

A LEITURA DA DENÚNCIA ANTES DO DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS

THE CHARGE READING BEFORE THE WITNESSES'S TESTIMONIE

Caio Mousinho Hita

Mestrando em Direito Público pela UFBA e especialista em Ciências Criminais pela PUC/MG. Membro do Instituto Baiano de Direito Processual Penal. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8918585383948256>

ORCID: 0000-0002-5397-7793

caiomhita@gmail.com

Marcelo Marambaia Campos

Especialista em Direito Empresarial pela UFBA e em Criminologia pelo Instituto Universitário Atlântico. Membro do Instituto Baiano de Direito Processual Penal. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9509156744890809>

ORCID: 0000-0003-0710-2686

marambaia@sml.adv.br

RESUMO: O presente trabalho tem por finalidade, através de uma revisão bibliográfica dos temas da psicologia do testemunho e das falsas memórias, levantar questionamentos sobre os possíveis prejuízos advindos da prática comum nos fóruns criminais de se ler a Denúncia antes do depoimento das testemunhas.

Palavras-chave: Processo Penal, Prova Testemunhal, Falsas Memórias, Leitura da Denúncia.

ABSTRACT: This paper aims, through a superficial approach on testimony's psychology and false memories, to rise questions about de probable disservice that comes from reading the charges before the witness's testimony.

Keywords: Criminal Procedure, Testimonial Evidence, False Memories, Charge Reading.

A função sancionatória do Direito somente pode se dar sobre fatos passados, sendo, portanto, necessário averiguar, de alguma forma, a verdade desses fatos como fundamento da aplicação da norma a eles (PERES, 2012, p. 1.147). Há muito tempo, no entanto, a doutrina abandonou a ideia da possibilidade de um esclarecimento pleno da verdade, ou da chamada verdade real, que é absolutamente inacessível ao homem (PRADO, 2006, p. 136), sendo a verificação da verdade feita tão somente a partir de "signos do passado, deixados no presente" (LOPES JR, 2012, p. 568).

É claro que a impossibilidade da obtenção desta verdade real não significa que a atividade probatória não deva se pautar pela tentativa de expurgar erros. Assim, a busca incessante pela verdade, em que pese a impossibilidade de sua plena apreensão, deve servir como "um ideal regulativo no direito: nem sempre possível, mas sempre desejado" (MATIDA; HERDÝ, 2016).

Nessa perspectiva, a decisão judicial é baseada num exercício de reconstrução dos fatos e convencimento do magistrado através das provas produzidas com respeito ao Devido Processo Legal, "aportando ao feito de forma lícita e legítima" (LOPES JR; DI GESU, 2008, p. 100). A rigor, trata-se de uma verdade normativa (DUCLERC, 2004, p. 147), que deve, como ideal regulativo, ser baseada na constante tentativa de se expurgar erros.

Pois bem. Dentre as provas mais utilizadas no processo penal brasileiro para lastrear as decisões judiciais destaca-se a testemunhal. Não raro, "a prova oral é a única a embasar não só a acusação, como também a condenação, diante da ausência de demais elementos" (GIACOMOLLI; DI GESU, 2008, p. 4.340). Todavia, a prova testemunhal se revela frágil, já que exposta a diversos "fatores de contaminação" (BALDASSO; ÁVILA, 2018, p. 374), não sendo a ela dada a atenção que seu abundante uso requer. A prova testemunhal é, em sua essência, dependente da memória. A memória, por sua vez, é conceituada como "a aquisição, a formação, a conservação e a evocação de informações" (ÁVILA; GAUER; PIRES FILHO, 2012, p. 7.170). A memória pode ainda ser classificada como procedural, ligada ao aprendizado de atividades, ou declarativa, que se refere "à memória de fatos, eventos, de pessoas, de faces,

de conceitos e de ideias" (LOPES JR; DI GESU, 2008, p. 101). É justamente essa segunda classificação que mais interessa para o presente artigo, já que a testemunha prestará esclarecimentos com base nas memórias que possui acerca do fato ou das circunstâncias relevantes ao redor do fato apurado.

O que diversos autores, por sua vez, vêm alertando em estudos nos quais se interseccionam a psicologia e o processo penal é que o ser humano – no caso em apreço, a testemunha – está sujeito ao fenômeno das falsas memórias.

Flaviane Baldasso e Gustavo Ávila conceituam falsas memórias como "lembranças de um evento que não ocorreu ou, caso tenha acontecido, se desenrolou de forma diferente da lembrada pela vítima" (2018, p. 373). Em outras palavras, é possível que, mesmo pensando falar a verdade, a testemunha relate fatos ou circunstâncias que efetivamente não aconteceram ou que aconteceram de maneira diversa. Verdade e mentira, portanto, não são antônimos.

