

COORDENAÇÃO

LUIZ FERNANDO TOMASI KEPPEM
EDUARDO AUGUSTO SALOMÃO CAMBI
TIAGO GAGLIANO PINTO ALBERTO

ORGANIZAÇÃO

PAULA INEZ CUNHA GOMIDE
ADRIANE GARCEL CHUEIRE CALIXTO



DIREITO e Psicologia FORENSE

TOMADA DE DECISÃO
BASEADA NO DIREITO
E NA PSICOLOGIA





TJPR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO PARANÁ



EJUD-PR

ESCOLA JUDICIAL DO PARANÁ



COORDENAÇÃO

Luiz Fernando Tomasi Keppen
Eduardo Augusto Salomão Cambi
Tiago Gagliano Pinto Alberto

ORGANIZAÇÃO

Paula Inez Cunha Gomide
Adriane Garcel Chueire Calixto

“DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE”

- Tomada de decisão baseada no Direito e na Psicologia -

2025 | Curitiba

AUTORES

Adriano Vottri Bellé
Aline Pedrosa Fioravante
Andréa Abrahão Costa
Andrelize Guaita Di Lascio Parchen
Angela Regina Urio Liston
Antonio Roazzi
Bruno Pierre Thiago Rosa
Carla Andréia Alves da Silva Marcelino
Cecília Fiorito
Denis Lino
Denise de Camargo
Edilberto Barbosa Clementino
Eduardo Augusto Salomão Cambi
Demetrius Nichele Macei
Fernanda Chagas Bodziak
Franceli Aparecida Fernandes
Francine de Souza
Francisco Gubert Garcez Duarte
Gabriela Perissinotto de Almeida
Gabrielle Bertol de Oliveira Guilherme
Giovanna Mizrahi Carcereri
Gustavo Murrel Guimarães
Joara Aparecida dos Santos Adão
José Maurício de Araújo
Josiane Krupiniski
Karen de Almeida Barros Morão
Larissa Anacleto do Nascimento
Lucas Paulo Orlando de Oliveira
Luciana Botareli Issa
Luciana Salvador
Marcos Vinícius Tombini Munaro
Maria Sara de Lima Dias
Marinara Pontarolo
Mateus Simioni de Bittencourt
Mauro Bley Pereira Junior
Maristela Sobral Cortinhas
Milena Ceccon Carron
Olivia Teixeira Busnardo
Renata de Pina Costa
Rodrigo Rodrigues Dias
Sérgio Nojiri
Thamara Goveia Meireles
Tiago Gagliano Pinto Alberto
Thalita Canato
Virgínia Maria Bernardino
Vivian Senegalia Morete

APRESENTAÇÃO

Era uma tarde comum na Austrália quando Donald Thomson, um respeitado psicólogo especializado em memória, entrou no estúdio de uma emissora de televisão para participar de uma entrevista ao vivo. Durante o programa, ele explicava algo que dominava com maestria: como a memória humana pode ser falha, suscetível a distorções e até criar falsas lembranças. Enquanto isso, em outro lugar da cidade, um crime terrível estava sendo cometido. Uma mulher havia sido atacada e, ao relatar o ocorrido à polícia, descreveu com clareza o rosto de seu agressor. A descrição batia perfeitamente com a aparência de Thomson. Ele foi identificado pela vítima e, rapidamente, a polícia o acusou de estupro.

A notícia da acusação caiu como uma bomba, tanto para o psicólogo quanto para seus colegas. Como ele poderia ser culpado, se no momento exato do crime ele estava no ar, transmitido ao vivo para milhares de pessoas, discutindo justamente as falhas da memória humana?

Com o álibi irrefutável comprovado pelas gravações da entrevista, a situação começou a tomar um rumo inesperado. Investigadores e especialistas concluíram que a vítima havia assistido à participação de Thomson na televisão pouco antes de ser atacada. Sob o impacto do trauma do crime, sua mente confundiu a imagem do psicólogo com a do verdadeiro agressor, criando uma falsa memória¹.

Este caso se tornou um exemplo emblemático para os estudos de memória e para o sistema jurídico, demonstrando como o cérebro humano pode, em momentos de extremo estresse ou trauma, misturar informações recentes e criar lembranças que parecem absolutamente reais, mas não correspondem aos fatos. Para Donald Thomson, além do susto e do constrangimento, o episódio reforçou a importância de seu trabalho e a necessidade de cautela com identificações baseadas unicamente na memória de testemunhas.

O caso em destaque evidencia a emergência de um novo paradigma jurídico no século XXI, profundamente diferente dos anteriores². No século XIX, o Direito estava ancorado em um modelo legalista, caracterizado por uma abordagem rígida e formalista, em que as decisões se baseavam quase exclusivamente no silogismo jurídico e em padrões de racionalidade estritamente normativos. Com o século XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, o Direito sofreu uma transformação significativa. O movimento pós-positivista trouxe consigo a incorporação de valores, princípios e metodologias mais abertas e flexíveis, adequando-se a uma sociedade cada vez mais complexa e multifacetada. Esse período marcou o início de um processo

¹ Brainerd, C. J., & Reyna, V. F. (2005). *The science of false memory*. New York: Oxford University Press. doi: 10.1093/acprof:oso/9780195154054.001.0001. THOMSON, Donald M. *Allegations of Childhood Abuse: Repressed Memories or False Memories?* *Australian False Memory Association*, Perth, Western Australia, abr. 1995. Disponível em: <https://www.afma.asn.au/DonThomson1.htm>. Acesso em: 24 jan. 2025.

² KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 13. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013.

em que o Direito começou a dialogar com outras disciplinas para enfrentar desafios sociais, políticos e culturais de maneira mais integrada³.

No entanto, o século XXI apresenta um novo salto evolutivo. O Direito, além de absorver influências externas, assume uma postura ao mesmo tempo interdisciplinar e intradisciplinar, expandindo suas fronteiras e integrando saberes antes considerados periféricos ou acessórios. O caso de Donald Thompson é uma expressão emblemática dessa transformação. A absolvição de um homem falsamente acusado de estupro só foi possível devido à compreensão científica sobre o funcionamento da memória humana. Conhecimentos sobre suas etapas, características, fragilidades e falhas foram cruciais para desmascarar a criação de uma falsa memória pela vítima, destacando a importância de bases científicas no processo de formação das decisões judiciais.

Essa "virada científica" do Direito no século XXI inaugura um movimento paradoxal: ao mesmo tempo em que se torna mais aberto a outros campos do saber, também se densifica e aprofunda, incorporando teorias e metodologias externas como elementos constitutivos de sua própria ciência. Para destacar alguns exemplos: (a) a avaliação do depoimento de testemunhas não pode mais prescindir do conhecimento oriundo da psicologia do testemunho, que oferece ferramentas para compreender a interação entre entrevistador e narrador, além de explorar as nuances da coleta e análise do material fático; (b) uma decisão imparcial e bem fundamentada exige que o próprio decisor tenha conhecimento sobre o funcionamento básico de seu aparelho cognitivo. Compreender os vieses e limitações do cérebro humano, por meio da neurociência, é hoje uma necessidade para garantir a objetividade e a integridade argumentativa.; (c) avaliar o comportamento das partes envolvidas em litígios requer contribuições da psicologia comportamental e da medicina, disciplinas que fornecem subsídios técnicos para interpretar as atitudes e ações dos indivíduos com maior precisão.

É nesse cenário interdisciplinar que se insere a presente obra. O diálogo entre Direito e Psicologia, considerado aqui apenas um dos muitos cruzamentos possíveis, torna-se inevitável. Não se trata apenas de um estudo teórico, mas de um compromisso prático: aplicar esses conhecimentos no exercício da jurisdição para que as decisões sejam mais justas, completas e afinadas com as demandas de uma sociedade plural e democrática. Os artigos reunidos nesse volume oferecem contribuições técnicas e reflexões profundas que certamente servirão para aprofundar o estudo e a aplicação dessa interface, resultando no aperfeiçoamento das decisões jurisdicionais. Assim, a obra não apenas avança o debate acadêmico, mas também aponta caminhos concretos para o fortalecimento da atividade jurisdicional como instrumento de desenvolvimento democrático e justiça social.

Manifestamos nossos sinceros agradecimentos ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na pessoa de seu Presidente, Desembargador Luiz Fernando Tomasi Keppen, pelo acolhimento da proposta e pela viabilização institucional deste trabalho. Registramos, ainda, nossa profunda gratidão à Professora Paula Inez Cunha Gomide, pela valiosa organização da obra,

³ ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. *Justiça: da ficção à teoria*. Curitiba: Editora Appris, 2020.

e à servidora Adriane Garcel Chueire Calixto, cujo trabalho inestimável foi fundamental para assegurar que esta publicação atingisse um nível de excelência compatível com a relevância do tema abordado.

Tenham todos uma excelente leitura!

Curitiba, verão de 2025.

Luiz Fernando Tomasi Keppen

Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Tiago Gagliano Pinto Alberto

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

FICHA CATALOGRÁFICA

D598d Direito e Psicologia Forense – Tomada de decisão baseada no Direito e na Psicologia / Luiz Fernando Tomasi Keppen, Eduardo Augusto Salomão Cambi, Tiago Gagliano Pinto Alberto (Coords.). / Paula Inez Cunha Gomide, Adriane Garcel Chueire Calixto (orgs.). – Curitiba: Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2024.

ISBN: 978-65-982510-8-6

1.Direito 2. Psicologia. 3. Forense. I. Keppen, Luiz Fernando Tomasi, II. Cambi, Eduardo Augusto Salomão. III. Alberto, Tiago Gagliano Pinto. IV. Calixto, Adriane Garcel Chueire. V. Paula Inez Cunha Gomide. VI. Título

CDU – 342.7

Denise Antunes Ferreira – Bibliotecária - CRB9/900

Capa: Editora Clássica

Diagramação, editoração e revisão: Adriane Garcel Chueire Calixto

Editora: Presidência do TJPR

IMPRESSÃO: 21 cm / 30,5 cm

385 p.

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| APRESENTAÇÃO | 08 |
| Luiz Fernando Tomasi Keppen, Tiago Gagliano Pinto Alberto | |
| PREFÁCIO | 15 |
| Eduardo Augusto Salomão Cambi | |
| A ABORDAGEM POLICIAL EM VIA PÚBLICA | 17 |
| Olivia Teixeira Busnardo, Mauro Bley Pereira Junior | |
| AS POSSIBILIDADES DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA NOS PROCESSOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL | 30 |
| Karen de Almeida Barros Morão | |
| BRASIL E SAÚDE MENTAL - UM ESTUDO SOBRE O CASO XIMENES LOPES E SEUS REFLEXOS NA POLÍTICA DE ASSISTÊNCIA PSIQUIÁTRICA NACIONAL | 43 |
| Gustavo Murrel Guimarães, Larissa Anacleto do Nascimento | |
| A DIMENSÃO PSICOLÓGICA DO DEPOIMENTO ESPECIAL: DA INFÂNCIA A PUBERDADE | 57 |
| Maristela Sobral Cortinhas, Maria Sara de Lima Dias, Denise de Camargo | |
| CONFIABILIDADE DA TESTEMUNHA E CREDIBILIDADE DO TESTEMUNHO NA VALORAÇÃO DA PROVA ORAL PENAL – NECESSÁRIA DISTINÇÃO | 78 |
| Andrelize Guaita Di Lascio Parchen | |
| TOMADA DE DECISÃO INVESTIGATIVA E A ENTREVISTA COM SUSPEITOS | 94 |
| Denis Lino, Antonio Roazzi | |
| ALÉM DA SENTENÇA: REFLEXÕES DA PSICOLOGIA FENOMENOLÓGICO-EXISTENCIAL SOBRE A DECISÃO JUDICIAL | 116 |
| Bruno Rosa, Josiane Krupinski | |
| POSSIBILIDADES DO USO DO CÃO DE ASSISTÊNCIA EM PROCESSOS JUDICIAIS: A EXPERIÊNCIA PIONEIRA NO BRASIL | 134 |
| Aline Pedroso Fioravante, Franceli Aparecida Fernandes, Gabrielle Bertol de Oliveira Guilherme, Joana Aparecida dos Santos Adão, Luciana Botareli Issa, Thalita Canato, Virgínia Maria Bernardino, Vivian Senegalia Morete | |
| TOMADA DE DECISÃO APOIADA E INTERDIÇÃO: EFEITOS E PROVA TÉCNICA | 151 |
| Francisco Gubert Garcez Duarte, Mateus Simioni de Bittencourt | |
| PODEMOS CONFIAR NAS NOSSAS MEMÓRIAS? SOBRE EVENTOS COTIDIANOS E IMPACTOS NO DIREITO | 160 |
| Sérgio Nojiri, Gabriela Perissinotto de Almeida | |
| CARACTERÍSTICAS DA LINGUAGEM E DA PERCEPÇÃO: CONTRIBUIÇÕES DA PSICANÁLISE AO PROBLEMA DO FALSO RECONHECIMENTO | 175 |
| Thamara Goveia Meireles | |
| FALSAS MEMÓRIAS, SUGESTIONABILIDADE E IMPORTÂNCIA DAS TESTEMUNHAS NO INQUÉRITO POLICIAL | 184 |

Renata de Pina Gosta, Milena Ceccon Carron

| | |
|---|------------|
| A INFLUÊNCIA DA INCONSISTÊNCIA EM ÁLIBIS NA PRISÃO DE INOCENTES..... | 197 |
| Giovanna Mizrahi Carcereri | |
| REDES SOCIAIS, SAÚDE MENTAL E PERSUASÃO: AS TÉCNICAS PSICOLÓGICAS APLICADAS AO CONVENCIMENTO | 206 |
| Francine de Souza | |
| TOMADA DE DECISÃO JUDICIAL E AUDIÊNCIAS PÚBLICAS: ENTRE A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA E AS SUAS LIMITAÇÕES..... | 213 |
| Andréa Abrahão Costa | |
| PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO E VALORAÇÃO DA PROVA | 221 |
| Fernanda Chagas Bodziak, Tiago Gagliano Pinto Alberto | |
| AGRESSORAS SEXUAIS E A DISTORÇÃO COGNITIVA..... | 238 |
| José Maurício de Araújo, Luciana Salvador, Tiago Gagliano Pinto Alberto | |
| ANÁLISE DA VALORAÇÃO DA PROVA NO SISTEMA PROCESSUAL..... | 248 |
| Eduardo Augusto Salomão Cambi, Marcos Vinícius Tombini Munaro | |
| A (I)LOGICA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NA FUNDAMENTAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS | 263 |
| Rodrigo Rodrigues Dias, Angela Regina Urio Liston | |
| O LUGAR DO SERVIÇO SOCIAL E DA PSICOLOGIA NO PODER JUDICIÁRIO: REFLEXÕES SOBRE AUTONOMIA PROFISSIONAL DAS EQUIPES MULTIDISCIPLINARES AUXILIARES DA JUSTIÇA | 290 |
| Aline Pedrosa Fioravante, Angela Urio Liston, Carla Andréia Alves da Silva Marcelino | |
| EXCESSOS NORMATIVOS DO CNJ NA DETERMINAÇÃO DE FECHAMENTO DE INSTITUIÇÕES MANICOMIAIS..... | 312 |
| Edilberto Barbosa Clementino, Demetrius Nichele Macei | |
| PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO – A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS COM BASE NO ARTIGO 366 DO CPP E COM A APLICAÇÃO DA SÚMULA 455 STJ..... | 328 |
| Marinara Pontarolo, Tiago Gagliano Pinto Alberto | |
| A CONDIÇÃO HUMANA E O TESTEMUNHO: IMPLICAÇÕES NA BUSCA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL..... | 338 |
| Bruno Pierre Thiago Rosa, Lucas Paulo Orlando de Oliveira, Eduardo Cambi | |
| A PRESUNÇÃO DE IMPRESCINDIBILIDADE DOS CUIDADOS MATERNS PARA A CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR..... | 358 |
| Adriano Vottri Bellé | |
| LA MEMORIA Y LA EMOCIÓN, UNA ÍNTIMA RELACIÓN..... | 374 |
| Cecília Fiorito | |

PREFÁCIO

O presente livro Direito e Psicologia Forense – Tomada de decisão baseada no Direito e na Psicologia, organizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em parceria com a Escola Judicial do Paraná, Associação dos Magistrados do Paraná e Escola da Magistratura do Paraná, traz 25 artigos científicos de autoria de magistrados, promotores, advogados, renomados professores e juristas, sobre a interdisciplinariedade do direito e a psicologia e seus reflexos nas relações humanas e nos desdobramentos das análises jurídicas no âmbito da atividade processual.

Trata-se de leitura recomendável a quem pretende se aprofundar no conhecimento da neurociência como diferencial na instrução de audiências e oitivas de partes, testemunhas e demais atores dos processos administrativos e judiciais, a fim de ampliar a percepção dos diferentes tipos de linguagens, principalmente, em relação às pessoas incapazes, relativamente capazes ou com necessidade de decisão apoiada, bem como àquelas que estão sob efeito de stress pós-traumático.

Os autores, com suas diversas perspectivas e experiências, oferecem análises críticas e propostas inovadoras que visam fortalecer ainda mais o papel dos operadores do direito na promoção da justiça e na garantia dos direitos fundamentais sob a perspectiva psicológica e da saúde mental. A partir de uma abordagem multidisciplinar, os textos exploram temas como alienação parental, política de assistência psiquiátrica, incluindo, a utilização de cães de assistência terapêutica, valoração de provas judiciais – com falsas memórias, testemunhos e reconhecimentos –, e o ambiente em instituições manicomiais e prisionais.

Este livro é, portanto, uma leitura provocativa não apenas para aqueles que atuam diretamente no Judiciário, mas também para todos os auxiliares da justiça e equipes multidisciplinares que estão comprometidos em aprimorar a prestação jurisdicional e no acolhimento do jurisdicionado no âmbito afetivo e psicológico.

Eduardo Augusto Salomão Cambi

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Direito e Psicologia Forense

- Tomada de decisão baseada no Direito e na Psicologia -

A ABORDAGEM POLICIAL EM VIA PÚBLICA

Olivia Teixeira Busnardo,¹ Mauro Bley Pereira Junior²

RESUMO

Apresenta-se precedente de ilegalidade na abordagem policial em via pública, que se contrapõe à necessidade social da ação policial, verificando-se a possibilidade de *distinguishing* para análise de casos específicos.

Palavras-chave: Abordagem Policial em Via Pública; Ação policial; Distinguishing.

INTRODUÇÃO – A ILEGALIDADE NA ABORDAGEM POLICIAL

As abordagens policiais em via pública devem ocorrer com o devido respeito às regras legais, e motivação que indique sua efetiva necessidade.

Não é incomum em inquéritos policiais, ações penais e recursos, afirmações que na abordagem policial houve violação aos preceitos dos artigos 241 e 244, ambos do Código de Processo Penal.

Dispõem os mencionados artigos de lei:

“Art. 241 - Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.”

“Art. 244 - A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.”

Considera-se ilegal a abordagem quando fundada unicamente nas condições do local, na circunstância de prévia abordagem da mesma pessoa, e na percepção subjetiva dos policiais.

A circunstância de, no local, ter sido verificada a prática de crimes e da pessoa abordada ser conhecida pelos policiais pela prática de crimes, não justifica a busca pessoal

Os objetos que constituam corpo de delito, encontrados na abordagem policial ilegal, são

¹ Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões. Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal Aplicados. Estagiária de Pós-Graduação em Gabinete de Magistrado no Tribunal de Justiça do Paraná. E-mail: oliviabusnardo@hotmail.com

² Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Paraná em 1991. Juiz Substituto em 2º Grau no Tribunal de Justiça do Paraná. E-mail: mbp@tjpr.jus.br. Orcid: 0000-0003-1980-1898

provas ilícitas, implicando na impossibilidade de serem utilizados para subsidiar inquérito ou ação penal, adotando-se a "teoria dos frutos da árvore envenenada".

Tal teoria, que surgiu no direito norte-americano, estabelece que toda prova produzida em consequência de uma descoberta obtida por meio ilícito, como uma abordagem ilegal, estará contaminada pela ilicitude, sendo considerada ilícita por derivação.

Sobre tal matéria, verifica-se relevante precedente do Superior Tribunal de Justiça. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou ilegal a busca pessoal, sem mandado judicial, devendo a polícia trazer elementos objetivos para a efetiva caracterização da fundada suspeita.

Neste sentido, reproduzo as informações de inteiro teor de precedente referente ao tema da busca pessoal prevista no art. 244 do CPP, em que se analisa a ausência de fundada suspeita, a insuficiência da alegação vaga de "atitude suspeita", e a ilicitude da prova obtida.

Consta da decisão:

"Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

Entretanto, a norma constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à 'posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito'. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como 'rotina' ou 'praxe' do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP.

O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos - independentemente da quantidade - após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento 'fundada

suspeita de posse de corpo de delito' seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal - vulgarmente conhecida como 'dura', 'geral', 'revista', 'enquadro' ou 'baculejo' -, além da intuição baseada no tirocínio policial:

a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora - mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre -, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes;

b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis;

c) evitar a repetição - ainda que nem sempre consciente - de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural.

Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos - diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas - pode fragilizar e tornar írritos os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade.

A pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências policiais - em verdadeiros 'tribunais de rua' - cotidianamente constroem os famigerados 'elementos suspeitos' com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhes graves traumas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da própria instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela.

Daí a importância, como se tem insistido desde o julgamento do HC 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª Turma, DJe 15/3/2021), do uso de câmeras pelos agentes de segurança, a fim de que se possa aprimorar o controle sobre a atividade policial, tanto para coibir práticas ilegais, quanto para preservar os bons policiais de injustas e levianas acusações de abuso. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal

Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF 635 ('ADPF das Favelas', finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso - em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC 598.051/SP - reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros pontos, que 'o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos'.

Mesmo que se considere que todos os flagrantes decorrem de busca pessoal - o que por certo não é verdade -, as estatísticas oficiais das Secretarias de Segurança Pública apontam que o índice de eficiência no encontro de objetos ilícitos em abordagens policiais é de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistadas pelas polícias brasileiras, apenas uma é autuada por alguma ilegalidade.

Conquanto as instituições policiais hajam figurado no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal façam uma reflexão conjunta sobre o papel que ocupam na manutenção da seletividade racial. Por se tratar da 'porta de entrada' no sistema, o padrão discriminatório salta aos olhos, à primeira vista, nas abordagens policiais, efetuadas principalmente pela Polícia Militar. No entanto, práticas como a evidenciada no processo objeto deste recurso só se perpetuam porque, a pretexto de combater a criminalidade, encontram respaldo e chancela, tanto de delegados de polícia, quanto de representantes do Ministério Público - a quem compete, por excelência, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal) e o papel de custos iuris -, como também, em especial, de segmentos do Poder Judiciário, ao validarem medidas ilegais e abusivas perpetradas pelas agências de segurança.

Nessa direção, o Manual do Conselho Nacional de Justiça para Tomada de Decisão na Audiência de Custódia orienta a que: 'Reconhecendo o perfilamento racial nas abordagens policiais e, conseqüentemente, nos flagrantes lavrados pela polícia, cabe então ao Poder Judiciário assumir um papel ativo para interromper e reverter esse quadro, diferenciando-se dos atores que o antecedem no fluxo do sistema de justiça criminal'.

No caso, a guarnição policial 'deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita' e, ao abordá-lo e revistar sua mochila, encontrou porções de maconha e cocaína em seu interior, do que resultou a prisão em flagrante do recorrente. Não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para a revista no recorrente além da vaga menção a uma suposta 'atitude suspeita', algo insuficiente para tal medida invasiva, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos." [1]

Pelo citado precedente, deve ocorrer fundada suspeita antes da ocorrência da abordagem, devendo levar em conta o local, o contexto, bem como o comportamento do indivíduo, sendo necessária uma análise caso a caso para verificar sua efetiva necessidade e possibilidade.

A fundada suspeita é o principal foco de discussão. De acordo com Guilherme de Souza Nucci:

"Fundada Suspeita: é requisito essencial e indispensável para a realização da busca pessoal, consistente na revista do indivíduo. Suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige fundada suspeita, que é mais concreto e seguro. Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando, ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por terceiro de que a pessoa porta o instrumento usado para o cometimento do delito, bem como pode ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de se tratar de um revólver. Enfim, torna-se impossível e impróprio enumerar todas as possibilidades autorizadoras de uma busca, mas continua sendo curial destacar que a autoridade encarregada da investigação ou seus agentes podem – e devem – revistar pessoas em busca de armas, instrumentos do crime, objetos necessários à prova do fato delituoso, elementos de convicção, entre outros, agindo escrupulosa e fundamentadamente" ^[2]

Nesse sentido, observa-se a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSUAL EM VIRTUDE DA ABORDAGEM POLICIAL SEM "FUNDADA SUSPEITA" DE QUE O ACUSADO PORTAVA OBJETOS ILÍCITOS – ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR – POLICIAIS MENCIONARAM APENAS QUE ESTAVAM EM DESLOCAMENTO PARA ATENDEREM UMA OCORRÊNCIA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E, NO TRAJETO, VIRAM O ACUSADO ERIK E OUTRO INDIVÍDUO, NO LOCAL CONHECIDO POR TRÁFICO DE DROGAS, QUE AO PERCEBEREM A PRESENÇA DA VIATURA POLICIAL, TENTARAM SE EVADIR – INEXISTÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA A AUTORIZAR O "ENQUADRO" - CASO CONCRETO É TÍPICO EXEMPLO DE ABORDAGEM E REVISTA EXPLORATÓRIA ("FISHING EXPEDITIONS") REALIZADA PELA POLÍCIA MILITAR, BASEADA EM SUSPEIÇÃO GENÉRICA EXISTENTE SOBRE INDIVÍDUOS, ATITUDES OU SITUAÇÕES, SEM RELAÇÃO ESPECÍFICA COM QUALQUER DELITO OU ATO ILÍCITO (POSSE OU TRÁFICO DE DROGAS, POR EXEMPLO) QUE CONSTITUA CORPO DE DELITO DE UMA INFRAÇÃO PENAL, SENDO QUE O ARTIGO 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO AUTORIZA BUSCAS PESSOAIS PRATICADAS COMO "ROTINA" OU "PRAXE" DO POLICIAMENTO OSTENSIVO, COM FINALIDADE PREVENTIVA E MOTIVAÇÃO EXPLORATÓRIA, MAS APENAS BUSCAS PESSOAIS COM FINALIDADE PROBATÓRIA E MOTIVAÇÃO CORRELATA - O FATO DE TEREM SIDO ENCONTRADOS OBJETOS ILÍCITOS (INDEPENDENTEMENTE DA QUANTIDADE) APÓS A REVISTA NÃO CONVALIDA A ILEGALIDADE PRÉVIA, POIS É NECESSÁRIO QUE O ELEMENTO "FUNDADA SUSPEITA DE POSSE DE CORPO DE DELITO" SEJA AFERIDO COM BASE NO QUE SE TINHA ANTES DA DILIGÊNCIA - PRECEDENTES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – TEORIA DOS FRUTOS DA

ÁRVORE ENVENENADA – NÃO INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 301 OU 302 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – ILICITUDE DA PROVA OBTIDA - RECURSO PROVIDO, ABSOLVENDO-SE O ACUSADO, COM A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO”^[3]

2 A NECESSIDADE SOCIAL DA AÇÃO POLICIAL

Compete ao Estado, através de órgãos policiais, a segurança pública, em especial nas vias públicas, a fim de permitir o regular exercício da liberdade individual.

Acerca da segurança pública, prevê o art. 144, da Constituição Federal:

“Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.”

A ação da Polícia Militar se destina à preservação da ordem pública, à polícia ostensiva, à execução de atividades de defesa civil, além de outras atribuições previstas na legislação Federal e Estadual.

A Polícia Militar, conforme se observa em todos os estatutos, deve agir preventivamente como força de dissuasão e repressivamente em caso de perturbação da ordem, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a preservação da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos.

É dever da polícia a promoção e preservação da segurança e ordem pública, com o intuito de proteção da sociedade, sempre observando o regular cumprimento dos direitos humanos, sendo sua ação realizada de forma visível, sinalizada através de uniformes, viaturas caracterizadas ou distintivos de identificação dos policiais.

A ação é sempre direcionada a atos ilícitos em andamento ou que recém aconteceram, e também, de forma preventiva, quando verifique situação que gere suspeita de prática de crime, dessa forma, não há como afastar a possibilidade da ação do policial, baseada na experiência de sua atividade, ao suspeitar de certos comportamentos de indivíduos em via pública.

Assim como os profissionais da área de saúde ou outras áreas específicas observam, à primeira vista, uma situação que exige sua intervenção, o policial, ao observar situação ou comportamento que exige sua atuação, realiza a abordagem visando a proteção do interesse coletivo de segurança, e não pretendendo causar constrangimento.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

A abordagem pessoal em via pública objetiva a manutenção da ordem e trata-se de ato em prol da segurança pública.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal observou essencial a atividade policial para a segurança pública e considerou que esta função também cabe aos Guardas Municipais, mesmo que eles não estejam no rol taxativo do art. 144, da Constituição Federal.

Extraí-se trecho do acórdão de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes acerca do tema:

"O poder público, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, precisa ser eficiente, ou seja, deve produzir o efeito desejado, o efeito que gera bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade; bem como zelando pela vida e integridade física de seus agentes, que são os verdadeiros instrumentos de atuação estatal em defesa da Sociedade.

[...]

No exercício da atividade de segurança pública do Estado, a eficiência exigida baseia-se na própria Constituição Federal, que consagrou a segurança pública como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e determinou que seja exercida com a finalidade de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio de seus dois grandes ramos, a polícia judiciária e polícia administrativa.

[...]

É evidente a necessidade de união de esforços para o combate à criminalidade organizada e violenta, não se justificando, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Civis e Militares e das Guardas Municipais; bem como seu total distanciamento em relação ao Ministério Público e ao Poder Judiciário.

É necessária a soma inteligente de esforços institucionais para combater as organizações criminosas, a criminalidade violenta e a corrupção, que, lamentavelmente, ceifam milhares de vidas todos os anos e atrapalham o crescimento de nosso país.

O reconhecimento dessa posição institucional das Guardas Municipais possibilitou ao Parlamento, com base no § 7º do artigo 144 da Constituição Federal, editar a Lei nº 13.675, de 11/6/2018, na qual as Guardas Municipais são colocadas como integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública (art. 9º, § 1º, inciso VII), referindo-se expressamente ao dever dos municípios de implantar programas, ações e projetos de segurança pública, com liberdade de organização e funcionamento (§ 4º do mesmo dispositivo).

Atualmente, portanto, não há nenhuma dúvida judicial ou legislativa da presença efetiva das Guardas Municipais no sistema de segurança pública do país.

Foi diante dessa realidade que já me pronunciei no sentido de que a periculosidade das atividades de Segurança Pública sempre é inerente à função, inclusive no que diz respeito às Guardas Municipais.

Todas essas considerações conduzem à conclusão segundo a qual as Guardas Municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública.

[...]

O quadro normativo constitucional e legal, bem como o posicionamento jurisprudencial dessa SUPREMA CORTE em relação às Guardas Municipais permite concluir que se trata de órgão de segurança pública, integrante do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP)."^[4]

Ante o exposto, verifica-se que a segurança pública é de fundamental importância social e é um dever dos órgãos policiais.

A busca pessoal, desta forma, é atividade regular, e pode ser baseada em comportamentos que indiquem especial nervosismo à vista do policial fardado, ou mesmo sinais de que a pessoa estaria portando objetos ilícitos, ou pretendendo ação delituosa.

A percepção pessoal do policial, nestes casos, indicando atitude suspeita, deve ser regularmente considerada, não se podendo considerar pela ilegalidade, em especial quando se verifica a apreensão de objetos ilícitos, o que ocorre na acentuada maioria das abordagens policiais.

Neste sentido, verifica-se decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O AGRAVANTE FOI CONDENADO COMO INCURSO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006 À PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, MAIS O PAGAMENTO DE 799 DIAS-MULTA. 2. NÃO SE VISLUMBRA QUALQUER ILEGALIDADE NA ATUAÇÃO DOS POLICIAIS NA BUSCA PESSOAL, AMPARADOS QUE ESTÃO PELO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PARA ABORDAR QUEM QUER QUE ESTEJA ATUANDO DE MODO SUSPEITO OU FURTIVO, NÃO HAVENDO RAZÃO PARA MANIETAR A ATIVIDADE POLICIAL SEM INDÍCIOS DE QUE A ABORDAGEM OCORREU POR PERSEGUIÇÃO PESSOAL OU PRECONCEITO DE RAÇA OU CLASSE SOCIAL. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO”.^[5]

Registra-se que em julgamento de Habeas Corpus, em 17/10/2023, quando a defesa sustentou a nulidade da prova em razão da ausência de fundada suspeita na vistoria de bagagens, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade reconheceu o legítimo exercício de poder de polícia na fiscalização de natureza administrativa, e a licitude das provas obtidas na ação policial.

Ressalta-se que o referido acórdão estabelece que a inspeção de segurança não se confunde com busca pessoal.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Porém, da análise literal da decisão verifica-se a compreensão da regularidade da ação policial baseada na análise comportamental (foi constatado nervosismo) da pessoa com quem foram encontrados 30 kg de maconha.

Reproduzo as informações do inteiro teor da decisão, que constam também do informativo STJ 796 de 28/11/2023:

"A Sexta Turma do STJ, a partir do julgamento do RHC 158.580/BA, aprofundou a compreensão acerca do instituto da busca pessoal, analisando de forma exaustiva os requisitos do art. 244 do Código de Processo Penal. O caso em análise revela a necessidade de se atentar para a distinção existente entre a busca pessoal prevista na lei processual penal e outros procedimentos que não possuem a mesma natureza, os quais, a rigor, não exigem a presença de "fundada suspeita".

A denominada "busca pessoal por razões de segurança" ou "inspeção de segurança", ocorre rotineiramente em aeroportos, rodoviárias, prédios públicos, eventos festivos, ou seja, locais em que há grande circulação de pessoas e, em consequência, necessidade de zelar pela integridade física dos usuários, bem como pela segurança dos serviços e instalações.

Embora a inspeção de segurança também envolva restrição a direito fundamental e possa ser alvo de controle judicial a posteriori, a fim de averiguar a proporcionalidade da medida e a sua realização sem exposição vexatória, o principal ponto de distinção em relação à busca de natureza penal é a faculdade que o indivíduo tem de se sujeitar a ela ou não. Em outras palavras, há um aspecto de contratualidade, pois a recusa a se submeter à inspeção apenas irá obstar o acesso ao serviço ou transporte coletivo, funcionando como uma medida de segurança dissuasória da prática de ilícitos.

A título exemplificativo, destaca-se que a inspeção de segurança em aeroportos decorre de cumprimento de diretriz internacional, prevista no Anexo 17 da Convenção da Organização Internacional de Aviação Civil (OACI), da qual o Brasil é signatário. O Decreto n. 11.195/2022 regulamenta a questão e prevê expressamente que a inspeção de passageiros e bagagens é de responsabilidade do operador de aeródromo, sob supervisão da Polícia Federal (art. 81). Ou seja, delega-se essa possibilidade ao agente privado, sendo a atuação policial também prevista, de forma subsidiária e complementar.

Nesse contexto, se a busca ou inspeção de segurança - em espaços e transporte coletivos - pode ser realizada por agentes privados incumbidos da segurança, com mais razão pode - e deve - ser realizada por agentes públicos que estejam atuando no mesmo contexto, sem prejuízo do controle judicial a posteriori acerca da proporcionalidade da medida, em ambos os casos.

O contexto que legitima a inspeção de segurança em espaços e meios de transporte de uso coletivo é absolutamente distinto daquele que ampara a realização da busca pessoal para fins penais, na qual há que se observar a necessária referibilidade da medida (fundada suspeita de posse de objetos ilícitos), conforme já muito bem tratado no referido RHC 158.580/BA, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz.

No caso, policiais rodoviários federais, em fiscalização na Rodovia Castelo Branco, abordaram ônibus que fazia o trajeto de Dourados-MS para São Paulo-SP. Os agentes públicos narraram que a seleção se deu a partir de análise comportamental (nervosismo visível e troca de olhares entre um adolescente viajando sozinho e outra passageira que afirmou não conhecer). Afirmaram ainda que informaram à acusada quanto ao direito de permanecer em silêncio e, em seguida, iniciaram a vistoria das bagagens, localizando cerca de 30kg de maconha, divididos em tabletes, tanto nos pertences da acusada, como nos do adolescente que viajava ao seu lado, embalados da mesma forma.

Assim, forçoso concluir que a inspeção de segurança nas bagagens dos passageiros do ônibus, em fiscalização de rotina realizada pela Polícia Rodoviária Federal, teve natureza administrativa, ou seja, não se deu como busca pessoal de natureza processual penal e, portanto, prescindiria de fundada suspeita.

Ademais, se a bagagem dos passageiros poderia ser submetida à inspeção aleatória na rodoviária ou em um aeroporto, passando por um raio-X ou inspeção manual detalhada, sem qualquer prévia indicação de suspeita, por exemplo, não há razão para questionar a legalidade da vistoria feita pelos policiais rodoviários federais, que atuaram no contexto fático de típica inspeção de segurança em transporte coletivo." [6]

CONCLUSÃO – POSSIBILIDADE DE DISTINGUISHING

Não se pretende, nesse estudo, asseverar que há equívoco nos precedentes judiciais que observam ilegalidade na abordagem policial em via pública.

Como afirma o Prof. Tércio Sampaio Ferraz Junior, as decisões judiciais integram, com a lei, o ordenamento jurídico brasileiro. Afirmo o autor:

"Direito positivo, podemos dizer genericamente, é aquele que vale em virtude de uma decisão e que só por força de uma nova decisão pode ser revogado. Se o "legalismo" do século XIX entendeu isso de modo restrito e unilateral, reduzindo o Direito à lei enquanto norma posta (positivada) pela vontade do legislador, a norma jurídica atual tratou de reinterpretar o fenômeno da positivação, procurando superar as dificuldades e limitações da doutrina anterior. Positivação e decisão são termos correlatos. Decisão é o termo que tomamos num sentido lato, que ultrapassa os limites da decisão legislativa, abarcando também, entre outras, a decisão judiciária, na medida em que esta pode ter também uma qualidade positivante, quando, por exemplo, decide sobre regras costumeiras." [7]

Os precedentes judiciais, portanto, são decisões judiciais proferidas em casos concretos submetidos ao Poder Judiciário, cujos fundamentos permitem decisões em casos análogos. Porém, não é todo julgamento que se presta como precedente judicial, sendo que, para tanto, é necessário que se verifique uma adição hermenêutica, ou seja, uma ampliação interpretativa da

lei.

O precedente judicial não encerra uma verdade absoluta ou mesmo uma regra fechada e obrigatória, mas o ponto de partida para a solução de casos concretos similares.

Nesse sentido, Juraci Mourão Lopes Filho, assevera:

"Precedente é uma resposta institucional a um caso (justamente por ser uma decisão), dada por meio de uma applicatio, que tenha causado um ganho de sentido para as prescrições jurídicas envolvidas (legais ou constitucionais) seja mediante a obtenção de novos sentidos, seja pela escolha de um sentido específico em detrimento de outros ou ainda avançando sobre questões não aprioristicamente tratadas em textos legislativos ou constitucionais."^[8]

Observando-se que não se verifica a necessária submissão do órgão julgador ao precedente, afigura-se a possibilidade de afastamento de sua aplicação adotando-se o instituto da distinção, também chamado "distinguishing".

Luiz Guilherme Marinoni, neste sentido, observa que "distinguishing" expressa a "*distinção entre os casos para o efeito de subordinar, ou não, o caso sob julgamento ao precedente*".^[9]

Conforme assevera Eduardo Novacki:

"É uma análise operativa realizada pelo órgão julgador do caso atual que, ao promover seu cotejo analítico com o caso paradigmático, reputa que as circunstâncias de ambos não autorizam a aplicação da solução anteriormente naquele para este.

Neste caso, a força do precedente resta imaculada e somente não se aplica a tese jurídica do caso paradigmático ao atual porque se reputa que este possui relevantes peculiaridades que o diferenciam daquele onde se formou e estruturou o precedente.

Através da distinção se verifica que a ratio decidendi do precedente não se mostra capaz de ser aplicada e resolver o caso em julgamento porque os fatos relevantes, também denominados fatos materiais, de ambos os casos são diferentes, a justificar soluções diferentes."^[10]

Adotando-se o *distinguishing*, verifica-se decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que observa a legalidade da abordagem policial em via pública:

"APELAÇÃO CRIME. DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTIGO 14 DA LEI Nº 10.826/03). ARGUIÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL CAUSADA PELA ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PRÉVIA. INOCORRÊNCIA. ABORDAGEM REALIZADA DIANTE DE FUNDADA SUSPEITA EXTRAÍDA DO CONTEXTO. PROCEDIMENTO REGULAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO DEFENSOR NOMEADO. DEFERIMENTO.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

RECURSO DESPROVIDO. (...) NÃO HÁ SE FALAR EM IRREGULARIDADE DA REVISTA PESSOAL QUANDO A AÇÃO POLICIAL FOI PROVOCADA PELA ATITUDE SUSPEITA DO INFRATOR."

Extrai-se o trecho do acórdão supracitado acerca da fundada suspeita verificada através do contexto, bem como da atuação da Polícia Militar:

"Observa-se que a equipe policial realizava patrulhamento, quando avistou um veículo Gol de cor preta, parado em via pública, momento em que a equipe policial já levantou suspeita sobre a pessoa do apelante. Em seguida, o réu, ao visualizar a viatura policial, ficou extremamente nervoso, bem como demonstrou inquietação.

[...]

Convém reforçar que a Polícia – civil, militar, guarda municipal –, em regra, utiliza tal procedimento (revista pessoal e veicular) como instrumento de proteção da segurança pública. Certo é que tal procedimento esbarra nos limites do direito individual de privacidade, todavia tal situação nunca será absoluta no sentido de obstar irrestritamente uma revista pessoal ou veicular em detrimento da segurança pública, mormente se, do ato, o fundado receio se concretiza no desvelo de um crime permanente.

[...]

Acredita-se que o excesso de formalismo é tão prejudicial quanto sua ausência, e, no caso, exigirem-se minúcias no proceder de policiais experientes, quando o contexto, compreendido conforme explanado, denota que a abordagem em análise visou a resguardar a segurança pública - não foi em vão ou desmotivada. A literal interpretação de dispositivos legais e o formalismo judiciário na análise dessas situações poderão inibir a atuação policial em suas primordiais atividades, com sensível perda da sociedade em termos de segurança pública.

O Poder Judiciário não pode fechar os olhos para tais situações, entendendo como se fossem irrelevantes para a sociedade, ensejando uma absolvição como se nada de grave tivesse ocorrido.

A ser assim, admitem-se entendimentos diferentes, sendo imperioso basear as decisões em observância à razoabilidade e com a cautela necessária, não podendo a atuação do Poder Judiciário refrear a importante atuação das forças de segurança." [11]

Portanto, é necessária a devida análise, caso a caso, para a aplicação dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça que apontam ilegalidade na abordagem policial.

Deve ser reconhecida a importância social, em especial para a segurança pública, da ação de policiais na abordagem de pessoas em via pública.

É possível *distinguishing* para ser observada a regularidade da abordagem policial fundada em suspeita pelo contexto e pela experiência do policial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- [1] BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Informativo nº 735 de 09 de maio de 2022, Sexta Turma, RHC 158.580-BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022.
- [2] NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 17. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.667/668.
- [3] BRASIL, SÃO PAULO, Tribunal De Justiça - 12º Câmara de Direito Criminal - AP CRIM nº 1503152-57.2022.8.26.0536 - Rel. Desembargador HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA. DJe 06/09/2023.
- [4] BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 995 – Distrito Federal - Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, julgada em 19/10/2023, DJe 25/10/2023
- [5] BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Quinta Turma, AGRG NO HC 746.064 /SP, REL. MIN. RIBEIRO DANTAS, julgado em 28/10 /2022, DJe 03/11/2022.
- [6] BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Sexta Turma, HC 625.274-SP, REL. MINISTRA LAURITA VAZ, por unanimidade, julgado em 17/10/2023, DJe 20/10/2023.
- [7] FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Direito, retórica e comunicação. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 210-211.
- [8] LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo. 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 451.
- [9] MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 232.
- [10] NOVAKI, Eduardo. Precedentes judiciais e segurança jurídica: fortalecimento da segurança jurídica através do respeito aos precedentes judiciais. São Paulo: Editora Dialética, 2023, p. 116.
- [11] BRASIL, PARANÁ, Tribunal de Justiça - 2ª Câmara Criminal -. AP CRIM nº 0017185-39.2020.8.16.0031 - Rel.: Desembargador JOSÉ MAURICIO PINTO DE ALMEIDA, julgado em 31.07.2023, DJe 14.08.2023.

AS POSSIBILIDADES DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA NOS PROCESSOS DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Karen de Almeida Barros Morão³

RESUMO

A atuação do Psicólogo dentro das Varas de Família ocorre principalmente nos processos de guarda, regulamentação de visitas e alienação parental. As determinações judiciais de estudos psicológicos para avaliar indícios de alienação parental predominam em todas as classes processuais. Conforme recente Nota Técnica do Conselho Federal de Psicologia recomendando que os profissionais não fundamentem suas análises e conclusões com base no ilícito civil, definido pela Lei nº 12.318/2010 como alienação parental, propõe-se uma ampliação da visão do Psicólogo em seu trabalho avaliativo. Com um amplo levantamento bibliográfico, o artigo abordará as possibilidades de avaliação psicológica dentro deste contexto. Serão apresentados tópicos importantes a serem analisados no contexto familiar, para possibilitar a entrega final do laudo técnico, na intenção de subsidiar as decisões judiciais sobre a existência de alienação parental naquele contexto familiar.

Palavras-chave: alienação parental; avaliação psicológica forense; visão sistêmica da família; vara de família; psicologia na vara de família.

INTRODUÇÃO

Na prática da atuação profissional dentro do contexto da Vara de Família, o Núcleo de Apoio Psicossocial recebe demandas de avaliação psicológica nos processos de alienação parental, guarda, regulamentação de visitas, entre outros.

No presente artigo, o foco recai sobre os encaminhamentos para avaliação psicológica de indícios de alienação parental. Torna-se fundamental o levantamento de bibliografias sobre o tema.

1 CONCEITO DE ALIENAÇÃO PARENTAL PELO VIÉS DOS OPERADORES DO DIREITO

A Lei nº 12.318 de 2010 esclareceu:

³ Psicóloga Judiciária do TJ/PR, atuante nas Varas de Família do Foro Central de Curitiba desde 2010. Especialista em Psicologia Jurídica e Pós-graduada em Avaliação Psicológica. E-mail: karen.morao@tjpr.jus.br

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Desta forma, a lei aponta o quadro de alienação parental por meio de atos realizados pelos cuidados na interação com crianças/adolescentes.

O operador do direito deve se atentar de que o rol exemplificativo de atos de alienação não deve ser taxativo (Perez, 2021). Na prática do judiciário, é comum observar nas petições, enormes *checklists*, citando episódios que ocorreram conforme cada item exemplificado na lista. Entretanto, conforme explica Brockhausen (2019), a programação sistemática consiste numa dinâmica específica, e não na mera exposição dos filhos a situações de conflitos parentais.

Paulo (2011) indica que o processo de alienação envolve utilizar o filho como instrumento, na intenção de monitorar sentimentos entre pai/mãe e criança, resultando em ódio sem ambivalência pelo genitor alienado.

Trata-se de uma campanha liderada por um genitor, no sentido de programar a criança para que odeie e repudie, sem justificativa, o outro genitor, transformando a sua consciência mediante diferentes estratégias, com o objetivo de obstruir, impedir ou mesmo destruir os vínculos entre o menor e o pai não guardião, caracterizado, também, pelo conjunto de sintomas dela resultantes, causando, assim, uma forte relação de dependência e submissão do menor com o genitor alienante. E, uma vez instaurado o assédio, a própria criança contribui para a alienação (Madaleno e Madaleno, 2021, p. 30).

2 VIÉS DO CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA

Por meio da Nota Técnica nº 4/2022, o Conselho Federal de Psicologia recomendou que Psicólogos não fundamentem suas análises e conclusões acerca dos membros do grupo familiar e de suas dinâmicas relacionais com base no ilícito civil, definido pela Lei nº 12.318/2010 como alienação parental. A nota também orientou a não restringir a análise e conclusão à comparação entre os comportamentos observados em membros do grupo familiar avaliados e as formas exemplificativas do ilícito civil.

O CFP também publicou, em 2019, um documento de orientação sobre o tema, trazendo reflexões essenciais. Constatou-se a importância de "contextualizar o comportamento evidenciado na avaliação psicológica, buscando compreendê-lo em vez de simplesmente enquadrá-lo como característico de alienação parental" (Lago, 2019, p.153).

Outro apontamento indica a necessidade de uma análise crítica e contextualizada dos fenômenos, considerando a complexidade, a dinamicidade e a multidimensionalidade das questões relacionadas às famílias pós-divórcio (Oliveira, 2019).

3 AS POSSIBILIDADES DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA

Conforme Resolução normativa da profissão, cada psicólogo possui autonomia técnica para escolher procedimentos e teorias metodológicas científicas nas avaliações psicológicas (Conselho Federal de Psicologia, 2022). Desta forma, cada processo judicial possui características próprias e situações a serem observadas, que serão levantadas na etapa de caracterização do objeto de estudo por meio da leitura e estudo técnico dos autos.

Com o objetivo de contextualizar a situação das partes no estudo psicológico, é necessário avaliar como o sistema familiar funciona e quais as implicações desse funcionamento para a família e seus membros.

A família é um sistema aberto em constante transformação (Stürmer, Marin e Oliveira, 2016). A separação conjugal é uma etapa de crise desenvolvimental (Macedo e Cezar-Ferreira, 2016), um estressor normativo (Bolze, Schmidt e Crepaldi, 2020), sendo esperado um ajustamento, no pós-divórcio, da estrutura familiar, visto que os sujeitos permanecem num estado de vulnerabilidade social, em que as oscilações emocionais diminuem apenas com o passar do tempo (Peck e Maniocherian, 1995).

Logo, não é possível reduzir a complexidade das relações interpessoais na fase do pós-divórcio a apenas descrição de conflitos e possíveis atos de alienação parental. O risco do uso da narrativa de alienação parental tem efeito de encobrir e mascarar a complexidade dos processos vivenciados pelas pessoas no pós-divórcio, gerando uma mera descrição de atos dentro de uma lógica linear e simplista (Maciel, Mendes e Barbosa, 2021).

É preciso levar em conta que, assim como em outras crises enfrentadas pela família, no divórcio é plenamente possível que tais dificuldades sejam superadas,
Página | 32

e seus membros se ajustem a novas formas de organização sem se manterem paralisados na disfuncionalidade do momento de pós-separação. Trata-se, portanto, de uma etapa crítica da vida de uma família, e as expressões de seus membros precisam ser compreendidas a partir das dinâmicas próprias do divórcio (Maciel, 2019, p. 140).

Após o divórcio, poderão ocorrer episódios pontuais de desqualificação da maternidade/paternidade, obstrução da autoridade parental, e dificuldades de contato da criança com o genitor não guardião. Barbosa e Castro (2013) explicam que, apesar disso, não se caracterizaria a alienação, por ser uma fase temporária de reorganização após o divórcio.

Além disso, a psiquiatrização dos comportamentos no âmbito jurídico é um modo resumido de abordar questões relativas ao litígio conjugal, desconsiderando, assim, o contexto social no qual os indivíduos se constituem (Sousa, 2010).

Considera-se fundamental que os profissionais psicólogos, aos quais são encaminhados os pedidos de avaliação de alienação parental, examinem de forma crítica tais demandas, buscando compreender o contexto social e histórico em que elas se inserem, os jogos de força que as acionam, os termos em que são enunciadas, o que se pretende com elas e quais os seus efeitos na vida das pessoas avaliadas. Aliado a isso, no trato do assunto, importa que amparem-se em estudos atuais sobre divórcio, parentalidade, relações de gênero, arranjos familiares na contemporaneidade etc. (Sousa e Bolognini, 2017, p.197).

É preciso cuidar com a ideia de banalização da alienação parental (Brandão, 2016). Ainda, a acusação de alienação parental é utilizada como uma nova forma de violência de gênero contra mulheres, acirrando os conflitos relacionais (Brandão e Azevedo, 2023).

É fundamental que o Psicólogo amplie sua visão e avalie a complexidade do que comumente se discrimina como alienação parental, como uma dinâmica familiar multideterminada que indica uma disfuncionalidade familiar.

A própria judicialização da vida (Oliveira e Brito, 2013) demonstra uma busca incansável dos sujeitos em resolver os conflitos que, sozinhos, não conseguem. Durante a avaliação psicológica, é possível observar casos em que, ao longo dos anos, os genitores lidaram com estratégias disfuncionais para enfrentar a mudança do contexto familiar após o divórcio, com evidentes implicações em prejuízos desenvolvimentais e relacionais (Maciel, Mendes e Barbosa, 2021).

A experiência prática desta Psicóloga demonstra um escalonamento nos conflitos que duram anos dentro do processo judicial. É comum a mesma família ser encaminhada diversas vezes ao Núcleo de Apoio Psicossocial para novas reavaliações psicológicas. Nestes casos, observa-se um imenso desgaste pessoal das partes, considerando que o litígio assumiu função negativa no contexto familiar. Como Brandão (2023) pontua, são "famílias em sofrimento judicial".

4 TÓPICOS DE AVALIAÇÃO

Para compreender a família em determinado processo de divórcio, diversos elementos poderão ser abrangidos pela avaliação psicológica. As variáveis servirão para a compreensão global do caso, com integração da análise teórica correlacionada aos resultados obtidos com as entrevistas. É necessário, portanto, um levantamento de referência bibliográfica sobre os temas mais relevantes.

a) Recusa da criança e/ou adolescente quanto à convivência com o genitor não-residente.

A recusa de uma criança pela convivência com um dos genitores pode ser multifatorial. Ramires (2020) apontou que nem sempre a resistência ao contato com um dos genitores decorre de um processo ativo por parte de um adulto que busca promover o afastamento entre pai e filho. A recusa deve ser analisada casuisticamente (Brazil, 2018).

Brockhausen (2019) indicou: "o avaliador deve ponderar o que são dificuldades pessoais, parentais ou relacionais menores por parte do genitor alienado, e o que são dificuldades significativas que podem justificar de forma preponderante os prejuízos na relação com os filhos" (p. 183).

Diferenciar a criança alienada de outras crianças que também resistem ao contato parental depois da separação, mas por uma variedade de razões normais

e/ou evolutivamente esperadas. Essas razões incluem: a ansiedade de separação nas crianças pequenas; resistências derivadas de casamentos e divórcios altamente conflituos; resistência em resposta a um estilo parental rígido, bravo ou insensível; resistência que emerge da preocupação da criança com um genitor guardião emocionalmente frágil (devido ao medo de deixá-la sozinha); e resistência que emerge do recasamento do genitor. (Ramires, 2020, p. 231).

A mesma autora acrescentou outra razão: "a percepção da criança de que o interesse primário do genitor é no ex-cônjuge, e não nela" (Ramires, 2020, p. 232).

Uma possibilidade de recusa ou dificuldade de contato pode ser decorrente do próprio relacionamento entre pai/mãe e filho, que já estava presente antes da separação conjugal, o que faz parte da estrutura psíquica do sujeito (Sousa, 2010). Esses detalhes serão observados no decorrer das entrevistas psicológicas.

Somente o estudo psicológico poderá identificar as questões que perpassam naquela família observada.

Na atuação prática, outro ponto observado diz respeito aos casos em que as crianças demandam maior participação do genitor não-residente, que normalmente está mais preocupado em acusar o genitor residente de alienação do que em se dedicar a aproveitar o tempo de lazer

com os filhos. Desta forma, o afastamento temporário é resultado de sentimentos de abandono por parte das crianças e adolescentes.

Esta profissional percebe que diversas crianças e adolescentes possuem falha de comunicação com os pais. Se existe algum descontentamento, como comportamento inadequado por parte dos genitores, a criança consegue expor na entrevista seu ponto de vista e sentimentos, entretanto, não apresenta a questão dentro da família. Ao invés de buscarem resolver os pontos, pais e filhos não conversam sobre as dificuldades. Simultaneamente, dentro do judiciário, os mesmos elementos são apontados nas petições, apenas como acusações e desqualificações.

É frequente, ainda, que as partes questionem, nas entrevistas, o comportamento do filho no ato da sua entrega ao ex-cônjuge, no início e final da convivência, interpretando tal reação como sofrimento do infante por não querer ir com o outro genitor. Contudo, "os sintomas da criança e do adolescente respondem ao litígio familiar" (Duarte, 2015, p. 33), não sendo passíveis de interpretação por senso comum. Desta forma, a fala da criança, na entrevista técnica, não deve ser vista como prova, não sendo sua a responsabilidade de demonstrar a realidade fática de situações vivenciadas pela família.

Wanderer e Rangel (2020) analisaram que existe a

expectativa de que as crianças sejam portadoras da verdade dos fatos, o que não é uma missão possível de ser desempenhada, visto que a realidade é apreendida pelos sujeitos a partir de sua realidade psíquica, que é atravessada por conteúdos emocionais, configurando formas singulares de relação com o mundo (p. 79).

Cattani (2020) evidenciou também que "da mesma forma que não há garantia de veracidade do conteúdo e da fala dos adultos, dada a possibilidade de distorção e manipulação de informações, o discurso infantil também não será a representação exata da realidade" (p. 222).

Portanto, as informações trazidas pelas crianças nas entrevistas deverão ser relacionadas a diversos dados levantados no estudo, objetivando compreender a vivência naquele universo familiar.

Ainda, é necessário ponderar as consequências que a criança sofre com a exposição do seu relato no laudo psicológico, considerando que poderá sofrer punições por parte do cuidador que ficar insatisfeito com a vida exposta, conforme evidenciou Brandão (2019).

A questão da busca da verdade é também pensada em relação à impossibilidade de comprovar a alienação parental por meio do depoimento especial. Brazil (2022) ponderou a possibilidade de falhas na fidedignidade de um relato da criança, considerando a dificuldade de saber exatamente qual é a experiência vivida pela criança e qual é a interferência do adulto na experiência da criança.

b) Conjugalidade X Parentalidade.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Um ponto observado na família pós-divórcio diz respeito à diferenciação da conjugalidade com a parentalidade. Observa-se, na prática, um imperativo: supere as questões pessoais conjugais, mas não esqueça que o ex-cônjuge também é pai/mãe dos filhos. Contudo, essa distinção não é tão simples, pois o atravessamento da conjugalidade com a parentalidade tem historicidade, por conta do acúmulo relacional, diante do tempo de vivência daquele casal enquanto família. Com isto, o momento de crise intensifica todas as interações, muitas vezes com confusão entre os papéis parentais e conjugais, dificultando a manutenção de uma coparentalidade positiva.

Algumas questões também podem impactar na coparentalidade, como comunicação disfuncional entre o ex-casal, disputa de poder, relações de gênero e até violência doméstica.

Para considerar os condicionantes históricos e sociais e seus efeitos nos fenômenos psicológicos, conforme o Conselho Federal de Psicologia (2019), pondera-se que historicamente o modelo de família atribuiu uma divisão de papéis entre homens e mulheres: função de cuidado à mãe, e a função de autoridade ao pai. Esses papéis são convenções que se organizam a partir da classe social, do parentesco, do gênero e da raça (Laconelli, 2023).

Logo, o ideário de igualdade parental após o divórcio deve considerar que culturalmente sempre existiu uma desigualdade de gênero, principalmente em relação às funções de cuidados com os filhos.

Abordar, então, a disputa de poder entre os sujeitos que enfrentam um conflito judicial é fundamental para levantar elementos que muitas vezes servem de argumento para a acusação de alienação parental.

Considerando o ideal de coparentalidade, a guarda compartilhada, apesar de representar um avanço na direção da igualdade, pode se tornar um mecanismo de opressão e de violência contra as mulheres (Veiga, Soares e Souza, 2022). Brandão (2023) refere a mesma situação, pontuando que "ao mesmo tempo em que a guarda compartilhada liberta as mulheres da atribuição exclusiva de cuidado das crianças, paradoxalmente ela pode se transformar em fonte de subordinação" (p.10).

De forma geral, a guarda compartilhada expressa uma validação social para que os genitores mantenham a parentalidade mesmo após o rompimento de sua conjugalidade (Brito, 2014). Contudo, é na avaliação prática que o psicólogo analisará se aquele contexto familiar realiza a coparentalidade minimamente satisfatória ou se existe a potencialidade de os genitores manterem um diálogo adequado, que garanta o sucesso desta modalidade de guarda (Baisch e Cattani, 2021) em relação ao compartilhamento de decisões.

Considerando que a dinâmica relacional pode interferir no exercício parental e na convivência de pais/mães e filhos, a literatura especializada evidencia que o cenário ideal de coparentalidade:

é aquele em que o casal parental é capaz de cooperar, comunicar-se e apresenta baixos níveis de conflito, apresentam uma coparentalidade efetiva e pouca desqualificação do outro genitor, a criança experiencia qualidade na relação com seus genitores e cuidados parentais autoritativos e nutridores de ao menos um

dos genitores (Pereira, Prola e Silva, 2015, p. 165).

A visão simplista de orientar que o ex-casal separe as questões pessoais dos assuntos referentes aos filhos não é eficiente. Em muitos casos, é necessário um encaminhamento para um serviço que realize orientação e/ou aconselhamento parental, em contexto de clínica psicológica, já que atualmente não existe oferta neste sentido dentro do Judiciário.

c) Visão sistêmica da estrutura familiar.

Para compreender os pressupostos da teoria familiar sistêmica, é necessário pontuar algumas questões, conforme Minuchin (1982) e Nichols e Schwartz (2007). A estrutura familiar é o conjunto invisível de exigências funcionais que organiza as maneiras pelas quais os membros da família interagem. O sistema familiar diferencia suas funções através de subsistemas, como o conjugal e o parental. Os subsistemas se organizam através de fronteiras, barreiras invisíveis que regulam a quantidade de contato entre os membros da família. As duas principais funções das fronteiras são proteção e diferenciação dos indivíduos.

Para o bom funcionamento do sistema, as regras, as normas, os papéis e funções entre esses subsistemas, portanto, as fronteiras, devem ser bem claras e delimitadas, mas também permeáveis (Maciel, Mendes e Barbosa, 2021).

Do ponto de vista psicológico, o fenômeno da alienação parental seria visível por meio de uma disfunção relacional, como no caso de uma fronteira difusa entre pai/mãe e a criança. Neste contexto, quando os limites são praticamente inexistentes e o padrão de funcionamento passa ser emaranhado (Stürmer, Marin e Oliveira, 2016), o comportamento e os sentimentos de um membro afetariam imediatamente os demais (Wendt e Crepaldi, 2008), o que resultaria numa confusão de papéis (Minuchin, 1982).

Logo, as alternativas para o conceito de alienação parental, dentro da teoria sistêmica, envolvem as fronteiras difusas e duas modalidades de alinhamento, segundo Miermont (1994): a coalizão (aliança de duas pessoas contra uma terceira) e a triangulação (dois membros do sistema que se opõem a um outro, existindo tensão, buscam uma aliança com um terceiro elemento, que funciona como um regulador emocional).

Como no constructo da alienação parental, estão presentes as figuras de vítima e algoz do sofrimento familiar, é necessário refletir sobre a retirada da responsabilidade de uma das partes do conflito, já que a culpa do sofrimento recairia apenas no genitor alienador. A literatura é clara ao frisar que a corresponsabilidade no conflito familiar é fundamental para que cada integrante reconheça suas contribuições para a manutenção das relações disfuncionais estabelecidas entre eles (Silva, 2020). Todos os componentes do sistema familiar contribuem ativamente para a manutenção de uma situação-problema (Coelho e Morais, 2014), considerando que "as ações e comportamentos de um dos membros influenciam e simultaneamente são influenciados pelos comportamentos de todos os outros" (Calil, 2018, p. 17).

5 QUESTÕES ÉTICAS DA PROFISSÃO

O laudo é apresentado como resultado da avaliação psicológica. Após a reflexão sobre a busca da verdade dos fatos, Brandão (2019) recomendou que "ao invés de buscar com furor a verdade dos fatos que as pessoas aparentemente dissimulam, o psicólogo deve trazer para o primeiro plano a realidade psíquica. É a realidade psíquica que oferece as coordenadas, inclusive das motivações que fazem o sujeito mentir perante o psicólogo" (p. 158).

Deve-se considerar que a avaliação no contexto jurídico possui suas próprias limitações, conforme apontou Rovinski (2007), tal como a demanda involuntária para participação do estudo, com maior risco de distorção consciente e intencional do sujeito avaliado.

Estes pontos das limitações do estudo serão ponderados na prática profissional. No documento final, também constará que os dados levantados são um recorte da realidade evidenciada naquele momento da avaliação, ou seja, estão sujeitos a transformações (Lago, 2017).

Na atuação técnica, enquanto os sujeitos participam das entrevistas, o sofrimento é visível nas reações emocionais ou até na dificuldade de discursar sobre temas íntimos. Assim, para evitar uma objetivação do conflito subjetivo pelo discurso jurídico, é fundamental a atuação do psicólogo além da tradicional perícia. As famílias em sofrimento judicial demandam novas estratégias por parte da equipe multidisciplinar e do próprio judiciário.

Apesar do trabalho ser realizado em função de auxiliar os magistrados, a psicologia enquanto profissão acolhe o sofrimento e promove o diálogo. Deste modo, é possível buscar a implicação de cada sujeito no conflito e evitar, por meio do laudo, acirrar o confronto entre as partes.

CONCLUSÃO

Com a determinação judicial de avaliação psicológica nos casos com suspeita de alienação parental, é importante apontar as estratégias utilizadas pelos genitores na superação da crise do divórcio, ponderar a historicidade relacional do ex-casal impactando na coparentalidade e indicar possíveis alianças parento-filiais que possam existir. O estudo poderá assinalar as inconsistências nos discursos dos entrevistados e explicar como a dinâmica relacional do ex-casal pode interferir no exercício parental e na convivência familiar.

No caso de serem observados alinhamentos que resultaram no afastamento entre genitores e filhos, com conseqüente sofrimento emocional por parte da criança, é dever do profissional relatar esta dinâmica no laudo.

A posição do psicólogo deve ampliar a visão sobre a família e os aspectos a serem avaliados, com posicionamento crítico e reflexivo, considerando que os sujeitos se encontram em sofrimento judicial no momento da avaliação.

Desta forma, a avaliação psicológica trará elementos para subsidiar a decisão judicial, com objetivo de os Magistrados concluírem sobre a existência de alienação parental naquele contexto familiar, conforme a Lei nº 12.318 de 2010.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAISCH, Victoria Muccillo; CATTANI, Beatriz Cancela. Implicações jurídicas e psicológicas do divórcio e da dissolução da união estável. *In*: LAGO, Vivian de Medeiros et al. Práticas interdisciplinares nas varas de família. Belo Horizonte: Artesã, 2021, p. 31-59.
- BARBOSA, Luciana de Paula Gonçalves; CASTRO, Beatriz Chaves Ros de. Alienação parental: um retrato dos processos e das famílias em situação de litígio. Brasília: Liber Livro, 2013.
- BOLZE, Simone Dill Azeredo; SCHMIDT, Beatriz; CREPALDI, Maria Aparecida. Divórcio e recasamento: considerações teóricas e práticas. *In*: BAPTISTA, Makilim Nunes; TEODORO, Maycoln L. M. (Orgs). Psicologia de família: teoria, avaliação e intervenção. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2020, p. 70-80.
- BRANDÃO, Eduardo Ponte. Psicanálise e as questões da perícia em meio às disputas familiares. *In*: BRANDÃO, Eduardo Ponte (Org). Atualidades em psicologia jurídica. Rio de Janeiro: Nau, 2016, p. 183-199.
- BRANDÃO, Eduardo Ponte. Recomendações técnicas para atuação do psicólogo perito em varas de família. *In*: CALÇADA, Andreia Soares; MARQUES, Marisa de Menezes (Orgs). A perícia psicológica no Brasil. Rio de Janeiro: Fólio digital, 2019, p. 153- 163.
- BRANDÃO, Eduardo Ponte. Judicialização e psiquiatrização das famílias em sofrimento judicial: considerações críticas sobre a lei da alienação parental. *In*: UZIEL, Anna P.; BRANDÃO, Eduardo P.; NUNES, Roberta G. (Orgs) Para além dos autos: leituras transversais dos conflitos familiares no Judiciário. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2023, p. 187-213.
- BRANDÃO, Eduardo Ponte; AZEVEDO, Luciana Jaramillo Caruso de. Poder, Norma e Ideário na Lei da Alienação Parental. *Psicologia: Ciência e Profissão*, v. 43, p. 1-14, 2023.
- BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. Escuta de criança e adolescente e prova da verdade judicial. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. (Coords) Famílias e Sucessões: polêmicas, tendências e inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. p. 503-518.
- BRAZIL, Glicia. Por que não à alienação parental no depoimento especial? *In*: BRAZIL, Glicia Barbosa de Mattos. Psicologia jurídica: a criança, o adolescente e o caminho do cuidado na justiça. Indaiatuba: editora foco, 2022.
- BRITO, Leila M. Torraca de. Rupturas familiares: olhares da psicologia jurídica. *In*: ARPINI, Dorian Mônica; CÚNICO, Sabrina Daiana (Orgs) Novos olhares sobre a família: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos. Curitiba: CRV, 2014, p. 11-26.
- BROCKHAUSEN, Tamara. Alienação parental e diagnostico diferencial – da supersimplificação à complexidade do fenômeno. *In*: CALÇADA, Andreia Soares; MARQUES, Marisa de Menezes (Orgs). A perícia psicológica no Brasil. Rio de Janeiro: Fólio digital, 2019, p. 179-200.
- CALIL, Vera L.L. Terapia familiar e de casal. 10. ed. São Paulo: Summus, 2018.

- CATTANI, Beatriz Cancela. A entrevista com crianças em varas de família. *In*: HUTZ, Claudio Simon. Avaliação psicológica no contexto forense. Porto Alegre: Artmed, 2020, p. 219-228.
- COELHO, Maria Isabel Saldanha dos Martins; MORAIS, Normanda Araujo de. Contribuições da Teoria Sistêmica acerca da Alienação Parental. *Contextos Clínicos*, v. 7, n.2, p.168-181, julho-dezembro 2014.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Nota Técnica nº 4/2022. Nota técnica sobre os impactos da lei nº 12.318/2010 na atuação das psicólogas e dos psicólogos. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2022/08/SEI_CFP-0698871-Nota-Tecnica.pdf.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Resolução nº31/2022. Disponível em: <https://atosoficiais.com.br/cfp/resolucao-do-exercicio-profissional-n-31-2022-estabelece-diretrizes-para-a-realizacao-de-avaliacao-psicologica-no-exercicio-profissional-da-psicologa-e-do-psicologo-regulamenta-o-sistema-de-avaliacao-de-testes-psicologicos-satepsi-e-revoga-a-resolucao-cfp-n-092018?origin=instituicao>.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Resolução nº 06/2019. Disponível em: <https://atosoficiais.com.br/cfp/resolucao-do-exercicio-profissional-n-6-2019-institui-regras-para-a-elaboracao-de-documentos-escritos-produzidos-pela-o-psicologa-o-no-exercicio-profissional-e-revoga-a-resolucao-cfp-no-15-1996-a-resolucao-cfp-no-07-2003-e-a-resolucao-cfp-no-04-2019?origin=instituicao&q=6/2019>.
- DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. O que se espera com a guarda compartilhada nos casos de alienação parental: fragmentos da clínica com uma criança. *Revista IBDFAM Família e sucessões*, Belo Horizonte, v. 7, p. 24-50, jan-fev/2015.
- IACONELLI, Vera. Manifesto antimaternalista: psicanálise e políticas de reprodução. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.
- LAGO, Vivian de Medeiros. Documentos decorrentes da avaliação psicológica. *In*: LINS, Manuela Ramos Caldas; BORSA, Juliane Callegaro.(Orgs) Avaliação psicológica: aspectos teóricos e práticos. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 173-186.
- LAGO, Vivian de Medeiros. Prática da Psicologia frente a demandas da Alienação Parental. *In*: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas. Brasília: CFP, 2019, p. 149-160.
- MACEDO, Rosa M. S.; CEZAR-FERREIRA, Verônica A. M. A paternidade contemporânea em face da separação e do divórcio. *In*: MOREIRA, Lúcia V. C.; RABINOVICH, Elaine P.; ZUCOLOTO, Patricia C. S. V. (Orgs) Paternidade na sociedade contemporânea. O envolvimento paterno e as mudanças na família. Curitiba: Juruá, 2016, p. 257-271.
- MACIEL, Sérgio Alberto Bitencourt. Encontros e desencontros: os impactos da lei de alienação parental na práxis dos profissionais que atuam no Judiciário. *In*: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas. Brasília: CFP, 2019, p. 135-148.
- MACIEL, Sérgio Alberto Bittencourt; MENDES, Josimar Antônio De Alcântara; BARBOSA, Luciana de Paula Gonçalves. Visão sistêmica sobre os pressupostos de alienação parental na prática clínica individual e familiar. *Nova Perspectiva Sistêmica*, v. 30, n. 69, p. 62-77, abril 2021.

- MADALENO, Ana C. C.; MADALENO, Rolf. Alienação parental: importância da detecção: aspectos legais e processuais. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- MIERMONT, Jacques e cols. Dicionário de terapias familiares: teoria e prática. Porto Alegre: Artes médicas, 1994.
- MINUCHIN, Salvador. **Famílias: funcionamento e tratamento**. Porto alegre: artes medicas, 1982.
- NICHOLS, Michael P.; SCHWARTZ, Richard C. **Terapia familiar: conceitos e métodos**. 7. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.
- OLIVEIRA, Camilla Felix Barbosa de. Patologizando condutas, judicializando conflitos e medicalizando existências: considerações sobre a (síndrome de) alienação parental. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Debatendo sobre alienação parental: diferentes perspectivas. Brasília: CFP, 2019, p. 36-49.
- OLIVEIRA, C. F. B.; BRITO, L. M. T. Judicialização da vida na contemporaneidade. Psicologia: Ciência e Profissão, v. 33, p. 78-89, 2013.
- PAULO, Beatrice Marinho Paulo. Alienação parental: Identificação, Tratamento e Prevenção. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Editora Magister, nº 19, p. 05-25, 2011.
- PECK, Judith Stern; MANIOCHERIAN, Jennifer R. O divórcio nas mudanças do ciclo de vida familiar. In: CARTER, Betty; McGOLDRICK, Monica. As mudanças no ciclo de vida familiar: uma estrutura para a terapia familiar. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1995, p. 291-320.
- PEREIRA, Caroline Rubin Rossato; PROLA, Caroline de Abreu; SILVA, Susan Lusca. O pai se separa da mãe, e dos filhos? A relação pai-filho(s) após a separação conjugal. In: GOETZ, Everley Rosane; VIEIRA, Mauro Luis. (Org) Novo pai: percursos, desafios e possibilidades. Curitiba: Juruá, 2015, p. 149-170.
- PEREZ, Flavia B.M. Alienação parental – impasses no encontro amoroso. In: PELLEGRINI, Clauria P.V.; OLIVEIRA, Maria C.C.; COLNAGO, Vera L.S. (Orgs) Direito de família e psicanálise: laços, rupturas e judicialização dos conflitos familiares. Vitória: Causa, 2021, p. 80-88.
- RAMIRES, Vera Regina Rohnelt. Avaliação psicológica de crianças que resistem ao contato parental. In: HUTZ, Claudio Simon. Avaliação psicológica no contexto forense. Porto Alegre: Artmed, 2020, p. 229-246.
- ROVINSKI, Sonia L. R. Fundamentos da perícia psicológica forense. 2.ed. São Paulo: Vetor, 2007.
- SILVA, Gabriela L.C. Reflexões sobre a aplicabilidade da lei de alienação parental frente às complexidades das relações intrafamiliares. In: ANDRADE, Eliane C.M.R.; BUTA, Nayana M.A. (Orgs) Incursões psicossociais na justiça: violências e litígios familiares. Curitiba: CRV, 2020, p. 247-264.
- SOUSA, Analicia Martins de. Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família. São Paulo: Cortez, 2010.
- SOUSA, Analicia Martins de; BOLOGNINI, Ariane Luise. Pedidos de avaliação de alienação parental no contexto das disputas de guarda de filhos. In: THERENSE, Munique *et al.* Psicologia Jurídica e Direito de Família: para além da perícia psicológica. Manaus: UEA Edições, 2017, p.169-203.
- STÜRMER, Tatiana Raquel; MARIN, Angela Helena; OLIVEIRA, Debora Silva de. Compreendendo a estrutura familiar e sua relação com a parentalidade: relato de caso de um casal em terapia de abordagem sistêmica. Revista Brasileira de Psicoterapia, v.18, n.3, p. 55-68, 2016.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

VEIGA, Camila V.; SOARES, Laura C. E. C.; SOUZA, Fernanda H. O. A Psicologia nas varas de família: (im)possibilidades da guarda compartilhada. *Psicologia Clínica*, Rio de Janeiro, v. 34, n.3, p. 577 – 597, set-dez/2022.

WANDERER, Aline; RANGEL, Roberta B. Dilemas envolvidos no depoimento de crianças e adolescentes na justiça em situações diversas ao abuso sexual infantil. *In*: ANDRADE, Eliane C.M.R.; BUTA, Nayana M.A. (Orgs) *Incursões psicossociais na justiça: violências e litígios familiares*. Curitiba: CRV, 2020, p. 65-87.

WENDT, Naiane Carvalho; CREPALDI, Maria Aparecida. A Utilização do Genograma como Instrumento de Coleta de Dados na Pesquisa Qualitativa. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, v. 21, n. 2, p. 302-310, 2008.

BRASIL E SAÚDE MENTAL - UM ESTUDO SOBRE O CASO XIMENES LOPES E SEUS REFLEXOS NA POLÍTICA DE ASSISTÊNCIA PSIQUIÁTRICA NACIONAL

Gustavo Murrel Guimarães⁴, Larissa Anacleto do Nascimento⁵

RESUMO

Este trabalho versa diretamente sobre o caso *Damião Ximenes Lopes v. Brasil*, que tramitou na Corte Interamericana de Direitos Humanos, no início do século XXI. Seu escopo é compreender de que modo o processamento da demanda mudou os paradigmas normativos relativos ao cuidado de pacientes em instituições de tratamento e prevenção de doenças psicológicas. Para tanto, realizou-se uma progressão cronológica dos eventos que integraram o trâmite da ação no órgão internacional; evidenciando as bases da psiquiatria nacional vigente no Brasil ao tempo da morte de Damião Ximenes, bem como as reparações determinadas pela sentença de mérito do caso e seus reflexos na legislação interna posterior relacionada com saúde mental. Concluiu-se, por derradeiro, que o processamento do ocorrido representou um ponto de inflexão do arquétipo hospitalar, contribuindo para a intensificação do processo de reforma psiquiátrica deflagrado no país ao final do século XX.

Palavras-chave: Saúde mental; Direitos Humanos, Século XXI, Damião Ximenes; Brasil.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste em um artigo científico cuja ideia é mostrar e elucidar ao leitor como, através da análise do processamento e conclusão formal do caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, o sistema psiquiátrico nacional, por força do direito pátrio, se organizou de modo a propiciar uma progressão humanizadora dos tratamentos aplicados a indivíduos portadores de transtornos psicológicos em seu território.

Para tanto, fracionou-se esta pesquisa em três momentos distintos, sendo o primeiro deles destinado a finalidade de, através de uma breve conceituação a respeito da disciplina legal dada aos sistemas iniciais de cuidados em saúde mental do Brasil, compreender melhor como o sistema psiquiátrico contemporâneo ao falecimento de Damião Ximenes Lopes estava estruturado, tanto em termos de estática quanto de dinâmica.

⁴Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Cidade: Curitiba/PR. E-mail: gustavomurrel@outlook.com.

⁵Mestranda em Políticas Públicas na Universidade Federal do Paraná (PPGPP-UFPR). E-mail: larissaic4480@hotmail.com.

O segundo, correspondente ao exame efetivo do caso em comento, visa entender, por meio da análise das circunstâncias fáticas e jurídicas que permeiam a causa, como se deu o processamento da demanda no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), de modo a estabelecer de que forma o julgado contribuiu para a criação de institutos fáticos e jurídicos destinados à abnegação da psiquiatria nacional.

O terceiro, focado na descrição dos impactos do julgado para a ordem jurídica nacional e internacional, tem como escopo elucidar as principais mudanças decorrentes das determinações da sentença condenatória proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no sistema de cuidados em saúde mental no Brasil, a fim de reconhecer a importância do ocorrido para o aperfeiçoamento dos sistemas de proteção ao direito humano à saúde mental no país.

Por fim, pelas conclusões finais, pretende-se ratificar as questões apresentadas, buscando-se apontar as principais ferramentas de proteção à saúde mental existentes e previstas pelo direito brasileiro, ensejando-se compreender o modo que elas, sob a égide da Constituição Federal, articulam-se a fim de garantir a todos a proteção da integridade psicológica.

1 A SAÚDE MENTAL NO CONTEXTO DO DIREITO BRASILEIRO À ÉPOCA DO CASO

Quando se debruça sobre a temática da saúde mental sob a ótica das ciências jurídicas, é essencial contextualizar historicamente o período objeto de análise, de modo a respeitar as pluralidades ideológica, epistemológica e científica que permeiam os diferentes subsistemas regimentais que já vigoraram no país. Deste modo, este tópico será destinado a uma breve descrição cronológica da disciplina normativa do direito à saúde mental no Brasil até os eventos ocorridos com Damião Ximenes Lopes.

A gênese deste processo regulamentar remonta à primeira metade do século XIX, quando surgiram as primeiras normas atinentes à construção de hospitais direcionados ao tratamento de enfermidades psicológicas (Silva; Holanda, 2014, p. 4). O Decreto nº 82/1841, que fundava o Hospício de Pedro II, correspondeu ao primeiro regulamento do direito pátrio a conferir aos portadores de transtornos psicológicos algum tipo de amparo ou assistência médica especializada proveniente do Estado (Rey, 1875, p. 20).

Da análise do texto do Decreto em comento, extrai-se que a principal ideologia que norteava a confecção legislativa foi a doutrina alienista francesa, instituída por Philippe Pinel. Seu principal rudimento é o de que os mentalmente insanos são aqueles que, quando comparados com os costumes e com a moral predominantes no conjunto social, apresentariam condutas desviantes ao que seria considerado "socialmente normal" (Castel, 1978, p. 92).

Os estudiosos adeptos a esta linha de raciocínio entendiam que a melhor forma de se cessar as causas do comportamento desviante seria o isolamento compulsório e absoluto do indivíduo considerado doente do meio social (Amarante, 1995, p. 25-26). Diante dessa perspectiva isolacionista, a figura do hospital psiquiátrico, enquanto estrutura direcionada ao isolamento e

docilização do indivíduo, ganhava especial protagonismo no combate às enfermidades psíquicas (Foucault, 1978, p. 129).

O paradigma alienista prevaleceu no direito pátrio até o início do século XX, com sua gradativa substituição pela perspectiva biomédica das doenças psicológicas, que cada vez mais ocupava os holofotes da comunidade científica. Tal forma de produzir conhecimento tinha como epicentro noções atreladas à erudição biológica, tais como genética e traumatologia.

O Decreto nº 1.132, de 1903, foi a primeira lei a apresentar esse novo paradigma. Apesar de discorrer mormente sobre questões burocráticas, a adoção de expressões como “moléstia mental” ou “doença mental” para descrever os pacientes representou adequação do Brasil às novas tendências da psicologia mundial (Brasil, 1903).

Vale ressaltar, não obstante, que o documento ainda mantinha o aspecto isolacionista dos diplomas já publicados, porém com uma postura mais complacente em relação às necessidades dos pacientes, já que os tratamentos não se limitavam mais à alienação moral (Claper, 2020, p. 52).

Exemplo dessa abnegação foi a criação, por intermédio dos Decretos-Lei nº 3.171/1941 e 8.550/1946, do Serviço Nacional de Doenças Mentais (SNDM), cuja função era uniformizar os trabalhos de assistência da psicologia no país, bem como celebrar acordos com os governos estaduais para a construção de hospitais psiquiátricos. Ensejava-se, através de sua criação, intensificar o atendimento psiquiátrico em território nacional, expandindo o leque de subsídios do governo no reencontro às afecções anímicas existentes (Paulin; Turato, 2004, p. 3).

Posteriores mudanças na estrutura da legislação brasileira, visando a ruptura do estalão nosocomial, apenas ocorreriam ao final da década de 1970 quando, por uma série de fatores, o modelo hospitalar entrou em uma situação de crise absoluta, resultando no processo de reforma psiquiátrica⁶.

