

GUSTAVO NORONHA DE ÁVILA

**FRATURAS DO SISTEMA PENAL:
O SINTOMA DAS FALSAS MEMÓRIAS NA PROVA TESTEMUNHAL**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Ciências Criminais,

Área de concentração: Sistema Penal e Violência.

Linha de pesquisa: Criminologia e Controle Social

Orientador: Prof. Dr. Gabriel José Chittó Gauer

Porto Alegre

2012

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A958f Ávila, Gustavo Noronha de
Fraturas do sistema penal : o sintoma das falsas memórias
na prova testemunhal / Gustavo Noronha de Ávila. – Porto
Alegre, 2012.
386 f.

Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Fac. de Direito,
PUCRS.
Orientador: Prof. Dr. Gabriel José Chittó Gauer.

1. Direito Penal. 2. Sistema Penal. 3. Criminologia.
4. Memória – Aspectos Psicológicos. 5. Prova Testemunhal
(Direito). I. Gauer, Gabriel José Chittó. II. Título.

CDD 341.59

**Ficha Catalográfica elaborada por
Vanessa Pinent
CRB 10/1297**

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo avaliar os efeitos das falsas memórias no que se refere às testemunhas adultas e repercussões das informações por elas trazidas nos processos de criminalização. Para além, buscamos apresentar alternativas de caráter preventivo. Desta forma, identifica as formas de tratamento da questão não só no ordenamento jurídico brasileiro, como também, nas neurociências, psicologia do testemunho, bem como procura realizar uma aproximação com o sistema penal em sentido mais amplo, ao tratar das criminologias. Esta perspectiva parte do pressuposto da negação do caráter auxiliar da criminologia em relação às demais ciências criminais, para reafirmá-la, como critério essencial na interpretação de todo o sistema de controle social. Na perspectiva dos “despistes” da memória, trabalhamos não apenas com as variáveis externas (formas de apreciação e busca dos indícios por parte do delegado de polícia e da prova pelo magistrado e as mídias), como também, as internas (processos de sugestibilidade e indução, além de possíveis alterações da memória que possam levar a problemas quanto à qualidade da informação). Além destas perspectivas, também trabalhamos sobre as interpretações possíveis acerca do sistema penal que possam auxiliar na atenuação do problema. Neste sentido, a abordagem do garantismo penal se mostra bastante próxima daquilo que chamamos de “redução de danos”, ou seja, a partir de reformas pontuais, poderíamos reduzir o problema a níveis toleráveis. A partir do itinerário e da comparação entre as possibilidades garantista e minimalista radical (ou abolicionista), nos filiamos à última, em função de sua contundente crítica ao sistema e sua identificação das fraturas do sistema penal, como formas de infligência inútil de dor. Esta por ser não somente uma interpretação negativa, como também propositiva. Por fim, realizamos um estudo de campo, de cunho qualitativo, no qual tentamos identificar os aspectos de criminalização e a sua influência, na tentativa de obter o relato daquele que presenciou o crime. Confirmamos as ideias da sugestibilidade e indução como tônicas das entrevistas, além das diferentes abordagens para cada caso, assim como a influência externa das mídias. Com uma perspectiva abrangente do sistema penal (da investigação preliminar até o processo em si), percebemos a necessidade da redução radical do sistema, de forma a propiciar menores espaços para as persistentes falsas memórias e evitar injustiças para além da mera “redução de danos”.

Palavras-chave: Falsas Memórias. Prova Testemunhal. Sugestionabilidade. Criminologia. Sistema Penal. Processo Penal. Garantismo Penal. Abolicionismo Penal.

Área de concentração: Sistema Penal e Violência.

Linha de pesquisa: Criminologia e Controle Social.

