsas memórias provocadas pela repetição de varias entrevistas e também por perguntas sugestivas ou confirmatórias (STEIN, 2010).

Além disso, assim como a Entrevista Especializada e o Depoimento Especial, a Entrevista Cognitiva foi desenvolvida com intuito de não provocar a revitimização das testemunhas e vítimas evitando a exposição repetida em outras entrevistas ou prever a possibilidade de gravação dos interrogatórios realizados por quem tiver conduzido. Pois, além de provocar a revitimização, a repetição da entrevista (oitiva ou interrogatório) da testemunha ou da vítima pode aumentar a probabilidade da contaminação das informações originais com falsas memórias (SEIN, 2010). Assim também recomendava o Recomendação nº 33 do CNJ.

Embora pareça ser promissora a implementação da Entrevista Cognitiva, é necessário que haja um treinamento extensivo e dispendioso pelos entrevistadores para que eles compreendam os elementos básicos que fundamentam a aplicação dessa técnica que são a memória e dinâmica de comunicação interpessoal, e também para que eles consigam conduzir a entrevista de acordo com as etapas descritas (STEIN, 2010).

Ademais, em relação a Entrevista Cognitiva é necessário que o ambiente possua condições físicas e tecnológicas adequadas. Essas condições abrangem a disponibilidade de tempo para realizar a entrevista, pois ela não possui um tempo determinado e não é recomendado que seja feita de forma rápida, também abrangem o conforto do ambiente e a possibilidade das entrevistas serem gravadas. Além dessas condições, e também necessita que o entrevistado possua uma capacidade cognitiva adequada para aplicação da entrevista, haja vista que ela não é recomendada para crianças por exemplo (STEIN, 2010).

Os relatos de testemunhas crianças e adolescentes são questionados por juízes de direito, promotores de justiça, delegados de polícia e advogados de defesa sobre a confiabilidade deles (STEIN, 2010). Mas, a questão da vulnerabilidade da memória de uma criança e adolescente perpassa pelas vulnerabilidades que estão sujeitas a memória de pessoas adultas (STEIN, 2010). Dentre essas vulnerabilidades está o fenômeno da sugestionabilidade como foi descrito no início do tópico sobre Entrevista Especializada e o Depoimento Especial.

Diante disso, a Entrevista Especializada e o Depoimento Especial previsto na Lei nº 13.431 e previsto na Recomendação nº 33 do CNJ previram que um entrevistador especializado irá conduzir a entrevista.

Ainda que a aplicação da Entrevista Cognitiva possua esses requisitos, Stein (2010) afirma que a entrevista apresenta resultados que compensam o esforço de sua aplicação e que, ainda assim, é possível a aplicação dessas técnicas.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs, com base na doutrina, a discorrer sobre alguns dos principais argumentos que fundamentaram a possibilidade e não possibilidade de antecipação da prova testemunhal dispostos no HC n 130.038 do Supremo Tribunal Federal e o RHC n 64.086 do Superior Tribunal Federal, em especial os argumentos cujos elementos estivessem relacionados a memória e ao fenômeno das falsas memórias. E, por fim, verificar se a oitiva antecipada da prova testemunhal é considerada uma forma de evitar ou mesmo de minimizar o efeito do esquecimento e o efeito das falsas memórias.

As informações encontradas na doutrina sobre o instituto da antecipação probatória perpassam pelos fundamentos que originaram a Lei n 9.271 de 1996, bem como as dificuldades interpretativas provocadas pela lacuna que essa lei provocou ao não definir o que pode ser considerado uma prova testemunhal urgentes para fins de suspensão do processo penal previsto no artigo 366 do Código de Processo Penal. E chegam nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre quais argumentos podem fundamentar a urgência da prova testemunhal nas situações em que o processo for suspenso.

A doutrina apresenta três argumentos que podem fundamentar a urgência da prova testemunhal. O primeiro deles seria o fundamento previsto no artigo 225 do Código de Processo Penal que afirma a urgência da prova testemunhal nas situações em que ela estiver doente, com idade avançada ou prestes a sair da comarca. O segundo argumento é mais amplo e afirma que a urgência da prova testemunhal só pode ser definida no caso concreto. Por fim, o terceiro argumento faz da urgência da prova testemunhal uma regra ao afirmar que a prova testemunha será sempre urgente.