Das espécies normativas que buscavam concretizar os anseios de reestruturação do *modus operandi* dos sistemas de apoio a portadores de transtornos psicológicos, a que melhor desempenhou tal função foi Projeto de Lei (PL) nº 3.657, de autoria do deputado federal Paulo Delgado (PT/MG). O que tornava tal proposta única e fundamental para a propagação de uma assistência psiquiátrica renovada era tentativa de alavancar um processo de substituição gradual dos hospitais psiquiátricos por uma rede integrada de atenção psicossocial que respeitava a dignidade e a autonomia do portador de distúrbios psicológicos.

Apesar do caráter revolucionário do PL, a reformulação da psiquiatria, quando proposta, não era considerada uma urgência pelo Congresso Nacional. A tramitação do projeto teve início em 1989, sendo que foi encaminhada apenas em 1991 para o Senado Federal, permanecendo estagnada até 1999. Nesse período, em resposta à inércia do Poder Legislativo Federal foram promulgadas diversas leis estaduais visando inserir aspectos do PL nas respectivas ordens jurídicas.

⁶ A reforma psiquiátrica correspondeu a um processo histórico de crítica e reformulação dos institutos da assistência psiquiátrica que se desenvolveu no Brasil ao final do século XX. Seus objetivos e estratégias fundamentais definiram-se como sendo o questionamento e denunciação das ruínas estruturais e dinâmicas do modelo assistencial hospitalar que vigorava no país desde o século XIX.

Outra reação à indiferença do Congresso Nacional quanto à temática foi a adesão, na década de 1990, do Brasil, à Declaração de Caracas, documento que, além de reconhecer a completa ineficácia do modelo hospitalar, criava o compromisso nacional de apoiar a reestruturação da atenção psiquiátrica, assegurando o êxito de sua implementação em benefício de sua população.

Diante dessas insurgências à ignávia federal, optou-se, dentro do governo nacional, pela retomada do trâmite do Projeto de Lei do deputado Paulo Delgado, tornando-se norma jurídica em 2001, sob a codificação de Lei nº 10.216, também chamada de Lei Antimanicomial, que apresentava a seguinte ementa: "Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental".

Como pode ser visto, conclui-se esta tônica com a constatação de que o desenvolvimento da legislação brasileira relativa à saúde mental foi um processo amplamente benéfico aos portadores de doenças psicológicas, que tiveram seus direitos constitucionais ampliados em todas as instâncias.

Ocorre, contudo, que, nas situações concretas, nem sempre os preceitos adotados eram cumpridos pelas instituições psiquiátricas, de modo que diversos foram os casos de violação dos direitos de seus respectivos pacientes, tais como aconteceu com Damião Ximenes Lopes, que será foco do próximo tópico.

2 O CASO XIMENES LOPES VS. BRASIL

2.1 A HISTÓRIA DE DAMIÃO XIMENES LOPES

Damião Ximenes Lopes nasceu em 25 de junho de 1969, no município de Santa Quitéria, no Estado do Ceará. Descendente de pais humildes, teve uma infância marcada por dificuldades e carências de diversas naturezas. Em 1975, passou a morar com sua família em Varjota, cidade também localizada no interior do estado.

Por volta dos 17 anos de idade, Damião desenvolveu uma deficiência mental de origem orgânica marcada por constantes crises psiquiátricas. Difícil precisar exatamente quais aspectos de sua vida até então eram responsáveis pelo desencadeamento dos problemas que passaram a assolar sua psiquê.

Segundo declarações de parentes, durante as crises, era comum que Ximenes ficasse isolado do convívio social, não se manifestando e, tampouco, ouvindo o que os outros diziam. Sua irmã, Irene, relatou que um dos sintomas mais comuns que o jovem apresentava era olhar para determinado ponto e rir, de forma que seu corpo inteiro tremia.

As crises de Damião, à medida que os anos passaram, tornaram-se gradativamente mais intensas e gravosas para sua integridade física e psicológica, motivando seus familiares a o levarem, em 1995, à Casa de Repouso Guararapes, localizada em Sobral, cidade localizada a 225 Km da capital cearense, para ser internado. Após dois meses recluso na unidade hospitalar, Damião retornou para casa narrando a violência constante existente no complexo médico, desde então passou a fazer uso constante de medicação.

Após três anos, em março de 1998, Damião Ximenes acabou apresentando um novo quadro de crise psicológica, fazendo com que sua mãe, D. Albertina Ximenes Lopes, o levasse para uma consulta em Fortaleza – CE. No caminho de volta para casa, por estar em um estado intenso de agitação, Ximenes fez com que o motorista que os conduzia abalroasse o carro em plena estrada, permitindo que o jovem saísse vagando dispersamente pela região.

Após o ocorrido, ao ser encontrado pelas autoridades, Damião foi reconduzido à Casa Guararapes, onde passou por uma segunda internação. Segundo relatos de parentes, ao término da intervenção médica, com o retorno de Ximenes para casa, foi possível perceber uma série de lesões em seu corpo, tornando ainda mais nítida a violência e insalubridade existentes dentro da Casa de Repouso Guararapes.

Ainda segundo relatos de familiares, após ter recebido alta, Damião não apresentava um quadro clínico promissor, eis que não dormia, nem se alimentava e tampouco possuía mais disposição para as atividades cotidianas. Tais fatores, conjugados com a posterior constatação de que o jovem havia parado de consumir sua medicação, causaram preocupação extrema de sua mãe, que, diante da escassez de alternativas, recorreu novamente aos serviços da Casa de Repouso Guararapes.

Três dias após a terceira internação, a mãe de Damião foi impedida de visitar seu filho. Desesperada, passou a gritar pelo jovem, que surgiu em um estado deplorável, com as mãos amarradas para trás, roupas estragadas, corpo sujo de sangue, cabeça inchada e exalando um fedor de fezes, urina e sangue podre. Uma faxineira contou à genitora que os maus tratos eram provenientes dos auxiliares de enfermagem e dos monitores do pátio.

Depois de demandar que os funcionários da instituição banhassem e desamarrassem Damião, sua mãe solicitou ajuda ao médico responsável, pedido este que fora precariamente atendido pelo profissional, que apenas receitou alguns medicamentos ao paciente. Consternada com as reais condições da unidade hospitalar, D. Albertina retornou para sua casa em Varjota na tentativa de comunicar aos demais familiares o ocorrido. Entretanto, tal plano fora abruptamente interrompido por um telefonema da Casa de Repouso Guararapes, informando que Damião havia falecido.

Apesar de o corpo de Damião apresentar evidentes sinais de maus-tratos e tortura, o médico responsável pela Casa de Repouso declarou como *causa mortis* parada cardiorrespiratória, desconsiderando a existência de lesões externa e sequer foi solicitando a realização de exame de necropsia, que apenas foi efetuado após requerimento da família do falecido.

A realização da necropsia de Damião necessitou o transporte do corpo da cidade de Sobral para Fortaleza. Durante a viagem, pode-se constatar sangramento intenso do cadáver, chegando ao ponto de encharcar o lençol que o cobria. Mesmo com estes claros sinais de suplício sobre o corpo da vítima, o laudo de necropsia atestou que a causa do óbito foi indeterminada.

2.2 TRÂMITE DO CASO NA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

A partir da morte de Damião, teve-se início a um processo de luta de sua família para esclarecer o ocorrido à sociedade, bem como para responsabilizar os autores do ocorrido. A primeira atitude foi a denúncia à Polícia Civil Local. Tal atitude, entretanto, foi infrutífera, uma vez que o médico responsável pelo laudo inicial era o mesmo que atuava junto à instituição de segurança.

Diante da inércia das instituições locais em analisar o caso, uma irmã de Damião passou a acionar todos os órgãos públicos e entidades de defesa dos direitos humanos a que teve acesso.

A principal denúncia foi feita em 1999, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que determinou o início da tramitação da petição apresentada, solicitando ao Estado brasileiro que se manifestasse quanto ao teor da exordial (Paixão, 2007, p. 8).

Tal medida, contudo, não foi, inicialmente, muito efetiva, haja vista que o Brasil se manteve inerte quanto à questão até 1º de maio de 2000, sendo necessária a emissão de outro comunicado estabelecendo o prazo de 30 dias para a prestação de informações quanto ao caso. Diante da ataraxia do Estado, a CIDH decidiu por admitir a petição inicial, no que dizia respeito às supostas violações ao direito à vida, integridade física e ao direito a recurso judicial (Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2002, p. 4-5).

Em 2003, a Comissão concluiu que houve, com efeito, no caso concreto, violações aos preceitos de sua Convenção, emitindo um relatório que recomendava ao Brasil investigar adequadamente o ocorrido, indenizar a família de Damião e atuar preventivamente quanto a situações semelhantes (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2006, p. 3).

Outro acontecimento relevante que ocorreu no mesmo ano para o caso foi a inclusão, como parte copeticionária, do Centro de Justiça Global (CJG) – Organização Não Governamental, operante na área dos direitos humanos – na relação processual. Sua atuação permitiu uma melhor representação da família de Damião no trâmite ao deslinde do processo tanto na Comissão quanto na Corte Interamericana de Direitos Humanos (Leme, 2021, p. 98).

Em dezembro de 2003, a Comissão encaminhou ao Estado um relatório solicitando que este, no prazo de dois meses, informasse as medidas adotadas concernentes às recomendações apontadas pelo órgão (Leme, 2021, p. 98).

Em março de 2004, a família de Damião peticionou à Comissão, pugnando pelo envio do caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, eis que o Estado, a despeito de pontuais ações relativas à reparação pelo ocorrido, não cumpriu as recomendações estabelecidas pela organização internacional (Paixão, 2007, p. 9).

Diante dessa situação, o Estado brasileiro solicitou dilação de prazo para implementar as recomendações do relatório emitido em 2003, bem como apresentou um relatório parcial sobre a concretização das recomendações apontadas. Apresentou, também, contestação ao juízo de admissibilidade da denúncia feita pela família de Damião (Paixão, 2007, p.10).

Ao final de setembro de 2004, a Comissão, em atendimento ao pedido da parte autora, decidiu submeter o caso à Corte IDH.

2.3 TRÂMITE DO CASO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

2.3.1. Das alegações preliminares da audiência pública

Com base nas informações fornecidas pela Comissão, o secretariado do Órgão Internacional determinou a notificação dos interessados no caso para apresentar alegações preliminares.

A família de Damião, assistida do CJG, expôs seus argumentos e requerimentos de prova no processo, pugnando, em síntese, pela condenação do Estado Brasileiro à realização de uma investigação completa e adequada das circunstâncias da morte de Damião, para o fim de identificar os responsáveis pelo ocorrido (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2006, p. 2).

Em sua resposta, o Estado brasileiro interpôs, juntamente com sua contestação, uma exceção preliminar alegando o não esgotamento dos recursos de direito interno para a *persecutio criminis*.

Apresentadas as declarações preliminares por ambas as partes, em 22 de setembro de 2005, a presidência do órgão julgador determinou a realização da primeira audiência pública da Corte, a qual ocorreu entre 30 de novembro e 1º de dezembro do referido ano. Foi nesta ocasião que o Estado brasileiro reconheceu – deixando de anuir com o dever de repará-las – sua responsabilidade internacional pelo desrespeito do direito à vida e à integridade física. Além disso, o ente requerido deixou de reconhecer sua responsabilidade pela violação da proteção e garantia judiciais, tal qual da obrigação de respeitar os direitos da CIDH. Foi, também, neste ato, que a exceção preliminar apresentada pelo Estado brasileiro foi indeferida pelo juízo (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2006, p. 2).

2.3.2. Das provas consideradas pela Corte

Foram, no transcurso do processo, admitidas provas documentais, assim como testemunhais e periciais. Como referencial interpretativo, foi, também, aplicada a legislação internacional relativa à matéria de proteção a enfermos psicológicos.

No que diz respeito à prova documental, considerou-se, por parte dos requerentes, os relatos de um ex-interno de instituições psiquiátricas e integrante do movimento antimanicomial. O Estado brasileiro, por sua vez apresentou as declarações de profissionais da saúde mental do país – médicos principalmente – elucidando que foram adotadas todas as medidas necessárias à reformulação da psiquiatria pátria

Sobre a prova testemunhal, apreciou-se os relatos da irmã da vítima, tal como de um ex-interno da Casa de Repouso Guararapes. A primeira discorreu sobre o histórico de internações de Ximenes Lopes, assim como das condições que ele se encontrava poucos instantes antes de morrer e da luta de sua família para descobrir a verdade por trás do ocorrido, e para responsabilizar os envolvidos. O segundo, por seu turno, explicitou que, durante sua internação na unidade hospitalar, sofreu constantes atos de violência e abuso de poder proveniente dos funcionários.

Por parte do requerido, foram dados os depoimentos do secretário do Desenvolvimento Social e Saúde do município de Sobral, e do coordenador nacional do Programa de Saúde Mental do Ministério da Saúde. Em síntese, ambos discorreram a respeito dos avanços constatados na proteção dos direitos humanos após a morte de Damião na Política Nacional de Saúde Mental vigente no país.

Por fim, concernente à prova pericial, a CIDH propôs a análise, sob o prisma dos direitos humanos, de um *expert* quanto ao panorama geral global das formas de tratamento dos enfermos anímicos. O parecer feito pelo profissional ressaltou a vulnerabilidade deste grupo de indivíduos, bem como repudiou veementemente o uso do suplício como instrumento disciplinar. Concluiu-se, considerando as nuances do caso concreto, que cabia ao Estado brasileiro maior prudência em proceder com a responsabilização dos envolvidos na morte de Damião.

Os requerentes, por seu lado, propuseram a realização de trabalhos por uma médica psiquiatra a respeito das condições da Casa de Repouso Guararapes, assim como dos procedimentos adotados na autópsia da vítima. As conclusões feitas pela perita foram de que a clínica, tanto em nível administrativo, estava em péssimas condições de funcionamento e que houve falhas na necropsia de Damião.

2.3.3. Da sentença de mérito proferida

Finda a produção probatória, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou as condições do processo como aptas à julgamento, proferindo, em 4 de julho de 2006, a sentença de mérito relativa ao caso em comento.

Para o convencimento motivado da Corte, o primeiro ponto considerado foi o de que, com efeito, as condições estruturais e funcionais da Casa de Repouso Guararapes encontravam-se diametralmente opostas àquilo que se entende por tratamento digno, cabendo, portanto, ao Estado brasileiro, garantir a assistência a enfermos psicológicos de forma respeitosa aos direitos à vida e integridade individual (Alves; Leal, 2015, p. 8-9).

Além disso, a Corte considerou que a morte de Damião também decorreu de ações e omissões do Estado quanto à prevenção de que terceiros pudessem violar os bens jurídicos do jovem, atribuindo, portanto, responsabilidade ao Poder Público nacional.

Outro aspecto acatado pelo ente julgador foi o de que os direitos garantidos à humanidade enquanto gênero aplicam-se a todos os que a englobam, incluindo-se os portadores de transtornos psicológicos. Em outros termos, compreendeu que é dever do Estado adotar todas as medidas necessárias para a criação de um ambiente normativo capaz de refutar e repreender qualquer ameaça aos direitos à vida e à integridade.

A partir destas considerações, bem como dos eventos narrados *in casu*, a Corte IDH, reconhecendo a desídia do governo brasileiro com os deveres de proteção e respeito aos enfermos mentais por ele tutelados, manifestou-se pela responsabilização do Estado réu pelos fatos ocorridos com Damião Ximenes (Friedrich, 2006, p. 5).

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Além disso, a entidade julgadora entendeu por violado o direito à integridade psíquica e moral dos familiares da vítima, em virtude do sofrimento que passaram desde a morte de Damião até o presente momento.

Por fim, a Corte também compreendeu que, no que concerne às investigações nacionais dos fatos, houve falha das autoridades brasileiras quanto à adoção das diligências adequadas à apuração dos fatos e da responsabilização dos envolvidos (Lopes Jr, 2014, p. 130).

2.3.4. Das reparações determinadas pela Corte e do cumprimento da sentença pelo Estado brasileiro

Estabelecida a responsabilidade internacional do Brasil pela morte de Damião Ximenes Lopes, a Corte passou a ponderar e fixar as pretensões reparatórias e custas requeridas pela CIDH e pela família do jovem.

Solicitou-se à Corte que fosse fixado equitativamente o montante da indenização correspondente ao dano material, tanto na modalidade de danos emergentes quanto lucros cessantes; e o dano moral, consubstanciado no sofrimento trazido pelos fatos à família de Damião. Pugnou-se, por fim, pela condenação do Estado brasileiro ao pagamento dos valores a serem arbitrados, bem como das custas processuais.

Partindo destes pedidos, a Corte estabeleceu como deveres ao Brasil: a) o pagamento, no prazo de um ano, da compensação financeira aos familiares de Ximenes Lopes; b) a realização – em prazo razoável – da persecução penal dos envolvidos na morte da vítima; c) publicar, no prazo de seis meses, no Diário Oficial, informativo relativo aos fatos do caso provados na sentença; e d) providenciar e desenvolver um programa de qualificação para os profissionais da psicologia e psiquiatria, enfermagem e todos relacionados ao atendimento em saúde mental (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2006, p. 80).

Em 2007, o Estado brasileiro efetuou o pagamento das indenizações determinadas pela Corte, no montante de US\$146.000,00 (cento e quarenta e seis mil dólares). Firmou-se, também, um acordo entre o Governo Federal e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para que a prestação jurisdicional relativa à persecução penal dos envolvidos na morte de Damião pudesse ser realizada de forma rápida e satisfatória (Paixão, 2007, p. 18).

No tocante a criação do programa de capacitação, o Governo Federal, em 2023 implementou, sob a chancela do Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania (MDHC), o curso sobre "Direitos humanos e Saúde Mental - Curso Permanente Damião Ximenes Lopes". A Corte, no mesmo ano, determinou o arquivamento do caso por entender que o Estado brasileiro cumpriu com as medidas de reparação ordenadas na sentença (Brasil, 2023).

3 REFLEXOS DA CONDENAÇÃO NA POLÍTICA NACIONAL DE SAÚDE MENTAL

Extraí-se, do exame da sentença proferida pela Corte Interamericana no caso Ximenes Lopes, que uma das principais dúvidas que podem surgir é relativa ao modo com a qual a

condenação do Estado brasileiro afetou, no que diz respeito ao tratamento de enfermos mentais, a órbita jurídica e interna.

Para responder tal questão, dada sua profundidade, deve-se compreender que a condenação do país não representou apenas um exemplo de efetividade do sistema interamericano de direitos humanos. Em verdade, consigna-se que grande parte das mudanças implementadas na nova política nacional de saúde mental⁷ após o *decisium*. decorreram diretamente das disposições nele constantes.

Exemplo disso é a criação, em 2008, através da portaria nº 154 do Ministério da Saúde, dos Núcleos de Atenção à Saúde da Família (NASF); centros prestadores de serviços de atenção primária em áreas variadas (dentre elas a Psicologia) que visam a reabilitação de indivíduos de forma mantenedora e colaborativa com o respectivo núcleo familiar (Guimarães, 2022, p. 74).

Apenas pela descrição deste sistema, observa-se o Governo Federal buscou atender ao máximo as determinações da Corte Interamericana, haja vista que lhe foi imposta a obrigação de desenvolver programas de humanização do tratamento a enfermos mentais, variando desde a capacitação dos profissionais até o envolvimento das famílias dos pacientes nos métodos terapêuticos (Aquino; Francischetto, 2018, p. 13).

Além dos NASF, outra importante mudança no direito brasileiro influenciada pela condenação do Estado brasileiro foi a publicação da Lei nº 13.146/2015, chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência. Esta lei, por mais que não se restrinja somente às doenças mentais, também apresenta em seu teor traços do determinado pela Corte Interamericana, tais como a obrigação de não cometer as mesmas violações à integridade de enfermos anímicos (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2002, p. 100).

Exemplo disso reside justamente no texto do art. 1º da lei, que estabelece como escopo desta a asseguaração e promoção equitativa do exercício de direitos e liberdades individuais de pessoas com deficiência. Tal premissa demonstra - em contraponto ao cenário de descaso e violência contemporâneo à morte de Damião Ximenes - uma atualização das perspectivas das camadas políticas da sociedade quanto ao amparo ao deficiente mental, evidenciando claramente os rumos que a nova política de saúde mental buscou traçar no direito brasileiro.

A edição dessas leis, contudo, não se deu por mero apreço à humanização dos cuidados em saúde mental no Brasil após a morte de Ximenes Lopes. Resta evidente que a Administração Pública optou por seguir as recomendações do ente internacional justamente em face do fato que a sentença proferida, acima de tudo, expôs a permanência de algumas das principais mazelas do

⁷ A nova política nacional de saúde mental representa o processo, iniciado pela Reforma Psiquiátrica, de humanização da postura de governo para com os portadores de enfermidades anímicas. Corresponde à implementação de uma série de recursos e mecanismos públicos voltados à proteção das liberdades individuais dos indivíduos em questão, bem como à propagação de formas de profilaxia relacionadas. Trata-se, portanto, de uma resposta, tanto da sociedade civil, quanto da comunidade científica do direito e da psicologia, ao modelo de assistência psiquiátrica que vigorava no Brasil - baseado na figura dos hospitais psiquiátricos e na internação compulsória - até o final do século XX.

sistema médico-psicológico vigente até então, reforçando e instando a necessidade de continuar o processo da reforma psiquiátrica pátria (Aquino; Francischetto, 2018, p. 13).

Esta informação, por si só, pode gerar a noção de que a nova política nacional de saúde mental se pautou unicamente nos direcionamentos constantes na sentença em comento. Tal conclusão, todavia, mostra-se imprecisa, eis que diversos foram os marcos normativos alcançados paralelamente ao trâmite do caso Ximenes Lopes.

Prova desta testificarão foi a edição da Lei Federal nº 10.216, também chamada de Lei Antimanicomial, que apresentava a seguinte ementa: "Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona '(sic)' o modelo assistencial em saúde mental". Do exame de suas disposições, é plenamente possível afirmar que esta lei promoveu profundas mudanças no tratamento de pessoas portadoras de distúrbios psicológicos ou sofrimento psíquico. Esse aspecto inovador pode ser claramente percebido através da redação do artigo 1º da *lex*, que enuncia a asseguarção incondicional dos direitos e da proteção das pessoas acometidas por transtornos mentais.

A mudança no modelo de assistência psiquiátrica adotada pelo Brasil, provocada pela Lei Antimanicomial, abrangeu desde a adoção das práticas empregadas pelos profissionais da saúde, que passaram a respeitar de forma mais concreta os direitos e garantias fundamentais dos enfermos mentais, até a finalidade última do tratamento psiquiátrico, buscando, acima de tudo, a reinserção social do indivíduo.

Essa lei, acima de tudo, reafirma para os enfermos mentais o princípio da isonomia previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, caput), sendo considerada, ao lado da Declaração de Caracas, o principal marco legal da política brasileira de saúde mental. Os parâmetros estabelecidos por ela e o reforço das disposições constitucionais acerca do direito à saúde serviram de base para posteriores programas sociais e políticas públicas de assistência psiquiátrica.

Outras também foram as espécies normativas anteriores ao pronunciamento da Corte Interamericana, tais como a Lei 10.708/2003, que instituiu o "Programa Volta para Casa" (PVC), ação de governo consistente no pagamento de um auxílio-reabilitação destinado a pessoas egressas de longas internações em hospitais psiquiátricos. À medida que se expandiu em território nacional, esse projeto tornou-se um dos maiores instrumentos do Governo Federal no tocante à reafirmação dos direitos dos enfermos mentais e à reabilitação psicossocial (Guimarães, 2022, p. 74).

Destarte, diante do explanado, pode-se inferir que, embora o processo de criação do novo paradigma normativo relativo ao doente psíquico tenha sido alavancado por leis anteriores à sentença condenatória proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, não se pode ignorar o fato que as sanções impostas pela morte de Damião Ximenes catalisaram a marcha abnegativa da psiquiatria brasileira.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa se propôs, como objetivo geral, a analisar - ressaltando os principais aspectos que permeiam o tema - a narrativa concernente ao processamento do caso Ximenes Lopes vs. Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, a fim de compreender seus impactos tanto no sistema proteção dos direitos fundamentais dos enfermos mentais, quanto na promoção do bem-estar psicológico no país.

Pode-se perceber, no curso da história brasileira, que o tratamento de portadores de transtornos anímicos lastreou-se, por muito tempo, no confinamento e isolamento do convívio social em instituições de cunho asilar.

O julgamento da morte de Damião Ximenes na Corte representou um dos pontos de inflexão do arquétipo hospitalar consagrado no país até o final do século XX e início do XXI, podendo ser entendido como um dos momentos de inversão do *modus operandi* clássico de se tutelar os indivíduos acometidos por moléstias anímicas.

O cumprimento das reparações impostas ao Estado brasileiro pela Corte, representou a influência direta da demanda em comento nas esferas que incorporam o Poder Público, permitindo um processo de abertura do direito pátrio às mudanças que viriam nos anos subsequentes à prolação da sentença em 2006. Exemplo disso são os programas e edições normativas instituídas no país na mesma época, tais como o Programa Volta para Casa e o Estatuto da Pessoa Com Deficiência.

Embora este estudo não se trate de um exame exaustivo dos impactos causados pela sentença proferida pela Corte, as informações coletadas neste trabalho permitiram conhecer algumas das ferramentas de proteção à saúde mental existentes e previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, foi possível compreender a forma que elas se articulam a fim de garantir a todos o pleno gozo de meios para prevenção de distúrbios mentais e de proteção da psique humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Felipe Dalenogare; LEAL, Mônica Clarissa Hennig. A Corte Interamericana de Direitos Humanos como indutora de políticas públicas estruturantes: o exemplo da educação em direitos humanos – uma análise dos casos Ximenes Lopes e Gomes Lund *versus* Brasil – perspectivas e desafios ao cumprimento das decisões (2015). Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/318/0>. Acesso em: 04 set. 2023.

AMARANTE, Paulo (Coord.) Loucos pela Vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1995.

AQUINO, Bruna Pereira; FRANCISCHETTO, Gislene Passon. Os Efeitos Advindos da Condenação do Brasil no Caso Damião Ximenes Lopes na Corte Interamericana de Direitos Humanos por Violação aos Direitos Previstos no Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/7126/5935> Acesso em: 27 fev. 2024

BRASIL. Decreto nº 1.132, de 22 de dezembro de 1903. Reorganiza a Assistencia a Alienados. Rio de Janeiro, 1903.

BRASIL, Ministério das Relações Exteriores. Conclusão e arquivamento do caso Ximenes Lopes vs. Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Gov.br. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/conclusao-e-arquivamento-do-caso-ximenes-lopes-vs-brasil-perante-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos. Acesso em: 31 jan.2024

CASTEL, Robert. A Ordem psiquiatria: a idade de ouro do alienismo/Robert Castel; tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque. - Rio de Janeiro: Edições Graal, 1978.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RELATÓRIO Nº 38/2002. ADMISSIBILIDADE DA PETIÇÃO 12.237. DAMIÃO XIMENES LOPES. BRASIL, 9 DE OUTUBRO, 2002. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002port/brasil12237.htm>. Acesso em: 03 set. 2023

CLAPER, Jeanine Ribeiro. Colônia agrícola para alienados no Rio de Janeiro (1890-1924): discursos, projetos e práticas na assistência ao alienado. 2020. 272 f. Tese (Doutorado em História das Ciências e da Saúde). Casa de Oswaldo Cruz, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ximenes Lopes v. Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006 (mérito, reparações e custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em: 31 jan. 2024.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. Sistema Interamericano de proteção de Direitos Humanos: uma análise a partir do caso Damião Ximenes Lopes (2006). Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/dint/article/download/6594/4713>. Acesso em: 04 set. 2023

FOUCAULT, Michel. História da Loucura na Idade Clássica. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

- GUIMARÃES, Gustavo Murrel. Brasil e Saúde Mental: um exame da política de assistência. *In*: PELENTIER, Eduarda Beatrice. Perspetivas acadêmicas frente ao cenário de um novo paradigma jurídico – v. III. Curitiba: Instituto Memória, 2022.
- LEME, Renata Salgado et al. Direito e Saúde Mental. Curitiba: Juruá, 2021.
- LOPES Jr., Aury Direito processual penal – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014
- PAIXÃO, Cristiano. Caso Ximenes Lopes versus Brasil – Corte Interamericana de Direitos Humanos: Relato e Reconstrução Jurisprudencial. 2007. Disponível em: <https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2017/08/Ximenes-Lopes-Relato-e-Reconstru%C3%A7%C3%A3o-Jurisprudencial.pdf>. Acesso em: 30 ago.2023.
- PAULIN, Luiz Fernando Paulin; TURATO, Egberto Ribeiro. Antecedentes da reforma psiquiátrica no Brasil: as contradições dos anos 1970. *História Ciência Saúde-Manguinhos*. agosto de 2004;11(2):241–58.
- REY, Philippe-Marius. O Hospício de Pedro II e os alienados no Brasil (1875), *REVISTA*, v. 15, n. 2, p. 22, 2012.
- SILVA, Guilherme Bertassoni da; HOLANDA, Adriano Furtado. Primórdios da assistência em saúde mental no Brasil (1841-1930). *Memorandum: Memória e História em Psicologia* (2014), 27, 127–142.

A DIMENSÃO PSICOLÓGICA DO DEPOIMENTO ESPECIAL: DA INFÂNCIA A PUBERDADE

Maristela Sobral Cortinhas⁸, Maria Sara de Lima Dias⁹, Denise de Camargo¹⁰

RESUMO

O objetivo deste capítulo é apresentar considerações da ciência psicológica sobre o depoimento em juízo de crianças e púberes, vítimas de violência sexual, a partir do desenvolvimento da fala. Para tal, ancora-se na Psicologia de base Histórico-cultural (Vygotsky, 2000; González Rey, 2002) e dá-se continuidade às discussões de quando entrou em vigor a Lei nº 13.431/2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Constata-se que no Brasil a violência sexual tem maior incidência entre meninas, da infância à puberdade, ocorre na residência da vítima e é perpetrada por um familiar ou pessoa da confiança deste. Tal violência caracteriza-se como uma "cultura do estupro". Parte-se do pressuposto de que a violência sexual traz elementos da subjetividade individual e social e de que a psicologia pode contribuir na compreensão do fenômeno e na garantia de direitos da infância e da juventude.

Palavras-Chave: Depoimento Especial; Psicologia Jurídica; Psicologia Histórico-cultural; estupro de vulnerável

INTRODUÇÃO

⁸ Psicóloga, Doutoranda em Tecnologia e Sociedade pelo Programa de Pós-Graduação em Tecnologia e Sociedade (PPGTE), da Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR) e Psicóloga Judiciária do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4119069700277698>; E-mail: mcspsico@gmail.com ou msoc@tjpr.jus.br, Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7519-6894>

⁹ Psicóloga, Pós-Doutorado pela Universitat Autònoma de Barcelona (UAB), Espanha, Professora do Departamento Acadêmico de Filosofia e Ciências Humanas (DAFCH), Professora do Programa de Pós-Graduação em Tecnologia e Sociedade (PPGTE) da Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR), Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4807954398668607>; E-mail: mariadias@professores.utfpr.edu.br; Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7296-6400>

¹⁰ Psicóloga, Doutora em Psicologia Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC SP), Professora do Programa de Pós-Graduação em Psicologia Forense da Universidade Tuiuti do Paraná (UTP), Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3663183908142820>; E-mail: denicamargo@gmail.com; Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-9092-9988>

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

O objetivo deste capítulo é apresentar considerações da ciência psicológica sobre o depoimento em juízo de crianças e púberes a partir do desenvolvimento da fala em Vygotsky (2020).

Ancora-se na Psicologia de base Histórico-cultural, em autores tais como: Vygotsky (1984, 2000) e González Rey (2002, 2019, 2020) e nas legislações nacionais e internacionais, que priorizam a infância e a Adolescência, tais como: a Declaração Universal dos Direitos da Criança (UNICEF, 1959), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990), a Lei da primeira infância (Brasil, 2016), a lei que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência (Brasil, 2017), e, especificamente, no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o Provimento que regulamenta os procedimentos afeitos ao Depoimento Especial (Paraná, 2019). Além disso, tangencia o tema a história do depoimento em juízo de crianças e adolescentes no judiciário brasileiro e a incidência deste tipo de violência na sociedade brasileira.

O recorte etário proposto justifica-se pela prioridade que têm crianças e adolescentes na legislação brasileira, por se encontrarem em uma etapa de desenvolvimento biopsicossocial, especificamente, do pensamento e da linguagem, que interfere diretamente no relato de um fato. Justifica-se também pela alta incidência do abuso sexual nesta fase da vida.

Outrossim, considerando-se como tema central da discussão o depoimento em juízo na infância à puberdade, na perspectiva teórica da Psicologia Histórico-cultural, parte-se do pressuposto teórico de que o processo de desenvolvimento humano é biopsicossocial e de que ele se dá a partir da inter-relação dialética entre a criança e o meio ambiente mediado principalmente por seus cuidadores. Aponta-se o foco na linguagem porque se entende que ela incorpora a experiência das gerações, ou seja, da humanidade, e está implicada no processo de desenvolvimento da criança desde o início da sua chegada ao mundo (Luria & Yudovich, 1985). Nesta perspectiva, toda criança ao nascer traz em si, potencialmente, o desenvolvimento filogenético¹¹ da sua espécie, que, em relação dialética com o ambiente historicamente construído, determina o seu desenvolvimento ontogenético¹² (Vygotsky, 1984).

Cabe ressaltar acerca da importância da qualidade das relações primordiais que se estabelecem entre a criança e o seu meio ambiente, desde o seu nascimento, para que o seu desenvolvimento seja saudável, privilegiando-se a primeira infância, pois este é também o momento em que se estrutura a rede neural, o Sistema Nervoso Central (SNC) e as vinculações primordiais, que, em relação com o ambiente, são as bases para desencadear o processo de desenvolvimento das habilidades que são especificamente humanas. O adulto cuidador da criança, quando nomeia os objetos define também suas conexões e relações e assim, cria a possibilidade de novas formas de reflexão da realidade para a criança que são incomparavelmente mais profundas e complexas do que as que ela poderia construir mediante sua experiência individual (Luria, Yudovich, 1985). Este processo de transmissão de conhecimento e formação de conceitos é a via fundamental da influência do adulto, e da apropriação da cultura, no desenvolvimento cognitivo e afetivo da criança. Portanto, o estudo dos processos subjetivos da

¹¹ Histórico do desenvolvimento da espécie humana.

¹² Histórico do desenvolvimento do ser humano, desde a concepção à morte.

criança como produto de sua intercomunicação com o meio ambiente, como aquisição de experiências transmitidas pela fala, pela linguagem, se converte em uma dimensão importante para a nossa discussão sobre o depoimento em juízo de crianças e adolescentes.

Considera-se que o processo de apropriação do significado da palavra, no desenvolvimento ontogenético da criança, seja a categoria central desta discussão, e, a partir dela, propõe-se que se amplie para a compreensão da relação entre a formação do pensamento e da fala no desenvolvimento infantil, pois "[...] é no significado da palavra que o pensamento e a fala se unem em pensamento verbal" (Vygotsky, 2000, p. 5), carregados de significados que são socialmente construídos, de forma que, o relato de um fato, ou acontecimento da vida de uma criança, possa ser compreendido nas dimensões concretas e subjetiva dos fatos. Vygotsky (2000) nos mostra que uma palavra sem significado é um som vazio e que ela se encontra carregada de significados, que são historicamente construídos, quando uma criança chega ao mundo. É, pois, na relação social, dialética e complexa, que a criança vem se apropriando dos significados e dando sentido a eles.

O registro da primeira tentativa de instituição de nova metodologia para o depoimento em juízo de crianças e adolescentes em situação de violência, deu-se no Fórum de Porto Alegre/RS, em 2003, a partir da primeira estrutura montada e da primeira experiência registrada de Depoimento sem Dano, terminologia utilizada na época (Cezar, 2016).

Hoje, essa prática é nomeada como Depoimento Especial, considerada (Santos, Costa, Faleiros, 2016) como um conjunto de métodos, técnicas e procedimentos utilizados antes, durante e após a tomada do depoimento propriamente dito, quando são tomadas as declarações das crianças e dos adolescentes, vítimas ou testemunhas de atos tipificados como crime pelo Código Penal Brasileiro (CPB), com o objetivo da proteção, diminuição de dano e não revitimização¹³ da criança ou do adolescente no Sistema de Justiça.

O outro procedimento previsto é a Perícia Técnica, cuja Lei não especifica a área. Tal procedimento, em ambiente jurídico, deve responder a uma questão legal que é formulada pelo/a juiz/a, ou por outro agente jurídico, e busca argumentar, tendo como fundamento as teorias psicológicas, sobre o nexo de causalidade¹⁴, existente ou não. Segundo Rovinski (2013, p. 49-54), durante a avaliação forense, a coleta de dados não deve restringir-se à apenas o discurso do/a periciado/a, mas a todas as fontes consideradas relevantes. Além disso, deve-se utilizar teorias atualizadas e uma interpretação de dados baseadas em pesquisas ligadas ao tema da perícia.

No que se refere à incidência de violência sexual no Brasil, Cortinhas e Dias (2023) reafirmam o perfil feminino da vítima e o estupro de vulnerável como prevalentes. Além disto, é relevante considerar que a violência sexual é considerada no Brasil como uma violência intrafamiliar, isso porque, quanto menor a vítima maior a probabilidade de que ela ocorra dentro da sua própria casa ou em lugares privados e de que seja perpetrada por familiares ou pessoas da

¹³ Discurso ou prática institucional que submeta crianças e adolescentes a procedimentos desnecessários, repetitivos, invasivos, que levem as vítimas ou testemunhas a reviver a situação de violência ou outras situações que gerem sofrimento, estigmatização ou exposição da sua imagem (Brasil, 2018, Art. 5º, II).

¹⁴ É o vínculo existente entre a conduta do agente e o resultado por ela produzido; examinar o nexo de causalidade é descobrir quais condutas, positivas ou negativas, deram causa ao resultado previsto em lei. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/291656/nexo-causal>, recuperado em 21 de março de 2023.

confiança destes. Mas, é o caráter longitudinal do estudo realizado por Cortinhas e Dias (2023) que certifica a constituição histórica e, portanto, sinaliza a existência de uma cultura do estupro de vulnerável no Brasil como um mecanismo de constituição de subjetividades femininas e masculinas e de perpetuação de tal cultura.

Assim, consideramos que a violência sexual no Brasil emerge de uma cultura do estupro, dentro de uma sociedade patriarcal historicamente constituída e que vem sendo utilizada como um elemento de constituição de subjetividades, a fim da perpetuação desta cultura social de dominação-exploração do feminino sob o masculino, geração após geração. Neste sentido, o estupro de vulnerável não é uma violência qualquer, pois ela ocorre no âmbito das relações primordiais para o ser humano, em uma etapa de desenvolvimento em que se está estabelecendo a base da constituição dos sentidos e significados e, conseqüentemente, a subjetividade individual/social.

Tendo por base tal concepção, argumenta-se que, do ponto de vista da Psicologia, a proteção da criança e do adolescente em situação de violência sexual que presta seu depoimento em juízo, ainda que sob a metodologia do Depoimento Especial, passa pela consideração da etapa de desenvolvimento da linguagem e do pensamento em que a criança ou adolescente se encontra.

1 O DEPOIMENTO ESPECIAL

O depoimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência sexual no Sistema de Justiça vem ocorrendo e sendo discutido no Brasil, e em diversos países do mundo desde o início do século XXI.

Segundo mapeamento realizado em 2008, nos cinco continentes geográficos, incluindo 25 países, o maior número de experiências da realização de Depoimento Especial (DE) encontra-se em países da América do Sul e da Europa, com 28% cada continente, seguido da Ásia com 16%, seguidos da América do Norte, América Central, Caribe e Oceania com 8% cada continente e da África, centrado na África do Sul, com 4% (Santos, Gonçalves, 2008).

Em pesquisa realizada por Santos *et al.* (2013), sobre o mapeamento dos projetos de Depoimento Especial nos Tribunais de Justiça do Brasil, constata-se que a maioria dos ambientes para a tomada do Depoimento Especial de crianças e adolescentes em situação de violência sexual, localiza-se na Região Sul do país, com 55% do total de salas de Depoimento Especial, seguidos da Região Sudeste, com 17%, da Região Nordeste, com 15%, da Região Centro-Oeste, com 8%, e da Região Norte, com 5% (Santos *et al.*, 2013). Considera-se, no entanto, que o mapeamento apresentado por Santos *et al.* (2013) encontra-se defasado não apenas por ter passado uma década desde então, mas também por todo o debate que vem ocorrendo no Brasil desde a implantação da primeira sala de DE e principalmente pela promulgação da Lei nº 13.431/2017.

O ano de 2003 é considerado o marco do início dos primeiros ensaios de uma metodologia de trabalho que buscou a diminuição do dano causado em crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência, por ocasião do seu depoimento em juízo no Brasil. Tal prática recebeu, inicialmente, o nome de Depoimento sem Dano e foi amplamente divulgada dentro do Sistema de

Justiça gaúcho, chegando ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e provocando, no âmbito dos operadores do direito e dentro das equipes multiprofissionais do judiciário brasileiro, ferrenhas discussões, entre aqueles que se posicionam a favor e aqueles que se posicionam contra a tais procedimentos no âmbito da justiça.

Inicialmente os procedimentos ocorriam a partir de uma estrutura montada e registrada de Depoimento Especial. Para tanto, utilizou-se de equipamentos de videoconferência, ou seja, a criança ou adolescente participava de uma entrevista com outro profissional, que não o magistrado/a, em outra sala, onde se instalou uma câmera, um gravador, não digital, que ligasse o vídeo ao áudio, e um aparelho de TV que foi colocado na sala de audiência para que o depoimento pudesse ser assistido pelos operadores do direito. Desde o início da proposta a escuta era feita por profissionais das áreas da Psicologia ou do Serviço Social, quando se deu o primeiro passo para a alteração definitiva da forma tradicional de inquirição de crianças e adolescentes em audiências no judiciário brasileiro, incorporando-se como procedimentos mínimos o *rapport*, o relato livre e a formulação de perguntas abertas e não diretivas (Cezar, 2007).

Observa-se, portanto, que a implantação da metodologia do "Depoimento sem Dano" (terminologia utilizada na época), a equipe multiprofissional e as tecnologias estiveram presentes, na tentativa de tornar a estrutura jurídica propícia para acolher crianças e adolescentes no momento do seu depoimento em juízo, uma vez que, nesta modalidade de depoimento, a criança permanece em uma sala com o/a entrevistador/a, sem contato com os/as operadores/as do direito, com o suposto agressor ou com qualquer outra testemunha que esteja envolvida no caso. Além disso, o depoimento era gravado e a criança ou adolescente não precisava relatar o suposto fato mais de uma vez em juízo (Cezar, 2007).

Em 2017, como uma síntese dos embates provocados nas diversas categorias profissionais envolvidas, tais como: Psicólogos, Assistentes Sociais, operadores do Direito, dentre outras, e dos posicionamentos favoráveis e desfavoráveis sobre o depoimento de crianças e adolescentes em juízo, é promulgada a Lei Federal nº 13.431, de 04 de abril de 2017 (Brasil, 2017), que entrou em vigor um ano depois da sua promulgação. A referida Lei estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, adotando formalmente, dentro do Sistema de Justiça, o procedimento, e a terminologia, de Depoimento Especial.

A escuta protegida proposta no DE tem uma história que segue a lógica da proteção da criança e do adolescente, tal como preconizam alguns documentos como a Declaração Universal de Direitos da Criança (UNICEF, 1959), a Constituição Federal do Brasil (Brasil, 1988) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990). Desta forma, o intento da proteção da criança e do/a adolescente vítima ou testemunha de violência tem seu ápice na promulgação da Lei nº 13.431/2017, que, conforme consta em seu Art. 1º:

[...] normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, da Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e de outros diplomas

internacionais, e estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência (Brasil, 2017).

Referida legislação, no seu Art. 8º institui que a oitiva de crianças ou adolescentes vítimas ou testemunhas de violência deve ocorrer sob a metodologia do DE perante a autoridade policial ou judiciária. No que se refere à questão metodológica e tecnológica, a lei afirma que tais procedimentos devem ser realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente (Brasil, 2017, Art. 10º), ou seja, fora da sala de audiência formal. A Lei prevê que a escuta da criança ou do adolescente deve ser transmitida em tempo real para a sala de audiência (Brasil, 2017, Art. 12º, III), onde se encontra o/a magistrado/a, o/a representante do Ministério Público e os/as representantes das partes. Compõe o procedimento a entrevista forense, as perguntas complementares que o/a juiz/a e os outros órgãos ali presentes poderão fazer para o/a profissional (Brasil, 2017, Art. 12º, IV), através dos equipamentos tecnológicos ali instalados, e a gravação em áudio e vídeo (Brasil, 2017, Art. 12º, VI) para que o/a depoente não necessite repetir tal relato.

A Lei nº 13.431/2017, no seu Art. 11, promulga que "O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial", e este procedimento deve ocorrer nos casos em que a criança ou o adolescente for vítima ou testemunha, de qualquer tipo de violência, quando tiver menos de 7 (sete) anos de idade, ou independentemente da idade em caso de violência sexual (Brasil, 2017).

Autores que vêm pesquisando sobre a prática do DE definem-no como métodos, técnicas e procedimentos utilizados antes, durante e após a tomada do depoimento propriamente dito, quando são tomadas as declarações das crianças e dos adolescentes vítimas ou testemunhas de atos tipificados como crime pelo CPPB, com o objetivo da proteção, diminuição de dano e não revitimização da criança ou do adolescente no sistema de justiça (Santos, Costa, Faleiros, 2016).

Tais proteções no âmbito da justiça envolvem encaminhamentos tais como: as terapêuticas preventivas de Infecções Sexualmente Transmissíveis/Síndrome da Imuno Deficiência Adquirida (ISTs/AIDS), aborto legal, medidas protetivas e jurídicas, psicoterapia, dentre outras, assim como ações para a responsabilização do agressor. Neste último caso, a judicialização do caso pode assumir um caráter social e preventivo, pois, em algumas situações, pode-se dismantelar o sistema de redes de pedofílias, ou romper com ciclos de abusadores compulsivos e, desta forma, evitar que outras crianças ou adolescentes sejam acometidos por situações semelhantes.

No entanto, conforme Goodman *et al.* (2008), ao longo da história do judiciário no mundo e no Brasil, a prática do depoimento em juízo de crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência, gerava, e ainda gera, a sua revitimização, ou vitimização secundária. Este fenômeno pode ocorrer, por múltiplos fatores, sendo eles: o despreparo dos profissionais do judiciário para uma escuta especializada, a falta de estrutura física e tecnológica e a carência de equipe multiprofissional e de um ambiente adequado no Sistema de Justiça para lidarem com pessoas em desenvolvimento.

Como relata Cezar (2016), em seu testemunho como magistrado na lida com crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, existe o que ele chama de “dano secundário” (Cezar, 2016, p. 19), ou seja, a vivência, por parte da criança ou do adolescente, da violência institucional a partir da sua exposição inadequada perante o Sistema de Justiça. Dito de outra forma, a criança ou adolescente passa a ser vítima do próprio Sistema de Justiça, que não tem um local, recursos humanos capacitados e etc., de forma que se possa realizar uma escuta adequada, na qual a criança ou adolescente possa falar sobre a sua vivência e ser compreendida em acordo com a sua etapa de desenvolvimento, com seus sentimentos, emoções e eventuais contradições, assim como, nas especificidades relativas ao processo.

Além dos fatores antes apontados, há indícios de que a criança, ou adolescente, passa, em sua trajetória pelo sistema de proteção da infância e da juventude e no Sistema de Justiça, desde o momento do relato inicial até o momento do seu depoimento em juízo, por diversos equipamentos sociais em que lhe é solicitado que ela conte sobre os fatos, seja por exigência do procedimento ou por curiosidade dos/as profissionais que a atendem (Santos, Costa, Faleiros, 2016).

Os procedimentos afeitos ao Depoimento Especial foram regulamentados no Poder Judiciário do Estado do Paraná - PR, em acordo com as Leis acima citadas, a partir da promulgação do Provimento nº 287, em 31 de janeiro de 2019, tendo em vista a necessidade de orientar e padronizar os procedimentos relativos à aplicação da Lei nº 13.431/2017, com o estabelecimento de rotinas e condutas em todas as Comarcas do estado do Paraná – PR. O Referido provimento prevê que o Sistema de Justiça siga o rito cautelar de antecipação de provas, quando o/a magistrado/a encaminhará o caso para a equipe técnica (Psicólogos/as e Assistentes Sociais) de sua confiança, que efetuará uma Avaliação Preliminar (AP), como procedimento de pré-Depoimento Especial, em que se analisará a possibilidade, ou não, da criança ou adolescente prestar seu depoimento em juízo sob a metodologia do DE.

Aqui faz-se importante notar que o Provimento prevê que na Avaliação Preliminar¹⁵ avalie-se, dentre outros quesitos, as condições psicológicas, desenvolvimentais e a capacidade cognitiva do/a depoente para o relato, quesitos estes que estão na competência do/a profissional da psicologia avaliar.

O Provimento nº 287/2019 prevê ainda que nos casos em que não se recomenda a participação da criança ou do adolescente em DE, independente da razão, realizar-se-á a Perícia Técnica da criança ou do/a adolescente em situação de violência sexual, caso contrário, será agendada a audiência de DE, quando se faz uso da entrevista forense. Após o depoimento, a criança ou o adolescente, passa pelo procedimento de pós-Depoimento Especial, quando se realiza o fechamento e avaliação de todo o processo de depoimento em juízo com a criança ou o/a adolescente, e seus responsáveis legais (Paraná, 2019; Santos, Coimbra, 2017).

¹⁵ Art. 19. Para o procedimento de avaliação preliminar, que visa à indicação do procedimento adequado ao caso, observando-se a compatibilização entre a necessidade do meio probatório no processo e a garantia dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, devem ser considerados os seguintes aspectos: I - A disposição e concordância da vítima ou testemunha em se manifestar; II - As condições psicológicas e desenvolvimentais para manifestação; III - A capacidade cognitiva para acesso mnemônico (Paraná, 2019).

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Outrossim, observa-se que o provimento (Paraná, 2019) garante nos seus Arts. 4^{o16}, 5^{o17} – II, 7^{o18}, 8^{o19}, 9^{o20} e 10^{o21}, a instalação, o treinamento e o suporte dos/as servidores/as do Poder Judiciário do estado do Paraná em relação aos equipamentos a serem utilizados no DE; atribuindo aos/às magistrados/as buscar, nos órgãos competentes do Tribunal de Justiça, os equipamentos e demais condições técnicas, de espaço físico e de pessoal para realização do DE e a gestão das solicitações de manutenção e conservação dos equipamentos da sala de audiência. Além disso, o documento atribui à direção do Fórum a gestão das solicitações de manutenção e conservação dos equipamentos da sala de DE, regulamentando, desta forma, a utilização e a importância de tecnologia de ponta em tais procedimentos, de uma sala específica para o procedimento de com os equipamentos adequados.

A fim de nos aproximarmos e justificarmos o objetivo geral deste capítulo, apresentamos, em seguida, o perfil da vítima de estupro no Brasil, pois, é uma informação que traz relevância à contribuição da psicologia à prática do DE com crianças e adolescentes.

2 O PERFIL DO ESTUPRO NO BRASIL

Nesta seção pretende-se apresentar o perfil da vítima de estupro no Brasil e, para tal, realizou-se um estudo longitudinal, de 2011 a 2022, a partir de documentos oficiais brasileiros, tais como: o Boletim Epidemiológico de 2017 (Brasil, 2018) e os nos Anuários Brasileiros de Segurança Pública de 2019 a 2023 (FBSP, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023).

Os dados explicitam o perfil feminino da vítima de violência sexual, variando de 81,8 a 88,7% do total de casos registrados, como demonstrado no gráfico 1.

Gráfico 1 - Incidência dos casos de estupro por sexo.

¹⁶ Art. 4^o Compete ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por meio do Departamento de Tecnologia da Informação e Comunicação - DTIC, a instalação, o treinamento e o suporte dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná em relação aos equipamentos a serem utilizados no depoimento especial. (Paraná, 2019).

¹⁷ Art. 5^o Compete ao Magistrado responsável pelo ato de depoimento especial: II - Buscar, nos órgãos competentes do Tribunal de Justiça, os equipamentos e demais condições técnicas, espaciais e de pessoal para realização do depoimento especial (Paraná, 2019).

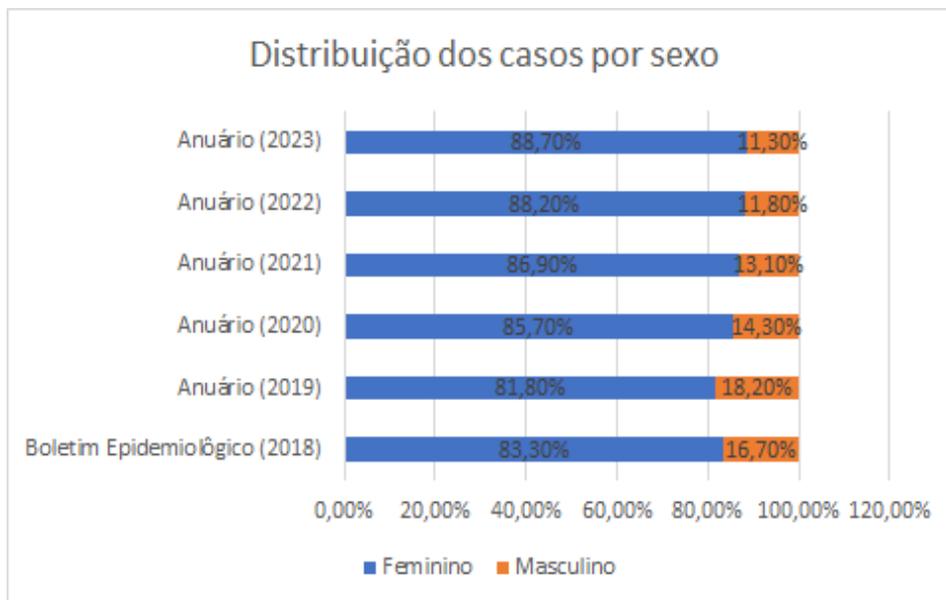
¹⁸ Art. 7^o O depoimento especial será realizado em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência. (Paraná, 2019).

¹⁹ Art. 8^o A utilização da sala de depoimento especial se dará concomitantemente à utilização da sala de audiências, onde estarão instalados os equipamentos (Paraná, 2019).

²⁰ Art. 9^o. Compete à Direção do Fórum a gestão das solicitações de manutenção e conservação dos equipamentos da sala de depoimento especial (Paraná, 2019).

²¹ Compete ao Juiz de Direito da Unidade Judiciária a gestão das solicitações de manutenção e conservação dos equipamentos da sala de audiências (Paraná, 2019).

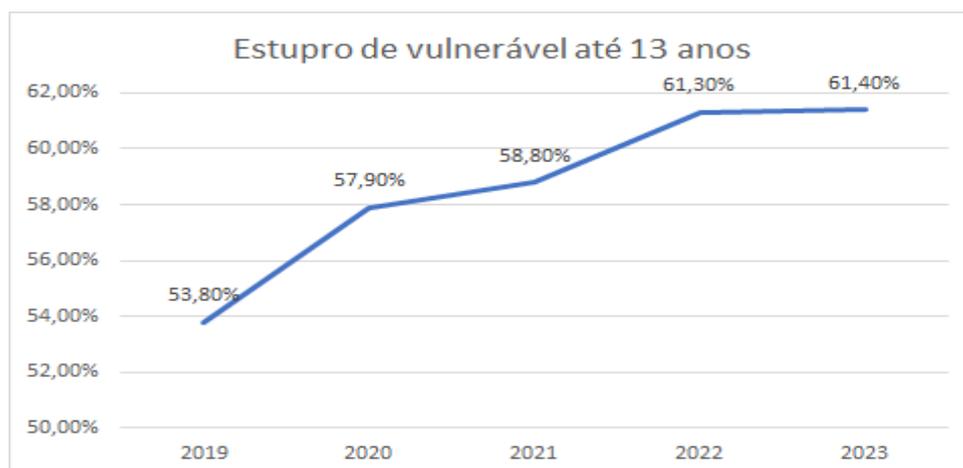
DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE



Fonte: Adaptado de *Anuário Brasileiro de Segurança Pública* do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023

Sendo que, destas, como se pode ver no gráfico 2, aproximadamente de 50 a 61% dos casos ocorrem com meninas menores de 13 anos de idade, sendo que o auge dos casos de dá entre 10 e 13 anos.

Gráfico 2 - Incidência de estupro de vulnerável entre meninas com até 13 anos de idade.



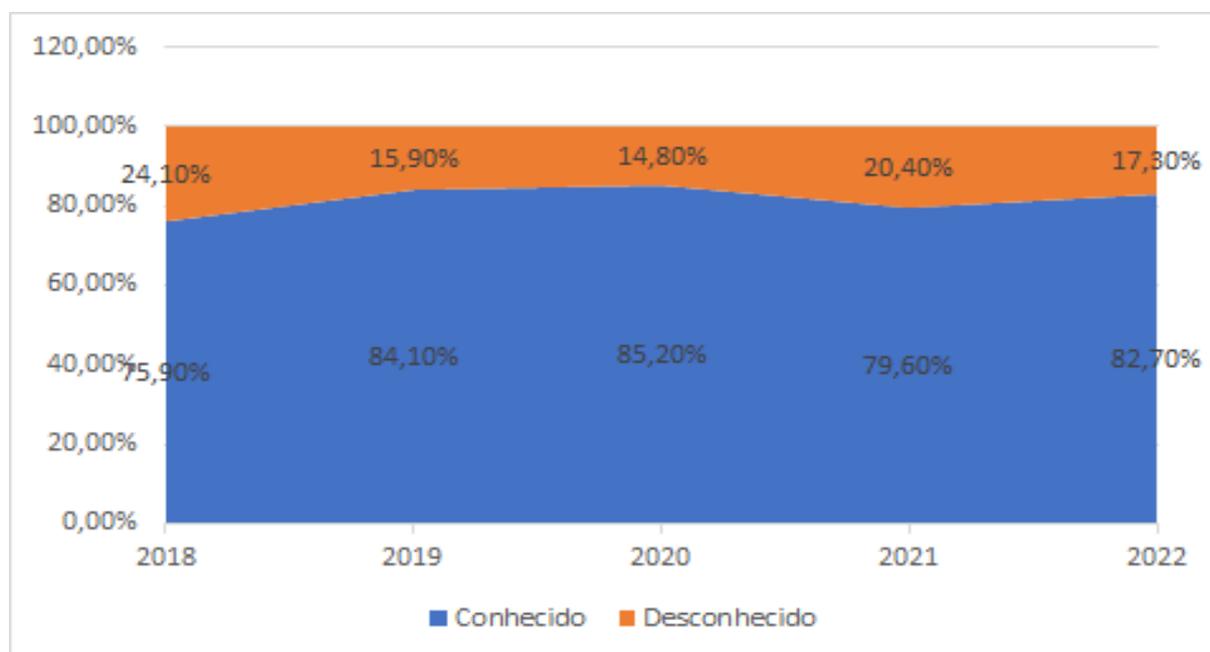
Fonte: Adaptado de *Anuário Brasileiro de Segurança Pública* do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Essa informação reafirma o caráter de gênero da violência sexual em uma sociedade patriarcal, quando se percebe que referida violência tende a aumentar entre as meninas e a diminuir entre os meninos, conforme adquirem os caracteres sexuais secundários, ou seja, na entrada para a puberdade (Cortinhas, Dias, 2023).

Soma-se às informações acima o fato de que quanto menor a vítima maior a probabilidade de que a violência venha ocorrer na sua residência. Em 2022, 71,6% dos casos de estupro de vulnerável aconteceram dentro da casa da vítima e de 2018 a 2022 aproximadamente 81,4% dos perpetradores são conhecidos da vítima, como demonstrado no gráfico, sendo que a maior incidência se dá entre genitores e padrastos (FBSP, 2023).

Gráfico 3 - Relação vítima/autor de estupro entre os anos de 2018 a 2022



Fonte: Adaptado de *Anuário Brasileiro de Segurança Pública* do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023.

Esse é um dos motivos pelo qual o Anuário de 2019 classifica o estupro de vulnerável como uma violência intrafamiliar, ou seja, afirma que geralmente ela é praticada por pessoas da família ou da confiança desta e que "estes dados não são novos, pelo menos desde os anos 1990 diferentes pesquisas têm indicado que o abuso sexual em geral é praticado por membros da família ou de confiança das crianças, revelando padrões assustadores de violência intrafamiliar" (Bueno *et al.*, 2019, p. 120).

Os Anuários de 2019 a 2023 não se contradizem com relação ao sexo, idade da vítima, ao local de ocorrência da violência sexual e relação da vítima com o agressor, ou seja, a maioria dos casos ocorrem entre meninas, da infância à puberdade, perpetrado por um parente ou conhecido

da vítima e tem grande probabilidade de que ocorra dentro da sua casa (FBSP, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023). Desta forma, reforçam que a violência sexual ocorre sob a égide de uma ideologia patriarcal de exploração-dominação do feminino, que é historicamente construída e que, por isso, pode ser pensada no contexto da violência de gênero. Além disso, o estudo longitudinal certifica a constituição histórica e, portanto, sinaliza a existência de uma cultura do estupro de vulnerável como um mecanismo de constituição de subjetividades femininas e masculinas e de perpetuação de tal cultura, pois faz parte de relações de parentalidade ou de confiança (Cortinhas, Dias, 2023).

2 A DIMENSÃO PSICOLÓGICA DO DEPOIMENTO ESPECIAL

Tendo em vista as informações apresentadas na seção anterior sobre o perfil do estupro no Brasil, faz-se imprescindível a consideração da dimensão psicológica para a proteção da subjetividade de crianças e adolescentes em situação de violência sexual por ocasião dos seus depoimentos em juízo, haja vista, que elas fazem parte das relações primordiais infantojuvenis.

Nessa seção, pretende-se discorrer sobre o processo de desenvolvimento das habilidades que são especificamente humanas, tendo como eixo o processo de desenvolvimento do pensamento e da linguagem, segundo Vygotsky (2020), que são fundamentais quando se admite a possibilidade de que uma criança ou adolescentes preste seu depoimento em juízo.

O primeiro aspecto a ser considerado refere-se a diferenças significativas apontadas por Vygotsky (2000) nas diversas fases de desenvolvimento biopsicossocial. Vygotsky (2000) mostra, nos seus estudos, que a criança, durante a primeira infância, ainda não adquiriu plenamente o sentido adultocêntrico das situações que lhe ocorrem no cotidiano. Isto porque, nessa fase do desenvolvimento ontogenético, ela ainda está introjetando os significados e a cultura em que se encontra imersa a partir da relação dialética com o ambiente em que ela se encontra e, ao mesmo tempo, está desenvolvendo as condições neurológicas e cognitivas para o pleno exercício da comunicação oral, da organização do pensamento e para o desenvolvimento das habilidades que são especificamente humanas.

Por este motivo, propõe-se para análise a divisão da primeira infância em dois subgrupos: o primeiro refere-se à criança de zero a três anos de idade e o segundo dos três aos seis anos de idade aproximadamente. Em seguida, propõe-se a discussão do desenvolvimento da fala na segunda infância e puberdade.

Tal recorte etário da primeira infância justifica-se pela forma como é descrita a aquisição da linguagem segundo Vygotsky (2000). O autor mostra que, no processo de desenvolvimento ontogenético da criança, existe uma fase pré-intelectual do desenvolvimento da fala, ou seja, aquela que se refere ao balbúcio, às risadas, ao choro como forma de comunicar. Embora o autor deixe claro que a fala tem uma função social desde tenra idade, nesta etapa da vida, ela ainda não tem relação com a evolução do pensamento, mas, sim, com a expressão emocional, orgânica e com as reações à figura e à voz humana. Segundo Vygotsky (2000, p. 61) é difícil que “[...] uma criança de dezoito meses a dois anos seja capaz de descobrir a função simbólica da fala. Isso

ocorre mais tarde" com a utilização da fala nas interações sociais da criança com o mundo que a cerca, e a partir da sua relação dialética com o contexto histórico-cultural.

Percebe-se, neste momento do desenvolvimento infantil, que a criança vem adquirindo o sentido das suas experiências na vida a partir das suas vivências e relações primordiais, quando ainda prevalece a expressão emocional e orgânica, e as reações à figura e à voz humana. Neste sentido, podemos admitir o desenvolvimento incipiente do sentido subjetivo das suas vivências, mas ainda desprovidas de significado, pois, este último tem relação direta com a aquisição da palavra e a sua expressão cognitiva. E, se assim for, podemos admitir a constituição incipiente de uma subjetividade individual pautada unicamente na emoção da vivência nas relações interpessoais (Vygotsky, 2000; González Rey, 2012).

Vygotsky (2000, p. 53) aponta que entre dois e três anos de idade aproximadamente, "as curvas da evolução do pensamento e da fala, até então separadas, encontram-se e unem-se para iniciar uma nova forma de comportamento", ou seja, nesta etapa do desenvolvimento a criança começa a perceber que cada coisa neste mundo tem o seu nome, e, a partir deste momento, inicia-se um percurso de desenvolvimento diferenciado em que o pensamento torna-se verbal e a fala racional, pois já existe uma condição cognitiva para tal. Por volta dos três anos de idade, a palavra para a criança é uma propriedade do objeto, ou seja, ela é concreta, ainda não traz em si os significados simbólicos que foram estabelecidos historicamente na sociedade, e a fala caracteriza-se por ser exterior e "pré-intelectual". É como se a criança falasse sem pensar e o relato de fatos ainda não estão inseridos em contextos espaços/temporais.

Seguindo o curso do desenvolvimento humano, e considerando-se que este processo segue a "lei fundamental do desenvolvimento", ou seja, que ele ocorre em uma relação dialética que se estabelece entre o sujeito e o meio ambiente, e não como algo que é direcionado unicamente de fora para dentro, neste momento do desenvolvimento da fala, pode-se "distinguir [...] duas linhas qualitativamente diferentes de desenvolvimento, diferindo quanto a sua origem: de um lado os processos elementares, que são de origem biológica; de outro, as funções psicológicas superiores, de origem sociocultural" (Vygotsky, 1984, p. 52), que se entrelaçam. Sendo assim, a natureza do desenvolvimento humano transforma-se de predominantemente biológica para sócio-histórica (Vygotsky, 2000) e a palavra vem ganhando significado e sentido.

Nas palavras de Vygotsky:

Se compararmos o desenvolvimento inicial da fala e do intelecto - que, como vimos, se desenvolvem ao longo de linhas diferentes tanto nos animais quanto nas crianças muito novas - como o desenvolvimento da fala interior e do pensamento verbal, devemos concluir que o último estágio não é uma simples continuação do primeiro. A natureza do próprio desenvolvimento se transforma, do biológico para o sócio-histórico. O pensamento verbal não é uma forma de comportamento natural e inata, mas é determinado por um processo histórico-cultural (Vygotsky, 2000, p. 63).

A partir do momento em que o desenvolvimento da fala passa a ser sócio-histórico, e não predominantemente pautado no biológico, a criança passa por uma etapa intermediária do seu desenvolvimento, em que ela se utiliza de recursos existentes fora dela como auxiliares na comunicação (signos). Nesta etapa falar em voz alta passa a ser o auxílio que está fora dela e é como se a criança passasse a pensar em voz alta, consigo mesma. Assim, a fala da criança começa a ser um dos auxiliares na estruturação do pensamento e da linguagem (Vygotsky, 2000).

A criança de aproximadamente três anos de idade ainda se encontra na fase pré-intelectual do desenvolvimento da fala, que pode incluir a expressão verbal de frases curtas ou palavras isoladas, com a fala exterior ou aberta, e ela entra na fase egocêntrica do seu desenvolvimento. No entanto, ainda não há uma integração perfeita do processo cognitivo do pensamento e da fala, o que a deixa excepcionalmente vulnerável às interferências externas no processo de construção do significado e dos sentidos das suas vivências pessoais (Vygotsky, 2000).

Sendo assim, a criança de zero a três anos de idade aproximadamente, apresenta maior nível de subordinação e dependência do adulto tanto pelas características intrínsecas da fase de desenvolvimento, quanto pelo processo de desenvolvimento da linguagem, dos sentidos e significados. Tais características são relevantes quando se pensa no sentido que a vivência de uma situação de violência sexual pode assumir para a criança, principalmente quando se sabe tratar-se de uma violência intrafamiliar.

Saffioti (2015, p. 21), em sua pesquisa sobre gênero e violência, foi capaz de mostrar a realidade da criança pequena quando afirma que: "Muitas vezes e dependendo da idade da criança, esta nem sabe discernir entre um e outro tipo de carícia, sendo incapaz de localizar o momento da mudança" entre a ternura e a sexualização. Em seguida, a autora exemplifica sua afirmação mostrando, através de exemplos tirados da sua pesquisa, sobre os desdobramentos que podem ocorrer, no processo de desenvolvimento infantil, tendo em vista a complexidade das situações de violência sexual, ao relatar que o agressor "Trata-se, por conseguinte de um pai amado. Entretanto, há a outra face da moeda: como nunca reagiu às provocações do pai, como nem sequer soube identificar o momento da transformação da ternura em libidinagem, colaborou com o pai durante todo o processo" (Saffioti, 2015, p. 26). Neste caso, a autora nos fala primeiramente de uma relação pai/filha e da impossibilidade, devido à sua idade precoce, da significação da situação de violência por parte da criança. Este caso, deixa claro o sentido que, inicialmente, pode adquirir para a criança a situação de violência sexual no processo do seu desenvolvimento, assim como, a construção do significado.

A partir dos três anos, aproximadamente, observa-se o significativo aperfeiçoamento de algumas habilidades especificamente humanas, tais como: a memória, o pensamento, a linguagem e o processo de socialização da criança (Vygotsky, 1984). Nesta etapa da vida, percebe-se o aprofundamento da transformação da natureza do desenvolvimento humano de, essencialmente biológico para sócio-histórico (Vygotsky, 2000), e, ao final desta etapa, também citada como idade pré-escolar, a fala é internalizada, ou seja, há uma intersecção entre o

pensamento e a fala, e a palavra vem ganhando significado e assumindo a função de mediadora na relação da criança com o meio em que ela vive (Vygotsky, 2000).

Nesta fase de desenvolvimento da fala, geralmente a palavra concreta pode apresentar o mesmo significado para a criança e para o adulto, no entanto, isso, embora garanta a compreensão mútua, pode criar "a ilusão de que o ponto final do desenvolvimento do significado das palavras coincide com o ponto de partida, de que o conceito é fornecido pronto desde o princípio, e de que não ocorre nenhum desenvolvimento" (Vygotsky, 2000, p. 85). Contudo, o que o autor demonstra é que a palavra nesta etapa da vida, até os primeiros anos da idade escolar, tem um significado funcional para a criança, apresentando inicialmente o que o autor denomina de "pseudoconceito" (Vygotsky, 2000, p. 82) e, nas proximidades da idade escolar, de "conceitos potenciais" (Vygotsky, 2000, p. 96). Neste momento, é importante compreender que, no processo de desenvolvimento ontogenético, a criança depende da relação com o adulto para a formação do conceito sobre cada coisa ou situação, que começa a se estabelecer, mas que vai apresentar certa autonomia, finalmente, na puberdade (Vygotsky, 2000).

Isto posto, pode-se considerar que, a partir do momento em que a criança adquire a capacidade de falar, ela pode realizar o relato oral de fatos ocorridos, no entanto, embora se comunique, há que se levar em consideração que ela se encontra em processo de formação dos conceitos, que é um processo histórico-cultural e que ocorre na inter-relação dela com as pessoas que a rodeiam, mediado pela fala, ou outra forma de comunicação. Isso significa dizer que a criança em situação de violência sexual na primeira (aproximadamente a partir dos 3 anos de idade) e na segunda infância, embora ela esteja em uma etapa sócio-histórica do desenvolvimento do pensamento e da linguagem, fica exposta às suas relações sociais com seu entorno; seja o agressor, familiares, rede de proteção e a sociedade de uma maneira geral; que vão estabelecendo o significado daquela suposta violência para ela. E, neste caso, pelo mesmo motivo do que ocorre com a criança menor de três anos de idade, o sentido pessoal da vivência da violência vai depender de como se estabelecem as relações entre ela e o/a agressor/a e seu entorno.

A título de ilustração, Santos, Costa e Faleiros (2016) relatam o caso de uma criança que, durante a primeira infância, ao relatar ter sofrido violência sexual perpetrada por um ente familiar querido, mostrou-se surpresa quando houve o afastamento do agressor de casa por meio da expedição de uma Medida Protetiva de Urgência. Para ela, a sua ligação com o agressor não tinha o sentido e o significado de violência e de risco a sua integridade física e psicológica.

Ainda no intuito de trazer elementos ilustrativos, Saffioti (2015) argumenta que a criança pequena ainda não consegue identificar o momento em que carícias de afeto tornam-se libidinosas ou, nos casos em que a violência sexual é direta e brutal, que tais comportamentos se referem à violência sexual, com o significado que tem para o/a adulto/a, principalmente quando perpetrados por entes queridos, em lugares de suposta segurança, como a sua residência, a residência de familiares, escolas, etc., como é o caso da maioria das situações de violência sexual na infância. O que também corrobora com a ideia de que ela ainda não tem a significação cultural e simbólica do que seja uma situação de violência sexual ou uma situação de risco para a vivência de tal situação de violência.

Desta forma, como nos apontam Vygotsky (2000) e González Rey (2022), a relação que se estabelece entre a criança e o suposto agressor, inicialmente, adquire um sentido para ela e vem sendo significada desde as suas relações sociais, após o primeiro relato, ou emergência dos fatos, a partir da relação com os genitores, ou responsáveis legais, ou com a Rede de Proteção da Infância, o Sistema de Justiça, ou a sociedade de uma maneira geral.

Isso significa dizer que cada caso deve ser estudado na sua singularidade, pois uma situação semelhante pode ter sentidos completamente distintos, a depender da relação que se estabeleceu entre a vítima e seu agressor, sendo esta uma das informações importantes que deve ser obtida desde a avaliação Psicológica do caso.

A passagem da idade infantil para a puberdade e adolescência é marcada por transformações sistêmicas que têm relação direta com as mudanças biológicas e comportamentais características desta etapa do desenvolvimento e na organização do pensamento por conceitos.

Vygotsky aponta que, "[...] na fase da maturação sexual se produz no adolescente um importantíssimo avanço do desenvolvimento intelectual: a mudança do pensamento em complexo para o pensamento em conceitos (Vygotsky, *Obras escogidas*, Tomo IV, Cap. 10, p. 11, tradução nossa)²².

Desta forma, desde a puberdade até a adolescência surgem as condições biopsicossociais para o surgimento dos conceitos, o que vem proporcionar à pessoa em desenvolvimento a análise da realidade através dos sentidos e significados que foram construídos socialmente, mas, observa-se que tal análise ainda se encontra ligada às questões concretas da vida e o adolescente ainda pode apresentar alguma dificuldade de abstração na exposição dos conceitos e significados (Vygotsky, 2000).

Vygotsky resume a definição de um conceito quando afirma que:

[...] é mais do que a soma de certas conexões associativas formadas pela memória, é mais do que um simples hábito mental; é um ato real e complexo de pensamento que não pode ser ensinado por meio de treinamento, só podendo ser realizado quando o próprio desenvolvimento mental da criança já tiver atingido o nível necessário. Em qualquer idade, um conceito expresso por uma palavra representa um ato de generalização. Mas, os significados das palavras evoluem. Quando uma palavra nova é aprendida pela criança, o seu desenvolvimento mal começou: a palavra é primeiramente uma generalização do tipo mais primitivo; à medida que o intelecto da criança se desenvolve, é substituída por generalizações de um tipo cada vez mais elevado - processo este que acaba por levar à formação dos verdadeiros conceitos, O desenvolvimento dos conceitos, ou dos significados das palavras, pressupõe o desenvolvimento de muitas funções intelectuais: atenção deliberada, memória lógica, abstração, capacidade para comparar e diferenciar [...] (Vygotsky, 2000, p. 104).

²² No original: *en la fase de la maduración sexual se produce en el adolescente un importantísimo avance del desarrollo intelectual: el paso del pensamiento en complejos al pensamiento en conceptos.*

Neste sentido, a transição da organização do pensamento em complexos para a sua organização em conceitos traz consigo o complexo desenvolvimento das funções psicológicas superiores, que "constituem um complexo sistema hierárquico em que a função central ou reinante é o desenvolvimento do pensamento, a função de formação de conceitos" (Vygotsky, *Obras escogidas*, Tomo IV, Cap. 11, p. 02, tradução nossa)²³. Isto também nos conduz a considerar que a constituição das funções psicológicas superiores tem relação direta com o processo de desenvolvimento do sistema nervoso associado à conduta do pré-adolescente e que é este sistema de relações biopsicossociais que vão, em um entrelaçamento contínuo, propiciar as condições para a formação dos conceitos. No entanto, Vygotsky sinaliza que é importante compreender que o desenvolvimento e internalização das funções psicológicas superiores não segue, de forma paralela, o desenvolvimento cerebral, mas, dá-se a partir das relações dialéticas entre o ser que se desenvolve e o seu meio ambiente, mediados pelos signos, tal como a palavra, e é produto do desenvolvimento histórico-cultural do comportamento humano (Vygotsky, *Obras escogidas*, Tomo IV, Cap. 11).

Não se pode deixar de considerar que há modificações orgânicas que interferem na conduta social do pré-adolescente, nos seus interesses, nas suas relações interpessoais, que fornecem a base para o amadurecimento das funções psicológicas superiores e que têm a formação dos conceitos como o centro do desenvolvimento do pensamento em um processo dialético e contínuo de desenvolvimento biopsicossocial. Nas palavras de Vygotsky "[...] fazendo-se cada vez mais fidedigno, lógico e próximo da realidade [...] no período da maturação sexual a formação dos conceitos se encontram no centro do desenvolvimento do pensamento", assim como "[...] é justamente o núcleo fundamental que aglutina todas as mudanças que se produzem no pensamento do adolescente" (Vygotsky, *Obras escogidas*, Tomo IV, Cap. 10, p. 09, tradução nossa)²⁴.

Ao mesmo tempo, Vygotsky aponta o caráter ainda instável do pensamento em conceito no/a adolescente. Ou seja, nesta etapa de desenvolvimento convivem, concomitantemente, predominando ora uma, ora outra, as formas elementares de pensamento em complexos, com o pensamento a partir da formação dos conceitos. Segundo o autor, "o adolescente não abandonará as formas mais elementares; elas continuam a operar ainda por muito tempo [...]" (Vygotsky, 2000, p. 98-9). Vygotsky explica que o adolescente "formará e utilizará um conceito com muita propriedade em uma situação concreta" e que, neste sentido, "A análise da realidade com a ajuda de conceitos precede a análise dos próprios conceitos" (Vygotsky, 2000, p. 99), sinalizando, desta forma, que esta etapa do desenvolvimento do pensamento a partir dos conceitos está em início de formação e que, por este motivo, apresenta certa instabilidade na forma de organização do

²³ No original: *constituyen un complejo sistema jerárquico donde la función central o rectora es el desarrollo del pensamiento, la función de formación de conceptos.*

²⁴ No original: *haciéndose cada vez más fidedigno, lógico y próximo a la realidad. [...] en el período de la maduración sexual la formación de conceptos se encuentra en el centro del desarrollo del pensamiento.*, assim como "[...] es justamente el núcleo fundamental que aglutina todos los cambios que se producen en el pensamiento del adolescente".

pensamento, principalmente no que se refere a analisar do ponto de vista da abstração do conceito.

À guisa de resumir, a operação do pensamento em conceitos é dirigida pelo uso da palavra, "como meio para centrar ativamente a atenção, abstrair determinados traços, sintetizá-los e simbolizá-los por meio dos símbolos" (Vygotsky, 2000, p. 101). A palavra "é um meio para a formação de conceitos, é a causa psicológica imediata para a transformação radical por que passa o processo intelectual no limiar da adolescência" (Vygotsky, 2000, p. 73). Ela adquire ainda a função de signo, pela mediação, e significado no processo de formação dos conceitos, é, pois, um elemento central que, em relação dialética entre o ser que se humaniza e a sociedade, faz a conexão das funções elementares e das funções psicológicas superiores (Vygotsky, 2000).

Neste sentido, o processo de desenvolvimento biológico, de desenvolvimento dos conceitos e a nova forma de estruturação do pensamento que se dá a partir da puberdade, traz para o/a adolescente um novo patamar no desenvolvimento humano e das relações sociais.

Nesta etapa de desenvolvimento pode-se considerar que o/a pré-adolescente apresenta certa compreensão dos significados sociais, principalmente no que se refere às experiências do cotidiano, o que pode proporcionar estabilidade e confiabilidade ao seu relato, mas, ainda se pode observar contradições na formação dos conceitos, com dificuldades de abstrações, instabilidade na estruturação do pensamento a partir dos conceitos, principalmente quando demandar uma análise que requeira a abstração sobre o próprio conceito que considere elementos complexos das relações cotidianas.

Diante do que foi exposto acima, não há dúvidas de que o/a adolescente reconhece quando vivencia a violência sexual. No entanto, pesquisas apontam sobre a possível vivência de conflitos internos por parte do/a adolescente em virtude do seu desenvolvimento biológico (caracteres sexuais secundários) (Saffioti, 2015), associado à possibilidade da ocorrência de contradições na formação dos conceitos, com dificuldades de abstrações e instabilidade na estruturação do pensamento, o que pode gerar um sentido subjetivo contraditório que ele/a não consegue compreender na sua complexidade.

A fim de exemplificar, pesquisas mostram que a violência sexual de longa data, ou seja, que se iniciou na infância, pode ser significada entre a 2ª infância e puberdade, provocando sentimento de culpa e/ou coparticipação pela não compreensão da complexidade de sentimentos e das relações, muitas vezes familiares, envolvidas. Além disso, não é incomum que o/a adolescente se sinta confuso/a com relação aos seus sentimentos e na organização do pensamento, pois, em que pese a significação dos fatos, ela pode, durante a violência sexual, ter sentido desejo e prazer sexual (Saffioti, 2015).

Outra situação que pode ocorrer no relato da situação de violência sexual refere-se à negação após as consequências do seu relato. Neste caso, o/a adolescente tem a ciência do que significa tal ato, mas não consegue avaliá-lo na sua complexidade. Há que se considerar a relação da/o adolescente com o agressor, uma vez que as pesquisas apontam que pelo menos metade dos casos de estupro na adolescência tem como perpetrador da violência o genitor, ou o progenitor, ou um responsável legal ou pessoas da confiança destes, o que pressupõe a existência

de vinculação de afeto e/ou parentalidade, podendo desencadear sentimentos e emoções contraditórias, como medo ou raiva e sentimento de perda (Cortinhas, Dias, 2023).

Além do que foi exposto acima, vem fazer parte da constituição da subjetividade da adolescente em situação da violência sexual o que Cortinhas e Dias (2023) consideram como sendo relações de poder e de submissão, respectivamente, do masculino sobre o feminino. Os dados apontam que, ao aproximar-se da adolescência, aumenta a incidência violência sexual entre meninas e diminui entre meninos, na mesma faixa de idade, que coincide com o desenvolvimento dos caracteres sexuais secundários. "Essa informação reafirma o caráter de gênero da violência sexual em uma sociedade patriarcal [...]" (Cortinhas; Dias, 2023, p. 92), reafirmando as relações de poder/submissão, as quais vão fazer parte da constituição da subjetividade social e, ao mesmo tempo, constitui a subjetividade da adolescente vítima de violência sexual.

Sendo assim, ao se falar de violência sexual na infância, na puberdade e adolescência não estamos falando da mesma violência quando nos atentamos para o sentido pessoal que a violência pode adquirir, ou do mesmo significado que adquire para a criança ou adolescentes a violência vivenciada, e cabe ao/a Psicólogo/a Jurídico/a considerar tais elementos nas suas avaliações e intervenções durante os procedimentos de DE no intuito de proteger a subjetividade dessas crianças e adolescentes e de que seus eventuais depoimentos não sejam em vão e tenham validade jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse texto tem como objetivo apresentar considerações da ciência psicológica sobre o depoimento em juízo de crianças e púberes a partir do desenvolvimento da fala. Optou-se por este recorte etário pela alta incidência do estupro de vulnerável, mas também pelas características intrínsecas da violência sexual no Brasil.

Considera-se que a violência sexual é uma violência intrafamiliar e que a vítima na sua grade maioria são meninas de até 13 anos de idade. Além disso, geralmente é perpetrada por quem têm vínculo de parentalidade ou, se não, algum grau de vínculo de afeto. Na grande maioria dos casos é um tipo de violência que ocorre dentro da casa da vítima, ou de algum parente, ou em algum equipamento social como, por exemplo, escola, igreja, clube, etc.

Tais características agregam à violência sexual elementos que são relativos à etapa de desenvolvimento em que a criança ou adolescente se encontra, evidenciando a dimensão psicológica do problema.

Apresenta-se algumas considerações preliminares da ciência psicológica sobre o depoimento em juízo de crianças e púberes, mais especificamente sobre os procedimentos de Depoimento Especial, adotando-se como eixo o processo de desenvolvimento do pensamento e da fala.