ABSTRACT

This thesis aims to evaluate the effects of false memories in relation to witnesses in the processes of criminalization and, in addition, provide preventive alternatives. Therefore, identifying ways of addressing the issue not only in the Brazilian legal system, but also in neuroscience, psychology of testimony and seeks to achieve a rapprochement with the criminal justice system more broadly, dealing with criminology. This perspective assumes the denial of the auxiliary character of criminology in relation to other criminal sciences, to reaffirm it as a key criterion in the interpretation of the whole system. From the perspective of "skidding" memory work we evaluate not only the external variables (forms of assessment and search for clues by the chief of police and the magistrate and trial by media), but also internal factors (suggestibility and induction processes, beyond possible memory changes that may lead to problems regarding the quality of information). In addition to these perspectives, we also work on the possible interpretations about the criminal justice system that can assist in alleviating the problem. In this sense, the approach of guaranteeism criminal theory proves to be quite close to what we call "harm reduction", i.e. from specific legislative reforms, we could reduce the problem to tolerable levels. From the itinerary and the comparison between the possibilities guarantist and radical minimalist (or abolitionist), we join the last because of his scathing criticism of the system and identification of fractures of the penal system as forms of infliction of needless pain. Also for being not only a negative interpretation as well as purposeful. Finally, we conducted a field study, from a qualitative approach, where we try to identify aspects of criminalization and its influence in trying to get the story of the one who witnessed the crime. We confirm the ideas of suggestibility and induction as tonic interviews, in addition to different approaches for each case as well as the influence of media. With a comprehensive view of the criminal justice system (from the preliminary investigation to the criminal procedure itself), we realized the need for radical reduction of the system, in order to provide smaller spaces for the persistent false memories and avoid injustices beyond insufficient "harm reduction".

Keywords: False Memories. Testimony. Eyewitness. Suggestibility. Criminology. Criminal Justice System. Criminal Procedure.

Concentration Area: Criminal System and Violence.

Line of research: Criminology and Social Control.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
1 PROVA TESTEMUNHAL EM ÂMBITO CRIMINAL E MEMÓRIA: DIÁLOGOS NOS ENTRELUGARES DO ESQUECIMENTO.....	22
1.1 SISTEMAS PROCESSUAIS, VERDADE E MEMÓRIA: A (RE)CONSTRUÇÃO TESTEMUNHAL.....	26
1.1.1 Sistemas processuais.....	26
1.1.1.1 Sistema inquisitório	29
1.1.1.2 Sistema acusatório	34
1.1.2 Formas de obtenção da(s) verdade(s).....	46
1.2 A PROVA TESTEMUNHAL E A SUA UTILIZAÇÃO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: POSSIBILIDADES NO PROCEDIMENTO E NO PROCESSO	59
1.2.1 Mídias e o anseio por culpados	77
1.2.2 Prova testemunhal, tempo e esquecimento	82
2 MEMÓRIA(S) E TESTEMUNHO: A PARTIR DE UM ENFOQUE DAS NEUROCIÊNCIAS E DA PSICOLOGIA FORENSE	86
2.1 MEMÓRIA BIOLÓGICA: CONTRIBUIÇÕES DAS NEUROCIÊNCIAS	89
2.2 PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO E REELABORAÇÃO DA MEMÓRIA: AS FALSAS MEMÓRIAS	107
2.2.1 Breve contextualização histórica.....	108
2.2.2 Sugestionabilidade e desenvolvimento de critérios identificadores	119
2.2.3 Psicologia do Testemunho: estudos sobre as identificações equivocadas.....	128
2.2.4 Entrevista Cognitiva e as tentativas de redução de danos	136
2.2.5 Perspectivas futuras: o caminho do campo	153
2.3 TRANSTORNOS ASSOCIADOS À MEMÓRIA: DA ATENÇÃO AO TRAUMA.....	160
2.4 O TESTEMUNHO NA HISTÓRIA E NA FILOSOFIA	164
3 PROVA TESTEMUNHAL: LEITURAS CRIMINOLÓGICAS E GARANTISTA(?).....	176
3.1 EFEITOS DAS CRIMINALIZAÇÕES PRIMÁRIA E SECUNDÁRIA: CONTRIBUIÇÕES DO <i>LABELLING APPROACH</i>	186
3.2 OS PROCESSOS DE ETIQUETAMENTO E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS: SELETIVIDADE PENAL, CIFRA OCULTA DA CRIMINALIDADE E APROFUNDAMENTO DE DESIGUALDADES.....	199
3.3 “EM BUSCA DA REDUÇÃO DE DANOS(?)”: ENTRE MINIMALISMOS UTÓPICOS A ABOLICIONISMOS TÓPICOS	209