Além dos argumentos doutrinários jurídicos apresentados sobre a urgência da prova testemunhal, apresentou-se alguns conceitos e entendimentos da Psicologia, em específico da Psicologia do Testemunho, exatamente sobre a fragilidade da prova testemunhal no que concerne a durabilidade das informações que ela possui e também dos fatores que podem levar o perecimento delas, quais seja o esquecimento, mas em especial o fenômeno das falsas memórias.

Para isso foram apresentados conceitos sobre memória e também o processo de formação da memória. De modo que, determinar um único conceito

sobre memória sobre memória não foi possível, mas foi possível apresentar os elementos que estão envolvidos no processo de memorização quais sejam a codificação, o armazenamento e a recuperação da memória, e a repercussão desses elementos nos tipos de memória que foram apresentadas, a memória sensorial, a memória de curto prazo e a memória de longo prazo.

Para além dos conceitos relacionados a memória, foi apresentado o que se entende por esquecimento que foi uma das consequências do decurso do tempo apontadas no RHC n 64.086 como argumento para fundamentar a urgência da prova testemunhal, como também para não fundamentar a prova testemunhal e conseqüentemente a antecipação da prova testemunhal. De acordo com o que foi apresentado, o esquecimento não está estritamente relacionado ao decurso do tempo, ele pode ocorrer até mesmo pelo surgimento de novas informações.

Além desse efeito, foi apresentado o fenômeno das falsas memórias como o outro efeito do decurso do tempo. No entanto, as teorias explicativas do fenômeno das falsas memórias afirmam o as falsas memórias podem ser provocadas pela própria interpretação da pessoa sobre o evento registrado na memória (Paradigma Construtivista), pela má atribuição da informação a fonte que a originou (Teoria do Monitoramento da Fonte), por uma confusão da recuperação de informações gerais ao invés de informações específicas ou por uma distorção na fase da recuperação de informações específicas (Teoria do Traço Difuso). Das teorias citadas, não foi apresentado o decurso do tempo como a causa fundamental do fenômeno das falsas memórias.

Por fim, foram apresentadas duas técnicas usadas para maximizar a eficácia da oitiva de testemunhas e vítimas e, também para minimizar o efeito do esquecimento ou mesmo diminuir a probabilidade de ocorrer o fenômeno das falsas memórias, e também da revitimização, a Entrevista Cognitiva e a Entrevista Especializa e o Depoimento Especial.

No entanto, na Entrevista Cognitiva a oitiva antecipada ou mesmo a necessidade de interrogar a testemunha em um curto espaço de tempo entre o fato e a oitiva não foram apresentados como táticas para evitar ou mesmo minimizar o esquecimento e o efeito das falsas memórias. E, Entrevista Especializa e o Depoimento Especial, a antecipação da oitiva da testemunha criança foi pensada com o intuito de minimizar o sofrimento psicológico decorrente da necessidade de recordar situações de violência, e não como forma de evitar o efeito da

sugestionabilidade que é a principal causa de falsas memórias em crianças e adolescentes.

Conclui-se, portanto, que a medida cautelar de antecipação da prova testemunhal não pode ser considerada uma tática para evitar ou mesmo de minimizar o efeito do esquecimento e o efeito das falsas memórias.