Nesse sentido, não há argumentação técnica que justifique o encaminhamento da criança menor de 4 anos de idade para prestar seu depoimento em juízo, ainda que sob a metodologia do Depoimento Especial. Ainda na idade pré-escolar, mas acima de 4 anos de idade, na segunda

infância e puberdade é prudente que a criança ou púbere passe por avaliação psicológica preliminar, pois considera-se imprescindível para a proteção da criança e do/a adolescente e para a garantia de um depoimento que tenha validade jurídica, que se avalie aspectos do desenvolvimento da fala, emocionais, desenvolvimentais, relacionais, dentre outros aspectos que são do campo da ciência psicológica. Sob a mesma argumentação, defende-se que a perícia seja psicológica nos casos em que não se recomenda o Depoimento Especial da criança ou do/a adolescente.

As argumentações aqui apresentadas robustecem a relevância do trabalho da Psicologia Jurídica na proteção da subjetividade e não revitimização de crianças e adolescentes em situação de violência sexual e que são demandadas a prestarem depoimento em juiz.

Não esquecendo de lembrar da complexidade e das contradições inerentes ao processo de desenvolvimento humano. Assim, a criança em todos os períodos do seu desenvolvimento constrói sentidos singulares a partir de suas vivências no mundo. Sentidos estes que a tornam uma pessoa completa e não um projeto de ser. Portanto, tem direito a expressar e ver reconhecida (legitimada) suas necessidades, sentimentos, vontade e fala e ser considerada como uma pessoa concreta.

Outrossim, ratificamos a necessidade de que haja um alinhamento entre os procedimentos jurídicos, referentes ao Depoimento Especial de crianças e adolescentes em situação de violência sexual, e a ciência psicológica, principalmente no que refere à subjetividade e ao processo de desenvolvimento humano.

Além disso, espera-se que este trabalho sirva como base de estímulo para outras investigações sobre a relação intrínseca entre os procedimentos de Depoimento Especial e a Psicologia Jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUENO, Samira; PEREIRA, Carolina; NEME, Cristina. A invisibilidade da violência sexual no Brasil. *In: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA*. Anuário brasileiro de segurança pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 13, 2019, p. 116-21.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, DF, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre a Proteção Integral da Criança e do Adolescente. Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm

BRASIL. Lei nº 13.257 de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, DF, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm

BRASIL. Lei nº 13.431, 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm

BRASIL. Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017. Boletim Epidemiológico Secretaria de Vigilância em Saúde/Ministério da Saúde, 49 (27), 2018a, p. 1-17.

CEZAR, José Antônio Daltoé. Depoimento sem Dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2007.

CEZAR, José Antônio Daltoé. Depoimento sem Dano / Depoimento Especial: treze anos de uma prática judicial. In: POTTER, Luciane; HOFFMEISTER, Marleci (org.). Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes: quando a multidisciplinaridade aproxima os olhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 17-37.

CORTINHAS, Maristela Sobral; DIAS, Maria Sara de Lima. O Perfil da Vítima de Estupro no Brasil e a Formação da Subjetividade. Revista PsicoFAE: Pluralidades em Saúde Mental, [S.l.], v. 12, n. 1, p. 81-100, jul. 2023a. ISSN 2447-1798. Disponível em: <https://revistapsicofae.fae.edu/psico/article/view/416>. Acesso em: 27 ago. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Anuário brasileiro de segurança pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Anuário brasileiro de segurança pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Anuário brasileiro de segurança pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Anuário brasileiro de segurança pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Anuário brasileiro de segurança pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023

GOODMAN, Gail; OGLE, Christin, M.; TROXEL, Natalie; LAWLER, Michael J.; CORDON, Ingrid M. Crianças Vítimas no Sistema Judiciário: como garantir a precisão do testemunho e evitar a revitimização. In: SANTOS, Benedito Rodrigues dos, GONÇALVES, Itamar Batista (org.). Depoimento sem medo (?). Culturas e Práticas Não-Revitimizantes: uma cartografia das experiências de tomada de depoimento especial de crianças e adolescentes. Brasília – DF: Presidência da República, Secretaria Especial de Direitos Humanos. São Paulo – SP: Childhood Brasil (Instituto WCF – Brasil), 2008, p. 21-31.

GONZÁLEZ REY, Fernando Luis. Pesquisa qualitativa em psicologia: caminhos e desafios. São Paulo - SP: Pioneira Thomson Learning, 2002.

GONZÁLEZ REY, Fernando Luis. O pensamento de Vygotsky: contribuições, desdobramentos e desenvolvimento. São Paulo: HUCITEC, 2012.

- GONZÁLEZ REY, Fernando Luis. A epistemologia qualitativa vinte anos depois. In: REY, FernandoGonzález; MARTÍNEZ, Albertina Mitjans; PUENTES, Roberto Valdéz. Epistemologia e teoria da subjetividade: discussões sobre educação e saúde. Uberlândia, MG: EDUFU, 2019, p. 21-46.
- GONZÁLEZ REY, Fernando Luis. Pesquisa qualitativa e subjetividade: os processos de construção da informação. São Paulo: Cengage Learning, 2022.
- LURIA, Alexander Romanovich, YUDOVICH, F. la. Linguagem e desenvolvimento intelectual da criança. Porto Alegre: Arte Médicas, 1987
- PARANÁ. Provimento nº 287, 31 de janeiro de 2019. Regulamenta os procedimentos afetos ao depoimento especial no Poder Judiciário do estado do Paraná, 2019. Recuperado de: https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?jsessionid=fb07afe872a1e25938c3144d57b1?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9f2b7ceb871026f5b660b37ebac0ac0f388bf440087b6b30641a2fb19108057b53eef286ec70184c6
- ROVINSKI, Sônia Liane Reichert. Fundamentos da perícia psicológica forense. São Paulo: Vetor, 2013.
- SAFFIOTI, Heleieth. Gênero patriarcado violência. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.
- SANTOS, Adriana Ribeiro dos; COIMBRA, José César. O Depoimento Judicial de Crianças e Adolescentes entre Apoio e Inquirição. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 37, n. 3, p. 595-607, set. 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932017000300595&lng=pt&tlng=pt
- SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista. Depoimento sem medo (?). Culturas e práticas não revitimizantes. Uma cartografia de experiências de tomada de Depoimento Especial de crianças e a adolescentes. Brasília - DF: Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos. São Paulo – SP: Childhood Brasil (Instituto WCF-Brasil), 2008.
- SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista; VASCONCELOS, Maria Gorete; BARBIERI, Paola Barreiros; VIANA, Vanessa Nascimento. Cartografia nacional das experiências alternativas de tomada de depoimento especial de crianças e adolescentes em processos judiciais no Brasil: o estado da arte. São Paulo, SP: Childhood Brasil; Editora da Universidade Católica de Brasília, 2013.
- SANTOS, Benedito Rodrigues; COSTA, Liana Fortunato; FALEIROS, Vicente de Paula. Depoimento Especial: relação entre implicações psicossociais e jurídicas. In: POTTER, Luciane; HOFFMEISTER, Marleci (org.). Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes: quando a multidisciplinaridade aproxima os olhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 39-56.
- UNICEF. Convenção sobre os Direitos das Crianças. UNICEF, 1989. Recuperado de: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>
- VYGOTSKY, Lev Semyonovich. El desarrollo del pensamiento de adolescente y la formación de conceptos. *In: VYGOTSKY, Lev Semyonovich. Obras escogidas Tomo IV. In memo*, [10_ _].
- VYGOTSKY, Lev Semyonovich. Formação Social da Mente. São Paulo, SP: Martins Fontes, 1984.
- VYGOTSKY, Lev Semyonovich. Pensamento e linguagem. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2000.

CONFIABILIDADE DA TESTEMUNHA E CREDIBILIDADE DO TESTEMUNHO NA VALORAÇÃO DA PROVA ORAL PENAL – NECESSÁRIA DISTINÇÃO.

Andrelize Guaita Di Lascio Parchen²⁵

RESUMO

O comportamento da testemunha vai além da tradicional análise de discurso (transcrição) de tal prova. Os atores do processo penal precisam conhecer as técnicas e protocolos científicos de análise corporal, facial e do discurso e, principalmente, como obtê-los e interpretá-los nas audiências presenciais ou nas realizadas pelo sistema audiovisual e por videoconferência, e analisar se o comportamento é ou não congruente com a fala e com a dinâmica dos fatos trazida naquele processo crime. A produção da prova testemunhal apresenta, de forma ambivalente, pouca credibilidade e, ao mesmo tempo, ampla importância para o convencimento do juiz, o ministério público e a defesa procuram formular perguntas às testemunhas por eles arroladas, que visam tanto reduzir a desconfiança na testemunha quanto obter informações capazes de sustentar sua tese que deve ser acolhida no processo decisório. Portanto, necessário a distinção entre os conceitos de confiabilidade da testemunha e credibilidade do testemunho.

Palavras-chave: testemunha; confiabilidade; credibilidade; prova; valoração.

INTRODUÇÃO

Os fatos narrados a partir da percepção do ministério público, são discutidos a partir da prova, pela defesa, na busca de uma decisão justa.

A prova, no processo penal está sendo valorada tanto pelo seu aspecto objetivo, como subjetivo, pela ótica do comportamento humano.

Embora tenha-se conhecimento de que o processo penal não temos a "rainha das provas", certo é que há, sim, uma mais relevante para todos os atores processuais com atuação na área criminal...a prova testemunhal (Guimarães; Parchen, 2021 e Parchen, 2023, p. 62), e não se trata de mera alegação retórica.

²⁵ Professora do Curso de Direito da Universidade Positivo, Curitiba, Paraná, Brasil. Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Curitiba, Paraná, Brasil. Mestra em Direito Profissional pela Universidade Positivo, Curitiba, Paraná, Brasil. Especialista em Ciências Penais. Advogada Criminal. E-mail: andrelize@aglp.adv.br <http://lattes.cnpq.br/7719572509607344> <http://orcid.org/0000-0002-7673-8103>.

1 RELEVÂNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO CRIMINAL

Pesquisas empíricas apontam que membros da magistratura, do ministério público e da advocacia consideram a prova testemunhal é elemento fundamental no desfecho de alguns processos criminais, principalmente quando apresentam riqueza de detalhes. Essa afirmação consta da doutrina e, também, do resultado de pesquisa realizada, nacionalmente, pelo IPEA e Ministério da Justiça em 2015.

Mesmo sendo uma prova ambivalente, pouca credibilidade e, ao mesmo tempo, ampla importância para os atores processuais, inclusive para aqueles com atuação nas varas criminais estaduais de Curitiba visto que a partir de pesquisa qualitativa e quantitativa realizada, no ano de 2022, verificou-se que na percepção destes, que foram entrevistados 90,9% dos magistrados, 81,8% dos promotores de justiça e 70,6% dos advogados consideram relevante a prova testemunhal ao processo criminal (Parchen, 2023, p. 141).

A questão é a forma como se valora tal prova, na tomada de decisão de acusar, defender ou julgar, já que o que se percebe, da grande maioria dos acórdãos das cortes superiores é que o resultado do processo é obtido a partir de se conferir a credibilidade ou confiabilidade do testemunho ou da testemunha, conceitos trazidos como sinônimos, porém, como afirma ALBERTO (2024, *no prelo*), não o são.

“Na tomada de decisão, frequentemente se misturam dois conceitos distintos na psicologia do testemunho: a confiança e a credibilidade (Manzanero, 2000). Embora não sejam a mesma coisa, o Direito frequentemente os trata como sinônimos. Isso afeta negativamente a aplicação de critérios de análise na avaliação das provas. Como resultado, podem ocorrer injustiças e decisões judiciais equivocadas.”

Primeiramente deve se entender que o processo criminal é cercado de pessoas e para pessoas, razão pela qual não há como dissociar o comportamento humano de toda prova nele produzida. Os comportamentos só têm eficiência se forem percebidos e por outras pessoas, necessário existir a interação humana. E é exatamente essa interação humana que traz fluidez e vivacidade ao processo penal, que coloca os atores processuais na cena do crime e que eleva ou não a credibilidade da testemunha.

2 COMPORTAMENTO VERBAL E NÃO VERBAL DA TESTEMUNHA

O ser humano é movido de comportamento verbal e não verbal, não sendo diferente quando se está diante de um processo criminal. O psicólogo Skinner (1978, p. 10) esclarece que aquele é o comportamento com caráter especial por ser reforçado por seus efeitos sobre as pessoas,

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

explicação que Baum (2018, p. 183) muito bem representou ao distinguir as categorias de comportamento verbal, vocal, e uso da linguagem.

Figura 1- Relações entre as categorias comportamento verbal, comportamento vocal e "uso de linguagem".



Fonte: BAUM, 2018, p. 183.

Já o não verbal, por sua vez, é toda a forma em que o falante age e repassa corporalmente (gestos, posturas, movimentos) e facialmente as informações, reverberando, inclusive, nas suas emoções, que são universais (Ekman, 1972).

Na audiência criminal, sendo mais evidente quando o ato é presencial é possível verificar a interação dos comportamentos verbal e não verbal do sujeito e a relação deste com o ambiente, pré-determinado (sala de audiências), vez que a forma de depor, bem como, de como depõe, depende da reação do outro enquanto aquele depõe. As testemunhas não comparecem às audiências para serem "boas testemunhas", mas sim para se distinguirem das outras, serem superiores, principalmente se as vestimentas lhes diferenciam, como, trajar uma farda ou um uniforme de determinada corporação.

"assim, é provável que as testemunhas se envolvam em autopromoção na sala de audiências. por exemplo, podem alterar o seu modo de vestir, padrões de fala, tom de voz, contato visual, ou linguagem corporal, a fim de projetar uma impressão de competência. de fato, tais estratégias podem funcionar, pois mesmo o simples ato de usar óculos pode transmitir uma impressão de inteligência (Terry & Krantz, 1993). as testemunhas podem mesmo ajustar os seus juízos de confiança do público como estratégia de gestão da impressão, porque as testemunhas confiantes são vistas como credíveis e persuasivas (Slovenko, 1999). ou seja, para serem vistas como habilidosas e capazes, as testemunhas oculares podem artificialmente inflacionar os seus pronunciamentos públicos de confiança para impressionar os outros com a certeza das suas memórias.

(...) portanto, o contexto pode desempenhar um papel importante na determinação de quando e como as testemunhas se envolvem em autopromoção na sala de audiências" (shaw iii; zerr; woythaler, 2008).

A interação entre comportamento humano (testemunha – entrevistador/inquiridor) e o meio (sala de audiências; plenário do júri) devem ocorrer simultânea ou concomitantemente transforma o sujeito em jogador (Neumann; Morgenster, 1973) e devem compor a avaliação daquele depoimento. É a chamada gestão das impressões utilizada frequentemente nos processos Criminais, Por Seus Atores E Testemunhas Com O Objetivo De Persuadir O Júri Ou Juiz (Leal; Lamy, 2019, p. 31).

"Mas, além *do depoimento*, outras exterioridades há reveladoras 'do espírito mesmo *na pessoa* do depoente: é o complexo daquêles indícios que emanam da maneira de se comportar da têtemunha, e que aumentam ou diminuem a sua credibilidade.

À segurança ou a excitação de quem depõe, a calma ou a perturbação do seu rosto, a sua desenvoltura como de quem quer dizer a verdade, o seu embaraço como de quem quer mentir, um só gesto, um só olhar por vezes, podem revelar a veracidade ou a falsidade da têtemunha. Eis aqui mil outras exterioridades a que é necessário também atender nos testemunhos, para os avaliar bem. (...) A linguagem da verdade, ao contrário, é sempre natural porque é sem esforço e sem estudo; a arte mais fácil é a de dizer a verdade" (Malatesta, 1927, p. 381).

Percebe-se, portanto, que a prova mais relevante, a testemunhal é ambivalente já que a (falta) credibilidade tem influência direta no convencimento do magistrado, da acusação e da defesa.

Exemplificando: informações recebidas em aplicativos de mensagens. A transmissão delas para terceiros, se dá, na confiança que o destinatário possui na pessoa do remetente e, por isso, muitas das vezes, não há a correta verificação de veracidade ou credibilidade quanto ao conteúdo da mensagem.

Este é o caminho seguido, mesmo que inconscientemente, na tomada de decisão dos processos criminais onde a confiabilidade e credibilidade de testemunhos ocupam a posição central, tanto para acusação, como para defesa e, principalmente, para os julgadores.

Porém, a não distinção do sentido e significado destas palavras, pelo direito, tal qual faz a psicologia, influência (de modo negativo e prejudicial ao acusado) o resultado do julgamento, onde muitas vezes se tarifa a prova testemunhal, afrontando-se, por vezes, a presunção de inocência (pessoa é considerada inocente até que seja comprovada sua culpa através de um processo legal justo) ao se considerar a palavra da testemunha, prova irrefutável.

Julgados, e não só os recentes, se utilizam ao se referir a pessoas, leis e versões (narrativas fáticas), indistintamente, dos termos confiabilidade e credibilidade. Não raro localizar julgados referindo-se à confiabilidade do ato, a credibilidade da testemunha, a credibilidade dos policiais.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Ou seja, as palavras dos agentes de segurança e, aqui, utiliza-se de todos indistintamente (policiais militares, civis, guarda municipal, entre outros) têm fé pública e o conteúdo dos seus depoimentos presumem-se verdadeiros no processo criminal.

Essa confusão fica evidente na leitura de trecho do acórdão do Agravo Regimental no HC 695.249/SP (STJ), julgado em 26/10/2021, "é importante destacar que deve ser conferida credibilidade à palavra dos policiais, por tratar-se de agentes públicos e sem interesse direto na causa, principalmente quando são firmes e sem contradições (...)".

Mas há discussão no Superior Tribunal de Justiça, mesmo que não explicitamente sobre a distinção do conceito de credibilidade e confiabilidade, sobre o tema da presunção absoluta conferida aos depoimentos de policiais, porém, sem uma conclusão até o momento (AREsp 1.936.393).

O presente artigo visa aclarar a questão e, para isso, deve ser respondida as seguintes indagações: Eu confio? Em quem? É credível? O que?

Ao analisá-las vê-se que não há identidade nos significados. Confiabilidade refere-se a confiar em alguém ou em algo ou ser capaz de ter confiança e fé. Já, a credibilidade, refere-se a considerar algo verdadeiro e preciso.

Portanto, ao trazer tais definições ao processo criminal, percebe-se que confiabilidade está relacionado a pessoa que presta depoimento, uma qualidade desta. Enquanto credibilidade refere-se ao conteúdo das informações prestadas. Sendo que o primeiro tem relação direta ao *status* conferido a ela (de agente de segurança, de perito, de médico etc.), pela sociedade ou pelo entrevistador (magistrado, promotor de justiça ou advogado). Já, o segundo, tem relação ao conteúdo do seu depoimento, se é condizente ou não com os fatos. E, para análise disso, há técnicas e protocolos científicos específicos.

Os dois termos não são semelhantes e seus significados distam consideravelmente, por isso, utilizar como sinônimos é perigoso, principalmente no âmbito do processo criminal, eis que o resultado justo e devido a quem é acusado, pode estar amparado em conceitos equivocados.

Nas palavras do magistrado Dr. Tiago Gagliano Pinto Alberto (2024, *no prelo*).

"A confiança é (...) uma questão de forma, qualificada apenas pela categorização do sujeito ou ato perante o Direito. A credibilidade, por outro lado, está ligada necessariamente a um conteúdo, materializado por um sujeito ou documento, e não depende da qualificação jurídica, senão, em realidade, de um juízo de contraste fático entre uma versão tida por adequada (e não necessariamente verdadeira) e outra, a examinada."

Portanto, a confiabilidade²⁶ refere-se à pessoa da testemunha, ou seja, se ela é policial, e por isso munido de confiança por exercer um cargo público, por possuir fé pública. Ou se ela é a

²⁶ Confiança é diferente de credibilidade porque "confiança indica uma crença positiva sobre a percepção de confiabilidade, confiabilidade e confiança em uma pessoa, objeto ou processo" (Tseng e Fogg, 1999, p. 41)

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

vítima, a quem eu devo confiar pela sua qualidade e, por ter sofrido um evento danoso. Na confiabilidade a importância dada a informação trazida é menor.

É o que explica, por exemplo, a teoria da autoridade cognitiva de Wilson (1983) onde se dá credibilidade ao que a pessoa diz, pois ela é uma autoridade (experiente) no assunto e, portanto, confiável.

“As autoridades cognitivas são valorizadas não apenas por seus estoques de conhecimento (respostas a perguntas fechadas), mas também por suas opiniões (respostas a perguntas abertas), bem como por seus conselhos sobre a atitude ou postura adequada sobre as perguntas e suas respostas propostas. Autoridades cognitivas são o subconjunto de pessoas ou informações percebidas como críveis. Eles não apenas possuem competência e confiabilidade, mas também influenciam profundamente os pensamentos, como as pessoas reconheceriam conscientemente como sendo adequados” (Rieh; Danielson, 2007, p. 313).²⁷

Já a credibilidade é verificada a partir das informações prestadas, quanto ao conteúdo do que é dito e como é dito. Nesta seara se verifica se o depoimento está ou não dentro do contexto, da realidade apresentada, é necessária a aplicação de alguns protocolos que auxiliam na análise dos fatos. A fim de se verificar se a história contada é uma versão exagerada da realidade, se é uma história inventada ou se realmente foi vivenciada pelo depoente.

3 PROTOCOLOS DE ANÁLISE DE CREDIBILIDADE DO TESTEMUNHO (CONTEÚDO)

Ao se avaliar um testemunho o entrevistador precisa estar atento ao interesse do entrevistado, pois fatores de ordem social podem influenciar o testemunho nos dois sentidos: tanto na omissão de informações verdadeiras quanto na menção de informações falsas (Ceconello; Milne; Stein, 2022).

Há situações nas quais a testemunha pode obter vantagens ao prestar falsas declarações. Quando as informações são deliberadamente distorcidas ou mesmo inteiramente criadas devido a benefícios externos, fica caracterizado um falso testemunho baseado em mentira. Para evitar mister que o depoimento perpassa, pelo entrevistado, as seguintes etapas.

²⁷ Tradução livre.



Figura 2 – Etapas da tarefa de testemunhar. Fonte: TJSC, 2015, p. 14.

A análise da credibilidade do testemunho é possível a partir do conhecimento de técnicas científicas adequadas e, com o auxílio dos *experts* no assunto, que se utilizam de protocolos, como os que analisam o comportamento não verbal da testemunha destaca-se o FACS (*Facial Action Coding System*) e o NBAM (*Nonverbal Behavior Analysis Matrix*). E, o conteúdo das declarações o PEACE, Monitoramento da Realidade, SVA (*Statement Validity Assessment/Analysis*) e o CBCA (*Criteria-Based Content Analysis*), esclarecendo-se que estes não são as únicas ferramentas a avaliar a credibilidade de um testemunho.

Importante também, esclarecer uma falácia. Estes protocolos e ferramentas não são substitutos do polígrafo, até porque este mede níveis de estresse. As técnicas indicadas, como exemplo, irão avaliar se há congruência ou não no testemunho, jamais afirmarão estar a testemunha mentindo.

O FACS (*Facial Action Coding System*) é um Sistema que classifica as expressões faciais humanas a partir de estudo realizado por Paul Ekman e Friesen em 1972.

A importância do conhecimento dessa técnica e ferramenta é saber que a expressão facial é apenas uma legenda do discurso verbal, acompanhada de gestos particulares, sinalizando e regulando estados emocionais, ou seja, caso haja qualquer distorção neste caminho, não se terá um depoimento credível (Parchen, 2023, p. 98).

O estudo das expressões faciais espontâneas, a codificação do movimento observável e a consequente interpretação é que auxiliará o ator processual na verificação da credibilidade do discurso ou não naquele processo crime. Atualmente há, inclusive, recursos tecnológicos sofisticados para auxiliar o intérprete humano na análise das expressões faciais, tais como Face Reader (Noldus) e Imotion.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

O conhecimento de tal ferramenta pelos atores processuais e o auxílio de um profissional habilitado para aplicá-la a partir da análise dos vídeos da(s) audiência(s) (extrajudicial²⁸ ou judicial) criminal(is), permitirá verificar se o discurso é congruente com a expressão facial da referida pessoa.

O resultado da análise pode gerar um documento (parecer) a ser anexado ao processo, a fim de auxiliar o livre convencimento do juiz (art. 155, CPP) quando da apreciação da prova testemunhal, ou ser apenas um sinalizador ao ator processual de que determinado tema deva ou não ser explorado em sua estratégia processual.

O NBAM *Nonverbal Behavior Analysis Matrix*) foi desenvolvido na Espanha pelos cientistas Rafael López Pérez, Fernando Gordillo León e Juan Enrique Soto Castro.

É um protocolo de análise global da conduta que parte da existência de determinados tipos de comportamentos que estão associados com a percepção consciente ou inconsciente de um estímulo que estabelece se a conduta é intencional ou não (automática).

A base da ferramenta é precisamente entender claramente que o que se observa é a conduta ou sua ausência, e as análises serão realizadas em dois níveis: dados observáveis e nível de inferências (processo não observáveis, onde as conclusões serão inferidas pelo analista).

| |
|---|
| Por que modificou o comportamento? |
| Que processos emocionais, motivacionais ou cognitivos provocaram a mudança? |
| O estímulo que provoca a mudança de comportamento. É interno ou, pelo contrário, se deve a uma reação frente a um estímulo presente em seu entorno? |
| O estímulo que provoca a mudança é uma das perguntas do entrevistador? |

Tabela 1 – Questionamentos avaliação mudança de comportamento, elaborada e adaptada pela autora (Fonte: Pérez; León; Castro, 2021, p. 184).

Em 1985, Paul Ekman escreveu o livro *"Telling lies: Clues to deceit in the marketplace, politics, and marriage"* em que afirmou "O sistema de justiça criminal deve ter sido projetado por alguém que queria tornar impossível detectar enganos de comportamento". Passados quase 30 anos, percebe-se que as variáveis apontadas por ele ainda persistem e pouco evoluíram. 1) O suspeito culpado tem muitas chances de se preparar antes que sua veracidade seja avaliada por júri ou juiz, aumentando sua confiança e diminuindo seu medo de ser detectada; 2) As oitivas e interrogatórios ocorrem meses, se não anos, após o incidente, prejudicando as emoções

²⁸É importante destacar aqui que, além dos vídeos obtidos durante a investigação policial, há também aqueles produzidos pela colheita de provas pelo Ministério Público e pela defesa quando da realização de investigação defensiva (Provimento nº 188/2019 da CFOAB), conforme sustentado por essa autora e demais autores na Investigação defensiva – Coordenado por Bárbara Mostachio Ferrassioli, Ronaldo dos Santos Costa. Curitiba: OABPR, 2022. (Coleção Comissões). Disponível em: oabpr.org.br/wp-content/uploads/2022/08/investigacao-defensiva.pdf. Acesso em: 08 set. 2022.

associadas ao evento criminoso; 3) O longo tempo para o julgamento faz com que a pessoa conte a história falsa, por tantas vezes que até ela passa acreditar, deixando de ser mentira para si; 4) Quando desafiada no interrogatório, o réu, normalmente foi preparado se não ensaiado pela defesa, e as perguntas feitas muitas vezes permitem uma simples resposta sim ou não; 5) E, quando o réu inocente vai a julgamento com medo de ser desacreditado. Por que o juiz ou o júri deveriam acreditar nele, se a polícia, o promotor e o juiz, em movimentos de pré-julgamento não acreditaram? Sinais de medo de ser desacreditado podem ser mal interpretados como medo da pessoa culpada ser pega (Ekman, 1985, p. 291-292).

No entanto, a partir da aplicação da teoria dos jogos ao processo penal, as variáveis acima devem ser avaliadas com mais critério, afinal, o comportamento não verbal pode e deve ser utilizado como ferramenta estratégica para acusação e defesa na busca da *captura psíquica do juiz* quando da valoração da prova.

Quanto ao enfoque no conteúdo verbal tem-se que uma audiência é a interação de vários atores, em que em dados momentos alguns falam e outros apenas são espectadores. Neste ato, o *rapport* atua como ação e reação dos atos, e estes são capazes de provocar *qualquer* emoção em outra pessoa – e ela em nós – testemunha o poderoso mecanismo por meio do qual os sentimentos de uma pessoa são transmitidos às outras. Quando as pessoas se conectam, podem ser mais criativas juntas e mais eficientes nos processos decisórios (Goleman, 2006, p. 33).

No Brasil, devido à falta de capacitação, pesquisas recentes têm apontados que técnicas de entrevista inadequadas são observadas em todas as regiões do Brasil, prejudicando a investigação policial e o sistema de justiça como um todo (Moscatelli, 2020; Stein; Ávila, 2015).

Alguns estudos demonstram que magistrados e jurados se utilizam de critérios subjetivos para avaliar a credibilidade de um testemunho, muitas vezes, com a premissa equivocada, eis que se utilizam de atributos e qualidades pessoais da testemunha para tal avaliação. O Monitoramento da Realidade (*Reality Monitoring – RM*) estabelece que as afirmações verdadeiras contêm atributos mais contextuais (espaço-tempo) e sensoriais (sons, cheiros etc.) enquanto os fabricados incluem mais operações cognitivas, ou seja, informações peculiares (por exemplo, eu pensei, lembro de ver, me senti nervoso) (Arce; Fariña, 2005, p. 67).

No contexto da audiência criminal, pensa-se em duas declarações: uma verdadeira e outra falsa. Quando uma testemunha declara a verdade, ela está se lembrando de fatos que realmente percebeu, ou seja, a memória é reconstruída durante a entrevista. Enquanto isso, os que mentem baseiam sua declaração em eventos que não ocorreram e, portanto, existem apenas em sua imaginação: eventos imaginados repetem o roteiro de mentira e, deliberadamente, fornecem declarações mais curtas e simples para reduzir as chances de serem pegos (Memon; Fraser; Colwell; Odinet; Mastroberardino, 2010, p. 190). Assim, uma afirmação honesta, baseada em uma memória externa, apresentará um maior número de elementos contextuais, sensíveis e semânticos do que uma afirmação falsa, que terá mais referências às operações cognitivas quando provenientes de uma memória interna (Soto; Hernández; Estéban, 2013, p. 7). Esquemáticamente, essa base teórica pode ser assim reproduzida.



Figura 3- Componentes qualitativos de um relato honesto e de um relato falso. Fonte: SOTO; HERNANDÉZ; ESTÉBAN, 2013.

O monitoramento da realidade, portanto, é focado na comunicação verbal e se utiliza de oito critérios classificadores das memórias falsas às verdadeiras: **(i)** Clareza e vivacidade das declarações; **(ii)** informação sensorial; **(iii)** informações espaciais; **(iv)** informação de tempo; **(v)** emoções e sentimentos; **(vi)** reconstrutibilidade da história; **(vii)** realismo e, **(viii)** operações cognitivas.

Tal ferramenta busca, como as similares, a avaliação da *credibilidade* de um testemunho, ou seja, analisam os diferentes aspectos que acompanham o depoimento para determinar até que ponto a história é plausível e crível (Soto, e. al., 2015, p. 20-21).

O PEACE é uma técnica de entrevista investigativa que deve ser utilizada pelos atores processuais nos diversos momentos de produção da prova oral. O advogado pode utilizar-se delas em seu escritório ou outro espaço (investigação defensiva ou corporativa) e durante a audiência. O promotor de justiça pode se valer das técnicas quando da coleta do depoimento em seu gabinete e, também no ato da audiência judicial. E o magistrado, com domínio de técnicas de entrevista e dotado de inteligência emocional, estabelece empatia²⁹ com um depoente e conduz a audiência com autoridade, coletando o maior número de informações a fim de que se tenha a "captura psíquica" suficiente quando da valoração da prova produzida (Parchen, 2023, p. 115).

A postura do entrevistador influencia a entrevista e afeta seriamente a qualidade e quantidade de informações obtidas. Portanto, o estabelecimento de *rapport* entre entrevistador e entrevistado é essencial segundo pesquisas (Collins; Lincoln; Mark, 2002, p. 12). Por fim, para obtenção da credibilidade do testemunho, utilizando-se da técnica de entrevista investigativa PEACE, faz-se necessário o preparo técnico e treinamento do entrevistador (Clarke; Milne, 2001, p. 113), o qual pode ser supervisionado (por si ou terceiro) a partir da escala de classificação e folha

²⁹ Para Frans de Waal em simples descrição, empatia é a capacidade de ser afetado pelo estado de outro indivíduo ou criatura. Pode expressar-se apenas em movimento corporal (2007, p. 226).

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

de definições para avaliação das entrevistas com vítimas e testemunhas. Portanto, advogado, promotor de justiça, magistrado e policial devem conhecer a técnica e utilizá-la³⁰ com testemunhas, vítimas ou suspeitos da prática de um delito, visto que a prova oral é uma fonte de informação do sistema de justiça criminal.

O CBCA (*Criteria-Based Content Analysis*) é, assim como o SVA (*Statement Validity Assessment/Analysis*) são métodos que se utilizam de uma sequência de procedimentos para gerar e testar a hipótese sobre a veracidade das declarações verbais em testemunhos e não a credibilidade do depoente.

O primeiro elenca dezenove critérios de verificação divididos em cinco categorias: cinco categorias: características gerais, conteúdos específicos, peculiaridades do conteúdo, conteúdos relacionados à motivação e elementos específicos do delito, sendo que cada categoria é especificada da seguinte forma.

| CARACTERÍSTICAS GERAIS | |
|-------------------------------|--|
| 1. Estrutura lógica | Afirmações que são coerentes e consistentes. |
| 2. Produção desestruturada | Informações dispersas na declaração, sem sequência de ordem estruturada coerente e cronológica. Quanto mais perturbado emocionalmente o declarante, mais desestruturada será a declaração. |
| 3. Quantidade de detalhes | Contém uma quantidade significativa de detalhes, com descrições específicas de lugar, tempo, pessoas objetos e eventos em que esteve presente. |
| CONTEÚDO ESPECÍFICO | |
| 4. Incorporações contextuais | São incluídas nos relatos verdadeiros, com referências ao tempo e ao espaço. |
| 5. Descrições de interações | Relatos contêm as interações ocorridas entre os interlocutores e os sujeitos envolvidos no fato agressor ou vítima. |
| 6. Reprodução da conversa | As falas são reproduzidas tal qual ocorreram, com a indicação de quem era o interlocutor naquele momento. |

³⁰ Embora em pesquisa empírica realizada por Clarke e Milne, o que se verificou foi um despreparo dos entrevistadores na condução da entrevista, pelo modelo PEACE, com testemunhas e vítimas comparadas com as entrevistas realizadas por suspeitos. Relata a pesquisa (tradução nossa) que "a maioria dos entrevistadores não permitiam que as testemunhas contassem seu relato, e as entrevistas eram principalmente conduzidas pela polícia, desestruturadas e não planejadas. Senti que na maioria das entrevistas a testemunha tinha muito mais para contar" (destaques nossos) (Clarke; Milne, 2001, p. 77-78).

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

| | |
|--|---|
| 7. Complicações inesperadas | Elementos incorporados na declaração que são um pouco inesperados. |
| PECULIARIDADES DO CONTEÚDO | |
| 8. Detalhes incomuns | Embora não usuais, são significativos, como detalhes de pessoas (características), objetos ou eventos. |
| 9. Detalhes supérfluos | Descrições que não são essenciais para o contexto. |
| 10. Incompreensão de detalhes relatados com precisão | Outro critério que pode indicar veracidade é quando uma testemunha fala de detalhes que estão além do horizonte de sua compreensão. |
| 11. Associações externas relacionadas | Relato de detalhes que não fazem parte dos fatos, mas estão relacionados a eles. |
| 12. Alusões ao estado mental subjetivo | Descreve seus sentimentos ou pensamentos experimentados (vivenciados) no momento dos fatos (incidente). |
| 13. Atribuição do estado mental do agressor | Descreve sentimentos, pensamentos ou motivos do agressor durante o incidente. |
| CONTEÚDOS REFERENTE A MOTIVAÇÃO | |
| 14. Correções espontâneas | Realizadas sem aviso prévio do entrevistador ou quando há acréscimo de informações para reformular a declaração emitida. |
| 15. Admissão de falta de memória | Preocupa-se com o fato de algumas partes das declarações estarem incorretas. |
| 16. Levantamento de dúvidas sobre o próprio testemunho | Objeções antecipadas contra a veracidade de parte do próprio testemunho. |
| 17. Autodepreciação | Mencionar detalhes pessoais que lhe são desfavoráveis e auto incriminatórios. |
| 18. Perdoar o agressor | Arranjar desculpas para o agressor e não o culpar. |
| ELEMENTOS ESPECÍFICOS DA OFENSA | |
| 19. Detalhes característicos da ofensa | Descrição de eventos típica para o tipo de crime sob investigação. |

Tabela 2 – Parchen, 2023, p. 124-125.

O professor Dr. Tiago Gagliano Pinto Alberto afirma que tais critérios devem ser conhecidos dos profissionais do direito como um catálogo de métodos de utilização possível para que possa defenestrar de vez a ideia pouco racional e até de risível de que a mera intuição, por si só e lastreada unicamente na experiência, seja capaz de figurar como o fiel da balança quanto à credibilidade ou não de um testemunho (Alberto, 2023, p. 33).

CONCLUSÕES

Assim é imprescindível que os termos, *confiabilidade* seja utilizado para se referir a *testemunha (pessoa)* e, *credibilidade* seja utilizado para se referir ao *testemunho (discurso)*, não o que se confundir, não são sinônimos, tem estrutura multidisciplinar, e aplicações próprias, portanto, os dois termos devem ser avaliados e distinguidos a partir de critérios quanto a qualidade, autoridade, veracidade.

É função do sistema legal avaliar cuidadosamente as declarações, considerando a confiabilidade da testemunha e a credibilidade de suas palavras, bem como outros tipos de evidências disponíveis, para obter uma visão mais completa dos eventos e, chegar-se o mais próximo de um resultado justo e, não exclusivamente subjetivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Valorando a prova oral com o Criteria-Based Content Analysis: os 19 (dezenove) critérios de avaliação da credibilidade do testemunho. Revista Gralha Azul: Periódico Científico da Escola Judicial do Paraná - EJUD, Curitiba, v. 1, n. 21, p. 31-46, dez./jan. 2023/2024.
- ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Confiança e Credibilidade: Uma Análise Comparativa entre Direito e Psicologia do Testemunho. No prelo.
- AMADO, Bárbara G.; ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca; VILARIÑO, Manuel. Criteria-Based Content Analysis (CBCA) reality criteria in adults: A meta-analytic review. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, Volume 16, Issue 2, 2016, p. 201-210,
- ARCE, Ramón; FARIÑA, Francisca. Peritación psicológica de la credibilidad del testimonio, la huella psíquica y la simulación: el sistema de evaluación global (seg). *Papeles del Psicólogo* [online]. 2005, 26(92), 59-77.
- BAUM, William M. *Compreender o Behaviorismo: Comportamento, Cultura e Evolução*. Porto Alegre: Artmed, 2018.
- CLARKE, Colin e BECKY, Milne. National Evaluation of the PEACE Investigative Interviewing Course. [online] London, 2001.
- COLLINS, Roger; LINCOLN, Robyn e FRANK, Mark G. (2002). The effect of rapport in forensic interviewing. *Psychiatry, Psychology and Law* [online], 9(1), 69-78.

- CECCONELLO, William W.; MILNE, Rebecca; STEIN, Lilian M. Oitivas e interrogatórios baseados em evidências: considerações sobre entrevista investigativa aplicado na investigação criminal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 8, n. 1, p. 489-510, jan./abr. 2022.
- EKMAN, Paul. *Telling lies: Clues to deceit in the marketplace, politics, and marriage*. New York: W.W. Norton and Company, 1985.
- EKMAN, Paul; FRIESEN, W. Hand Movements. *The Journal of Communication*, v. 22. December, 1972.
- FERNANDES, Lara Teles. *Prova Testemunhal no Processo Penal: Uma proposta Interdisciplinar de Valoração*. Florianópolis: EMais, 2020.
- GOLEMAN, Daniel. *Inteligência Social: o poder das relações humanas*. Tradução Ana Beatriz Rodrigues. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.
- GORGA, Maria Luiza. *A Prova Testemunhal e o necessário diálogo entre neurociência e direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- GUIMARÃES, Rodrigo R. C.; PARCHEN, Andrelize G. Di L. Videoconferência na Inquirição de Testemunhas em Tempos de COVID-19: Prós e Contras na Percepção dos Atores Processuais Penais. *Revista de Direito Público*, Brasília, Volume 17, n. 94, 493-521, jul./ago. 2020.
- LEAL, Celso, LAMY, Pedro M. *A linguagem não verbal no processo penal*. Lisboa: Rei dos Livros, 2019.
- MALATESTA, Nicola F. dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Trad. J. Alves de Sá. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1927
- MATSUMOTO, David; FRANK, Mark; HWANG, Hyi. *Non verbal communication: Science and applications*. Califórnia: Sage Publications, 2013.
- MEHRABIAN, Albert. *Silent Messages: Implicit Communication of Emotions and Attitudes*. Califórnia: Wadsworth Publishing Company, 1981.
- MEMON, Amina, Fraser, Joanne, Colwell, Kevin, Odinot, Geralda, & Mastroberardino, Serena. Distinguishing truthful from invented accounts using reality monitoring criteria. *Legal and Criminological Psychology*, 2010, n. 15, vol. 2, 177-194. Disponível em <https://psycnet.apa.org/record/2010-16255-002>
- MORENO, Jacob Levy. *Psicodrama*. Trad. Álvaro Cabral. Cultrix: São Paulo, 1978.
- MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan. Considerações sobre a confissão e o método Reid aplicado na investigação criminal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 361-394, 2020.
- NEUWMAN, John; MORGENSTER, Oskar. *Theory of Games and Economic Behavior*. Interbook, 1973.
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO PARANÁ. *Investigação defensiva* – Coordenado por Bárbara Mostachio Ferrassioli, Ronaldo dos Santos Costa. Curitiba: OABPR, 2022. (Coleção Comissões).
- PARCHEN, Andrelize Guaita Di Lascio. *Análise de Credibilidade do Testemunho como estratégia processual penal*. Londrina: Thoth, 2023.
- PÉREZ, Rafael M. L.; LEÓN, Fernando G.; OLIVARES, Marta G. *Comportamiento no verbal – más ala de la comunicación y el lenguaje*. Madrid: Pirâmide, 2021.

- REMLAND, Martin. The Importance of Nonverbal Communication in the Courtroom. In. *Annual Meeting of the Eastern Communication Association* (84th, New Haven, CT, April 29–May 2, 1993).
- RIEH, Soo Young; DANIELSON, David R. *Credibility: A multidisciplinary framework*. Annual Review of Information Science and Technology. (2007) 307-364. Disponível em: <https://asistdl.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/aris.2007.1440410114>. Acesso em 20/3/2024.
- SHAW III, John S., APPIO, Lauren M., ZERR, Tana K., PONTOSKI, Kristin E. Public Eyewitness Confidence Can Be Influenced by the Presence of ther Witnesses. *Law Hum Behav*, 2007, v. 31, p.629–652.
- SKINNER, Burrhus F. *Ciência e comportamento humano*. Trad. João Carlos Todorov e Rodolfo Azzi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- SKINNER, Burrhus F. *O comportamento verbal*. Trad. Maria da Penha Villalobos. São Paulo: Cultrix, 1978.
- SOTO, Maria José V., HERNÁNDEZ, José Antonio R., & ESTÉBAN, Bartolomé L.. Valoración de la Credibilidad del Testimonio: Aplicación del Modelo Reality Monitoring. *Revista Internacional De Psicología*, 2013, Vol.12, n° 02, 1–30.
- STEIN, Lilian M; ÁVILA, Gustavo Noronha. *Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, No. 59), 2015. *E-book*.
- STEIN, Lilian M; ÁVILA, Gustavo Noronha. Entrevistas Forenses e Reconhecimento Pessoal nos Processos de Criminalização: um diagnóstico brasileiro. *Boletim de Análise Política Institucional*, dez. 2018.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Agravo Regimental no HC 695.249/SP – Julgamento 26/10/2021.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Agravo em Recurso Especial 1.936.393 – Julgamento 25/10/2022.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. *Manual de Referências Técnicas para atuação no depoimento especial*. Florianópolis, 2015.
- TSENG, Shawn; FOGG, B. J. *Credibility and computing technology*. *Commun. ACM* 42 (1999): 39-44. Doi 10.1145/301353.301402.
- VRIJ, Aldert, AKEHURST, Lucy, SOUKARA, Stavroula and BULL, Ray. Let me inform you how to tell a convincing story: CBCA and Reality Monitoring Scores as a function of age, coaching and deception. *Canadian Journal of Behavioural Science*, 2004, 36 (2). p. 113-126.
- VRIJ, Aldert. *Detecting Lies and deceit*. Pitfalls and opportunities. England: John Wiley & Sons Ltd, 2008.

Índice de Figuras

| | |
|--|----|
| Figura 1- Relações entre as categorias comportamento verbal, comportamento vocal e “uso de linguagem”..... | 80 |
| Figura 2 – Etapas da tarefa de testemunhar. Fonte: TJSC, 2015, p. 14..... | 84 |

Figura 3– Componentes qualitativos de um relato honesto e de um relato falso. Fonte: SOTO; HERNANDEZ; ESTÉBAN, 2013..... 87

Índice de Tabelas

Tabela 1 – Questionamentos avaliação mudança de comportamento, elaborada e adaptada pela autora (Fonte: PÉREZ; LEÓN; CASTRO, 2021, p. 184).85

Tabela 2 – PARCHEN, 2023, p. 124-125.....89

TOMADA DE DECISÃO INVESTIGATIVA E A ENTREVISTA COM SUSPEITOS³¹

Denis Lino, Antonio Roazzi³²Antonio Roazzi³³

RESUMO

No curso de uma investigação, os investigadores devem tomar diversas decisões, como qual linha investigativa ter prioridade, quais pessoas entrevistar, e quando indiciar um suspeito. Esse processo decisório é central para a celeridade e sucesso da investigação. Entretanto, existem pouquíssimos trabalhos empíricos no Brasil que estudaram esse fenômeno e como ele pode influenciar no resultado investigativo. Sabe-se também, através de casos reais e estudos empíricos, que falhas na tomada de decisão investigativa levam investigadores a realizarem interrogatórios de forma inadequada e prejudicial, podendo resultar em erros de justiça como a prisão de inocentes. O presente capítulo se dedica a apresentar o que é a tomada de decisão investigativa, quais são suas potenciais fontes de falha, com atenção especial ao viés de confirmação, como isto pode influenciar no interrogatório de suspeitos, assim como quais as soluções e saídas para evitar erros de justiça advindos de falhas nesse processo cognitivo dos investigadores.

Palavras-chave: Entrevista investigativa; Mentalidade investigativa; Viés de confirmação; Visão de túnel.

INTRODUÇÃO

O Brasil enfrenta desafios significativos no combate à criminalidade, com números alarmantes de violência. Em 2021, por exemplo, o país registrou mais de 40.000 vítimas de homicídio e 60.000 vítimas de estupro ou estupro de vulnerável, refletindo a gravidade do problema (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021). Esse dado torna-se ainda mais preocupante quando

³¹ O presente trabalho foi financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico– Brasil (CNPq) – Código de Financiamento 140435/2021-2. Este é um produto resultante da tese de doutorado do primeiro autor.

³² Doutor em Psicologia do Desenvolvimento Cognitivo pela University of Oxford. Filiação: Centro de Filosofia e Ciências Humanas (CFCH) da UFPE. E-mail: roazzi@gmail.comLattes: <http://lattes.cnpq.br/6108730498633062>ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6411-2763>

³³ Doutor em Psicologia do Desenvolvimento Cognitivo pela University of Oxford. Filiação: Centro de Filosofia e Ciências Humanas (CFCH) da UFPE. E-mail: roazzi@gmail.comLattes: <http://lattes.cnpq.br/6108730498633062>ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6411-2763>

consideramos a taxa de elucidação dos crimes de homicídios, muitas vezes considerada como parâmetro para a investigação policial, que é em média de 37% (Instituto Sou da Paz, 2022). Este é um número extremamente baixo quando comparado com outros países como a Holanda, cuja taxa de elucidação é superior a 77% (Liem, et al., 2018) ou Nova Zelândia, com taxa de elucidação de 91% (New Zealand Crime Statistics, 2015), evidenciando a necessidade premente de reformas no sistema de justiça criminal. Diante disto, percebe-se a necessidade de melhoria no processo investigativo brasileiro para que seja dada uma resposta às vítimas, suas famílias e à sociedade, e para que isso também sirva como motivador para reduzir o cometimento de novos crimes. Ao mesmo tempo, precisamos ter certeza de que os crimes que são solucionados apreendem o verdadeiro infrator e injustiças não estão sendo cometidas.

Uma das perspectivas emergentes que vêm sendo adotadas para garantir o aprimoramento das investigações policiais é o estudo e a avaliação da tomada de decisão investigativa, o processo através do qual os investigadores³⁴ avaliam as informações disponíveis e decidem qual das opções disponíveis é a mais recomendada (Fahsing, 2021). No curso de uma investigação criminal, os investigadores tomam diversas decisões como quais linhas investigativas vão ser exploradas, quais perícias serão realizadas, quais pessoas de interesse serão ouvidas, quando indiciar um suspeito, entre outras possibilidades. Pesquisadores da área colocam a tomada de decisão dos investigadores como determinante no sucesso da investigação criminal (Ask & Alison, 2010; Fahsing, 2021; Ormerod, Barrett e Taylor, 2008). Relatórios e pesquisas internacionais apontam que devido a falhas na tomada de decisão investigativa pessoas inocentes foram presas (Rossmo & Pollock, 2019), recursos policiais foram utilizados de maneira desnecessária, investigações demoraram mais a serem elucidadas (Fahsing, 2016), e interrogatórios foram conduzidos de maneira inadequada (Kassin, Goldstein & Savitsky, 2003).

Uma outra perspectiva utilizada internacionalmente para aprimorar resultados investigativos é através da melhoria de como os policiais coletam informações com pessoas no curso de uma investigação. Esta abordagem é um pilar crucial para o sucesso dos procedimentos investigativos e judiciais, pois a qualidade da coleta de informações pode influenciar diretamente a eficácia da investigação e do processo judicial subsequente. O maior relatório brasileiro de uma pesquisa com policiais e outros membros do Sistema de Justiça demonstrou como as provas testemunhais são centrais tanto para a investigação quanto para o julgamento, sendo considerada como importante por cerca de 90% dos respondentes (Stein & Ávila, 2015). Isso destaca a importância da coleta de depoimentos e informações de testemunhas no contexto jurídico brasileiro. Garantir que a coleta de informações com pessoas seja adequada também garante um procedimento investigativo e judicial mais eficaz. Entretanto, é preciso ter cuidado na forma que coletamos os dados com pessoas, pois existem métodos e estratégias recomendadas e não-recomendadas pela literatura e evidências científicas (Melo, Pagnussat, Cecconello & Favero, 2024). Portanto, é crucial que os profissionais envolvidos na coleta de informações estejam

³⁴ Os termos policiais, investigadores e delegados serão utilizados de maneira sinônima para representar o grupo de indivíduos que investiga crimes e toma decisões.

cientes e sejam treinados nas melhores práticas e estratégias para garantir a qualidade e a precisão das informações coletadas.

Os métodos não-recomendados enfatizam a pressão psicológica sobre o entrevistado e passaram a ser referidos como métodos acusatoriais, pois eles defendem que o entrevistador (especialmente ao lidar com suspeitos) deve manipular, enganar e acusar o entrevistado, o que pode levar a resultados indesejados (Kassin et al., 2010). Este método é pautado na coerção e retirada de controle do entrevistado, este deve estar desconfortável e acreditar que sua melhor saída daquela situação estressante é a confissão. Entretanto, tais estratégias vêm sendo repetidamente comprovadas a potencializarem falsas confissões, isto é, sua aplicação pode levar à consequência de um erro de justiça resultante da prisão de um inocente (Meissner et al., 2012). Isso destaca a necessidade de abordagens mais éticas e eficazes na coleta de informações.

Em contraponto a esta abordagem, surgiu a entrevista investigativa, uma nomenclatura ampla para métodos centrados em um enfoque mais ético e eficaz na obtenção de informações. Utilizando a Psicologia Cognitiva e Psicologia do Testemunho como base, foram desenvolvidas estratégias que promovem a colaboração do entrevistado através de uma abordagem respeitosa e empática, minimizando os riscos de falsas memórias ou confissões induzidas (Ceconello, Milne & Stein, 2022). Essas estratégias representam uma evolução significativa na abordagem da coleta de informações, colocando o respeito aos direitos do entrevistado e a precisão das informações coletadas no centro do processo. Estas estratégias envolvem a utilização de perguntas abertas e não-sugestivas, a criação de um ambiente confortável e livre de julgamento, a transferência do controle da entrevista para o entrevistado, o respeito à sua autonomia, entre outras. Essas práticas propiciam uma comunicação mais honesta e produtiva, elas são fundamentais para garantir que as informações coletadas sejam precisas e confiáveis, contribuindo para a eficácia geral do processo de investigação e julgamento.

Esse momento de coleta de dados com pessoas está diretamente relacionado com a tomada de decisão investigativa, pois como o investigador percebe os acontecimentos referentes ao crime e a culpabilidade do entrevistado irá influenciar como ele pretende abordar a entrevista. Por exemplo, quando um investigador assume prematuramente a culpa de um suspeito, pode-se observar uma tendência para técnicas de entrevista acusatórias, focadas na obtenção de uma confissão. Tal abordagem é marcada pelo uso de questões sugestivas e uma disposição para ignorar evidências de inocência (Kassin et al., 2010). Esta prática não só compromete a integridade da investigação, mas também eleva o risco de falsas confissões desmerecendo quaisquer tentativas do suspeito provar sua inocência (Meissner et al., 2012). Em contraste, se o investigador mantiver uma mente aberta sobre a situação ao adotar uma abordagem imparcial, que valoriza a coleta abrangente de informações através de perguntas abertas e considera tanto elementos que apontam para a culpa quanto para a inocência, pode enriquecer significativamente o processo investigativo, levando a resultados mais precisos e justos (Ceconello, Milne & Stein, 2022).

Apesar de sua importância, existem pouquíssimos estudos brasileiros que investigaram a tomada de decisão investigativa. Em três levantamentos sistemáticos recentes sobre tomada de decisão investigativa, dois referentes à decisão de prender um suspeito em casos de crimes

sexuais (Lapsey Jr, Campbell & Plumlee, 2022; Sleath & Bull, 2017) e outro sobre o efeito de fatores individuais na tomada de decisão investigativa (Lino, 2021), não foram encontrados estudos empíricos que analisaram amostras brasileiras. Isso destaca a necessidade urgente de mais pesquisas empíricas no contexto brasileiro para entender melhor a tomada de decisão investigativa e suas implicações práticas. De acordo com o conhecimento e buscas dos autores, apenas duas publicações recentes (Lino & Roazzi, 2022; Lino, Roazzi & Viale, 2024) são estudos empíricos sobre o tema no Brasil, o que limita o nosso entendimento sobre o construto e sua aplicação prática em solo brasileiro. Esses estudos, embora limitados, fornecem uma base inicial para a compreensão da tomada de decisão investigativa no Brasil e destacam a necessidade de mais pesquisas nessa área. Somada a esta lacuna, relatórios governamentais e pesquisadores brasileiros apontam que não existe uma padronização de como as entrevistas investigativas com suspeitos devem ser realizadas no Brasil e os treinamentos na temática são aquém do esperado (Ceconello et al., 2022; Stein & Ávila, 2015). Logo, não sabemos se existem estratégias para evitar que falhas na tomada de decisão investigativa influenciem a condução de uma entrevista de suspeito e levem a potenciais erros de justiça.

Tendo isto em mente, o presente capítulo busca apresentar o que é a tomada de decisão investigativa, quais são os fatores que influenciam e podem levar a falhas nesse processo cognitivo, assim como as evidências científicas que demonstram o efeito cascata em que essas falhas podem levar a interrogatórios conduzidos de maneira não-recomendada e potencialmente culminar em erros de justiça. Serão apresentadas possíveis soluções e estratégias que podem ser utilizadas para evitar falhas nesses na tomada de decisão e no interrogatório, de forma a garantir um sistema de justiça mais justo, equitativo, eficaz e mantenedor dos direitos de todos. Ao compreender profundamente os fatores que influenciam a tomada de decisão investigativa e aplicar metodologias baseadas em evidências científicas, é possível minimizar falhas e contribuir para um sistema de justiça mais confiável e humano.

1 TOMADA DE DECISÃO INVESTIGATIVA E RACIONALIDADE LIMITADA

Ao longo de uma investigação criminal, policiais são obrigados a tomarem diversas decisões, desde a decisão de instaurar o inquérito policial até o momento de indiciar o(s) suspeito(s) ou arquivar a investigação. Nesse processo investigativo eles devem decidir qual perícia requisitar, quais testemunhas entrevistar, quando pedir um mandado de busca e apreensão, qual linha investigativa seguir, dentre outras possibilidades. Além disso, cada uma dessas situações pode ter diversas decisões menores, mas não menos importantes (Spanoudaki, Ioannou, Synnott, Tzani-Pepelasi & Pylarinou, 2019).

Consideremos um caso hipotético de homicídio, onde a vítima foi encontrada dentro de sua casa e já estava morta há alguns dias. O delegado deve decidir quais perícias vão ser requisitadas. Na cena do crime foi possível encontrar dois telefones celulares que se acredita pertencer à vítima, câmeras de segurança próximas, mas sem visibilidade direta da casa da vítima, além de dois cartuchos de arma de fogo. Diante da quantidade de efetivo policial que é reconhecidamente

pouca no Brasil (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021), o investigador deve decidir qual(is) devem ser realizadas primeiro. Caso opte pela quebra do sigilo dos telefones celulares e escuta de áudios ou gravações, pode demorar tempo significativo até a quebra ser efetuada e algum resultado encontrado. Já as câmeras de segurança podem ajudar a identificar o autor, mas sem um período específico para realizar a busca, um agente será obrigado a analisar minuto a minuto as gravações. Entretanto, sem uma descrição detalhada do agressor esta busca pode ser infrutífera. Por outro lado, esta pode vir a ser uma prova importante no futuro e muitas vezes as gravações das câmeras de segurança são mantidas apenas por algumas horas antes de serem automaticamente excluídas. Os cartuchos podem ser analisados pela seção de balística forense, porém no Brasil a maioria dessas análises são comparativas, necessitando de uma arma de fogo já apreendida para a perícia (Sousa, Silva & Queiroz, 2023). Portanto, seria necessário já apontar um suspeito ou arma de fogo a ser analisada, além de ser uma análise bastante demorada.

Esta situação hipotética e simplificada serve para ilustrar as complexidades da tomada de decisão investigativa que envolve a avaliação de várias opções, cada uma com suas próprias implicações e resultados potenciais (Lipshitz, Klein, Orasanu, & Salas, 2001). O policial tem diversas opções para conseguir comprovar a materialidade do crime, compreender sua dinâmica e identificar a autoria. Estes são os fatores necessários para oferecer denúncia ao Ministério Público e seguir com o processo judicial (Brasil, 2013). As decisões investigativas vão determinar como os escassos recursos policiais (tanto em pessoa quanto em equipamentos) vão ser utilizados e, portanto, como a investigação será guiada. Logo, a tomada de decisão investigativa determina a conclusão e velocidade de uma investigação, podendo demorar tempo excessivo por realizar ações infrutíferas, gastar mais dinheiro do Estado na busca por respostas, e às vezes até levar a falhas da justiça devido a indiciamentos e prisões equivocadas baseadas em informações e provas ambíguas ou insuficientes (Ask & Alison, 2010; Rossmo & Pollock, 2019). Por estas razões é necessário compreender a tomada de decisão investigativa para evitar falhas e otimizar resultados policiais.

Assim como a tomada de decisão geral, a tomada de decisão investigativa consiste na análise de diversas opções para escolher a melhor delas que consiga alcançar o resultado desejado (Ask & Fahsing, 2018). As primeiras teorias e modelos de tomada de decisão defendiam que, para tomar uma decisão, o sujeito é um ser extremamente racional e capaz de avaliar os prós e contras de cada uma das opções em relação às suas preferências e possíveis resultados de cada escolha, decidindo por aquela que mais iria lhe beneficiar (LeBoeuf & Shafir, 2012). Entretanto, de acordo com a perspectiva da *Bounded Rationality* ou Racionalidade Limitada, os seres humanos não têm essa racionalidade perfeita, eles são limitados e, por isso, tomam decisões no mundo real que contrariam a noção neoclássica de tomada de decisão quase algorítmica (Viale, 2021). A limitação à qual o termo se refere é oriunda tanto de fatores individuais quanto situacionais, como a capacidade limitada da memória, atenção e percepção, o tempo disponível, a apresentação do problema, emoções, identificação social, entre outros. Fatores estes que podem influenciar a forma como o tomador de decisão avalia as opções disponíveis e, finalmente, a decisão que ele toma (Kahneman & Tversky, 1979). Logo, a Racionalidade Limitada pressupõe que o decisor deve

gerar alternativas, tem um conhecimento notadamente incompleto e/ou impreciso sobre as consequências de cada alternativa e escolhe um caminho que espera que seja satisfatório (Eysenck & Keane, 2017).

Diante dessa incongruência entre o que era esperado (matematicamente) de uma tomada de decisão e o que as pessoas realmente decidiam, surgiram programas de estudos diversos focado nessa Racionalidade Limitada. Potencialmente o mais famoso deles foi liderado por Amos Tversky e Daniel Kahneman, cujo trabalho conferiu a este o único prêmio Nobel já recebido por um(a) psicólogo(a). Seu programa de pesquisa, intitulado "Heurísticas e Vieses", parte da noção que os seres humanos falham em tomar decisões racionais devido às suas heurísticas e vieses (Tversky & Kahneman, 1974). Kahneman e Frederick (2002) desenvolveram uma teoria de processamento duplo na tentativa de explicar como se dá o raciocínio humano em relação às heurísticas, vieses e o raciocínio normativo esperado. Seu trabalho ficou mundialmente famoso através da representação do raciocínio humano como dois sistemas, nomeados de Sistema 1 e Sistema 2.

O Sistema 1 também conhecido como o "modo padrão" do funcionamento cognitivo humano, tendo em vista que despende pouca energia e geralmente alcança resultados adequados. Seu modo de raciocínio demanda pouco esforço para a tomada de decisão, sendo mais intuitivo, associativo, e automático que requer pouco esforço consciente e é rápido (Evans, 2008; Kahneman, 2012). Alguns exemplos de ativação do Sistema 1 é perceber que determinado objeto se situa mais distante do que outro, ouvir um som e rapidamente perceber de onde ele está vindo, e dirigir um automóvel por uma rua vazia quando já se tem experiência na direção. Se determinada ação ou decisão foi realizada sem esforço, muito provavelmente trata-se de uma ativação do Sistema 1 (Kahneman, 2012). Por outro lado, o Sistema 2, que é analítico, racional e consciente, opera de maneira quase oposta ao Sistema 1. Este sistema é responsável pelo nosso pensamento deliberativo e lento, que requer um esforço consciente significativo e é usado para tarefas que exigem raciocínio e tomada de decisão (Evans, 2008). Diferentemente do Sistema 1, ele só é ativado quando necessário. Por exemplo, ao ser perguntado "quanto é 2+2", rapidamente conseguimos responder, é uma resposta quase automática, logo não precisa do Sistema 2. Porém, ao nos depararmos com uma pergunta matemática mais complexa, como "quanto é 12x45", precisamos parar e ativar um sistema que consiga se concentrar para chegar a essa resposta.

Os proponentes dessa teoria bipartida do funcionamento mental defendem que é a partir do Sistema 1 que fazemos uso de heurísticas, ou "atalhos mentais", o que leva alguns autores a se referirem ao Sistema 1 como Sistema Heurística (Evans, 2008; Kahneman, 2012). Conceitualmente, heurística pode ser entendida como um atalho cognitivo, uma estratégia adaptativa que desenvolvemos para lidar com altos níveis de complexidade do dia a dia com eficiência energética e processual, sem precisar despendar alto nível de esforço cognitivo e tempo (e.g., análise fria e minuciosa de todas as nossas decisões). Estes atalhos podem levar a decisões suficientemente precisas, sem análise exaustiva, e capazes de alcançar conclusões razoavelmente boas (Gigerenzer, 2021).

Existem várias heurísticas (e.g., disponibilidade, ancoragem e ajustamento, etc.), porém a principal delas é a satisfaciente (*satisficing*, no inglês), uma nova terminologia que soma as palavras "satisfatório" e "suficiente" (Eysenck & Keane, 2017). Sua nomenclatura é indicativa que a heurística se refere a um modelo de tomada de decisão que visa a suficiência e satisfação simultâneas, ao invés da maximização absoluta de resultados. Assim, a heurística satisfaciente sugere que os seres humanos não são guiados pela busca exaustiva de todas as possíveis alternativas e consequências para encontrar a melhor opção como sugerido pelas perspectivas neoclássicas. Ao contrário disso e utilizando uma estratégia de custo-benefício mais adequada, os humanos têm um modo de busca limitado e baseado em níveis de desejo ou aspiração. Isto é, eles estabelecem um nível de desejo e buscam por opções até encontrar uma que cumpra esses critérios; afinal os indivíduos tendem a selecionar a primeira alternativa que atenda a um nível de aceitabilidade pré-definido, otimizando assim o processo decisório (Gigerenzer & Gaissmaier, 2011; Simon, 1955). No contexto investigativo, a aplicação da heurística satisfaciente pode gerar armadilhas cognitivas, levando os investigadores a encerrarem prematuramente suas buscas assim que identificam um indivíduo que corresponda a alguns critérios básicos de suspeição (Findley & Scott, 2006; Rossmo, 2009).

Este seria alguém que cumpre os requisitos mínimos para gerar a decisão de indiciamento, por exemplo, alguém que teve uma discussão acalorada com a vítima dias antes do homicídio e não tem um alibi robusto. Apesar de ser o potencial autor do crime, a investigação não deve ser encerrada nesse momento, pois é possível que exista um sujeito que tenha mais evidências que o apontem como autor, como motivação para assassinar a vítima, histórico criminal violento, e provas objetivas que o colocam no local no horário do cometimento do crime, e ele deve ser devidamente investigado.

A utilização e dependência de heurísticas como a satisfaciente, pode fazer com que os seres humanos inadvertidamente venham a cair em vieses cognitivos. Diferentemente das heurísticas que exercem uma função adaptativa e geralmente levam a resultados adequados, os vieses cognitivos consistem em desvios sistemáticos no processamento da informação que podem comprometer o julgamento e a racionalidade na tomada de decisões (Acciarini, Brunetta & Boccadelli, 2021). Assim como as heurísticas, existem múltiplos vieses cognitivos já identificados, um deles é o viés de confirmação que é particularmente relevante para a tomada de decisão investigativa (Berthet & de Gardelle, 2023; Ceschi, Costantini, Sartori, Weller & Di Fabio, 2019). Esse viés descreve a inclinação que temos de notar, priorizar e valorizar mais fortemente as evidências que corroboram nossas crenças preexistentes, muitas vezes ignorando informações que as contestam (Nickerson, 1998). Ao construirmos uma hipótese ou crença sobre determinado fato ou situação, entramos em um estado de confirmação guiado por três ações dominantes: 1) procuramos ativamente por evidências que suportem nossas hipóteses e ideias; 2) temos a tendência de descartar, negligenciar, minimizar ou ignorar informações que as contradizem; 3) e tendemos a interpretar dados e evidências ambíguos ou insuficientes de maneira que favoreça nossas crenças iniciais.

Tratando da intersecção entre heurística e viés cognitivo, um investigador que encontra um suspeito satisfaciente pode encerrar precocemente seus esforços em entender o crime e sua dinâmica para uma perspectiva de encontrar as evidências que demonstra que aquele suspeito foi o culpado, sendo levado a um erro em potencial devido ao viés de confirmação. Caso um investigador tenha a hipótese de que determinado suspeito é de fato o culpado e seja influenciado por um viés de confirmação, ele pode passar a buscar apenas evidências que confirmem essa hipótese, mesmo que exista fundada suspeita que alguma outra pessoa possa ser o autor, ele dificilmente irá investigá-la. Além disso, ao surgirem evidências contrárias à sua hipótese ele pode simplesmente ignorar (por exemplo, uma perícia indicando que um abuso sexual infantil provavelmente não ocorreu). Por outro lado, evidências ambíguas são frequentemente interpretadas a favor da hipótese original (por exemplo, o suspeito requisitar a presença do advogado no interrogatório é indicativo de sua culpa). Além disso, evidências mais fracas podem ter um peso desproporcional (uma ex-parceira envolvida em um litígio com o acusado o aponta como autor). Enfim, nessa névoa de concepções, o verdadeiro significado da justiça se perde, lembrando-nos da imperativa necessidade de cultivar uma mente inquiridora, livre das correntes do viés, na incessante busca pela verdade.

2 FALHAS INVESTIGATIVAS E VIESES COGNITIVOS

Assim como as heurísticas e vieses podem levar a falhas na tomada de decisão no dia a dia e em contextos diversos como economia, medicina e políticas públicas (Kahneman, 2012), elas também podem levar a falhas na tomada de decisão investigativa e, conseqüentemente, no resultado da investigação. Erros decorrentes destes processos cognitivos podem ser categorizados em três tipos principais de falhas investigativas: crimes não investigados, crimes não solucionados apesar de evidências suficientes, e as condenações injustas de indivíduos inocentes (Rossmo, 2009). O primeiro caso diz respeito à falta de investigação sobre determinados delitos, o segundo a falhas que obstruem a solução de crimes, e o terceiro, considerado o mais grave, envolve a prisão e condenação errônea de pessoas inocentes. Para mitigar tais falhas, é essencial adotar abordagens investigativas que minimizem a influência de vieses cognitivos, garantindo processos mais justos e eficazes.

Em 2019, Rossmo e Pollock publicaram um relatório gerado a partir da análise detalhada de 50 casos de falhas investigativas, cuja maioria das falhas se tratava de condenações injustas. Este relatório identificou múltiplos fatores que levaram às falhas, porém 61% deles eram fatores pessoais, isto é, erros lógicos na tomada de decisão, julgamento apressado, visão de túnel e, notavelmente, viés de confirmação. Apesar de ser um relatório recente, a preocupação com viés de confirmação nas investigações e meio legal é bastante antigo. Já em 1974, Tversky e Kahneman enfatizavam o impacto das crenças prévias na avaliação da culpa, evidenciando o viés de confirmação como um desafio crítico dentro do campo investigativo. Apesar de diversos vieses e heurísticas terem sido identificados desde a inauguração do influente programa de pesquisa de

Kahneman e Tversky, o viés de confirmação se destaca por seu papel problemático em investigações, conforme corroborado por Fahsing (2021), e Rossmo & Pollock (2019).

Dentre vários casos concretos, a investigação do assassinato de Stephanie Crowe demonstra de maneira contundente como o viés de confirmação pode impactar negativamente uma investigação policial e levar a potenciais erros de justiça. De forma a exemplificar, em seguida será apresentado um resumo do caso extraído de McCrary (2009). Stephanie era uma menina de 12 anos de idade que foi encontrada morta em seu quarto devido a ferimentos causados por um objeto perfurocortante. No início das investigações, a polícia desenvolveu a hipótese de que o crime teria sido cometido por alguém que morava com ela, pois as primeiras informações apontavam que não houve arrombamento ou entrada de terceiros na casa. Com base nessa premissa inicial, os investigadores passam a concentrar seus esforços investigativos em seu irmão mais velho, Michael Crowe (14 anos de idade). Esta hipótese ganhou força quando Michael não demonstrou, na visão dos investigadores, tristeza ou sofrimento psíquico diante da morte de sua irmã. Os policiais então começam a buscar evidências que indiquem a participação de Michael e, mesmo depois de dias investigando e realizando perícias no local do crime, nenhuma evidência incriminatória contra Michael foi encontrada. Mesmo assim os investigadores interrogaram extensivamente o adolescente e mais dois amigos por dezenas de horas, utilizando de uma estratégia coercitiva, manipulativa e que exercia pressão para que eles confessassem o crime.

Os esforços policiais no interrogatório foram inicialmente bem-sucedidos, resultando nas confissões dos três adolescentes sobre o assassinato de Stephanie Crowe. Entretanto, suas confissões não são congruentes entre si, com discrepâncias significativas entre os relatos de cada um e com relação às evidências forenses coletadas gerando questionamentos sobre sua veracidade. Isto não impediu que os investigadores do caso oferecessem uma denúncia formal aos três adolescentes e que o caso fosse a julgamento. Foi somente durante as audiências judiciais que se considerou uma nova direção investigativa, impulsionada pela defesa de um dos jovens. A solicitação para análise de DNA no sangue encontrado nas vestes de Richard Tuite, um homem anteriormente interrogado pela polícia e cujas roupas foram coletadas como prova no primeiro dia de investigação, marcou um ponto de virada na abordagem do caso.

Richard, que já tinha um histórico de problemas psicológicos e antecedentes criminais, incluindo um incidente em que foi encontrado portando uma faca, tornou-se uma figura de interesse no caso de Stephanie Crowe. Vários vizinhos dos Crowe relataram à polícia comportamentos perturbadores de Richard na noite do assassinato. Em uma situação específica ele havia dito para uma mulher no estacionamento de uma igreja que ia matar ela. Em outra situação ele foi visto bisbilhotando uma residência. Na mesma noite, um policial afirmou (e comunicou aos investigadores do caso) ter visto a porta da área de serviço dos Crowe se fechando em horário posterior ao que os Crowe afirmaram terem ido dormir, indicando a possibilidade de entrada de um estranho na residência.

Por meio de pedido da defesa, foi realizado um teste de DNA nessa roupa comprovando que as manchas de sangue eram de Stephanie Crowe. Diversas explicações foram oferecidas pela polícia e promotoria de forma a justificar esse DNA em consonância com sua hipótese de culpa

dos três garotos. Sugeriram que o DNA naquela roupa ocorreu devido ao mau manuseio das evidências forenses, fazendo com que tivesse sido contaminado, ou ainda que a defesa teria implantado o sangue. Porém, as manchas não condiziam com padrões de contato (esfregando o sangue na roupa) que apoiariam a hipótese da acusação, mas sim de pingos (sangue respingou na roupa) como sugeria a defesa. Da mesma forma, as roupas estavam sob a posse da polícia desde o dia do assassinato, impossibilitando que a defesa tivesse implantado as evidências. É perceptível que nesse caso que os investigadores construíram uma hipótese muito cedo na investigação, quando ainda não tinham muitas evidências, e encontraram um suspeito satisfacente. A partir disso, verifica-se o impacto potencial do viés de confirmação, tendo em vista que foram em busca apenas de evidências que comprovassem essa hipótese, não investigaram outras hipóteses plausíveis, assim como desconsideraram evidências que eram contrárias à hipótese inicial.

Estudos empíricos também vêm demonstrando como o viés de confirmação pode influenciar as decisões investigativas. O'Brien (2009) verificou em uma amostra de mais de 100 estudantes, como gerar uma hipótese inicial leva à busca e interpretação de evidências enviesadas no curso de uma investigação policial fictícia. Ask e Granhag (2005) testaram se policiais e estudantes teriam percepções de culpa diferentes em casos iguais. Os resultados mostraram que policiais tinham um viés de culpa mais presente, sendo mais propensos a identificarem uma pessoa como culpada mesmo com poucas evidências contra ela, ao mesmo tempo que os policiais são mais resistentes a mudar de opinião de culpa mesmo quando apresentados com outro provável suspeito. Isto é, este viés tornava os policiais reticentes a reconsiderar sua avaliação inicial, mesmo diante da introdução de um suspeito alternativo plausível. Charman, Kavetski e Muller (2017) também testaram os efeitos do viés de confirmação com policiais e estudantes na interpretação de evidências ambíguas. Seus resultados mostraram como a percepção de culpa inicial levava os participantes a perceberem a mesma evidência de maneiras distintas, seja em favor da culpa ou inocência do suspeito de acordo com a hipótese inicial de culpa. Assim, os resultados destes vários estudos revelam claramente como a inclinação inicial para perceber culpa ou inocência pode colorir significativamente a percepção de evidências, dependendo da hipótese preliminar assumida.

Enfim, nestas descobertas repousa a sutil advertência de que a justiça, quando ofuscada pelo viés, pode transformar buscadores da verdade em arquitetos inadvertidos de erros judiciais. Assim, é importante entender que a justiça não reside na rapidez com que um veredicto é alcançado, mas na precisão com que a verdade é revelada.

3 INTERROGATÓRIO DE SUSPEITOS E O VIÉS DE CONFIRMAÇÃO

Enquanto a tomada de decisão investigativa é central para o sucesso da investigação por direcionar e melhor utilizar os recursos policiais na coleta e análise de informações investigativas e evidências forenses, os relatos dos envolvidos com o crime, sejam eles vítima, testemunha, ou suspeito, assumem um papel crucial na conclusão de investigações. Stein e Ávila (2015) entrevistaram 87 operadores do Direito (policiais civis e militares, defensores públicos e privados,

promotores e juízes) de todas as regiões brasileiras e relataram que a vasta maioria (90,3%) dos respondentes percebem a prova testemunhal como "muito importante". Na fase investigativa, especificamente, o relato da vítima ou testemunha tem enorme peso, pois pouquíssimos casos têm provas materiais advindas de perícia técnica, como análise de comparação balística, DNA ou impressões digitais (Stein & Ávila, 2015). Diferentemente do que vislumbramos nos seriados investigativos famosos, como o *Crime Scene Investigation* – CSI, a investigação policial no Brasil é pautada na fala dos envolvidos. Isto se aplica também ao relato do suspeito, em que a confissão, ou seja, seu relato sobre fatos, motivação, envolvimento e culpa no crime, é considerada por muitos como a "rainha das provas" ou "padrão de ouro" das provas (Lackey, 2020; Moscatelli, 2020).

Diante da relevância da coleta de dados com pessoas na investigação, destaca-se a necessidade de um trabalho minucioso e capacitado nas entrevistas com suspeitos. Caso contrário, é possível que as investigações sejam prejudicadas e levem a erros de justiça, especialmente no que se trata da prisão injusta de inocentes advindas de falsas confissões (Rossmo, 2009). Cerca de um terço da população acredita que pessoas não confessam por crimes que não cometeram, isto é, inocentes não confessam (Henkel, Coffman & Dailey, 2008). Logo, acreditam que toda confissão é verídica e quem confessou é o real autor do crime. Entretanto, a literatura científica e análises de casos reais não corroboram com tal crença. Kassin (2014) aponta o método de interrogatório utilizado pela polícia como um dos principais motivos de falsas confissões. Dados do European Registry of Exonerations (EUREX) mostram que em cerca de 20% dos casos de condenações injustas exoneradas no Reino Unido havia a presença de uma falsa confissão (EUREX, s.d.). O caso de Stephanie Crowe exemplifica como a condução inadequada de uma entrevista pode levar um inocente a confessar (McCrary, 2009).

A forma de conduzir entrevistas com suspeitos vem sendo largamente dividida em dois modelos: acusatório e focado na coleta de informações (Melo et al., 2024). O primeiro se apoia majoritariamente no chamado "método Reid", desenvolvido por John Reid e Fred Inbau em 1942 e amplamente ensinado no mundo todo. O foco do método Reid é a busca pela confissão (Hirsch, 2013). As estratégias utilizadas nesse método são consideradas como coercitivas, manipulativas e que causam pressão psicológica (Melo et al., 2024). No método Reid, o interrogatório é visto como um confronto entre duas forças opostas, o "interrogador contra interrogado", existem recomendações explícitas para acusar o suspeito do crime e não dar chances para que o suspeito possa explicar ou tentar justificar sua possível inocência (Moscatelli, 2020).

As abordagens acusatórias, com destaque para o método Reid como principal representante, vêm sofrendo duras críticas devido à falta de embasamento científico forte, além de seus resultados e premissas problemáticas. Um desses problemas diz respeito à percepção subjetiva do interrogador, pois a crença de culpa ou inocência do suspeito é estabelecida antes mesmo do início do interrogatório (Melo et al., 2024). Como afirmado na aplicação do método Reid, o interrogatório só deve ser conduzido diante de certeza razoável do envolvimento do suspeito (Hirsch, 2013). Logo, o que visualizamos é um viés de culpa por parte do interrogador em relação ao suspeito (Melo et al., 2024). Como consequência, o interrogador pode ser guiado por um viés de confirmação e, durante o interrogatório, explorar apenas evidências, situações e linhas

investigativas que comprovem a sua crença inicial de culpa do interrogado (Kassin, 2017). Isto também pode influenciar o tipo de pergunta realizada durante o interrogatório, onde perguntas fechadas e incriminatórias (aquelas que apresentam uma suposição de culpa do entrevistado) são utilizadas com mais frequência (Kassin et al., 2003). Consequentemente, há uma redução na quantidade de informações colhidas na investigação e maior possibilidade de criar falsas memórias (Ceconello et al., 2022).

Esta relação entre um viés de confirmação e utilização de perguntas inadequadas em um interrogatório já foi comprovada através de múltiplos estudos empíricos. Kassin et al. (2003) foram os primeiros a comprovarem essa relação. Eles manipularam uma situação experimental de crime em que os participantes (estudantes de Psicologia) eram informados que iriam interrogar um suspeito. Neste estudo, os pesquisadores dividiram os participantes em dois grupos. O primeiro grupo foi levado a presumir que o suspeito era culpado, enquanto o segundo grupo foi levado a presumir a inocência do suspeito. Os pesquisadores perceberam que os interrogadores do primeiro grupo planejavam utilizar mais perguntas incriminatórias (e.g., "Como você encontrou o dinheiro escondido") do que perguntas não-incriminatórias (e.g., "Você sabe alguma coisa sobre um dinheiro escondido?"). Este primeiro grupo, quando comparado ao segundo grupo, também utilizou significativamente mais técnicas de interrogatório acusatório durante o início da interação com o entrevistado. Em outras palavras, eles utilizavam de estratégias que buscavam comprovar a hipótese de culpa ao invés de buscar compreender o fato. Hill, Memon e McGeorge (2008) decidiram replicar este estudo com uma diferença significativa no método. Ao invés de oferecer aos participantes (estudantes universitários) perguntas prontas para eles escolherem, os participantes deveriam formular suas próprias perguntas. Entretanto, os resultados encontrados foram bastante semelhantes. Os participantes do grupo manipulado para presumir a culpa do suspeito geraram mais perguntas incriminatórias do que os participantes do grupo com presunção de inocência.

Pesquisas mais recentes continuam a demonstrar os efeitos de vieses no planejamento de entrevistas. Lidén, Gräns e Juslin (2018) analisaram se o fato de o suspeito haver sido preso (seja por escolha do participante, por outro policial ou por um procurador) influenciava o tipo de perguntas que eram geradas livremente ou escolhidas de uma lista de opções (adaptada do estudo de Kassin et al. (2003) citado acima). Os resultados foram parcialmente replicados. As perguntas geradas livremente eram mais incriminatórias em situações que o suspeito havia sido apreendido, em comparação a quando ele não era preso. Portanto, percebe-se que quando o indivíduo é preso, instaura-se uma crença sobre sua culpa que leva a um viés de confirmar essa decisão. Esse viés influencia diretamente (de maneira negativa) em como o indivíduo vai ser tratado e perguntado em uma entrevista investigativa. Outro dado relevante encontrado nessa pesquisa é que os policiais demonstraram uma presunção de culpa maior do que estudantes de graduação, achado em consonância com a pesquisa de Ask e Granhag (2005), mas preocupante diante da necessidade da presunção de inocência em nosso sistema de justiça brasileiro (Brasil, 1941).

Relevante informar que a pesquisa de Lidén et al. (2018) não encontrou suporte para o efeito do viés de confirmação quando os participantes deveriam selecionar perguntas de uma lista,

levando os autores a teorizarem se a redução do esforço cognitivo não levava a um efeito benéfico de redução de viés. Por outro lado, em uma pesquisa semelhante, Brimbal, Atkinson e Meissner (2024) notaram como os participantes que percebiam o suspeito de um crime como culpado escolhiam perguntas mais incriminatórias dentre uma lista de opções de perguntas. Ademais, quando os mesmos participantes deveriam interrogar um suspeito que não percebiam como o culpado por aquele mesmo crime, menos perguntas incriminatórias eram escolhidas. Novamente, são achados que indicam que uma crença de que o suspeito é culpado interfere negativamente em como o indivíduo será tratado e limita a quantidade e qualidade de informação a ser coletada.

O que se percebeu a partir da análise de casos e testes empíricos foi que as estratégias preconizadas no método Reid podem induzir ao viés de confirmação e utilização de estratégias inadequadas de interrogatório. O resultado dessas práticas danosas leva à consequência negativa mais significativa do método Reid, as falsas confissões (Kassin, 2017). Isto significa não só que sujeitos culpados confessam, mas que sujeitos inocentes também confessam (Hirsch, 2013). Fatores como a pressão psicológica imposta, o estresse da situação, promessas falsas de leniência e a vulnerabilidade dos interrogados (por exemplo, crianças, adolescentes, indivíduos com transtornos mentais ou traumas) podem levar a falsas confissões de inocentes (Kassin, 2010). Como resultado, isso pode levar a erros judiciais do tipo mais grave: condenações injustas. A busca pela verdade não deve ser ofuscada pela pressa de uma confissão, pois a justiça não é alcançada quando o inocente é condenado. A justiça que busca a verdade através de métodos falhos é como um farol que guia os navios para rochedos traiçoeiros, revelando a urgente necessidade de navegarmos por rotas mais seguras e justas na busca pela verdadeira justiça.