3.3.1 De minimalismos: do garantismo penal (Ferrajoli) ao minimalismo de inspiração Barattiana.....	210
3.3.2 Dos abolicionismos: contribuições para a discussão sobre a (i)legitimidade do sistema penal contemporâneo.....	223
3.3.2.1 Nils Christie: os limites da dor, desinstitucionalização e a quantidade razoável de crime.....	228
3.3.2.2 Louk Hulsman e o abolicionismo de raízes cristãs, socialmente engajado e subversivo da linguagem.....	241
3.3.2.3 Thomas Mathiesen e seu “estrategismo marxista”.....	255
3.3.3 Entre minimalismos e abolicionismos: em busca da efetiva redução de danos.....	266
4 DO CAMPO DAS FALSAS MEMÓRIAS ÀS FALSAS MEMÓRIAS DO CAMPO: IMPRESSÕES OBTIDAS ATRAVÉS DO ACOMPANHAMENTO DE DEPOIMENTOS POLICIAIS NA REGIÃO METROPOLITANA DE PORTO ALEGRE.....	280
4.1 METODOLOGIA.....	281
4.2 DESCRIÇÃO.....	290
4.2.1 Primeira visita: oitiva-piloto e aproximações iniciais.....	293
4.2.2 Primeira oitiva.....	296
4.2.3 Segunda oitiva.....	296
4.2.4 Terceira oitiva.....	296
4.2.5 Quarta oitiva.....	304
4.2.6 Quinta oitiva.....	309
4.2.7 Sexta oitiva.....	316
4.2.8 Sétima oitiva.....	321
4.2.9 Oitava oitiva.....	324
4.2.10 Nona oitiva.....	326
4.2.11 Décima oitiva.....	330
4.3 DISCUSSÃO.....	331
4.3.1 Escrivã 1.....	332
4.3.1.1 Oitiva 1.....	332
4.3.1.2 Oitiva 2.....	333
4.3.2 Escrivã 2.....	335
4.3.2.1 Oitiva 3.....	335
4.3.2.2 Oitiva 5.....	336
4.3.2.3 Oitiva 7.....	338
4.3.2.4 Oitiva 8.....	339

4.3.2.5 Oitiva 9	340
4.3.3 Escrivão 1.....	341
4.3.3.1 Oitiva 4	341
4.3.4 Inspetor 1	342
4.3.4.1 Oitiva 9	342
4.3.4.2 Oitiva 10	344
4.3.5 Impressões gerais	344
CONSIDERAÇÕES FINAIS	348
REFERÊNCIAS	355

INTRODUÇÃO

Tão ou mais importante do que apresentar nosso trabalho ao leitor, neste ponto, é podermos dizer do que ele **não** se trata. A tarefa de desvelar a(s) memória(s) rumo à resolução dos problemas inerentes à narração testemunhal, em casos penais, é algo insuperável a partir destas linhas.

Isto porque o cérebro é o tecido mais representativo da complexidade humana: simplesmente indecifrável por completo. Esta noção de incompletude deverá nortear todo nosso trabalho. Aqui, proporemos alternativas, jamais soluções. Traremos possibilidades, e não, respostas peremptórias.

Escrever sobre testemunho é escrever sobre vida. Sobre seus relatos, suas escaras, cortes e feridas. Invariavelmente abertas.

É necessariamente reduzir, já que a natureza do relato é sempre redutora. A partir desta redução, faz-se necessário indagar: o que sobra? Por que sobra? O que influencia esta conservação?

Nosso itinerário será traçado, sucintamente, a partir do seguinte formato: a construção dogmática de depoimentos e testemunhos (primeiro capítulo), problematização de suas certezas com os achados nas ciências comparadas (segundo capítulo), a relação dos problemas da memória com a interpretação do crime pelo sistema penal (terceiro capítulo) e a elaboração de um breve estudo de campo para discutirmos as premissas teóricas anteriores (quarto capítulo).

Somos influenciados (influenciáveis) por uma gama de fatores, por uma variedade enorme de vivências, e cada uma destas vivências se reflete no testemunho. O que é entregue ao sistema penal é o que resta. Estes restos nos interessam.

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

Nos processos que tentam a (re)construção do fato criminoso pretérito, podem existir artimanhas do cérebro, informações armazenadas como verdadeiras, ou induções dos entrevistadores, de outras pessoas e/ou da mídia que, no entanto, não condizem com a realidade. Estas são as chamadas falsas memórias, processo que pode ser agravado, quando da utilização de técnicas por repetição, exemplificadamente, as empregadas de forma notória no âmbito criminal.

A possibilidade de ocorrência das falsas memórias também pode atuar de forma precaucional, impedindo ao magistrado que imponha condenações, como corolário dos princípios do *in dubio pro reo* (a dúvida beneficiará ao réu) e estado de inocência (todos são considerados inocentes até o término do processo).

A qualidade da prova pode estar comprometida também quando da decorrência de lapso temporal exacerbado entre a coleta dos depoimentos policiais e os testemunhos judiciais, favorecendo a produção de memórias falsificadas. Foi o que reconheceu o Desembargador do Tribunal de Justiça Gaúcho, Gaspar Marques Batista: “Parte da prova oral colhida em juízo, cinco anos depois, certamente foi prejudicada pela ação do tempo, que opera o esquecimento dos fatos e até a inclusão de falsas memórias”¹.