REFERÊNCIAS

- ALVES, C. M.; LOPES, E. J. Falsas memórias: questões teóricometodológicas. *Paidéia*, v. 17, n. 3, p.45-56, 2007.
- ANDRADE, V. M.; SANTOS, F. H.; BUENO, O. Neuropsicologia hoje. São Paulo: Artes Médicas, 2004.
- PESSOA, A. *A prova testemunhal – estudo de psicologia judiciária*. Coimbra. Imprensa da Universidade. 1913.
- AQUINO, J. G. X. *A prova testemunhal no processo penal brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- BARTLETT, F. C. *Infopédia*. Porto: Porto, 1932. Disponível em: <[http://www.infopedia.pt/\\$fredericcharles-bartlett](http://www.infopedia.pt/$fredericcharles-bartlett)>. Acesso em: 15 jan. 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 130.038/DF*. Segunda Turma. Impetrante: Defensoria Pública do Distrito Federal. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 03, de novembro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9984043>>. Acesso em: 4 ago. 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus. *RHC 64.086/DF*. Terceira Seção. Recorrente: Krishnamon Alves dos Passos. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Min. Néfi Cordeiro. Brasília, 23, de novembro de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502347970&dt_publicacao=09/12/2016>. Acesso em: 4 ago. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento. *AI-AgR 507375/ DF*. Segunda Turma. Agravante: Associação Geral dos Policiais Civis do Distrito Federal - AGEPOL . Agravado: Ari Ribeiro dos Santos. Relator(a): Min. Ellen Gracie. Brasília, 13, de dezembro de 2005. Disponível em: . Acesso em: 4 maio 2011.
- BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 5 ago. 2016.
- BRASIL. *Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9271.htm>. Acesso em 20 out. 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 455*. A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP deve ser

concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>.

Acesso em 18 set. 2016.

BRANSFORD, J. D.; FRANKS, J. J. The abstraction of linguistic ideas. *Cognitive Psychology*, v. 2, p. 331-380, 1971.

BRITISH PSYCHOLOGICAL SOCIETY. *Guidelines on Memory and The Law*.

recommendations from the scientific study of human memory. Leicester, UK, 2008.

Disponível em: <<http://www.forcescience.org/articles/Memory&TheLaw.pdf>>. Acesso em 13 fev. 2018.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CECI, S. J.; BRUCK, M. *Jeopardy in the courtroom: a scientific analysis of children's testimony*. Washington: American Psychological Association, 1995.

CECI, S. J.; BRUCK, M.; BATTIN, D. B. The suggestibility of children's testimony. In: BJORKLUND, D. F. (Ed.), *False-memory creation in children and adults: theory, research, and implications*. New Jersey: Lawrence Erlbaum, 2000. p. 169-202.

Ceci, S. J.; ET AL. Unwarranted assumptions about children's testimonial accuracy. *Annual Review Clinical Psychology*, v. 3, p. 311-328, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DAVIS, D.; LOFTUS, E. F. Internal and external sources of misinformation in adult witness memory. In: TOGLIA, M. P.; ET AL. (Eds.), *The Handbook of eyewitness psychology: memory for events* (pp. 195-237). New Jersey: Lawrence Erlbaum, 2007. v. 1. p. 195-237.

FISHER, R. P.; GEISELMAN, R. E. *Memory enhancing techniques for investigative interviewing: the cognitive interview*. Springfield: Charles C. Thomas, 1992.

GEROW, J. R.; BROTHEN, T.; NEWELL, J. D. *Fundamentals of Neuropsychology*. Glenview, Illinois; London, England: Scott Foresman And Company, 1989.

GILBERT, J. A. E.; FISHER, R. P. The effects of varied retrieval cues on reminiscence in eyewitness memory. *Applied Cognitive Psychology*, v. 20, n. 6, p. 723-739, 2006.

HAWARD, L. R. C. *Forensic psychology*. London: Batsford, 1981.

IZQUIERDO, I. *Memória*, Porto Alegre: ArtMed, 2002.

JOHNSON, M. K.; HASHTROUDI, S.; LINDSAY, D. S. Source monitoring. *Psychological Bulletin*, v.114, p. 3-28, 1993.