4 ENTREVISTA INVESTIGATIVA E MENTALIDADE INVESTIGATIVA

Enquanto a abordagem acusatória tem como seu objetivo a busca pela confissão, a outra modalidade conhecida como **abordagem com foco na coleta de informações**, busca coletar o máximo possível de informações relevantes, sendo uma metodologia a ser utilizada tanto com suspeitos quanto vítimas e testemunhas (Melo et al., 2024). A sua principal premissa é o embasamento científico, especialmente na área da Psicologia Cognitiva e Psicologia do Testemunho, que deve guiar a forma de pensar uma entrevista, tratar o entrevistado e perguntar sobre o que ocorreu. Diferentes estruturas e modelos de como entrevistar com base em evidências surgiram, mas todos seguem uma mesma proposta que deve conter um planejamento, estabelecimento de rapport, uso de perguntas adequadas e encerramento da entrevista (Halley, Walsh, Myklebust & Bjerknes, 2023). Além disso, é importante notar que a eficácia dessas técnicas de entrevista é amplamente apoiada por pesquisas empíricas, o que reforça a importância de sua aplicação em contextos forenses (Association for the Prevention of Torture [APT], 2021)

Dentre os modelos de entrevista investigativa, destaca-se aquele desenvolvido no Reino Unido: PEACE, um acrônimo para as etapas da entrevista: P: *preparation and planning*, E: *engage and explain*, A: *account*, C: *closure* e E: *evaluate*. Em português: Preparação e planejamento, engajamento e explicação, relato e clarificação, fechamento da entrevista e avaliação (Moscatelli,

2020). A concepção do PEACE resultou da sinergia entre a prática investigativa e o rigor acadêmico, visando superar as lacunas identificadas em investigações notórias por falhas e confissões falsas induzidas por técnicas interrogativas inadequadas e coercitivas (Cecconello et al., 2022). De fato, sua criação ocorreu após a exposição das falhas investigativas em casos de grande repercussão, onde falsas confissões foram identificadas devido à conduta agressiva e opressora dos policiais interrogadores e do conhecimento que as habilidades de entrevista dos policiais eram abaixo do esperado (Halley et al., 2023). Com a implementação do PEACE, os profissionais de segurança pública do Reino Unido passaram a receber treinamento específico, promovendo uma mudança paradigmática substancial na cultura policial — de uma abordagem focada na obtenção de confissões para uma orientada à busca pela informação e elucidação da verdade (Griffiths & Milne, 2006; Halley et al., 2023). Por este motivo, atualmente não se utiliza mais o termo "interrogatório" no Reino Unido, pois remete a uma situação de disputa. Este termo foi substituído por "entrevista investigativa", refletindo um paradigma que tem uma conotação menos confrontativa e mais colaborativa na busca por informações (Williamson, 1993).

A utilização de uma abordagem com foco em coleta de informações embasada nas evidências científicas tem demonstrado benefícios significativos. Uma revisão sistemática comprovou que abordagens com foco em coleta de informações são capazes de obter confissões verdadeiras em uma quantidade significativamente maior do que abordagens acusatórias, enquanto reduzem significativamente as chances de obter uma falsa confissão (Meissner et al., 2012). Kassin (2017) deixa claro, a partir da experiência no Reino Unido, que a adoção do método de entrevista investigativa com foco em coleta detalhada de dados é uma saída viável em comparação a uma abordagem acusatória, sem prejuízo à qualidade e integridade da investigação e com aparente fim das falsas confissões. Ademais, os próprios entrevistados afirmam que se sentiram mais bem acolhidos, respeitados e tratados quando entrevistados de acordo com as melhores práticas aqui apresentadas, o que amplificava sua disposição para interagir e colaborar ativamente com a investigação e, em determinados casos, confessar seus delitos (May, Gewehr, Zimmermann, Raible & Volbert, 2021).

O sucesso das práticas de entrevista investigativa com foco na coleta de informações se expandiu para além do Reino Unido, com vários países de diversos continentes adotando modelos estruturados semelhantes ao proposto pelo PEACE (Bull, 2023). Um ponto marcante nesse processo foi o desenvolvimento e implementação dos Princípios Méndez (APT, 2021), uma proposta endossada pela Organização das Nações Unidas (ONU) para a universalização de um protocolo de entrevista investigativa baseada em evidências. Seu objetivo é que todos os países membros da ONU, como o Brasil, adotem os mesmos padrões de métodos de entrevistas não coercitivas, com vistas à erradicação global de práticas de tortura e métodos similares.

Os Princípios Méndez receberam esse nome devido ao relator responsável pela sua implementação: Juan Méndez, professor de Direito vítima de tortura (Bull, 2023). Eles foram construídos após anos de debate realizados por um grupo de trabalho composto pelas principais referências internacionais em entrevista investigativa (Demírden, 2023). Sua publicação oficial ocorreu em 2021 sob o título "Princípios sobre Entrevistas Eficazes para Investigação e Coleta de

Informações" (ATP, 2021). De acordo com o documento, seis princípios devem embasar e direcionar a implementação e realização de entrevistas investigativas: Fundamentos, Prática, Vulnerabilidade, Treinamento, Responsabilização e Implementação. Em resumo, eles apontam que as entrevistas investigativas devem ter adequada fundamentação científica, jurídica e ética, sua prática deve ser focada na coleta de informações com o rapport enquanto fator central da relação entrevistador/entrevistado. Ademais, as equipes investigativas devem estar cientes das vulnerabilidades do entrevistado e como isso pode afetar sua cognição e participação na entrevista. É preciso ainda que os profissionais passem por treinamento especializado e contínuo para manter sua atuação de acordo com as melhores práticas, além de ser necessário instaurar formas de averiguar e responsabilizar o trabalho que vem sendo feito por esses profissionais, por exemplo, através da gravação em áudio e vídeo das entrevistas. Por fim, os países devem utilizar de medidas nacionais robustas para garantir a implementação da entrevista investigativa como defendido pelos Princípios Méndez.

Os Princípios Méndez, para além de trazer mudanças internacionais significativas na entrevista investigativa, também traz apontamentos relevantes para a temática da tomada de decisão investigativa. Eles destacam a essencialidade de conduzir entrevistas com uma "mente aberta e livre de preconceitos" (APT, 2021, p.18), reiterando que o propósito primordial não é corroborar suposições pré-existentes do entrevistador, mas, sim, compilar informações fidedignas relacionadas ao evento em questão. De forma ainda mais específica, o parágrafo 95 dos Princípios Méndez estabelece que "Ao preparar-se para uma entrevista – e ao longo do processo – as pessoas responsáveis pelas entrevistas devem ter cuidado para evitar o "viés de confirmação" (ATP, 2021, p. 25). Portanto, percebe-se uma preocupação de que vieses cognitivos possam interferir na condução da entrevista investigativa, impactar negativamente na quantidade e qualidade de informações coletadas, e resultar em decisões investigativas enviesadas e problemáticas.

As recomendações internacionais traduzidas nos Princípios Méndez, é que o entrevistador aplique a chamada "mentalidade investigativa" para evitar o viés de confirmação. Esta abordagem implica na capacidade do investigador de conduzir as investigações com uma abertura cognitiva, avaliando múltiplas hipóteses, ponderando a possibilidade de inocência do suspeito e examinando meticulosamente as evidências para testar essas hipóteses. Fahsing (2021) descreve o método central para as investigações criminais: 1) Estabelecer suspeição baseado na lei e evidências disponíveis; 2) Pensar abduktivamente, sempre considerando a inocência e identificando hipóteses que podem explicar a evidência; 3) Identificar, coletar e verificar toda informação nova para demonstrar como a evidência fortalece ou enfraquece as hipóteses. De acordo com esta proposta o investigador deve primeiramente averiguar o que sabe do caso e se há suspeita de um crime. Em seguida, considerar as múltiplas hipóteses, incluindo a inocência do suspeito e, por fim, verificar as evidências em busca de falsificar as hipóteses. A hipótese que sobreviver a esse escrutínio rigoroso emerge como a mais plausível. No contexto da entrevista investigativa, isto significa que o entrevistador precisa explorar essas hipóteses alternativas ao longo da entrevista, sem favorecer uma hipótese sobre outra, para que consiga "eliminar dúvidas sobre os assuntos que estão sendo examinados e definir condições para decisões bem-informadas." (ATP, 2021, p. 25).

A introdução da "mentalidade investigativa", recomendada pelos Princípios Méndez, promove a prática de explorar múltiplas hipóteses com o intuito de combater o viés de confirmação. Essa abordagem está fundamentada em pesquisas científicas que analisaram a eficácia da técnica "considerar o oposto". De uma maneira geral, a proposta é que ao considerar o oposto (da hipótese dominante), o tomador de decisão será capaz de mitigar o viés de confirmação, pois estará ativamente buscando alternativas plausíveis. Aplicações práticas dessa técnica foram observadas em contextos educacionais, onde estudantes foram instruídos a elaborar ensaios defendendo perspectivas contrárias às suas próprias (Warner, 2023), e em experimentos psicológicos, solicitando-se que participantes revisassem os resultados de pesquisas com a instrução de considerar como eles reagiriam se os dados apoiassem uma visão oposta à deles (Lord, Lepper & Preston, 1984). Essas metodologias evidenciam o potencial de estratégias que estimulam a consideração de alternativas na minimização de vieses cognitivos durante a tomada de decisão investigativa.

A eficácia da técnica "considerar o oposto" na redução do viés de confirmação no curso de uma investigação foi validada em um estudo conduzido por Fahsing, Rachlew e May (2021). Sua amostra, formada por policiais com ao menos um ano de experiência na função, recebeu um resumo de casos investigativos e foi convidada a gerar hipóteses sobre o que poderia ter ocorrido. Dois grupos foram criados, o grupo controle e grupo intervenção. Enquanto o grupo controle não recebeu instruções extras, o grupo intervenção recebeu instruções mais detalhadas sobre como gerar hipóteses, a sua importância e a necessidade de considerar a inocência. Como resultado, percebeu-se que o grupo intervenção, em comparação com o controle, gerou significativamente mais hipóteses investigativas em geral, e mais hipóteses de que uma situação não criminal ocorreu. Isto é visto como positivo, pois denota a possibilidade de reduzir uma visão muito fechada dos policiais, até mesmo do viés de culpa policial (Ask & Granhag, 2005) através de recomendações simples.

Rassin (2018) realizou uma pesquisa inovadora que serve de complemento à técnica de "considerar o oposto", específica para contextos investigativos. Após os participantes lerem um caso criminal, eles foram convidados a avaliar como o conjunto de evidências dava suporte ou não a essa hipótese, dando notas de 0 a 10 para cada evidência. Depois disso, eles foram convidados a considerar que na verdade foi um outro suspeito, já citado no caso, o real culpado. Após esse exercício mental, eles deveriam analisar novamente as evidências em consideração a essa nova hipótese. Este redirecionamento cognitivo demonstrou um impacto significativo: houve uma diminuição marcante na atribuição de culpa à suspeita original e na tendência de condená-la, evidenciando como a reconsideração de evidências sob novas perspectivas pode alterar o julgamento final (Rassin, 2018).

A adoção de uma mentalidade investigativa influencia diretamente a qualidade e o tipo de perguntas formuladas durante entrevistas. Existem as perguntas abertas (e.g., descreva-me em detalhes quem é essa outra pessoa que você viu), perguntas específicas (e.g., como era o cabelo dele?), perguntas fechadas (e.g., qual era a cor do cabelo dele?) e perguntas sugestivas (e.g., você estava com raiva quando bateu nele?). Para fomentar uma coleta de informações eficaz e

imparcial, um entrevistador eficiente prioriza o uso de perguntas abertas, evita o emprego de perguntas sugestivas e recorre a perguntas específicas e fechadas somente quando necessário. Esta estratégia maximiza a obtenção de informações detalhadas e de alta qualidade, essenciais para uma investigação precisa (Ceconello et al., 2022; Oxburgh, Ost, Morris & Cherryman, 2014).

A predisposição ao viés de confirmação na formulação de perguntas, particularmente as fechadas e sugestivas, pode inadvertidamente expressar uma presunção de culpa do entrevistado. Considerando um caso em que o suspeito de um homicídio é o marido da vítima, o entrevistador pode iniciar a entrevista com uma pergunta incriminatória ("por que você matou ela?") denotando sua crença que ele é o culpado, ou com uma pergunta aberta ("conte-me em detalhes tudo o que você fez desde a última vez que falou com sua esposa") que denota uma mente aberta em entender os fatos e se ele está envolvido no crime. Enquanto no primeiro caso o entrevistador provavelmente conseguirá pouca informação, e até mesmo um estado defensivo e não-cooperativo do suspeito. No segundo caso, ele mais provavelmente conseguirá a cooperação do suspeito e uma quantidade muito maior de informações, inclusive aquelas que podem ser verificadas sobre sua veracidade. Por exemplo, caso em seu relato o suspeito afirme que abasteceu em determinado posto de gasolina, é possível verificar esses fatos através de gastos de cartão de crédito, câmeras de segurança e notas fiscais. Consequentemente, isto gerará evidências de seu álibi ou desonestidade quanto ao caso.

CONCLUSÃO E FUTURAS DIREÇÕES

A tomada de decisão investigativa é o ponto central da investigação, ela determina como os escassos recursos policiais serão utilizados e falhas nesse processo cognitivo podem levar a catastróficos erros de justiça, incluindo prisões injustas. O viés de confirmação já é identificado como principal problema no processo de tomada de decisão investigativa, por causa dele, até mesmo investigadores experientes podem se deixar levar pela hipótese dominante e negligenciar outras hipóteses plausíveis sobre o crime e os envolvidos, culminando num possível erro de justiça. Uma das maneiras que a tomada de decisão toma forma na investigação é através de como o interrogatório de suspeito é conduzido. Evidências científicas já comprovam que quando o interrogador está sob a influência do viés de confirmação, sua atuação no interrogatório é prejudicada. O profissional passa a usar mais perguntas inadequadas, trata o suspeito com mais agressividade e usa técnicas coercitivas. Isto torna-se um problema, pois todos esses comportamentos já foram vinculados à maior probabilidade de o interrogador extrair falsas confissões de suspeitos inocentes. Logo, precisamos entender o que é a tomada de decisão investigativa, como o viés de confirmação funciona e como ele pode interferir no interrogatório policial para podermos desenvolver estratégias para evitar erros de justiça.

Infelizmente, o que se percebe até o momento é que o estudo desse tópico no Brasil ainda está no seu estágio embrionário, com poucos estudos empíricos que tratam do tema e possam trazer formas de evitar os erros de justiça advindos de falhas na tomada de decisão investigativa e viés de confirmação no interrogatório. Entretanto, existem estratégias testadas

internacionalmente que podem ser adaptadas e aplicadas no Brasil. As evidências científicas até o momento sugerem que a mentalidade investigativa é a melhor saída para evitar o viés de confirmação, estudos empíricos com policiais demonstraram como estratégias do tipo "considere o oposto" foram eficazes em aumentar a quantidade de hipóteses investigativas consideradas. Ademais, a experiência do Reino Unido na implementação de métodos de entrevista focados na coleta de dados tem demonstrado como é possível conduzir boas investigações e bons interrogatórios, reduzindo a possibilidade de falsas confissões e consequentes erros de justiça.

Através da implementação dos Princípios Méndez, o Brasil já tem em mãos um modelo de como os interrogatórios devem ser conduzidos e as salvaguardas para evitar o viés de confirmação nesse procedimento policial. Entretanto, adaptar-se a estas diretrizes não é uma tarefa fácil que ocorrerá instantaneamente. É preciso realizar alterações significativas tanto na forma de treinar os profissionais da segurança pública, quanto na mentalidade e cultura institucional, além de mudanças na infraestrutura física. Alcançar tal objetivo requer investimentos substanciais na infraestrutura das delegacias, incluindo salas apropriadas e equipamentos de gravação adequados, e treinamentos específicos que capacitem os agentes a elaborarem perguntas adequadas e evitem cair na armadilha do viés de confirmação. Será preciso ainda uma alteração geral na cultura policial de forma a modificar a percepção de que o interrogatório é um ambiente de confronto entre dois adversários para uma percepção que é um momento de colaboração entre dois indivíduos para compreender os fatos sob investigação. Apesar das dificuldades e desafios, essa evolução é possível e viável podendo trazer benefícios significativos à prática investigativa no Brasil. Assim, ao caminharmos na direção dessa nova era investigativa, ancorada e moldada por princípios de justiça e psicologia, damos um passo em direção a um futuro em que as dinâmicas do crime são desvendadas não através do conflito e confronto, mas através do entrelaçamento da colaboração e entendimento mútuo, iluminando o caminho para uma prática forense renovada, mais justa, equitativa, humana e eficaz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACCIARINI, C.; BRUNETTA, F.; BOCCARDELLI, P. Cognitive biases and decision-making strategies in times of change: a systematic literature review. *Management Decision*, v. 59, n. 3, p. 638-652, 2021.
- ASK, K.; FAHSING, I.A. Investigative decision-making. *In: Griffiths, A.A.; MILNE, R. (org.). The psychology of criminal investigation*. London: Routledge, 2018. Cap. 3, p. 52-73.
- ASK, K.; ALISON, L. Investigators' decision-making. *In: Granhag, P.A. (org.). Forensic psychology in context: Nordic and International Approaches*. New York: Willan Publishing, 2010. Cap. 3, p. 35-55.
- ASK, K.; GRANHAG, P. A. Motivational sources of confirmation bias in criminal investigations: the need for cognitive closure. *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*, v. 2, n. 1, p. 43-63, 2005.

- ATP - Association for the Prevention of Torture. Principles on effective interviewing for investigations and information gathering. 2021. Disponível em: <http://www.interviewingprinciples.com>. Acessado em: 09 de março de 2024.
- BERTHET, V.; DE GARDELLE, V. The heuristics-and-biases inventory: An open-source tool to explore individual differences in rationality. *Frontiers in Psychology*, v. 14, 1145246, 2023.
- BRASIL. Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 09 de mar. 2024.
- BRASIL. Lei nº 12.830, de 20 de Junho de 2013. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm. Acesso em: 09 nov. 2023.
- BRIMBAL, L.; ATKINSON, D. J.; MEISSNER, C. A. The effect of confirmation bias and racial stereotypes on perceptions of guilt and interrogation strategy decisions. *Applied Cognitive Psychology*, v. 38, n. 1, e4159, 2024.
- BULL, R. Improving the Interviewing of Suspects Using the PEACE Model: A Comprehensive Overview. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, v. 65, n. 1, p. 80-91, 2023.
- CECCONELLO, W. W.; MILNE, R.; STEIN, L. M. Oitivas e interrogatórios baseados em evidências: considerações sobre entrevista investigativa aplicado na investigação criminal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 8, n. 1, p. 489-510, 2022.
- CESCHI, A.; COSTANTINI, A.; SARTORI, R.; WELLER, J.; DI FABIO, A. Dimensions of decision-making: An evidence-based classification of heuristics and biases. *Personality and Individual Differences*, v. 146, p. 188-200, 2019.
- CHARMAN, S. D.; KAVETSKI, M.; MUELLER, D. H. Cognitive bias in the legal system: Police officers evaluate ambiguous evidence in a belief-consistent manner. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition*, v. 6, n. 2, p. 193-202, 2017.
- DEMÍRDEN, A. Psychology of Investigative Interviewing: Implications of Mendez Principles in Advancing the Field. *Law and Justice Review*, v. 26, p. 141-173, 2023.
- EVANS, J. S. B. Dual-processing accounts of reasoning, judgment, and social cognition. *Annu. Rev. Psychol.*, v. 59, p. 255-278, 2008.
- EYSENCK, M. W.; KEANE, M. T. *Manual de Psicologia Cognitiva*. 7. ed. Porto Alegre: Artmed Editora, 2017. 856 p.
- FAHSING, I. Beyond reasonable doubt: how to think like an expert detective. *In*: MARQUES, P.B.; PAULINO, M. (org.). *Police Psychology: New Trends in Forensic Psychological Science*. Academic Press, 2021. Cap. 13. p. 267-295
- FAHSING, I. A. (2016). *The Making of an Expert Detective. Thinking and Deciding in Criminal Investigations*. 2016. 119 p. Tese (Doutorado em Psicologia). University of Gothenburg, Gothenburg, Sweden, 2016.
- FAHSING, I.; RACHLEW, A.; MAY, L. Have you considered the opposite? A debiasing strategy for judgment in criminal investigation. *The Police Journal*, v. 96, n. 1, p. 45-60, 2023.
- FINDLEY, K. A.; SCOTT, M. S. The Multiple Dimensions of Tunnel Vision in Criminal Cases. *Wisconsin Law Review*, v. 9, p. 291-397, 2006.

- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 15ª Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021. 380 p. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/items/2c290f1f-6b52-4ba2-b1de-5bb33f7245fb>. Acesso em: 09 de março de 2024.
- GIGERENZER, G.; GAISSMAIER, W. (2011). Heuristic decision making. *Annual Review of Psychology*, v. 62, p. 451-482, 2011.
- GRIFFITHS, A.; MILNE, B. Will it all end in tiers? Police interviews with suspects in Britain1. *In*: WILLIAMSON, T. (org.). *Investigative interviewing: Rights, research, regulation*. Willan Publishing, 2006. Cap. 9, p. 167-189
- HALLEY, J.; WALSH, D.; MYKLEBUST, T.; BJERKNES, O.T. (2023). Structured Models of Interviewing. *In*: OXBURGH, G.E.; MYKLEBUST, T.; FALLON, M.; HARTWIG, M. (org.). *Interviewing and Interrogation: A Review of Research and Practice Since World War II*. Brussels: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2023. Cap. 12, p. 257-282.
- HENKEL, L. A.; COFFMAN, K. A.; DAILEY, BA, E. M. A survey of people's attitudes and beliefs about false confessions. *Behavioral Sciences & the Law*, v. 26, n. 5, p. 555-584, 2008.
- HILL, C.; MEMON, A.; MCGEORGE, P. The role of confirmation bias in suspect interviews: A systematic evaluation. *Legal and criminological psychology*, v. 13, n. 2, p. 357-371, 2008.
- HIRSCH, A. Going to the source: The new Reid method and false confessions. *Ohio State Journal of Criminal Law*, v. 11, n. 2, p. 803-826, 2013.
- INSTITUTO SOU DA PAZ. (2022). Onde Mora a Impunidade? Porque o Brasil precisa de um Indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídios. Edição 2022, 33 p. Disponível em: <https://soudapaz.org/o-que-fazemos/conhecer/pesquisas/politicas-de-seguranca-publica/control-de-homicidios/?show=documentos#6651-1>. Acesso em 09 de mar. de 2024.
- KAHNEMAN, D.; FREDERICK, S. Representativeness revisited: attribute substitution in intuitive judgement. *In*: Gilovich, T.; Griffin, D.; Kahneman, D. (org.). *Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgment*. Cambridge, UK: Cambridge Univ. Press, 2002. Cap. 2, p. 49-81.
- KAHNEMAN, D. Rápido e Devagar: Duas Formas de Pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. 608 p.
- KAHNEMAN, D.; TVERSKY, A. Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica*, v. 47, n. 2, p. 263-292, 1979.
- KASSIN, S. M. False confessions: Causes, consequences, and implications for reform. *Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences*, v. 1, n. 1, p. 112-121, 2014.
- KASSIN, S. M. False confessions. *Wiley Interdisciplinary Reviews: Cognitive Science*, v. 8, n. 6, e1439, 2017.
- KASSIN, S. M.; DRIZIN, S. A.; GRISSO, T.; GUDJONSSON, G. H.; LEO, R. A.; REDLICH, A. D. (2010). Police-induced confessions: Risk factors and recommendations. *Law and human behavior*, v. 34, n. 1, p. 3-38, 2010.
- KASSIN, S. M.; GOLDSTEIN, C. C.; SAVITSKY, K. Behavioral confirmation in the interrogation room: On the dangers of presuming guilt. *Law and Human Behavior*, v. 27, n. 2, p. 187-203, 2003.

- LACKEY, J. False Confessions and Testimonial Injustice. *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 110, n. 1, p. 43-68, 2020.
- LAPSEY JR, D. S.; CAMPBELL, B. A.; PLUMLEE, B. T. Focal concerns and police decision making in sexual assault cases: A systematic review and meta-analysis. *Trauma, Violence, & Abuse*, v. 23, n. 4, p. 1220-1234, 2022.
- LEBOEUF, R. A.; SHAFIR, E. (2012). Decision Making. *In: HOLYOAK, K.J.; MORRISON, R.G. (org.). The Oxford Handbook of Thinking and Reasoning* Oxford University Press. New York, USA: Oxford University Press, 2012. Cap. 16, p. 301-321.
- LIDÉN, M.; GRÄNS, M.; JUSLIN, P. The presumption of guilt in suspect interrogations: Apprehension as a trigger of confirmation bias and debiasing techniques. *Law and human behavior*, v. 42, n. 4, p. 336-354, 2018.
- LIEM, M.; SUONPÄÄ, K.; LEHTI, M.; KIVIVUORI, J.; GRANATH, S.; WALSER, S.; KILLIAS, M. Homicide clearance in Western Europe. *European Journal of Criminology*, 147737081876484, 2018.
- LINO, D. The Effects of Investigator's Individual Factors on Investigative Decision-making: A Systemic Review. *International Journal of Criminal Justice*, v. 3, n. 2, p. 43-67, 2021.
- LINO, D.; ROAZZI, A. Investigação de homicídio, indiciamento e a tomada de decisão de delegados. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, v. 13, n. 10, p. 1-20, 2022.
- LINO, D.; ROAZZI, A.; VIALE, R. Investigative Decision-Making: A Qualitative Analysis of Homicide Detectives' Practices. *Homicide Studies*, 10887679231225410, 2024.
- LIPSHITZ, R., KLEIN, G., ORASANU, J., & SALAS, E. Taking stock of naturalistic decision making. *Journal of Behavioral Decision Making*, v. 14, n. 5, p. 331-352, 2001.
- LORD, C. G.; LEPPER, M. R.; PRESTON, E. Considering the opposite: A corrective strategy for social judgment. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 47, n. 6, p. 1231-1243, 1984.
- MAY, L.; GEWEHR, E.; ZIMMERMANN, J.; RAIBLE, Y.; VOLBERT, R. (2021). How guilty and innocent suspects perceive the police and themselves: Suspect interviews in Germany. *Legal and Criminological psychology*, v. 26, n. 1, p. 42-61, 2021.
- McCrary, G.O. (2009). Who Killed Stephanie Crowe? In K.D. Rossmo (Ed.), *Criminal investigative failures* (pp. 143-178). Boca Raton: CRC Press.
- MEISSNER, C. A.; REDLICH, A. D.; MICHAEL, S. W.; EVANS, J. R.; CAMILLETI, C. R.; BHATT, S.; BRANDON, S. Accusatorial and information-gathering interrogation methods and their effects on true and false confessions: A meta-analytic review. *Journal of experimental criminology*, v. 10, p. 459-486, 2014.
- MELO, H. B.; PAGNUSSAT, J.; CECCONELLO, W. W.; FAVERO, G. C. A Abordagem Cognitiva Para Interrogatórios: Buscando Informações ao Invés de Confissões. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 18, n. 1, p. 14-29, 2024.
- MOSCATELLI, L.Y. N. Considerações sobre a confissão e o método Reid aplicado na investigação criminal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 1, p. 361-394, 2020.
- OFFICE OF THE POLICE COMMISSIONER. A summary of recorded and resolved offence statistics. Police National Headquarters, Abril, 2015. Disponível em:

<https://www.police.govt.nz/sites/default/files/publications/crime-stats-national-20141231.pdf>.
Acessado em: 05 de abril de 2024.

NICKERSON, R. S. Confirmation bias: A ubiquitous phenomenon in many guises. *Review of general psychology*, v. 2, n. 2, p. 175–220, 1998.

O'BRIEN, B. Prime suspect: An examination of factors that aggravate and counteract confirmation bias in criminal investigations. *Psychology, Public Policy, and Law*, v. 15, n. 4, p. 315–334, 2009.

ORMEROD, T. C.; BARRETT, E.; TAYLOR, P. J. (2008). Investigative sense-making in criminal contexts. *In*: MILITELLO, L.; SCHRAAGEN, J.M.; LIPSHITZ, R. (org.). *Naturalistic decision making and macrocognition*. CRC Press, 2008. Cap. 5, p. 81-102.

OXBURGH, G.; OST, J.; MORRIS, P.; CHERRYMAN, J. The impact of question type and empathy on police interviews with suspects of homicide, filicide and child sexual abuse. *Psychiatry, psychology and law*, v. 21, n. 6, p. 903–917, 2014.

RASSIN, E. Reducing tunnel vision with a pen-and-paper tool for the weighting of criminal evidence. *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*, v. 15, n. 2, p. 227–233, 2018.

ROSSMO, K. (org.). *Criminal Investigative Failures*. Boca Raton: CRC Press, 2009. 400 p.

ROSSMO, K.; POLLOCK, J. Confirmation bias and other systemic causes of wrongful convictions: A sentinel events perspective. *Northeastern University Law Review*, v. 11, n. 2, p. 790–835, 2019.

SIMON, H. A. A behavioral model of rational choice. *Quarterly Journal of Economics*, v. 69, n. 1, p. 99–118, 1955.

SLEATH, E.; BULL, R. Police perceptions of rape victims and the impact on case decision making: A systematic review. *Aggression and violent behavior*, v. 34, p. 102–112, 2017.

SOUSA, M. D. P.; SILVA, T. H. C.; QUEIROZ, J. F. Análise descritiva e comparativa dos laboratórios de balística forense do Centro-Oeste brasileiro: aspectos de infraestrutura e gestão. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, v. 17, n. 2, p. 312–331, 2023.

SPANOUDAKI, E.; IOANNOU, M.; SYNNOTT, J.; TZANI-PEPELASI, C.; PYLARINOU, N.R. Investigative decision-making: interviews with detectives. *Journal of Criminal Psychology*, v. 9, n. 2, p. 88–107, 2019.

STEIN, L. M., & ÁVILA, G. N. (2015). Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, No. 59), 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 09 de março de 2024.

TVERSKY, A.; KAHNEMAN, D. Judgement under uncertainty: Heuristics and biases. *Science*, v. 185, p. 1124–1131, 1974.

VIALE, R. (2021). Why bounded rationality? *In*: VIALE, R. (org.). *Routledge Handbook of Bounded Rationality*. London: Routledge, 2021. Cap 1, p. 1-50.

WARNER, A. G. Arguing for the Opposition: A Position Commitment Shock to Overcome Confirmation Bias. *Management Teaching Review*, 23792981231185713, 2023.

WILLIAMSON, T. M. From interrogation to investigative interviewing; strategic trends in police questioning. *Journal of Community & Applied Social Psychology*, v. 3, n. 2, p. 89–99, 1993.

ALÉM DA SENTENÇA: REFLEXÕES DA PSICOLOGIA FENOMENOLÓGICO-EXISTENCIAL SOBRE A DECISÃO JUDICIAL

Bruno Rosa³⁵, Josiane Krupiniski³⁶

RESUMO

Este artigo explora a experiência de julgar e como os juízes percebem a repercussão de suas decisões na vida das partes. A pesquisa, baseada na Psicologia Fenomenológico-Existencial, utilizou entrevistas semiestruturadas e o método de Giorgi e Sousa (2010) para analisar os dados. Os resultados revelam as relações entre as percepções dos juízes sobre as decisões e a técnica na contemporaneidade, isto é, como a técnica influencia a percepção dos efeitos das decisões, o papel da angústia na experiência de julgar e como o contato com as partes impacta as percepções dos juízes, bem como, o self do juiz influencia a percepção dos efeitos das decisões. A pesquisa levanta temas como a técnica e seus efeitos nas decisões; a angústia na experiência de julgar; a autoconsciência e autoindagação dos juízes.

Palavras-chave: Decisão judicial; Fenomenologia-existencial; juízes; partes.

INTRODUÇÃO

A preocupação com a subjetividade dos juízes não é algo recente, de tal modo que mesmo a literatura clássica do século XIX já retratou as angústias e os arrependimentos de um juiz que, ao deparar-se com sua finitude, refletiu sobre as possíveis repercussões das decisões judiciais que proferiu ao longo de sua carreira. Tolstói (2018), escritor russo, na obra "A morte de Ivan Ilitch e Senhores e Servos", expõe a narrativa acerca da história do personagem Ivan Ilitch, um juiz que considerava ser imprescindível o afastamento de quaisquer traços que pudessem atrapalhar sua atuação, como, por exemplo, o contato com as partes.

³⁵ Especialista em Avaliação Psicológica com ênfase no contexto forense pela Pontifícia Universidade Católica, 2023. Especialista em Criminologia pela Faculdade FAVENI, 2023. Bacharel em Psicologia pelo Centro Universitário Assis Gurgacz, 2022. Acadêmico de Direito pelo Centro Universitário Assis Gurgacz. E-mail: bptrosa@minha.fag.edu.br. Orcid: 0009-0001-8070-7991. ID Lattes: 8501204707844145

³⁶ Mestre em Psicologia Forense pela Universidade Tuiuti do Paraná (UTP), 2019. Especialista em Avaliação Psicológica pelo Centro Universitário Filadélfia, 2016. Especialista em Psicologia do Trânsito pela Associação Catarinense de Ensino. Bacharel em Psicologia pela Universidade Paranaense (UNIPAR), 2009. Docente de Psicologia na Pontifícia Universidade Católica (campus Toledo) e Universidade Paranaense (campus Toledo). E-mail: josiane.krupiniski@gmail.com. Orcid: 0000-0003-3361-8993. ID Lattes: 3381163064216985

Na história, Ivan foi acometido por uma doença e passou a perceber semelhanças entre o atendimento que estava recebendo dos médicos, àquele que mantinha com as partes no tribunal. A trama traz à tona que pairava sobre esta relação ares de "uma grande espera, ar doutoral, percussão, auscultação, perguntas de praxe que pediam respostas formuladas de antemão e dava a entender que bastava se submeter ao médico que tudo se resolveria" (TOLSTÓI, 2018, p. 38). A experiência vivenciada pelo personagem de Tolstói junto aos médicos fez com que ele refletisse sobre seu próprio trabalho, e, a partir daí, concebeu que as partes foram para ele aquilo que ele fora para os médicos, nada mais do que objeto de seus respectivos trabalhos.

Assim como Tolstói, inspirada pelas inquietações inerentes à subjetividade dos juízes, e para questões que estão além da sentença, como a relação dos juízes com os efeitos das suas próprias decisões, a pesquisa aqui tratada teve como alvo a experiência de sentenciar. Especificamente, buscar-se-ão reflexões sobre as percepções dos juízes de como suas decisões repercutem na vida das partes, analisadas a partir da Psicologia fenomenológico-existencial.

A fim de desenvolver a presente pesquisa e alcançar o objetivo de compreender como os juízes de Direito percebem a repercussão de suas decisões na vida das partes do processo, esta pesquisa obedecerá a alguns objetivos específicos, que se sucederam mediante o empreendimento de investigação, por meio de entrevista semiestruturada, em vista de levantar possíveis compreensões dos juízes sobre a repercussão de suas decisões na vida das partes; posteriormente, foram examinadas, por meio do método fenomenológico, as compreensões sobre o fenômeno investigado; por fim, foi realizada a interpretação, embasado na Psicologia fenomenológico-existencial, dos fatores intervenientes à compreensão dos magistrados de como suas decisões repercutem na vida das partes.

A função dos juízes nasce junto ao Estado de Direito, pois esse tipo de configuração do poder possui mecanismos que visam guarnecer e estimular o exercício das liberdades individuais, e tem como contrapartida possuir aparatos que solucionam conflitos que decorrem do exercício dessas liberdades (Mendes e Branco, 2014). Além do mais, desde o nascer do Estado de Direito e, conseqüentemente, do Poder Judiciário, influenciada pelas ideias propostas por Montesquieu, propagou-se a ideia de que os juízes deveriam agir como "seres inanimados" diante dos litígios judiciais, meros proclamadores do que diz a lei (Júnior, 2008).

Atualmente, ao contrário da definição dos juízes como seres inanimados diante das decisões que precisam tomar, pesquisas fundadas na Psicologia possibilitam compreender que os juízes não só aplicam as leis nos casos em que atuam - como se máquinas fossem - mas também são atravessados por processos psicológicos que interferem em suas tomadas de decisões (Horta e Costa, 2020).

Dessa forma, esta pesquisa busca resgatar o lado humano dos magistrados na relação com os efeitos das suas decisões na vida das partes. Assim, pretende-se compreender, por meio da Psicologia fenomenológico-existencial como o juiz, por trás da toga, entende as conseqüências de suas decisões na vida dos litigantes, isto é, se há dilemas, angústias e sofrimentos nessa atuação que tem como diretriz a indelegabilidade e, como conseqüência, um poder decisório solitário que afeta diretamente a vida de muitas pessoas, das quais o magistrado pode estar

completamente distante, devido ao esforço historicamente constituído em restringir-se à letra fria da lei.

Desta feita, a Psicologia possui diversas maneiras de compreender a realidade e o ser humano, sendo que, para galgar as pretensões expostas no presente trabalho, optou-se como meio de interpretação a Psicologia fenomenológico-existencial, conforme mencionado acima. Para melhor situar o aparato que servirá de interpretação para a pesquisa em tela, é importante sintetizar o que revelam autores importantes para a construção da Psicologia fenomenológico-existencial.

Primeiramente, Heidegger (2012a) define que a principal questão da fenomenologia se trata da analítica do ser, em um empreendimento que busca capturar as manifestações possíveis do ser, não tende a buscar verdades inexoráveis, ou entendimentos fechados a respeito das aparições do ser.

No mesmo linear, o autor Rollo May (2000) refere que o existencialismo busca a compreensão dos conflitos do homem ocidental na contemporaneidade, dando ênfase na experiência vivenciada no íntimo de cada ser. Segundo o psicólogo mencionado, há temas fulcrais que atravessam o ser humano, tais como o desespero, a angústia, a solidão, entre outros, o que pode, inclusive, estar relacionado aos achados na presente pesquisa.

A partir de tais pensamentos, esta pesquisa, ao empreender o método fenomenológico e a interpretação da psicologia fenomenológico-existencial para investigar como os juízes percebem a repercussão de suas decisões na vida das partes, busca propiciar novas reflexões para a Psicologia e para o Direito acerca dos fatores psicológicos que atravessam as decisões judiciais, possibilitando, inclusive, uma melhora na prestação jurisdicional.

1 MÉTODO

A presente pesquisa caracteriza-se como básica, do ponto de vista de sua natureza, e sua abordagem é qualitativa. Para sua realização, utilizou-se o método fenomenológico-empírico, proposto por Giorgi e Sousa (2010).

No que tange ao objetivo, a utilização do método fenomenológico tornou a pesquisa essencialmente descritiva, pois foram buscadas descrições de características do fenômeno investigado para posterior interpretação a partir da corrente teórica utilizada na pesquisa (GIL, 2017).

No tocante à coleta de dados, as pesquisas fenomenológicas em sua maioria são realizadas por meio de entrevistas semiestruturadas, o que permite o ajuste às características dos entrevistados e maior exploração da temática abordada (ANDRADE e HOLANDA, 2010).

Em relação ao público estudado, a amostra populacional consiste em três juízes de Direito, sem especificação de gênero ou etnia, que atuavam, à época da pesquisa, em Juízos de primeiro grau no estado do Paraná. Por outro lado, foram excluídos os juízes que atuavam em instâncias diversas daquela de primeiro grau, aposentados, ou suspensos do exercício da magistratura por quaisquer razões.

O método empregado baseia-se no estudo de autores como Heidegger e Husserl, de tal forma que Heidegger (2012a) salienta que o estudo baseado na fenomenologia tem o pressuposto de busca a essência do fenômeno. De acordo com Husserl (2006), para análise científica do fenômeno, faz-se necessário que o pesquisador realize o esforço de suspender seus julgamentos, e assim afaste seus juízos de valor, morais e éticos em relação ao que se pesquisa, para, apenas a partir desta suspensão, compreender o aparecimento do fenômeno.

Além disso, de acordo com Andrade e Holanda (2010), o método fenomenológico de pesquisa, em Psicologia, considera os fenômenos como relativos e provisórios, e, portanto, não há a premissa de captar verdades indubitáveis a respeito dos fenômenos estudados, e sim fornecer perspectivas sobre o aparecer do ser no fenômeno.

O método fenomenológico-empírico de Giorgi e Sousa (2010) tem como primeiro passo a coleta de dados por meio de entrevistas, que, no caso, foram semiestruturadas. Posteriormente, foi realizada a transcrição de tais entrevistadas, possibilitando que os pesquisadores aplicassem as quatro etapas descritas abaixo.

As etapas consistem em, primeiramente, o estabelecimento de sentido geral do todo, isto é, os pesquisadores realizaram a descrição do material coletado na entrevista, com a atitude de redução fenomenológica, buscando compreensão do sentido geral do material colhido (GIORGI e SOUSA, 2010).

Na segunda etapa, de divisão das unidades de significado, o material foi dividido em partes menores, buscando separar o que seria relevante para uma análise psicológica e o que não seria. Isto posto, os pesquisadores realizaram, finalmente, a redução fenomenológica, descrevendo a experiência tal como vivida pelo indivíduo, baseado numa atitude compreensiva dos pesquisadores sobre o material colhido, e então chegou-se ao objeto (GIORGI e SOUSA, 2010).

Na terceira etapa, ou seja, na etapa de transformação das unidades de significado em expressões de caráter psicológico, em vista do objeto, buscou-se desvelar o sentido psicológico da experiência vivenciada pelos indivíduos pesquisados (GIORGI e SOUSA, 2010).

Por último, os pesquisadores descreveram os significados psicológicos da experiência, o que não se confunde com modificar, rotular ou dizer o que a pessoa pesquisada relatou, mas sim formular interpretações de modo a tornar possível alcançar novas possibilidades de compreensão sobre o fenômeno (GIORGI e SOUSA, 2010).

2 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Após a aplicação do método fenomenológico-empírico de Amedeo Giorgi e Daniel Sousa (2010), com o fito de compreender como os juízes percebem os impactos de suas decisões na vida das partes, chegou-se ao material que será exposto na sequência.

Dessa forma, foram exibidas as descrições das experiências dos magistrados, alternadas com trechos das entrevistas para melhor visualização e, posteriormente, foram feitas as exposições das unidades de sentido, abarcando as reflexões fenomenológico-existenciais a respeito das compreensões expostas pelos juízes.

Sobre os entrevistados, vale dizer que os nomes expostos são fictícios e foram escolhidos pelos próprios participantes. O entrevistado 1 escolheu ser chamado de Shylock; por sua vez, a entrevistada 2 escolheu o nome de Lara; enquanto o entrevistado 3, optou pelo nome de Ricardo.

2.1 DESCRIÇÃO DA EXPERIÊNCIA DOS ENTREVISTADOS

2.1.1 Shylock

Shylock disse que pouco se questiona sobre como estão as partes dos processos após suas decisões, e a respeito das repercussões de suas decisões, embora reconheça que suas decisões têm impactos, relatou que isto pouco faz parte de suas preocupações cotidianas, não estando em seu "*radar*" (sic) de preocupações, e desenvolveu esta atitude para poder funcionar, desenvolver seu trabalho com efetividade. Disse que o afastamento das partes, para ele, permite decidir com isenção. O entrevistado também relatou não ter controle sobre o que acontece "*do fórum para fora*" (sic), bem como não há como saber o que as partes farão com a decisão que proferiu, cita-se:

[...] eu não tenho controle do que vai acontecer na vida das pessoas daqui em diante. Essa é uma outra coisa interessante na função do juiz: o juiz dentro daquela coisa dos sois deuses. Falam para o juiz que ele vai controlar o cosmos e ele acredita. Então eu não tenho controle do que acontece da porta do fórum para lá [...] (sic) (Shylock).

Alinhado a isso, afirmou que tal concepção não se trata de "*um lavar as mãos institucional*" (sic), mas sim dos limites de sua atuação. Compreende que suas decisões têm impactos sociais, todavia não está habituado a pensar no impacto de suas decisões na vida das partes.

Além disso, o entrevistado declarou que necessita fazer com que o trabalho prospere e pensar no próximo caso. Disse que visualiza o refletir sobre as diferentes facetas da decisão como algo incompatível com a função de juiz, que já refletiu sobre isso, e concluiu que poderia chegar a muitas compreensões que se contrapõem ao viés prático do Direito, e não há tempo para reflexão.

Shylock relatou compreender as partes como sujeitos que vêm à sua frente, e sua tarefa é tomar uma decisão por elas e que não há espaço para enxergar o humano por trás delas, que não há conexão com as partes por conta da posição de juiz. Disse que a relação é institucional e, portanto, percebe as pessoas envolvidas nos processos como "*mais uma parte*" (sic).

Relatou que sua atuação é eminentemente técnica, preocupando-se em arranjar a solução e fazer "andar a engrenagem" do judiciário. Afirmou preocupar-se em desenvolver-se academicamente para compreender a realidade das partes, mas sem contaminar-se com elas. O entrevistado afirma perceber que, para que consiga ter efetividade, a posição de juiz o afasta de um lugar de horizontalidade com as partes.

Sobre o tema, relatou também que verifica diferença entre a sentença elaborada em gabinete e em audiência, considera que a feita em gabinete é menos sentida do que a proferida em audiência, além de que o *modus operandi* de se construir a sentença está ligado à entrega que é exigida dos juízes:

[...] nós somos medidos pela quantidade de processos que nós resolvemos. O produto que nós temos que entregar, que nos é cobrado entregar e medir é a sentença, mas a nossa função vai além dela. Então essa eu acho que é uma dificuldade de ser juiz e pensar no além da sentença. Se eu escuto a parte e decidi falar na frente da parte, e se eu escuto e falo e tomo a decisão sem ter que falar na frente da parte, sem ter que olhar na frente da parte, é mais fácil. Se eu der uma decisão em gabinete eu faço uma elucubração mental daquelas que [...] se eu dou uma sentença na hora da audiência, eu vou construindo-a na minha cabeça, editando e vou amarrando as pontas à medida que eu [...]. Então eu acho que a sentença minutada na hora ela é muito mais sentida do que pensada. Mas de um modo geral o convencimento é construído desde o início (sic) (Shylock).

Relatou considerar os juízes como seres humanos iguais às partes, expondo que já se imaginou ou se vislumbrou na situação das partes, mas que sua função na vida delas resume-se ao necessário. Além do mais, disse que aprendeu a ver o mundo com os olhos do Direito, e dentro do Direito, com os de juiz, que está sempre julgando, mas que seu julgar implica consequências, mesmo assim percebe que, em dadas audiências, a matéria discutida superava a real demanda das partes:

[...] Eu já vi gente se abraçar em sala de audiências. Estava se matando pelo (trecho omitido) e depois se sentiram liberados para se acertarem. Depois eu tive que apartar os advogados. Foi pensando na vida das partes de chegar em algum lugar assim, né? E olhar e perguntar e caminhar e entender e todo mundo olhando em volta e perceber que eles se sentiram ouvidos e valorizados, que às vezes é muitas vezes o que que eles pretendem, né? Então essa coisa eu vou escutar. Isso é uma coisa interessante. [...] "Que o senhor tem a falar, diga". "Ah, isso, isso..." Mesmo que não resolve o processo, essa coisa de escutar e prestar atenção no que a parte tem a falar, quer falar, que a parte quer falar da angústia dela, então ela tem pra quem falar. Isso eu vejo que alivia o sofrimento delas, das pessoas [...]. Aí chega daqui, chega dali e diz: olha, então gente, vamos fazer o seguinte vocês tão [...] que que vocês acham disso? Encaminhar algumas soluções e a partir desse encaminhamento eles conseguem resolver outras coisas (sic) (Shylock).

Segundo Shylock, a experiência de ser juiz contamina o lado pessoal, mas não considera sua profissão um fardo, e que pôde amadurecer na profissão à medida que verificou que poderia ter adotado posturas diferentes. Contou que, para ele, ser juiz, é algo solitário, que não há um espaço para divisão das angústias da profissão. Todavia, considera que lidar com os aspectos inerentes à profissão cabe somente a ele. Além disso, percebe que desempenha diferentes papéis em sua vida, que tenta separá-los e está habituado a isso:

[...] É um hábito que se desenvolve [...] saber lidar com a situação e desligar enquanto eu tô no papel do juiz, lá no papel do juiz, quando eu estou no papel de

pai, quando eu tô no papel do esposo, de esposo, de filho, de filho, de amigo, de amigo. Desconectar isso do de juiz e ao mesmo tempo, enquanto no papel do juiz, saber que essa carga é minha, né? De mais ninguém. Então vai habituando. Ao mesmo tempo coloca [...] ah acaba colocando, como dizer, a máscara aqui, né? Põe, cria-se um muro, um espaço de isolamento para proteger a função de muita coisa, eu tenho que fazer para proteger a função, porque a autoridade também vem muito do exemplo pessoal. Então, se eu me habituei a ser um sujeito mais ou menos indiferente, se eu me habituei a ser [...] como é que eu vou explicar? É, eu estou lá para ser técnico, então não posso me abalar para entender qual o seu problema, eu tenho que arranjar a solução e me retirar disso aqui. E me manter inteiro para o próximo [...] (sic) (Shylock)

2.1.2 Iara

Iara disse questionar-se a respeito dos efeitos de suas decisões para as partes, porém diz não saber como sua decisão repercute de fato na vida das pessoas, pois não sabe como a sentença chega até elas, como é explanada pelo advogado, se a decisão é compreendida, se o seu raciocínio para se chegar à determinada sentença pode ser entendido por elas. Mas disse que, para ela, o tempo e a necessidade de olhar para os processos como gostaria colidem: *"Você tem que ser tão rápido às vezes que você acaba por não olhar todos os processos da forma como você gostaria. [...] É o tempo, né? A gente não tem, infelizmente"* (sic).

Além disso, relatou que é fonte de reflexões se as pessoas "recebem" (sic) sua decisão. Ressaltou que a cobrança em relação ao tempo lhe deixa angustiada, pois, frequentemente, o Judiciário cobra imediatismo.

Aduziu que o que é razoável para cada um pode variar, isso culmina nos efeitos de suas decisões, de tal forma que a razoabilidade do tempo para cada processo varia, o que poderia fazer com que, se passado o tempo daquele processo, a sua intervenção não fosse mais necessária. A magistrada percebe, em seu campo de atuação, as pessoas sendo transformadas em números, todavia ela tenta transcender essa lógica.

Relatou que, em sua perspectiva, as pessoas precisam da "contribuição" do juiz. Desse modo, segundo ela, visualizar as partes do processo além do "*papel*" (sic) estaria relacionado com sua história de vida. Para ela, ser imparcial é olhar o caso em concreto com o olhar das partes, e isso permite compreender melhor a lide, a ponto de poder tomar uma decisão adequada para o caso concreto.

A entrevistada relatou que a proximidade em audiência entre ela e as partes pode dar uma dimensão maior de como essas partes são afetadas pela decisão, além de que o contato com as pessoas em audiência fez com que se visse nas angústias das partes, o que propiciou aquilo que chamou de "*crescimento pessoal*" (sic). Também mencionou que percebe que algumas áreas de atuação demandam maior sensibilidade dos juízes para que seja possível tomar as decisões. Além disso, citou pensar que a decisão, para ter efeitos adequados, precisa estar de acordo com a realidade das pessoas que litigam:

[...] essas experiências em audiência, elas fazem com que a gente conheça o ser humano e aprenda, né? A tua necessidade pode não ser a minha, né? E eu como juíza, eu não posso pensar na minha necessidade, tenho que pensar na sua. Isso que pra mim é ser imparcial, não é eu não ter valores. Eu tenho meus valores de família, de bem-estar, de bom senso, mas isso não é o que eu vou passar para você, eu preciso ver a sua realidade e de quem briga contigo, né? Para tentar resolver da melhor maneira possível. Às vezes eu não compreendo uma coisa na minha visão, mas se eu me coloco no lugar dele, eu acabo compreendendo. Eu tinha audiências que eu ficava duas a três horas conversando, tentando mostrar para as pessoas a importância deles se entenderem. Porque eu podia dar qualquer decisão. Não ia adiantar. Se eles não mudassem, está aí uma coisa que eu aprendi muito [...] (sic) (Iara).

Ela ainda relatou que houve situações particulares que marcaram sua vida, que fizeram com que sua visão de justiça, das partes e de sua atuação também partisse disso: *"[...] hoje tá tudo bem, mas isso fez com que eu também olhasse para as pessoas e olhasse para os processos tentando ao máximo minimizar o que é um problema de pais separados [...]" (sic)*.

Disse que isso marcou sua atuação no sentido de engajar-se a fundo para resolver determinados litígios, permanecendo horas em audiência. Contou que em dado caso, por haver divergências com sua experiência pessoal, valores e crenças, tivera de se debruçar de maneira aprofundada sobre a figura de uma das partes a fim de que sua decisão tivesse adequação àquele caso, e que esta decisão a impactou, pontuando que, a partir daquela experiência, algumas de suas percepções pessoais foram atualizadas, possibilitando que ela decidisse de uma forma mais ampla.

2.1.3 Ricardo

Ricardo relatou não ser habitual buscar saber como estão as partes após a sua decisão, que direciona sua atenção à tomada de decisão no momento em que ela é tomada, pontuando que depois não cabe mais a ele o que as partes fizeram com isso: *"Eu me preocupo naquele momento do processo, de analisar todo o contexto e decidir, mas depois não, não tenho não essa preocupação, isso acaba porque aí são outros casos, né? [...]" (sic)*.

Também disse que no início de carreira eventualmente ficava sabendo e refletia mais sobre os casos em que atuou, que ao recém assumir sua função de magistrado, pensava como suas decisões poderiam influenciar na vida das partes, mas que isso se perdeu com o tempo.

Disse que realiza reflexões semanais para que suas decisões tragam reflexos positivos para a sociedade em geral, pois considera que precisa dar uma resposta por estar sendo remunerado pelos cofres públicos.

Narrou que realiza o movimento de observar todo o contexto, mas considera essencial manter o distanciamento das partes no sentido de não se contaminar com os sentimentos dos envolvidos, pois, do contrário, a decisão seria outra, posto que considera que os sentimentos do juiz e das partes são diferentes. Afirmou que as partes não chegaram a marcar sua vida, suas

condutas, pois entende que separa as experiências inerentes ao trabalho daquelas de cunho pessoal: *"a posição do juiz é essa: é você saber que você pode fazer a diferença, mas você não se envolver com o problema também"* (sic).

Disse que, em razão de determinadas matérias de atuação, como pessoas em vulnerabilidade social, o ato de refletir sobre os efeitos das decisões era mais marcante, tendo em vista o conteúdo, que assinalou como *"sensível"* (sic). Alinhado a isso, afirmou que observa as implicações das decisões de formas diferentes, a depender da área em que atuou e que julga que a sensibilidade deve ser maior em algumas áreas do que em outras. O magistrado afiançou que determinadas matérias que teve de julgar demandaram mais sensibilidade do que outras, que o papel do juiz será mais marcante em determinadas situações a depender da matéria: *"[...] nessas outras áreas é muito mais fácil isso, muito mais presente, né?"* (sic).

Ricardo relatou que sua forma de lidar com as partes, em termos gerais, é de *"urbanidade"* (sic), mas que leva em consideração aspectos gerais da vida dos indivíduos para tomar suas decisões no processo, e que o desenvolvimento acadêmico, pesquisas que realiza em outras áreas e aspectos específicos de sua história de vida fazem com que visualize o caso concreto de maneira *"ampla"* (sic). Em dado momento da entrevista, Ricardo compara sua história de vida com a de pessoas que são convocadas a ter sua vida influenciada por sua sentença, categorizando que sua infância foi marcada pela pobreza. Assim discorreu o entrevistado: *"[...] na vida, então eu faço essa reflexão a respeito desses pontos, sabe? É pensando um pouquinho na minha história [...]"* (sic).

2.2 ANÁLISE PSICOLÓGICA DAS UNIDADES DE SENTIDO

2.2.1 A era da técnica, a angústia e a compreensão da decisão na vida das partes

[...] Não ouviram falar daquele homem louco que em plena manhã acendeu uma lanterna e correu ao mercado, e pôs-se a gritar incessantemente: "Procuro Deus! Procuro Deus!"? – E como lá se encontrassem muitos daqueles que não criam em Deus, ele despertou com isso uma grande gargalhada. Então ele está perdido? Perguntou um deles. Ele se perdeu como uma criança? Disse outro. Está se escondendo? Ele tem medo de nós? Embarcou em um navio? Emigrou? – Gritavam e riam uns para os outros. O homem louco se lançou para o meio deles e trespassou-os com seu olhar. "Para onde foi Deus?", gritou ele, "já lhes direi! Nós o matamos – vocês e eu. Somos todos seus assassinos! [...] Não ouvimos o barulho dos coveiros a enterrar Deus? Não sentimos o cheiro da putrefação divina? – também os deuses apodrecem! Deus está morto!" [...] (Nietzsche, 2012, p. 147-148)

É ancorado no fragmento citado acima, de autoria de Nietzsche (2012), no livro *"A Gaia Ciência"*, que se inaugura esta parte do artigo, a fim de dissertar a respeito da era da técnica e sua repercussão nas percepções que os juízes têm dos efeitos de suas decisões na vida das partes.

A exposição da "morte de Deus" anuncia o alvorecer de uma nova era. Segundo Nietzsche, esse novo tempo refere-se a um tempo no qual o pensamento religioso seria preterido em detrimento do pensamento científico, positivista, pois a ideia de metafísica propiciada pela concepção de um divino não poderia mais explicar as coisas. Na perspectiva do autor, o homem estaria sedento por sentido, e a ciência apareceria como a possibilidade de apreender facetas do real que poderiam ser vislumbradas pela experimentação, em substituição ao que vigia até então (Souza, 2007).

Com efeito, as concepções de Nietzsche influenciaram o pensamento fenomenológico de Heidegger (2012b). O autor alemão, escritor de *Ser e Tempo*, ensina que os fenômenos, no referido modo de conceber a realidade, são processados a fim de que se enquadrem em um determinado domínio, para que seja possível de se predeterminar o comportamento e o procedimento, assume-se a lógica do cálculo com o intuito de olhar para os fenômenos, para aquilo visto como "real" (Heidegger, 2012b).

Por sua vez, Casanova (2017) afirma que as vivências individuais estão articuladas com as expressões do tempo em que cada um habita, o que faz com que, mesmo individuais, tais vivências estejam articuladas com o universal. Sobre a sociedade em tempos atuais, Han (2015) cita que a sociedade contemporânea se constitui como uma verdadeira sociedade do desempenho e do cansaço, na qual os indivíduos são levados a produzir incessantemente, de modo a tornar dispensável a relação com os outros, de tal modo que o cansaço se manifesta por meio da indiferença com o outro, já que todos estão ocupados produzindo.

No relato dos entrevistados, os efeitos do tempo, conforme suscitado pelos autores acima identificados, parece repercutir no modo como os juízes visualizam - ou não - os efeitos de suas decisões na vida das partes.

No caso de Shylock, este revela que pensar em como suas decisões repercutem na vida das partes não é algo que faz parte de suas preocupações cotidianas, embora perceba que suas decisões têm impactos. Shylock dá prioridade às decisões tecnicamente tomadas, além de que percebe que o Judiciário preza pela entrega das sentenças, fazendo com que não haja tempo para que possa pensar nas possíveis repercussões das decisões para cada parte especificamente, o que remete ao que diz Han (2015) sobre a sociedade do desempenho e do cansaço, uma vez que se revela a prioridade por ser efetivo, dar conta da demanda, e sobra pouco espaço para pensar no outro, propriamente. Dessa forma, é possível falar na lógica inserida no tempo que repercute no individual, como prescrito em Casanova (2017).

No caso do discurso de Iara, também é possível verificar a lógica do desempenho e da técnica imposta pelo Judiciário e mencionada por Heidegger (2012b) e Han (2015). A entrevistada asseverou que as partes são tidas como números para esse sistema, e prioriza-se o imediatismo.

Entretanto, ela disse que se questiona sobre as repercussões de suas decisões, embora tenha consciência de toda imposição que foi citada acima. No relato de Iara, conquanto exista a lógica que perpassa o Judiciário, em sua visão, ela faz um movimento de saída, de experimentar certa abertura para se esforçar em perceber como suas decisões repercutem na vida das partes. Isso remete a Heidegger (2017), ao falar que, mesmo existindo uma rede de referências na qual os

fenômenos acontecem, há uma abertura que permite novas possibilidades, mesmo que existam no limite da consolidação da cotidianidade do tempo. O limite pode ser visualizado quando lara narra que há o esforço em refletir, porém não sabe como realmente repercute ou como as partes recebem sua decisão, por uma característica inerente ao Judiciário.

Na fala de Ricardo também é possível observar que o desempenho impregnado na sociedade e no Judiciário citado por Han (2015), o influencia no perceber a repercussão das decisões, além da opção pelo tecnicismo na compreensão sobre as decisões, o que foi refletido por Heidegger (2017). Neste ponto, narrou o entrevistado que, no início da carreira, refletia mais sobre suas decisões na vida das partes, mas, que, atualmente, volta-se ao momento em que elas são tomadas. Também para que se tenha uma decisão tecnicamente tomada, busca aprimoramento acadêmico para que as partes sejam compreendidas, principalmente, por meio dos referenciais teóricos da ciência. Além do mais, seu conceber sobre a sua função de juiz aponta, diretamente, para o que Han (2015) reflete sobre a sociedade contemporânea, isto é, para a busca por dar respostas aos cofres públicos.

O discurso dos entrevistados também pode ser analisado a partir do conceito de angústia, com suporte no referencial fenomenológico-existencial. Para Heidegger (2012b), a angústia tem a força de dirigir o ser humano em direção à visualização do "nada", sendo que o seu experimentar é difícil de ser cognitivamente apreendido pelos indivíduos.

Boss (1981), por seu turno, menciona que a angústia tem uma essência, qual seja, a de evidenciar que podem existir infindas possibilidades no existir humano, e que confrontar-se com esses caminhos possíveis culminaria no experimentar da angústia, o que pode levar, posteriormente, o ser a um despertar, de modo a ampliar o olhar sobre a existência para além daquilo que está posto previamente. O autor também aduz que passar pela angústia e descobrir sua mensagem, possibilita que o ser humano tenha experiências mais autênticas, abertas e ricas.

Rollo May (2012) revela que a angústia surge decorrente da experimentação de uma ameaça ao *self* do indivíduo, ou seja, de uma ameaça à sua consciência de ser, pois emerge como uma ameaça à integridade dos significados consagrados na existência daquele que a experimenta até aquele momento, e conseqüentemente, ao próprio sentido que o indivíduo deu até então para sua própria existência, de tal modo que somente ao atingir uma autoconsciência, o indivíduo poderia superar, enfim, a angústia. Sobre a autoconsciência, cabe mencionar que, atingi-la, está intimamente associada a experimentar uma angústia e possibilitar a mudança do que estava posto até então na existência, tornando a vida mais rica em experiências. Ainda, segundo o autor, assim como a relação com os outros, a angústia tende a ser evitada na contemporaneidade, a fim de preservar o *status quo* da existência e de tudo que é consagrado na temporalidade do existente.

Neste sentido, visualiza-se que os três juízes revelam dificuldades em perceber os efeitos de suas decisões na vida das partes, de modo a evitar a angustiar-se.

No caso, Shylock mencionou que sua atuação é contrária à concepção de que os juízes têm poderes de controlar o cosmos, e, portanto, o seu poder se limita ao que é feito no fórum. Desta feita, não há controle sobre as possibilidades de como suas decisões repercutiram na vida das partes. Ele próprio afirma que refletir poderia fazer com que se visualisassem muitas

possibilidades e isso, eventualmente, poderia trazer problemas que são incompatíveis com a lógica do Judiciário, o que parece estar ligado à passagem de May (2021), ao falar que se deparar com a angústia faz com que muitas possibilidades ascendam à consciência, de modo que, no caso de Shylock, há uma escolha de manter as variáveis estáticas, tanto suas, quanto do Judiciário, evitando-se, portanto, qualquer mal-estar inerente à angústia, mas, também, qualquer mudança.

“O refletir, parar para refletir e sair e olhar a cena de fora permite ver muitos ângulos, mas toma tempo e traz muitas variáveis e torna às vezes muito difícil de lidar com isso aqui. Então a questão do Direito ela tem esse viés da simplificação do problema. Chegou tal coisa, tem isso daí, senão faz assim, vamos, próximo [...] tem a máquina” (sic) (Shylock).

A mesma lógica parece estar ligada ao discurso de Ricardo, pois também este entrevistado revela que sua responsabilidade é de tomar a decisão, mas não o que as partes farão com ela e, conseqüentemente, com seus efeitos. Desta forma, ao não visualizar as possibilidades para cada uma das partes individualmente, evita-se a observação dos caminhos possíveis que serão traçados a partir de uma decisão que ele proferiu, preservando-se, assim, a si mesmo. Não há espaço para a experimentação da angústia da qual fala Boss (1981), tampouco a qual conceitua Rollo May (2012), preservando o próprio *self* de eventuais ameaças.

No caso de Lara, a entrevistada revela angustiar-se ante a falta de tempo para cuidar de cada caso especificamente, dado que tem apreço por visualizar cada uma das partes de forma distinta, e para ela, a imparcialidade está ligada a atender a demanda de cada realidade especificamente, sendo que essa atitude culminou nesta busca, qual seja, de visualizar as possibilidades das decisões para o caso em concreto. Nesse sentido, percebe-se que há um movimento da entrevistada no sentido de observar as possíveis implicações de suas decisões na vida das partes e, em alguma medida, arrisca uma abertura rumo à angústia, semelhante à preconizada por Boss (1981) e Rollo May (2012), uma vez que ela se permite visualizar possibilidades que não estão facilmente expostas. No caso desta entrevistada, se deparar com a própria angústia através do outro - isto é, das partes - possibilitou, de acordo com ela, proferir decisões menos fundadas em suas próprias percepções e crenças, tornando sua atuação mais ampla.

2.2.2 O *self* e o alcance da percepção dos efeitos das decisões na vida das partes

[...] Asseguro-lhes que ter uma consciência exagerada é uma doença, verdadeira e completa doença. Para o dia a dia do ser humano seria mais do que suficiente a consciência do homem comum, ou seja, a metade ou um quarto menor do que a porção que toca a cada pessoa evoluída do nosso infeliz século XIX que, ainda por cima, tem a infelicidade excepcional de morar em Petersburgo, a cidade mais abstrata e premeditada de todo o globo terrestre. (Há cidades premeditadas e não premeditadas.) Seria inteiramente suficiente, por exemplo, uma consciência igual à dos assim chamados indivíduos e homens de ação “diretos” (Dostoiévski, p.14-15, 2008).

A partir da análise das entrevistas, observa-se que se faz presente nos relatos dos entrevistados percepções sobre os efeitos de decidir que estão embasadas na própria história pessoal de cada magistrado entrevistado, ainda que tenha se discutido acima o efeito do tempo, especificamente da contemporaneidade, na compreensão dos juízes sobre os efeitos de suas decisões.

Segundo Rogers (1992), o *self* constitui-se como a consciência de ser do indivíduo, o que engloba características que dizem respeito à própria visão de mundo. O *self*, conforme o pensador em questão, forma-se por meio da interação com os outros e com o ambiente e na forma que o indivíduo experimenta a realidade na qual está inserido.

Rollo May (2012) menciona em sua obra a respeito do "sentir-se como *self*", que se constitui como um processo no qual o indivíduo consegue ainda mais autoconsciência, e isso só pode acontecer a partir da auto indagação, já que o *self*, para ele, assim como em Rogers (1992), é a função organizadora do indivíduo que permite a relação do homem com o mundo.

Em contrapartida, acontecem situações nas quais as experiências são demasiadamente ameaçadoras ao *self* dos indivíduos e estas são distorcidas ou negadas, fazendo com que experiências viscerais e sensoriais sejam modificadas ou afastadas, o ocorre para que essa estrutura já organizada, se mantenha de forma integral (ROGERS, 1992).

Rollo May (2012) também contribui ao afirmar que o homem quando toma decisões, em qualquer âmbito, está alicerçado em inúmeras predeterminações, como as determinações do tempo no qual está inserido. Porém, há mais que isso, de tal modo que mesmo a decisão fundada nas leis e regras também guarda consigo elementos criativos que se correspondem às histórias pessoais dos indivíduos.

O autor articula que pensar sobre as próprias decisões remete a um grau maior ou menor de autoconsciência, no sentido de integração psicológica do que se realiza com o próprio *self*. Assim, o teórico afirma que nem mesmo as regras diminuem aquilo que é da experiência humana, que ao seu ver, é o que se constitui como mais autêntico no universo. Segundo o autor, a autoconsciência é a mais alta potencialidade humana, pois permite integrar o passado, o presente e o futuro, possibilitando que o ser humano consiga se desenvolver e influenciar os acontecimentos sociais de maneira consciente. Segundo os ensinamentos de Rollo May (2012), o caminho rumo à autoconsciência fica obstruído quando não há auto indagação e isolamento.

No caso em exame, Shylock mencionou que não busca compreender – em regra - os efeitos de suas decisões na vida das partes em razão da primazia por efetividade, uma vez que muitos questionamentos poderiam comprometer o seu trabalho. Como efeito, esta ausência de questionamento parece implicar na separação da sua atividade laborativa com o próprio *self*, não a integrando.

Converge para este entendimento o relato do entrevistado de que visualiza a função que exerce como algo que pode contaminar o lado pessoal (e então da busca pela separação, por utilizar máscaras conforme relatado por ele), culminando na não há integração em seu *self* entre o que se faz na função de juiz e seus demais papeis. Também é importante mencionar o fato de

perceber como solitária sua profissão, ante a ausência de contato com os outros para dividir os enleios da função, que poderiam permitir maior integração do *self*, apontando para o que diz Rollo May (2012) sobre a importância da relação com os outros a fim de conseguir a experiência de "ser como *self*". Entretanto, cabe menção à fala de Shylock sobre se autoanalisar, quando percebe que alguma conduta pessoal pode interferir em seu modo de julgar, sendo um passo, ainda sutil, para a autoconsciência da qual fala Rollo May (2012) neste aspecto.

Por sua vez, Ricardo disse que evita se envolver com as partes do processo, pois acredita que isso pode prejudicar sua imparcialidade. Ele afirmou que não reflete sobre o impacto de suas decisões na vida das pessoas como indivíduos, apenas de forma geral. Ao tomar decisões, Ricardo reconhece que algumas situações que levam as pessoas ao Judiciário se assemelham a experiências que ele próprio vivenciou. Apesar de evitar o contato com as partes, essa percepção demonstra um certo nível de autoconsciência, conforme postulado por Rollo May (2012), no que tange à auto indagação e à integração do passado para se ter ações mais significativas no presente e que irão impactar no futuro.

Jara, por sua vez, relata que se questiona sobre os efeitos de suas decisões na vida das partes, e acredita isso às crenças que foram desenvolvidas embasadas na sua história pessoal, tendo isto concorrido para a percepção de que as partes do processo não são apenas números, embora a lógica do Judiciário prescreva uma redução das pessoas que buscam a prestação jurisdicional.

A juíza também relatou que o contato com as partes proporcionou seu desenvolvimento pessoal. Através das reflexões que teve nesse contato, ela pôde compreender melhor os casos com base na perspectiva das próprias partes. Esse olhar para o outro, também inspirado em sua própria história pessoal, a princípio dificultava a juíza de visualizar outras possibilidades além daquelas impregnadas em seu *self*. No entanto, buscando a mudança e o contato com o outro, ela se engajou em um processo para se livrar de crenças que contrariavam o que é necessário para "decidir bem", ou seja, de forma ampla e justa, especialmente em casos que poderiam ser ameaçadores ao seu *self*.

Com base nos relatos dos juizes entrevistados, observa-se diferentes níveis de integração da percepção dos efeitos de suas decisões em seus *selfs* e em sua função. A lógica do Direito, por sua vez, busca distanciar o juiz daquilo que é humano em si e nos outros. Surge a questão de saber se a integração das decisões na estrutura do *self* dos juizes os leva a um maior ou menor distanciamento da percepção dos efeitos das decisões na vida das partes, e conseqüentemente, a uma menor ou maior autoconsciência sobre suas ações no dia a dia. Pois refletir sobre as decisões também pode representar uma ameaça a essa estrutura. Segundo Rollo May (2012), o ser humano tende a adotar atitudes defensivas quando se sente ameaçado, evitando lidar com as experiências que o incomodam e, com isso, impedindo a reflexão. A integração das decisões na estrutura do 'self' dos juizes pode ter um impacto significativo na sua percepção dos efeitos das decisões e na sua autoconsciência.

Com base na obra 'Notas de Subsolo' de Dostoiévski (2008), onde o personagem sofre por ser 'consciente demais', questionamos se a autoconsciência proposta por May (2012) seria

compatível com a lógica de desempenho do Judiciário. Essa lógica, com sua ênfase na eficiência e na impessoalidade, pode entrar em conflito com a necessidade dos juízes de se conectarem com as partes e compreenderem o impacto de suas decisões na vida das pessoas. Um exemplo disso é a experiência da entrevistada Lara, que relatou dedicar até três horas em audiências para solucionar problemas. Ela tinha consciência das implicações desses problemas, pois os havia vivenciado e refletido sobre seus impactos em si mesma e nos outros, em um processo semelhante à autoconsciência descrita por May (2012), pois envolveu autoanálise e abertura ao contato com as partes para alcançar essa compreensão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou compreender, por meio da Psicologia fenomenológico-existencial, como os juízes percebem a repercussão de suas decisões na vida das partes, aplicando-se o método fenomenológico para chegar-se ao objeto da pesquisa e, conseqüentemente, debruçar-se sobre as experiências dos magistrados, conferindo significados psicológicos a elas. As unidades de sentido foram divididas em dois tópicos, a fim de que se conseguisse abarcar o máximo de significados relativos à experiência dos entrevistados, que permeiam a percepção das repercussões de suas decisões na vida das partes.

Primeiramente, os entrevistados destacaram o caráter técnico das decisões judiciais, de modo que essa ênfase técnica pode dificultar a percepção dos juízes sobre o impacto de suas decisões na vida das partes. Isso leva à reflexão de que a postura técnica, embora necessária para garantir a isenção e a justiça, também pode criar um distanciamento entre os juízes e as conseqüências reais de suas decisões, evitando a evolução pessoal e profissional. Manter essa postura técnica, por um lado, demonstra zelo com a imparcialidade e o rigor jurídico, bem como, com o tempo contemporâneo. Por outro lado, pode levar os juízes a se protegerem da angústia que surge ao ponderar as diversas possibilidades de efeitos de suas decisões e de um crescimento pessoal e profissional.

Em continuidade, verificando-se a relação do discurso dos entrevistados com estrutura do "self" dos juízes, concluiu-se que perceber esse impacto pode estar relacionado à autoconsciência. Essa autoconsciência, por sua vez, conecta-se à experiência de "ser como self" descrita por Rollo May (2012). No entanto, o estudo também sugere que os juízes podem evitar essa autoconsciência como forma de defesa contra a angústia de pensar nas diversas possibilidades de efeitos de suas decisões. Essa postura, de acordo com Rogers (1992), pode levar à modificação, negação ou afastamento de determinadas experiências, incluindo a percepção do impacto das decisões na vida das partes.

Tal aspecto, conseqüentemente, obsta o processo rumo à integração do perceber os efeitos das decisões na vida das partes com o próprio self, o que Rollo May (2012) chama de autoconsciência. Ademais, o estudo levanta a questão de que a lógica do Judiciário, com sua ênfase na impessoalidade e no rigor técnico, pode contrapor-se a atitudes que favorecem o

perceber os efeitos das decisões. Essa postura, possivelmente, visa preservar a atuação dos juízes com base na lógica do desempenho, evitando a subjetividade e a emoção.

As diversas variáveis em jogo tornam complexa a análise da percepção dos juízes sobre o impacto de suas decisões na vida das partes. Essa complexidade abre espaço para diversas reflexões relevantes para a Psicologia e o Direito. O estudo levanta questões cruciais sobre a relação entre a experiência dos juízes e a percepção do impacto de suas decisões, abrindo espaços para outros questionamentos, tais quais: Será que a experiência compartilhada com as partes os "contamina", levando-os a um desacordo com o papel do juiz? Ou essa experiência é fundamental para um julgamento mais justo e humanizado? Quão distantes são os juízes das partes? Quais as consequências dessa distância para o processo judicial? A realidade brasileira estaria preparada para um sistema judicial que priorize a compreensão do impacto das decisões na vida das pessoas, em detrimento da lógica da produtividade?

Estas são apenas algumas das perguntas que este estudo nos convida a refletir. Ao aprofundarmos nossa compreensão dessa complexa relação, podendo-se contribuir para a construção de um sistema judicial mais justo e humano.

Por fim, é fundamental que os pesquisadores da Psicologia continuem investigando temas como angústia no decidir, identificação com as partes e solidão no julgar, temáticas brevemente levantadas ao longo desta pesquisa. O diálogo da Psicologia com outras áreas do conhecimento é essencial para compreendermos a complexa realidade em todos os níveis de poder. A condição humana, com suas nuances e complexidades, vai além das técnicas mais avançadas da atualidade. As reflexões da Psicologia sobre os efeitos psicológicos das decisões judiciais podem contribuir para a construção de uma sociedade mais integrada, com intervenções na área jurídica, na saúde mental dos magistrados e na ampliação da compreensão dos impactos das decisões, desde o âmbito individual ao social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. Teoria Geral do Processo. 21. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ANDRADE, Celena Cardoso; HOLANDA, Adriano Furtado. Apontamentos sobre pesquisa qualitativa e pesquisa empírico-fenomenológica. Estudos de Psicologia, Campinas - SP, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/estpsi/a/XLzgL8vX67XRNs83MLk7mn/?lang=pt&format=pd>. Acesso em: 30 fev. 2022.

BOSS, Medard. Angústia, culpa e libertação: Ensaio de Psicanálise Existencial (tradução Bárbara Spanoudis). 3 ed. São Paulo: Duas Cidades, 1981.

CASANOVA, Marco Antônio. Mundo e Historicidade: Leituras fenomenológicas de ser e tempo. v. 1: Existência e mundanidade. Rio de Janeiro: Via Verita, 2017.

CASANOVA, Marco Antônio. Pontes sobre o nada: narrativas do sofrimento e transformação existencial. Revista Natureza Humana, Rio de Janeiro, v. 21, n.2, 2019. Disponível em: <http://revistas.dwwe.com.br/index.php/NH/article/view/391>. Acesso em: 25 abr. 2022.

- DOSTOIÉVSKI, Fiódor. Notas do subsolo. Porto Alegre: L & PM Pocket, 2008.
- GIL, Antônio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- GIL, Antônio Carlos. O projeto na pesquisa fenomenológica. Anais IV SIPEQ, [s. l.], 2010. Disponível em: <https://arquivo.sepq.org.br/IV-SIPEQ/Anais/>. Acesso em: 16 abr. 2022.
- GIORGI, Amedeo; SOUSA, Daniel. Método fenomenológico de investigação em Psicologia. Lisboa: Fim de século, 2010.
- HAN, Byung-Chul. Sociedade do cansaço / Byung-Chul Han; tradução de Ênio Paulo Giachini. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.
- HEIDEGGER, Martin. Ensaio e conferências. Tradução: Emmanuel Carneiro Leão, Gilvan Fogel, Márcia Sá Cavalcante Schuback. 8. ed. Petrópolis - RJ: Vozes, 2012b.
- HEIDEGGER, Martin. Seminários de Zollikon: protocolos, diálogos, cartas. BOSS, Medard (ed.). Tradução: Maria de Fátima A. Prado, Gabriella Arnhold. 3. ed. rev. São Paulo: Escuta, 2017.
- HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo. Tradução: Fausto Castilho. Petrópolis - RJ: Vozes, 2012a.
- HORTA, Ricardo Lins; COSTA, Alexandre Araújo. Desafios da agenda de pesquisa empírica em Psicologia da tomada de decisão judicial no Brasil. Revista de estudos empíricos em Direito, [s. l.], v. 7, ed. 3, p. 76-110, 2020.
- HUSSERL, Edmund. Ideias para uma Fenomenologia Pura e para uma Filosofia Fenomenológica. São Paulo: Ideias & Letras. 2006.
- JÚNIOR, José Levi Mello do Amaral. Sobre a organização de poderes de Montesquieu: Comentários ao Capítulo VI do Livro XI de "O espírito das leis". Revista dos Tribunais. São Paulo - SP, 2008. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5572274/mod_resource/content/0/Organizacao%20de%20poderes%20em%20Montesquieu.pdf. Acesso em: 14 mar. 2022.
- MAY, Rollo. A descoberta do ser: estudos sobre a Psicologia Existencial. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2000.
- MAY, Rollo. O homem à procura de si mesmo. Rio de Janeiro: Petrópolis. Vozes, 2012.
- NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. A gaia ciência / Friedrich Wilhelm Nietzsche (tradução Paulo César de Souza). — 1a ed. — São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- PACHECO, Éser Técio; RIBEIRO DA SILVA, Samuel; RIBEIRO, Renata Gomes. "Eu Era do Mundo": Transformações do Autoconceito na Conversão Pentecostal. Psicologia: Teoria e Pesquisa, Brasília, v. 23, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ptp/a/cjKYZpNXyYpWKfPjV3LPNDd/?lang=pt>. Acesso em: 17 abr. 2022.
- ROGERS, Carl Ransom. Terapia Centrada no Cliente / Carl Ransom Rogers. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- SOUZA, Mauro Lúcio Ribeiro de. O réquiem divino: a morte de Deus em a Gaia Ciência de Nietzsche. 2007. Dissertação (Mestrado em Ciências da Religião) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em:

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/2042/1/Mauro%20Lucio%20Ribeiro%20de%20Souza.pdf>.

Acesso em: 31 mar. 2022.

TOLSTÓI, Leon. A morte de Ivan Ilitch e Senhores e Servos. Tradução: Marques Rabelo. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

POSSIBILIDADES DO USO DO CÃO DE ASSISTÊNCIA EM PROCESSOS JUDICIAIS: A EXPERIÊNCIA PIONEIRA NO BRASIL

Aline Pedrosa Fioravante³⁷, Franceli Aparecida Fernandes³⁸, Gabrielle Bertol de Oliveira Guilherme³⁹, Joara Aparecida dos Santos Adão⁴⁰, Luciana Botareli Issa⁴¹, Thalita Canato⁴², Virgínia Maria Bernardino⁴³, Vivian Senegalia Morete⁴⁴

RESUMO

³⁷ Psicóloga CRP 08/10130, especialista em Análise do Comportamento pela Universidade Estadual de Londrina, bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná, psicóloga judiciária pelo TJPR com atuação Núcleo de Apoio Especializado à Criança e ao Adolescente da Comarca de Londrina -Paraná, <http://lattes.cnpq.br/626312268054740>, E-mail: apef@tjpr.jus.br, <https://orcid.org/0009-0004-3715-8191>

³⁸ Psicóloga CRP 08/08927, especialista em Psicanálise: Formação em Psicanálise pelo Instituto Sedes Sapientiae, Psicóloga Judiciária no Tribunal de Justiça do estado do Paraná com atuação no Núcleo de Apoio Especializado à Criança e ao Adolescente da Comarca de Londrina. <http://lattes.cnpq.br/0256717740980215>, E-mail: fapf@tjpr.jus.br, <https://orcid.org/0009-0001-2221-3854>

³⁹ Psicóloga CRP 08/15333, especialista em Psicanálise: Teoria e Clínica, Psicóloga Judiciária no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com atuação no Núcleo de Apoio Especializado à Criança e ao Adolescente da Comarca de Londrina. <https://lattes.cnpq.br/7346784220456141>, E-mail: gbog@tjpr.jus.br, <https://orcid.org/0009-0007-8231-3041>

⁴⁰ Psicóloga CRP 08/16198, especialista em Avaliação Psicológica pela Unifil Centro Universitário Filadélfia em parceria com a Sapiens Instituto de Psicologia, psicóloga judiciária no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná com atuação no Núcleo de Apoio Especializado à Criança e ao Adolescente da Comarca de Londrina. <http://lattes.cnpq.br/6021856246309279>, E-mail: jasa@tjpr.jus.br, <https://orcid.org/0009-0003-4016-9775>.