Diversos fatores podem influenciar na criação de falsas memórias, tais como o mero decurso do tempo, que tornam incertos os detalhes do acontecimento (LOPES JR; DI GESU, 2008, p. 101) ou em razão "do processo normal de compreensão" de um fato (STEIN; PERGHER, 2001, p. 354), que pode se dar de maneira diferente para cada indivíduo.

Outro tipo de falsa memória, e aqui o que mais nos interessa, pode surgir de sugestões externas. Em resumo, a informação falsa, que não faz parte da experiência do sujeito, mas com ela guarda relação, é sugerida por algum fator externo. "A pessoa passa a recordar de fatos como se tivessem sido realmente vividos, quando na verdade, estes fatos foram-lhe sugeridos" (STEIN; PHERGER, 2001, p. 354). Nesse aspecto, **Elizabeth Loftus** conduziu uma série de experimentos na década de 70 baseada na inserção de informações não-verdadeiras através de perguntas realizadas logo após a exibição de vídeos e perguntas realizadas dias depois. Os resultados alcançados pelas pesquisas demonstraram que, após sucessivas entrevistas, cerca de 30% dos entrevistados submetidos a perguntas que possuíam em si informações falsas reportaram ter visto fatos que efetivamente não ocorreram (LOFTUS, 1975, p. 569; LOFTUS;

PALMER, 1974, p. 587).

Vê-se, portanto, que a prova testemunhal pode estar suscetível a falsas memórias, seja pelo mero passar do tempo, seja por influências externas, devendo os atores do Processo Penal envidar todos os esforços para, dentro do possível, evitar suggestionar e buscar preservar ao máximo a fidedignidade do testemunho.

Em sentido diverso, no entanto, é comum presenciar o seguinte fato nos fóruns criminais: antes do início do depoimento, o juiz determina a leitura da Denúncia à testemunha. Apesar de não haver previsão legal nesse sentido, tal procedimento chega a ser sugerido num roteiro de audiência criminal disponibilizado aos magistrados, por exemplo, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (DI SALVO, 1997). A rigor, o que se busca é que a testemunha seja municiada do contexto dos fatos em apuração para que possa melhor auxiliar na elucidação da questão.

Tal procedimento, no entanto, é extremamente nocivo à fiabilidade da prova testemunhal, já que representa a inserção de uma sugestão externa que, como já vimos, é capaz de influenciar a memória da testemunha. É preciso frisar que a Denúncia não é uma mera descrição de fatos, mas sim um juízo feito pela Acusação acerca de como entende terem os fatos ocorridos, sendo verdadeiro juízo de valor sobre os elementos colhidos na fase pré-processual. Assim, a leitura da peça incoativa pode acabar por influenciar a produção da prova testemunhal.

E nem que se diga que bastaria realizar a leitura da Resposta à Acusação do Réu, seja porque tal peça processual, ao contrário da Contestação do Processo Civil, não precisa necessariamente apresentar uma nova versão dos fatos, seja em razão de ser produzida pela Defesa Técnica, cuja credibilidade perante as testemunhas jamais alcançará a mesma do Órgão Acusatório, em tese, desinteressado com o resultado do feito.

A inquirição de testemunhas no processo penal, como já é cediço, tem por objetivo extrair do depoente informações coerentes e o mais próximas possível da realidade por ele vivenciada. Por outro lado, é certo que tal resultado não depende exclusivamente da testemunha, mas também do comportamento do entrevistador, cujo papel deve ser de evitar ao máximo sugerir, direcionar ou influenciar respostas, buscando um depoimento o mais fidedigno e espontâneo possível. É dentro desse contexto que a corriqueira conduta forense de leitura da Denúncia antes do início do depoimento, a nosso sentir, revela-se inadequada para a obtenção de informações que estão na memória da testemunha, à medida que extrapola a necessidade

de contextualização mínima para a colheita da prova e se enquadra como um comportamento sugestivo capaz de gerar graves prejuízos para a qualidade e a confiabilidade do depoimento.

A versão acusatória contida na Denúncia vai muito além da mera descrição fática e normalmente vem carregada de um juízo de valor, de adjetivos e opiniões, que podem contribuir para uma deformação da fidelidade do testemunho, seja por sugestão, induzimento ou até mesmo receio de eventualmente contrariar uma afirmação do Ministério Público, na qualidade não só de Órgão Acusador, mas como também de fiscal da lei.