- LOPES JUNIOR, A. *O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas: Lei 12.403/2011*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- LOFTUS, E. F. Memories of things unseen. *Current Directions in Psychological Science*, v. 13, n. 4, p. 145-147, 2004.
- LOFTUS, E. F.; PALMER, J. C. Reconstruction of automobile destruction: an example of the interaction between language and memory. *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior*, v. 13, p. 585-589, 1974.
- MANITA, C.; MACHADO, C. A Psicologia Forense em Portugal: novos rumos na consolidação da relação com o sistema de justiça. *Aná. Psicológica*. v. 30, n.1-2, p. 15-32, 2012, Disponível em:
<http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-82312012000100004&lng=pt&nrm=iso> . Acesso em 18 jan. 2018.
- MEMON, A.; HIGHAM, P. A. A review of the cognitive interview. *Psychology, Crime & Law*, v. 5, p. 177-196, 1999.
- MEMON, A. Interviewing witnesses: the cognitive interview. In: MEMON, A.; BULL, R. *Handbook of the psychology of interviewing*. West Sussex: Wiley & Sons, 1999. p. 343-356.
- MEMON, A.; STEVENAGE, S. V. Interviewing witnesses: what works and what doesn't? *Psychology*, v. 7, n. 6, 1996.
- MEMON, A.; VRIJ, A.; BULL, R. *Psychology and law: truthfulness, accuracy and credibility*. Berkshire: McGraw-Hill, 1998.
- MEMON, A.; ET AL. Isolating the effects of the cognitive interview techniques. *British Journal of Psychology*, v. 88, p. 179-198, 1997.
- MOREIRA, Rômulo de Andrade. O artigo 366 do Código de Processo Penal e a produção antecipada da prova testemunhal. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 9, n. 52, p. 41-44, fev. 2013.
- NYGAARD, M. L.; FEIX, L. F.; STEIN, L. M. Contribuições da psicologia cognitiva para a oitiva da testemunha: avaliando a eficácia da entrevista cognitiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 61, p. 147-180, 2006.
- OGLOFF, J. P.; FINKELMAN, D. Psychology and law: an overview. In: ROESCH, R.; HART, S. D.; OGLOFF, J. R. P. (Eds.), *Psychology and law: the state of the discipline*. New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2000. p.1-20.

POOLE, D. A.; LAMB, M. E. *Investigative interviews of children: a guide for helping professionals*. Washington: American Psychological Association, 1998.

ROEDIGER, H. L. III.; MCDERMOTT, K. B. Distortions of memory. In: TULVING, E.; CRAIK, F. I. M. *The Oxford Handbook of Memory*. Oxford, England: Oxford University Press, 2000. p. 149-162.

REIS, A. M. *A memória do testemunho e a influencia das emoções na recolha e preservação da prova*. 2014. Doutorado em Ciências e Tecnologias da Saúde Especialidade em Desenvolvimento Humano e Social, Faculdade de Medicina de Lisboa, Universidade de Lisboa. Lisboa, 2014. Disponível em: <http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/16155/1/ulsd070014_td_Maria_Reis.pdf>. Acesso em 12 fev. 2018.

SILVA, A.; SANTOS, F. M. *Liberdade provisória e outras medidas cautelares*. São Paulo: J. H. Mizuno, 2011

SCHACTER, D. L. Os sete pecados da memória: como a mente esquece e lembra. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.

SCHACTER, D. L. The seven sins of memory: insights from psychology and cognitive neuroscience. *American Psychologist*, v. 54, n. 3, p. 182-203. 1999.

SCHWARTZ, B.; REISBERG, D. *Learning and Memory*. New York: W.W. Norton, 1991.

STEIN, L. M.; NEUFELD, C. B. Falsas memórias: por que lembramos de coisas que não aconteceram? *Arquivos de Ciências da Saúde UNIPAR*, v. 5, p. 179-186, 2001.

STEIN, L. M. *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre : Artmed, 2010.

STERNBERG, R. J. *Psicologia cognitiva*. Porto Alegre: Artes Médicas, 2000.

SCARPINELLA, C. B. *Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. São Paulo: Saraiva, 2016.

TOURINHO FILHO, F. C. *Manual de Processo Penal*, São Paulo: Saraiva, 2017

TOURINHO FILHO, F. C. *Código de Processo Penal comentado*, São Paulo: Saraiva, 1997.

WELTER, Belmiro Pedro; SANTOS, Nilton Kasctin dos. A urgência da prova testemunhal no artigo 366 do Código de Processo Penal (Lei 9.271/96). *Jornal Síntese*. São Paulo, n. 11, p. 6-8. jan. 2008.