⁴¹ Pedagoga especialista em psicopedagogia clínica. Técnica em Educação e Terapia Assistida por Animais. Idealizadora e autora do Projeto do 1º Cão de Tribunal do Brasil, Fundadora e presidente do IBETAA – Instituto Brasileiro de Educação e Terapia Assistida por Animais. <https://lattes.cnpq.br/1978587014156408>, E-mail: ibetaa@hotmail.com.br

⁴² Psicóloga CRP 08/13198, especialista em Gestão de políticas públicas para a infância e juventude pela Universidade Estadual de Londrina; mestranda em Análise do Comportamento pela Universidade Estadual de Londrina, especialização em andamento em neurociência e comportamento pelo Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Psicóloga judiciária pelo TJPR com atuação no Núcleo de Apoio Especializado à Criança e ao Adolescente da Comarca de Londrina. E-mail: tcan@tjpr.jus.br, <https://lattes.cnpq.br/6405455033523249>, <https://orcid.org/0009-0003-5988-5069>

⁴³ Psicóloga CRP 08/12290, mestranda em Psicologia pela Universidade Estadual de Londrina, especialista em Psicologia Clínica Psicanalítica pela Universidade Estadual de Londrina, especialista em planejamento e gestão de Programas e Projetos Sociais pela UNIFIL, psicóloga judiciária no TJPR com atuação no Núcleo de Apoio Especializado à Criança e ao Adolescente da Comarca de Londrina. <https://lattes.cnpq.br/5255252445865512>, E-mail: vmbe@tjpr.jus.br, <https://orcid.org/0009-0003-0141-6948>.

⁴⁴ Psicóloga CRP 08/14095, mestranda em Análise do Comportamento pela Universidade Estadual de Londrina, bacharel em Direito pela Faculdade Pitágoras, especialista em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina, psicóloga judiciária pelo TJPR com atuação no Núcleo de Apoio Especializado à Criança e ao Adolescente da Comarca de Londrina. <http://lattes.cnpq.br/2495925818049127>, E-mail: vsmo@tjpr.jus.br, <https://orcid.org/0000-0003-0978-4094>.

Os cães de tribunal são reconhecidos e utilizados em diferentes países para apoio emocional e bem-estar de vítimas e testemunhas de crimes. No Brasil, seu uso em procedimentos com crianças e adolescentes envolvidos em processos judiciais teve início com a Cooperação Técnica entre o Instituto Brasileiro de Educação e Terapia Assistida por Animais – IBETAA e o Núcleo de Apoio Especializado à Criança e ao Adolescente da Comarca de Londrina-PR, vinculado ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Desde julho de 2023, o cão de assistência judiciária tem sido inserido no pré e pós depoimento especial, nas avaliações com resistência da criança ou adolescente à situação de entrevista forense ou ao contato parental. Faz-se necessário a realização de pesquisas e de regulamentações específicas, a fim de garantir que a prática atenda a requisitos técnicos e éticos e alcance seu principal objetivo, de uma prestação jurisdicional humana, empática e efetiva.

Palavras-chave: cão de assistência judiciária; direitos da criança e do adolescente; depoimento especial; avaliação psicossocial; atendimento humanizado.

1 HISTÓRICO DO CÃO DE TRIBUNAL

Os Estados Unidos são pioneiros quando se trata da participação do Cão de Assistência em processos judiciais acompanhando vítimas de violência nos diversos momentos do processo. O cão é designado como cão de estabelecimento, institucional ou de instalação⁴⁵ e é selecionado e treinado por meio de uma organização de cães de assistência credenciada, membro da *Assistance Dogs International* (Assistance Dogs International, 2015).

A *Assistance Dogs International* (ADI) define os critérios e os padrões de treinamento que devem ser mantidos pelos adestradores para que os cães trabalhem como profissionais em determinados ambientes (Assistance Dogs International, 2015). O termo cão de estabelecimento é usado para cães que trabalham em um local específico, por exemplo, fórum ou hospital; para o cão que atua no judiciário os autores apontam o uso do termo "animais de estabelecimento da justiça"⁴⁶ (Howell, 2022).

Além do tribunal, esses cães trabalham em centros de defesa da criança (*Child Advocacy Center*), promotorias de justiça e instituições policiais. Os adestradores desses cães são profissionais que atuam no sistema jurídico, como promotores de justiça, policiais, entrevistadores forenses, psicólogos, assistentes sociais e defensores das vítimas. Os condutores dos cães de tribunal não participam do atendimento no decorrer dos processos judiciais devido à natureza confidencial de alguns processos e porque a presença de leigos durante a investigação de um crime e na sala de audiência pode criar problemas legais (Mcquarrie; Phillips, 2010).

⁴⁵ Tradução nossa.

⁴⁶ Tradução nossa.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Os cães de tribunal ou cães de assistência judiciária são preparados para proporcionar assistência, auxílio, conforto, coragem e companheirismo, e têm como tarefa principal apoiar as vítimas. Com a sua presença gentil, esses cães criam um ambiente seguro e acolhedor, capacitando especialmente crianças e adolescentes a partilharem seus relatos com confiança e resiliência (Mcquarrie; Phillips, 2010). Além disso, eles auxiliam as vítimas e testemunhas durante todo o processo investigativo. São destinados a ajudar as testemunhas mais vulneráveis a conseguirem estar mais dispostas e capazes de descrever o que aconteceu, dando voz às vítimas.

Tribunais e promotores de todo o país começaram a usar cães de serviço para apoiar crianças testemunhas emocionalmente frágeis que não estão dispostas a testemunhar a não ser pela presença calmante de um cão. Os proponentes afirmam que este novo tipo de jurisprudência terapêutica ajuda a levar os réus criminais à justiça nos casos em que o depoimento da testemunha reclamante é crucial para o caso da acusação. Os opositores temem a violação dos direitos dos réus a um julgamento justo devido ao potencial dos cães para prejudicar um júri a favor das testemunhas (Dellinger, 2009, p. 1).

Em termos do processo histórico sobre a utilização de cães treinados para auxiliar vítimas e testemunhas no sistema de justiça criminal, temos a primeira menção em 1992, em Jackson, Mississippi, sobre um cão de terapia que ajudou uma criança durante o testemunho. A transcrição da audiência pré-julgamento pode ser visualizada em http://www.vachss.com/dogs/vachss_transcript.html. O cão de nome *Vachss* estava ajudando uma criança de sete anos com histórico de abuso sexual por meio de terapia e, quando chegou a hora de pedir um item de conforto ou pessoa de apoio durante o julgamento, a criança pediu por *Vachss*. A defesa se opôs e argumentou que um cachorro de 45 quilos era diferente de uma criança que pedia um ursinho de pelúcia como objeto de apoio emocional e que a criança parecia ser "normal" e não necessitava da assistência de um cachorro da mesma forma que uma pessoa com deficiência. No entanto, o juiz permitiu que *Vachss* se sentasse aos pés da menina durante seu depoimento (Mcquarrie; Phillips, 2010).

O medo e a ansiedade que as crianças sentem no tribunal inibem a sua capacidade de testemunhar, mas os itens de conforto aliviam este problema. Os tribunais concluem consistentemente que o benefício de um testemunho claro e coerente supera qualquer potencial efeito prejudicial de um item de conforto sobre o direito do réu a um julgamento justo (Hous, 2013, p 1164).

A prática pioneira de utilizar cães de tribunal como apoio emocional para vítimas e testemunhas de crimes aconteceu por meio da advogada Ellen O'Neill-Stephens e pela terapeuta Leslie P. Heimov. Teve início nos Estados Unidos a partir de 2003, com a fundação do programa "*Courthouse Dogs*". O programa visava oferecer apoio e conforto às crianças vítimas de abuso sexual durante os depoimentos judiciais, ajudando a reduzir o estresse e o medo associados ao processo legal (Courthouse Dogs Foundation, 2015).

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Em 2003, *Jeeter*, um cão de serviço voluntário da raça labrador retriever acompanhou irmãs gêmeas no Tribunal Superior do Condado de King, Seattle, durante audiências de competência e depoimentos de julgamento (Clarridge, 2005).

Desde 2003, o uso de cães de tribunal se espalhou pelos Estados Unidos e internacionalmente (O'Neill, 2010). Em 2004, uma organização chamada *Canine Companions for Independence* tornou-se a primeira instituição de cães de assistência a colocar um cão de instalação ou cão de tribunal da raça labrador, chamada *Ellie* para trabalhar em um escritório do Ministério Público, em Seattle (Wallick, 2012).

Em 2012, foi fundada a *Courthouse Dogs Foundation*, que é uma organização sem fins lucrativos que defende e educa sobre o uso de cães de tribunal.

No ano de 2013, um outro cão de assistência de nome *Rosie* foi colocado no *Poughkeepsie Children's Home* para ajudar uma criança que teve que testemunhar contra seu pai em um Tribunal Criminal do Condado de Dutchess, Nova York, EUA (Glaberson, 2011).

Em abril de 2015, o estado do Arkansas nos EUA, se tornou o primeiro estado a aprovar um projeto de lei que permitiu que crianças que precisavam testemunhar dispusessem de cães de instalações já certificados pelo tribunal. Em julho de 2015, Illinois se tornou o segundo estado a aprovar a permissão de cães de instalação ou tribunal para acompanhar crianças testemunhas e adultos durante depoimentos no tribunal (Hauser, 2015; Lundy, 2015).

O terceiro estado dos EUA a permitir os cães de tribunal como acompanhantes das crianças testemunhas foi o Arizona, em maio de 2016. Em seguida, em junho de 2016, o Havaí se tornou o quarto estado, seguido pelo Alabama, em junho de 2017. Então, houve a aprovação de uma lei, permitindo acesso igualitário e privilégios de tribunal para cães de terapia e cães de instalação acompanharem testemunhas no tribunal. Os cães de estabelecimento poderiam ser treinados por qualquer organização de cães de assistência (House Bill 2375, 2013; House Bill 1668, 2016).

Desde 2017, a Alemanha também começou o trabalho com cães de tribunal, dando o direito legal a esses serviços profissionais de apoio às vítimas para processos penais (apoio psicossocial).

Em 2018, outra organização de cães de assistência chamada *DUO*, fez a primeira colocação de cães de estabelecimento, outro cão da raça labrador chamado *Oliver*, que também foi considerado o primeiro cão de estabelecimento do mundo a ser inserido em uma universidade no Reino Unido, a *Canterbury Christ Church University* (Spruin, 2017).

Os cães de justiça no estado de Baden-Württemberg, sudoeste da Alemanha, fazem parte de um projeto piloto único. As vítimas precisam peticionar ao tribunal para permitir que eles estejam presentes. Desde que foi implantado, doze casos envolvendo crianças e adolescentes que precisaram depor em processos envolvendo casos de violência, abuso ou homicídio, tiveram a presença desses cães (Gesley, 2020).

Em 2018, foi criado na Inglaterra o primeiro laboratório para incentivar, profissionalizar e construir uma base de evidências para essas práticas dos cães de estabelecimento ou cães de tribunal, o *Justice Support Dogs International Lab*, pela Dra. Elizabeth Spruin, (Spruin, 2018).

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

A França também passou a contar com o Cão de Assistência no campo jurídico a partir da inspiração dos projetos americanos e canadenses, o que teria iniciado em 2019. O primeiro cão de assistência francês foi o *LOL*, treinado pela associação "*Handi`Chiens*", instituição que há mais de 30 anos treina cães de assistência para pessoas com diferentes necessidades. Os cães que são considerados Cães de assistência judiciária na França recebem um treinamento específico para esta finalidade, no entanto, antes disso, passam por uma avaliação para verificar se apresentam os comportamentos necessários para este papel (Fondation A et P Sommer, 2018).

A inserção dos cães na Justiça francesa estava relacionada aos cães auxiliarem as vítimas, a diminuir a ansiedade delas e a melhorar a qualidade do processo jurídico, participando em diferentes momentos do processo, com vítimas de várias idades, de crianças a idosos, observando-se uma contribuição significativa para as vítimas (Fondation A et P Sommer, 2018).

Como foi descrito, atualmente, os cães de tribunal são amplamente reconhecidos e utilizados em diferentes países como parte integrante dos programas de apoio emocional e bem-estar para vítimas e testemunhas de crimes, contribuindo para tornar o sistema de justiça mais humano, empático e acolhedor.

Contudo, em pesquisa realizada no portal de periódicos "SciELO", em 30/03/2024, com os termos "cão de assistência judiciária", "cão" e "judiciário", "cachorro" e "justiça", não foram encontradas publicações em periódicos brasileiros, mostrando-se a importância de pesquisas sobre o tema e publicações no contexto brasileiro.

2 A EXPERIÊNCIA DA COMARCA DE LONDRINA COMO PIONEIRA NO USO DO CÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NO BRASIL

Em agosto de 2022, através da assessoria do Gabinete da Vara da Infância e Juventude Cível da comarca de Londrina, ocorreu o primeiro contato entre a equipe técnica do Núcleo de Apoio Especializado e o Instituto Brasileiro de Educação e Terapia Assistida por Animais, para apresentação do projeto "*Cão de Assistência Judiciária*".

O Núcleo de Apoio Especializado – NAE, da comarca de Londrina, Estado do Paraná, é composto por 19 técnicos, sendo 5 Assistentes Sociais e 14 Psicólogas. Os profissionais atuam em casos judiciais que envolvem crianças e adolescentes realizando perícias e avaliações determinadas pelas juízas e juizes da Vara da Infância e Juventude, Varas de Família, Juizados Especiais de Violência Doméstica e Varas Criminais.

O Instituto Brasileiro de Educação e Terapia Assistida por Animais – IBETAA é uma Organização não governamental, que atende a crianças e adolescentes que necessitam fazer terapias, por conta de dificuldades na aprendizagem, problema emocional ou psiquiátrico, assim como pacientes que apresentam deficiência físico-motora. No IBETAA, o atendimento acontece de modo gratuito para famílias em vulnerabilidade social e, também, via particular. No instituto, os profissionais de cada especialidade utilizam os cães de terapia como um recurso terapêutico, integrado a cada área de formação específica, com o objetivo de acelerar processos de reabilitação, principalmente em casos de crianças e adolescentes em situação de maior

vulnerabilidade e que se mostram mais resistentes ao tratamento convencional, composto por terapeuta e paciente apenas. O cão de terapia facilita o acesso, a vinculação, sendo incorporado em cada atendimento como facilitador, motivador, catalizador e modelo.

Após a primeira reunião, o projeto foi submetido para apreciação das magistradas e posteriormente formulado o Acordo de Cooperação Técnica, que foi apreciado pelo Sr. Secretário do Tribunal de Justiça do Paraná e recebeu o aval para o início das atividades.

Para o trabalho inovador, um cão da raça Bernese Mountain Dog foi avaliado ainda na ninhada por uma especialista em cães de serviço, Luciane Ascensão Sobral Bordini, diretora de comportamento, saúde e bem-estar animal do IBETAA. A escolha da raça teve como base as características da raça, entre elas a docilidade, tranquilidade, afetividade e desejo de interação com humanos, sendo um cão bastante carinhoso e silencioso, bem como por apresentarem nível alto de obediência e disciplina, além de facilidade de adaptação e serem muito solícitos. O porte do cão também foi uma das características importantes, pois por ser um cão de raça gigante, permite que crianças e adolescentes possam abraçá-lo e se deitar sobre ele, sem que possa sofrer algum dano físico ou ter seu bem-estar prejudicado.

Após a seleção do cão com perfil adequado ao trabalho, *Bello*, iniciou os planos de treino personalizados também elaborados por Luciane A. Sobral Bordini. O cão passa por treinamento constante, com ampliação na complexidade das tarefas a serem executadas até os dois anos. Posteriormente a este período, o cão é monitorado e reavaliado constantemente para averiguar comportamento, saúde, bem-estar, assegurando a excelência no trabalho e bem-estar de todos os envolvidos, humanos e animal. Nesse período de treinamento inicial, contamos com o apoio de Pedro Henrique Miranda, adestrador e parceiro do IBETAA em Londrina, que sob supervisão de Luciane Bordini, auxiliou nos treinos iniciais.

Em junho de 2023, iniciaram as reuniões de treinamento da equipe do NAE com a participação do Cão de Assistência, que, à época, contava com, aproximadamente, seis meses de vida. O início do treinamento com *Bello* ainda filhote foi essencial para promover a adaptação do cão e da equipe com o novo parceiro de trabalho.

Houve cinco encontros semanais, nos quais foram abordados temas teóricos e práticos, desde o resgate histórico do uso do Cão de Assistência em outros países até as reações comportamentais manifestadas pelos cães. Ao todo, participaram cerca de 20 servidores e estagiários, que cumpriram 20 horas de treinamento oferecido pela equipe do IBETAA, no qual ainda foi possibilitada a aproximação física e familiaridade da equipe técnica do NAE com *Bello* e outros cães de serviço vinculados ao Instituto. Neste processo, o engajamento da equipe e a abertura para novas propostas de trabalho foi fundamental para o sucesso do projeto.

Ao longo do treinamento, foram discutidas as modalidades de atendimento que mais beneficiariam o público atendido pelo NAE. Após esse período, definiu-se que o Cão de Assistência atuaria inicialmente com crianças e adolescentes envolvidos em medidas de proteção da Vara da Infância e Juventude ou com demanda por depoimento especial. Posteriormente, foi expandida a atuação para casos envolvendo Varas de Família.

As intervenções iniciaram em julho de 2023 e até dezembro do mesmo ano foram realizadas cerca de 20 avaliações ou depoimentos especiais com o uso do cão, que geraram resultados positivos. A sugestão da utilização do cão é proposta para a criança ou adolescente anteriormente à intervenção, de forma que não seja imposta, mas respeite o seu desejo e individualidades, como medos, alergias, indiferença, entre outros aspectos relevantes.

3 EXPLORANDO POSSIBILIDADES

3.1 O CÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E SUA CONTRIBUIÇÃO NO DEPOIMENTO ESPECIAL

A inserção de crianças e adolescentes no âmbito judiciário não é uma realidade recente. Crianças e adolescentes são públicos de intervenção judicial desde o final do século XIX. À época, o foco da intervenção judicial era a "vadiagem" (Santos, 2010, p. 123). Contudo, no decurso do tempo, não só a perspectiva de intervenção foi mudando, mas a própria concepção da infância e adolescência. Nesse tempo histórico, crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, e sua participação na vida social e judiciária ganhou legitimidade, ainda que estejam em condições peculiares de desenvolvimento.

Nessa construção, Moraes e Azambuja (2019) defendem que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, já apresentava algumas diretrizes na proteção da criança e do adolescente. Para as autoras, esta argumentação se pauta especialmente no Art. 227 da Constituição (1988), que expõe como garantias fundamentais à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O avanço legislativo se consolidou para essa população, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990). No campo da participação de crianças e adolescentes junto aos processos judiciais afetos a esse público, o ECA (1990) expressa o direito dessas pessoas em falar e serem ouvidas. Desde então, iniciativas para a garantia de direitos desses sujeitos têm sido implantadas e implementadas. O depoimento especial pode ser considerado uma dessas iniciativas.

Inicialmente denominado Depoimento Sem Dano (DSD), tal procedimento foi adotado primeiramente como um projeto no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS, 2022), pelo então magistrado José Antônio Daltoé Cezar, em Porto Alegre. De acordo com o TJRS (2022), esta metodologia foi utilizada pela primeira vez em 22 de maio de 2003 em um caso de violência sexual perpetrada contra uma menina de 7 anos. A partir dessa proposta, o Conselho Nacional de Justiça (2010) editou a Recomendação nº 33, na qual recomendou a criação, pelos tribunais, de serviços especializados na escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, que, desde então, passou a ser denominado Depoimento Especial.

Do projeto do DSD à Lei 13431/2017, muitos debates foram realizados e remanescem na atualidade. Contudo, é importante notar que, com a promulgação da Lei nº 13431/2017 – que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha

de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e do Decreto nº 9603/2018 – que regulamentou a Lei nº 13431/2017, o depoimento especial passou a ser a metodologia pela qual as crianças e adolescentes devem ser inquiridas em todo território nacional. Em seu Art. 22, o Decreto nº 9603/2018 enfatiza que a finalidade do depoimento especial é a produção de provas.

Rotineiramente e enquanto procedimento, o depoimento especial pressupõe acolhimento e esclarecimentos à vítima sobre o procedimento, respeitando o seu direito de não falar sobre a violência sofrida, sendo o depoimento da vítima gravado e juntado aos autos. Nesse contexto, a oferta de um local seguro e separado da sala de audiência, pode favorecer a livre narrativa sobre as supostas violências.

Várias são as experiências internacionais sobre a participação de crianças e adolescentes em oitivas judiciais. Coimbra, Nunes & Cordeira (2021) relatam que o *Handbook on Justice for Victims*, publicado no Centro Internacional para Prevenção ao Crime, UNODC, recomenda que, sempre que possível, as vítimas deveriam estar acompanhadas na sala de audiência por pessoa de apoio, isto é, "por alguém que lhes ofereceria suporte emocional para depor" (Coimbra et al, 2021, p. 4). Os autores prosseguem ensinando que as pessoas de apoio são proibidas de interferir no depoimento, devendo, se permitido, somente permanecer ao lado dela durante o depoimento.

Além da pessoa de apoio, Coimbra et al (2021) diz que é inegável o uso de cães treinados no acompanhamento aos depoentes ao longo dos procedimentos judiciais, especialmente em partes do Canadá e EUA. Para os autores, "a relação do depoente com o cão antecede a audiência e se prolonga para além dela" (Coimbra et al, 2021, p. 9), tendo, como objetivo "reduzir o grau de estresse, criando um ambiente relativamente confortável e, em tese, menos danoso durante a colheita do depoimento" (Coimbra et al, 2021, p. 9).

O Núcleo de Apoio Especializado da Comarca de Londrina – NAE entende a importância de estar em sintonia com práticas internacionais que favoreçam o acolhimento de crianças e adolescentes durante o depoimento especial. A presença dos cães em momentos prévios ao depoimento especial contribuiu para diminuir o sofrimento de crianças e adolescentes durante a permanência deles junto ao sistema de justiça, evitando a "vitimização secundária, mantendo-se as garantias do devido processo legal" (Coimbra et al, 2021, p. 10).

A respeito da experiência da utilização do cão de assistência judiciária no Depoimento especial na Comarca de Londrina, é importante situar que ela se dá apenas nas etapas de acolhimento inicial e no pós-depoimento. Optou-se por priorizar que o depoimento especial propriamente dito se desenvolva sem interferências externas, evitando-se, até que haja pesquisas na área e jurisprudências relacionadas, eventuais questionamentos jurídicos quanto à prova resultante do depoimento especial.

Importante ainda destacar a concordância da criança/adolescente e família para a interação com o cão. Ao chegar, a vítima é encaminhada para uma sala para acolhida inicial e retomadas as diretrizes e direitos afetos ao depoimento. Superada esta etapa e confirmando-se a disposição em participar da audiência, apresenta-se o projeto do cão de assistência judiciária de modo a possibilitar a adesão de forma livre. Com esta manifestação, o cão, que está em outra sala,

é chamado a interagir com a criança por aproximadamente 20 a 30 minutos para continuidade do acolhimento e aprofundamento do *rapport* pré-depoimento.

Por meio da observação direta, até o presente momento, esta estratégia tem promovido um impacto significativo na diminuição da ansiedade da vítima anteriormente ao depoimento, em contraposição aos depoimentos em que o cão não é utilizado. Têm sido observados contatos físicos intensos das crianças e adolescentes com o cão, tais como carinhos, abraços, pentear o pelo, risos, sorrisos e descontração com as peripécias de pequenos truques como "dar a pata", sentar, levantar, apertar botões de fala em que o cão aciona mensagens gravadas pedindo carinho ou petisco. Ao término do depoimento especial, a vítima tem o reencontro com o animal, um momento de interação livre com objetivo de alívio da tensão vivenciada e retomada da disposição emocional para que a vítima prossiga com sua rotina.

Importante considerar que ouvir judicialmente meninos e meninas relatarem os mais diversos tipos de violências sofridas é um desafio cotidiano em que o preparo técnico e os instrumentos utilizados são anteparos que oferecem relativa segurança na condução da audiência de depoimento especial, mas muito do que acontece neste momento foge à alçada técnica e diz respeito ao mundo subjetivo, por vezes intangível, da criança e do adolescente ouvidos. A subjetividade inerente ao momento do depoimento, na maioria das vezes extravasa em reações emocionais que nem sempre estão ao alcance das palavras. Um exemplo disso é a oitiva de Marta, 12 anos, vítima de abuso sexual pelo padrasto dos 6 aos 8 anos de idade. A dificuldade de Marta estava em desejar fazer o depoimento, contudo, tomada por forte emoção, chorava ininterruptamente desde o momento que saíra de casa, de acordo com a mãe. A experiência do cão assistente na recepção da adolescente foi transformadora de seu estado emocional. *Bello*, imediatamente, ao entrar na sala repousou a cabeça no colo de Marta, com ela trocando olhares. Ao brincarem com os truques divertidos, estabeleceram uma relação que não era mediada pelo universo das palavras ou das regras do procedimento do depoimento especial, mas apenas baseada na reciprocidade das brincadeiras e troca de afetos. A potência da presença do cão se revelou também no pedido de Marta e de tantas outras crianças de ter a presença do *Bello* durante o depoimento, o que ainda não tem sido possível, restando às crianças e adolescentes ficarem com uma pelúcia semelhante ao cão, à qual elas se agarram e abraçam durante o depoimento, numa transferência de função para o brinquedo.

Por esta e várias outras experiências, reconhecemos a importância da ampliação do uso de cães treinados junto a práticas do depoimento especial, seja fomentando a ampliação da participação dos cães em todas as audiências de depoimento especial, seja possibilitando a permanência deles durante o depoimento especial, tendo em vista que a presente experiência está circunscrita à atuação dos cães especialmente nos momentos anteriores à colheita do depoimento.

3.2 O CÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E SUA CONTRIBUIÇÃO NAS CIRCUNSTÂNCIAS DE RESISTÊNCIA DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE À SITUAÇÃO DE ENTREVISTA FORENSE.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

A escuta de uma criança ou adolescente no âmbito do Poder Judiciário pode ocorrer em sede de Depoimento Especial, como abordado previamente, e em avaliações psicológicas e sociais denominadas periciais.

O Decreto nº 9603 de 10 de dezembro de 2018, regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, prevê, em seu art. 8º, que "O Poder Público assegurará condições de atendimento adequadas para que crianças e adolescentes vítimas de violência ou testemunhas de violência sejam acolhidos e protegidos e possam se expressar livremente em um ambiente compatível com suas necessidades, características e particularidades".

A avaliação pericial, neste sentido, deve primar pela garantia de um contexto acolhedor, no qual a criança e o adolescente sejam vistos em sua integralidade, contemplando os aspectos emocionais e a noção de que, em situação de perícia, conteúdos sensíveis e privados são abordados.

A resistência de uma criança ou adolescente à situação de entrevista durante a avaliação pode comprometer o oferecimento de respostas às questões específicas formuladas pela autoridade judiciária, o que constitui objetivo de uma avaliação no âmbito forense (Silva, 2020). Como aponta Lino *et al.* (2023, p. 189) "A criação de um ambiente confortável, acolhedor e de confiança é fundamental para facilitar a rememoração e a fala de vítimas e testemunhas".

A partir desta compreensão e do conhecimento já acumulado sobre a relevância do vínculo entre terapeuta e paciente, no âmbito da Psicologia Clínica, o uso do *rapport* como elemento influenciador da eficácia da entrevista forense tem sido objeto de estudo (Lino *et al.*, 2023).

Segundo o modelo teórico da Teoria Tripartida de Tickle-Degnen e Rosenthal (1990), o *rapport* diz respeito a "um conjunto de comportamentos verbais e não-verbais, dividindo-os em três componentes: atenção mútua, positividade e coordenação (Tickle-Degnen; Rosenthal, 1990)" (Lino *et al.*, 2023, p 186). O componente positividade pode ser especialmente desafiador no âmbito forense e não diz respeito a esquivar-se dos temas centrais – situações de violência ou vínculos rompidos ou fragilizados, por exemplo – e sim, desenvolver um ambiente confiável, seguro e empático em relação ao entrevistado (Lino *et al.*, 2023).

Especificamente a partir deste objetivo, é que o cão de assistência judiciária pode atuar como um agente facilitador no processo em situações de perícia psicológica forense.

Considerando-se a outrora mencionada ausência de regulamentações específicas dos tribunais ou mesmo carência de pesquisas brasileiras que confirmam padrões para o uso do cão de assistência judiciária durante entrevistas forenses, mas cientes das pesquisas que apontam para a resposta de redução dos indicadores de estresse e ansiedade em pessoas expostas à interação com o cão (Beetz *et al.*, 2012), no Fórum de Londrina tem sido explorada a possibilidade de que, crianças ou adolescentes que participem de avaliações psicológicas, sejam expostas à interação lúdica com o cão por cerca de 20 minutos, previamente à sessão de entrevista voltada a ouvir a criança sobre a suposta violência.

Tal iniciativa tem se dado do seguinte modo: ao final de um primeiro atendimento com a criança, quando são abordados aspectos gerais de sua vida, com quem reside, rotina, preferências,

entre outros tópicos, avaliam-se sinais de ansiedade, dificuldade de expressão verbal e a resistência da criança à interação com a psicóloga que conduz a perícia. Sendo identificado que tais elementos podem interferir no processo avaliativo, questiona-se se a criança/adolescente aprecia contato com cães, se apresenta algum tipo de alergia ou restrição ao contato com o animal. Explica-se brevemente sobre o projeto local e questiona-se se a criança gostaria que *Bello* comparecesse ao atendimento subsequente. Sendo favorável a manifestação e mediante concordância do responsável legal, no atendimento seguinte, os primeiros minutos são destinados à interação lúdica entre a criança, o cão e a psicóloga. Mostram-se os truques que o cão realiza, há oferta da possibilidade de acariciar, pentear o animal ou realizar outras brincadeiras com o cão. Transcorrido o tempo estipulado, o cão deixa a sala de atendimento e dá-se início à fase de entrevista propriamente dita, com o uso ou não de protocolos específicos – Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense (Childhood Brasil; CNJ; UNICEF, 2020), Protocolo NICHHD (do *National Institute of Child Health and Human Development*), por exemplo –, conforme avaliação profissional.

A partir das experiências iniciais, identificou-se que o contato com o cão constitui alternativa aos meios tradicionais de estabelecimento de vínculo com a criança, como o brincar ou desenhar, por exemplo. No *rapport*, a presença do animal tem ajudado a diminuir a hostilidade do ambiente, permitindo o afastamento gradual entre a criança e os adultos que a conduziram ao Fórum. Além disso, outros instrumentos como fotos dos cães e a família canina confeccionada em feltro, possibilitam abordar a dinâmica familiar da própria criança ou adolescente, à semelhança de outros recursos lúdicos comumente utilizados em abordagens psicológicas.

Os feedbacks fornecidos pelas crianças têm sido positivos e o modo como referem-se à experiência de avaliação forense também, contribuindo para seu comparecimento e atitude colaborativa em atendimentos subsequentes.

3.3 O CÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E SUA CONTRIBUIÇÃO NAS SITUAÇÕES DE RESISTÊNCIA AO CONTATO PARENTAL.

Um dos campos processuais em que as equipes do judiciário atuam rotineiramente se trata da resistência de crianças e adolescentes ao contato parental ou avoengo, pois a depender do grau de conflito envolvido nas relações familiares, pode ser necessária a intervenção judicial para a manutenção da convivência.

Em que pese a regulamentação legal de, sempre que possível, se aplicar a guarda compartilhada (Brasil, 2018), onde os genitores serão responsáveis pelos cuidados e decisões afetas aos filhos, há situações em que ela se torna inviável. Nestes casos, não raro o contato continuado com algum dos genitores e/ou avós poderá restar comprometido, situações em que as crianças e adolescentes podem manifestar resistência ao contato (Ramires, 2020).

A motivação para a resistência pode estar relacionada a diferentes fatores como vínculo fragilizado; limitado repertório comportamental daquele que tem a visita resistida; influência de quem detém a guarda a fim de distorcer a imagem do outro; histórico de violência, seja ela de diferentes naturezas; entre outros (Ramires, 2020).

Em situações nas quais o contato se encontra suspenso e o seu restabelecimento não oferece risco para a criança ou adolescente, os juízes podem determinar a convivência. Apesar disso, nem sempre o contato entre as crianças, adolescentes e seus pais ou avós ocorre na prática, havendo relatos de choro, gritos e respostas fisiológicas como febre, diarreia, dores no corpo, além de recusa verbal como "não vou", "não quero ir".

Diante disso, quando não há sucesso na convivência autônoma da família, os juízes podem determinar que ela ocorra de forma assistida pelas equipes do judiciário e, neste momento, podemos contar com a participação do Cão de Assistência Judiciária.

Nas situações em que se vislumbra a utilização do cão, pergunta-se previamente aos adultos envolvidos sobre a possibilidade da participação do cão, bem como se alguém é alérgico ou tem medo do animal. A família também é orientada a não adiantar para a criança ou adolescente que haverá um cachorro na visita, pois diferentes motivos inesperados podem levar à ausência do cão, o que poderia frustrar a criança e eventualmente configurar mais uma dificuldade para a realização da visita.

No dia da convivência, as famílias chegam ao Fórum acompanhadas das crianças e adolescentes. Então a psicóloga vai até o local de espera e explica para a criança que, além do familiar que ela encontrará, haverá um participante especial para ajudar, ocasião em que o *Bello* é apresentado. Nota-se que as crianças e adolescentes alteram a expressão facial, inicialmente com contornos de tensão, preocupação e medo, para uma expressão sugestiva de menor tensão, relaxamento e até mesmo ânimo, geralmente entrando sem resistência na sala de atendimento.

Importante reiterar que abordar uma criança que resiste ao contato familiar é delicado, ainda mais, quando se trata de um ambiente forense. Mas neste contexto, tem-se observado que o cão de assistência judiciária entretém e faz sorrir a criança que, não raro, chega ao fórum arredia, tornando menos aversivo o cumprimento da decisão judicial.

Durante o momento de convivência, o cão participa como um facilitador do contato, contribuindo na diminuição das barreiras existentes entre o adulto e a criança, e na redução nos sinais de ansiedade, medo e evitação durante o contato. Por outro lado, percebe-se que o efeito facilitador da presença do cão na convivência, no âmbito forense, não tem sido extrapolado para a relação familiar em si, quando significativamente fragilizada.

Deste modo, percebe-se que, em momento posterior, sem o cão, a resistência ao contato parental ou avoengo pode permanecer ou não, parecendo estar mais relacionada ao repertório comportamental dos adultos envolvidos no manejo da situação. Ademais, os efeitos proporcionados na postura dos envolvidos na presença do cão em um atendimento, não podem ser considerados como uma mudança permanente no comportamento e nas relações familiares, embora facilitem a aproximação física e uma maior interação no momento da convivência judicialmente determinada.

4 DESAFIOS E PERSPECTIVAS FUTURAS

O emprego do cão de assistência judiciária de forma efetiva e qualificada requer que conhecimentos teóricos e técnicos sejam utilizados por todos os atores envolvidos nas diversas etapas do trabalho, respeitando os limites éticos e técnicos de cada área profissional.

As experiências no emprego do cão de assistência judiciária na Comarca de Londrina são iniciais, todavia, as observações realizadas até o momento, indicam alguns resultados parciais relevantes. Os comportamentos mais observados das crianças e dos adolescentes são os de acariciar o cão e brincar por meio dos truques adestrados, o que poderia indicar a aceitação e incorporação da presença do cão de assistência nos procedimentos realizados. Em geral, a entrada do *Bello* nos atendimentos produziu manifestações de relaxamento e descontração nas crianças e adolescentes atendidos, sendo possível considerar um efeito do procedimento na diminuição da natureza ansiogênica do depoimento especial, das entrevistas forenses e do contato parental em ambiente forense. Ainda, observou-se que nos casos atendidos até o momento com o emprego do cão, há uma pertinência entre a demanda e a estratégia, sendo possível verificar que os profissionais têm planejado previamente seus atendimentos delineando objetivos claros de modo a utilizar-se das contribuições do *Bello* à semelhança do emprego de recursos lúdicos diante do contexto específico do caso.

Vale considerar que, pelo recorte apresentado, resultados positivos podem ser atribuídos ao emprego do cão de assistência judiciária como um facilitador para a participação de crianças e adolescentes em procedimentos e demandas de processos judiciais que as envolvem, proporcionando sinais de alívio da ansiedade e apoio emocional. Contudo, as experiências pioneiras realizadas até aqui também expressam a natureza altamente específica e especializada da atuação do cão de assistência judiciária e de todos os profissionais que se envolvem direta ou indiretamente nesta prática.

Todo o processo, desde a qualificação pessoal e profissional do treinador, do tutor, dos profissionais que atuarão no processo judicial, da seleção do animal, da raça e das características físicas e comportamentais do cão, requer conhecimento teórico, técnico, e planejamento rigorosos, de acordo com o tipo de trabalho e ambiente ao qual o animal servirá, visando, não somente o bom desempenho da assistência, a segurança do usuário do serviço, como também a proteção e o bem-estar do animal.

Desta forma, se faz necessário o estabelecimento de protocolos e regulamentações, bem como, fiscalização sobre a oferta e o emprego do Cão de Assistência Judiciária, a fim de garantir um padrão de qualidade do serviço prestado, eficácia e segurança ao longo de todo o processo. Destaca-se que este envolve a escolha do cão, o treinamento do animal e dos profissionais que o utilizarão, embasado no conhecimento científico, em boas práticas e nas experiências já consolidadas em outros países, bem como, no desenvolvimento de pesquisas e produção científica no tema para a realidade brasileira.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Atualmente, existem leis e projetos de leis⁴⁷ a nível estadual e federal, buscando regulamentar a entrada e permanência de cães de terapia e de assistência em locais públicos e privados, bem como, visando regulamentar a profissão do treinador e de instrutor de mobilidade, por exemplo. Entretanto, devido ao pioneirismo da atuação do Cão de Assistência Judiciária no Tribunal de Justiça do Paraná, especificamente por meio da atuação profissional da equipe do Núcleo de Apoio Especializado à Criança e ao Adolescente (NAE) da comarca de Londrina, em parceria com os juízos demandantes do trabalho técnico, tal prática necessita ser melhor estudada em relação a seu arcabouço teórico, aplicabilidade prática, requisitos técnicos e éticos, bem como no tocante ao registro e levantamento de dados, visando fomentar regulamentação específica através, por exemplo de instruções normativas.

Desta forma, tornar-se-á possível a ampliação das demandas judiciais passíveis do emprego do Cão de Assistência Judiciária, por exemplo, durante o Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes vítimas ou testemunhas de violências, em situações de atendimento de crianças e adolescentes em acolhimento institucional, bem como em visitas assistidas. A maior humanização da assistência poderá proporcionar maior engajamento dos jurisdicionados, o que, em última análise, tende a repercutir numa melhor e mais fidedigna coleta de dados, o que auxilia nas decisões judiciais.

Ademais, a atuação do Cão de Assistência Judiciária requer estrutura física compatível, como salas para atendimento amplas e climatizadas, que garantam a liberdade de movimentos do cão e possibilitem a interação entre as pessoas e o animal; que preservem o sigilo da intervenção; bem como, que assegurem o conforto e a segurança dos envolvidos (cão, equipe técnica e jurisdicionados).

Além do investimento financeiro e de estrutura física necessários para a aquisição, treinamentos, manutenção, cuidados sanitários e de saúde com os animais, o trabalho com o Cão de Assistência Judiciária requer a confecção de materiais gráficos e de ludoterapia (família canina em feltro por exemplo, jogos e materiais com as imagens dos animais, roupas e fantasias para os cães e as crianças, colete para identificação do cão de assistência judiciária, entre outros), implicando em custos. Atualmente, os custos vêm sendo arcados exclusivamente pelo Instituto Brasileiro de Terapia Assistida por Animais – IBETAA, que conta com parcerias e voluntariado, para custeio próprio e do projeto do Cão de Assistência Judiciária. Deste modo, objetivam não somente manter e ampliar a atuação dos animais no trabalho junto à comarca de Londrina, como ofertar terapias multidisciplinares para as crianças e adolescentes com demandas atendidas pelo Instituto, a partir dos encaminhamentos da equipe técnica do NAE.

Neste sentido, destaca-se a necessidade de instituir meios de remuneração do trabalho do Cão de Assistência Judiciária, a fim de garantir a continuidade, consolidação e aperfeiçoamento desse instrumento técnico na prática das equipes multidisciplinares do judiciário brasileiro, o qual

⁴⁷ RIO DE JANEIRO (Estado). Lei 7.893 de 07 de março de 2018. Estabelece a obrigatoriedade de aceitação de cães de assistência ou cães-guia, regulamentando o parágrafo único do art. 91 da Lei nº 7.329, de 08 de julho de 2016, quanto ao cão-guia, e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial do Estado do RJ, 2018.

poderia se dar através de elaboração de leis específicas que prevejam orçamento para este trabalho.

Considerando o exposto, observou-se que há um caminho a ser percorrido em relação ao uso do cão de assistência judiciária no Brasil e é fundamental que, a partir dessas iniciativas pioneiras, pesquisas sejam conduzidas, com o intuito de sistematizar procedimentos, avaliar seus resultados e mesmo expandir as possibilidades de intervenção com o uso do cão de assistência judiciária

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Assistance Dogs International: Facility Dogs. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20150724081342/http://www.assisteddogsinternational.org/standards/assistance-dogs/standards-for-dogs/training-standards-for-facility-dogs/>.
2. BEETZ, Andrea; UVNÄS-MOBERG, Kerstin; JULIUS, Henri & KOTRSCHAL, Kurt. Psychosocial and psychophysiological effects of human-animal interactions: the possible role of oxytocin. *Frontiers in Psychology: Psychology for Clinical Settings*. Volume 3. Article 234. P. 1-15. July, 2012. Disponível em: <https://hr.unm.edu/docs/ehp/effects-of-human-animal-interactions.pdf>.
3. BRASIL, Decreto nº 9603 de 10 de dezembro de 2018. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Recuperado em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9603.htm.
4. BRASIL, Lei nº 8069 de 13 de julho de 1980. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Recuperado em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
5. BRASIL. (2008). Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. nº 1.583 e nº 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11698.htm
6. BRASIL, Lei nº 13431 de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Recuperado em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm.
7. CHILDHOOD BRASIL (INSTITUTO WCF/BRASIL); CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ; FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA – UNICEF. Protocolo brasileiro de entrevista forense com crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. São Paulo; Brasília: Childhood – Instituto WCF/Brasil; CNJ; UNICEF, 2020. 74p. Disponível em: https://www.tjpb.jus.br/sites/default/files/anexos/2020/07/protocolo_brasileiro_de_entrevista_forense_com_crianças_e_adolescentes_vitimas_ou_testemunhas_de_violencia.pdf. Acesso em: 05 abr. 2024.

8. CLARRIDGE, CHRISTINE. Dogs lend comfort to kids in court | The Seattle Times. Disponível em: <https://archive.seattletimes.com/archive/?date=20050514&slug=courtdogs14m>. Acesso em: 30 abr. 2024.
9. COIMBRA, J. C., NUNES, R. G., CORDEIRO, C. de, F. (2021). Depoimento especial, testemunho judicial, diretrizes internacionais: dissonâncias. *Psicologia: ciência e profissão*, v.41, 1-14. doi: 1982-3703003220412.
10. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Recuperado em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
11. Convenção sobre os Direitos da Criança. Assembleia Geral da ONU, 1990. Recuperado em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>.
12. COURTHOUSE DOGS FOUNDATION. Where Facility Dogs are Working. Retrieved from http://courthousedogs.org/settings_where.htm, 2015.
13. DELLINGER, Marianne, Using Dogs for Emotional Support of Testifying Victims of Crime (April 13, 2009). *Animal Law Review*, Vol. 15, No. 2, 2009, Available at SSRN: https://www.animallaw.info/sites/default/files/lralvol15_2_p171.pdf
14. GESLEY, J. "Justice Dogs" in Germany | In Custodia Legis. Disponível em: <https://blogs.loc.gov/law/2020/08/justice-dogs-in/>. Acesso em: 30 abr. 2024.
15. GLABERSON, W. By Helping a Girl Testify at a Rape Trial, a Dog Ignites a Legal Debate. *The New York Times*, 8 ago. 2011.
16. HAUSER, JESSICA. "Arkansas adopts 'courthouse dogs' for child witnesses". *thecabin.net*. 2015.
17. HOUS. L. REV. Casey Holder, All Dogs Go to Court: The Impact of Court Facility Dogs as Comfort for Child Witnesses on a Defendant's Right to a Fair Trial, 50 HOUS. L. REV. (2013)
18. "HOUSE BILL 2375". Disponível em: zleg.gov/legtext/52leg/2r/bills/hb2375s.pdf.
19. "HOUSE BILL 1668". Disponível em: https://www.capitol.hawaii.gov/sessions/session2016/bills/GM1280_PDF.
20. HOWELL, Tiffani J.; NIEFORTH, Leanne; THOMAS-PINO, Clare; SAMET, Lauren; AGBONIKA, Sunday; CUEVAS-PAVINCICH, Francisca; FRY, Nina Ekholm; HILL, Kristine; JEGATHEESAN, Brinda; KAKINUMA, Miki. Defining Terms Used for Animals Working in Support Roles for People with Support Needs. *Animals*, [S.L.], v. 12, n. 15, p. 1975, 4 ago. 2022. MDPI AG. <http://dx.doi.org/10.3390/ani12151975>.
21. HUTZ, BANDEIRA, TRENTINI, ROVINSKI & LAGO (orgs). *Avaliação Psicológica no Contexto Forense*. Porto Alegre: Artmed, 2020. Recuperado em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
22. LINO, Denis; BERNARDES, Mônica; SIEROTA DOS SANTOS, Natália; CECCONELLO, William Weber. O Rapport como técnica para obtenção de informações em Entrevistas Investigativas. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, [S. L.], v. 17, n. 2, p. 184-201, 2023. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/1584>. Acesso em: 3 abr. 2024.
23. LUNDY, STEVE. "Courtroom dogs now the law in Illinois". 2015. Disponível em: <https://www.dailyherald.com/20150721/news/courtroom-dogs-now-the-law-in-illinois/>

24. MCQUARRIE DIANA, PHILLIPS, J.D ALLIE. Therapy Animals Supporting Kids (TASK) Program Manual. Disponível em: <https://www.americanhumane.org/publication/therapy-animals-supporting-kids-task-program-manual/>.
25. MORAES, C. de, AZAMBUJA, M. C. F. de (2019). Depoimento especial e a aparente proteção à criança vítima de violência sexual. Recuperado em https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/02/cristiane_moraes.pdf.
26. O'NEILL-STEPHENS, ELLEN. "Courthouse Dogs Go South". The Bark. 2010.
27. PASSETI, E. (2010). Crianças carentes e políticas públicas. In: Priore, M, D, História das crianças no Brasil (7ªed). São Paulo: Contexto.
28. FONDATION A ET P SOMMER, Profession: chien d'assistance judiciaire. <https://j7p3q8a2.rocketcdn.me/wp-content/uploads/2018/01/%C2%A9-Fondation-A-et-P-SOMMER-Livret-Profession-CAJ.pdf>. (2018). Acesso em: 05 abr. 2024.
29. PET LIFE RADIO Presents Facility Dogs – Supporting Children, Featuring Dr. Crenshaw | Children's Home of Poughkeepsie. Disponível em: <https://www.childrenshome.us/pet-life-radio-presents-facility-dogs-supporting-children-featuring-dr-crenshaw/>. Acesso em: 29 abr. 2024.
30. RAMIRES, Vera Regina Röhne. Avaliação Psicológica de crianças que resistem ao contato parental. Em: Avaliação psicológica no contexto forense, org: Hutz, Claudio Simon et. All, Porto Alegre: Artmed, 2020.
31. RIO DE JANEIRO (Estado). Lei 7.893 de 07 de março de 2018. Estabelece a obrigatoriedade de aceitação de cães de assistência ou cães-guia, regulamentando o parágrafo único do art. 91 da Lei nº 7.329, de 08 de julho de 2016, quanto ao cão-guia, e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial do Estado do RJ, 2018.
32. SILVA, Evani Zambon Marques da. Avaliação e perícia psicológica no contexto forense. In: Avaliação Psicológica no Contexto Forense. Porto Alegre: Artmed, 2020.
33. SPRUIN, E; MOZOVA, K. "Specially trained dogs in the UK Criminal Justice System". Seen and Heard (28): 63–67. 2018
34. SPRUIN, E; MOZOVA, K. "Using specially trained dogs in the Criminal Justice System". Forensic Update (125): 39–42. 2017
35. SPRUIN, E; MOZOVA, K. "Dogs in the criminal justice system: consideration of facility and therapy dogs". Pet Behaviour Science. 2018
36. SPRUIN, ELIZABETH. "Justice Support Dogs International". Canterbury.ac.uk. 2017
37. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (2022). Método do depoimento especial completa 19 anos. Recuperado em <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/noticias/metodo-do-depoimento-especial-completa-19-anos/>.
38. WALLICK, REBECCA. "Dogs in the Courtroom". Thebark.com. 2012

TOMADA DE DECISÃO APOIADA E INTERDIÇÃO: EFEITOS E PROVA TÉCNICA

Francisco Gubert Garcez Duarte,⁴⁸ Mateus Simioni de Bittencourt⁴⁹

RESUMO

A tomada de decisão apoiada e os procedimentos de interdição exigem prova pericial médica ou multidisciplinar para fundamentação da decisão judicial. Discute-se a obrigatoriedade dessa prova pericial, mesmo em casos graves, a exemplo do interditando em coma, ou com laudos médicos sem oposição. Na sequência, foram analisados os efeitos da sentença de interdição e da tomada de decisão apoiada nos atos jurídicos futuros e pretéritos realizados pelo interditado e pelo apoiado.

Palavras-chave: interdição; tomada de decisão apoiada; perícia neuropsicológica; negócios jurídicos; capacidade civil.

INTRODUÇÃO

Os procedimentos específicos para interdição e para tomada de decisão apoiada (art. 753, §1º, CPC; art. 1.783-A, §3º, CC, respectivamente) exigem a realização de prova técnica para constatação do estado mental do paciente.

Geralmente tal prova é realizada por equipe multidisciplinar, com o objetivo de aplicar a psicologia forense e a expertise necessárias ao caso. Nos processos de natureza civil, o laudo técnico deve indicar "especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela" (art. 753, §2º).

O presente trabalho busca, primeiramente, analisar a necessidade da prova técnica nos procedimentos de interdição e tomada de decisão apoiada, comparando sua relação com o instituto penal da insanidade mental.

Ao fim, o artigo se propõe a questionar os efeitos da concessão da curatela e do apoio nos negócios jurídicos praticados pelo curatelado, dialogando com os vícios de consentimento destes negócios.

⁴⁸ Pós-Graduando em Direito Administrativo pela Escola Paranaense de Direito. Pesquisador do Núcleo de Processo Civil Comparado da UFPR (CNPQ). Bacharel em Direito pela UFPR. Advogado.

⁴⁹ Mestrando em Direito das Relações Sociais na UFPR. Pesquisador do Núcleo de Processo Civil Comparado da UFPR (CNPQ). Bacharel em Direito pela UFPR. Assessor de Desembargador do TJPR

Para isso, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, estabelecendo hipóteses e consequências delas decorrentes, com posterior falseamento das hipóteses e das consequências, para sua confirmação ou não, através de análise legislativa, jurisprudencial e doutrinária.

1 TOMADA DE DECISÃO APOIADA, INTERDIÇÃO E A NECESSIDADE DA PROVA PERICIAL

O Código de Processo Civil trata a ação de interdição como procedimento especial, previsto a partir do artigo 747. Os dispositivos do CPC, no que diz respeito à necessidade de prova pericial, são muito similares àqueles do antigo diploma processual e daqueles indicados no Código Civil, referentes à curatela.

O CPC de 1973, por exemplo, estabelecia, em seus artigos art. 1.181 e 1.183, que o exame do "estado mental" do réu seria feito inicialmente através de interrogatório conduzido pelo magistrado, que é seguido de prova pericial. Com a realização de interrogatório e de prova, ocorre a audiência de instrução e julgamento (art. 1.183, CPC/1973).

O Código Civil, em sua redação original, revogada pelo Código de Processo Civil de 2015, indicava que "Antes de pronunciar-se acerca da interdição, o juiz, assistido por especialistas, examinará pessoalmente o arguido de incapacidade" (art. 1.771, CC).

O legislador, ao promulgar o código processual de 2015, pouco alterou o rito da interdição, prevendo a entrevista inicial com o magistrado, que deixou de ser chamada de "interrogatório", seguida da produção de prova pericial e da audiência de instrução⁵⁰.

Uma inovação do CPC/2015 foi a possibilidade de a entrevista inicial ter um especialista presente (Art. 751, §2º, CPC). Contudo, trata-se ainda de faculdade do juiz, a ser exercida de acordo com a necessidade do caso concreto.

O artigo 753 do CPC/2015 estabelece que, após o prazo para impugnação do pedido pelo interditando, "o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando".

Da referida norma, extrai-se a obrigatoriedade do exame pericial na ação de interdição. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná já reconheceu a nulidade de ações de interdição sem a realização de prova pericial técnica no curso da instrução⁵¹.

Em outra oportunidade, o Tribunal consignou a distinção entre a interdição sem controvérsia, isto é, "mera administração pública de interesses privados própria dos procedimentos de jurisdição voluntária", da interdição com oposição ao pedido, que exige "a mais ampla garantia do contraditório e da ampla defesa, possibilitando à interditanda [...] o direito à

⁵⁰ "O dispositivo trata da chamada "entrevista do interditando" não mais denominado "interrogatório do interditando", retirando, com a expressão, um estigma não consentâneo com a situação do interditando, de fato, incomparável com alguém que responde a processo criminal (interrogatório criminal) ou ainda, esteja se sujeitando a um procedimento que visa buscar a sua confissão (interrogatório cível)". CELEGATTO, Mario Augusto Quinteiro et al. Código de Processo Civil: Comentado e Esquematizado. Curitiba: Imperium, 2022, p. 1317

⁵¹ TJ-PR - APL: 0001014-71.2018.8.16.0194, Rel. Des^a: Lenice Bodstein, j. em 15/03/2021, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/03/2021.

prova pericial". Nestes casos que há controvérsia sobre a interdição, entendeu o Tribunal que a sentença deverá ser fundamentada em prova pericial, sendo insuficiente a comprovação por atestado médico particular e entrevista judicial, "até porque a experiência pessoal e profissional do magistrado não supre a falta da prova científica quanto ao estado de saúde do possível interditando"⁵².

Entende, parcela da doutrina, que "A lei exige a realização de perícia médica em processo de interdição, sob pena de nulidade" (Nery; Nery Jr., 2023). No mesmo sentido defendem Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2023).

Foi aprovado, sobre o tema, enunciado na III Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, de 2023, prevendo a possibilidade de dispensa da prova pericial em ação de interdição nos termos do art. 472 do CPC⁵³, segundo o qual o juiz pode dispensar a perícia quando "na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes".

O projeto do CPC de 2015 previa que o juiz poderia prolatar a sentença dispensando a perícia, quando houvesse prova inequívoca de evidente incapacidade (art. 768, § 3.º). Comentando tal previsão do projeto do novo Código, a doutrina acreditava que "aqui andou mal o legislador, pois o juiz não possui a qualificação técnica necessária para chegar a tal conclusão", sendo que, em casos de urgência, dever-se-ia proceder com a curatela provisória e não a dispensa da prova pericial (Requião, 2015).

O enunciado da III Jornada do CJF, em sua justificativa, exemplifica caso excepcional em que a "prova carreada aos autos não deixa dúvida da enfermidade que acomete a demandada, bem assim a entrevista realizada, em que a entrevistada não soube responder questões simples do seu cotidiano", quando fora entendida, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, como desnecessária a prova pericial⁵⁴. De igual modo, o Des. Eduardo Cambi, no acórdão acima citado, exemplifica, para desnecessidade da perícia, o caso em que o interditando está em coma.

Em se tratando de tomada de decisão apoiada, o Código Civil, na redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, prevê que "antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio" (art. 1783-A, §3º).

Assim, a norma também estabelece a necessidade da prova técnica, ainda que simultânea à prova oral, a ser realizada por equipe multidisciplinar. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná já entendeu pela nulidade do termo de apoio quando deferido sem "a realização de audiência multidisciplinar, extremamente necessária para resguardar o direito do apoiado"⁵⁵.

Dessa forma, parece que o legislador, tanto no CPC de 2015 - ao retirar a inicial previsão do

⁵² TJPR, 0021708-39.2020.8.16.0017, Rel. Des: Eduardo Augusto Salomão Cambi, j. em 19.10.2022.

⁵³ Enunciado 178: Em casos excepcionais, o juiz poderá dispensar a prova pericial nos processos de interdição ou curatela, na forma do art. 472 do CPC e ouvido o Ministério Público, quando as partes juntarem pareceres técnicos ou documentos elucidativos e houver entrevista do interditando.

⁵⁴ TJRS, AC 50036521420198210001 RS, Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, 8ª C. Cível, j. 8/4/2021.

⁵⁵ TJPR - 12ª C.Cível - 0037813-79.2019.8.16.0000 - Curitiba - Rel. Des: Roberto Antônio Massaro, j. em 10.12.2019.

anteprojeto de possibilidade de dispensa da prova pericial - como no Estatuto da Pessoa com Deficiência, pretendeu instituir a necessidade do exame técnico, inclusive por equipe multidisciplinar, para os procedimentos que alteram a capacidade civil, a fim de resguardar o interesse da pessoa com deficiência e interditanda.

A necessidade de exame técnico já estava disciplinada desde o CPC de 1973, de modo que sua dispensa já era vista como causa de nulidade da sentença de interdição. Contudo, ao manter tal previsão sem grandes alterações, reforçando a necessidade de perícia multidisciplinar, demonstra-se que a prova técnica continua atual e necessária nas ações civis de interdição.

É certo, por outro lado, que estas disposições legais, que como todo enunciado normativo, possui vagueza e indeterminação, sendo incapaz de prever todas as hipóteses futuras de sua aplicação. Dessa forma, excepcionalmente haverá a necessidade de dispensa da prova pericial, em casos que ausente controvérsia e evidente incapacidade, a exemplo da pessoa em coma.

A tomada de decisão apoiada, apesar de não fazer parte do rol taxativo de procedimentos especiais previstos no CPC, é um importante instrumento introduzido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, permitindo que a pessoa apoiada não seja curatelada por alguém, mas que designe duas pessoas de sua confiança para auxiliar, apoiar, a tomada de decisões da vida civil (Tepedino, Oliva, p. 114).

Trata-se de verdadeiro instrumento que pretende manter a autonomia de vontade do apoiado, apesar de reconhecer a importância e apoio de terceiros para o exercício dos atos civis de natureza patrimonial (Lôbo, 37).

No aspecto procedimental, o rito da tomada de decisão apoiada guarda algumas semelhanças com o da interdição. Contudo, conforme já frisado, na tomada de decisão apoiada a entrevista com o apoiado ocorre necessariamente com a equipe multidisciplinar, diferentemente da interdição, em que essa presença é facultativa e seguida por perícia.

No rito da tomada de decisão apoiada, não há menção à prova pericial e exame técnico. Contudo, a existência de equipe multidisciplinar acompanhando o magistrado têm exatamente a mesma finalidade da perícia: dar subsídios técnicos para fundamentar a decisão e verificar a necessidade ou não da medida pleiteada.

Trata-se de medida, muitas vezes, mais ampla que a perícia. Arenhart, Marinoni e Mitidiero (2019, p. 881), ao tratarem da ação de interdição, indicam que a equipe multidisciplinar deve ser aplicada à prova pericial apenas se necessário.

Desse modo, conclui-se que, apesar de contarem com ritos distintos, a ação de interdição e a ação buscando tomada de decisão apoiada necessitam, por lei, de subsídios técnicos que fundamentam a concessão da medida pleiteada. Esse subsídio técnico poderá se dar através de entrevista acompanhada de especialista ou de prova pericial, no caso da interdição, ou de equipe multidisciplinar, no caso da tomada de decisão apoiada.

Independente do momento ou da denominação da prova técnica, é evidente que se trata de instituto importante e já consolidado nas ações de curatela e, portanto, requisito fundamental para a validade da sentença que declare a interdição ou se pronuncie sobre a tomada de decisão apoiada.

2 EFEITOS DA SENTENÇA DE INTERDIÇÃO

É antiga a controvérsia a respeito dos efeitos da sentença de interdição, ou de sua eficácia. Barbosa Moreira (1986), em artigo específico sobre a temática, buscou analisar a prática forense de "dizer desde quando se hão de produzir os efeitos da providência, fixando o *dies a quo* no momento em que, à luz da prova colhida, houver começado a incapacidade decorrente da anomalia psíquica".

Nesse sentido, Pontes de Miranda (1955, p. 347) já defendia que a incapacidade não é gerada pela sentença, mas sim por ela reconhecida. Entretanto, Barbosa Moreira (1986) explica que disso não decorre a natureza declaratória da sentença de interdição, eis que "interditar uma pessoa não se reduz, em absoluto, a proclamar lhe, pura e simplesmente, a incapacidade. Consiste, sim, em submetê-la a peculiar regime jurídico, caracterizado pela sujeição à curatela."

Assim, a sentença não seria mero reconhecimento da incapacidade, mas sim toda a sujeição a este regime de curatela, com nomeação do curador e estabelecimento dos "limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito" (art. 755, CPC), baseado em laudo pericial que "especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela" (art. 753, §2º, CPC).

Há parcela da doutrina que defende a natureza declaratória da sentença de interdição, proclamando situação de fato já existente, do estado de incapacidade (Silvestre, 2014). Haverá divergência dentre aqueles que defendem a natureza declaratória acerca dos efeitos da sentença. De um lado, entende-se pela retroatividade dos efeitos (Gonçalves, 2012, p. 714) e, de outro, pela existência apenas de efeitos prospectivos, com possibilidade de nulidade dos atos anteriores, desde que demonstrada a situação de incapacidade na época (Amaral, 2008, p. 267).

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2023) entendem que a sentença é constitutiva com eficácia ex nunc, sendo que "a anulação de atos pretéritos do interdito depende de apreciação em ação própria. A sentença de interdição diz respeito tão somente à constituição do estado de interdição".

Barbosa Moreira (1986) explica que o simples fato de ter eficácia constitutiva não afastava a possibilidade de efeitos retroativos da sentença; todavia, como seu efeito próprio é a sujeição do incapaz à curatela, não haveria como cogitar de sua retroação. Sobre a retroeficácia para invalidação dos atos praticados pelo incapaz, o autor expõe que se confunde "o efeito da interdição com o efeito da alienação mental. Os atos do mentalmente alienado não são nulos em virtude da interdição, mas em virtude da incapacidade do agente, que àquela preexiste". Desse modo, defende que podem ser reconhecidos como nulos (e não anuláveis), desde que haja prova da situação pretérita de incapacidade.

Foi a posição de Barbosa Moreira que prevaleceu, ao menos no entendimento atualmente pacificado do STJ. De fato, entende o referido Tribunal Superior que "a sentença de interdição natureza constitutiva, pois não se limita a declarar uma incapacidade preexistente, mas também a constituir uma nova situação jurídica de sujeição do interdito à curatela, com efeitos ex nunc"⁵⁶.

⁵⁶ STJ - AgInt nos EDcl no REsp 1834877, Relator: Ministro Raul Araújo, j. em 21/03/2022, 4ª Turma, DJe 25/04/2022.

Quanto aos atos anteriores praticados pelo interditando, "poderão ser reconhecidos nulos, porém não como efeito automático da sentença, devendo, para tanto, ser proposta ação específica de anulação do ato jurídico, com demonstração de que a incapacidade já existia ao tempo de sua realização do ato a ser anulado"⁵⁷.

3 EFEITOS DA SENTENÇA DE TOMADA DE DECISÃO APOIADA

É errôneo imaginar que os efeitos da tomada de decisão apoiada replicam aqueles da curatela. Apesar dos dois institutos terem aspectos semelhantes, como o fato de alcançarem apenas os negócios jurídicos patrimoniais, a curatela restringe a capacidade jurídica, limitando a prática de negócios jurídicos (Lôbo, p. 37).

A tomada de decisão apoiada não retira de forma alguma a plena capacidade, mas aplica-se principalmente a pessoas que, possuindo algum tipo de deficiência, optam pelo apoio de pessoas próximas e de confiança para auxílio da vida civil, sem que isso signifique incapacidade de exprimir a própria vontade (Gonçalves, p. 50).

É por esta razão que o Art. 1.783-A, § 4º, CC, indica que a decisão do apoiado continua tendo validade e efeitos perante terceiros, desde que nos limites do acordo firmado com seus apoiadores.

Segundo Rosenthal (2015) "a pessoa com deficiência não sofrerá restrição em seu estado de plena capacidade, apenas será privada de legitimidade para praticar episódicos atos da vida civil".

Portanto, não há causa de invalidade, ineficácia ou inexistência dos negócios jurídicos praticados pelo apoiado, diferentemente da curatela, em que há a nulidade dos atos praticados após a sentença que reconhece a sua necessidade.

Somente poderão ser questionados os negócios jurídicos do apoiado que excederem os limites do acordo firmado com os apoiadores. Mesmo assim, não se trata de hipótese de nulidade de pleno direito, já que o Art. 1.783-A, §4º, CC, indica que o negócio jurídico que extrapola os limites do acordo firmado com os apoiadores terá sua validade e efeitos questionados. Portanto, trata-se de hipótese de anulação do negócio jurídico.

Não poderia ser diferente, uma vez que não há o que se falar em incapacidade relativa do apoiado, inexistente qualquer vício de nulidade do negócio jurídico.

Desse modo, no caso da tomada de decisão apoiada, o negócio jurídico firmado pelo apoiado somente será anulável (i) se possuir vício passível de anulação, como vícios de vontade, ou (ii) se extrapolar os limites do acordo firmado, conforme o caso concreto.

Também não há o que se falar em nulidade dos negócios jurídicos praticados antes da sentença, até porque o acordo de tomada de decisão apoiada é, por excelência, um negócio jurídico, um acordo firmado com base na livre vontade do apoiado (Pimentel, Santos, 2023).

Desse modo, caso se entendesse que a decisão apoiada anula os negócios anteriores,

⁵⁷ STJ - REsp 1694984, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 14/11/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DJe 01/02/2018.

seria possível inclusive pleitear a anulação da própria tomada de decisão apoiada, caindo em evidente contradição.

Em resumo, a sentença que reconhece o acordo de tomada de decisão apoiada não produz efeitos sobre os negócios jurídicos anteriores praticados pelo apoiado. A sentença somente produzirá efeitos prospectivos, que somente impactarão a validade e eficácia dos negócios jurídicos patrimoniais do apoiado no caso de descumprimento do acordo.

O papel do magistrado na análise do acordo de tomada de decisão apoiada, contudo, não é de simples homologação, mas de verificação, a partir da equipe multidisciplinar e do contato direto com apoiadores e apoiado, se a medida é adequada ao caso concreto e se os termos do acordo são coerentes com a situação fática (Roselvald, 2015).

4 CURATELA, APOIAMENTO E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PRETÉRITOS E FUTUROS PRATICADOS PELA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O modelo produzido com a tomada de decisão apoiada é extremamente valioso porque suprimiu um vácuo jurídico, permitindo conciliar a segurança na prática de negócios jurídicos com a dignidade da pessoa humana (Roselvald, 2015).

A criação da tomada de decisão apoiada permitiu que a curatela, medida mais gravosa, deixasse de ser a medida mais usual, torna-se meio excepcional e temporário (Pimentel, Santos, 2023)

Conforme demonstrado anteriormente, esta é a principal diferença entre a decisão apoiada e a curatela, medida esta que, por demandar uma maior necessidade de segurança jurídica, acaba levando as restrições aos negócios jurídicos praticados pelo curatelado sem acompanhamento do curador.

Contudo, pelo fato de os dois institutos, em alguma medida, limitarem ou condicionarem os negócios jurídicos praticados pelo apoiado/curatelado é que se faz necessária a prova técnica no caso concreto.

A prova técnica multidisciplinar é requisito de validade da sentença. O laudo pericial deve ser elaborado de maneira fundamentada e detalhada, abordando com profundidade o estado físico e psíquico do interditado, com foco nos atos para os quais o possível curatelado/apoiado demanda auxílio de terceiros. Não basta simples menção a doenças e enfermidades, mas um relatório completo que contextualize as realidades psíquica, motora e física do paciente, a fim de identificar a medida mais correta para oferecer-lhe dignidade e possibilidade de exercício dos atos da vida civil (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2020, p. 881)

A decisão que julga procedente o pedido de curatela ou de tomada de decisão apoiada possui efeito direto nos negócios jurídicos futuros praticados pelo curatelado/apoiado.

Também pela gravidade dos efeitos da sentença é que a prova técnica deve ser vista como medida essencial. A decisão de interdição ou de tomada de decisão apoiada possui impacto direto nos atos da vida civil do apoiado/interditado, razão pela qual a prova pericial deve avaliar a necessidade e proporcionalidade da medida no caso concreto é medida essencial para garantir

a dignidade do interditando.

Ademais, é necessário pontuar que nenhuma das duas medidas possui efeitos imediatos *ex nunc*. Portanto, os efeitos da sentença se projetam unicamente para o futuro, impedindo a nulidade de negócios jurídicos firmados anteriormente à sentença, com exceção dos negócios firmados antes de interdição, quando comprovado que o interditado não era capaz de exprimir sua vontade de forma livre.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná⁵⁸, por exemplo, possui entendimento segundo o qual os negócios firmados por apoiado, antes da sentença, não são nulos. Esse entendimento possui dois fundamentos: (i) nem mesmo a curatela, medida mais gravosa, permite a nulidade automática de atos anteriores à sentença e (ii) a tomada de decisão apoiada não implica em perda da capacidade do sujeito, mas reforça a validade dos negócios jurídicos.

Defendemos que o entendimento do Tribunal esteja de acordo com a Teoria dos Negócios Jurídicos e, sobretudo, com o respeito à dignidade da pessoa humana. A nulidade automática dos negócios jurídicos realizados pelo apoiado somente aproximaria, erroneamente, o instituto à curatela, desrespeitando a autonomia de vontade.

Portanto, conclui-se que a curatela e a tomada de decisão apoiada são institutos essenciais para permitir o exercício adequado dos atos civis. Contudo, como medidas que restringem, em certa medida, a atuação autônoma do curatelado/apoiado, na prática de negócios jurídicos, a sentença que concede a interdição ou a decisão apoiada devem se basear em relatório multidisciplinar que detalhe as necessidades do apoiado/curatelado.

Ademais, é necessário reforçar que nenhum dos institutos possui efeitos retroativos imediatos e automáticos. Diante disso, o manejo de tais instrumentos deve sempre levar em consideração a dignidade e o respeito ao apoiado e ao curatelado, presumindo-se válidos e eficazes os atos praticados antes da sentença.

⁵⁸ TJPR - 13ª C.Cível - 0037975-69.2022.8.16.0000 - Curitiba - Rel. Des: Cristiane Santos Leite, j. em 26.07.23

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Francisco. Direito civil – Introdução. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Educação, 2018.
- BARBOSA MOREIRA, Carlos José. Eficácia da sentença de interdição por alienação mental. *Revista de Processo*, v. 43, p. 14-18, jul-set, 1986.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. vl. 6.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Parte Geral. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, v. 1, 2023.
- LÔBO, Paulo Luiz Neto. Direito Civil: Parte Geral. 13 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.
- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.
- MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY Jr., Nelson. Código de Processo Civil comentado. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil. Ed. 34. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- PIMENTEL, Ana Beatriz Lima; SANTOS, Vanessa Gonçalves Melo. As modificações no tratamento legal da pessoa com deficiência e a tomada de decisão apoiada: inovação e contraponto à curatela. *Revista de Direito de Família e Sucessão*, v. 9, n. 2, 2024.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado, Rio de Janeiro, t. IX, 1955.
- REQUIÃO, Maurício. Considerações sobre a interdição no Projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 239, p. 453-465, Jan, 2015.
- ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. *Revista IBDFAM*, v. 10, p. 11, 2015.
- SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A eficácia da sentença de interdição na ação de curatela de interditos. *Revista de Direito Privado*, v. 59, p. 233-250, jul-set.
- TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil. Ed. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2023,
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Parte Geral. 23. ed. Barueri: Atlas, v.1, 2023.

PODEMOS CONFIAR NAS NOSSAS MEMÓRIAS? SOBRE EVENTOS COTIDIANOS E IMPACTOS NO DIREITO

Sérgio Nojiri⁵⁹, Gabriela Perissinotto de Almeida⁶⁰

RESUMO

O depoimento de testemunhas oculares e o reconhecimento pessoal de suspeitos são fenômenos que têm como base o mesmo processo cognitivo: a memória. Embora estudos na área da Psicologia do Testemunho tenham mostrado que a memória não é fixa, poucas dessas contribuições têm sido incorporadas ao Direito. Com o objetivo de contribuir com esse debate e verificar se podemos confiar em nossas memórias, fizemos a seguinte pergunta a alunos do primeiro ano de graduação: "Qual evento mais marcou a sua semana de recepção aos calouros?". Essa pergunta foi respondida por 56 participantes e realizada em três momentos distintos. As respostas de cada participante foram comparadas entre si, o que permitiu classificarmos os resultados em quatro grupos: (i) daqueles que se lembraram do mesmo evento citado anteriormente com menos detalhes; (ii) daqueles que se lembraram de apenas um ou alguns dos eventos citados antes; (iii) daqueles que se lembraram do evento citado com algum evento adicional; (iv) daqueles que indicaram eventos diferentes a cada resposta. Esse simples exercício permitiu que chegássemos a conclusões semelhantes àsquelas produzidas nas áreas da saúde: a memória não é um mecanismo tão confiável quanto insistimos em acreditar, razão pela qual precisamos rever alguns paradigmas no e do Direito.

Palavras-chave: Psicologia do testemunho; reconhecimento pessoal; memória.

INTRODUÇÃO

No dia 12 de junho de 2018, Victor Hugo Campos Terkeli, à época com 19 anos, foi acordado às 7h da manhã por policiais civis que o acusavam de ter invadido e roubado, junto com mais três pessoas, duas casas no bairro do Caxambu, em Jundiaí.

⁵⁹ Livre-docente pela FDRP-USP. Professor do Departamento de Filosofia do Direito e Disciplinas Básicas da FDRP-USP. Doutor, mestre e graduado em Direito pela PUC-SP. Juiz Federal em Ribeirão Preto. E-mail: nojiri@usp.br.

⁶⁰ Doutoranda em Psicologia na Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), com bolsa do CNPq. Mestra em Ciências na Área Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito pelo Programa de Direito da FDRP-USP. Graduada em Direito pela FDRP-USP. E-mail: gabriela.perissinotto.almeida@gmail.com.

Ocorre que no dia 1º de março de 2018, data do cometimento dos crimes, conforme atestou seu registro de ponto, Victor teria passado o dia na confecção onde trabalhava como auxiliar de produção. Na sequência, teria ido à escola estadual Professora Neusa Demétrio, em Taboão da Serra – São Paulo, conforme declaração do diretor e de outras testemunhas, onde cursava o terceiro ano do ensino médio. No entanto, nada disso foi levado em consideração pelos responsáveis da investigação.

Em contrapartida, as vítimas contaram, em depoimento à polícia, que os assaltantes estavam encapuzados, com toucas ninjas, roupas pretas e luvas durante todo o tempo nos assaltos. Mas, mesmo diante dessa situação, duas delas disseram que os teria reconhecido “pelos olhos” (Silva; Salvadori, 2018). Em razão dessa prova, extremamente frágil, o estudante foi acusado de roubo qualificado, teve a prisão preventiva decretada, e foi condenado a doze anos e onze meses de reclusão.

O caso de Victor Hugo não é um evento isolado. Episódios em que indivíduos são detidos devido ao reconhecimento pessoal equivocado, em que pese a existência de prova robusta em sentido contrário, ocorrem de maneira reiterada. Nos Estados Unidos, o *Innocence Project*, projeto criado com o objetivo de libertar pessoas inocentes que permanecem encarceradas e trazer reformas ao sistema penal para evitar novas prisões injustas, apurou que o reconhecimento pessoal equivocado foi responsável por 71% das mais de 360 condenações injustas derrubadas por evidências de DNA (Innocence Project, 2020).

No Brasil, o relatório *Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses* identificou que cerca de 90% dos participantes da pesquisa, membros do sistema de justiça (juízes, promotores, defensores públicos e privados, delegados e policiais civis e militares), consideram a prova testemunhal muito importante e aproximadamente 70% atribuem grande importância ao reconhecimento pessoal (STEIN; ÁVILA, 2015).

O reconhecimento pessoal, assim como o depoimento de testemunhas oculares, fundamenta-se no processo cognitivo de memorização, que pode ser compreendido em três etapas: (i) codificação; (ii) armazenamento; e (iii) recuperação. Inicialmente, o indivíduo, com o aparato sensorial de que dispõe, entra em contato com estímulos e os transforma em representações mentais (codificação). Quando a lembrança é considerada relevante, essa informação é retida (armazenamento) e ficará disponível para ser acessada (recuperação). No caso do testemunho ocular, recupera-se a memória a fim de obter detalhes sobre um evento crítico, ao passo que no reconhecimento pessoal busca-se identificar um indivíduo, seja por alinhamento pessoal ou fotografias, mediante comparação da memória do suspeito com o(s) demais sujeitos apresentados (Stein; Ávila, 2015, p. 20; Palma; Brust-Renck; Neufeld, 2016).

Embora essa descrição dê a entender que a memória é semelhante a uma máquina fotográfica, como se todo conteúdo apreendido e armazenado ficasse disponível para ser acessado a qualquer momento, estudos têm mostrado que há um exagero nessa correlação. De acordo com essas pesquisas, o processamento da memória se assemelha menos à fotografia e mais a pegadas na areia, que se esvaem com o tempo (Loftus, 2003) ou, até mesmo, à arte de

cozinhar. Esta analogia é pertinente porque, ao cozinhar, começamos com uma receita e depois recorremos ao improvisado: acrescentamos novos ingredientes, fazemos trocas, mexemos etc. Da mesma forma, ao resgatar uma lembrança, adicionamos informações antigas a informações novas, misturamos, até que surge a memória (Schacter; Gilbert; Wegner, 2011).

Com base no panorama apresentado, buscamos verificar como a recuperação de memórias ocorre no caso de um acontecimento comum, como a escolha do evento favorito na semana de recepção aos calouros de uma faculdade, uma vez que estudos que não se restringem à natureza teórica viabilizam uma maior compreensão e reflexão acerca do fenômeno, inclusive quanto aos seus impactos no Direito.

1 MÉTODO

No início do ano letivo de 2016, na primeira aula de *Introdução ao Estudo do Direito*, fizemos a seguinte pergunta a alunos do primeiro ano de graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP): "Qual evento mais marcou a sua semana de recepção aos calouros?". As respostas foram entregues por escrito, acompanhadas do nome dos respondentes.

A questão fazia alusão à primeira semana de aula que os alunos tiveram na faculdade - uma experiência que pode ser considerada bastante relevante na recém-iniciada trajetória acadêmica daqueles jovens, especialmente por se tratar de uma semana cheia de atividades, como a aula inaugural, o júri simulado e a apresentação das entidades estudantis.

A fim de verificar a hipótese de mudança nas memórias dos alunos ao longo do tempo, a mesma pergunta foi feita mais duas vezes, o que conferiu caráter longitudinal à pesquisa. Assim, a primeira ocasião se deu em 23 de fevereiro de 2016, sendo obtidas 83 respostas; na segunda, em 31 de maio, 52 alunos participaram; por fim, na terceira oportunidade, em 08 de novembro, foram obtidas 29 respostas.

Como a análise objeto deste estudo demandava a comparação entre as respostas do mesmo participante, somente foram consideradas válidas as respostas dos alunos que participaram, ao menos, duas vezes respondendo à questão. Após a exclusão das respostas que não atendiam a este critério, chegamos ao total de 56 participantes, sendo que 25 deles participaram das três etapas do estudo.

As respostas, entregues pelos alunos por escrito, foram submetidas à análise de conteúdo (BARDIN, 2001), sendo classificadas em quatro categorias, de modo que a abordagem foi predominantemente qualitativa.

2 RESULTADOS

Com relação ao cenário geral referente ao total de respostas, é possível notar que a maioria dos participantes se lembrou do mesmo evento indicado na(s) resposta(s) anterior(es), mas com menos detalhes (48%). Algumas pessoas se lembraram de apenas um ou alguns dos eventos citados anteriormente (7%), enquanto outras se recordaram do evento mencionado anteriormente,

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

mas acrescentaram a ele um ou mais eventos (18%). Por fim, uma parcela considerável dos participantes indicou um ou mais eventos completamente diferentes com relação aos previamente apontados (27%).

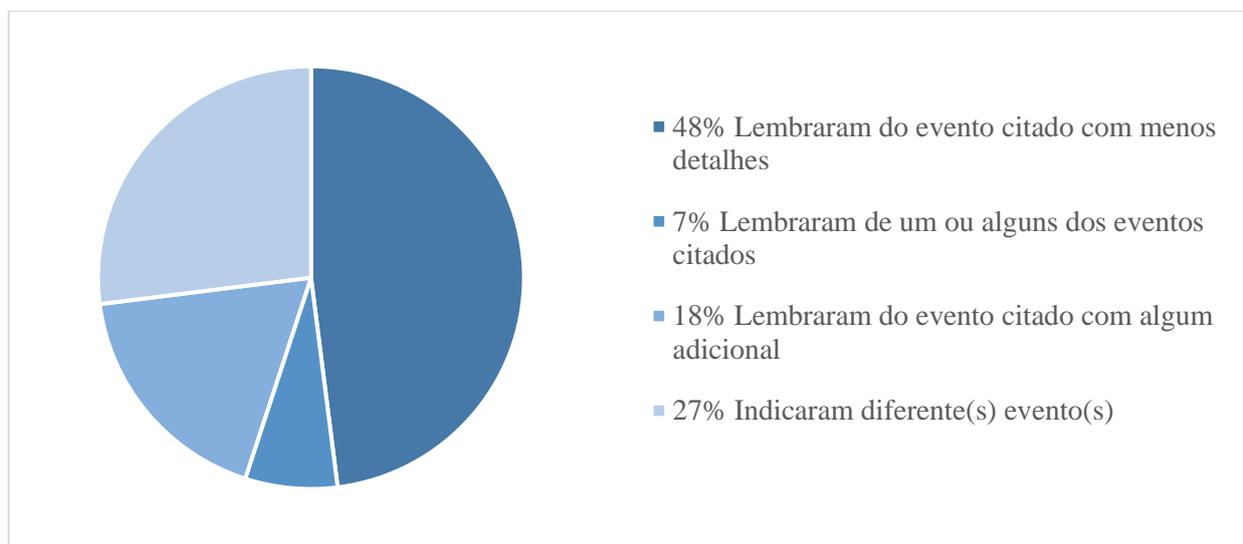


Gráfico 01: Percentual de participantes segundo a categoria de lembrança do(s) evento(s)

Na sequência, apresentaremos alguns exemplos com comparativos das respostas obtidas em cada uma das quatro categorias.

Grupo I – Lembrou o evento citado com menos detalhes

Entre os participantes da pesquisa, a Participante 43 foi aquela cuja resposta posterior mais se aproximou da inicial⁶¹. Ela considerou a visita ao Centro Popular de Atendimento à População em Situação de Rua (Centro-Pop) o evento mais marcante da Semana de Recepção aos Calouros.

Um acontecimento marcante que vivenciei na FDRP foi o evento promovido pela faculdade na quarta-feira dia 17 de fevereiro. Tal evento consistia na visita ao Centro Popular que recebe assistência por parte da FDRP. Conhecer outro cenário social foi uma experiência nova e edificante para mim. Somente algumas horas foram necessárias para adentrar em um novo mundo que muitas vezes é simplesmente ignorado pela sociedade, mundo este que é composto por seres humanos que também possuem necessidades e sentimentos. No fim, foi promovida uma espécie de integração entre a turma e os moradores através da

⁶¹ O nome dos participantes não foi revelado a fim de garantir os cuidados éticos que a pesquisa científica demanda. As respostas foram enumeradas com base no dia da resposta. Assim, as respostas relativas ao dia 23/02/2016 receberam número 01, as do dia 31/05/2016, o número 02 e, por fim, do dia 08/11/2016, o número 03.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

música. Realizamos um sarau no qual alunos e moradores do local tocaram juntos. (Participante 43/01).

Apesar de todos os eventos relevantes que foram realizados na Semana de Recepção, o evento que mais me marcou continua sendo o mesmo que relatei da primeira vez.

A visita ao centro que auxilia moradores de rua (CENTRO POP) com o qual a USP coopera me marcou no sentido de ter tido uma experiência totalmente diversa da minha realidade. A proximidade que tivemos com os membros do centro e o conhecimento que adquirimos sobre suas realidades de vida foi uma experiência gratificante. Proporcionou também meu amadurecimento como pessoa e como futura jurista ao lidar com pessoas e realidades diferentes. (Participante 43/02).