É fundamental estudar a forma como são criadas estas memórias inidôneas ao longo do procedimento e do processo penal. Dentre tantos questionamentos que podem emergir desta complexa temática, tentaremos focar em um deles: *Como*

¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação criminal 70020430146/RS. Julgamento em: 29/11/2008. *Diário de Justiça do Rio Grande do Sul*, em 08/11/2007. Acesso em: 15 nov. 2008. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2007&codigo=1382594>. Acesso em: 30 out. 2012.

reduzir as possibilidades de ocorrência destes problemas em adultos ao longo dos processos de criminalização (notadamente os formais)?

A presente pesquisa justifica-se, ainda, por ser um novo campo de estudo do tema, eis que pouco trabalhado por juristas². Ainda, por ser tema notadamente interdisciplinar, o qual, sem a necessária intersecção com as áreas psicológica e da neurociência, dentre outras, esvazia a discussão de sentido.

Ao considerarmos os achados da neurociência, o fator-chave para a reconstrução terapêutica das memórias traumáticas está em trabalhar propriamente os estados de consciência e as emoções, para modificar a modulação da memória traumática e, conseqüentemente, a relação com o evento passado³. Isto, indubitavelmente, só é possível ao trabalhar-se de forma interdisciplinar.

Como hipóteses de pesquisa, ao longo de nosso trabalho, investigaremos duas possibilidades: variáveis internas e externas ao processo formal de criminalização. Por um lado, as hipóteses positivas, **internas ao sistema**, e possíveis para efetivamente reduzir danos (utilização de peritos como existente no procedimento do *Depoimento sem Dano*, entrevista cognitiva e reforço de garantias). Por outro, a própria ideia de redução do sistema penal como um todo, hipótese **negativa**, já que os efeitos da distorção da memória são inexoráveis e inalcançáveis por meio do próprio sistema, mesmo pensando em possibilidades de reforma.

Em nosso primeiro capítulo, discutimos como o(s) sistema(s) (ou a vontade deles) repercute(m) no momento da obtenção do testemunho. Problematizamos a

² Dentre alguns trabalhos, podemos citar: DI GESU, Cristina; LOPES JR, Aury. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. *Revista da Ajuris*, v. 107, p. 77-86, 2007; DI GESU, Cristina. *Prova penal e falsas memórias*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010; PISA, Osnilda; STEIN, Lilian Milnitsky. *Abuso sexual infantil e a palavra da criança vítima: pesquisa científica e a intervenção legal*. Revista dos Tribunais (São Paulo), v. 857, p. 456-477, 2007; GIACOMOLLI, Nereu José; GESU, Cristina. Fatores de contaminação da prova testemunhal. In: GIACOMOLLI, Nereu José; MAYA, André Machado (Org.). *Processo penal contemporâneo*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2010, v. 1, p. 11-39; e, muito incipientemente: ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó. Presunção da inocência, mídia, velocidade e memória - Breve reflexão transdisciplinar. *Revista de Estudos Criminais*, v. VII, p. 105-113, 2007.

³ PERES, Julio F. P.; MERCANTE, Juliane P. P.; NASELLO, Antonia G. *Promovendo resiliência em vítimas de trauma psicológico*. *Revista da Sociedade de Psiquiatria do Rio Grande do Sul*, v. 27, n. 2, p. 136, maio/ago. 2005.

estrutura jurídico-binária, para enfrentar o tema, já que herdeiro direto de um paradigma fundado na pureza, o racionalismo cartesiano.

Trabalhamos as permanências de traços inquisitórios e algumas consideradas conquistas acusatórias. Também é trabalhada a possibilidade de transcender ao antagonismo entre um e outro, que não se restringe à armadilha de um sistema misto. Permeando a discussão, evidenciamos também as concepções de verdade a serem trabalhadas, apontando problemas de interpretações totalizantes e igualmente os perigos de sua simples negação.

Ainda apresentamos o tratamento dado ao testemunho em nossa legislação processual penal, especialmente ressaltando o caráter sugestionável presente em vários momentos. Analisamos, igualmente, as formas de tratamento midiático e o seu caráter criminalizador.

As análises referentes à contextualização interdisciplinar de nosso tema estão no capítulo seguinte. Aqui os problemas quanto à possibilidade de evocação das memórias ficam evidenciados, não só porque pouco sabemos (ainda) sobre a forma como o cérebro armazena, conserva e recupera informações. Quando falamos de crimes, falamos de lembranças potencialmente traumáticas e inexistente consenso, inclusive, quanto à dificuldade (ou facilidade) de retrabalhar este conteúdo fortemente emocional.