É preciso levar em conta que muitas testemunhas não possuem elevado grau de instrução e, ao ouvirem a leitura da peça acusatória, elas tendem a atribuir àquele opinativo preliminar um grau de confiança muito elevado, sob a premissa de que o Ministério Público não teria motivos para mentir, inventar ou distorcer os fatos. Tal circunstância, que pode fazê-la repensar sobre a forma como realmente se deram fatos passados, a fim de adequá-los ao que foi narrado pelo Ministério Público, ficando comprometida, neste caso, a fiabilidade da sua memória.

Ademais, o momento de inquirição de testemunhas no âmbito do processo penal costuma trazer ansiedade e um estado emocional intenso para os depoentes, de maneira que qualquer atitude sugestiva por parte do interrogador pode comprometer a credibilidade das informações. Deve-se privilegiar sempre o relato com mais espontaneidade, cabendo a todos os atores do processo zelar pela produção da prova mais fidedigna possível.

A leitura da Denúncia, portanto, não contribui nesse sentido e, como se não bastasse a ausência de expressa exigência legal, revela-se totalmente desnecessária a permanência da adoção dessa praxe no âmbito forense, cabendo à testemunha, antes de responder às perguntas, ser apenas cientificada genericamente sobre o motivo de ela ter sido convocada para aquele ato processual, sem qualquer suggestionamento adicional acerca dos fatos.

Este seria um procedimento que, sem dúvida, diminuiria bastante o risco de contaminação de uma prova tão frágil e, ao mesmo tempo, tão fundamental para a tomada de diversas decisões judiciais na seara processual penal, que é a prova testemunhal.

Conclui-se, destarte, que a leitura da Inicial Acusatória à testemunha antes de se proceder a colheita da prova oral tem o condão de influenciar e interferir em suas memórias, dando azo à produção de falsas memórias, podendo gerar resultados nocivos à fiabilidade da prova, sendo necessária a abolição de tal prática no dia a dia forense.

Referências

ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó; PIRES FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões. "Falsas" memórias e processo penal: (re)discutindo o papel da testemunha. *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, Ano 1, n. 12, p. 7167-7180, 2012.

BALDASSO, Flaviane; ÁVILA, Gustavo Noronha de. A repercussão do fenômeno das falsas memórias na prova testemunhal: uma análise a partir dos julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 371-409, jan./abr. 2018.

DI SALVO, Luís Antonio Johansom. Roteiro de audiência criminal. *Revista do Tribunal Regional Federal da Terceira Região*, São Paulo, n. 30, abr./jun., 1997.

DUCLERC, Elmir. *Prova penal e garantismo: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

LOFUS, Elizabeth F. Leading questions and the eyewitness report. *Cognitive Psychology*, n. 7, p. 560-572, 1975. Disponível em: <http://www.someya-net.com/01-Tsuyaku/Reading/Loftus75.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2021.

LOFUS, Elizabeth F.; PALMER, John C. Reconstruction of automobile destruction: an example of the interaction between language and memory. *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior*, n. 13, p. 585-589, 1974. Disponível em: <https://www.demenzemedicinagenerale.net/images/mens-sana/AutomobileDestruction.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2021.

GIACOMOLLI, Nereu José; DI GESU, Cristina Carla. As falsas memórias na reconstrução dos fatos pelas testemunhas no processo penal. In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília, 20 a 22 de novembro de 2008. *Anais [...]*. Brasília, 2008, p. 4.334-4.356. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVII+Congresso+->

Nacional+BRas%ADlia+(20%2C+21+e+22+de+novembro+de+2008).pdf. Acesso em: 28 mai. 2020.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury; DI GESU, Cristina Carla. *Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos*. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20364%20-%20Doutrina%20Penal.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2020.

MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. In: CUNHA, José Eduardo (Org.). *Epistemologias críticas do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 209-239 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/31120187/As_infer%C3%Aancias_prob%C3%B3rias_compromissos_epist%C3%AAmicos_normativos_e_interpretativos_Evidentiary_Inferences_Epistemic_Normative_and_Interpretive_Commitments_?auto=download. Acesso em: 24 mai. 2019.

PERES, Onir de Carvalho. Prova – essência do processo. In: NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Orgs.). *Teoria geral do processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 1145-1151, 2012.

PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. *A ponderação de interesses em matéria de prova no processo penal*. São Paulo: IBCCrim, 2006.

STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, Porto Alegre, v. 14, n. 2, p. 353-366, 2001.

Recebido em: 26/06/2020 - Aprovado em: 16/03/2021 - Versão final: 05/04/2021