Observamos que a participante não apenas manteve sua indicação anterior quanto ao evento principal, como se lembrou de que aquele havia sido o evento respondido na primeira ocasião em que lhe foi feita a pergunta ("o evento que mais me marcou continua sendo o mesmo que relatei da primeira vez"). Além disso, ela destacou em ambas as ocasiões que o evento foi algo diferente de sua realidade, o que pode ter contribuído para que se recordasse dele com maior precisão em comparação aos demais participantes. Ainda assim, notamos que detalhes muito específicos, como a data da visita, mencionada na primeira resposta, não foram citados da segunda vez.

A perda de detalhes quando evocamos uma memória é algo comum, que foi observado nas respostas de 48% dos participantes, inclusive, de maneira mais acentuada com relação ao exemplo anteriormente apresentado. Este é o caso da Participante 54, para quem o evento mais marcante da Semana de Recepção aos Calouros foi o Júri Simulado.

O melhor momento da Semana de Recepção aos Calouros foi o Júri Simulado. Pude conhecer o funcionamento de um júri, os indivíduos que participam, como é feito o sorteio e a votação dos jurados e ainda tive algumas explicações sobre Medicina Legal, principalmente sobre a diferença entre estrangulamento e esganadura. Foi muito bom ter esse primeiro contato com o ambiente jurídico. (Participante 54/01).

A melhor experiência na Semana de Recepção aos Calouros foi a atividade do Júri Simulado, pois tive contato com o mundo jurídico. Além disso, a recepção dos veteranos foi outro ponto marcante. (Participante 54/02).

Para mim, o melhor momento da Semana de Recepção aos Calouros foi o Júri Simulado. (Participante 54/03).

Até mesmo uma leitura superficial permite depreender que os trechos transcritos decresceram em minuciosidade. Se, a princípio, a participante se refere a especificidades, como a

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

diferenciação entre estrangulamento e esganadura, ao final, basta citar qual foi o evento, sem detalhes dignos de nota.

Também parecem ter sofrido os efeitos do esquecimento os participantes cujas respostas foram modificadas com a redução da quantidade de eventos apontados, como descrevemos a seguir.

Grupo II – Lembrou um ou alguns dos eventos citados

A Participante 24 compõe o grupo dos 7% dos alunos que se lembraram de apenas um ou alguns dos eventos citados na primeira ocasião. A princípio, ela destacou: (i) a receptividade dos alunos mais velhos na instituição de ensino; (ii) o engajamento político-social dos alunos; (iii) as palestras sobre gênero e sexualidade; (iv) a exibição e discussão de um filme; e, por fim, (v) a visita ao Centro-Pop.

Ao chegar na FDRP, um dos primeiros fatos marcantes que nos deixa entusiasmados para começar o ano letivo é a intensa receptividade dos veteranos. Entusiasmo este que foi reafirmado com a Semana de Recepção.

Um dos fatos que mais me agradou e que foi muito tratado na primeira semana, foi ver o grande engajamento da faculdade, principalmente por iniciativa dos alunos nas questões relacionadas com as minorias.

A Roda de Conversa com professores contratados sobre sexualidade e gênero debateu muito o feminismo e sua importância, acrescentando diferentes pontos de vista. O filme "Preciosa" apresentado, mostrou várias questões como diferenças econômicas, sociais, de gênero e racial em que o direito pode interferir e construir uma sociedade melhor. A visita ao Centro-Pop também foi de extrema importância para nos sensibilizarmos e pensarmos em formas evoluídas e abrangentes de sermos juristas. (Participante 24/01).

O que mais me marcou na semana de recepção e que eu me informei mais ao longo do tempo de graduação foi a explicação sobre o PPP que teve êxito ao longo do ano e isso me alegrou.

Também me recordo bem sobre a visita que fizemos a um centro que abriga moradores de rua e foi um importante momento de reflexão. (Participante 24/03).

Ao final, como se pode notar, a participante menciona um evento que não havia citado anteriormente, a discussão sobre a alteração do Projeto Político-Pedagógico (PPP) da universidade, e recupera apenas um dos cinco eventos indicados anteriormente, a visita "a um centro que abriga moradores de rua", já não se recordando do nome da instituição visitada (Centro-Pop).

No sentido oposto àqueles que se esqueceram de um ou alguns dos eventos apontados anteriormente, há aqueles que acrescentaram eventos, conforme passaremos a expor.

Grupo III – Lembrou o evento citado com algum evento adicional

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Entre os 18% que citaram outro(s) evento(s), além do relatado inicialmente, está a Participante 34. Em um primeiro momento, a aluna destacou a discussão referente ao Projeto Político Pedagógico da faculdade, para, na segunda vez, acrescentar a discussão promovida pelo Centro Acadêmico sobre os atributos de um bom jurista.

A experiência mais marcante da semana de recepção dos calouros foi a apresentação do Projeto Político Pedagógico (PPP), que aconteceu sexta-feira (19/02). Durante toda a semana, os veteranos se empenharam muito em promover a integração com os calouros, e o ápice de tal iniciativa foi nessa ocasião, quando nos receberam no auditório e conversaram conosco de "igual para igual". Explicaram o que era o PPP, e porque nossa participação era tão importante, apesar de ainda não compreendermos plenamente toda a discussão. Foi muito importante me sentir incluída e necessária na faculdade, e extremamente gratificante encontrar um ambiente aberto a discussões e mudanças, depois de anos de preparação vestibular nos quais minhas opiniões pessoais foram colocadas em segundo plano. (Participante 34/01).

Na semana de recepção passamos por várias experiências marcantes que promoveram a integração entre calouros e veteranos. Pessoalmente, a mais relevante para mim foi a discussão sobre o que seria um bom jurista, organizada pelo Centro Acadêmico, e a apresentação do processo de renovação PPP, pois foram muito surpreendentes no quesito de abertura para opinião dos calouros. (Participante 34/02).

De modo semelhante, a Participante 39 optou, a princípio, apenas pela oficina de literatura, mas foi acrescentando elementos na sequência, como se pode notar nos excertos abaixo.

Com relação à semana de recepção, a oficina de literatura foi a mais enriquecedora para mim, porque me permitiu enxergar os laços existentes entre o Direito e a Literatura, pelo fato de ambos terem como suporte uma determinada realidade e seus aspectos políticos, sociais, econômicos, entre outros. Além do mais, me estimulou a refletir sobre a importância da Literatura, no sentido de abrir e apresentar novas visões, ângulos e percepções associadas ao nosso cotidiano, ou a nossa realidade, o que contribui para o próprio exercício do Direito. (Participante 39/01).

A oficina de literatura foi o evento mais marcante para mim na semana de recepção, tanto por causa das discussões estabelecidas no grupo, pelas experiências relatadas para com a literatura, assim como, nós a enxergamos e entendemos, quanto pelo fato de a oficina ter propiciado o surgimento do grupo de literatura Heterônimos. (Participante 39/02).

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Entre os momentos mais marcantes da semana de recepção posso destacar a oficina de literatura, em função dos debates e reflexões estabelecidas. Além da discussão do filme *Preciosa*. (Participante 39/03).

Embora, em um segundo momento, a estudante se refira ao grupo de literatura *Heterônimos*, criado após a Semana de Recepção aos Calouros em decorrência da oficina de literatura, na terceira resposta, ela cita um evento que não se relaciona diretamente à literatura, mas também remete às artes: a exibição e discussão de um filme. Este fato sugere que houve alguma espécie de "ruído" na memória, por meio da combinação com outras memórias semelhantes.

Em ambos os exemplos as conversas e outras experiências posteriores à primeira pergunta, realizada em 23/02/2016, podem ter exercido influência sobre a memória, acrescentando itens aos anteriormente elencados.

Respostas interessantes também foram dadas pelo estudante 11, que na primeira oportunidade manifestou-se positivamente com relação à experiência vivida na semana de recepção, entretanto, perguntado posteriormente, respondeu de forma bastante negativa, acrescentando uma observação inexistente na primeira resposta.

Na semana de integração dos calouros foi marcante, principalmente, a apresentação e discussão de algumas cenas do filme "*Precious*". Os alunos veteranos selecionaram partes do longa metragem para que assim pudéssemos discutir coisas como o papel da mulher, do negro, do mais pobre de coadjuvantes na sociedade atual. Além disso, houve um construtivo debate sobre as dificuldades de *Preciosa*, personagem central, para ser escutada e entendida. Dessa forma, a apresentação da trama foi de muito bom gosto e essencial para a semana, uma vez que no decorrer dos cinco dias de encontros houve, como tema decorrente, o papel coadjuvante de negros e mulheres (Participante 11/01).

O que me marcou na semana de recepção foi a receptividade dos alunos veteranos, principalmente. Além disso, posso destacar os inúmeros debates construtivos. Contudo, como fato marcante temos que a semana, no geral, foi *maçante* pelas inúmeras atividades em um curto espaço de tempo (Participante 11/02).

O que chama atenção nas respostas deste participante é que, ao ler a sua primeira manifestação, se tem a impressão de uma apreciação positiva da semana, especialmente os debates em torno do filme *Preciosa*, enquanto na segunda, além de não se fazer mais menção expressa ao filme, é dito que "como fato marcante temos que a semana, no geral, foi *maçante*". O que indica não somente uma discrepância factual, mas também emocional.

Grupo IV – Indicou evento(s) diferente(s)

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Os casos mais interessantes, no entanto, são aqueles em que o estudante apontou eventos completamente diferentes nos diversos momentos em que foi questionado – grupo que, surpreendentemente, correspondeu a 27% do total. Um exemplo nesta categoria é o Participante 29, que, de início, indicou o júri simulado como evento mais marcante da semana, para depois declarar que as palestras tinham sido o principal.

O júri simulado, realizado durante a semana de recepção, resultara-se marcante justamente por ter sido um grande primeiro contato com a área jurídica prática e nos ter sido exposto a construção de um processo e de um julgamento, havendo para isso o método envolvido. (Participante 29/01)

Durante a semana de recepção aos calouros, o que mais me marcou foi a palestra que houve no primeiro dia, com a professora Fabiana e o professor da UFMG acerca de temas relacionados com a violência contra a mulher. (Participante 29/02)

Apesar de não ser possível atribuir a mudança a um determinado fator, podemos conjecturar sobre hipóteses que levaram à sua ocorrência. Uma dessas possibilidades é que o estudante tenha se aproximado mais dos debates sobre gênero e violência contra a mulher com o decorrer do tempo, de modo que essa aproximação posterior tenha levado a uma atualização daquela memória ao ser recuperada.

A Participante 3, que também se insere neste grupo, evidencia um outro aspecto relacionado à recuperação das memórias: embora as experiências e escolhas possam sofrer transformações, a sensação que o indivíduo experimenta se mantém, especialmente quando atrelada a uma emoção considerada muito positiva ou muito negativa.

A semana de recepção constituiu-se em um período bastante inesperado para mim. Em suma, posso dizer que a mesma minou um pouco a minha animação em iniciar meus estudos universitários. Isso deu-se devido ao seu caráter extremamente expositivo, que impediu, em partes, a integração, que apenas está sendo possível na sala de aula. Ademais, sua programação maçante e obrigatória não cumpriu com o seu real objetivo: introduzir os alunos ao curso em si. Salvo isso, houve momentos extremamente positivos como o sarau, evento interativo no qual me diverti consideravelmente, e a discussão do PPP. Essa última mostrou-nos, melhor que qualquer outra atividade, o que seria o curso de direito e, principalmente, os desafios que enfrentaríamos nele. Tal análise crítica expôs a faculdade de modo mais verdadeiro e palpável, além de inspirar-nos à mudança. (Participante 03/01)

Achei extremamente cansativa e pouco estimulante. Foi muito desmotivante e não estimulou uma verdadeira integração. Essa foi a minha principal percepção. O que mais me marcou foi a discussão sobre a violência de gênero, pois não

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

esperava essa exposição já inicialmente. Isso achei realmente positivo e construtivo. (Participante 03/02)

Debate sobre violência de gênero no ambiente universitário. No geral, a semana foi muito ruim e eu não gostei. (Participante 03/03)

Nota-se que, mesmo com as mudanças ao reportar o evento mais marcante da semana (primeiro, discussão sobre o PPP e, depois, sobre violência de gênero), a percepção negativa do estudante não é modificada. Essa questão evidencia o impacto das emoções na recuperação de memórias, que, a depender da situação, pode tanto ajudar a lembrar do episódio quanto levar ao seu esquecimento, como no caso de situações traumáticas.

O terceiro exemplo deste grupo remete a um caso impressionante: a Participante 5, que a cada vez em que foi questionada respondeu um evento diferente.

Uma experiência marcante que tive durante a Semana de Recepção aos Calouros foi referente à aula inaugural, ministrada pela professora Fabiana, o professor convidado da UFMG e as meninas do coletivo Capitu. Durante as explanações a respeito da temática de gênero em nossa sociedade senti que estava e havia escolhido o local certo para passar os próximos 5 anos da minha vida. A clareza das ideias e o engajamento dos discursos representaram uma oportunidade de crescimento e luta pelo melhor da sociedade, aspectos que sempre me motivaram durante meus anos de estudo. (Participante 05/01)

A semana de recepção me marcou com o acolhimento recebido pelos veteranos. Todos se mostraram muito solícitos em nos integrar. A atividade que mais me marcou foi o sarau, no qual vários dos alunos se apresentaram, especialmente com música, o que criou um clima agradável e ainda mais receptivo. (Participante 05/02)

O que mais me marcou na semana de recepção (que eu me lembro) foi o júri simulado, por ser o primeiro contato com o direito estando na faculdade, além de ter sido muito interessante. (Participante 05/03)

Inicialmente, a estudante indica como evento mais marcante a aula inaugural, em que houve exposições sobre a temática de gênero. Na sequência, ela ressalta o acolhimento dos veteranos e o sarau em que os calouros puderam apresentar suas habilidades artísticas. Por fim, e mudando novamente, escolhe o júri simulado.

Ainda, no tocante às alterações das memórias em função de influências de natureza emocional, vale mencionar as respostas do participante 23.

Na semana de recepção aos calouros, após várias palestras de diferentes temas, foi perceptível como um vestibulando, que passava quase sua totalidade de tempo estudando teorias, não possui o conteúdo necessário ou está preparado para lidar

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

com as situações reais da vida e problemas sociais que nos envolvem. O sentimento de solidão também é evidente ao passo que no ingresso a esse universo, muito fica esquecido (Participante 23/01)

O mais marcante foi o evento do workshop de esportes, pois ficou evidente um sentido de união entre os companheiros acadêmicos quando os mesmos são submetidos à competitividade em relação aos veteranos (Participante 23/02).

Da mesma forma que o participante 11, parece que esse aluno teve suas recordações alteradas em função de fatores emocionais, mas diferente dele, o participante 23 passou de um sentimento negativo (de "solidão") para um positivo, de acolhimento ("união entre os companheiros acadêmicos"). Contudo, se a semana de recepção foi um evento único, como explicar que logo após ter se encerrado o aluno se sentiu só, mas, tempos depois, lembrando do mesmo fato, ele se recorde da "união" entre colegas? Uma hipótese plausível é a de que esse aluno, com o passar do tempo, foi estreitando os seus laços de amizade com os veteranos praticantes de esportes e isso resultou em uma distorção de sua memória acerca da semana de recepção.

Os trechos transcritos elucidam aspectos centrais relacionados à memória, a exemplo das perdas e distorções, além da influência das emoções, como passamos a discutir adiante.

DISCUSSÃO

Os resultados apresentados corroboram as conclusões de estudos em Psicologia do Testemunho: as memórias não são fixas, elas estão sujeitas a perdas e distorções. Enquanto as perdas remetem ao esquecimento das informações, seja ele temporário ou permanente, as distorções se referem a lembranças de eventos que não ocorreram, ou, ao menos, não da forma como nos lembramos deles (Palma; Brust-Renck; Neufeld, 2016).

O Grupo I, composto por quase metade dos participantes, os quais se lembram do mesmo evento indicado anteriormente, mas com menos detalhes, assim como o Grupo II, formado pelos que se lembraram de apenas um ou alguns dos eventos citados anteriormente, parecem corresponder a casos típicos de esquecimento, efeito da perda gradual de nitidez e riqueza de detalhes da lembrança. Nessas situações, o principal fator capaz de influir na quantidade e precisão das informações é o tempo decorrido entre o evento e a recuperação dessa memória pelo sujeito (British Psychological Society, 2008).

Quanto a este aspecto, observamos que o tempo decorrido entre as respostas: a semana de recepção aos calouros se deu entre 15 e 19 de fevereiro de 2016 e as coletas de dados foram feitas em: (i) 23 de fevereiro de 2016; (ii) 31 de maio de 2016; e, por fim, (iii) 08 de novembro de 2016. Sendo assim, entre a primeira resposta, obtida poucos dias após a semana de recepção, e a segunda passaram-se apenas três meses, já entre a primeira resposta e a última foram cerca de oito meses.

Nesse sentido, é importante apontar que o lapso temporal neste exercício empírico foi bastante exíguo em comparação aos depoimentos de uma mesma testemunha em um processo criminal, quando é possível que ela seja convocada a depor até mesmo dez anos depois dos fatos (STEIN; ÁVILA, 2015). Assim, em casos de extrema morosidade processual, os efeitos verificados neste trabalho se agravam ainda mais, o que reitera a importância dos estudos na área.

Com o transcurso do tempo, além do efeito esquecimento, a memória se torna mais suscetível à influência de fatores internos, como as emoções, ou externos, como sugestões e eventos com os quais o indivíduo teve maior contato posterior. Em ambos os casos, esses fatores podem levar a eventuais distorções, de modo a alterar aquilo que acreditamos, com veemência, ser verdade. Este parece ser o caso dos Grupos III e IV.

Quanto ao fator emoção, os resultados dos estudos nesta seara são inconsistentes e sua influência parece atuar de maneira ambígua (Pergher et al., 2006). Isto porque, eventos emocionalmente carregados podem produzir memórias extremamente vívidas e, por isso duradouras, o que não significa que elas serão precisas (Stein; Ávila, 2015). Nesta perspectiva, destacamos as respostas do Participante 03, classificado no Grupo IV, que manteve sua percepção negativa acerca da semana de recepção aos calouros, embora tenha mudado o evento apontado como principal, isto é, primeiro indicando a discussão do PPP e, na sequência, os debates sobre violência de gênero.

É interessante observar que essas distorções podem ter ocorrido tanto de maneira espontânea quanto via sugestão, seja ela acidental (ao acaso) ou deliberada (via implantação). A distorção espontânea ocorre quando o próprio indivíduo confunde duas lembranças e atribui a uma delas as características da outra, já a distorção por sugestão ocorre mediante a apresentação de uma informação falsa que passa a ser incorporada na memória (Palma; Brust-Renck; Neufeld, 2016). Um exemplo de sugestão acidental é o policial que, não intencionalmente, faz perguntas ao depoente de modo a induzir suas respostas, ao passo que a alienação parental costuma ser apontada para exemplificar a sugestão deliberada.

As distorções parecem ser especialmente suscetíveis a outro processo relacionado à memória: a reconsolidação. Este mecanismo pode atuar para atualizar memórias com informações mais recentes de modo a mantê-las relevantes. No entanto, ao fazer isso, as memórias reativadas entram em um estado transitório de instabilidade no qual estão sujeitas a interrupções ou mudanças, de modo que esse fenômeno de atualização também pode contribuir para distorções na memória ao longo do tempo, como consequência da reativação da memória (Schacter; Loftus, 2013)

A reconsolidação pode ter influenciado as respostas do Participante 34, classificado no Grupo III, que mencionou, primeiro, a discussão sobre o PPP e, depois, acrescentou a apresentação do Centro Acadêmico da faculdade, o que pode ter ocorrido devido a uma aproximação entre o participante e a referida entidade estudantil.

Com relação à influência de eventos mais recentes nas memórias, o neurocientista David Eagleman afirma que o maior inimigo da memória são outras lembranças, uma vez que é necessário estabelecer novas associações neurais a cada novo acontecimento, no entanto, há um

número limitado de neurônios. Ele conclui: "o que acontece no presente se sobrepõe ao que houve no passado, então, um único acontecimento pode ser visto de formas diferentes em períodos diferentes da sua vida" (Eagleman, 2017, p. 32).

As análises das respostas obtidas permitiram evocar importantes processos relacionados à memória, que corroboram a tese de que ela não é tão confiável quanto o senso comum e, inclusive, profissionais do sistema de justiça ainda supõem. Com isso, podemos nos arriscar a extrair algumas implicações desse fenômeno para o direito em caráter de considerações finais.

CONCLUSÃO

Este simples exercício, embora possa ser considerado, em certo sentido, prosaico em comparação aos experimentos que são realizados na área da Psicologia do Testemunho, permitiu a visualização, na prática, de importantes mecanismos relacionados à memória, como a codificação, armazenamento e recuperação, bem como a reconsolidação. Esses fenômenos levam a conclusões semelhantes àquelas produzidas nas áreas da saúde: a memória não é um mecanismo tão confiável quanto poderíamos supor, ela está sujeita a perdas e distorções, além de ser suscetível a outras influências, como das emoções.

Se no exercício que propusemos não houve importância quanto ao fato de alunos perderem ou misturarem informações, tratando-se de uma testemunha ocular ou de um reconhecimento pessoal essa confusão pode levar alguém injustamente para a cadeia, como ocorreu com Victor Hugo, no caso narrado na introdução. Diante disso, torna-se tarefa árdua confiar nesses tipos de provas processuais. Isso porque elas "dependem do modo como a pessoa percebeu o acontecimento, conservou-o na memória, de sua capacidade de evocá-lo e da maneira como quer expressá-lo, que se manifesta no relato que ela fará dos acontecimentos." (Fiorelli; Mangini, 2017, p. 349).

Assim, a questão que se coloca é a seguinte: as provas de reconhecimento pessoal e testemunho ocular, previstas no Código de Processo Penal, podem servir de fundamento sólido e confiável naqueles delitos que contam apenas com a produção dessas espécies de provas?

De acordo com uma versão da Psicologia do Testemunho é necessária a formulação de Políticas Públicas baseadas em evidências (Stein; Ávila, 2015; Cecconello; Ávila; Stein, 2018), o que inclui uma reflexão mais profunda acerca dessas provas e, principalmente, o impacto que elas produzem da forma como são obtidas e valoradas. Há, portanto, uma evidente necessidade de adoção de critérios mais seguros para obtenção de provas mais confiáveis. Algumas sugestões apontadas pela literatura especializada que podem contribuir para essa finalidade são a entrevista cognitiva e a irrepetibilidade das provas processuais.

A entrevista cognitiva consiste em uma técnica para nortear a produção da prova testemunhal. A princípio, ela incluía quatro estratégias: (i) relatar tudo, isto é, pedir que a testemunha conte tudo que se lembra sobre o episódio, ainda que as informações possam parecer triviais; (ii) restabelecimento do contexto, de modo a solicitar que a testemunha recrie mentalmente o contexto do crime, o que comprovadamente auxilia na evocação dessas memórias;

(iii) mudança de ordem, ou seja, solicitar à testemunha que relate os fatos em uma ordem inversa com relação à cronológica, pois a literatura científica identificou que esse mecanismo ajuda a evocar diferentes memórias; (iv) mudança de perspectiva, estratégia em que se pede que a testemunha conte o que acredita que outro sujeito presente na cena do crime pode ter visto, o que também contribui para recordar de aspectos distintos (Paulo; Albuquerque; Bull, 2014).

No entanto, essa técnica passou a ser considerada insuficiente quando alguns pesquisadores observaram que, ao adicionarem um conjunto de componentes sociais e comunicativos, as informações obtidas aumentavam substancialmente em qualidade. Dessa forma, surgiu a Entrevista Cognitiva Melhorada, que acrescentou ao protocolo fatores como a construção de um relacionamento adequado e positivo com a testemunha, de modo a deixá-la confortável no momento do depoimento (Paulo; Albuquerque; Bull, 2014).

Além da entrevista cognitiva, a literatura em Psicologia do Testemunho sugere que as provas dependentes da memória passem a ser irrepetíveis. Atualmente, as provas testemunhais e o reconhecimento pessoal são considerados provas repetíveis, isto é, que podem ser produzidas na fase investigativa e repetidas indefinidamente na fase judicial. No entanto, "cada pergunta feita pelo entrevistador implica a possibilidade de interferir não apenas no relato, mas também na memória original do fato" (Ceconello; Ávila; Stein, 2018, p. 1062).

No caso do reconhecimento pessoal, a questão se torna ainda mais relevante, pois, após um primeiro reconhecimento, seja o suspeito culpado ou inocente, aumenta a probabilidade de que o mesmo rosto seja novamente identificado, já que o reconhecimento inicial gera maior familiaridade com o rosto apresentado. Assim, "após múltiplos reconhecimentos, a confiança da testemunha não é resultante da memória original do fato, mas sim da repetição à exposição do rosto do suspeito, o que pode levar um suspeito inocente a ser reconhecido com alto grau de certeza" (Ceconello; Ávila; Stein, 2018, p. 1063).

O caso do estudante Victor Hugo, apresentado inicialmente, mostra que o procedimento vem sendo realizado de modo oposto ao sugerido pela literatura científica, pois o reconhecimento pessoal ocorreu mais de uma vez. Além disso, o jovem foi apresentado às vítimas ao lado de outros três suspeitos e apenas um quinto homem, que não era suspeito, foi colocado entre eles (Silva; Salvadori, 2018).

Com isso, podemos concluir que, enquanto o Direito não se tornar mais permeável e incorporar, efetivamente, os avanços científicos da Psicologia do Testemunho às suas práticas cotidianas, ele continuará fomentando injustiças e condenando pessoas de forma apressada e indevida, como fez com o estudante Victor Hugo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRITISH PSYCHOLOGICAL SOCIETY. *Guidelines on Memory and The Law: recommendations from the scientific study of human memory*. Leicester, UK, 2008.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

- CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 1057-1073, ago., 2018.
- EAGLEMAN, David. *Cérebro: uma biografia*. Trad. Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Rocco, 2017.
- FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. *Psicologia Jurídica*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- INNOCENCE PROJECT. *Eyewitness Identification Reform*. Disponível em: <https://www.innocenceproject.org/eyewitness-identification-reform/>. Acesso em: 17 jan. 2020.
- LOFTUS, Elizabeth. Our changeable memories: legal and practical implications. *Nature Reviews: Neuroscience*, v. 04, p. 231-234, mar., 2003.
- PALMA, Priscila de Camargo; BRUST-RENCK, Priscila Georgen; NEUFELD, Carmem Beatriz. O papel da memória na Psicologia do Testemunho. In: NOJIRI, Sérgio (Coord.). *Direito, Psicologia e Neurociência*. Ribeirão Preto: IELD, 2016.
- PAULO, Rui M.; ALBUQUERQUE, Pedro B.; BULL, Ray. A entrevista cognitiva melhorada: pressupostos teóricos, investigação e aplicação. *Psicologia*, v. 28, n. 2, p. 21-30, 2014.
- PERGHER, Giovanni Kuckartz *et al.* Memória, humor e emoção. *Revista de Psiquiatria*, Rio Grande do Sul, v. 28, n. 1, p. 61-68, jan./abr., 2006.
- SCHACTER, Daniel; GILBERT, Daniel; WEGNER, Daniel. *Introducing Psychology*. New York: Worth Publishers, 2011.
- SCHACTER, Daniel; LOFTUS, Elizabeth. Memory and Law: what can cognitive neuroscience contribute? *Nature Neuroscience*, v. 16, n. 02, p. 119-123, fev., 2013.
- SILVA, John; SALVADORI, Fausto. Reconhecido pelos olhos, estudante é preso por roubo ocorrido a 83 km de onde estava. *Ponte*, 2018. Disponível em: <https://ponte.org/reconhecido-pelos-olhos-estudante-e-presos-por-roubo-ocorrido-a-83-km-de-onde-estava/>. Acesso em: 23 set. 2020.
- STEIN, Lilian Milnitsky; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Série Pensando Direito, Nº 59. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 13 jan. 2020.

CARACTERÍSTICAS DA LINGUAGEM E DA PERCEPÇÃO: CONTRIBUIÇÕES DA PSICANÁLISE AO PROBLEMA DO FALSO RECONHECIMENTO

Thamara Goveia Meireles⁶²

RESUMO

A partir da prática psicanalítica, apreende-se que marcas psíquicas influenciam a percepção do sujeito sobre os acontecimentos e até mesmo sobre os personagens envolvidos e suas respectivas características fenotípicas. Desse modo, o objetivo deste artigo é provocar a reflexão acerca do problema do falso reconhecimento apontando características da percepção e da linguagem que podem aparecer no relato da vítima ou testemunha ocular de um crime contra a dignidade sexual. Com isso, vislumbra propor, por meio da Psicanálise, que, em uma narrativa com alta carga de afeto, agem os mesmos processos inconscientes do sonho e, por isso, pode ser equiparada ao seu conteúdo manifesto. Concluiu-se que os mecanismos inconscientes de deslocamento e condensação também se apresentam na percepção e na linguagem da vida diurna e, manter-se atento ao relato da vítima ou testemunha e à sua posição frente à demanda, poderá auxiliar no aprimoramento de métodos de reconhecimento pessoal.

Palavras-chave: Falso reconhecimento, Psicanálise, Direito

INTRODUÇÃO

De acordo com o jornal O Tempo, em entrevista realizada no ano de 2020, com um dos diretores do *Innocence Project*, o advogado Rafael Tucherman, em 70% dos casos de prisão injusta no mundo houve erro na fase de reconhecimento; vítimas e testemunhas apontam os supostos criminosos e erram, equivocam-se nessa identificação. Número significativo e que gera questões.

Sendo assim, a presente produção vislumbra propor, por meio da Psicanálise, que comunicações feitas pelo sujeito, as quais sejam sentidas com alta carga de afeto⁶³ (como por exemplo, ter que rememorar e relatar características de um agressor, bem como a cena de um crime contra a sua dignidade sexual), podem ser equiparadas ao conteúdo manifesto⁶⁴ de um

⁶² Psicanalista/Psicóloga. Realiza atendimentos clínicos com foco em vítimas de crimes e violências. Ministrou grupos de orientação sobre violência contra a mulher, sexualidade e gênero, dependência química e violência escolar e bullying. Aprofundou os estudos sobre o desejo inconsciente na Escola Fórum do Campo Lacaniano Curitiba. Pós-graduanda em Criminologia. Correio eletrônico: thamaragmeireles@gmail.com

⁶³ Afetos (*Affekt*) e emoções são processos de descarga, conscientes, e se manifestam essencialmente de maneira motora; secretora e vasomotora, resultante de alteração interna do corpo cujas manifestações finais são percebidas como sentimentos (FREUD, 1914).

⁶⁴ Cena do sonho a qual o paciente narra.

sonho. Isso porque esse conteúdo passa por processos psíquicos de censura⁶⁵ que alteram a percepção e a narrativa sobre o fato, tal qual se observa nos relatos sobre situações angustiantes. E, que a lógica psíquica do ser humano é construída em torno de demandas. Então, a forma como esse sujeito perceberá a cena e será questionado (na fase de investigação e na fase processual), tem influência sobre como ele responderá.

Sabe-se que não é viável se ater à realidade subjetiva de cada parte em um processo, porém, ainda assim, é relevante ter clareza de que essa realidade atravessa a lógica, a percepção e a narrativa de todos os envolvidos. Convém pontuar que serão feitas apenas considerações iniciais, e não se tem a pretensão de esgotar a articulação sobre a matéria, mas grifar o zelo imprescindível ao proceder à escuta de vítimas ou testemunhas desses crimes, e, quiçá, provocar a continuidade das reflexões acerca do tema do falso reconhecimento. Sobretudo, valoriza-se o importante trabalho dos profissionais que se debruçam a buscar melhores métodos para a reconstrução dos fatos.

Aqui, o sonho é utilizado com o objetivo de explicar o que, em Psicanálise, interpreta-se como sujeito do inconsciente, fazendo analogia com a percepção e com a narrativa da vida diurna. No campo jurídico, por sua vez, estamos lidando com sujeitos de desejo; também sujeitos do inconsciente. Portanto, a compreensão psicanalítica pode auxiliar-nos a pensar a subjetividade que perpassa para além da objetividade processual-penal.

A partir da prática e da escuta clínica, pode-se apreender que cada ser humano é marcado de maneira singular por suas experiências; o que influencia diretamente a sua percepção sobre o que vivenciou⁶⁶. E sobre os personagens envolvidos, inclusive sobre as características fenotípicas desses. O relato do sujeito pode ser estudado como um texto, que por meio dos signos escolhidos, das prosódias, das pausas, dos pontos de silêncio ou até das frases precipitadas é possível ler e aproximar-se do modo como significou essa marca; que lhe permanece como um segredo⁶⁷. O psicanalista se atém, então, à leitura do que pode vir a ser isso, para acessar o complexo que atormenta o sujeito (FREUD, 1906).

DESENVOLVIMENTO

1 PERCEPÇÃO, TRAUMA E SOFRIMENTO

No texto "O mal-estar na civilização", Freud (1930) sustenta que o ser humano é ameaçado pelo sofrimento proveniente de três direções: das relações sociais entre os sujeitos, das forças da natureza, e da fragilidade dos seus próprios corpos. Em parte, essas circunstâncias se tornam

⁶⁵ A título de exemplo, na vida diurna, a censura aparece como lapsos de memória, pausas prolongadas na fala, hesitações, equívocos ao trocar uma palavra por outra...

⁶⁶ As primeiras experiências relacionais do ser humano deixam marcas as quais, em algum momento, retornam nos comportamentos, nos sentimentos e, principalmente, na fala. Ao experimentar uma nova situação, essas marcas podem fazê-lo errar, claudicar, ter lapsos (por meio de atualizações do inconsciente associadas aos mecanismos de censura).

⁶⁷ É considerada um segredo para si mesmo; a marca está na palavra, é evidente nas distorções da fala e só quem fala é que não a percebe.

ameaças desde que apontam à iminência de um perigo real, análogo à perecibilidade da vida e às diversas fontes de desprazer – perceber a vida implica perceber o limite da morte.

Os traumas, por sua vez, “ou são experiências sobre o próprio corpo do indivíduo ou percepções sensoriais, principalmente de algo visto ou ouvido, isto é, experiências ou impressões” (FREUD, 1939 [1934-1938], p. 89). Essa afirmação se refere às primeiras percepções de conteúdo sexual-agressivo, que podem ser apreendidas enquanto traumáticas na vida da criança, visto que, por sua condição de criança, está em posição de passividade perante o adulto (submetida a alguém), e poderá ouvir, ver e sentir algo que não tem condições motoras e cognitivas para compreender. Por conta disso, e para entender essas percepções, ela criará uma fantasia de acordo com as suas possibilidades.

É na experiência psíquica que o trauma é significado como tal, ainda que se origine de um acontecimento da realidade material. Por vezes, sequer exige a ocorrência de fato equivalente na realidade material, pois, conforme supracitado, as primeiras percepções também detêm a capacidade de serem traumáticas. A vivência traumatizante será sentida e marcada de maneira única, no psiquismo do sujeito, em conformidade com a sua subjetividade.

Em última análise, todo sofrimento nada mais é do que sensação; só existe na medida em que o sentimos, e só o sentimos como consequência de certos modos pelos quais nosso organismo está regulado (Freud, 1930, p. 85)

SONHO

O sonho, por outro lado, é uma produção do psiquismo que se origina de pensamentos os quais foram associados a algum desejo, inconsciente e atemporal, do sujeito. Desejo encoberto⁶⁸, que por meio dessa associação, permite aos pensamentos vinculados aos vestígios⁶⁹ da vida mental diurna emergirem na consciência. Não sem distorções e transformações. Esses pensamentos são regidos, no sonho, pelos mesmos mecanismos encobridores; surgem disfarces, surgem desvios (FREUD, 1912).

Na elaboração onírica, dois processos de suma importância trabalham na digressão do conteúdo manifesto e do pensamento latente. Separam o relato do sonho do que fora, de fato, sonhado. O primeiro desses é o deslocamento (ou *mudança de acento*), que ocorre com a separação das ideias⁷⁰ e dos afetos vinculados a elas. É possível perceber que, ideias as quais estariam ligadas a altos níveis de excitação endossomática são colocadas, na cena do sonho, em um plano de indiferença ou meramente ilustração. E que, por outro lado, o que seria de menor importância é deslocado ao papel principal. Isto se deve à influência da censura, que impede

⁶⁸ Em consequência de mecanismos de defesa, censura. Pois seria insuportável que esses desejos viessem à consciência. Então, como proteção ao ego, são encobertos.

⁶⁹ “Vestígios diurnos tem os significados mais diversos; podem ser desejos ou temores não resolvidos, e desígnios, cogitações, advertências, tentativas de adaptação a tarefas iminentes etc. [...]A rigor, são apenas materiais psíquico para o trabalho do sonho, assim como estímulos sensoriais e corporais fortuitos ou condições introduzidas experimentalmente, constituem o seu material somático” (Freud, 1913, p. 285).

⁷⁰ São catexias, traços de memória energizados sexualmente. “No Inconsciente, só existem conteúdos catexizados com maior ou menor força” (Freud, 1914, p. 191).

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

algumas representações psíquicas de se tornarem conscientes (Freud, 1930-1936; Garcia-Roza, 2014). Outrossim, há o processo de condensação; imagens que dantes foram pensamentos e que permitem algum agrupamento, por conta de sua possibilidade de contato, são condensadas e sobrepostas (ou até embaralhadas) em uma mesma imagem. Melhor dizendo:

devido à condensação, um elemento do sonho manifesto pode corresponder a numerosos elementos nos pensamentos oníricos latentes; e, de modo inverso, um elemento dos pensamentos oníricos pode ser representado por várias imagens no sonho (Freud, 1930-1936, p. 144).

Como em uma *collage*⁷¹, é possível que, ao relatar a cena do sonho, o sujeito comprima em um mesmo personagem diferentes características de outros personagens do conteúdo latente (da sua marca psíquica). Consoante Garcia-Roza (2014, p. 67), há três modos operacionais nessa formulação:

primeiro, omitindo determinados elementos do conteúdo latente; segundo, permitindo que apenas um fragmento de alguns complexos do sonho latente apareça no sonho manifesto; terceiro, combinando vários elementos do conteúdo latente que possuem algo em comum num único elemento do conteúdo manifesto.

Por conseguinte, ao ouvir sobre um sonho, o psicanalista se dedica ao modo como será relatado, quais as escolhas de palavras e, principalmente, as homofonias e as hesitações em dizê-las. Assim, apoiado à história desse sujeito contextualizado, ouve-se o lugar recôndito da sua psique (Freud, 1906). No entanto, a manifestação discursiva e narrada do sonho é um texto conciso e resumido. Pois é resultado conflituoso entre duas tendências psíquicas; uma que força a expressão e "outra que busca impedir essa expressão" (Freud, 1930-1936, p. 136). A elocução, será feita por meio de metáforas e metonímias (citado abaixo), e apontará algo insuportável de ser concebido, nesse momento, em um esquema de signos cognoscível, que permita ao sonhador saber. Haja vista a alta carga de afeto (*Affekt*) que demandaria essa expressão.

LINGUAGEM

O mal-entendido é dimensão essencial da linguagem porquanto a significação não é unívoca (LACAN, 1957-1958). Isto é, ainda que haja a experiência da linguagem para expressar afetos e pensamentos, o ser humano age por meio de uma força (pulsão) que não pode ser totalmente descarregada, devido mediação da censura. Então, ao mesmo tempo em que a linguagem faz laço social, impede e barra o completo escoamento pulsional. As pulsões nascem do desejo (inconsciente) do adulto que o criou - e que pelo toque, higienização, olhar, palavra e, até

⁷¹ Técnica artística em que se utilizam recortes de diferentes imagens ou escritos para formar uma figura composta. Página | 178

mesmo, pela violência e pelo grito, irão marcar e formar o seu aparelho psíquico. Isso estrutura uma cadeia discursiva, uma linguagem inconsciente para além da linguagem cotidiana. Os equívocos do ser humano são justificados por existir essa linguagem (de significantes), que produz sentidos "para além das significações que o sujeito gostaria de produzir" (Netto, 1999, p. 23).

Destarte, quando o sujeito rememora uma cena traumatizante, agem nele, mecanismos de defesa os quais podem transformar a percepção desse acontecimento. Tal como ocorre com o conteúdo manifesto do sonho. O reconhecimento, de situações experienciadas por ele, movimenta-se pela via dos pensamentos, que é do campo do inconsciente. Esses pensamentos suportam ser externalizados, quando articulados em palavras, tornando-se pré-conscientes e, por isso, transformados (Lacan, 1958-1959).

Segundo Lacan (1959, p. 46), "é porque o que é conhecido não pode ser conhecido senão em palavras, que o que é desconhecido apresenta-se como tendo uma estrutura de linguagem". O desconhecido é a marca inconsciente (e carregada de afeto) que o sujeito traz, conforme supracitado, desde as suas primeiras percepções traumáticas e desde a fantasia que montou para lidar com essas. Por consequência, a percepção do crime de que foi vítima, cola na sua marca psíquica e o afeta na medida em que há algo do seu inconsciente que sabe sobre o que parece novo à consciência. Logo, haverá na sua palavra, condensação e deslocamento. De acordo com Netto (1999), a linguagem, tal qual no sonho, age por meio de recursos de seleção e combinação, metáfora e metonímia respectivamente. "É pela ação da metáfora que se produz o surgimento do novo sentido, já que, tomando emprestados alguns circuitos originais, ela vem incidir no circuito corrente, banal, comumente aceito da metonímia" (Lacan, 1957-1958, p. 97).

Há contiguidade entre duas coisas que ocorreram, na medida em que sejam evocadas na memória, no plano das leis da associação. Um acontecimento foi vivido num contexto que podemos chamar, genericamente, de contexto aleatório. Evocada uma parte do acontecimento, a outra vem à mente. Constitui-se assim uma associação por contiguidade, que é simplesmente um encontro. [...] Se falamos em contiguidade é na medida em que o acontecimento evocado na memória é um acontecimento relatado (Lacan, 1958-1959, p. 59).

A condensação metafórica é vista quando se escolhe dizer "na tarde daquilo que me aconteceu" ao invés de "naquele dia em que fui vítima do crime". Essa seleção, que exclui diversas possibilidades, aponta a subjetividade. O deslocamento metonímico, por sua vez, é o discurso interpolado. O sujeito pula de um tema a outro, de um cenário X a um elemento B, aparentemente, de maneira aleatória, mas com alguma conexão. Uma "combinação discursiva na qual se fundamenta o efeito que aqui chamamos de metonímia" (Lacan, 1958-1959, p. 59).

Ou seja, a memória da cena vivenciada se manifestará, em parte, modificada devido a proibição da censura. Desta forma, a narrativa do sujeito também se manifestará truncada, em razão de uma substituição metafórica na cadeia discursiva (de uma *palavra por outra*). Isto é, uma seleção que fará a palavra oculta servir de conexão ao restante da narrativa. Isso a possibilitará emergir no discurso. Ao mesmo tempo, é possível que apresente mobilidade, também devido à

censura, na qual existe uma combinação metonímica nessa cadeia (em que a *parte é tomada pelo todo*) – e “se apoia no de palavra em palavra” (Lacan, 1957, p. 509-510).

Exempli gratia; em 1984, na Carolina do Norte, Jennifer Thompson-Cannino, na época adolescente, foi vítima de crime sexual dentro da sua casa. Durante o ato, dedicou-se a observar minuciosamente as características do agressor vislumbrando, caso sobrevivesse, relatá-las às autoridades policiais. No entanto, Jennifer aponta a pessoa errada, e Ronald Cotton é acusado e sentenciado a mais de 10 anos de prisão injustamente.

Isto posto, no instante do retrato falado, Thompson-Cannino transcreve algumas características análogas ao agressor. Todavia, durante o reconhecimento fotográfico, se embaraça. O retrato falado estava deveras parecido com o fenótipo de Bobby Leon Poole (que foi quem cometeu o crime), conquanto algumas sutis diferenças. Aqui, é possível pensar o mecanismo de condensação (metáfora); Jennifer mistura características de Poole com outras que se mostram possíveis à sua consciência. Afinal, ela faz uma seleção de traços a partir de diversas possibilidades; algo é rememorado e um tanto deformado. Em seguida, durante o reconhecimento pessoal, mantém a sua indicação em Ronald Cotton, pois entende que o rosto de Poole se assemelha, mas seu corpo não: “Number four [Poole] repeated the procedure. His facial features were so close, but his body didn't seem right. My rapist had been lankier” (Thompson-Cannino; Cotton; Torneo, 2009, p. 37). Esse salto, do rosto ao corpo, embora o rosto se assemelhe, é uma forma de deslocamento (metonímia). Idem, as características que ela aponta, para assegurar a resposta em Cotton, indicam mais de sua montagem fantasiosa (sua interpretação sobre o olhar, a troca de roupa e o cabelo diferente) que as características percebidas em Poole (traços fenotípicos). É insuportável pensar o que importa, então, a consciência negligencia: “Number five [Cotton] got it right this time. I looked at his face. He had a light mustache; his eyes looked cold. His body was long and lean. He knew to wear brown, I thought, because he knew he had been wearing dark blue the night of my assault. And he knew to wear his hair differently” (p. 37). Ela conduz a um plano de quase indiferença o que a faria rememorar e identificar o agressor, ao passo que direciona o seu esforço a decifrar a intenção dele; combinação metonímica do discurso.

Nesse caso, o tempo transcorrido, entre o acontecimento e o relato da vítima, importa menos que o modo como é feito esse relato (e sob quais condições ele será feito). Ainda que sua narrativa altere um tanto (daquela do momento do fato), aponta uma atualização do seu inconsciente, que é atemporal. Portanto, interessa mais o seu tempo lógico que o cronológico.

DEMANDA

O sujeito vítima ou testemunha de um crime, sente-se, em algum grau, desamparado e carente de acolhimento. Retorna, então, à posição infantil de impotência e de dependência para ser salvo. Diante disso, a montagem da sua fantasia infantil, irá levá-lo a responder a demandas de modo particular. Porque ele percebeu, em sua história relacional, que responder a essas demandas é o que poderá salvá-lo (Netto, 1999). “A resposta à demanda, o atendimento da

demanda é afinal deferido a um outro para além daquele que se encontra à sua frente" (Lacan, 1958-1959, p. 92).

Por conta disso, é de suma importância refletir sobre como será formulada a demanda à vítima ou testemunha ocular, no momento do reconhecimento (na fase de investigação e na etapa processual). A sua resposta dependerá não só do tipo de pergunta feita (fechada ou aberta), mas também da postura, do tom de voz e do olhar daquele que pergunta (bem como de seu próprio psiquismo). Visto que, nesse caso, o sujeito encontra-se colado à sua posição de submissão a um outro e, se na sua história relacional, ele entendeu que concordar com e obedecer aos adultos que o cercam é satisfatório, ele concordará e será insuportável não os obedecer. Isso pode levá-lo a apontar João como José, visando oferecer uma resposta que agrada e que o retire, tão logo quanto possível, da posição que o angustia. Não se trata, de modo algum, de uma mentira, mas de um saber inconsciente do qual a consciência não tem conhecimento.

Quanto a isso, há uma passagem, na narrativa de Jennifer Thompson-Cannino, que demonstra a sua posição frente à demanda. Após fazer o retrato falado, ela diz: "The mouth wasn't quite right, and the ears stuck out too much, but it was close to the picture in my mind. The police were happy. The other victim wasn't sure she could identify him, so I was determined to do a good job" (Thompson-Cannino; Cotton; Torneo, 2009, p. 23). A vítima manifesta, antes de mais nada, o seu interesse em agradar aquele que demanda fornecendo-lhe uma resposta. Consoante Lacan (1958-1959), o sistema da demanda e da resposta à demanda é deturpado uma vez que envolve certa satisfação inconsciente. Essa ultrapassa quem está demandando e toca na memória infantil daquele que responde.

Da mesma maneira, na ocasião de fazer o reconhecimento por foto, Jennifer repete essa posição. Ao final do procedimento, ela pergunta aos policiais: "Did I do OK?". E ainda, no dia do reconhecimento pessoal, a autoridade policial a questiona sobre como está se sentindo e ela responde: "'I'm fine', I said. I didn't want him to see me as weak or unfocused, to be worried that I couldn't do this" (Thompson-Cannino; Cotton; Torneo, 2009, p. 33-35). Tais passagens expressam um modo de funcionar que, para além do trauma sofrido, indica um lugar subjetivo; daquela que responde e espera aceitação do olhar do outro.

CONCLUSÃO

No momento em que uma vítima ou testemunha é convocada a fazer o reconhecimento pessoal, devemos estar cientes de que, durante a sua narrativa, algo do inconsciente emergirá e poderá se misturar à lembrança do acontecimento. Os mecanismos de deslocamento (metonímia) e condensação (metáfora), estão presentes na percepção e na linguagem da vida diurna tal qual ocorre no sonho. Todavia, no sonho, estamos diante de uma censura reduzida, por isso o conteúdo inconsciente se apresenta mais cru e mais sem sentido que os pensamentos e percepções da vida desperta.

O sonho é algo do inconsciente que emerge; uma fenda se abre e possibilita a sua manifestação. O seu conteúdo propõe uma quebra de sentido que nós, muitas vezes, não

suportamos e fechamos, oferecendo múltiplos sentidos para o que fora sonhado. Cotidianamente, esse fechamento aparece no diálogo, quando, por exemplo, alguém discorre sobre X e nós fornecemos um sentido a X, sem perguntarmos o que X significa para ele. Ou ainda, quando não suportamos o seu silêncio prolongado (efeito de censura) ou o seu não-saber sobre algo vivenciado, e enchemos de saberes próprios o que não foi dito por ele.

A proposta desse trabalho foi, dentre outras coisas, oferecer a interpretação de que o problema do erro de reconhecimento emerge da percepção, atrelada à linguagem e à posição do sujeito frente a demandas. Advertidos disso, permitir que ele fale livremente, bem como manter-se atento à sua narrativa e ao seu modo de responder, poderá auxiliar na reflexão sobre novos métodos de reconhecimento pessoal. Visto que, perguntas abertas, olhar e tom de voz acolhedores e imparcialidade durante o procedimento são essenciais (ainda que sem garantias) para diminuir equívocos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FREUD, S. O delírio e os sonhos na Gradiva, análise da fobia de um garoto de cinco anos e outros textos. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1906, vol. 8.

FREUD, S. Observações psicanalíticas sobre um caso de paranoia relatado em autobiografia (o caso Schreber), artigos sobre técnica e outros textos. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1913, vol. 10.

FREUD, S. A História do Movimento Psicanalítico, Artigos Sobre a Metapsicologia e Outros Trabalhos. In: Obras Completas. Rio de Janeiro: Imago, 1914-1916, vol. 14.

FREUD, S. O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias e outros textos. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1930-1936, vol. 18, p. 136-144.

FREUD, S. Moisés e o monoteísmo, esboço de psicanálise e outros trabalhos. In: Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud. Rio de Janeiro: Imago, 1939 [1934-1938]. v. 23.

FONTES, L. Inocentes e injustiçados: em 70% dos casos de presos injustamente, falha acontece no reconhecimento. O Tempo. Belo Horizonte. 27 ago. 2020. Interessante. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/interessa/em-70-dos-casos-de-presos-injustamente-falha-acontece-no-reconhecimento-1.2377338>. Acesso em: 18 de abril de 2021.

GARCIA-ROZA, L. A. Freud e O Inconsciente. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

LACAN, J. Escritos. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1957.

LACAN, J. O seminário, livro 5: as formações do inconsciente. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1957-1958

LACAN, J. O seminário, livro 6: o desejo e sua interpretação. Tradução: Claudia Berliner. 1 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1958-1959

LACAN, J. O seminário, livro 7: a ética da psicanálise. Tradução: Antônio Quinet. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1959-1960.

NETTO, V. H. C. de. As Pulsões: palavras ditas e não escutadas. Colégio Freudiano de Curitiba, 1999.

THOMPSON-CANNINO, J.; COTTON, R. Picking Cotton: our memoir of justice and redemption. New York: 2009.

FALSAS MEMÓRIAS, SUGESTIONABILIDADE E IMPORTÂNCIA DAS TESTEMUNHAS NO INQUÉRITO POLICIAL

Renata de Pina Costa⁷², Milena Ceccon Carron⁷³

RESUMO

A prova testemunhal é uma das mais utilizadas para fundamentar condenações no âmbito processual penal brasileiro. Desse modo, é importante que o relato das testemunhas ocorra com a utilização de técnicas adequadas e que estas sejam aplicadas desde a fase do inquérito policial, de modo a evitar depoimentos e reconhecimentos inverídicos, ocasionados pela ocorrência de fenômenos tais como as falsas memórias. O objetivo do presente artigo é verificar como a prova testemunhal pode ser aproveitada com maior efetividade por meio da utilização de técnicas de entrevista elaboradas a partir dos estudos científicos acerca da memória humana.

Palavras-chave: falsas memórias; sugestionabilidade; inquérito; prova testemunhal.

INTRODUÇÃO

Durante muito tempo os métodos mais utilizados na investigação criminal foram a inquirição de testemunhas, a realização de perícias e os interrogatórios de suspeitos. Essas ferramentas funcionaram, ou acreditava-se que funcionavam, não apenas para a garantia de direitos do investigado, mas também para apurar um resultado mais próximo do que efetivamente aconteceu.

Com o passar dos anos, e o desenvolvimento de tecnologias auxiliares, foi possível aplicar métodos científicos às investigações criminais, principalmente a partir da comparação de amostras de sangue, saliva ou sêmen colhidas em cenas de crimes. A revolução do exame de DNA, contudo, acabou evidenciando que parte considerável das investigações envolvendo crimes violentos apresentava falhas sistêmicas ocorridas durante o curso da investigação criminal, as quais eram incapazes de serem detectadas pelo processo penal que se seguia.

Em decorrência disso, exonerações por DNA começaram a ocorrer em larga escala, significando que pessoas julgadas como culpadas, mesmo passando por uma fase de investigação criminal robusta e sujeita ao processo penal válido, eram, na verdade, inocentes.

⁷² Bacharel em Direito (UFPR), Mestranda em Antropologia (UFPR), Mestre em Filosofia (UFPR)

⁷³ Bacharel em Direito (UniBrasil), Pós-Graduada em Direito Processual Penal e Direito Penal (ABDConst)

Atualmente, a checagem do DNA, na maioria dos casos, vem ocorrendo quase que simultaneamente à ocorrência do crime, fato que tem prevenido um número significativo de novas condenações equivocadas. Porém, como salienta Pergher (2010, p. 112), em muitas modalidades de crimes e em diversas situações, especialmente quando o ato não deixa evidências materiais, a única, ou uma das únicas provas de que a justiça dispõe, é o depoimento de testemunhas ou de vítimas, ou seja, apenas as lembranças armazenadas por uma ou algumas pessoas acerca dos fatos supostamente ocorridos.

Por isso, o depoimento testemunhal é uma das provas mais utilizadas para justificar condenações no âmbito processual penal brasileiro. Assim, faz-se mister que o relato das testemunhas ocorra de forma adequada desde a fase do inquérito policial, objetivando evitar relatos e reconhecimentos inverídicos, especialmente os ocasionados pela ocorrência do fenômeno conhecido como falsas memórias.

Nesse sentido, a utilização de técnicas de entrevistas baseadas nos conhecimentos científicos acerca do funcionamento da memória se torna imprescindível, pois o inquérito policial, conforme esclarece Lima (2020, p. 175), visa a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informações que esclareçam a autoria e a materialidade da infração penal, fornecendo subsídios seguros que possibilitem o titular da ação penal a ingressar em juízo.

1 FALSAS MEMÓRIAS E O RELATO TESTEMUNHAL

A prova testemunhal é disciplinada pelos artigos 202 a 225 do Código de Processo Penal, aplicando-se tais comandos, no que couber, à investigação preliminar. Tendo em vista a larga utilização das informações trazidas pelas testemunhas e vítimas ainda na fase de inquérito policial e, muitas vezes, o direcionamento de toda a investigação posterior com base em tais relatos, é imprescindível que haja um correto emprego de técnicas adequadas para a obtenção dos elementos de convencimento de forma fidedigna.

Neste sentido, é preciso observar que tanto o depoimento como o reconhecimento pessoal são dependentes da memória humana e, por isso, estão sujeitos às consequências decorrentes de sua falha, dada a necessidade que o indivíduo tem de resgatar lembranças acerca de um determinado acontecimento. A prova testemunhal, justamente por se tratar de uma reconstituição de fatos pretéritos, está, portanto, intimamente ligada a processos mnemônicos. Dessarte, Ávila, Gauer e Filho (2012, p. 7168), salientam a probabilidade da ocorrência de armazenagem de informações não verdadeiras, denominadas de falsas memórias, as quais podem ser intensificadas por meio da aplicação de métodos que utilizam repetições.

Outro ponto importante a ser ressaltado em relação às memórias é o transcurso do tempo, vez que é comum que se percorra um longo período temporal entre a situação presenciada, a coleta do depoimento no inquérito policial e, finalmente, o testemunho judicial, o que, fatalmente, acarreta esquecimento dos muitos detalhes ocorridos e mesmo o surgimento de falsas memórias.

Considerando a falibilidade da memória e a possibilidade de que ela seja influenciada por outros fatores, como emoções e sugestões de outras pessoas, torna-se evidente a necessidade do emprego de técnicas corretas na produção destes tipos de prova, com o intuito de evitar condenações injustas lastreadas por falsos reconhecimentos e relatos. (Ávila, Gauer e Pires Filho, 2012, p. 7167)

Corroborando a problemática da falta de protocolos técnicos nas oitivas policiais realizadas no Brasil, em pesquisa realizada em uma delegacia da região metropolitana de Porto Alegre, entre abril e julho de 2012, Ávila, Lazaretti e Amaral (2012, p. 11) relataram que não há um procedimento padrão a ser seguido pelos agentes nas inquirições, assim como é evidente a influência do decurso do tempo nos depoimentos das testemunhas. Outrossim, também concluíram pela urgente necessidade de se incluir disciplinas relacionadas a psicologia do testemunho nas academias de polícia.

No que tange à coleta dos depoimentos testemunhais, como aduz Stein (2016, p. 25), cumpre ao agente competente utilizar-se de procedimentos adequados de investigação, permitindo que a testemunha traga à tona apenas informações que se recorda e que foram registradas durante a ocorrência do fato perquirido, sem sugestões externas. Dessa forma, deve o investigador entrevistar a testemunha formulando perguntas baseadas apenas nos elementos já trazidos por ela, da forma mais autêntica possível, evitando qualquer forma de contaminação ou influência no relato.

O reconhecimento de pessoas, por seu turno, está previsto nos artigos 226 a 228 do Código de Processo Penal Brasileiro e consiste no ato de alguém ser levado a identificar uma pessoa como suspeita do cometimento de determinado delito. Embora completamente informal, tem sido aceito o reconhecimento fotográfico, onde são expostas imagens de suspeitos à testemunha através de um álbum de fotografias ou telas.

Relacionadas ao reconhecimento pessoal, existem algumas técnicas mais conhecidas, como o *showup* e o *lineup*. No primeiro, é apresentado a testemunha um único indivíduo. Por outro lado, na segunda técnica, as pessoas são colocadas lado a lado, cabendo a testemunha apontar o suspeito. No Brasil, segundo apontam Stein e Ávila (2018, p. 47) na fase preliminar, a técnica de reconhecimento mais utilizada é o *showup*, contudo, também são realizados reconhecimentos na viatura, por álbum de fotos ou imagem ou vídeo enviados pelo aplicativo *Whatsapp*. No entanto, esses métodos de reconhecimento que utilizam o *showup* são duramente criticados, dada a probabilidade de induzir a testemunha a erro.

A esse respeito, recentemente, no julgamento do Habeas Corpus n. 598.886, o Superior Tribunal Federal reconheceu a necessidade de observância dos procedimentos previstos no artigo 226 do Código de Processo Penal na fase de inquérito policial, a fim de evitar-se erros judiciários, dando enfoque nos estudos modernos da psicologia do testemunho e as falhas decorrentes da memória humana.

Dada a confiabilidade atribuída ao reconhecimento pessoal, seja por acreditar-se que ninguém reconheceria pessoa que não viu ou que não relataria eventos que não presenciou, este elemento é utilizado em larga escala como elemento probatório nos diversos tipos de crime e

serve como subsídio para direcionamento de investigação, indiciamento de suspeitos e lastro probatório mínimo para o oferecimento de ações penais.

Acerca deste tema, a ONG Innocence Project Brasil trouxe à tona um relatório capaz de demonstrar como os reconhecimentos equivocados constituem um dos maiores fatores de erros judiciários no país, enumerando como foram utilizados indevidamente em investigações, atribuindo-se a culpa de inúmeros crimes, inclusive em série, a indivíduo inocente, baseando-se apenas em reconhecimento realizado por vítimas e testemunhas.

Embora muito utilizado e superestimado pelas autoridades policiais e judiciais, o relato testemunhal, por pautar-se em processos mnemônicos, é passível de influência de fatores através de informações sugestivas. Uma das pesquisas mais conhecidas a respeito das falsas memórias foi realizada por Elizabeth Loftus, conhecido como estudo Loftus & Palmer (1974), onde chamou-se a atenção para a sugestibilidade e falsa memória (Stein e Neufeld, 2001, p. 180).

Ainda que a psicologia tenha se utilizado de diversas pesquisas e experimentos para a explicação do fenômeno das falsas memórias, duas teorias ganharam destaque, sendo elas a teoria da ativação/monitoramento da fonte, proposta por Johnson, Hashtroudi e Lindsay (1993), e a teoria do traço difuso (Reyna e Brainerd, 1995). A primeira explica que para que uma informação seja recordada é necessário que ocorra um monitoramento de onde veio determinada informação, assim, a ocorrência das falsas memórias se daria em razão de erro neste monitoramento da fonte original da memória, ou seja, há uma confusão do indivíduo em relação à diferenciação da fonte, seja ela sonho, imaginação ou uma experiência real, conforme explicam Alves e Lopes (2007, p. 48-50).

Acerca da teoria do traço difuso, os supracitados autores, ensinam que a memória é guardada através de dois tipos de representação: i) literal (consistente nos detalhes), ii) essência (refere-se a lembrança de determinado evento de uma forma mais generalizada). Segundo esta teoria, os sistemas funcionariam sem uma interconexão entre si, sendo a memória literal mais suscetível a esquecimento e interferências, enquanto a de essência seria mais ampla e duradoura. Deste modo, as falsas memórias ocorreriam no momento de recuperação destes tipos de representação.

Asseveram Stein e Neufeld (2001, p. 179) que as falsas memórias podem ser espontâneas ou sugeridas/implantadas. As falsas memórias espontâneas são aquelas oriundas da compreensão interna do próprio indivíduo a respeito de uma determinada situação, enquanto as falsas memórias sugeridas são influenciadas por fatores externos, intencionais ou não.

Como bem pontuam Ávila, Gauer e Filho (2012, p. 7170), a memória pode ser entendida como um mecanismo capaz de retenção, consistente num aprendizado, e registro de informações que serão recuperadas conforme aquilo que foi gravado. Ainda, ressaltam a importância que as emoções, sentimentos e o humor possuem no processo de modificação quando da evocação e formação das memórias.

Sob este enfoque, o campo das emoções guarda extrema ligação com a falsa memória e o processo mnemônico reconstrutivo relacionado à recordação. Assim, as emoções podem ser classificadas como respostas fisiológicas e cognitivas oriundas do cérebro que ativam reações do

organismo (Stein e Santos, 2008, p. 417). Considerando o contexto emocional em que os crimes ocorrem é cediço que há uma enorme influência dos sentidos e emoções no processo de recordação.

Outrossim, estudo realizado por Saraiva, Iglesias, Micas, Araújo, Lima e Costa (2015, p. 92), demonstrou que testemunhas oculares são facilmente influenciadas por sugestões e até mesmo por questões sociais. Na mencionada pesquisa, as testemunhas oculares eram instadas a relatar sobre o que se recordavam de uma briga de rua, em conjunto com um confederado que sugestionava elementos falsos, o resultado obtido foi que 77,1% dos participantes foram influenciados por pelo menos uma das informações falsas trazidas pelo confederado.

Dessa maneira, é perceptível a inconfiabilidade dos relatos testemunhais e a possibilidade de interferência de informações externas, ocasionando falsas lembranças e, conseqüentemente, a possibilidade de condução equivocada de investigações pautadas e direcionadas por estes elementos informativos, merecendo tal tema a atenção dos poderes legislativo e judiciário no que tange a reformas legislativas e desenvolvimento de protocolos adequados de inquirições e reconhecimentos.

2 COLETA DE ELEMENTOS NA FASE DE INQUÉRITO POLICIAL E SUAS IMPLICAÇÕES

Notadamente, a investigação preliminar, ainda que dispensável, é crucial para a persecução penal por ser utilizada como meio informativo da materialidade e autoria do delito, servindo para a formação de um juízo de probabilidade, justificando, assim, o oferecimento da ação penal ou pedido de arquivamento.

Conforme pontua Lopes Júnior (2020, p. 181), é possível dizer que o inquérito policial guarda as funções de evitar que pessoa inocente seja processada criminalmente e sofra com os estigmas causados pela submissão a eventual ação penal, esclarecer a autoria e materialidade dos fatos e garantir ao meio social que os delitos serão devidamente elucidados e investigados pelo órgão encarregado. Para que se possa dar início a um processo criminal, é necessário que haja a presença de um lastro probatório mínimo, evidenciando assim a importância do inquérito penal como um instrumento que possibilita uma investigação assertiva, precipuamente no que concerne às memórias de vítimas e testemunhas.

Dentre os elementos de informação passíveis de serem produzidos pela autoridade policial, destacam-se o reconhecimento de pessoas e o testemunho. Este último, após judicializado, é utilizado em diversos casos como elemento basilar para condenações, considerada a mestre das provas, como nos crimes contra a dignidade sexual no Brasil e aqueles considerados clandestinos, onde se pondera a dificuldade de obtenção de outros meios de prova e o relato testemunhal é capaz de determinar o destino da ação penal. (Delmanto, 2010, p. 694)

Ocorre que, não raras vezes, a fase judicial limita-se, equivocadamente, a reproduzir os depoimentos obtidos durante a investigação policial. Neste ponto, cumpre ressaltar a característica inquisitorial desta fase, onde são produzidos elementos sem o crivo do contraditório

e da ampla defesa, cuja característica, por si só, é capaz de suprimir bens jurídicos importantes, especialmente a liberdade.

É, por outro lado, também já nessa fase de inquérito que surge a pressão por encontrar um culpado o mais breve possível, seja por coação social, institucional, da mídia etc. Além disso, a colheita dos depoimentos em tempo hábil é importante para evitar a influência do decurso do tempo na memória, pois, como apontam Matida e Ceconello (2021, p. 411), quanto mais tempo passa entre o momento em que o fato se deu e o depoimento, maior a probabilidade de descompasso entre o que aconteceu e o que será oportunamente relatado, vez que a qualidade das informações gravadas na memória está sujeita à degradação e à maleabilidade.

Embora no Brasil a prova penal dependente da memória humana seja considerada repetível, isto é, que pode ser coletada múltiplas vezes sem que haja prejuízo, é preciso levar em consideração como o esquecimento de informações e a sugestibilidade afetam a memória humana. Atualmente, a psicologia do testemunho é a ciência que tem se debruçado acerca dos "erros decorrentes de processos cognitivos de testemunhas e como os procedimentos realizados por atores de justiça podem aumentar ou diminuir a fidedignidade da prova advinda da memória da testemunha." (Ceconello, Ávila E Stein, 2018, p. 1059)

Como explicam Rohenkohl, Gomes, Silveira, Pinto e Santos (2010, p. 88), ainda que, de modo geral, os resultados de pesquisas indiquem que os indivíduos tendem a lembrar mais de eventos emocionais do que não emocionais, o fato de lembrarmos mais de eventos emocionais não significa que essas lembranças estejam imunes à distorção.

Na área jurídica, especificamente, o impacto da emoção no funcionamento da memória pode comprometer o exercício pleno da justiça, vez que a pessoa que presenciou algum crime, infração ou foi alvo de violência pode estar sujeita a alterações de suas memórias (Santos e Stein, 2008, p. 421). Esse é um fato a ser levado em conta, especialmente porque, dentre os principais fatores identificados como causas das condenações de pessoas inocentes, destacam-se exatamente os enganos cometidos quando dos reconhecimentos e depoimentos prestados pelas testemunhas.

Diante das inúmeras condenações pautadas em falsos reconhecimentos e depoimentos inverídicos, constatou-se a necessidade de se observar as questões técnico-científicas relativas às falsas memórias e sua influência no âmbito do processo judicial desde a fase pré-processual conduzida pela autoridade policial.

Percebeu-se que, muito embora esses depoimentos ou reconhecimentos não fossem feitos com a intenção de falsear ou mentir, existiam fatores cognitivos e emocionais que, inconscientemente, acabavam por fazer com que as testemunhas incorressem em equívocos, ou seja, a falsa memória, quando acompanhada da sinceridade do relato "...provoca um erro honesto, um descompasso entre o relatado e o ocorrido que é, inobstante, bem intencionado." (Matida e Ceconello, 2021, p. 411)

As falsas memórias não se tratam de criações mentirosas e intencionais, ao contrário, o indivíduo acredita sinceramente que presenciou determinado fato. Assim, as falsas memórias podem ser entendidas como junções de lembranças verdadeiras e sugestões realizadas por outras

peças (Alves e Lopes, 2007, p. 46), estando diretamente relacionadas a um processo de recuperação e retenção de informações, a mencionada constatação despertou pesquisadores para uma realidade, a saber, que a memória (Neufeuld, Brust e Stein, 2010, p. 26) é suscetível à distorção mediante sugestões de informações posteriores aos eventos e que, além disso, outras pessoas, percepções e interpretações podem influenciar a forma como recordamos dos fatos.

Com base nisso, passou a ser aceito o fato de que é possível que haja a incorporação na memória de uma falsa informação posterior à ocorrência do evento original, efeito denominado de sugestibilidade. De acordo com Welter e Feix (2010, p. 167), a sugestibilidade 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."

É importante salientar que, consoante Neufeuld, Brust e Stein (2010, p. 22), as falsas memórias não são mentiras ou fantasias das pessoas, elas são semelhantes às memórias verdadeiras, tanto no que refere à base cognitiva quanto neurofisiológica. As autoras ainda esclarecem que as falsas memórias se diferenciam das verdadeiras, pelo fato de serem compostas, no todo ou em parte, por lembranças de informações ou eventos que não ocorreram, e ressaltam que as falsas memórias são frutos do funcionamento normal, não patológico, de nossa memória.

Ademais, é possível que, em algumas circunstâncias, as características das representações mentais produzidas em uma fonte, como a imaginação, assemelhem-se às aquelas associadas à outra fonte, como a vivência do fato, acentuando ainda mais as confusões da memória (Pergher, 2010, p. 110). Assim, situações em que se realizam simultaneamente duas ou mais tarefas podem prejudicar o armazenamento de informações e, conseqüentemente, a recuperação da memória, pois, como explicam Neufeuld, Brust e Stein (2010, p. 32), a atenção do indivíduo está focada em diversos aspectos, impedindo uma identificação confiável da origem da informação.

3 TÉCNICAS PARA A CONDUÇÃO DE UM DEPOIMENTO TESTEMUNHAL

A utilização de técnicas de entrevista baseadas nos conhecimentos científicos sobre o funcionamento da memória é uma poderosa ferramenta para a devida coleta de informações, as quais permitirão a justa aplicação da lei. Em virtude disso, o papel do profissional que irá obter o relato da testemunha é crucial, pois, consoante salientam Feix e Perher (2010, p. 209), o investigador deve conduzir o processo de busca de informações, lançando mão de estratégias para motivar e auxiliar o indivíduo a descrever o evento em detalhes e com a maior precisão possível.

Os autores afirmam que existem evidências científicas demonstrando que a postura do entrevistador, bem como suas crenças e hipóteses a respeito do evento investigado, podem influenciar significativamente o comportamento da testemunha, possibilitando levar, inclusive, a distorções no depoimento.

Destarte, como indica Pergher (2010, p. 212-213), não se pode deixar de lado também a parcialidade apresentada pela figura do entrevistador, pois, o investigador pode já ter uma hipótese sobre os fatos ocorridos, o que se denomina visão de túnel, e, com isso, desenvolver a entrevista sob um viés meramente confirmatório, visando fazer com que o depoimento caiba em sua suposição sobre os fatos, tendo como consequência danosa o induzimento a testemunha, até mesmo lhe implantando lembranças sobre fatos que não ocorreram.

Embora a visão de túnel seja uma tendência humana natural (Findley e Scott, 2006, p. 292), ela possui efeitos perniciosos no sistema de justiça criminal, vez que conduzem os atores do sistema de justiça criminal a focarem em um determinado suspeito e filtrarem as provas, ao mesmo tempo que ignoram ou suprimem indícios que apontam para outro caminho.

É preciso ter em conta que quando se trata do esclarecimento dos fatos no contexto da justiça criminal, o reconhecimento de pessoas é, não raro, uma prova que exerce certo protagonismo sobre outras. Assim sendo, como destacam Matida e Ceconello (2021, p. 409), é comum que investigadores, acusadores e magistrados atribuam considerável relevância ao fato de um suspeito ter sido apontado pela vítima ou pela testemunha como autor do delito.

Na ânsia de dar uma resposta rápida, principalmente em casos rumorosos, muitas vezes há uma investigação tendenciosa, e, assim que surge um suspeito, os órgãos passam a sobrevalorizar evidências condenadoras e desprezar elementos de informação a ele favorável, deixando de propositalmente produzir provas técnicas fundamentais. Isso compromete a investigação e muitas vezes inviabiliza um trabalho eficaz da defesa.

Todavia, é possível evitar essas incorreções utilizando técnicas corroboradas cientificamente por meio de estudos experimentais. Desenvolvida originalmente em 1984, a pedido de policiais e operadores do Direito norte-americanos, a entrevista cognitiva visa potencializar a quantidade e a precisão das informações colhidas de testemunhas ou vítimas de crimes. (Feix e Pergher, 2010, p. 210)

Os estudos da Psicologia Social indicam que o entrevistador exerce um papel de autoridade sobre vítima e testemunhas, de modos que estas podem, equivocadamente, vir a acreditar que o entrevistador é uma figura onisciente, que já sabe tudo o que ocorreu e que, por isso, o que elas têm a relatar não seria muito importante.

Assim, de modo a atenuar essa falsa sensação de posições hierárquicas, é preciso que o entrevistador esclareça ao entrevistado que ele não presenciou o evento e que, portanto, não pode saber o que aconteceu, deixando claro que as informações relevantes sobre o fato estão com a testemunha, de modo que essa testemunha se sinta estimulada a exercer um papel ativo na entrevista. Nessa toada, o papel do entrevistador é muito mais o de um facilitador que exerce uma escuta ativa.

Para tanto, é preciso que durante o relato o entrevistador mantenha uma postura de interesse e atenção ao que a testemunha está dizendo, fazendo breves anotações sobre os tópicos que precisará retomar em seguida, levando sempre em consideração que a lembrança de detalhes requer grande esforço por parte da testemunha, e por isso o entrevistador não deve sobrecarregar os recursos cognitivos da testemunha.

Além disso, Feix e Pergher (2010, p. 215-216) informam que deve ser solicitado para essa testemunha que esta não deixe de relatar nada por achar que não é relevante, de modo a incentivar que ela explicita todos os fragmentos de memória que possuir, mesmo não tendo uma lembrança clara. Segundo os autores, essas informações parciais podem ser relevantes para investigação quando cruzadas com outras, e às vezes o simples fato da testemunha acessar um fragmento de memória pode funcionar como uma pista para o acesso a outras lembranças.

Conforme explica Ávila (2014, p. 20), o principal objetivo da entrevista cognitiva é obter depoimentos ricos em detalhes e com maior quantidade e precisão de informações. Por isso, quando uma vítima ou testemunha é entrevistada de modo inadequado, é possível que surjam lacunas, então, não raro, torna-se necessário ouvir a pessoa outra vez, obrigando-a a relembrar situações desagradáveis e submetendo a pessoa a um processo de revitimização.

Como possível solução, é imperioso que a primeira entrevista seja muito bem conduzida, pois, consoante alertam Feix e Pergher (2010, p. 224), esse aparente dispêndio de tempo inicial, ainda que pareça problemático, contribui para uma significativa economia de tempo e recursos financeiros posteriores, vez que estender a entrevista de modo que essa seja completa e confiável faz com que o curso das investigações policiais e as futuras produções de provas nos processos judiciais possam ser realizadas com base em evidências mais conclusivas.

Por fim, como parte da técnica, deve ser padronizado que todo o procedimento de entrevista seja registrado em vídeo, ou pelo menos, áudio gravado, caso não haja recurso para tanto, de modo que seja possível o acesso direto ao depoimento. Após a entrevista, que deve ser concluída de modo otimista pelo entrevistador, este deve sempre demonstrar interesse pelo bem-estar do entrevistado e retomar ao fim assuntos neutros agradáveis. Finalmente, é altamente recomendado deixar um canal de comunicação, por isso o entrevistador deve oferecer seus contatos, colocando-se sempre à disposição, caso a testemunha tenha algo novo a dizer.

4 SOLUÇÕES JUDICIAIS

Tendo em vista o atual cenário no que se refere ao testemunho na investigação policial e os prejuízos decorrentes de sua má coleta, não restam dúvidas quanto a necessidade de se criar métodos e protocolos de coleta de depoimentos e reconhecimento pessoal, baseados nas conclusões trazidas pela psicologia do testemunho e pelas inúmeras pesquisas que relatam a falibilidade destes relatos.

Assim, a criação de métodos e protocolos capazes de melhorar a qualidade do testemunho é urgente. Tendo em vista os profícuos estudos acerca da memória, torna-se possível compreender suas limitações constitutivas, possibilitando a tomada de uma série de providências no âmbito probatório, tanto no que refere à produção, quanto à valoração dessas provas (Matida e Ceconello, 2021, p. 412).

Dito isto, Lopes Júnior e Di Gesu (2007, p. 67) sugerem a adoção de algumas medidas para minimizar os danos decorrentes de uma coleta inadequada, como a observância da coleta dos

depoimentos em um prazo razoável, visando diminuir a incidência dos efeitos temporais na memória, a utilização de protocolos adequados de entrevistas e interrogatórios sem qualquer sugestionabilidade por parte do entrevistador e a gravação dos depoimentos obtidos durante o inquérito policial com o propósito de possibilitar ao juiz futuramente um acesso pleno aos registros das inquirições pretéritas.

Ainda, no que diz respeito à inquirição, desenvolveu-se a técnica de entrevista cognitiva, criada em 1984 por Ronald Fisher e Edward Geiselman. Esta técnica engloba estímulos à memória e formas de comunicação destinadas a preservar a qualidade das informações colhidas durante a entrevista com fulcro em conhecimentos científicos sobre o funcionamento e armazenamento da memória.

Neste diapasão, Ávila (2013, p. 136-143), destaca que a técnica de entrevista cognitiva é composta basicamente por cinco etapas, onde progride-se de questões abertas para fechadas da seguinte maneira.

Na primeira etapa, desenvolve-se um ambiente acolhedor para a testemunha, com o objetivo de ganhar sua confiança, explicar os propósitos da entrevista e colocar o entrevistador na posição de controle. Na sequência, recria-se o contexto dos acontecimentos utilizando-se de todos os sentidos. Após, o entrevistador deve solicitar que a testemunha relate livremente todas as informações acessíveis em suas lembranças, sem interrupções, etapa conhecida como narrativa livre. Ato contínuo, deve-se questionar a testemunha baseando-se em informações trazidas por ela na narrativa livre. Por fim, realiza-se o encerramento da entrevista, fornecendo um resumo do relato, devendo o entrevistador deixar um espaço aberto para comunicação e lembrança de informações não relatadas até então.

O adequado treinamento de policiais para atuarem como entrevistadores, a gravação audiovisual dos depoimentos e uma investigação mais acurada ainda na fase de inquérito são medidas possíveis e imprescindíveis para que não ocorram erros de condenação no judiciário, Assim, o apropriado tratamento da prova de reconhecimento depende, como concluem Matida e Ceconello, (2021, p. 414), da soma de resultados que a epistemologia jurídica, a psicologia do testemunho e uma alta dogmática processual penal são capazes de produzir.

CONCLUSÃO

Se o advento do exame de DNA representou uma revolução na resolução de crimes futuros, por outro lado trouxe à tona a problemática das falsas condenações, vez que ele possibilitou a descoberta de inúmeras condenações injustas baseadas em prova testemunhal obtida de maneira inadequada, trazendo à tona a necessidade de discussão acerca do tema e uma mudança nos procedimentos utilizados até então.

A partir disso, a persecução penal nos crimes que não envolvem material genético se tornou um desafio, seja por não existir uma prova tão conclusiva, seja pela dificuldade em produzir um arcabouço probatório consistente.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Desse modo, os relatos de vítimas e testemunhas passaram a ser uma das principais provas utilizadas pela justiça para a condenação dos réus. A partir disso, muitos ramos da ciência, como a psicologia e a neurociência, voltaram-se aos estudos forenses de modo a investigar como se davam os processos da memória em casos criminais.

A partir de então, considerando os aspectos ligados à memória e sua propensão a falhas, tornou-se evidente a necessidade de aplicação da psicologia do testemunho e suas descobertas na prática forense, empregando na investigação policial técnicas adequadas para o relato testemunhal e o reconhecimento pessoal sem interferências externas.

Tradicionalmente, nunca foi uma preocupação do operador do direito a qualidade científica da prova ou daquilo que se é apurado na fase de investigação. Porém, toda vez que se condena um inocente ou que se absolve um culpado, é porque, não raro, houve uma investigação criminal inadequada seguida de um processo penal defeituoso.

Muitos são os fatores que levam ao insucesso de uma investigação. Um dos motivos apontados seria a ânsia de entregar um culpado à sociedade, especialmente pela pressão da mídia em casos de maior repercussão ou comoção social, tornando a investigação apressada e, quando em visão de túnel, malfeita, pois no intento de encontrar qualquer culpado, a busca de demais elementos que comprovem a autoria e materialidade do fato são deixadas de lado.

Sob esse escopo, é imprescindível que exista uma persecução penal que respeite os direitos fundamentais do investigado sem olvidar da qualidade na atividade de investigação criminal, eis que, por vezes, provas obtidas nessa fase serão posteriormente utilizadas no processo penal e, comumente, serão determinantes para o desfecho do caso concreto.

Por fim, é possível concluir que se torna imperioso o desenvolvimento e utilização de protocolos de inquirição e reconhecimento, com base no saber científico, atrelando-se a isso o necessário de treinamento já nas academias de polícia, de modo a afastar eventuais sugestionabilidades, ainda que não intencionais, por parte daquele que conduz a coleta do testemunho, bem como a não limitação do investigador somente aos relatos testemunhais, oportunizando-se a coleta de outros elementos informativos que corroborem o depoimento das testemunhas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Gustavo Noronha de. Política não-criminal e Processo Penal: A intersecção a partir das Falsas Memórias da Testemunha e seu possível impacto carcerário. In: Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal, v. 1, 2014, p. 15-28.

ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó; FILHO, Luiz Alberto Brasil Simões Pires. "Falsas" Memórias E Processo Penal: (Re)discutindo O Papel Da Testemunha. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, [s. l.], v. 12, n. 7167, p. 7180-7181, 2012.

ÁVILA, Gustavo Noronha,. Falsas Memórias e Sistema Penal: A Prova Testemunhal em Xequê. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BRASIL, Innocence Project. Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário. Disponível em: <https://3799ec6a-9bf8-4819-8b28-e4393e4772f0.filesusr.com/ugd/800e34_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf> Acesso em: 18.96.2021.

CECCONELLO, W. W.; ÁVILA, G. N.; STEIN, L. M. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão a partir da psicologia do testemunho. In: Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 8, n. 2,, 2018.

DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado: acompanhamento de comentários, jurisprudências, súmulas em matéria penal e legislação complementar. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 694

FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Memória em julgamento: técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky et al. Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010, p. 209-227.

FINDLEY, Keith; SCOTT, Michael. The Multiple Dimensions of Tunnel Vision In Criminal Cases. Wisconsin Law Review, n. 1023, p. 291-397, 2006.

LAZARETTI, Bruna Furini; ÁVILA, Gustavo Noronha De; AMARAL, Mariana Moreno Do. Do Campo Das Falsas Memórias Às Falsas Memórias Do Campo: Impressões Obtidas Através Do Acompanhamento De Oitivas Policiais Na Região Metropolitana De Porto Alegre. Revista de Estudos Empíricos em Direito, [s. l.], v. 5, n. 3, p. 93-117, 2018.

LILIAN MILNITSKY, Stein; GUSTAVO NORONHA DE, Ávila. Entrevistas Forenses e Reconhecimento Pessoal nos Processos de Criminalização: um diagnóstico brasileiro. Boletim de Análise Político-Institucional, [s. l.], n. 17, p. 45-51, dez. 2018. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8866/1/bapi_17_cap_6.pdf. Acesso em: 29 jun. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas Memórias e Prova Testemunhal no Processo Penal: Em Busca da Redução de Danos. Revista de Estudos Criminais. Abr./Jun. de 2007. p. 68.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, jan./abr. 2021, p. 409-440.