Trazemos para a discussão alguns dos fatores mais importantes para geração das denominadas falsas memórias, descritas na literatura. Investigamos as hipóteses e o conteúdo das chamadas perguntas sugestionáveis (sugestões externas), além das condições individuais propícias à sugestionabilidade, como podem ser os casos de alguns transtornos psiquiátricos.

São apresentados, igualmente, casos concretos e o *estado da arte* da pesquisa acerca da psicologia do testemunho. Em meio a isso, a discussão acerca da(s) possibilidade(s) e limite(s) da chamada entrevista cognitiva, normalmente citada como meio eficaz da já conhecida “redução de danos”. Em geral, foi

evidenciada a necessidade de mais pesquisas de campo, o que pode ser considerado especialmente verdadeiro no Brasil, um país em que ainda são tímidos os estudos nesta área, principalmente se considerarmos estudos realizados por juristas.

Trabalhamos, ainda, algumas considerações da história e da filosofia sobre as dificuldades inerentes a processos narrativos e de (re)construção. A reconstrução do fato histórico, intangível, é a tentativa, muitas vezes, frustrada de qualquer litígio.

Relacionar estas questões com o sistema penal é, também, expor uma de suas fraturas⁴. Mais do que realizar esta exposição, pretendemos relacionar o(s) problema(s) da memória com os demais problemas do sistema, o que discutimos principalmente em nosso terceiro capítulo.

Trabalhamos as formas de interpretação do sistema penal, ou seja, as possíveis visões a respeito do crime (trazidas notadamente pelas escolas criminológicas de cunho crítico), discutidas em nosso terceiro capítulo.

Partimos desde as possíveis repercussões dos achados do paradigma do *labelling approach*, passando pelos minimalismos (notadamente o garantismo penal e a Teoria Crítica de Alessandro Baratta), até discutirmos os abolicionismos e os seus principais autores (Nils Christie, Louk Hulsman e Thomas Mathiesen).

Se as falsas memórias são fenômenos existentes e podem levar inocentes a lugares onde impera o mais absoluto estado de miserabilidade humana, como são, via de regra, as prisões brasileiras, temos mais um motivo para repensarmos o sistema penal como um todo. Trabalhamos, então, aquelas teorias que teriam a possibilidade de maior redução de danos no tocante às falsas memórias. Leva-se

⁴ No sentido trabalhado por Vera Andrade: “a grande fratura da nossa sociedade não parece ser mais uma fratura de classe, mas, uma fratura moral (entre bons e maus, bandidos e cidadãos, violentadores e violentados), a luta ‘de’ classe foi desfocada, para reinar soberana, em seu lugar, a luta ‘contra’ a criminalidade; fratura naturalmente afinada, por sua vez, com a máxima neoliberal segunda a qual a grande fratura da nossa sociedade não é aquela que separa ricos e pobres, mas aquela que separa indivíduos capazes e incapazes de serem responsáveis por si mesmos” (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. O controle penal no capitalismo globalizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 17, n. 81, p. 351, nov.-dez. 2009).

em consideração que toda redução de danos será, sempre, insuficiente para amenizar a dor.

Além disso, despertados por fenômenos analisados em nosso terceiro capítulo, como foi o caso da cifra oculta da criminalidade, realizamos pesquisa de campo em Delegacia de Polícia Civil da região metropolitana de Porto Alegre, Rio Grande do Sul.

Consideramos importante realizar a análise policial, em função de o processo de criminalização já ter iniciado, por um lado e, por outro, pela verdadeira fratura do sistema penal que também constitui o mencionado fenômeno da cifra oculta, ou seja: a grande maioria dos crimes, quando investigados, sequer chega ao Poder Judiciário.

A pesquisa, de cunho qualitativo, foi realizada entre os meses de abril e julho de 2012. Fizemos aproximadamente 30 (trinta) visitas à delegacia, tendo sido acompanhadas 10 (dez) oitivas, realizadas por 4 (quatro) diferentes policiais.

Em nossa discussão, apontamos, de acordo com os achados da psicologia do testemunho (abordados com maior ênfase em nosso segundo capítulo), pontos de distanciamento entre formas consideradas mais adequadas para obter mais informações e com maior qualidade. Percebemos a necessidade de, ao menos enquanto exista da forma posta, a realização de estudos futuros mais abrangentes para, inclusive, comparar as inquirições policiais com os procedimentos judiciais.