NEUFEULD, Carmem; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky et al. Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 21-41. PERGHER, G. K. Falsas Memórias Autobiográficas. In: STEIN, Lilian Milnitsky e colaboradores. Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Artmed Editora S.A. São Paulo: 2010, p. 101-116.

ROHENKOHL, Gustavo; GOMES, Carlos Falcão Azevedo, SILVEIRA, Ronie Alexsandro Teles da, PINTO, Luciano Haussen e SANTOS, Renato Favarin dos. Emoções e falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky e colaboradores. Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Artmed Editora S.A. São Paulo: 2010, p. 87-100.

SANTOS, R. F. dos; STEIN, L. M. A influência das emoções nas falsas memórias: uma revisão crítica. In: Psicologia USP, [S. l.], v. 19, n. 3, p. 415-434, 2008. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/psicousp/article/view/41971>. Acesso em: 14 jun. 2021.

SARAIVA, Renan Benigno; IGLESIAS, Fabio; MICAS, Gabriel Fontenelle; ARAÚJO, Clara Pires Nunes; LIMA, Clara Correa; COSTA, Marcela de Vasconcelos. Conformidade entre testemunhas oculares: efeitos de falsas informações nos relatos criminais. Psico-USF, Bragança Paulista, v. 20, n. 1, p. 87-96, jan./abr. 2015.

STEIN, Lilian Milnitsky. Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses. Série Pensando o Direito, Brasília, n 59. 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf >. Acesso em 03 de junho de 2021.

STEIN, Lilian Milnitsky; NEUFELD, Carmen Beatriz. Falsas memórias: por que lembramos de coisas que não aconteceram?. Arq. Ciênc. Saúde Unipar, 5 (2): 179-186, mai./ago. 2001.

WELTER, Carmem Lisbôa Weingärtner; FEIX, Leandro da Fonte. Falsas memórias, sugestibilidade e testemunho infantil. In: STEIN, Lilian Milnitsky e colaboradores. Falsas Memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Artmed Editora S.A. São Paulo: 2010, p. 157-185.

A INFLUÊNCIA DA INCONSISTÊNCIA EM ÁLIBIS NA PRISÃO DE INOCENTES

Giovanna Mizrahi Carcereri⁷⁴

RESUMO

O presente trabalho pretende abordar o processo de formação de um álibi e analisar a possibilidade de inocentes serem condenados em decorrência de inconsistências em suas memórias. A pesquisa ocorreu pela revisão bibliográfica de autores. Abordou-se o instituto da *Plea Bargain* norte americana, analisando como a valoração de contradições em um álibi pode levar um inocente a declarar-se culpado. Estudou-se a percepção da população sobre a mudança de álibi. Existem estudos empíricos nos Estados Unidos que buscam o melhor entendimento sobre as alterações e distorções de álibis, contudo, com parte da população ainda acreditando que a memória permite a perfeita recordação dos fatos que vivemos, a maior discussão sobre o assunto torna-se imprescindível para evitar a errônea condenação de inocentes.

Palavras-chave: Distorções de Memórias. Álibi. Prisão de Inocentes. Falsas Confissões. *Plea Bargain*.

INTRODUÇÃO

Com que facilidade você consegue lembrar o que você fez e quando? Apesar de o sistema legal e a população em geral acreditarem que a memória possui grande precisão e dificilmente pode ser apagada, nossas memórias são, em realidade, imperfeitas e suscetíveis a distorções e perdas (Lacy & Stark, 2013). Desse modo, a real resposta para a pergunta proposta pode não ser tão otimista quanto, inicialmente, nos parece.

Desde 1885, já se tem conhecimento de que nossas memórias podem sofrer alterações e distorções com o passar do tempo, ainda que tenham como origem algo profundo e enraizado

⁷⁴ Mestre em Psicologia Forense pela Universidade Tuiuti do Paraná (2021) e graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (2013), é especialista em Direito Contemporâneo (2018) pela Universidade Cândido Mendes, assim como em Direito das Famílias e Sucessões (2017) pela Associação Brasileira de Direito Constitucional (ABDCONST). Assessora Jurídica no Tribunal de Justiça do Paraná. Mediadora certificada pelo Conselho Nacional de Justiça (2019). Secretária Geral do Grupo de Estudos Interdisciplinares entre Direito e Neurociências (Neurolaw) e integrante do Grupo de Estudos e Pesquisa Direito Psicologia e Neurociência (DIPISIN), da USP Ribeirão Preto. E-mail-giovannacarcereri@hotmail.com

(Ebbinghaus, 1885). Ocorre que tal informação é contraintuitiva e, portanto, a incorreta indicação de um álibi ainda é associada a indícios de culpa do cometimento de crimes.

O '*Innocence Movement*' é um projeto que surgiu nos Estados Unidos entre as décadas de 80 e 90, que tem como objetivo maximizar as chances de condenar o verdadeiro criminoso, ao invés de um inocente (Schneider, 2013). Dentre os casos que tiveram a condenação revertida pelo projeto, destacam-se aqueles em que a correta indicação de um álibi poderia ter evitado a condenação suportada pelo inocente.

O presente trabalho analisa quais os possíveis motivos para investigados não indicarem precisamente seu álibi em fase de interrogatório. Analisa-se, ainda, qual a percepção das alterações de álibis pelos operadores do direito.

1 A INDICAÇÃO DO ÁLIBI

Para entendermos o processo de indicação de um álibi, cabe destacar a história de Romeo Phillion, que foi condenado em 1972 pelo assassinato de Leopold Roy após ter sido reconhecido como culpado pela esposa da vítima e confessado o cometimento do crime quando interrogado pela polícia (Sevage, Clow, Schuller, & Ricciardelli, 2018). Embora mais tarde ele tenha desistido de sua confissão e a esposa de Leopold Roy tenha identificado outras quatro pessoas como sendo os possíveis assassinos, foram essas as principais evidências utilizadas para sua condenação (Romeo Phillion, n.d).

Trinta anos depois, a *Innocence Canada* descobriu que Romeo Phillion tinha um álibi documentado, colocando-o a 200 quilômetros da cena do crime. Tal evidência havia sido suprimida pela promotoria e não divulgada ao advogado de defesa de Phillion. A falha na divulgação do álibi, associada à ausência de indicação do local onde estava pelo próprio acusado, corroboraram para que a libertação de Phillion ocorresse apenas em 2010, após 31 anos de prisão (Romeo Phillion, n.d).

A palavra álibi vem do latim e significa "em outro lugar", sendo utilizada para indicar que o acusado estava em localização distinta da cena do crime no momento em que ele ocorreu (Culhane & Hosch, 2012). Não há nada mais lógico e natural do que perguntar a um suspeito onde ele estava no momento de um crime e ouvi-lo oferecer uma história sobre a linha do tempo dos eventos vividos na data questionada (Culhane & Hosch, 2012).

Ocorre que estudos empíricos existentes já confirmam que a mente humana é suscetível a erros e esquecimentos. Tais esquecimentos, podem ser erroneamente associados com indícios do cometimento de um crime, além de, como no caso relatado de Romeo Phillion, impedir a comprovação da inocência de um suspeito.

Isso acontece na medida em que a criação de um álibi é, à nível básico, um teste de memória no qual devemos ter alguma lembrança do período discutido, para podermos recuperar essas informações posteriormente, quando solicitadas pela polícia (Crozier, Strange, & Loftus, 2017). Destaca-se, contudo, que quando um inocente descreve seu álibi, é comum ser narrada uma cena não criminosa à qual não se prestou muita atenção (Crozier et al., 2017), sendo relativamente

normais as inconsistências e dificuldades de lembrança mesmo para um período recente (Strange, Dysart, & Loftus, 2014).

Para a melhor compreensão da ocorrência de tais inconsistências, necessário explorar o processo de formação de nossas memórias.

1.1 ENTENDENDO A MEMÓRIA

A memória possibilita ao sujeito a comparação de experiências passadas com o momento atual, e tem sua consolidação através das etapas de codificação, o armazenamento e a recuperação (Serafim & Saffi, 2015).

Na codificação, o fato vivenciado será, com o auxílio de nossos cinco sentidos, transformado em uma forma que possibilite sua retenção pelo cérebro. A fase seguinte, chamada de armazenamento, contará com a atenção do indivíduo para selecionar informações importantes que devem ser armazenadas e diferenciá-las daquelas que podem ser descartadas. A última das etapas, a recuperação, refere-se à capacidade de resgate dos fatos armazenados (Serafim & Saffi, 2015).

Tem-se, portanto, que fatos que de algum modo chamaram nossa atenção, conseguirão ser mais facilmente regatados no futuro.

O primeiro grande marco da psicologia jurídica, datado ainda do final do século XIX, (Bartol & Bartol, 2021) foi motivado justamente pela percepção de que dados considerados banais apresentam imprecisões em sua recordação. Em determinada aula, o professor universitário J. MacKeen Cattell questionou a seus alunos da Universidade de Columbia como estava o tempo uma semana antes daquela data, e, para sua surpresa, uma grande variação de respostas lhe foi apresentada. Foi a partir de então, percebendo a falibilidade das nossas memórias, que Cattell decidiu explorar as possíveis implicações de tais falhas para o direito (Bartol & Bartol, 2021).

Há de se destacar, ainda, que mesmo fatos considerados relevantes podem sofrer distorções de memórias simplesmente com a passagem do tempo ou por sofrerem contaminações, sejam elas internas ou externas. Por vezes, durante a formação de uma nova memória episódica, informações de uma lembrança relacionada podem ser automaticamente recuperadas levando o novo episódio a ser contaminado pela lembrança anterior (Lacy & Stark, 2013).

Buscando comprovar empiricamente tais informações, Hirst et al. (2009) solicitaram que participantes descrevessem o momento em que ficaram sabendo dos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, sendo o mesmo questionamento realizado em três oportunidades: uma semana após o ataque, um ano depois, e três anos depois dos acontecimentos. Os pesquisadores encontraram que os detalhes das narrativas mudaram em 37% dos participantes após um ano e em 43% após três anos sendo que, apesar de os fatos narrados terem sido alterados, a confiança dos participantes na precisão de sua memória permaneceu alta (Hirst et al., 2009).

O estudo confirma que, ainda que a origem de nossa memória seja vinculada a um acontecimento profundo e enraizado, estará suscetível a alterações. O problema fica ainda mais

evidente quando relacionado à necessidade de indicação do local preciso no qual o indivíduo estava no momento do cometimento de um crime que, em grande parte das vezes, aconteceu em data que não chamou sua atenção do suspeito inocente.

1.2 IMPLICAÇÕES PRÁTICAS DA MEMÓRIA NA FORMAÇÃO DO ÁLIBI

Buscando demonstrar a dificuldade de inocentes no estabelecimento de um álibi, Strange et al. (2014) realizaram estudo no qual os participantes foram solicitados indicar onde estavam em determinado período de seis horas ocorrido três semanas antes. Nos sete dias seguintes, os estudantes tentaram encontrar evidências que confirmassem o álibi indicado e, na sequência, contaram a história do álibi uma segunda vez e apresentaram as evidências que conseguiram coletar.

Como resultado, verificou-se que os participantes ofereceram histórias de álibis mais detalhadas na primeira do que na segunda vez na qual foram questionados, bem como que apenas 53% das informações prestadas nas duas sessões coincidiram. Veja um exemplo de resposta dos dados coletados pelos pesquisadores, que evidencia a mencionada diferença nas informações (Strange et al., 2014):

| 1º Seção | 2º Seção |
|---|--|
| "Eu acordei as 10h30, assisti "Say Yes to the Dress" e comi. Fiz minha meia hora diária de exercicios fisicos, tomei banho e me vesti para o meu primeiro dia de trabalho. Eu tinha que estar lá às 13h, então sai 12h30, cheguei no trabalho às 13h e fiquei lá até as 18h. Fui andando pra casa, comprei "Dunkin Donuts" para meus pais. Cheguei em casa e jantei." | "Na verdade, eu comecei no meu trabalho novo uma semanada depois de terça-feira 29 de setembro. Então eu não sei exatamente o que estava fazendo. Eu tenho as terças-feiras de folga, então eu definitivamente estava em casa, mas exatamente o que eu estava fazendo, não tenho certeza." |

Os resultados, portanto, comprovam a dificuldade de estabelecer um álibi para situações cotidianas as quais não se prestou muita atenção, o que é comum especialmente quando se é acusado indevidamente do cometimento de um crime.

Ademais, o exemplo de dado acima colacionado também demonstra outra importante conclusão da pesquisa de Strange et al. (2014): temos mais facilidade em recordar que fizemos determinada atividade, do que lembrarmos a exata data em que a atividade foi realizada (Strange et al., 2014). A incorreta indicação temporal de uma memória recuperada foi justamente um dos indícios que levaram à condenação do norte americano Ronald Cotton.

Cotton, quando preso pela agressão sexual de Jennifer Thompson-Cannino, rapidamente explicou que estava com os amigos quando o crime foi cometido, no entanto, quando ninguém corroborou sua história, ele percebeu que havia lembrado do fim de semana incorreto. Mesmo sendo inocente, Cotton foi condenado e exonerado diversos anos depois, apenas após a realização de teste de DNA (Crozier et al., 2017).

Na sequência, passamos a abordar como tais as inconsistências tendem a ser interpretadas pelos operadores do direito.

2 INCONSISTÊNCIA DE ÁLIBIS NOS TRIBUNAIS

Apesar da evidente falibilidade de nossas memórias, a falsa impressão de que o estabelecimento de um álibi é tarefa simples, ainda exerce influência no desfecho de casos criminais.

Gould, Carrano, Leo e Hail-Jares (2013) ao pesquisarem em 260 casos os possíveis fatores de influência nas condenações errôneas, concluíram que diversos dos inocentes condenados tiveram dificuldade em estabelecer um álibi. Isso se deu ao fato de os condenados não terem um trabalho em tempo integral, o que impossibilitou a comprovação do álibi por meio de cartões ponto, ou porque as testemunhas do álibi oferecido eram amigos próximos que não bastaram para convencer os operadores do direito.

Os dados demonstram, portanto, que a despeito das evidências empíricas de Strange et al. (2014) e Hirst et al. (2009), as inconsistências nos álibis ainda afetam diretamente o desfecho de casos penais.

Importante observar, ainda, que no direito norte americano, uma vez que o promotor decida dar continuidade a determinado processo, ante a probabilidade de culpa do acusado, abre-se margens para o oferecimento da *Plea Bargain* (Crozier et al., 2017). Tal instituto refere-se a um acordo realizado entre a acusação e a defesa por meio do qual o réu se declara culpado do cometimento de determinado crime em troca de uma sanção reduzida, evitando o julgamento completo do caso (Givati, 2014).

Nos Estados Unidos, entre os anos de 1908 e 1916 o número de casos encerrados a partir de declarações de culpa subiu de 50% para 72% (Edkins & Dervan, 2012), sendo que, no ano de 2010, já eram 95% dos crimes aqueles resolvidos pela confissão (Zimmerman & Hunter, 2018). Tamanha importância justifica-se uma vez que a *Plea Bargain* é uma opção para evitar os ônus de um trâmite processual longo e complexo, permitindo o encerramento mais célere dos processos.

Ocorre que, características intrínsecas à *Plea Bargain* permitem não apenas a obtenção de uma pena reduzida para réus que confessam algo que fizeram, mas também encoraja, ou mesmo coage, réus inocentes a se declararem culpados (Helm et al., 2018). Uma pessoa inocente, sabendo como a inconsistência em seu álibi afeta a percepção sobre sua culpa, pode escolher se declarar culpada ao invés de arriscar punição superior em julgamento (Crozier et al., 2017).

Segundo os pesquisadores (Crozier et al., 2017), na medida em que a inconsistência no álibi leva o promotor a enxergar um inocente como culpado, indiretamente aumenta-se a chance daquele que não cometeu o crime se declarar culpado. O problema aqui levantado tem proporções ainda desconhecidas, mas Drizin e Leo (2005) sustentam que 14% a 25% das declarações de culpa que motivam condenações nos Estados Unidos são falsas.

Bushway, Redlich e Norris (2014) afirmam, baseando-se na entrevista com operadores do direito, que apenas a confissão, sem quaisquer outras provas do cometimento de crime, garante

ao acusado uma probabilidade de condenação de 56,9%. O índice apontado é alarmante, visto que a mera expectativa por parte do acusado de que inconsistências em seu álibi podem ser erroneamente interpretadas por promotores, juízes e jurados já bastaria, segundo Crozier et al. (2017), para levar o inocente a declarar-se culpado do cometimento de um crime.

Há de se considerar, ainda, que mesmo que o inocente decida pelo julgamento, as inconsistências em seu álibi vão, provavelmente, prejudicar sua defesa em consequência da percepção dos próprios julgadores (Crozier et al., 2017). Culhane e Hosch (2012) realizaram estudo buscando analisar o julgamento dos participantes quanto à alteração de álibis em interrogatórios simulados e, como resultado, verificaram que alterações feitas em uma declaração de álibi são prejudiciais para a credibilidade da história do suspeito, aumentando a probabilidade de os participantes julgarem-no culpado do cometimento do crime.

A partir da resposta dos 211 participantes da pesquisa, Culhane e Hosch (2012) puderam observar que a taxa de condenação aumentou em 18,6% entre os suspeitos que apresentaram mudanças em seu álibi original, em comparação com aqueles que mantiveram a versão inicialmente contada. Ademais, os pesquisadores (Culhane & Hosch, 2012) verificaram que a alteração no álibi aumentou, perante os participantes, a probabilidade de que o acusado tenha cometido o crime.

Os jurados veem a credibilidade de um álibi como relacionada com certos traços de caráter do acusado e, quanto mais fraco o álibi, maior a probabilidade de o réu ser visto de forma negativa, de maneira enganosa ou fraudulenta (Crozier et al., 2017). Esses achados sugerem que um álibi inconsistente poderia afetar negativamente qualquer coisa que o réu diga (Crozier et al., 2017).

3 POSSÍVEIS DIREÇÕES

A tarefa de reduzir a condenação de inocentes não é simples.

O *'Innocence Movement'*, projeto que tem como objetivo justamente maximizar as chances de condenar o verdadeiro culpado por um crime ao invés de um inocente, encontrou falsas declarações de culpa presentes em aproximadamente 27% das 301 condenações que foram revertidas com a evidência científica do teste de DNA (Schneider, 2013). Como observado no tópico anterior, o elevado índice pode ser em parte explicado pelo fato de que basta o réu imaginar que a inconsistência de seu álibi pode ser mal interpretada pelos operadores do direito para que aumentem as chances de uma falsa declaração de culpa.

A maioria das pessoas não entende por que alguém se declararia culpado por um crime que não cometeu ou mesmo não conseguiria fornecer informações exatas sobre onde estava dias atrás, assim, o *'Innocence Movement'* acaba tendo importante relevância, haja vista que, conforme ganha visibilidade, os meios de comunicação têm difundido a ideia das falsas declarações de culpa e distorções de memórias são reais.

Também auxiliando nessa missão, encontram-se os próprios Ronald Cotton e Jennifer Thompson-Cannino, mencionados anteriormente. Após ser exonerado do cometimento de estupro

em 1995, acusado e vítima tornaram-se grandes amigos, e hoje viajam os Estados Unidos trabalhando com a prevenção futuras condenações errôneas (Ronald Cotton, n.d).

Ainda assim, Simons e Chabris (2011) realizaram estudo no qual entrevistaram 1500 pessoas, sendo que 63% dos participantes concordaram com a afirmação de que "A memória humana funciona como um vídeo câmera, gravando com precisão os eventos que vemos e ouvimos para que possamos revisá-los e inspecioná-los mais tarde". Ademais, 47,6% dos entrevistados declararam que depois de ter vivenciado um evento e formado uma memória daquele momento, essa memória não muda.

Uma vez que tais crenças populares contradizem o que a ciência sabe ser verdade, os especialistas em memória passam a ter papel bastante relevante na educação de júris, juízes, advogados e público sobre as propriedades da memória (Simons & Chabris, 2011). A participação de tais profissionais nos tribunais brasileiros é extremamente rara, contudo, apenas a partir da conscientização de como a memória realmente funciona, inocentes poderiam não mais temer que inconsistências em seus álibis fossem sinônimo de sentença de condenação.

Outra forma de minimizar a prisão de inocentes em decorrência da inconsistência nos álibis é indicada por Gould et al. (2013) que, após pesquisarem em 260 casos os possíveis fatores de influência nas condenações errôneas, apontaram que a chance de condenação de inocentes é reduzida quando o advogado de defesa investiga o álibi de seu cliente. Para os pesquisadores (Gould et al, 2013), como a polícia é frequentemente o principal órgão de investigação e realiza a primeira verificação nos álibis, advogados de defesa e policiais deveriam juntos desenvolver uma *checklist* de perguntas sobre álibis, que destacaria categorias de evidências que devem ser investigadas antes que um caso avance, não precisando, assim, depender apenas da memória dos depoentes ou sequer valorar de forma desmedida uma possível confissão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo procurou-se entender o processo de formação de um álibi e analisar a possibilidade de inocentes serem condenados em decorrência de inconsistências em suas memórias.

Demonstrou-se, por meio de dados empíricos, que lembrar o que foi feito e quando não é tarefa tão simples quanto a crença popular acredita ser, contudo, inconsistências nos álibis ainda afetam diretamente como os operadores do direito enxergam cada caso. Uma pessoa inocente, sabendo que as distorções de memória afetam a percepção sobre sua culpa, pode escolher declarar-se culpada ao invés de arriscar punição superior em julgamento.

A decisão de se declarar ou não culpado de determinado crime possui diversas variáveis e é extremamente complexa, não sendo a culpa pelo cometimento do crime a única condição considerada. O conhecimento quanto ao real problema das falsas declarações de culpa é forte aliado no combate à prisão de inocentes.

Ainda, é preciso desmistificar a ideia de que a mente funciona de maneira infalível para que inconsistências em álibis não sejam provas incontroversas de culpa ou mentira. O fato que as

memórias são imperfeitas não pode ser mudado, mas talvez possamos mudar a valoração dada a uma evidência retirada apenas da memória e confiança depositada nela (Lacy & Stark, 2013).

Enquanto esse objetivo não é alcançado, torna-se relevante a participação no tribunal de especialistas em memória, e uma melhor investigação quanto a possíveis álibis permitindo evitar que a justiça dependa apenas das lembranças dos depoentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bushway, S., Redlich, A., & Norris, R. (2014). An explicit test of plea bargaining in the "shadow of the trial". *Criminology*, 52(4), 723-754. doi: 10.1111/1745-9125.12054
- BARTOL, Curt R.; BARTOL, Anne M. *Introduction to forensic psychology*. 6. ed. Los Angeles: Sage Publications, 2021.
- Crozier, W., Strange, D., & Loftus, E. (2017). Memory Errors in Alibi Generation: How an Alibi Can Turn Against Us. *Behavioral Sciences & The Law*, 35(1), 6-17. doi:10.1002/bsl.2273
- Culhane, S. E., & Hosch, H. M. (2012). Changed Alibis. *Criminal Justice and Behavior*, 39(7), 958-977. doi:10.1177/0093854812438185
- Drizin, S., & Richard, L. (2004). The problem of false confessions in the Post-DNA world. *North Carolina Law Review*, 82(3), 891-1003.
- Ebbinghaus, H. (1885). Memory: A Contribution to Experimental Psychology. *Annals Of Neurosciences*, 20(4), 155-156. doi: 10.5214/ans.0972.7531.200408.
- Edkins, V., & Dervan, L. (2012). Pleading innocents: Laboratory evidence of plea bargaining's innocence problem. *Current Research in Social Psychology*, 21(2), 14-21.
- Givati, Y. (2014). Legal Institutions and Social Values: Theory and Evidence from Plea Bargaining Regimes. *Journal of Empirical Legal Studies*, 11(4), 867-893.
- Gould, J., Carrano, J., Leo, R., & Hail-Jares, K. (2013). Predicting Erroneous Convictions. *Iowa Law Review*. 99.
- Helm, R.K., Reyna, V.F., Franz, A.A., Novick, R.Z, Dincin, S, & Cort, A.E. (2018). Limitations on the Ability to Negotiate Justice: Attorney Perspectives on Guilt, Innocence, and Legal Advice in the Current Plea System. *Psychology Crime Law*, 24(9), 915-934. doi: 10.1080/1068316X.2018.1457672.
- Hirst, W., Phelps, E. A., Buckner, R. L., Budson, A. E., Cuc, A., Gabrieli, J. D. E., Johnson, M. K., Lustig, C., Lyle, K. B., Mather, M., Meksin, R., Mitchell, K. J., Ochsner, K. N., Schacter, D. L., Simons, J. S., & Vaidya, C. J. (2009). Long-term memory for the terrorist attack of September 11: Flashbulb memories, event memories, and the factors that influence their retention. *Journal of Experimental Psychology: General*, 138(2), 161-176. doi:10.1037/a0015527
- Lacy, J. W., & Stark, C. (2013). The neuroscience of memory: implications for the courtroom. *Nature reviews. Neuroscience*, 14(9), 649-658. doi:10.1038/nrn3563
- Lacy, J., & Stark, C. (2013). The Neuroscience of Memory: Implications for the Courtroom. *Nature reviews. Neuroscience*. doi:14. 10.1038/nrn3563.
- Romeo Phillion, (n.d). Recuperado a partir de <https://www.innocencecanada.com/exonerations/romeo-phillion/>. Acesso em: 25 mar. 2021.

Ronald Cotton, (n.d). Recuperado a partir de <https://innocenceproject.org/cases/ronald-cotton/>. Acessado em 15.fev.2021.

Savage, M., Clow, K., Schuller, R., & Ricciardelli, R. (2018). After Exoneration: Attributions of Responsibility Impact Perceptions. *Canadian Journal of Law and Society. Revue Canadienne Droit Et Société*, 33(1), 85-103. doi:10.1017/cls.2018.6

Schneider, S. (2013). When innocent defendants falsely confess: Analyzing the ramifications of entering Alford pleas in the contexto of burgeoning innocence movement. *The jornal of criminal law and criminology*, 103(1), 279-308.

Simons, D., Chabris, C. (2011) What People Believe about How Memory Works: A Representative Survey of the U.S. Population. *PLoS ONE*, 6(8). doi:10.1371/journal.pone.0022757

Strange, D., Dysart, J., & Loftus, F. (2014). Why errors in alibis are not necessarily evidence of guilt. *Zeitschrift für Psychologie*, 222(2), 82-89. doi:10.1027/2151-2604/a000169

Zimmerman, D., & Hunter, S. (2018). Factors affecting false guilty pleas in a mock plea bargaining scenario. *Legal and Criminological Psychology*, 23(1), 53-67. doi: 10.1111/lcrp.12117

REDES SOCIAIS, SAÚDE MENTAL E PERSUASÃO: AS TÉCNICAS PSICOLÓGICAS APLICADAS AO CONVENCIMENTO

Francine de Souza

RESUMO

A persuasão é a ferramenta utilizada de longa data para influenciar boa parte da sociedade. Fortemente aplicada na 2ª Guerra Mundial, em mãos nazistas a publicidade mudou rumos e se demonstrou potente, ao criar mecanismos psicológicos de convencimento. Fora da ideologia, nas relações comerciais, o poder de persuasão faz crescer mercados e potencializa impérios, já que em uma realidade de capital, dinheiro significa dominação. Porém, no cenário da Globalização, como a persuasão pode ser alcançada, dentro dos lineares científicos e utilizada para disseminação de mensagens positivas, promovendo a saúde mental? Até onde a psicologia pode caminhar, em prol de comunidades mais saudáveis e dispostas a trabalhar em prol das boas práticas?

Palavras-chave: redes sociais; saúde mental; persuasão;

1 PERSUASÃO NA HISTÓRIA

Um dos capítulos mais obscuros da história mundial marca o poder de persuasão da psicologia e da propaganda. Myers (2014) ressalta que a compreensão deste mecanismo alcançou o ápice de 1933 a 1945, com a atuação de Joseph Goebbels, ministro nazista alemão. Se utilizando das artes, dos filmes e, especialmente, do rádio, a ideologia antisemita era difundida e alcançava milhões de pessoas, a fim de espalhar o ódio e convencer as massas da insegurança que o povo judeu trazia à nação, permitindo atrocidades contra os inimigos declarados da Alemanha. Para o autor (Myers, 2014), o passado ficou para trás, mas a persuasão de guerra continua vigente, justificando o apoio norte-americano às ações militares contra o Iraque, por meio de mensagens persuasivas desenvolvidas ao longo do tempo por meio da mídia e outros meios de comunicação.

Para Tada e Gracino (2018) no uso da persuasão no aparelho ideológico estatal, as pessoas atingidas ficam desprovidas de ideias próprias e emoções, retirando sua argumentação e a caracterização pessoal, tendo um poder unificado e mais forte assumido pelo governo, com principal foco na conquista de ainda mais poder. Trata-se, para os autores, de uma alienação ideológica, que também ocorre nas mais diversas localidades do globo, retirando o senso crítico da coletividade, em favor do nacionalismo e protecionismo.

Para Cattapan (2019) há uma nova acessão totalitarista, agravada pela influência da internet na sociedade contemporânea. Cita o pesquisador que o fundamentalismo religioso, marcado por fenômenos de culto à força e à violência, circula livremente em grupos de debates e ferramentas de redes sociais, guiados pela tolerância pela concordância e ódio à discordância, descritas como neofascismo (Cattapan, 2019). Ressalta ainda o autor, que uma das causas dessa onda é o desenraizamento, em que a impessoalidade e a individualização fazem com que os sujeitos estejam mais vulneráveis à melancolia e mais dispostos à persuasão. Neste cenário, a massa, desassistida do Estado pelo liberalismo, descreditada pelo fracasso de dar conta sozinha de suas necessidades, movimenta-se com violência. Cattapan (2019) também faz menção às ferramentas utilizadas pelos Estados totalitários, que abusam do terror como propaganda, do saber como instrumento de poder, do mal-estar social para produzir rupturas na sociedade e do poder de polícia, para reforçar comportamentos.

Para Guareschi (2018) há um importante momento na Psicologia, em que o emprego do conhecimento desta área de concentração é peça fundamental nas novas estratégias de ação militar, política e, também, econômica. Para o autor, há o desenvolvimento de uma crescente dominação do capital, manejo dos conflitos políticos e inclusive as guerras, pois nesta realidade posta, o conhecimento psicológico agrega na criação e reprodução de realidades verdadeiras, assim como na legitimação e sustentação dessas relações postas, mesmo que em realidades construídas, sendo elas hegemônicas e dominantes. Guareschi dá às novas mídias o status de um novo mundo a ser desbravado, necessitando cada vez mais dos recursos da Psicologia. Cenário este que vem ganhando força na internet, atingindo bilhões de habitantes da esfera terrestre.

2 TEIA DE POSSIBILIDADES

Se existe um terreno fértil para as pesquisas relacionadas à persuasão, este local é a rede mundial de computadores. Pela internet, bilhões de pessoas têm acesso às informações em tempo real, recebem conteúdo, compartilham experiências e até consomem produtos e ideias. Nas estimativas mais recentes da ONU (2018), mais da metade (51,2%) da população mundial está conectada, seja com banda larga ou cobertura 3G, que hoje abrange 9 em cada 10 lugares do globo, trazendo modificações importantes na sociedade como um todo.

Hoje, as centrais de notícias e empresas de publicidade apostam em ferramentas de controle e distribuição de conteúdo, a fim de promoverem o convencimento dos internautas, contexto que não foi previsto nem pelos mais brilhantes comunicólogos que acompanharam o crescimento dos meios de massa. Na Escola de Toronto, McLuhan (1964) estudava a "aldeia global", revolucionando a forma de se pensar a comunicação. O filósofo trouxe pela primeira vez a concepção de rede, inovando ao dar foco ao meio ao invés da mensagem. Para o pensador o conteúdo é mero detalhe perto do crescimento da tecnologia e de como as pessoas se relacionam com ela e com que a própria coletividade a interpreta. A explosão dos smartphones não foi vivenciada pelo pensador, mas sua teoria até hoje é citada como a que previu a revolução

tecnológica, especialmente no que diz respeito aos ambientes ativos, para a criação de conteúdos, vídeos, fotos, textos, posicionamentos, como meio de informação, cidadania e inclusão.

No Brasil, poucas pesquisas são voltadas para o potencial de alcance e engajamento da internet e nas redes sociais, porém os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2017) demonstram, em números, como o contingente de internautas é passível de ser impactado. Nos dados mais atuais, 69,9% da população brasileira afirma ser usuária da web, representando 68,8% dos homens e 70,7% das mulheres de todo país. Dos consumidores totais da internet, 97% a utilizam pelo celular, 56,6% pelo computador, 16,3% pela televisão e 14,3% em tablets. Os números absolutos da telefonia móvel (presente 93,2% dos lares), inclusive, já superaram os dos lares com televisores com sinal digital de TV aberta (79,8%) e sinal analógico (6,2%) juntos.

O Instituto verificou ainda que, no comportamento online, 95,5% dos usuários possuem internet para enviar e receber mensagens de texto, voz ou imagens por aplicativos diferentes do e-mail, além de 81,8% aproveitarem o tempo online para assistir vídeos, programas, séries e filmes. A faixa de idade entre 18 e 24 anos está majoritariamente conectada à internet, com 88% desse grupo acessando a internet frequentemente, porém com crescimento no uso em todas as idades, se comparados com o ano anterior. A escolaridade influencia, mas não é impedimento para o engajamento na internet, segundo os dados do IBGE (2017), pois mais da metade da população com ensino fundamental incompleto utiliza a internet (50,5% para homens e 50,7% para mulheres), chegando a ser quase que unanimidade entre usuários com ensino superior completo (96,8% para homens e 96% para mulheres).

3 DA PUBLICIDADE PARA A INTERNET

Guareschi (2018) cita que o fenômeno da comunicação não é novo, sendo desde os primórdios entendida tanto como uma relação entre pessoas e não somente isso, é também a materialização das expressões, atribuindo a elas símbolos, como inscrições, pinturas e outros registros encontrados desde o início da humanidade. Para o autor, essa materialização se concretizou com os inúmeros alfabetos e com todo o desenvolvimento de uma linguagem própria, sua construção dialética, até o atual cenário que define como Pós-verdade. Nesta construção posterior, mensagens e significados podem ser substituídos, criando um problema já que a relação entre esses símbolos e mensagens não é tão simples, podendo significar e expressar mensagens distintas das que pretendem ser evidentes.

Para Gomes & Silva (2018), a publicidade tenta diariamente convencer pessoas seja para motivar o consumo, indo além, por meio de sua linguagem própria. Seu objetivo é mudar conceitos, ideias e crenças, direcionando os consumidores em potencial por meio de imagens, sejam elas estáticas, com movimento, músicas, textos atraentes, tendo em vista a persuasão. Os pesquisadores (Gomes & Silva, 2018) entendem que as mídias digitais trouxeram outros horizontes e desafios acerca desta linguagem, acrescentando contextos interacionais. Reforçam também que a multimodalidade tem um papel importante, integrando diferentes códigos semióticos,

atribuindo sentidos explícitos e implícitos no que se pretende comunicar. No entendimento dos pesquisadores (Gomes & Silva, 2018), todos os elementos de uma campanha são pensados em detalhes para atingir esses objetivos. Em uma fotografia, por exemplo, a posição da pessoa retratada, seu semblante, a maneira com que se dirige ao fotógrafo, assim como no texto, o uso de palavras imperativas, frase de efeito, na composição as cores e formatos aplicados às peças publicitárias podem influenciar (atribuir familiaridade, confiança, repulsa, desejo) e sugerir um resultado, como a compra de um produto, por exemplo.

Silva & Piedras (2018) vão mais além sobre o esforço da publicidade na prática de influenciar. As autoras revelam que no âmbito metodológico, a abordagem qualitativa e os procedimentos recorrem a uma diversidade de procedimentos são amplamente difundidas como pesquisa bibliográfica, análise documental, análise de conteúdo, análise de discurso, análise semiótica e semiológica, hermenêutica de profundidade, "etnografia do anúncio", narratologia. Os produtores de conteúdos conseguem destrinchar ainda no campo das representações publicitárias questões de gênero e sexualidades, adicionam identidades étnicas e nacionais, influenciam por meio da classificação das identidades geracionais - criança, jovens, idosos - e as peculiaridades sobre a passagem do tempo e seus corpos, coloca em discussão tópicos como o consumo, a felicidade, a cidade e a cidadania, o sexo, o futebol, o meio ambiente (sustentabilidade), o capitalismo, o comunismo, além de explorar amplamente as tecnologias e tudo que oferecem.

Gomes e Silva (2018) também adicionam que a propaganda se utiliza de estratégias argumentativas na comunicação a fim de enaltecer os valores de uma sociedade, como o comportamento em família ou o estímulo a pensamentos positivos, retirando os contrapontos, mantendo apenas o que deve ser visto pelo comprador. Tendo essas representações convencionais da vida em sociedade, elas são continuamente reforçadas, criando-se estereótipos, apelando para a psicologia, mexendo com a inteligência emocional do espectador, tendo assim um exemplo de estratégia persuasiva, atingindo a esfera sentimental do mesmo (GOMES & SILVA, 2018).

Para Dasmaceno e Inglesias (2014), a persuasão é mais focada no reagir do que no agir, obtendo maior sucesso quando o espectador atua em modo mais automático da informação e mas necessariamente gerar grandes mudanças de atitude. Os autores citam que existem fatores que estimulam o usuário a processar automaticamente a mensagem persuasiva, como ser indiferente, estar com pressa, estar estressado, se sentir incerto, distraído ou fatigado. No cenário pesquisado, em que consumidores foram abordados por táticas persuasivas de vendedores em shoppings centers, se concluiu que mesmo em ambientes livres de escolha, os consumidores se sentem coibidos ou convencidos a realizar compras inadequadas e indesejadas.

Se no mundo real, não é fácil escapar das táticas persuasivas, imagina no ambiente virtual. Não somente na figura do publicitário, mas as próprias tecnologias avançaram no sentido de criar esses cenários, sem sequer ter a intervenção humana. Mota et al. (2016) citam a existência do modelo *Fogg Behavior Model*, um modelo de tecnologia que relaciona o comportamento do indivíduo ao conceito psicológico de persuasão, com o objetivo de induzir crenças e valores, com a finalidade de influenciar a pessoa no que ela pensa e na maneira com que age. Eletronicamente

se mede a efetividade do comportamento, que, para os autores, é a mistura de três elementos como motivação, habilidade e gatilho. Determina-se o comportamento alvo e para que o mesmo ocorra, o receptor deve estar motivado a executá-lo, possuir habilidades para a atividade e ser convencida do momento ideal que deve executar a tarefa. Desta forma, o novo campo de trabalho das Tecnologias Persuasivas se resume no desenvolvimento de mecanismos de informação e comunicação, com inteligência artificial que vai promover a interação com a pessoa que deve ser persuadida, criando gatilhos motivadores que vão influenciar nas suas atitudes. Esses gatilhos são mensagens que induzem o indivíduo a realizar a ação, no caso pesquisado, na economia do consumo de energia elétrica (MOTA et al. 2016).

4 SAÚDE EM FOCO

A persuasão também é utilizada pelos pesquisadores para a promoção de mensagens positivas e promotoras da saúde e do bem-estar social. Foi observando esse potencial que estratégias foram criadas, na busca por resultados para promoção de *awareness* e convencimento, utilizando-se como meio principal a internet. Atualmente, as pesquisas neste sentido, são mais encontradas por pesquisadores estrangeiros, como é o caso de Lyson et al. (2018) que se propuseram a investigar o nível de informação das mulheres quando o assunto é câncer de colo de útero (doença que mata cerca de 4000 pacientes nos Estados Unidos anualmente). Por meio de postagens nas redes e envio de listas de e-mails direcionados, os dados coletados indicaram um aumento na consciência sobre a doença (Lyson et al., 2018), demonstrando o poder de convencimento presente nas redes. Os estudiosos criaram uma plataforma online anônima chamada "Health Connect", onde cerca de 900 mensagens foram postadas via Twitter, trazendo experiências de pacientes e conteúdo informacional, participando da pesquisa 782 mulheres, acima dos 18 anos, moradoras dos Estados Unidos e falantes da língua inglesa, além de 569 mulheres que participaram da pesquisa de postagens. A mudança de resposta foi de 90% para 94% trazendo mais conhecimento e prevenindo o HPV. Lyson et al. (2018) destacam que as plataformas de mídias sociais, como o Twitter e o Facebook, representam oportunidades promissoras para a conscientização de questões de saúde pública.

Uma outra importante aplicação da persuasão positiva é trazida por Spink (2019). Para a pesquisadora é compromisso a divulgação da comunicação sobre riscos, a fim de transmitir informações aos espectadores, para que sejam capazes de decisões em momentos de emergência, como em desastres ambientais, na promoção da saúde, como em campanhas de vacinação. Para Spink (2019) trata-se de um imperativo ético, em prol do direito à informação sobre as questões que afetam a sociedade como um todo. Defende a pesquisadora a aplicação de três tradições capazes de promover persuasão. A primeira é a atribuição da fala de senso-comum demonstrando perigos, a emergência e o conceito de risco. A segunda tradição reflete que somente com controle e disciplina, o risco pode ser combatido. A terceira tradição, agrega na mensagem um conjunto de repertórios de desafio, adrenalina e ousadia, ressignificando o ato de correr riscos como prática necessária para que desafios sejam vencidos. Para a autora, essa fórmula de

persuasão depende da escolarização do receptor da mensagem, porém ganha ainda mais força se replicada nas mídias sociais e meios de comunicação.

CONCLUSÃO

A persuasão é tanto uma ferramenta de controle, quanto uma ferramenta de libertação para a sociedade, dependendo de como ela é aplicada. No contexto do neofascismo, com o interesse de disseminar o medo e a insegurança, os mecanismos de persuasão criam barreiras e impedem os indivíduos de terem consciência crítica sobre os eventos que ocorrem ao seu redor. A face obscura da persuasão já serviu de ferramenta para estimular guerras através da propaganda e da alienação ideológica, reforçando o terror psicológico e estimulando o ódio entre as nações.

Se utilizada para o desenvolvimento das mesmas comunidades, a persuasão oferece o outro gume: uma importante forma de convencimento na promoção da saúde e do bem-estar coletivo. É por meio da conscientização e da persuasão criativa, que as pessoas adquirem novos pontos de vista, rompendo as barreiras da ignorância e do preconceito. Os estudos feitos por psicólogos sociais demonstram que, cada vez mais, isto é possível, trazendo inúmeros benefícios.

Todo esse conteúdo encontra-se hoje disponível no terreno fértil da internet. Seja na Deep Web ou nas Redes Sociais, a persuasão é elemento constante nas inúmeras postagens, fórum, imagens, conteúdo pago e toda espécie de multimídia hoje propagada na web.

Uma reflexão importante posta por Guareschi (2018) é sobre como a Psicologia pode auxiliar nessa busca por conhecimento, trazendo conceitos frequentemente debatidos como valores, crenças, motivações, consciência, liberdade e subjetividade. Acredita o autor que se vivencia hoje uma subjetividade digital, transformando os seres humanos em números e objetos, de interesse um tecnocapitalismo financeiro internacional. Para isso, sugere, se trabalhar com novas tecnologias, aliada à comunicação, construir valores e subjetividades que não assemelhem os seres humanos a robôs, para não diminuir e ou ferir individualmente as consciências e liberdades daqueles que recebem diariamente uma enxurrada de conteúdos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cattapan, P. (2019). Melancolia, persuasão e totalitarismo. *Estudos Contemporâneos da Subjetividade*, (2019) 9(2), 141-150.
- Damasceno, R. & Iglesias, F. (2014). Táticas de persuasão de vendedores em shopping-centers: Um estudo de campo. *Psicologia Argumentativa*, 2014, 32(79), 187-195.
- Gomes, F. W. B. & Silva, A. P. O. (2018). Multimodalidade e persuasão em uma peça publicitária audiovisual. *Entrepalavras* (2018), 8(2), 55-79. <http://dx.doi.org/10.22168/2237-6321-21158>
- Guareschi, P. (2018). Psicologia e Pós-Verdade: a Emergência da Subjetividade Digital. *PSI UNISC*, 2018, 2(2), 19-34. Doi: 10.17058/psiunisc.v2i2.12242

- IBGE. (2017). Acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal: 2017. [online] Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101631> [Acesso em 25 Apr. 2019].
- Lyson, H. C., Le, G. M., Zhang, J., Rivadeneira, N., Lyles, C., Radcliffe, K., Pasick, R. J., Sawaya, G., Sarkar, U. & Centola, D. (2018). Social media as a tool to promote health awareness: Results from an online cervical cancer prevention study. *Journal of Cancer Education*, (2018), 1-4. <https://doi.org/10.1007/s13187-018-1379-8>
- Marteletto, R. M. (2010). Redes sociais, mediação e apropriação de informações: situando campos, objetos e conceitos na pesquisa em Ciência da Informação. *Pesq. bras. ci. inf.*, 3(1), 27-46.
- McLuhan, M. (1964). Os meios de comunicação como extensões do homem. São Paulo: *Cultrix*, 1969.
- Mota, F. P., Kwecko, V., Tolêdo F. P., Devincenzi S. S., Casarin, J., Chame H. F, Rios F. & Botelho S. S. C. (2016). Sapiens: Proposta de Interface Persuasiva para a Redução de Consumo Elétrico. *Anais do XXVII Simpósio Brasileiro de Informática na Educação (SBIE 2016)*.
- ONU (2018). Internet milestone reached, as more than 50 per cent go online: UN telecoms agency: 2018. [online] Disponível em: <https://news.un.org/en/story/2018/12/1027991> [Acesso em 20 Jun. 2019].
- Silva, N. S. & Pietras, E. R. (2018). Representações publicitárias: persuasão, naturalização e disputa pelo hegemônico entre a economia e a cultura. *Revista Interamericana de Comunicação Midiática*, 2018, 17(35), 92-109.
- Spink, M. J. P. (2018). Contribuições da psicologia discursiva para o campo da comunicação sobre riscos em saúde. *Reciis – Rev. Eletron. Comun. Inf. Inov. Saúde* (2019) 13(1), 7-12. <http://orcid.org/0000-0003-1672-505X>
- Tada, E. S & Gracino, L. C. (2018). A propaganda nazista – técnica, alienação e uma aproximação a partir de Paul Tillich. *Revista Eletrônica Correlatio* (2018) 17(2), 41-64.

TOMADA DE DECISÃO JUDICIAL E AUDIÊNCIAS PÚBLICAS: ENTRE A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA E AS SUAS LIMITAÇÕES

Andréa Abrahão Costa⁷⁵

RESUMO

O artigo discute o mecanismo de tomada de decisão judicial por meio do uso de audiências públicas e tem como problema de pesquisa o aperfeiçoamento deste instrumento na formação do convencimento de juízes. Adota como recorte a relação entre expertise e deliberação, para colocar em destaque a legitimidade, ou não, das decisões tomadas. Trata-se de trabalho descritivo, desenvolvido com base em pesquisa bibliográfica e qualitativa da audiência pública realizada no ano de 2016 no incidente de recurso repetitivo nº TST-IRR-243000-58.2013.5.13.0023, que consta na "Tabela de Audiências Públicas" disponibilizada no sítio do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Ao considerar que a fundamentação da decisão se estruturou com base nos próprios precedentes da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, sem o acoplamento aos argumentos dos participantes, conclui não ter sido possível aferir o real incremento da racionalidade decisória com a realização da referida audiência pública e reafirma a constatação de que não basta a mera previsão do mecanismo das audiências públicas em leis ou atos normativos para conferir uma maior legitimidade às decisões de cortes de justiça.

Palavras-chave: Poder Judiciário, Audiências Públicas, Legitimidade Democrática.

INTRODUÇÃO

As audiências públicas estão previstas no Brasil como um mecanismo de consulta a especialistas para o esclarecimento de matéria ou circunstância de fato atreladas aos conflitos que necessitam de apreciação judicial. Como se sabe, sua previsão consta de leis ordinárias aprovadas em 1999 (Lei 9.868 e Lei 9.882), que tratam de instrumentos de controle abstrato de constitucionalidade no direito brasileiro. No âmbito do Supremo Tribunal Federal o seu uso iniciou-se no ano de 2007, ainda sem uma regulamentação específica sobre o procedimento a seguir, optando-se pelo uso de parâmetros previstos no Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Apenas em 2009 foi alterado o regimento interno da Corte para a previsão de aspectos relativos à

⁷⁵ Doutora e Mestre em Direito (PUC/PR), com estágio de doutoramento na Universidade ParisX/Nanterre, Pós-graduada em Sociologia (UNICAMP), Vice-Líder do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas, Tecnologia e Sociedade (UFG), professora adjunta do Curso de Direito da Universidade Federal de Goiás - Campus Goiás e Professora Permanente do Mestrado Profissional em Direito e Políticas Públicas - PPGDP/UFG.

convocação e às matérias a serem tratadas, tendo sido ampliada, ao longo do tempo, a possibilidade de sua convocação para toda e qualquer classe processual.

Uma abordagem comum acerca do uso de audiências públicas pelo Poder Judiciário é a que o relaciona a uma forma da abertura da jurisdição constitucional à efetivação do Estado Democrático de Direito e à participação da sociedade, de modo a legitimar as decisões judiciais. Isto porque, como explica Sombra (2017):

A representação não encontra seus delineamentos apenas em processos e mecanismos eleitorais no sentido político-partidário. Também pode ser identificada em instituições capazes de compartilhar as consequências políticas de demandas sociais (Pogrebinski, 2012, p. 112; Rosanvallon, 2011, p. 8). Afinal, os cidadãos julgam as instituições como democráticas por suas ações e consideram-nas legitimadas na medida em que as reconhecem como socialmente úteis, segundo critérios de eficiência e competência (Rosanvallon, 2011)

E este é o ponto que o presente artigo coloca em destaque: como deve ocorrer a pluralização do Poder Judiciário e como pode ocorrer efetivamente o incremento da qualidade de suas decisões?

Para tanto, parte-se da premissa segundo a qual ainda é marcante nas audiências públicas realizadas no âmbito das Cortes de Justiça a presença apenas de sindicatos, associações e entidades de classe de âmbito nacional, em detrimento da participação direta de outros segmentos da sociedade civil, com vagarosa inclusão de organizações não governamentais, como ocorreu no Supremo Tribunal Federal nos casos do aborto de anencéfalos e células-tronco embrionárias (Sombra, 2017, p. 239)

No caso ora analisado e julgado pelo TST esta observação tem muito sentido, como se verá no próximo tópico. Apenas uma associação sem fins lucrativos se pronunciou na audiência pública; todos os outros ali ouvidos eram ou advogados, ou representantes do Ministério Público e da Defensoria Pública, ou seja, integrantes do sistema formal de justiça.

Por isso, a construção de uma metodologia própria para a verificação do impacto de participações em audiências públicas é tão importante para a afirmação de uma real abertura do Poder Judiciário. Almeida (2015) sugere que a medição deve ser feita pelo ônus argumentativo que elas são capazes de impor ao juiz, incrementando a racionalidade decisória. Se a pluralização dos argumentos não acarreta um correlato ônus argumentativo aos juízes, resta vazia a afirmação abstrata de que audiências desse tipo permitem a determinado tribunal decidir processos com maior e pleno conhecimento sobre as suas implicações e repercussões.

Nesse contexto, o artigo discute o mecanismo de tomada de decisão judicial por meio do uso de audiências públicas no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho e tem como problema de pesquisa o aperfeiçoamento deste instrumento na formação do convencimento de juízes. Adota como recorte a relação entre expertise e deliberação, para colocar em destaque a legitimidade, ou não, das decisões tomadas.

Nesse sentido, a contribuição do presente trabalho também vai ao encontro do que se tem refletido acerca da categoria da governança e sua imbricação com a noção de *accountability* e, aqui, com a *accountability* dita judicial. Bevir (2009) explica que no contexto da governança, que qualifica o modo de uso de certa autoridade e engloba formas de interlocução do Estado com grupos organizados da sociedade quanto a processos de definição, acompanhamento e implementação de políticas públicas, os Estados passam a se interessar mais pelas diversas estratégias de criação e gestão de novas relações e parcerias, numa espécie de "auditoria explosiva". O ser *accountable* é visto como qualidade positiva a ser exigida de agentes públicos e organização, um mecanismo ou arranjo institucional sinônimo de participação, envolvimento, deliberação e transparência e que torne as instituições mais responsivas para seus públicos. Bovens (2010) especifica a existência de uma *accountability* passiva, como mecanismo que envolve a obrigação de explicar e justificar uma conduta, implicando uma relação entre o ator, *accounter*, e o *accountee*, um fórum no qual se dá a prestação de contas e o encontro discursivo, tão importante ao se falar sobre espaços deliberativos e a qualidade da deliberação tomada.

Sobre a *accountability* judicial Piana (2010) apresenta cinco modalidades, dentre as quais merece destaque a *accountability* social, a qual guarda relação direta com a busca por legitimidade à atuação do Poder Judiciário e, assim, com o controle que pode ser exercido por organizações da sociedade civil e pelos cidadãos. Sobre o monitoramento desta modalidade de *accountability* alguns aspectos podem ser levantados, tais como a relação entre o público e o papel educacional das Cortes em determinada democracia, a acessibilidade, a simplificação e clareza na linguagem usada pelas Cortes em procedimentos e decisões e, o que mais interessa ao presente trabalho, a relação com todos os envolvidos em procedimentos judiciais.

Postas essas premissas, cumpre analisar o caso oriundo da Justiça do Trabalho no próximo tópico a partir de dois eixos centrais: (i) quais foram os participantes da audiência promovida para responder à pergunta se a exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais pelos candidatos ao emprego gera dano moral e (ii) a relação estabelecida entre a expertise considerada e a deliberação havida.

1 PODER JUDICIÁRIO, AUDIÊNCIAS PÚBLICAS E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA: INCERTEZAS E LIMITAÇÕES NO CASO TST-IRR-243000-58.2013.5.13.0023

Antes de analisar a qualidade do processo de deliberação havido no caso em que se decidiu não configurar dano moral a exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais por candidatos a emprego, é importante o registro da regulamentação dada ao procedimento das audiências públicas no âmbito do TST.

Segundo o seu regimento, as audiências serão realizadas para colher informações de "terceiros potencialmente atingidos pela decisão ou de especialistas na tese jurídica discutida" (artigo 199) e "será garantida a participação das diversas correntes de opinião em torno da questão discutida" (artigo 199, § 4º). O Ministério Público do Trabalho é intimado para participar das audiências e a direção do ato se dá pelo Ministro Relator, que seleciona quem ouvir, divulga a lista

dos habilitados e determina a ordem e o tempo das oitivas, sempre restritas à questão discutida (parágrafos 5º e 6º, do artigo 199).

Chama a atenção o parágrafo 9º do artigo 199 do apontado Regimento Interno, que dispõe sobre a consideração e exame pelo órgão julgador das questões "levantadas durante a audiência pública, desde que relevantes para o julgamento da causa". O aspecto importa porque como a participação está adstrita ao objeto a ser discutido e constante do edital, vê-se que a avaliação da relevância de determinado argumento de especialistas não conta com qualquer parâmetro indicativo. E, nesse sentido, é pertinente considerar o quanto afirma Herdy (2020) sobre a importância que se deve dar a indicadores de expertise e à valorização das condições para a obtenção de certo consenso, o que envolve não apenas debates e trocas de argumentos, mas também evidências entre os chamados experts. Destaque-se:

A busca por critérios de deferência epistêmica tem sido um dos temas mais debatidos na literatura sobre expertise e deliberação. A resposta a essa questão é urgente, pois vivemos uma verdadeira crise epistêmica da democracia: esperamos que políticas públicas sejam baseadas em evidência, mas carecemos dos meios para controlar o seu mérito. Precisamos de critérios de deferência à expertise que possam ser acessados não só pelos tomadores de decisão, agentes públicos e controladores, mas também por toda a população – legítima destinatária dos argumentos justificatórios de tais decisões. (HERDY, 2020, p. 6)

O edital de convocação publicado em 2016 teve como objetivo "ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria bem como esclarecer questões e circunstâncias de fatos subjacentes à controvérsia". Foi a segunda audiência pública realizada no âmbito do TST para a discussão da exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais por candidatos a emprego e eventual ocorrência de dano moral. Em março de 2015 a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, acolhendo proposta de Incidente de Recurso de Revista Repetitivo aprovada pela Quarta Turma deste Tribunal, decidiu afetar à SbDI-1 Plena a matéria. Atuaram como *amici curiae* o Ministério Público do Trabalho, o Instituto dos Advogados de São Paulo e o Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania da Universidade de Brasília.

O TST decidiu que a referida exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais por candidatos a emprego é legítima quando houver previsão em lei ou for justificada em razão da natureza do serviço ou do grau de confiança envolvido (empregados domésticos, cuidadores de menores, idosos ou deficientes, bancários, pessoas que atuam com substâncias tóxicas, armas ou com informações sigilosas etc.).

Os depoimentos colhidos constam na ata de audiência disponibilizada no sítio do Tribunal e nela é curioso notar o derradeiro registro com a transcrição da fala do Relator do caso, o Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro:

Devo fazer, de público, uma mea culpa. Quando me foi distribuído para relatar este processo, sob o rito dos recursos repetitivos, confesso que não atinei, em um

primeiro momento, não imaginei que pudesse, sob aquele rito, suscitar tantas indagações, porque já vínhamos, ao longo de todos esses anos, enfrentando, aqui e ali, essa matéria, que não me parecia muito polêmica. Até com satisfação, digo que eu estava redondamente enganado. Confesso que relutei em designar esta Audiência Pública por, em um primeiro momento, não ver a importância que ela tem para o esclarecimento da matéria. Então, é com muita satisfação que faço essa confissão pública do meu equívoco, do quanto estive enganado a respeito do tema.

Deve-se lembrar que, nos termos do Regimento Interno do Tribunal (artigo 41, inciso XXXVI), as audiências públicas podem ser convocadas pelo Presidente a pedido das Seções Especializadas ou suas Subseções, por deliberação da maioria de seus integrantes, "para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, subjacentes a dissídio de grande repercussão social ou econômica, pendente de julgamento."

Como se verá adiante, a fala do Relator é reveladora do que constou na decisão final e para ilustrar o que de fato, no entendimento do Tribunal, foi esclarecido sobre a matéria após a realização da audiência pública e, no limite, sobre a sua própria utilidade, já que na fundamentação expendida pouco se fez menção às falas dos participantes, mas, se forma mais intensa, ao próprio entendimento da Corte em casos anteriores.

Além dos *amici curiae* já mencionados, foram ouvidos advogados, o Subprocurador Geral do Trabalho atuante na Comissão de Direitos Fundamentais e apenas uma associação sem fins lucrativas denominada JusLiberdade, por meio de seu Diretor.

Nada obstante no relatório da decisão ser possível identificar todas essas participações, observa-se que apenas uma síntese dos argumentos foi realizada nesta parte. A tentativa de justificação quanto à importância dessa abertura logo no início da fundamentação tomada pelo Tribunal ao estruturar sua decisão (folha 63 das 111 páginas), contudo, não se verificou no seu desenvolvimento, a despeito dos seguintes registros pelo relator:

A audiência pública se desenvolveu por meio de painéis sucessivos, presididos por Ministros e assistidos, presencialmente ou por sistema de áudio, por outros integrantes da Corte. A sua influência em julgamento que envolve matéria de alta sensibilidade, como a ora examinada, pode ser percebida à leitura do relatório desta decisão, com a pormenorização de cada uma das interlocuções, e pela síntese das várias manifestações que são referidas em seguida com a indicação dos tópicos relevantes de argumentação. A atenção a tantos argumentos não ocorre por generosidade da jurisdição, mas sim em respeito ao dever de fundamentação que se alarga no julgamento de casos repetitivos. Neles, a *ratio decidendi* deve reportar-se aos fundamentos postos pelos atores processuais que, não por acaso, ampliam-se com o deliberado propósito de trazer seu contributo, multifacetado ou plural, para a construção da tese jurídica a ser encetada. Se a intenção é produzir um precedente judicial, com força vinculante

ou dogmática, intensifica-se a predisposição de ouvir, em perspectiva zetética, a tantos quantos possam colaborar para que os motivos da decisão paradigmática sejam tão abrangentes da multifária realidade quanto possível.

Ouvir para produzir decisão tão abrangente quanto possível, no entanto, não é o mesmo que aferir o impacto que o ônus argumentativo é capaz de impor ao magistrado. E esta medição foi realizada para os fins do presente artigo a partir da análise da segunda parte da fundamentação aberta nos seguintes termos:

Explicitados os fundamentos invocados pelo Exmo. Ministro Relator originário e acolhidos por ocasião do julgamento do presente Incidente, passo a expor as demais razões determinantes da fixação das teses jurídicas aprovadas pela maioria dos integrantes da Eg. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, em sua composição plena.

É neste momento que ao referir às razões para a fixação das teses oriundas da própria Subseção que some a menção às falas dos participantes da audiência pública, com exceção da referência à sustentação do Defensor Público às folhas 101 da decisão. As referidas razões determinantes usadas para fixar teses aprovadas pelo próprio Tribunal são autorreferenciadas, ou seja, corroboradas por decisões anteriores da Corte, numa espécie de movimento de retroalimentação.

Nesse sentido, não foi possível identificar a ligação entre os argumentos expostos pelos participantes com os anteriores entendimentos do Tribunal, a ponto de se poder invocar a imagem de círculos secantes. Deixou-se de lado, neste momento decisivo, de construção da tomada de decisão, argumentos que giraram em torno da estigmatização do ser humano, do sentido presumido de segurança emanado da certidão de antecedentes criminais, da necessidade de ressocialização de egressos do sistema penitenciário, do uso da certidão de antecedentes como forma de inclusão e não exclusão de determinada pessoa do mercado de trabalho, da inexistência de impedimento para o exercício da atividade laboral como efeito da condenação criminal e da circunstância de no regime aberto de cumprimento de pena ser permitida a atividade laboral.

Assim, deve-se colocar em destaque o pouco impacto que o ônus argumentativo foi capaz de impor ao Tribunal, ainda mais ao se levar em consideração que apenas uma organização da sociedade civil participou da audiência, a associação JusLiberdade.

Tão ou mais importante que esta constatação está a de que o condicionamento dado pela decisão quanto à legitimidade do uso da certidão de antecedentes criminais é ilustrativo da não consideração ou potencial influência de dados trazidos pela citada associação e reveladores da relação entre raça, encarceramento e antecedentes criminais. É o que se pode notar no seguinte trecho:

Quem defende que deve ser proibida a certidão de antecedentes devido a essa inclusão afirma que há uma função social no contrato e que se deve evitar que os ex-condenados sejam excluídos. Nesse sentido, quero deixar apenas uma reflexão, uma dúvida para os senhores. Será que realmente estamos buscando a melhor solução para combater esse problema, supondo que ele deva ser resolvido? Não encontrei pesquisa nesse sentido no Brasil, até pela dúvida se é legal ou não a solicitação de certidão de antecedentes criminais, mas foi realizada, no início deste mês, uma pesquisa pela Universidade de Michigan, nas cidades de Nova Jersey e Nova Iorque. Os pesquisadores, como pessoas fictícias, redigiram quinze mil cartas de interesse a empregos nessas duas cidades e as enviaram antes e após a proibição de se pedir antecedentes criminais. O resultado dessa proibição não poderia ter sido mais perverso. Sabendo que, estatisticamente, a maioria dos que cometem crimes são negros, os empregadores passaram a rejeitar candidatos que têm nomes comumente dados a negros. Assim, antes da proibição, após o envio das cartas de interesse, os brancos eram contatados apenas 7% a mais que os negros; após a proibição, os brancos passaram a ser contatados 45% a mais que os negros. Ou seja, a norma que objetivava incluir no mercado de trabalho os ex-condenados acabou por excluir a população negra desse mercado. Será que não deveríamos analisar se, de fato, a solução que pensamos para esse problema vai gerar as consequências que queremos?"

E o que se quer e pretende, longe do que se pôde observar, é conferir maior legitimidade às decisões judiciais com a adoção de mecanismos potentes como podem ser as audiências públicas. É o trabalho de análise dos limites e incertezas da operacionalização deste modelo em casos concretos que poderá dotar o sistema formal de resolução de conflitos de uma *accountability* real e não apenas planejada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abordagem sobre modelos decisórios e legitimidade democrática do Poder Judiciário ganhou força com a adoção de audiências públicas no sistema formal de solução de controvérsias.

Na primeira parte do artigo procurou-se contextualizar o surgimento e as razões pelas quais previu-se a adoção de audiências públicas no seio do Poder Judiciário. Com apoio em literatura estrangeira e nacional foi abordado o tema da governança pública no seu viés judicial, colocando em destaque uma de suas facetas que é a categoria da *accountability*.

Na segunda parte, para preparar a análise do caso oriundo da Justiça do Trabalho, adotou-se o recorte de se saber quem foram os participantes da audiência realizada e como a relação entre expertise e deliberação é tratada pela literatura.

Considerando o pouco acoplamento entre as falas colhidas durante a realização da audiência pública e a fundamentação externada na decisão, que se mostrou atrelada a uma

espécie de retroalimentação a partir de decisões pretéritas do próprio Tribunal, conclui-se pelo baixo impacto que o ônus argumentativo foi capaz de impor aos julgadores.

Em síntese, pode-se afirmar que o quanto colhido da audiência pública realizada e o quanto foi levado à decisão final diz muito sobre a efetivação da almejada abertura e participação democrática no âmbito do Poder Judiciário. Mostra-se de fundamental importância a continuidade da análise dos limites e incertezas da operacionalização deste modelo em casos concretos a fim de dotar o sistema formal de resolução de conflitos de uma verdadeira *accountability*, mais próxima do real.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Eloísa Machado de. Amicus curiae no Supremo Tribunal Federal Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/002767758>. Acesso em: 20 jun 2021.
- BEVIR, Mark. Key Concepts in Governance. Sage Key Concepts. Sage publications Ltd. 2009. Disponível em: <https://sk.sagepub.com/books/key-concepts-in-governance>. Acesso em 20 jun 2017.
- BOVENS, Mark. Two Concepts of Accountability: Accountability as a Virtue and as a Mechanism. *Journal Western European Politics*, v. 33, 2010, p. 946-967. Issue 5: Accountability and European Governance.
- BRASIL. Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116169/2017_ra1937_ri_tst_rep01_livro_atualizado.pdf?sequence=19&isAllowed=y. Acesso em: 30 maio 2021.
- HERDY, Rachel. STF precisa definir melhor o que entende por "consenso científico". 2020. Disponível em: <https://www.revistaquestaodeciencia.com.br/artigo/2020/05/30/stf-precisa-definir-melhor-o-que-entende-por-consenso-cientifico> Acesso em: 10 maio 2021.
- PIANA, Daniela. *Judicial Accountabilities in New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice*. Farnham: Aschgate, 2010.
- SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Revista Direito GV, São Paulo*, v. 13 n. 1, p. 236-273, jan-abr 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/Vt6SqfSZFyvGdrBs5kyYPGM/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 dez. 2020.
- TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Ata Audiência Pública n.º 2. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/24666359/RR+243000-58.2013.5.13.0023.Dano+moral.+Certid%C3%A3o+negativa+de+antecedentes+criminais.pdf/db27f68f-d590-d4ab-341f-d83203ffa1ef>. Acesso em: 20 maio 2021

PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO E VALORAÇÃO DA PROVA

Fernanda Chagas Bodziak⁷⁶, Tiago Gagliano Pinto Alberto⁷⁷

RESUMO

O objetivo dessa pesquisa é propor novas técnicas a serem utilizadas pelos julgadores na realidade brasileira e no âmbito da admissão, produção e valoração da prova testemunhal, bem como evidenciar quais metodologias podem ser utilizadas no âmbito processual com intenção de conferir uma maior fidedignidade aos relatos na seara de referida prova. Pretende-se dessa forma a otimização da atividade judicial, com a finalidade de orientar o julgador a fim de obter uma maior proximidade com a verdade no processo, provendo uma tutela mais justa, célere e efetiva. Ainda, utilizar o conhecimento adquirido para tornar o procedimento probatório testemunhal mais humanizado, buscando entender as peculiaridades do ser humano. O presente estudo pretende analisar as noções preliminares do procedimento probatório, a respeito da produção da prova e procedimento de colheita do depoimento. Após essa análise inicial, serão verificados a prova testemunhal e a colheita do testemunho e o último tópico concluirá o trabalho com a tomada de decisão com intuito de difundir a temática no âmbito jurídico.

Palavras-chave: procedimento probatório; psicologia do testemunho; valoração da prova; prova testemunhal; tomada de decisão.

INTRODUÇÃO

Em novembro de 2017, Luiz Carlos da Costa Justino, violoncelista, encontrava-se performando em uma padaria, tentando obter renda para o sustento próprio e de sua família. Ao

⁷⁶Advogada e Consultora Jurídica; Mediadora, Conciliadora e Psicóloga. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba - UNICURITIBA; Graduada em Psicologia pela Universidade Positivo; Pós-graduada pela ABDCONST - Academia Brasileira de Direito Constitucional em Direito Constitucional; pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/PT em Direitos Humanos e pela FEMPAR - Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná.

⁷⁷ Pós-doutor em Psicologia cognitiva pela PUCRS. Pós-Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR e pela Universidad de León/ES. Pós-doutorando em Ontologia e Epistemologia na Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Professor de pós-graduação e graduação na Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR. Juiz de Direito. E-mail: tiagogagliano@hotmail.com

mesmo tempo, no entanto, ao que parece dotado de poderes da onisciência, ele também se encontrava praticando roubo à mão armada em outro local. Supostamente reconhecido pelas vítimas do roubo, Luiz teve contra si proposta ação criminal em que, conquanto com endereço certo, jamais fora citado, malgrado expedido mandado de prisão preventiva, cumprido quando parado em uma blitz⁷⁸.

Na situação do roubo, o reconhecimento de Luiz se deu por meio fotográfico; ou seja, foram apresentadas à vítima fotografias de várias pessoas, entre elas se encontrando a do músico, que foi reconhecido como um dos participantes da empreitada criminosa, ensejando a deflagração da ação penal que culminou com a prisão.

Uma vez detido, houve requerimento de revogação da prisão, distribuído ao juiz de plantão, Dr. André Luiz Nicolitt, que assim questionou acerca da foto do detido estar entre aquelas que geraram desconfiança da polícia: "Indaga-se, por que um jovem negro, violoncelista, que nunca teve passagem pela polícia, inspiraria desconfiança para constar em um álbum? Como essa foto foi parar no procedimento? "

Na decisão, o juiz ainda pontuou que o reconhecimento fotográfico está sujeito a diversas possibilidades de resultado equivocado, a considerar a precisão (*accuracy*) da memória e as variáveis estimuladoras (*stimulator variables*), aplicáveis tanto em relação ao evento como à pessoa. Entre as variáveis relativas ao evento, consignou a existência de fatores como: (a) tempo de exposição; (b) distância e iluminação; (c) presença de arma; (d) disfarce (bonés, máscaras etc); (e) transcurso temporal.

Ao assentar a fragilidade do reconhecimento fotográfico que gerou a propositura da ação penal contra o músico e que rendeu azo à prisão, o juiz Nicolitt decidiu, ao final, por revogar a prisão preventiva e determinar, como consequência, a expedição de alvará de soltura de Luiz Carlos.

Esta situação, resumidamente narrada, demonstra o quão inédito é o terreno da aplicação dos conhecimentos de ramos como a psicologia do testemunho ao ambiente probatório no direito brasileiro, denotando imprescindível e urgente necessidade de realinhar a valoração da prova aos ensinamentos trans e interdisciplinares; e, ainda, como o aparato legal encontra em dissonância com as exigências científicas atuais.

Neste artigo, exploraremos a primeira questão, uma vez que a atualização da legislação demanda encaminhamentos que não podem ser alcançados apenas com a publicação. No campo da valoração da prova, contudo, sustentaremos neste trabalho a necessidade de imbricação de fatores hauridos da psicologia do testemunho para exame da massa fática que se apresenta ao julgador.

Se o artigo for bem-sucedido, ao final teremos trazido à luz algumas definições e elementos teóricos que efetivamente poderão auxiliar na tomada de decisão racionalmente

⁷⁸ Todas as informações do caso podem ser depreendidas a partir da decisão proferida pelo juiz André Luiz Nicolitt, que, em plantão judiciário, revogou a prisão preventiva de Luiz Carlos da Costa Justino. Íntegra da decisão se encontra disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/soltura-musico-niteroi.pdf>. Acesso em: 15 abr. de 2021.

motivada, capaz de ensejar que injustiças como a cometida contra Luiz Carlos possam ser sanadas o mais rápido possível, uma vez constatadas.

A metodologia utilizada para este artigo é a exploratória, com desenvolvimento dedutivo. Quanto às fontes de pesquisa, foram utilizadas referências bibliográficas nacionais e estrangeiras, ademais de material obtido diretamente da rede mundial de computadores.

1 NOÇÕES PRELIMINARES DO PROCEDIMENTO PROBATÓRIO

O sistema processual pressupõe certa coerência dos meios predispostos para o atingimento de algumas finalidades, através do constante aprimoramento da busca dos fatos no interior do processo.⁷⁹ A função das provas constitui a racionalização da descoberta da verdade.⁸⁰

Nessa perspectiva, tem papel fundamental para legitimar a própria decisão judicial, a partir da função precípua da reconstrução dos fatos narrados na atividade cognitiva do processo.⁸¹ Assim se explica a razão pela qual a investigação dos fatos no processo decorre de uma hipótese fática e de uma consequência jurídica a ela correlacionada, não restando dúvida que o conhecimento dos fatos efetivamente ocorridos é essencial para a aplicação do Direito.⁸² Nesse sentido, toda norma encerrada na lei representa uma vontade geral, abstrata, hipotética e condicionada à verificação de determinados fatos que, em regra, podem se multiplicar indefinidamente.⁸³

A função da prova e o papel que ela representa no processo devem estar devidamente organizados no ordenamento jurídico, estabelecendo adequação aos princípios e regras que orientam sua função jurisdicional. A exata reconstituição dos fatos afigura-se como pressuposto fundamental das decisões e da própria eficácia da tutela jurisdicional dos direitos, já que legitimadora do poder de que estão investidos os julgadores.⁸⁴

⁷⁹ RAMOS, Vitor de Paula. Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo. Do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 21. 3ª "A verdade, em si, não é um conceito unívoco, no processo civil, no direito ou em outros ramos. Entretanto, para os fins do trabalho, ter-se-á como possível o alcance da verdade, materializada a partir da reconstrução fática dos fatos em disputa, por intermédio da atividade probatória". (PUTNAM, Hilary. A teoria da verdade de James. In: PUTNAM, Ruth A. (Org.). **William James**. Tradução de André Oídes. Aparecida, SP: Ideias e Letras, 2010. p. 213).

⁸⁰ "A verdade, em si, não é um conceito unívoco, no processo civil, no direito ou em outros ramos. Entretanto, para os fins do trabalho, ter-se-á como possível o alcance da verdade, materializada a partir da reconstrução fática dos fatos em disputa, por intermédio da atividade probatória". (PUTNAM, Hilary. A teoria da verdade de James. In: PUTNAM, Ruth A. (Org.). **William James**. Tradução de André Oídes. Aparecida, SP: Ideias e Letras, 2010. p. 213).

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.2. p. 243. ⁵MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, loc. cit.

⁸² MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, loc. cit.

⁸³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v.1 e 2. p.18.

⁸⁴ GREGO, Leonardo. O conceito de prova. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano IV, n.4 e ano V, n.5, p.213-269, 2003-2004. Disponível em: <http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista04e05/Docente/13.pdf>. Acesso

A verdade como correspondência não só tem muito significado para o processo, mas pode ser considerada como o próprio fim do procedimento probatório.⁸⁵ Dito de outro modo, a prova assume função instrumental com relação à apuração da verdade dos fatos, contudo a presença do meio não garante a obtenção do fim, à medida que todas as etapas (admissão, produção e valoração), serão meios para o atingimento de um fim, tratando-se da busca pela verdade.⁸⁵

Toda a ciência jurídica se reduz a uma ciência das provas e o Direito não existe independentemente de sua prova.⁸⁶ Dessa forma, a prova é um fenômeno do cotidiano humano e não exclusivamente do mundo do Direito, a sua compreensão como raciocínio e processo mental estabelece conclusões através das quais se constrói o julgamento.⁸⁷ A possibilidade de erro é fundamental para que se possa cogitar melhorar um sistema probatório de maneira concreta. Nesse sentido, o objetivo de procurar a verdade, quando se tem consciência da falibilidade dos procedimentos que são utilizados para isso, traduz-se de imediato no objetivo de minimizar o risco de erro.⁸⁸

Sendo assim, é oportuno verificar o papel da Prova Oral como meio de se atingir a verdade, quais são as suas limitações, fragilidades e como sua prática pode ser adaptada como forma de que seja possível evidenciar as falhas cognitivas desse tipo probatório e se proponha uma medida mais confiável e fidedigna, para o fim de se evitar, ao máximo, possíveis distorções no procedimento de busca pela verdade.⁸⁹

De outra parte, denota-se que a valoração probatória está a carecer de desenvolvimento sob o prisma metodológico. Idêntica afirmação pode ser feita sob o ponto de vista teórico, tendo em conta que não tem sido destinada à temática a devida importância que reúne para fins decisórios, sobretudo por parte da dogmática jurídica relativa aos ramos processuais. A propósito, a problemática da valoração da prova oral não encontra resolução tão-somente na teoria da decisão judicial.

Isso se deve ao contexto argumentativo da justificação, que contribui para a busca pela estabilidade do Direito a partir da prolação de decisões judiciais que analisem argumentos lançados no provimento decisório, o contexto da descoberta permanece como algo enigmático, inclusive para o tomador de decisões, que simplesmente o desconhece, ou não se encontra seguro quanto às abordagens derivadas de outros ramos do conhecimento.

De todo modo, se o processo é um instrumento para buscar a verdade possível em relação aos fatos, não se constitui em um meio retórico, mas científico, através do qual se adquirem as

em: 20 abr. 2021.

⁸⁵ RAMOS, Vitor de Paula. **Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo.** Do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 25 e 26. ¹⁰ GIULIANI, Alessandro. **Il concetto di prova.** Milano: Giuffrè, 1971. p.233.

⁸⁶ GIULIANI, Alessandro. **Il concetto di prova.** Milano: Giuffrè, 1971. p. 233.

⁸⁷ CARNELUTTI, Francesco. **La prueba civil.** Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1982. p.15.

⁸⁸ BAYÓN, Juan Carlos. **Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano.** Análisi e diritto. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 34.

⁸⁹ RAMOS, op. cit., p. 21.

informações necessárias para a determinação da verdade dos fatos. A valoração das provas, em uma perspectiva racional, consiste em retirar do julgador a sua liberdade irrestrita de análise probatória, possuindo uma discricionariedade voltada para as regras da Ciência, lógica e argumentação.⁹⁰

Nessa linha, cumpre mencionar que o convencimento judicial de forma alguma pode se confundir com critérios pessoais e íntimos do julgador, devendo ensejar uma apreciação lógica das provas, baseada principalmente em diretrizes objetivas, recaindo sobre a reconstrução dos fatos no processo. Com isso, a valoração deve ser lógica através de critérios científicos, não bastando o juízo de verossimilhança ou simples probabilidade.⁹¹ Como consequência, o que se percebe é que a processualística de sistema romano germânico criou alguns dogmas acerca da matéria e, desde então, a doutrina e a jurisprudência seguem sem que se providencie qualquer atualização do discurso à base bastante sólida de conhecimento da Ciência atual. O Direito deixa, assim, de atualizar seus conhecimentos sobre a Prova Oral e acaba, em verdade, deixando de evoluir e, em grande medida, caminha contra a Ciência em alguns aspectos.⁹² A então incipiente Psicologia do Testemunho faz com que seja necessário avaliar os procedimentos e técnicas utilizadas concretamente para poder verificar se realmente estão adequadas.⁹³

2 A PROVA TESTEMUNHAL E A COLHEITA DO TESTEMUNHO

No emblemático Habeas Corpus n.º. 598.886, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça apresentou importantes considerações acerca do reconhecimento fotográfico e a sua natureza de prova dependente da memória. Colhe-se do voto do Relator a afirmação da fragilidade epistemológica do ato de reconhecimento de pessoas e, bem assim, a necessidade da adoção de novas rotinas em sede policial para corrigir o desajuste, evitar o cometimento de injustiças e erros judiciários, como no caso concreto, em que um dos pacientes foi reconhecido "apenas pelo seu nariz grande"⁹⁴.

A prova testemunhal, desde o século passado, foi objeto de estudos por diversos juristas, que relatavam a sua importância no processo, nas esferas cível e penal, assim como já alertavam

⁹⁰ TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, v.37, n.114, p.1292, 2005

⁹¹ KNIJIK, Danilo. **Os standards do convencimento judicial**: paradigmas para seu possível controle. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Danilo%20Knijnik%20-%20formatado.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2021.

⁹² VÁZQUEZ, Carmen. **De la prueba científica de la prueba pericial**. Madrid: Marcial Pons, 2015. p.27. ¹⁷ RAMOS, Vitor de Paula. **Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo. Do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. ¹⁸ Íntegra do voto se encontra disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em 15

⁹³ RAMOS, Vitor de Paula. **Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo. Do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

⁹⁴ Íntegra do voto se encontra disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>.

os cuidados que os julgadores e o sistema de justiça deveriam ter para esse meio probatório. Couture aludia à impossibilidade de transmitir a versão fiel dos fatos pelos testemunhos, pois as visões de mundo, em geral, são imperfeitas e poderiam sofrer influências de diversos fatores, incluindo a falibilidade natural da memória⁹⁵. No mesmo sentido, Carnelutti alegava que as provas testemunhais deveriam ser menos confiáveis pelo fato de poderem se render aos interesses das partes do processo, assim como pela possibilidade de ficarem comprometidas pela ação do tempo na memória humana⁹⁶.

Atualmente, na maioria dos casos, ainda prevalece uma concepção bastante subjetivista tanto no que diz respeito ao que deve ser valorado, quanto ao modo como deve ser valorado.⁹⁷ Não bastasse, continua a operar sob a premissa de que o princípio do imediatismo funciona como um método de conhecimento por meio do qual os juízes podem, de alguma forma, ir ao encontro da verdade.

Os avanços da Psicologia do Testemunho, apresentam como a memória e o processo reconstrutivo da lembrança influenciam a credibilidade do testemunho e, além disso, como uma pessoa que acredita que está dizendo a verdade, poderia estar declarando falsidades.⁹⁸ Há variadas explicações para tais testemunhos genuínos, mas errôneos: em que condições algo foi percebido, como as memórias foram coletadas, quanto tempo se passou entre um sujeito perceber os fatos e declarar em procedimentos orais, entre outros.

No âmbito judicial a prova está intrinsecamente voltada à reconstrução dos fatos relevantes para a solução do caso concreto submetido à apreciação do Poder Judiciário. Através da prova se objetiva reproduzir a realidade fática tal como efetivamente verificada no tempo e no espaço, com a maior correspondência possível.⁹⁹

Entretanto, o trabalho de se reconstruir a verdade da maneira mais próxima possível da qual foi praticada é, na grande maioria dos casos, uma atividade bastante complexa, visto que, pelos interesses existentes e contrapostos de cada uma das partes envolvidas no litígio, há uma tendência de que a apresentação da narrativa seja seletiva, de modo a se omitir ou acrescentar informações a seu benefício com o intuito de persuadir o julgador.¹⁰⁰ Porém, compete ao magistrado filtrar e selecionar os argumentos que demonstrem coerência e relevância à causa, para que forme o seu convencimento e decida distribuindo a jurisdição.

O resultado é uma diversidade de objetos que devem ser investigados, sejam eles

⁹⁵ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958. p. 267.

⁹⁶ CARNELUTTI, Francesco. **La Prueba Civil**. 2ª ed. Trad. de Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo. Buenos Aires: Depalma, 1982. p. 120-121.

⁹⁷ Como demonstra o recente Relatório n.º 59 do IPEA (BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL); Ipea, 2015. (Série Pensando o Direito; 59). Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 26 abr. 2021.

⁹⁸ MENON, Amina; VIRJI, Aldert; BULL, Ray. **Psychology and Law: Truthfulness, Accuracy and Credibility**. West Sussex: John Wiley & Sons, 2003.

⁹⁹ CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI,

¹⁰⁰ Id. **La prueba de los hechos**. Tradução de Jordi Ferre Beltrán. Madrid: Trotta, 2005. p. 50.

relacionados à consciência, ao comportamento, às emoções, à personalidade, à cognição, à identidade, ao inconsciente, todos buscando contribuir para a explicação da realidade, bem como elucidar o grande problema que se resume em definir o que constitui a verdade. Portanto, a delimitação da verdade seria a correspondência entre a representação mental construída e aquilo que se busca representar, ou seja, a realidade dos fatos.¹⁰¹

Cabe à testemunha, ao acusado e à vítima, comparecerem em juízo e prestarem informações a respeito dos fatos relevantes para o julgamento.¹⁰² Assim, possibilitam, muitas vezes, formar elementos mais sólidos ou precisos de convicção que conduzirão à sentença, através do relato dos acontecimentos descritos no processo, não sendo exigido narrativa técnica ou juízo de valor. Contudo, tratando-se de um meio de prova repleto de interferências subjetivas, tais como impressões, interesses particulares, motivações passionais, entre outras, recomenda-se certa cautela e atenção quando é colhido o depoimento, pela forma que se consubstancia a Prova Oral, que frequentemente pode deturpar, mesmo inconscientemente, o capturado e compartilhado em juízo.