Por fim, trabalhamos em nossas conclusões (sempre provisórias), as dificuldades de uma disciplina herdeira direta da tradição iluminista-racionalista, como o Direito, ao tratar de um tema tão imensamente complexo como o da memória. As limitações devem se revelar em formas de prevenção (redução drástica do sistema ou, ao menos, alterações procedimentais tendentes a evitar a sugestibilidade), já que falsas memórias, por mais remediáveis, serão inevitáveis.

Jamais devemos subestimar a arraigada cultura punitiva que (sobre)vive em nosso país. É justamente esse aspecto a balizar a facticidade das políticas criminais a serem adotadas futuramente e que devem ter como norte a ampla diminuição da submissão de dor, na maioria das vezes, inútil.

entre os movimentos dos nervos. É, conseqüentemente, um órgão da ação que impede a consciência de ser invadida pelo passado e mantém a atenção para a vida e para a ação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história da humanidade (ao menos da ocidental) foi escrita com sangue, e este sangue, ao ser derramado, representa consequências. Longe vai o tempo de guerras mundiais. Hoje, a violência tem dimensões ampliadas, não estando, necessariamente, vinculada ao sangue. Existem outros tipos de criminalidade que se expandem a partir de demandas punitivas, que constituem um dos fenômenos mais sensíveis ao sistema criminal como um todo, nos dias de hoje. O “populismo punitivo” ganha corpo.

Os exemplos de política criminal, utilizados nos sentidos acima, demonstram o insucesso dos mecanismos penais. Legislações, notadamente pautadas de acordo com esta resposta punitiva, fracassaram retumbantemente. Mesmo as justificativas negativas, em sentido de se evitar excessos na retribuição ao mal causado (aplicação e execução da pena), precisam ser lidas, de acordo com nossa realidade atual que é extremamente dura. As proteções são frágeis e facilmente reversíveis.

Impunidade, sensação de insegurança e o medo acabam sendo os combustíveis a tentar justificar o expansionismo penal. Como resultado, mais crimes, mais penas, mais submissão inútil de dor. Não só inútil como, em alguns casos, injustas, especialmente quando tratamos de possíveis condenações amparadas em testemunhos acometidos de falsas memórias.

O essencial é ignorado pela norma, visto ser a memória como o passado coexiste com o presente (Bergson). Quando os processos de criminalizações iniciam, efetivamente, tentaremos uma reconstrução, que jamais possuirá meios fidedignos para trazer o passado ao presente. Muito menos, ao futuro.

A insuficiência da narrativa é ignorada por nosso sistema de justiça criminal. Desde o inquérito policial até o processo penal, inexistem controles de forma a tentar recuperar as informações passadas com qualidade mínima. Pelo contrário, as práticas inquisitoriais ainda persistentes revelam uma vontade de verdade

absolutamente incompatível com os critérios de narrativa livre, identificados pelos estudos da psicologia do testemunho.

Por mais que os estudos de neurociências nos levem a possibilidades de encontrar “o”(s) lugar(es) da memória e as suas formas de conservação, parece improvável que esta determinação nos leve a certezas definitivas. Os problemas de recuperação e evocação, notadamente, parecem ocupar posição de destaque entre aqueles considerados persistentes.

Ainda que existam avanços importantes das neurociências, notadamente os diagnósticos por neuroimagem (Han, Kushner, Yiu, Hsiang, Buch, Waisman, Bontempi, Neve, Frankland Josselyn) e perspectivas futuras, sabemos que, ao menos hoje, é impossível trabalharmos como se a pessoa que presenciou o evento criminoso fosse “Funes – O Memorioso”. Infelizmente, nosso sistema penal lida assim com a(s) memória(s).

Assim, são passados anos (vide pesquisa de nosso quarto capítulo) entre a elaboração dos inquéritos policiais em delegacias e a oitiva da pessoa na condição de testemunha no processo penal. A igualdade, naturalizada do Direito, trata todas as testemunhas da mesma forma, independentemente de suas características individuais (lesões, transtornos psiquiátricos, traumas pretéritos, por exemplo), o que parece estar em desacordo com os achados mais recentes da neurociência (notadamente em Rossato, Bevilaqua, Izquierdo, Medina e Cammarota).

Deve-se evitar o modo de tentativa e erro (Wilson), que é justamente o visualizado nas Delegacias, e sabemos, também, em diversas Varas Criminais. Por enquanto, dado o nosso trabalho de campo, podemos afirmar que aprendemos muito pouco com a psicologia do testemunho. Temos um longo caminho.

A entrevista cognitiva, apesar de constituir importante instrumento de redução de danos (Lopes Jr. e Giacomolli), com resultados expressivos em outras realidades (Milne), não pode representar o ponto de chegada. Não podemos perder de vista que esta minimização é sempre redutora, insuficiente e inapta a atingir o

cerne dos problemas inerentes ao sistema penal. Ela apresenta dificuldades de implementação, de utilização prática e nem sempre permitem a recuperação da narrativa da melhor forma, pois dependerá inexoravelmente da forma pela qual é manipulada, novamente: dependerá da carga (maior ou menor) punitiva existente dentro de cada um que a manipule.

A partir do momento em que hesitam as neurociências sobre como evocar a memória autobiográfica de melhor qualidade, ou seja, inexistem critérios seguros ou possibilidade absoluta de afastamento de falsas memórias ao longo do processo penal (e, provavelmente, jamais existirão), será necessário deslocarmos a discussão. Não só de um microcosmo em que se constitui a forma de realização de entrevistas, como também, para o sistema como um todo, daí a necessidade de (re)trabalharmos com as teorias criminológicas (críticas) contemporâneas e as suas possibilidades.

Temos que admitir que nossa pesquisa (felizmente) nos levou a caminhos não previstos, ao menos, com tanta intensidade, em nossas linhas iniciais (especialmente no Projeto de Tese). Acreditávamos, sim, em critérios para tentarmos diminuir as hipóteses de sugestibilidade nas entrevistas policiais e judiciais. A exemplo de outros países (notadamente, o Reino Unido), que reformou integralmente seu sistema de inquirição a partir de dados do campo (Milne).

No entanto, a hipótese acima fora implementada em circunstâncias e em um lugar radicalmente diferente do nosso. O mero apego a novas fórmulas certamente não será, imediatamente, forma de reduzir a submissão inútil de dor (Christie).

Trabalhar com a memória traumática exige, também, a criação de resiliência (Peres, Mercante e Nasello). Talvez aqui seja possível já iniciarmos vinculação com as dificuldades do sistema penal atual em lidar com a dor.

É fundamental termos como critério básico de análise a dor, que representa a materialização de uma violência contra o outro (especialmente, no caso de homicídio que lidamos em nosso último capítulo) e, ao fim, em como essa descrição

é realizada por quem a vivencia. O sistema penal, definitivamente, não lida bem com a dor. Apenas a potencializa a todos os envolvidos, por meio de seus tentáculos e por sua tecnologia mais eficiente neste sentido: o aprisionamento.

A experiência com o depoimento sem dano apenas demonstra que o auxílio de peritos pode redundar em (mais) um retumbante fracasso paliativo, quando o conteúdo das práticas continuar a ser informado por uma cultura punitivista (Morais da Rosa). Os problemas com testemunhos podem gerar condenções equivocadas. Não só: podem levar aquelas pessoas a enfrentar a duríssima realidade carcerária, especialmente, quando falamos de nosso país.

Discutir alternativas para o sistema penal não pode significar o afastamento da discussão acerca do seu próprio alicerce. Daí a necessidade de identificarmos teorias que possam propiciar meios viáveis de redução dos processos de criminalização a níveis drásticos. A redução de danos é insuficiente, na medida em que ela pressupõe o sistema e a sua atuação prévia. É necessário (re)pensarmos a atuação anterior e os processos de criminalização primária.

Podemos, a partir de teorias de conteúdo crítico (iniciando pelo *labelling approach*), pensar em um aprofundamento dos estudos acerca da própria cultura punitiva/punitivista, para além das usualmente reminiscências do discurso etiológico das ciências *psi* e da medicina. Será necessário também realizarmos, com o apoio da sociologia do desvio (notadamente Becker), o giro criminológico em relação a estas disciplinas.

O conteúdo desta virada estará justamente na tentativa de trabalhar com a própria reação social ao delito, eis que as contribuições no que concerne à construção de categorias importantes como as falsas memórias, expõem uma das fraturas do sistema. Isto poderia auxiliar no reforço a garantias históricas do processo penal (como o *in dubio pro reo*), como também, na produção de importantes impactos no momento das definições político-criminais.

Trabalhamos, basicamente, com três perspectivas de redução do direito penal e, por conseguinte, exposição dos indivíduos aos efeitos das falsas memórias. Dentre elas, estão os minimalismos (notadamente, os de Baratta e Ferrajoli) e também as ideias advindas dos abolicionismos.

Em nosso país, verificamos as dificuldades da afirmação pragmática das ideias de Ferrajoli. Por mais que possamos afirmar as dificuldades de inserção de discursos minimalistas em uma sociedade, marcadamente punitivista (Carvalho), temos a necessidade de pensarmos nas realidades carcerárias. Não só ela que constitui, talvez, a maior fratura dos sistemas penais modernos.

As disseminadas e as infinitas dores produzidas pelo sistema penal clamam por respostas (mais) efetivas, mesmo que saibamos não ser o garantismo o contrário das perspectivas minimalistas radicais (Andrade).

Importante ressaltar o caráter utópico conferido ao garantismo pelo próprio Ferrajoli, dificilmente trabalhado pelos autores filiados a esta perspectiva teórica. Por mais que desloquemos a discussão para os graus de garantismo, não é possível perder de vista que devemos lutar, sim, pela mínima inflicção deliberada de dor.

Neste contexto, ainda que reconheçamos a importância da perspectiva minimalista-garantista, especialmente, em contextos nebulosos e cujo horizonte aponta para o ecrudescimento de políticas criminais, não podemos deixar de sustentar a máxima redução do sistema penal a partir de sua atuação (muitas vezes) irracional pela desproporcionalidade e discutível utilidade de seus meios.

A parábola da “casa da turbulência” *versus* a “casa da perfeição” (Christie) se aproxima muito de como vemos a narração, enquanto possível meio de prova. De acordo com o observador, teremos percepção diversa dos eventos, e estas diferenças são determinantes para a reação social a ele. Ao trabalharmos com fortes ideais comunitários, as percepções tendem a ser mais sensíveis, mais próximas ao fato e às suas particularidades. Algo dificilmente atingível, quando trabalhamos um minimalismo-garantista.

O processo penal (também o sistema como um todo) são bastante insensíveis às peculiaridades do caso. A regra do cotidiano forense é a burocratização eficientista, materializada em sobrecarga de trabalho aos magistrados, ausência de paridade de armas e a busca pela celeridade. Esta insensibilidade potencializa o persistente problema das falsas memórias.

Reconhecemos, entretanto, por um lado, a força do discurso e das práticas punitivas/ punitivistas. Trabalhar a possibilidade de transformação desta cultura é algo difícil e, provavelmente, não atingível a curto prazo. Por outro lado, não pode ser motivo para deixarmos de caminhar e acreditar em uma futura sociedade fundada em uma dimensão (mais) pacifista e pacificadora, sabendo ser a “paz” não derivada de uma submissão, mas, sim, de uma fiel admissão.

No campo, percebemos uma série de dificuldades em relação aos preceitos trabalhados pela psicologia do testemunho e das neurociências. Não só a necessidade de repetições, como ainda, a subversão das recomendações da metodologia de entrevista cognitiva. O tempo, variável importante, também parece ser distante entre o fato e a oitiva (Caso 1), salvo casos em que exista uma proatividade das próprias pessoas ouvidas (Caso 5) ou de pressão midiática (Caso 6).

São necessárias pesquisas em campo ou em laboratório, que possam identificar as possíveis gerações de falsas memórias não apenas no tocante ao depoente/testemunha, como também, ao reconhecimento. Interessará não só observar a forma a ser utilizada para realizar os procedimentos, como ainda fazer comparações entre a fase policial e judicial, o que demandará, certamente, amplo estudo e de longa duração.

Sabemos que os resultados das investigações acima poderão conformar posturas reformistas. Acreditamos que não é mais tolerável observarmos o flagelo humano que constituem, no geral, as prisões brasileiras. No entanto, sabemos que a cultura das alterações legislativas, como forma de atingirmos processos de criminalização menos abrangentes, provavelmente seguirão sendo o corriqueiro. Isto quando as reformulações não permitem a nefasta expansão.

Em nossa tese, repisamos a opção por aquela utopia (considerando-se garantismo e abolicionismos) que tem a possibilidade de diminuir, de forma mais drástica, a dor e os sofrimentos inúteis. Portanto, os abolicionismos e o minimalismo, que buscam a superação do sistema penal, enquanto horizonte possível (Baratta), são os caminhos escolhidos. Desta forma, será possível transcender a teorias que continuam a legitimar um sistema terrivelmente desigual e de resultados tímidos.

Insistir em projetos reformistas pode significar ainda mais injustiças em um sistema já eivado de contradições internas e insuportáveis. Não só reformas são necessárias, como também, a paulatina redução do sistema, visto que mais uma de suas fraturas potencialmente está à mostra: as falsas memórias.