Na realidade, a validade da Prova Oral está relacionada à presunção da veracidade humana, inspirada na suposta crença de que as pessoas de um modo geral, percebem e narram a verdade.¹⁰³ Por outro lado, essa presunção é considerada genérica, podendo nos casos concretos, ser aumentada, diminuída, bem como destruída pelas circunstâncias individuais do testemunho.¹⁰⁴

Aspecto relevante que merece destaque, consiste na compreensão da relação entre o relato da testemunha e a realidade do fato que teria presenciado e vem demonstrar em juízo. Essa noção tem como premissa básica a ideia de que tais fatos teriam efetivamente ocorrido da forma como relatados.¹⁰⁵

No entanto, sabe-se hoje, a partir da compreensão da Ciência, que as memórias não são necessariamente espelhos da realidade.¹⁰⁶ Em texto sobre o tema, Daniel Schacter e Elizabeth Loftus, líderes mundiais em pesquisas sobre memória, alertam para o fato de que a memória humana não funciona como um "vídeo gravado", o qual basta ser repetido para reproduzir perfeitamente o evento anteriormente testemunhado. A memória humana é muito mais complexa, sujeita não só ao esquecimento, mas também a distorções.¹⁰⁷ Por sua vez, a declaração de uma testemunha a partir da exibição de suas memórias acerca de determinado fato "constitui um ato complexo e depende das condições do sujeito no tempo e no modo do

¹⁰¹ PENNA, Antonio Gomes. **Introdução à epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2007. ²⁶ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 503.

¹⁰² GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 503

¹⁰³ ECHANDÍA, Hernando Davis. **Teoría general de la prueba judicial**. 5.ed. Bogotá: Temis, 2002. Tomo. II. p. 77-79

¹⁰⁴ MALATESTA, Nicola Framarino. **A lógica das provas em matéria criminal**. Tradução de Alexandre Augusto Correia. São Paulo: Saraiva, 1960. v.2. p.15-19.

¹⁰⁵ THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v.1. p. 465

¹⁰⁶ LOFTUS, Elizabeth; LANEY, Cara. **Eyewitness Testimony and Memory Biases**. 2014. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/327108738>. Acesso em: 05 mai. 2021.

¹⁰⁷ LOFTUS, Elizabeth F.; SCHACTER, Daniel L. Memory and law: what can cognitive neuroscience contribute? **Nature Neuroscience**, v.16, n.2, p.119, 2013.

registro mnemônico".¹⁰⁸ Nesse sentido, uma das áreas que mais retratam essa correlação, diz respeito à Psicologia do Testemunho.

Isso ocorre pois, como a testemunha vai discorrer sobre os fatos em juízo e, ainda, levando em consideração o tempo que se passará entre o acontecimento e o depoimento, torna-se muito difícil poder distinguir entre o que é verdadeiro e o que é fictício, principalmente por conta do lapso temporal, das lembranças de detalhes secundários e das lacunas preenchidas pela imaginação através do decurso do tempo.¹⁰⁹ Afinal, a integridade do testemunho depende do estado das faculdades mentais da testemunha, bem como de sua disposição moral, da sua vontade, da compreensão de sua percepção, do juízo, da memória, da imaginação e da expressão.¹¹⁰

Existe uma estreita ligação entre os fatos percebidos e qual a impressão posterior que estes venham a causar na pessoa, de forma que a atividade psíquica do indivíduo é uma viável dependente da subjetividade, ou seja, o juízo emitido pode restar viciado pela precipitação, ignorância ou falsas opiniões.¹¹¹ Cumpre ressaltar que a memória é o meio pelo qual se recorre às experiências passadas para utilizá-las como informações que venham a ser úteis no presente.¹¹² Assim, existem três operações comuns da memória: a codificação (os dados sensoriais são transformados em uma forma de representação mental), o armazenamento (a informação é codificada na memória) e a recuperação (a informação codificada é extraída e usada).¹¹³

O intervalo entre os fatos e o depoimento judicial interfere diretamente na qualidade da produção dessa prova. A memória dos acontecimentos vai sofrendo alterações com o passar do tempo e alguns detalhes podem ser reforçados, para se preencher os esquecimentos, passando a ser tênue a linha de distinção entre o real e o imaginário, fator que propicia o surgimento do problema das falsas memórias.¹¹⁴ Com o decorrer do tempo os detalhes não emocionais vão sendo esquecidos, restando apenas as circunstâncias que mais marcaram a pessoa. Com isso, quanto maior for o espaço de tempo, maiores serão as alterações das lembranças, sendo que a narrativa de um evento nada mais é do que uma reconstrução baseada em esquemas de conhecimentos prévios das próprias lembranças.¹¹⁵

A percepção de qualquer evento é repleta de interpretações, expectativas, inferências e

¹⁰⁸ TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 286.

¹⁰⁹ LOFTUS, Elizabeth; LOFTUS, Geoffrey R. Changes in memory structure and retrieval over the course of instruction. **Journal of Educational Psychology**, v. 66, n.3, p. 315-318, 1974.

¹¹⁰ BENTHAN, Jeremy. **Tratado de las pruebas judiciales**. Tradução de Manuel Ossorio Florit. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1971. v.1. p. 41 e 42.

¹¹¹ TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 286.

¹¹² STEIN, Lilian Milnitski; NYGAARD, Maria Lúcia Campani. **A memória em julgamento: uma análise cognitiva dos depoimentos testemunhais**. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e da Personalidade) – Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. p. 161.³⁷

¹¹³ EYSENCK, Michael W. **Manual de psicologia cognitiva**. Tradução de Luís Fernando Marques Dorvillé, Sandra Maria Mallmann da Rosa e Antonio Jaeger. 7. ed. Porto Alegre: Artmed, 2017. p. 342.

¹¹⁴ MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. **Tratado de prova em matéria criminal**. Tradução de Herbert Wuntzel Heinrich. 4.ed. Campinas: Bookseller, 2004. p. 302.

¹¹⁵ STEIN, Lilian Milnitski; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando falsas memórias em adultos por meio das palavras associadas. **Psicologia Reflexão e Crítica**, v.14. n.2, p. 353, 2011

interferências de inúmeras ordens. Além disso, segundo Loftus, "a memória de uma situação é armazenada em fragmentos, ao tentar recuperá-la é com base nestes pedaços mnemônicos que reconstruímos o todo do evento original".¹¹⁶ Logo, as representações mentais que baseiam um testemunho estão longe de ser completas ou reproduzidas identicamente a algo ocorrido no passado.

Em estudo¹¹⁷ produzido pelo Ministério da Justiça, no ano de 2015, com o resultado de entrevistas de 87 profissionais da área judicial, entre eles promotores e juízes, foram ressaltadas a importância e o impacto da prova testemunhal nos processos judiciais.¹¹⁸ Verifica-se deste estudo que, para a maioria quase absoluta dos participantes, dada a ausência ou insuficiência de provas técnicas, a prova testemunhal assume um protagonismo para o desfecho dos casos. Ademais, salienta-se que para os que avaliam o testemunho com muita importância, quando confrontados somente em questões respondidas pelos julgadores, o número chega a 94,4%, confirmando a importância do uso dessa prova nas decisões judiciais¹¹⁹.

A memória, por sua vez, é a essência da prova testemunhal, já que o relato nada mais é do que a reprodução das lembranças adquiridas pelo indivíduo, de acordo com seus sentidos e suas concepções de mundo. Portanto, na verdade, o que a declaração de uma testemunha traz ao processo é a exibição de suas memórias acerca de um determinado fato primário, que não se mantêm intactas sob a forma de um depósito cerebral, pois a capacidade de arquivar os fatos é limitada e posteriormente evocá-los é um processo complexo, que depende muito da subjetividade e da atividade psíquica do indivíduo¹²⁰. Sendo assim, o testemunho, para ser fiel aos eventos passados, depende do processo de formação e evocação dos acontecimentos, verificando-se a importância do estudo das memórias e suas características, sendo aludido fato essencial para auxiliar os atores jurídicos na busca pela justiça.

No entanto, ao contrário do que muitos acreditam, a memória não é um repositório de experiências passadas, reconstrutivas e não reprodutivas, que se agrupam em um sistema dinâmico para fazer uma narrativa plausível - não obrigatoriamente acurada - da realidade¹²¹. Logo, raramente a memória é uma narrativa exata do passado¹²², mas regularmente é uma falsa

¹¹⁶ LOFTUS, Elizabeth. **The malleability of human memory**: Information introduced after we view an incident can transform memory. *American Scientist*, v.67, n.3, p.312, 1979

¹¹⁷ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Série Pensando o Direito, n. 59. Brasília: 2015. p. 64.

¹¹⁸ FONTE:MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 20 mai. 2021.

¹¹⁹ Ibidem, p. 65

¹²⁰ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 6. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. p. 268.

¹²¹ LOFTUS, Elizabeth F. **Planting misinformation in the human mind: a 30-year investigation of the malleability of memory**. *Learn Memory*. 2005, p. 361-366. p. 364.

¹²² HOWE, Mark L; KNOTT, Lauren M. **The fallibility of memory in judicial processes: lessons from the past and their modern consequences**. *Memory*, v. 23, n. 5, p. 633-656, 2015. p. 634.

memória¹²³, ou seja, a regra é a falsa memória, enquanto a narrativa exata é a exceção. Muitas vezes, inclusive, as pessoas podem apresentar memórias confiantes, mas não necessariamente verdadeiras ou precisas¹²⁴, embora sejam apresentadas frequentemente com segurança no contexto judicial¹²⁵.

A influência do tempo já foi reconhecida judicialmente no Brasil como prejudicial à qualidade da prova testemunhal¹²⁶, no entanto esse é o elemento mais simplório a ser analisado, pois o simples fato de a pessoa lembrar algum acontecimento passado já é suficiente para a alteração da memória recordada, além de múltiplos outros fatores no momento da aquisição dos fatos, como o desvio de atenção e as emoções¹²⁷.

Diferentes países, como Estados Unidos, Canadá e Inglaterra, já realizaram significativos avanços em termos de mudanças práticas e legislativas a fim de adequar seus procedimentos probatórios às descobertas da neurociência e da psicologia forense. O Instituto Nacional de Justiça dos Estados Unidos (*NIJ – National Institute of Justice*), por exemplo, elaborou o guia *“Eyewitness Evidence: A Trainer’s Manual for Law Enforcement”*, seguindo estudos realizados por pesquisadores multidisciplinares estadunidenses e canadenses, contendo estratégias de colheita de depoimentos testemunhais, com o objetivo de aumentar a quantidade de informações obtidas via relatos de testemunhas e melhorar a capacidade de o sistema de justiça avaliar a precisão das evidências de testemunhas oculares¹²⁸.

Cita-se também, o importante emprego da entrevista cognitiva pelos atores jurídicos nos Estados Unidos, sendo um protocolo para colheita de depoimentos de vítimas e testemunhas, criado em 1980, por Geiselman e Fisher, que conjugaram conhecimentos da psicologia cognitiva aplicados ao direito¹²⁹. Estudos com a utilização da entrevista cognitiva produziram memórias mais acuradas do que os depoimentos colhidos com emprego das técnicas tradicionais de investigação policial, sendo que os efeitos foram observados em diferentes tipos de testemunhas,

¹²³ WILLIAN, James. **The principles of psychology**.v. 1. New York (NY): Holt; 1890. p. 812. .

¹²⁴ LOFTUS, Elizabeth F.; SCHACTER, Daniel L. **Memory and law: what can cognitive neuroscience contribute?**. *Nat Neuroscience*. v. 16, 2013, p. 119–123. p. 120.

¹²⁵ HOWE, Mark L. **Memory lessons from the courtroom: reflections on being a memory expert on the witness stand**. *Memory*. v. 21, n. 5, p. 576–583, 2013. p. 576.

¹²⁶ Cita-se, como exemplo, parte de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: *“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”*. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do. **Apelação criminal 70020430146/RS**. Diário de Justiça do Rio Grande do Sul, em 08/11/2007. Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2007&codigo=138259. Acesso em: 28 mai. 2021.

¹²⁷ LOFTUS, Elizabeth F.; SCHACTER, Daniel L. **Memory and law: what can cognitive neuroscience contribute?**. *Nat Neuroscience*. v. 16, p. 119–123, 2013. p. 119.

¹²⁸ U.S. Department of Justice Office of Justice Programs. National Institute of Justice. **Eyewitness Evidence: A Trainer’s Manual for Law Enforcement**. Washington: 1999. Disponível em: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/178240.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2021. p. 04.

¹²⁹ GEISELMAN, R. Edward; FISHER, Ronald. **Interviewing Witnesses and Victims. Investigative Interviewing: Handbook of Best Practices**. Thomson Reuters Publishers, Toronto, 2014. p. 1

desde adultos, idosos e crianças¹³⁰.

No Brasil, todavia, a produção sobre o tema é limitada e não há investimentos na capacitação de profissionais para esse fim. Estudo conduzido pelo Ministério da Justiça indica a escassez nos treinamentos destinados aos tomadores de depoimentos no âmbito da justiça brasileira, preponderando-se a ideia de que os atores jurídicos devem aprender na prática ou ainda por meio da experiência de algum colega mais experiente¹³¹.

Nessa perspectiva, o diálogo necessário da Ciência com o Direito e o estudo das provas testemunhais não gera a busca apenas por uma tutela mais justa e efetiva, apto a propiciar maior segurança jurídica aos jurisdicionados, mas também de um processo mais humanizado, com a compreensão do depoente enquanto um ser humano dinâmico¹³², com seu próprio equilíbrio psicológico e suas lembranças, não como uma máquina de relatos, e tampouco ignorar suas condições psicológicas e estados de emoções enquanto frente ao juízo¹³³.

3 A TOMADA DE DECISÃO

De acordo com a Constituição Federal o direito a produzir prova no processo é erigido à categoria de direito constitucional, apoiado tanto na garantia ao acesso à Justiça (art. 5.º, inciso XXXV, CF) como no direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5.º, inciso LV, CF). Daí porque, o processo deve ser elaborado e conduzido de modo que as provas sejam apresentadas sem vícios, o que proporcionará o esclarecimento dos fatos, tanto para as partes envolvidas quanto para o juiz que irá proferir a decisão final. Conforme ensinou Jeremy Bentham¹³⁴, a prova é o ponto central do processo de conhecimento, ou seja, "a arte do processo não é essencialmente outra coisa que a arte de administrar as provas."

Notadamente no âmbito jurisdicional, estudo empreendido junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul identificou que em 92,73% dos casos – do total de 51 decisões – levados ao segundo grau, nos quais as partes alegaram as teses das falsas memórias, tais teses foram afastadas, sendo que das 51 decisões, apenas em 28 os julgadores fundamentaram

¹³⁰ SCHACTER, Daniel L. **The seven sins of memory: how the mind forgets and remembers**. Cambridge: Houghton Mifflin Company, 2001. p. 119.

¹³¹ 55 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses**. Série Pensando o Direito, n. 59. Brasília: 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 28 mai. 2021. p. 60.

¹³² CONWAY, Martin A; LOVEDAY, Catherine. **Remembering, imagining, false memories & personal meanings**. *Consciousness and Cognition*, n. 33, p. 574-581, 2015. p. 578.

¹³³ GORGA, Maria Luiza. **A prova testemunhal e o necessário diálogo entre neurociência e direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 20

¹³⁴ BENTHAN, Jeremy. **Tratado de las pruebas judiciales**. Tradução de Manuel Ossorio Florit. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1971. v.1. p.10.

detalhadamente o tema, enquanto em 49,09% dos casos isso foi feito de forma superficial¹³⁵. Além disso, referido estudo demonstrou que em todos os casos não houve qualquer preocupação com o modo de entrevista realizado, nem com o ambiente para a testemunha, mesmo nos casos de depoimentos de crianças e adolescentes. Todavia, em todas as decisões analisadas, a prova testemunhal cuja veracidade foi questionada teve "papel fundamental na formação do convencimento dos julgadores, constituindo-se no elemento central de convicção"¹³⁶.

E isso especialmente porque o ato de provar é conhecido como a alma do processo, tendo Bentham afirmado que o processo nada mais é do que a arte de administrar as provas¹³⁷. Já dizia também Carnelutti que "um juízo sem provas não se pode pronunciar; um juízo não se pode fazer sem provas"¹³⁸. Logo, não há vias de desconhecer a importância que a temática sobre provas tem para o direito processual e o direito material e, dentro dela, a relevância da prova testemunhal.

A prova é todo elemento que constitui um meio de se levar o conhecimento de alguma coisa a alguém. Logo, no processo, as provas são os instrumentos que as partes dispõem para persuadir e convencer o juiz. Assim sendo, quanto melhor for a prova produzida, maior a chance de a decisão ser consentânea à realidade dos fatos postos à apreciação. Por isso, a adequação, a efetividade da produção e a valoração das provas resultam no aperfeiçoamento da atividade jurisdicional, bem como contribuem para a legitimação social do exercício do poder jurisdicional, na medida em que não é possível se obter decisões justas ignorando ou distorcendo os fatos trazidos ao processo.¹³⁹

Desse modo, a verdade processual é relativa, pois se encontra relacionada com todos os meios de conhecimento utilizados para a reconstrução dos fatos, devendo-se utilizar da fiabilidade e da atividade jurisdicional em busca de soluções.¹⁴⁰ Afinal, quanto mais assertiva for a investigação dos fatos, melhor a cognição e mais justa poderá ser a decisão judicial. Para tanto, é necessário haver equilíbrio entre uma interpretação adequada das regras e princípios jurídicos e dos fatos inerentes à decisão da causa, no sentido que nenhuma decisão pode ser considerada correta se for baseada em uma avaliação equivocada ou inverossímil dos fatos que envolvem o caso.¹⁴¹

¹³⁵ ÁVILA, Gustavo Noronha de; BALDASSO, Flaviane. **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, v.4, n. 1, p. 371-409, jan./abr. 2018. p. 399-400.

¹³⁶ ÁVILA, Gustavo Noronha de; BALDASSO, Flaviane. **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, v.4, n. 1, p. 371-409, jan./abr. 2018. p. 406.

¹³⁷ BENTHAN, Jeremy. **Tratado de las pruebas judiciales**. Trad. de Manual Ossorio Florit. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1971. p. 02

¹³⁸ ⁶² CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Belo Horizonte: Editora Líder Cultura Jurídica, 2001. p. 78.

¹³⁹ TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milano, v. 51, n.2, p. 319, 1997.

¹⁴⁰ COELHO, Luiz Fernando. Dogmática e crítica da prova no processo. **Revista de Processo**, v. 154, p. 32-34, 2007; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 155.149/RJ. Relator: Min. Felix Fischer. Julgamento: 29/04/2010. Órgão Julgador: 5.ª Turma. Publicação: DJe 14/06/2010.

¹⁴¹ Conforme Michele Taruffo: A justificação externa do accertamento dos fatos implica que o juiz deva fornecer argumentos racionais sobre como valorou a prova, e as inferências lógicas por meio das quais foi possível ele atingir

CONCLUSÃO

É nesse contexto que a Ciência da área da Psicologia do Testemunho tem muito a contribuir para a adequada resolução de casos jurídicos ou quaisquer outras situações em que haja a necessidade do relato de vítimas, testemunhas ou suspeitos. Ou seja, a utilização de técnicas de investigação embasadas cientificamente, dentro das circunstâncias de cada situação, aumenta a probabilidade de um caso ser conduzido e solucionado de forma mais apropriada e justa, à luz das provas produzidas e devidamente valoradas.¹⁴²

O testemunho de uma pessoa sobre um fato depende, essencialmente, da forma como esse acontecimento restou percebido e de como sua memória armazenou, bem como, do modo como esse fato foi expressamente relatado. Sobre esses processos psíquicos (percepção, memória e expressão)¹⁴³ atuam uma série de fatores externos e internos ao indivíduo, como hábitos, emoções, atenção, imaginações, automatismo, memória temporal, tendência afetiva, entre outros.

Nesse sentido, um dos objetivos do presente estudo é analisar se o tipo de personalidade e as relações afetivas da testemunha podem indicar se o testemunho será ou não imparcial. De outra forma, é necessário desvendar a intenção do testemunho, podendo o interrogador analisar a possibilidade de aplicar técnicas de entrevista cognitiva, no intuito de obter o exato esclarecimento dos fatos, revelando detalhes acerca da memória e suas limitações.¹⁴⁴

A valoração da prova oral não tem sido objeto de análise no ambiente jurídico, bem como, em geral, não tem sido voltada a qualquer tipo de abordagem técnica ou científica acerca de critérios de racionalidade para compreensão do testemunho.¹⁴⁵ Nessa linha, a Psicologia do Testemunho apresenta sugestões temáticas e metodológicas muito consolidadas no ambiente da Ciência, além de comprovadas sob o ponto de vista empírico, apresentando diversos suportes teóricos.

Do mesmo modo, salienta-se a importância de se identificar as técnicas de entrevista desenvolvidas e amparadas pela Ciência. Portanto, para cada caso concreto acredita-se ser viável

determinadas conclusões sobre os fatos da causa. Em outros termos: o acertamento dos fatos é ou não é justificado dependendo das provas sobre os quais ele se fundamenta, e da racionalidade dos argumentos que conectam o resultado da prova ao juízo sobre os fatos". (TARUFFO, Michele. Considerazioni su prova e motivazione. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 32, n. 151, p. 233, set. 2007. Tradução livre).

¹⁴² ARCE, Ramón. Análisis de contenido de las declaraciones de testigos: evaluación de la validez científica y judicial de la hipótesis y la prueba forense. **Acción Psicológica**, v.14, n.2, p.171-190, 2017.

¹⁴³ EYSENCK, Michael W. **Manual de psicologia cognitiva**. Tradução de Luís Fernando Marques Dorvillé, Sandra Maria Mallmann da Rosa e Antonio Jaeger. 7.ed. Porto Alegre: Artmed, 2017. p. 342.

¹⁴⁴ AKEHURST, Lucy; KÖHNKEN, Günter; HÖFER, Eberhard. Content credibility of accounts derived from live and video presentations. *Legal and Criminological Psychology*, v. 6, n.1, p. 65-83, 2001; STELLER, Max Y.; KÖHNKEN, Gunter. Statement analysis: credibility assessment of children's testimonies in sexual abuse cases. In: RASKIN, David C. (Ed.). *Psychological methods in criminal investigation and evidence*. New York: Springer, 1989. p. 217-245.

¹⁴⁵ FERNANDES, Lara Teles. **Prova e verdade no processo judicial: uma breve análise epistemológica da prova testemunhal**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

aproximar o relato à verdadeira realidade dos fatos analisados. Vale dizer, a utilização de técnicas de investigação embasadas cientificamente, dentro das circunstâncias de cada situação, aumenta a probabilidade de um caso ser conduzido e resolvido de forma mais apropriada.

Conclui-se, então, que a principal contribuição da Psicologia do Testemunho reside em gerar e fornecer conhecimentos que permitam com que a Prova Oral seja a mais próxima possível da realidade e da busca pela verdade, ainda que se reconheça que a total e integral literalidade dos fatos relatados não seja humanamente possível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AKEHURST, Lucy; KÖHNKEN, Günter; HÖFER, Eberhard. Content credibility of accounts derived from live and video presentations. *Legal and Criminological Psychology*, v.6, n.1, p.65-83, 2001.
- ARCE, Ramón. Análisis de contenido de las declaraciones de testigos: evaluación de la validez científica y judicial de la hipótesis y la prueba forense. *Acción Psicológica*, v.14, n.2, p.171-190, 2017.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de. Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de; BALDASSO, Flaviane. 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*, v.4, n. 1, p. 371-409, jan./abr. 2018.
- BAYÓN, Juan Carlos. Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia um enfoque no benthamiano. *Analisi e diritto*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- BELTRÁN, Jordi Ferrer. La Valoración racional de la prueba. Disponível em: <https://www.marcialpons.es/media/pdf/100812454.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2021.
- BENTHAN, Jeremy. Tratado de las pruebas judiciales. Tradução de Manuel Ossorio Florit. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1971. v.1.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL); Ipea, 2015. (Série Pensando o Direito; 59). Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 20 mai. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 155.149/RJ. Relator: Min. Felix Fischer. Julgamento: 29/04/2010. Órgão Julgador: 5.ª Turma. Publicação: DJe 14/06/2010.
- CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Curso de processo civil completo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- CARNELUTTI, Francesco. La prueba civil. Tradução de Niceto Alcalà-Zamora y Castillo. 2.ed. Buenos Aires: Depalma, 1982.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v.1 e 2. p. 18.
- COELHO, Luiz Fernando. Dogmática e crítica da prova no processo. *Revista de Processo*, v. 154,

p. 32-34, 2007.

CONWAY, Martin A; LOVEDAY, Catherine. Remembering, imagining, false memories & personal meanings. *Consciousness and Cognition*, n. 33, p. 574-581, 2015.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.

ECHANDÍA, Hernando Davis. Teoría general de la prueba judicial. 5.ed. Bogotá: Temis, 2002.

EYSENCK, Michael W. Manual de psicologia cognitiva. Tradução de Luís Fernando Marques Dorvillé, Sandra Maria Mallmann da Rosa e Antonio Jaeger. 7.ed. Porto Alegre: Artmed, 2017.

FERNANDES, Lara Teles. Prova e verdade no processo judicial: uma breve análise epistemológica da prova testemunhal. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

GEISELMAN, R. Edward; FISHER, Ronald. Interviewing Witnesses and Victims. Investigative Interviewing: Handbook of Best Practices. Thomson Reuters Publishers, Toronto, 2014.

GIULIANI, Alessandro. Il concetto di prova. Milano: Giuffrè, 1971.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil esquematizado. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GORGA, Maria Luiza. A prova testemunhal e o necessário diálogo entre neurociência e direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

GREGO, Leonardo. O conceito de prova. Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano IV, n.4 e ano V, n.5, p.213-269, 2003-2004. Disponível em:

<http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista04e05/Docente/13.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2021.

HOWE, Mark L. Memory lessons from the courtroom: reflections on being a memory expert on the witness stand. *Memory*. v. 21, n. 5, p. 576-583, 2013.

HOWE, Mark L; KNOTT, Lauren M. The fallibility of memory in judicial processes: lessons from the past and their modern consequences. *Memory*, v. 23, n. 5, p. 633-656, 2015.

KNIJIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para seu possível controle. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Danilo%20Knijnik%20-%20formatado.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2021.

LOFTUS, Elizabeth. Eyewitness Testimony. Cambridge: Harvard University Press, 1979.

LOFTUS, Elizabeth. The malleability of human memory: Information introduced after we view an incident can transform memory. *American Scientist*, v. 67, n.3, p.312-320, 1979.

LOFTUS, Elizabeth; LANEY, Cara. Eyewitness Testimony and Memory Biases. 2014. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/327108738>. Acesso em: 05 mai. 2021.

LOFTUS, Elizabeth; LOFTUS, Geoffrey R. Changes in memory structure and retrieval over the course of instruction. *Journal of Educational Psychology*, v.66, n.3, p. 315-318, 1974.

LOFTUS, Elizabeth F.; SCHACTER, Daniel L. Memory and law: what can cognitive neuroscience contribute? *Nature Neuroscience*, v.16, n.2, p. 119-123, 2013.

MALATESTA, Nicola Framarino. A lógica das provas em matéria criminal. Tradução de Alexandre

Augusto Correia. São Paulo: Saraiva, 1960.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova e Convicção: de acordo com o CPC de 2015. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENON, Amina; VIRJI, Aldert; BULL, Ray. Psychology and Law: Truthfulness, Accuracy and Credibility. West Sussex: John Wiley & Sons, 2003.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses. Série Pensando o Direito, n. 59. Brasília: 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf. Acesso em: 20 mai. 2021.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Tratado de prova em matéria criminal. Tradução de Herbert Wuntzel Heinrich. 4.ed. Campinas: Bookseller, 2004.

PENNA, Antonio Gomes. Introdução à epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2007.

PUTNAM, Hilary. A teoria da verdade de James. In: PUTNAM, Ruth A. (Org.). William James. Tradução de André Oídes. Aparecida, SP: Ideias e Letras, 2010. p. 211-234.

RAMOS, Vitor de Paula. Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo. Do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do. Apelação criminal 70020430146/RS. Diário de Justiça do Rio Grande do Sul, em 08/11/2007. Disponível em: http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/exibe_documento.php?ano=2007&codigo=138259. Acesso em: 28 mai. 2021.

SCHACTER, Daniel L. The seven sins of memory: how the mind forgets and remembers. Cambridge: Houghton Mifflin Company, 2001.

STEIN, Lilian Milnitski; NYGAARD, Maria Lúcia Campani. A memória em julgamento: uma análise cognitiva dos depoimentos testemunhais. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social e da Personalidade) – Faculdade de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

STEIN, Lilian Milnitski; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando falsas memórias em adultos por meio das palavras associadas. Psicologia Reflexão e Crítica, v.14. n.2, p. 353-366, 2011.

STELLER, Max Y.; KÖHNKEN, Gunter. Statement analysis: credibility assessment of children's testimonies in sexual abuse cases. In: RASKIN, David C. (Ed.). Psychological methods in criminal investigation and evidence. New York: Springer, 1989. p. 217-245.

TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Milano, v. 51, n.2, p. 315-328, 1997.

TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, v.37, n. 114, p.1285-1312, 2005.

TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Tradução de Jordi Ferre Beltrán. Madrid: Trotta, 2005.

TARUFFO, Michele. Considerazioni su prova e motivazione. Revista de Processo. São Paulo, v. 32,

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

n. 151, p. 229-240, set. 2007.

THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v.1.

TRINDADE, Jorge. Manual de psicologia jurídica para operadores do direito. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

U.S. Department of Justice Office of Justice Programs. National Institute of Justice. Eyewitness Evidence: A Trainer's Manual for Law Enforcement. Washington: 1999. Disponível em: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/178240.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2021.

VÁZQUEZ, Carmen. De la prueba científica de la prueba pericial. Madrid: Marcial Pons, 2015.

WILLIAN, James. The principles of psychology. v. 1. New York (NY): Holt; 1890.

AGRESSORAS SEXUAIS E A DISTORÇÃO COGNITIVA

José Maurício de Araújo¹⁴⁶, Luciana Salvador¹⁴⁷, Tiago Gagliano Pinto Alberto¹⁴⁸

RESUMO

Apesar de subnotificados, estima-se que 15 a 20% dos crimes sexuais sejam cometidos por mulheres. Como características, as agressoras sexuais apresentam mais sintomas de transtornos neuropsicológicos, histórico mais grave de violência sofrida na infância, incluindo abuso sexual, quando comparadas a homens agressores. As vítimas em sua maioria são familiares ou conhecidas das agressoras e, em grande parte das vezes há um envolvimento emocional. Pesquisadores de cognição social consideram que distorções cognitivas (crenças e atitudes não adaptativas e estilos de pensamento problemáticos) estão presentes em diferentes tipologias de abusadores sexuais e mantêm o comportamento criminoso, tanto sendo pré-existentes como utilizadas em racionalizações após o crime. Considerando a importância do estudo destas crenças para possível tratamento de abusadoras, este artigo buscou descrever as distorções cognitivas encontradas em pesquisas com agressoras sexuais de crianças e encontrou-se a presença de ideias distorcidas da agressora envolvendo uma falta de limites sexuais, ideia de que a criança está consentindo com o abuso e minimização dos danos causados à vítima. O artigo adota metodologia dedutiva e forma de exposição problematizante.

Palavras-chave: abuso sexual, agressora sexual, distorção cognitiva.

¹⁴⁶ Mestrando em Psicologia Forense na Universidade Tuiuti do Paraná – UTP. Especialista em Direito das famílias e Sucessão na Academia Brasileira de Direito Constitucional –ABDConst, Graduado em Direito na Centro Universitário Autônomo do Brasil, UNIBRASIL. Advogado. E-mail: josearau@hotmail.com

¹⁴⁷ Mestranda em Psicologia Forense na Universidade Tuiuti do Paraná- UTP, pós-graduação em Saúde Pública - Fiocruz, Especialista em Psicologia Social e em Psicologia Clínica- CFP. Graduação em Psicologia pela UCS. Atuou como psicóloga jurídica no Tribunal da Justiça do Paraná e atualmente como psicóloga clínica e perita nomeada. Atuou como docente no ensino superior em curso de Graduação de Psicologia e como supervisora acadêmica de Psicologia Clínica. Instrutora de cursos na área de psicoterapia, de psicologia jurídica e facilitadora de grupos de justiça restaurativa. E-mail: lcnsalvador@gmail.com

¹⁴⁸ Pós-doutor em Psicologia Cognitiva pela PUCRS. Pós-Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR e pela Universidad de León/ES. Pós-doutorando em Ontologia e Epistemologia na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor de pós-graduação e graduação na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Juiz de Direito. E-mail: tiagogagliano@hotmail.com

INTRODUÇÃO - A AGRESSÃO SEXUAL COMETIDA POR MULHERES

Notícias como "Mulher é condenada por tortura e estupro de enteada"¹⁴⁹ ou "Mulher é condenada a 8 anos de prisão por crime de estupro de vulnerável no Acre"¹⁵⁰ são raras e chocam em um primeiro momento por ter como agressora uma mulher, entretanto esses casos são mais comuns do que se imagina.

Um número significativo de pessoas são vítimas de crimes sexuais durante a vida e as estimativas atuais da prevalência dessa vitimização criminal nem sempre refletem com precisão a extensão desse problema. Segundo Finn e Czech (2015), as informações disponíveis mostram que as vítimas de crimes sexuais são predominantemente do sexo feminino, os agressores são predominantemente homens e os autores geralmente são conhecidos das vítimas. Contudo, embora os homens adultos sejam os principais autores de crimes sexuais, pesquisas recentes identificaram que as mulheres também estão envolvidas em alguns crimes de agressão sexual, geralmente sendo a vítima um membro da família e, muitas vezes agindo como co-agressoras de homens (Decou *et al.*, 2015; Oliver, Holme, 2015; Comartin *et al.*, 2018).

Pesquisas realizadas com vítimas fornecem evidência de que a taxa real do abuso sexual que envolve mulheres como agressoras pode ser muito maior do que o imaginado. Mcleod e Craft, (2015) indicaram prevalência de taxas de mulheres como agressoras sexuais como seis vezes superiores aos dados oficiais (média 11,6% dos casos de abusos sexuais). Outras pesquisas apontam para a estimativa de que cerca de 15 a 20% dos casos de abuso sexual de crianças envolvam mulheres como agressoras (Decou *et al.*, 2015; Oliver, Holme, 2015; Mcleod, Anthony, Johnson, 2015; Prinsloo, Costa, 2017).

Cortoni, Babchishin e Rat (2017), com base em 17 amostras de 12 países, realizaram metanálise constatando que uma pequena proporção de crimes sexuais cometidos por mulheres é relatado à polícia (média de 2,2%). Como exemplo, menos de 1% dos agressores sexuais encarcerados nos Estados Unidos são mulheres e a explicação fornecida pelos autores para a diferença entre a estimativa real e o número de mulheres que respondem criminalmente por agressão sexual é que esses casos costumam ser subnotificados na Justiça. (Mcleod, Craft, 2015; Miccio-Fonseca, 2016).

No Brasil, como dado oficial, o 13^a Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2019) que apontou no perfil de estupros de 2017 e 2018 informa que 1,9% tiveram como autoria única do sexo feminino e 1,8% como autoria múltipla de ambos os sexos; ou seja, 3,7% dos crimes de estupro denunciados apresentavam como autoria pessoas do sexo feminino. Em pesquisa brasileira que buscou caracterizar mulheres agressoras sexuais através das informações fornecidas por

¹⁴⁹ Mulher é condenada por tortura e estupro de enteada. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acesso em 01 de mar de 2021, disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/noticias/114915303/mulher-e-condenada-por-tortura-e-estupro-de-enteada>

¹⁵⁰ Mulher é condenada a 8 anos de prisão por crime de estupro de vulnerável no Acre. Tribunal de Justiça do Acre. Acesso em 01 de mar de 2021, disponível em: <http://www.sedep.com.br/noticias/mulher-e-condenada-a-8-anos-de-prisao-pelo-crime-de-estupro-de-vulneravel-no-acre/>

psicoterapeutas de vítimas de mulheres e de agressoras (Ziliotto *et al.*, 2020), a proporção encontrada das vítimas que não denunciaram o crime foi de 50%. Considerando esses dados, que ainda são escassos no Brasil sobre a autoria de mulheres em abusos sexuais, podemos cogitar que também haja subnotificação desse tipo de crime, como pesquisas identificam em outros países.

Adiante será apresentada breve caracterização das agressoras sexuais e das características envolvendo esse crime quando as mulheres os cometem com base em estudos realizados com este público, uma breve análise da etiologia do abuso sexual com crianças e por fim, o papel das distorções cognitivas e como estas aparecem nos crimes de abuso sexual cometidos por mulheres.

1 A CARACTERIZAÇÃO DAS AGRESSORAS SEXUAIS

As pesquisas que buscaram identificar características de mulheres que abusam sexualmente de crianças (Miccio-Fonseca, 2016; Decou *et al.*, 2015; Oliver, Holme, 2015) apontam para os seguintes aspectos: as mulheres são mais propensas a fatores de risco neuropsicológicos, que incluem transtornos afetivos/de humor, sintomas dissociativos ou TEPT (transtorno de estresse pós-traumático), problemas de déficits atencionais e dificuldades de aprendizagem. Há histórico de maus-tratos de diferentes tipos (apego pobre aos pais, abandono parental, história intergeracional de abuso sexual na família). O histórico de abuso sexual é algo comum nas agressoras e vários estudos clínicos relataram que mais de 80% das agressoras sexuais foram vítimas anteriores de abuso sexual (Oliver, Holme, 2015; Comartin *et al.*, 2018). No mesmo sentido, Bense, Gibbs e Raptopoulos (2019) identificaram que mulheres que tiveram mais histórias de vitimização sexual tendem a cometer crimes sexuais mais graves e violentos.

Marshall e Miller (2019), em uma amostra de 506 mulheres cumprindo penas de prisão por delito sexual, examinaram quais fatores previam a reincidência dos crimes não sexuais e sexuais. Os resultados indicam que, embora existam semelhanças entre agressores sexuais masculinos e femininos, as mulheres ainda demonstram fatores de risco específicos ao gênero. As mulheres do presente estudo tinham uma idade média de 30 anos, eram majoritariamente brancas e mais propensas a ter crimes diversos dos sexuais como antecedentes criminais do que especificamente crimes sexuais. Além disso, a maioria das vítimas eram do gênero masculino e conheciam as agressoras.

No que tange à forma de violência sexual e à vítima, as mulheres são consideradas menos coercitivas do que os homens e menos propensas a empregar estratégias como o planejamento roteirizado de seus crimes ou assédio de suas vítimas. Um dado relevante é que as agressoras femininas tendem a abusar sexualmente de crianças que são membros da família ou conhecidas delas (Miccio-Fonseca, 2016; McLeod, Anthony, Johnson, 2015; Decou *et al.*, 2015; Comartin *et al.*, 2018). Das agressoras estudadas por Comartin *et al.*, (2018), 42% agrediram os próprios filhos, 42% agrediram uma outra pessoa que conhecem e somente 16% identificaram a vítima como estranha ou sem relação. Estudo chileno apontou que, das agressões intrafamiliares pesquisadas, 40% dos

casos corresponderam exclusivamente à figura da mãe como agressora (Flores Zúñiga, Salinas, 2015). O estudo de Mcleod e Craft (2015) aponta que cerca de 20% das agressoras sexuais eram cuidadoras primárias das crianças.

As relações entre a agressora e a vítima foram descritas pelas agressoras como experiências de relacionamento igual para igual com suas vítimas (mesmo quando eram crianças) e muitas participantes relataram ter desenvolvido um relacionamento afetivo/amoroso com a vítima do abuso descrevendo algumas vezes suas percepções dessa relação como consensuais e recíprocas (Decou *et al.*, 2015; Comartin *et al.*, 2018). Em estudo empírico de autoras de agressão sexual, Almond, McManus, Giles e Houston (2017) classificaram em três tipos o comportamento da agressora sexual: hostilidade, impessoal e envolvimento e identificaram que, dos abusos sexuais cometidos por mulheres, 52% foram classificados como ocorrendo a partir do envolvimento pessoal, demonstrando a predominância do envolvimento afetivo /pessoal também como modo de persuasão dessas agressoras.

Em vista dessa proximidade e muitas vezes de uma relação entre mãe e filho, a forma de a criança perceber o abuso também acaba tendo algumas peculiaridades. Ao analisar dois casos de mães que abusaram sexualmente de suas filhas e as vítimas, Nicoletti, Giacomozzi e Cabral (2017) apontam para o fato de, nos dois casos analisados, as crianças terem se identificado com sua agressora, havendo cumplicidade e um pacto de silêncio entre as meninas e suas respectivas genitoras. Observaram ainda que ambas as mães procuravam “compensar” os abusos perpetrados, comprando ou prometendo brinquedos e roupas para suas filhas.

Na pesquisa de Ziliotto, Antunes, Aznar-Blefari, et al. (2020), os autores também coletaram dados brasileiros que vão de encontro às pesquisas internacionais sobre a caracterização das agressoras sexuais. As mulheres cometeram em sua maioria agressões sexuais intrafamiliares (74,5% das agressões foram intrafamiliares, sendo elas a mãe da vítima em 36,2%). As outras relações de parentesco identificadas foram a avó (14,9%), tia/prima (14,9%), madrasta (6,4%) e irmã (2%). Especificamente dos dados colhidos das agressoras como informantes (n=11), nove informaram que tinham relações intrafamiliares com a vítima e duas eram professores ou babás. Ao considerar os dados fornecidos pelas vítimas (n = 36), 75% dos casos de abuso foram relatados como intrafamiliares e 25% foram perpetrados por vizinhas, babás, governantas, uma motorista de van e uma agressora desconhecida para a família. Na maioria dos casos, o abuso ocorreu na casa da agressora (50%), enquanto 27,8% ocorreram na casa da vítima e 16,7% nos dois locais. Houve maior incidência de abusos perpetrados por uma única pessoa (72,2%) e em 50% dos casos não houve uso de força ou coerção. Sobre o estado civil das agressoras, 45,4% eram casadas na época dos eventos, 18,1% solteiras e 36,3% divorciada/separada. Também houve um número significativo de história de violência relatada pelas agressoras: 68% relataram terem sido vítimas de violência (físico, sexual ou ambos). Quanto ao histórico criminal, foi encontrada uma baixa taxa (27,2%), visto que apenas três das 11 agressoras sexuais estudadas cometeram crimes anteriores.

2 A ETIOLOGIA DO ABUSO SEXUAL COM CRIANÇAS

A partir da década de 80, várias teorias multifatoriais foram desenvolvidas para explicar o que levaria adultos a abusar sexualmente de crianças, como o Modelo das Pré-condições de Finkelhor, o Modelo Quadripartite de Hall e Hirschman e a Teoria Integrada de Marshall e Barbaree (Ward, Siegert, 2002). Ward e Siegert (2002), ao compilarem as teorias e a literatura anterior sobre abuso sexual infantil, concluem que existem quatro grupos de problemas tipicamente encontrados em adultos que abusam sexualmente de crianças: a) problemas de regulação emocional, b) déficits de intimidade / habilidades sociais, c) script sexual distorcido e d) distorções cognitivas. Identificaram, assim que há diferentes perfis psicológicos e comportamentais dos agressores conforme qual destes quatro fatores é predominante. Cabe ressaltar que o modelo de Ward e Siegert já considera a influência dos fatores culturais, compreendendo que estes, bem como os eventos de aprendizagem e fatores biológicos, irão influenciar, por meio de seus efeitos, o funcionamento dos quatro mecanismos citados. De acordo com esse modelo, apesar de haver um tipo de abusador em que o mecanismo da distorção cognitiva fica mais salientado, as distorções cognitivas de alguma forma estão presentes em todas as vias e tipologias. (BURN, Brown, 2006; Ward, Siegert, 2002). Ao analisar o conteúdo da distorção cognitiva apresentada também pode ser identificada a tipologia do abusador, diferenciando-os conforme o conteúdo de suas crenças. Por exemplo, a crença de que a criança é uma fonte de intimidade segura e que a relação afetiva/sexual com adulto é perigosa pode ser encontrada em abusadores em que há a predominância de déficit nas habilidades sociais. Ou seja, estratégias interpessoais desadaptativas em abusadores sexuais também são acompanhadas por distorções cognitivas. Já outro agressor, com predominância do script sexual distorcido poderá apresentar distorções cognitivas relacionadas a conceber a criança como sedutora e desejosa de contato sexual. (WARD, 2000; BURN, BROWN, 2006).

3 AS DISTORÇÕES COGNITIVAS EM ABUSADORAS SEXUAIS

Pesquisadores de cognição social (Ward, Hudson, Johnston, 1997) identificam o termo distorções cognitivas na área da violência sexual para se referir a crenças e atitudes não adaptativas e estilos de pensamento problemáticos. Estes últimos referem-se a operações cognitivas como desculpar, culpar e racionalizar ações sexualmente abusivas e, com efeito, abrange o domínio dos processos cognitivos. (Ward, 2000).

Muitas pesquisas têm se concentrado em atitudes ou crenças disfuncionais expressadas por criminosos sexuais considerando que essas crenças mantêm o comportamento criminoso, tanto para iniciar o crime como para a manutenção e continuidade deste e que estas poderiam ser um dos focos do tratamento dos agressores. (Ward, Hudson, Johnston, 1997; Burn, Brown, 2006). Em uma das primeiras pesquisas a avaliar distorções cognitivas de abusadores sexuais do sexo masculino de crianças, Abel *et al.* (1989) concluíram que molestadores de crianças não diferem

apenas de não molestadores por seu comportamento com as crianças, mas também por suas crenças sobre as consequências de seu comportamento de abuso sexual infantil na criança. Essas crenças, como por exemplo, a de que o sexo entre criança e adulto ajuda a criança, servem para legitimar ou justificar este tipo de envolvimento sexual bem como para a manutenção desse comportamento. Como refere Ward (2000), a alegação de que as crianças costumam iniciar o sexo e sabem o que querem sugerir distorções cognitivas nos agressores no sentido de conceituar as crianças como tendo desejos, vontades e preferências sexuais específicas. Assim, comportamentos diários de uma criança, como sentar-se no joelho de um adulto podem ser interpretados por abusadores como apresentando uma intenção sexual (Ward, 2000, Burn, Brown, 2006).

Em pesquisas específicas que buscavam caracterizar as mulheres que abusaram sexualmente de crianças, também foram identificadas as distorções cognitivas. Estas eram relacionadas ao dano causado às vítimas pelos abusos, à maturidade e aos desejos sexuais das vítimas com ideias distorcidas entre os limites da agressora e da criança (Decou *et al.*, 2015). Prinsloo e Costa (2017) ao analisarem jovens agressoras sexuais na África do Sul também identificaram como um fator pessoal de risco para o abuso sexual a incapacidade da agressora de considerar os efeitos do comportamento dela, fazendo uma minimização do prejuízo para a criança.

Em estudo que avaliou se características já evidenciadas em homens agressores sexuais se confirmavam em mulheres agressoras, Pflugradt e Allen (2015) incluem dentro das 10 características psicológicas elencadas para as mulheres agressoras, a atitude de apoio à ofensa, que diz respeito diretamente a distorções cognitivas. Os autores explicam que a atitude de apoio à ofensa são crenças que justificam ou desculpam ofensas, incluindo falta de controle, ver o mundo como perigoso, percepção das crianças como seres sexuais e natureza dos danos e direitos.

Zuquete e Noronha (2012), ao dissertar sobre os motivos de adultos cometerem agressões sexuais contra crianças, explicam que os atos humanos são acompanhados pela forma como as pessoas constroem socialmente o mundo no seu imaginário e descrevem dois tipos básicos de distorções cognitivas nesses agressores: a) uma recusa ou não reconhecimento da agressão, alegando o consentimento da vítima e b) minimização do seu ato, atribuindo a responsabilidade a outro, com desculpas de ter sido envolvido ou provocado pela vítima. (BORN, 2005 apud Zuquete, NORONHA, 2012). Também costuma ser utilizada, segundo esses autores, a justificativa de que o ato sexual com crianças é em nome do amor ou ternura, considerando que esses sentimentos seriam recíprocos. Como apresentado anteriormente, as pesquisas com mulheres que cometeram violência sexual demonstram que as agressoras apresentam crenças de que não há danos para as crianças abusadas (Miccio-Fonseca, 2016; Mcleod, Anthony, Johnson, 2015; Decou *et al.*, 2015; Comartin *et al.*, 2018), que pode ser transposto o limite sexual entre elas e as mulheres com estas distorções tendem a cometer mais abusos do que mulheres que não as apresentam.

Steely e ten Bensel (2019), ao examinarem 35 agressoras sexuais que usaram sua posição como professora para se envolver em abuso sexual de crianças e adolescentes, classificaram-nas

em diferentes categorias: predatória, amizade sexual e emocionalmente dependente. As autoras apontam a partir das narrativas registradas, que algumas professoras indicaram estar se sentindo solitárias, ter falta de intimidade em relacionamentos pessoais e que desfrutavam da atenção e elogios das vítimas. Muitas descreveram suas vítimas como relacionamentos com vínculos amorosos e esses encontros sexuais eram vistos pela agressora como mutuamente consensual.

Ao analisarmos como as distorções cognitivas têm um papel significativo também após o crime, e como acabam mantendo o comportamento criminoso, pode-se compreender através dos estudos da cognição social que as desculpas funcionam cognitivamente para que o agressor mantenha a autoestima e evita o efeito negativo ao transferir a responsabilidade por um resultado pessoal negativo para fontes externas (SNYDER, HIGGINS, 1988 apud WARD 2000). Os pesquisadores Burkey e ten Bensel (2015), em pesquisa que examinou qualitativamente as racionalizações utilizadas pelas agressoras sexuais após o crime, apontaram que 74,55% tentou desviar a responsabilidade por seus crimes sexuais através da utilização de desculpas e justificativas. Segundo os autores, a desculpa é admitir que o ato é errado, inapropriado, mas negar sua responsabilidade e a justificativa é reconhecer, em um sentido geral, que o ato é inadmissível, mas afirmar que a ocasião particular permite ou exige o ato. Desculpas foram usadas mais frequentemente do que justificativas, tanto pelas agressoras individuais (que cometeram crime sozinhas) quanto como as de co-agressoras (que cometeram crime com outro agressor). A maioria das mulheres, portanto, não negavam seu ato criminoso, mas não assumiam responsabilidade por seus atos. A desculpa do "bode expiatório" foi a mais utilizada entre as co-ofensoras e a segunda mais empregada pelas agressoras individuais. O "bode expiatório" é uma alegação de que o ato foi uma resposta aos comportamentos ou atitudes do outro, culpando a vítima por sua ação. Outra desculpa frequente foi a "revogabilidade", em que as agressoras alegaram que sua vontade ou capacidade estava prejudicada de alguma maneira (por dificuldades emocionais ou uso de drogas, por exemplo).

Assim, esses achados em pesquisas que estudaram mulheres agressoras sexuais vão de encontro a teoria de Ward (2000) que considera que as distorções cognitivas em agressores sexuais são de dois tipos principais: aqueles que refletem o conteúdo de crenças e desejos, e aqueles que estão associados a mecanismos responsáveis pela rejeição e revisão de evidências, por exemplo, negação e minimização.

Cabe ainda salientar como a história de vida e traumas pode interferir no desenvolvimento das distorções cognitivas. Considerando que a maior parte das agressoras foram vítimas de abusos sexuais, McLeod *et al.* (2015), ao analisarem o impacto de traumas vivenciados por agressoras sexuais, explicam que o trauma interrompe o funcionamento interpessoal de diferentes maneiras e uma delas envolve uma incapacidade de autorregulação sexual, que pode ser promovida por uma distorção cognitiva de que as crianças são seres sexuais que desejam contato sexual adulto. O abuso precoce pode criar distorções no desenvolvimento de scripts sexuais, devido ao fato de que as crianças são expostas a experiências sexuais antes de estarem cognitivamente e emocionalmente prontas para processá-las (WARD, 2002).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A agressão sexual com crianças cometida por mulheres parece ser mais comum do que os números divulgados pelo poder judiciário, havendo uma subnotificação desse tipo desses delitos (McLeod, Craft, 2015; Miccio-Fonseca, 2016; Cortoni, Babchishin, Rat 2017). Pesquisas que buscaram caracterizar as mulheres que abusam sexualmente de crianças descrevem que a maioria apresenta histórico de vitimização de diferentes tipos de maus-tratos, incluindo violência sexual, muitas apresentam transtornos psiquiátricos, a agressão envolve geralmente vítimas conhecidas e muitas vezes há um vínculo afetivo com as crianças ou adolescentes agredidas.

As distorções cognitivas presentes em agressores sexuais são estudadas por pesquisadores da cognição social considerando ser este um ponto relevante tanto nas suposições e crenças pré-existentes, que pode impulsionar a agressora para cometer a violência como também as racionalizações pós-ofensa, que funciona para a manutenção e continuidade do crime. Dessa forma, é verificável como uma série de crenças sociais com distorções cognitivas de diferentes tipos resulta ou agravam os abusos sexuais causados por mulheres. Ao analisar pesquisas realizadas com abusadoras sexuais, muitas das distorções cognitivas encontradas em pesquisas anteriores realizadas com homens agressores também aparecem. As agressoras tendem a minimizar as consequências físicas e psicológicas do abuso sexual, em alguns casos não compreendendo esse ato como um crime (Miccio-Fonseca, 2016; McLeod, Anthony, Johnson, 2015; Decou *et al.*, 2015; Comartin *et al.*, 2018). Apresentam também distorções que envolvem o entendimento de que a criança é capaz de consentir (Steely, Ten Bensel, 2019), percebendo a criança como um ser sexual e com maturidade para concordar.

Maiores pesquisas sobre o tema são relevantes em primeiro lugar, para modificar a ideia corrente na sociedade de que somente homens abusam sexualmente e assim ampliar a conscientização para esse tema já que os danos causados nas vítimas são tão importantes quanto os cometidos por agressores homens. Aprofundar no estudo e análise das distorções cognitivas é um caminho para auxiliar tanto a classificar o tipo de agressora sexual bem como a tratar essas pessoas.

Sobre o tratamento psicológico, este impreterivelmente deverá envolver a mudança também das distorções cognitivas, já que presentes em diferentes tipologias de abusadoras. O objetivo é que a agressora compreenda a dimensão dos danos causados à vítima e os limites sexuais entre o adulto e criança e, com isso, a reincidência diminua. Ainda, tendo em vista que grande parte das agressoras vivenciaram abusos sexuais na sua infância por parte de adultos e que as distorções possam ter sido moldadas por essas experiências de vitimização, o incentivo a um tratamento adequado e ao longo do tempo às crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual

se faz ainda mais importante já que poderá ser eficaz também como uma forma de prevenção desse crime no futuro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABEL, Gene Gordon; GORE, David Karol; HOLLAND, Christy K.; CAMP, Nancy; BECKER, Judith. V.; RATHNER, Jerry. The measurement of cognitive distortions of child molesters. *Annals of Sex Research*, 2, 135-152, 1989.
- ALLEN, Bradley. P.; PFLUGRADT, Dawn. M. An Exploration of Differences Between Small Samples of Female Sex Offenders With Prepubescent Versus Postpubescent Victims. *Journal of Child Sexual Abuse*. 24(6), 682-697, 2015.
- ALMOND, Louise; MCMANUS, M. A., Giles, S., & Houston, E. (2017). Female Sex Offenders: An Analysis of Crime Scene Behaviors. *Journal of Interpersonal Violence*, 32(24), 3839-3860, 2017.
- Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019. São Paulo: FBSP, 2019. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-13/>. Acesso em: 03 jan. 2021.
- BENSEL, Tusty ten; GIBBS, Benjamin; RAPTOPOULOS, Kilby. The Role of Childhood Victimization on the Severity of Adult Offending among Female Sex Offenders. *Victims & Offenders*, 14(6), 758-775, 2019.
- BRAGHIROLLI, Elaine Maria; PEREIRA, Siloé; RIZZON, Luiz Antonio. A. Temas de Psicologia Social. Petrópolis: Vozes, 1994.
- BURN, May F; BROWN, Sarah. A review of the cognitive distortions in child sex offenders: An examination of the motivations and mechanisms that underlie the justification for abuse. *Aggression and Violent Behavior*. 11, 225-236, 2006.
- BURKEY, Chris Rush; BENSEL, Tusty ten. An Examination and Comparison of Rationalizations Employed by Solo and Co-Offending Female Sex Offenders. *Violence and Gender*. 2, 2015.
- COMARTIN, Erin. B., BURGESS-PROCTOR, Amanda; KUBIAK, Sheryl; KIMBERLY, Bender; KERNSMITH, Poco. Factors Related to Co-Offending and Coerced Offending Among Female Sex Offenders: The Role of Childhood and Adult Trauma Histories. *Violence and Victims*. 33(1), 2018.
- CORTONI, Franca; BABCHISHIN, Kelly; RAT, Clémence. The Proportion of Sexual Offenders Who Are Female Is Higher Than Thought: A Meta-Analysis. *Criminal Justice and Behavior*, 44(2), 145-162, 2017.
- ZILIOOTTO, Flávia Palmieri de Oliveira, ANTUNES, Maria Cristina., AZNAR-BLEFARI, Carlos; ROCHA, Giovana Veloso Munhoz da. Characterization of Sexual Abuses Committed by Women. *Trends in Psychol.* 28, 165-179, 2020.
- FINN, M.ary; CZECH, S. Sex Crimes. *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 659-664, 2015.

- FLORES ZÚÑIGA, Paula Denisse; SALINAS, María Isabel. Delitos sexuales infanto-juveniles perpetrados por mujeres: caracterización y análisis fenomenológico en el contexto chileno. *Universitas Psychologica*, 14(1), 137-148, 2015.
- IGARTUA, Juan José; FIUZA, Daniela. Persuading with Narratives Against Gender Violence. Effect of Similarity with the Protagonist on Identification and Risk-Perception. *Palabra Clave*, 21(2), 499-523, 2018.
- MARSHALL, Ethan; MILLER, Holly. Examining Gender-Specific and Gender-Neutral Risk Factors in Women Who Sexually Offend. *Criminal Justice and Behavior*, 46(4), 511-527, 2018.
- MARSHALL, Ethan; MILLER, Holly. Arbitrary decision making in the absence of evidence: an examination of factors related to treatment selection and recidivism for female sexual offenders, *Journal of Sexual Aggression*, 2019.
- MCLEOD, David Axlyn; CRAFT, Morgan. L. Female Sexual Offenders in Child Sexual Abuse Cases: National Trends Associated with Child Protective Services System Entry, Exit, Utilization, and Socioeconomics. *Journal of Public Child Welfare*, 9(4), 399-416, 2015.
- MCLEOD, David Axlyn; NATALE, Anthony. P.; JOHNSON, Zachary. R. Comparing Theoretical Perspectives on Female Sexual Offending Behaviors: Applying a Trauma-Informed Lens. *Journal of Human Behavior in the Social Environment*. 25(8), 934-947, 2015.
- MICCIO-FONSECA, L. C. MEGA Cross-Validation findings on sexually abusive females: implications for risk assessment and clinical practice. *J. Fam Viol*, 31, 903-911, 2016.
- MYERS, David Guy. *Psicologia Social*. 10 ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.
- NICOLETTI, Marcela; GIACOMOZZI, Andreia Isabel; CABRAL, Maria Fernanda. Análise de dois estudos de casos sobre abuso sexual cometido por mães. *Revista de Psicologia*. 35(2), 2017.
- OLIVER, Brian; HOLMES, Laura. Female Juvenile Sexual Offenders: Understanding Who They Are and Possible Steps That May Prevent Some Girls From Offending. *Journal of Child Sexual Abuse*. 24(6), 698-715, 2015.
- PRINSLOO, Johan; COSTA, Gloria. Exploring the personal and social context of female youth sex offenders. *Journal of Psychology in Africa*. 27(5), 452-454, 2017. ROCKLAGE, Matthew. D., RUCKER, Derek. D., & NORDGREN, Loran. F. Persuasion, Emotion, and Language: The Intent to Persuade Transforms Language via Emotionality. *Psychological Science*, 29(5), 749-760, 2018.
- STEELY, Mollee; TEN BENSEL, Tusty. Child Sexual Abuse within Educational Settings: A Qualitative Study on Female Teachers Who Sexually Abuse Their Students. *Deviant Behavior*. 2019.
- WARD, Tony; SIEGERT, Richard. J. Toward a comprehensive theory of child sexual abuse: a theory knitting perspective. *Psychology. Crime & Law*, 8, 319-351, 2002.
- WARD, Tony; HUDSON, Stephen M.; JOHNSTON, L. Cognitive distortions in sex offenders: an integrative review. *Clinical Psychology Review*. 17(5), 479-507, 1997.
- WARD, Tony. Sexual offenders' cognitive distortions as implicit theories. *Aggression and Violent Behavior*. 5(5), 491-507, 2000.
- ZÚQUETE, José Gonçalo Pais Estrela da Silveira; NORONHA, Ceci Vilar. "Foi normal, não foi forçado!" versus "Fui abusada sexualmente": uma interpretação dos discursos de agressores sexuais, das suas vítimas e de testemunhas. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, 22 (4): 1357-1376, 2012.

ANÁLISE DA VALORAÇÃO DA PROVA NO SISTEMA PROCESSUAL

Eduardo Cambi¹⁵¹ Marcos Vinícius Tombini Munaro¹⁵²

RESUMO

A valoração da prova é um tema atual e complexo. Há inúmeros conceitos para se atingir a plena fundamentação jurídica da decisão judicial, mas faltam critérios para determinar os graus de suficiência para as decisões serem consideradas racionais e válidas. Isso gera instabilidade tanto para as partes, como para os demais cidadãos, bem como prejudica a construção racional da jurisprudência. Daí a importância da definição de standards de prova, com critérios de valoração da fase probatória, apontando o importe mínimo suficiente para justificar o resultado racional da decisão aplicada ao processo, buscando-se a prévia delimitação de regras para valorar o acolhimento ou o afastamento de fatos ocorridos no passado, os quais necessitam de exame pelo órgão do julgador para realizar a ponderação dos elementos probatórios com a finalidade de encontrar um mínimo de prova suficiente para justificar a mais justa solução para o caso concreto. O direito probatório necessita evoluir para a fixação de critérios objetivos para a valoração judicial da prova. A adoção de standards probatórios, contudo, não significa a retomada ao sistema de prova tarifada. O que se pretende é o aperfeiçoamento do sistema da persuasão racional, para evitar a utilização de argumentos meramente retóricos, arbitrários, não razoáveis ou que pecam pela ausência de razoabilidade, em detrimento de uma análise mais criteriosa das provas produzidas nos autos.

Palavras-chave: valoração da prova; racionalidade; decisões judiciais; standards probatórios.

¹⁵¹ Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Pavia. Mestre e Doutor pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Professor Associado da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP e do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz (FAG). Presidente do Instituto Paranaense de Direito Processual. Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Curitiba/PR. E-mail: eduardocambi@hotmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6446292329035065> Orcid: 000-0003-4944-1256

¹⁵² Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Mestre em Processo Civil e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Pós-graduado em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná. Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes. Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Cascavel. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Professor do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz (FAG). Cientista Político. Advogado e Procurador de carreira da Câmara de Vereadores de Quedas do Iguaçu, Estado do Paraná. Cascavel/PR. E-mail: marcosmunaro@hotmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2175781294495402> Orcid: 0000-0001-9518-4866

INTRODUÇÃO

O tema da valoração da prova é complexo e exige reflexão. Há inúmeros conceitos para se atingir a plena fundamentação jurídica da decisão judicial, mas falta maior precisão quanto aos graus de suficiência da prova para as decisões serem consideradas racionais e válidas.

Há ausência de critérios para a valoração racional da prova causa insegurança jurídica e prejudica a construção racional da jurisprudência.

Por isso, é importante discutir os *standards* de prova, que representam critérios para examinar com exatidão a suficiência ou insuficiência probatória. Funcionam como um mecanismo de quantidade mínima de elementos para se entender judicialmente confirmada ou rejeitada as alegações principais invocadas pelas partes no processo. Busca-se a prévia delimitação de regras para valorar o acolhimento ou o afastamento de fatos ocorridos no passado, os quais necessitam de exame pelo órgão do julgador para realizar a ponderação dos elementos probatórios com a finalidade de encontrar um mínimo de prova suficiente para justificar a mais justa solução para o caso concreto.

Surgem diversas questões a serem respondidas pelos estudiosos da valoração da prova: Como saber a quantidade de prova necessária para um fato ser aceito como verdadeiro em um processo judicial? Como se pode afirmar que o fato aconteceu da forma afirmada e reconhecida pelo órgão julgador? Quais são os critérios para se entender que um fato se encontra provado? Qual tipo de prova é mais importante? Há preponderância de uma forma de prova em detrimento de outra? A discricionariedade judicial na valoração das provas pode ser aceita ou isso coloca em risco a legitimidade da decisão judicial? A ausência de critérios objetivamente reconhecidos no sistema processual pode abrir espaço para a arbitrariedade judicial? Essas perguntas tornam relevante o estudo da valoração da prova.

1 PROVA, PROCEDIMENTO E SISTEMAS DE VALORAÇÃO

Conceitua-se prova como todo elemento capaz de levar ao conhecimento de alguém. É utilizado no processo para a elucidação dos fatos indispensáveis à formação do convencimento judicial. Provar abrange os meios e as atividades de verificação-demonstração suficientes para investigar a veracidade das alegações fáticas relevantes para julgamento do caso concreto.

O termo *prova* é *plurissignificante*, abrangendo: a) meio: comprovação de veracidade das alegações; b) atividade: admissão, produção e valoração regulados por um procedimento; c) resultado: formação do convencimento judicial (Cambi, 2014, p. 21).

A relação que o magistrado estabelece com o mundo dos fatos acontece por meio da prova. O conjunto probatório debatido no curso do processo é determinante para influenciar o juiz. A busca da verdade real, com foco nos elementos controvertidos, deve conduzir as partes e o órgão julgador na mais justa pacificação social dos litígios (Souza Netto, 2009, p. 164).

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

O artigo 8º do Código de Processo Civil (Brasil, 2015) dispõe: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva". Tal dispositivo é uma inovação inserida no novo ordenamento processual e deve orientar a aplicação de qualquer matéria do direito.

A prova não pertence a um dos sujeitos dos processos, mas é uma atividade do interesse de todos os litigantes. O modelo colaborativo na produção da prova e na solução de processo possui caráter democrático, devendo estar voltado à obtenção de resultados justos e efetivos (Aprigliano, 2020, p. 8).

Há diversos sistemas de decisão judicial e valoração da prova, podendo-se destacar o sistema da prova tarifada, da íntima convicção e da persuasão racional.

No sistema de prova tarifada, o magistrado deve observar o que a lei determina, de forma mecânica e autônoma, respeitando a hierarquia predefinida na legislação. Cada prova é tarifada, recebendo um valor, e o órgão julgador é mero aplicador da norma formal.

O sistema da íntima convicção é oposto da prova tarifada, engessada e fixa. Peca-se pelo excesso, ao atribuir ao julgador plena liberdade de escolhas, sem a necessidade de justificar a decisão, admitindo-se até o julgamento contrário às provas produzidas nos autos. O magistrado é soberano e pode usar seus conhecimentos privados e obter convencimento extra autos, colocando em risco a garantia fundamental do contraditório. Esse sistema dá margem ao *solipsismo judicial*, baseado na consciência do magistrado, que não se vincula ao conjunto das provas produzidas nos autos nem, tampouco, às regras legais.

Já no sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional o órgão julgador decide a matéria fática com convicção formada com a confrontação dos meios de prova, realizando uma análise racional, com suas impressões e máximas de experiência (Almeida, 2014, p. 27-30).

O sistema de prova tarifada e de íntima convicção são exceções do ordenamento jurídico brasileiro. São exemplos de prova tarifada, em vigência, o artigo 158 do Código de Processo Penal que impede a confissão do acusado supra a falta de exame de corpo de delito e o artigo 232, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que aponta a validade da fotografia à autenticação (BRASIL, 1941). Já, como exemplo de aplicação da íntima convicção do juiz, há os crimes dolosos contra a vida, apreciados pelos jurados (pessoas leigas) no Tribunal do Júri, em atenção ao princípio da soberania dos veredictos, previsto no art. 5º, XXXVIII, da Constituição (BRASIL, 1988).

Portanto, vigora, como regra geral, o sistema do convencimento motivado ou da persuasão racional, com suporte no artigo 93, inciso IX e X, da Constituição Federal de 1988, na qual todas as decisões administrativas e judiciais devem ser fundamentadas e motivadas.

Nesse sentido, José Laurindo de Souza Netto (2009, p. 166) aponta: "No processo, busca-se a reconstrução do acontecimento histórico real dos fatos, não no patamar da verdade absoluta, mas alcançando um patamar de verossimilhança que o torne válido como verdade".

O sistema processual utiliza, como critério de avaliação da prova, o princípio do convencimento motivado ou da persuasão racional. Observa-se que o conhecimento do juiz não é

livre nem arbitrário, devendo ser fundamentado em relação aos fatos e circunstâncias constantes no processo.

O Código de Processo Civil anterior (BRASIL, 1973), já revogado, apontava no art. 131: "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento". Já o Código de Processo Civil atual (BRASIL, 2015) aponta no artigo 371 que: "O juiz apreciará a prova constante dos autos, independente do sujeito que a tiver promovido, e indicará, na decisão, as razões da formação de seu convencimento".

Porém, as críticas do início do século XX permanecem cabíveis à atualidade, porque não há parâmetros racionais para a valoração da prova, o que ainda dá margem para que se adotem expressões como "livre apreciação da prova, livre convencimento racional ou livre convencimento motivado, a justificar a suficiência da prova é quase discricionária, desde o primeiro grau de jurisdição até os Tribunais (Lima, 2018, p. 32-33).

Lenio Luiz Streck e Luã Nogueira Jung (2022, p. 19-20) apontam estar disseminada a noção de livre convencimento, mas as teorias são incapazes de justificá-lo teoricamente, sendo necessário revisar partes das teorias de Ferrajoli e Taruffo, compreendendo os seus pressupostos. A crítica ao sistema do livre convencimento é necessária para afastar a compreensão de atividade jurisdicional como racionalidade subjetivista e desvinculada. Deve-se ter uma prática epistemológica e politicamente sujeita à justificação e revisão diante de novos argumentos, existindo um grande déficit epistêmico na doutrina nacional e internacional. Assim, é importante estimular o debate e o aprofundamento do tema da valoração da prova, pela avaliação da atuação jurisdicional e seus limites filosóficos e políticos.

A predisposição de ignorar os parâmetros decisórios da decisão envolvendo as questões fáticas gera efeitos adversos na segurança jurídica do sistema judicial, por causar imprevisibilidade das decisões judiciais, já que a parte não consegue prever, sequer minimamente, se é ou não capaz de comprovar suas alegações em juízo. Há um vácuo do sistema processual sobre a avaliação das provas, o que afeta não só a previsibilidade, mas também a efetividade da tutela jurisdicional. O processo deve ser meio para se atingir os fins, ao incorporar os valores éticos necessários a busca da verdade e à justiça das decisões (LIMA, 2018, p. 33).

O direito probatório brasileiro necessita discutir critérios legais objetivos, com a finalidade de combater o subjetivismo das decisões judiciais na valoração das provas. Apesar da evolução trazida com o Código de Processo Civil de 2015, com a supressão do "o juiz apreciará livremente a prova" (artigo 131 do Código de Processo Civil de 1976) para constar: "o juiz apreciará a prova" (artigo 371 do Código de Processo Civil de 2015), tornando mais estável o sistema de persuasão racional (nomenclatura mais acertada com a vigência do CPC/2015), observa-se que a atuação legislativa foi tímida, o que torna o tema da valoração da prova ainda relevante.

William Santos Ferreira (2015, p. 1115) adverte que: "A formação da convicção judicial não deve ser mais destacada como função exclusiva ou até preponderante na seara probatória". Superou-se a compreensão de que a prova serve exclusivamente ao julgador, sob a justificativa de

que ele irá atribuir o peso adequado ao conjunto probatório com vistas à solução do caso, pois adotar essa perspectiva restringe o direito fundamental à prova das partes (Aprigliano, 2020, p. 8).

É essencial ter clareza quando uma questão fática se encontra suficientemente comprovada em um processo judicial, seja para os magistrados, seja para as partes envolvidas no processo. Para proferir uma decisão, o órgão julgador precisa avaliar os elementos probatórios que conferem suporte à narrativa dos jurisdicionados. A racionalidade da decisão depende da suficiência ou deficiência do suporte probatório necessário para amparar as alegações.

Os tipos de critérios aptos a considerar a prova suficiente e a sua forma de funcionamento é um debate que remonta, no mínimo, desde o século XVIII, perante o sistema da *common law* e continua indefinido na contemporaneidade (Ponzoni, 2020, p. 19).

2 VALORAÇÃO DA PROVA, MOTIVAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO

A teoria narrativista do direito desmistificou a ideia da verdade processual atingida pela reconstrução probatória dos fatos jurídicos. Com isso, potencializa-se a dinâmica da realidade dos fatos, permitindo ao órgão julgador, por meio de testes de coerência narrativa, analisar os argumentos do processo e valorar as condutas das partes e seus procuradores para fundamentar a decisão (CAMBI, 2013). Porém, é a instituição de critérios racionais para a valoração probatória é indispensável para assegurar o caráter democrático do processo judicial.

Jordi Ferrer-Beltrán (2021, p. 21-218), defende, em linhas gerais, que valorar a prova não é mero trabalho descritivo de como decidem os juízes. O propósito é indicar mecanismos de como os juízes devem decidir de forma racional, concentrando sua atenção em como deve ser valorada a prova sobre os fatos e quais são os *standards* de prova necessários para um determinado enunciado ser considerado provado, aceito e utilizado como verdadeiro por uma decisão judicial.

Jordi Ferrer-Beltrán divide a atividade probatória em três momentos: 1) fase de formação dos elementos apresentados em juízo; 2) momento de valoração da prova; 3) momento da tomada de decisão em relação aos fatos provados. Para saber quando a valoração atendeu o ponto necessário para admitir um fato provado, é necessário que a legislação e a jurisprudência auxiliem na construção de *standards* de provas adequados.

A valoração das provas no processo judicial é um juízo de probabilidade lógica. É necessário reconhecer que a compreensão judicial sobre os fatos controvertidos decorre de uma lógica probabilística. Nenhum conjunto de prova, por mais completo que seja, permitirá obter a verdade absoluta. Os *standards* de prova servem para oferecer critérios racionais para a resolução dos casos concretos (Badaró Massena, 2021, p. 1660).

O raciocínio judicial é uma atividade mental do julgador, orientada pela racionalidade, de onde nasce a motivação da sua decisão. O raciocínio judicial decisório é atividade intelectual da qual se obtém as decisões. Motivar e decidir são resultados decorrentes do raciocínio corporificado na forma de discurso. Há escolhas racionais entre as alternativas possíveis em relação a quatro elementos: interpretação do texto aplicável ao caso concreto (norma), veracidade ou falsidade dos fatos relevantes, qualificação jurídica dos fatos apurados de acordo com a norma

aplicável e a prescrição das consequências jurídicas. Portanto, os efeitos da decisão são expostos no dispositivo e as demais escolhas colocadas na fundamentação (Ponzoni, 2020, p. 29).

Além disso, é relevante a distinção entre o plano do juízo e o da motivação. No plano do julgador, o problema dos valores divide-se em três principais perfis: a) escolha do valor como critério guia da valoração; b) valoração como formulação do juízo elegendo valor como critério-guia; c) colocação do juízo de valor no conjunto do raciocínio decisório. Em cada perfil apresentado, derivam perspectivas diferentes e relativamente autônomas, nas quais podem se inserir a questão da racionalidade da atividade do juiz.

Por outro lado, na esfera da motivação, o problema que demanda resolução não é o da racionalidade do juízo de valor, mas o da justificação, a qual cinde-se e três subproblemas: 1) justificação da escolha do valor-guia; b) justificação do juízo de valor; 3) justificação das consequências que o julgador retira do juízo de valor para formar a decisão. Esses subproblemas relacionam-se à lógica da justificação. É importante existir uma forma de controle externo sobre as lógicas que podem ser empregadas pelo juiz congruentes com as diferentes exigências justificatórias (Taruffo, 2015, p. 144-145).

O problema dos juízos de valor, bifurcam-se em: a) *lógica do juízo*: racionalidade da escolha valorativa; b) *lógica da motivação*: justificação dessa escolha. Entre as duas lógicas inexistente necessária correspondência, limitando-se a uma ligação assimétrica, tornando impossível reduzir a uma única estrutura a escolha de valor e justificação, porque o juízo de valor é formulado atendendo a referenciais racionais, os quais não seguem necessariamente uma justificação lógica, e a presença de uma justificação lógica não faz presumir a formulação de um juízo de valor que atenda preceitos racionais (Taruffo, 2015, p. 145).

A justificativa de valoração de uma prova requer sejam expressos os critérios de como tal prova foi formulada, mostrando-se a racionalidade do fundamento, derivado de critérios objetivamente aceitos e passíveis de compartilhamento. Se houver utilização de senso comum ou experiências compartilhadas, essas noções precisam ser explicitadas, com a consequente justificativa do seu emprego. Isso não significa o *regresso ao infinito*. Os critérios de valoração da prova precisam ser examinados de forma crítica, se a justificativa apontada não possui fundamento cognoscitivo sólido e não pode ser utilizada como parâmetro de justificação. A busca da justificativa deve partir de critério solidamente ancorado no contexto cultural de referência. Inexistindo justificativa amparada em critério confiável e epistemicamente fundado, ela não poderá gerar nenhuma interferência probatória válida (Taruffo, 2016, p. 276).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.067.392, oriundo do Estado do Ceará, esclareceu, no tocante à valoração racional da prova, inexistir na lei brasileira critérios rígidos de valoração da prova, apontando que "o juízo sobre fatos deve ser orientado por critérios de lógica e racionalidade, pois a valoração racional da prova é imposta pelo direito à prova (art. 5º, LV, CF) e pelo dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF)".

Embora o julgamento do Supremo Tribunal Federal tenha ocorrido na seara criminal, a ausência de critérios seguros de valoração de prova é um problema de todo o sistema brasileiro,

já que, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, não há lei regulamentando o tema. Isto dá margem para incertezas, uma vez que não há um *standard* probatório geral e mínimo para se saber se as provas produzidas em juízo são suficientes ou insuficientes para tutelar adequadamente pretensões de direito material.

Em outras palavras, como justificar a licitude de uma deliberação judicial que confere maior peso probante para uma testemunha ouvida em uma fase preliminar do processo e outro peso na ouvida na fase instrutória próxima do julgamento meritório? Qual deve preponderar? Como definir se houve ou não uma preponderância suficiente de prova para se chegar em um resultado judicial? Todas essas inquietações podem ser solucionadas por meio da implantação de um sistema processual norteado com critérios mensuradores da prova.

A valoração da prova deve ocorrer por meio de parâmetros racionais, para evitar que a "íntima convicção do julgador" seja pretexto para o exercício de arbitrariedade. Por isso, impõe ser necessária a concepção cognitiva, em que a prova é instrumento de conhecimento, sendo inapropriada se baseada no convencimento íntimo e arbitrário do órgão julgador. Não se admite motivação calcada em simples narrativa dos fatos, sem explicitação dos fundamentos racionais utilizados para se considerar determinado fato jurídico considerado verdadeiro. É imprescindível existir motivação analítica, com avaliação individual e ordenada das hipóteses inseridas nos elementos probatórios, com uma análise racional e cognitiva (Silva E Mendes, 2023, p. 21).

Deve-se compreender a motivação construída com razões sólidas de aceitação, coerência e justiça, com a indicação das razões de se aceitar provada uma hipótese probatória como verdadeira. Motivar é justificar, com parâmetros racionais e lógicos, que determinada hipótese é considerada como verdadeira ou confiável, dentro de perspectiva indutiva de confiabilidade. A conclusão adotada deve ser confirmada e não afastada pelas outras provas disponíveis; ou seja, a hipótese deve ser justificada como a mais provável em relação as outras hipóteses alternativas objeto de idênticas provas, sendo, portanto, a mais aceitável naquele conjunto sob análise. A fundamentação-justificação serve para gerar maior controle das decisões judiciais, impedindo arbitrariedades e formação de convicção por meio de vieses puramente psicológicos (Silva e Mendes, 2023, p. 21).

Tomar uma decisão sobre prova, com base no raciocínio probatório, contempla dois momentos: 1) a valoração da prova; 2) a decisão (que leva em conta o *standard* de prova).

Este último aspecto deve ser caracterizado pela adoção de *standards* probatórios, para se superar o paradigma solipsista do livre convencimento judicial. Logo, é preciso refutar a irracionalidade na motivação da decisão judicial, já que é indispensável que a valoração das provas deva estar em sintonia com a dialética processual (Castro, 2022, p. 51-52).

3 O DIREITO FUNDAMENTAL A UMA ADEQUADA VALORAÇÃO DA PROVA

Há um direito fundamental a adequada valoração da prova, que pode se extrair dos artigos 5º, incs. LIV, LV, LX, LXXV e 93, inc. IX. Isso porque a ampla defesa foi reconhecida como direito dos litigantes em geral, bem como os meios a ela inerentes. Reconhecer ao litigante a defesa de seus

bens ou liberdades perante o Poder Judiciário é assegurar o direito à prova de suas alegações sobre os fatos que configuram base para incidir a norma reguladora abstratamente do conflito, o que faz concluir ser o direito à prova integrante da ampla defesa (Damasceno, 2021, p. 39-40).

O direito à prova não se exaure na sua admissão, abrangendo também a produção e a valoração publicizada na decisão judicial. Se o Estado-Juiz pudesse expressar qualquer coisa na sentença, sem zelar pela adequada valoração da prova, a exigência da motivação seria vazia, em relação ao que se decidisse sobre a prova. Deve-se buscar a objetividade ou intersubjetividade e coerência/correção lógica do discurso jurídico a ser legitimada na decisão judicial pela definição do valor de cada prova e do seu peso no conjunto das provas produzidas nos autos.

A expressabilidade dos motivos é que a qualifica como racional, não sendo compatível com a ordem constitucional que o juiz tenha margem de arbítrio quando decide se pode considerar uma hipótese provada, sem que esta preencha determinados requisitos de fundo previstos no ordenamento. Assim, há um direito fundamental à valoração racional da prova na cláusula do devido processo legal, que inclui a garantia constitucional da ampla defesa (Damasceno, 2021, p. 40-42).

Não se deve aceitar passivamente a discricionariedade na valoração da prova, o que exige a fixação de critérios objetivos – pela legislação em conjunto com a jurisprudência e auxílio da doutrina – para validação das decisões judiciais.

Joaquim Herrera Flores (2009, p. 100) pontua: "toda tentativa de neutralidade valorativa aproxima-se muitíssimo da aceitação acrítica das injustiças e opressões que dominam o mundo da globalização neoliberal".

Nem todo direito ou teoria dos direitos irá gerar desenvolvimento e dignidade na vida das pessoas. Lutar por direitos e teorias que enfatizem o ser humano concreto, em busca do exercício da liberdade e da redução das desigualdades, é indispensável para alimentar a esperança necessária para o aperfeiçoamento das instituições.

4 STANDARDS DE PROVA E CRITÉRIOS OBJETIVO-RACIONAIS

Os *standards* de prova são regramentos que determinam o grau de confirmação necessário para uma hipótese ser considerada provada e têm como função realizar a distribuição do risco entre as partes.

Os *standards* probatórios cumprem a finalidade heurística e justificativa. Heurística, porque a decisão dependerá de apresentar quais critérios foram considerados para valorar a prova, já que irá se basear nesses parâmetros. Justificativa, porque deve ser determinado o grau de suficiência probatória para considerar uma hipótese comprovada. Além disso, os *standards* probatórios servem como mecanismo de controle, pelas partes e pelas instâncias superiores, em relação a eventual correção do raciocínio probatório (Badaró Massena, 2021, 1637-1638).

Além disso, os *standards* de prova servem como garantia das partes, para que os litigantes possam atingir a suficiência probatória necessária para obter a tutela jurisdicional de

determinado direito material, ajustando a estratégia processual mais condizente com os seus interesses.

Acrescente-se que o *standards* de prova servem para a distribuição do risco entre as partes, já que para cada tipo de processo haverá um grau de exigência diferente na atividade probatória, ora recaindo na defesa, ora na parte autora.

Ademais, há ligação entre *standards* de prova e garantia de motivação das decisões judiciais (Badaró Massena, 2021, 1638-1639).

Os *standards* de prova, também são conhecidos por *modelos de constatação* ou *guias de valoração racional*. Funcionam como parâmetros lógico-rationais com o fim de orientar os órgãos julgadores sobre o grau de suficiência de prova exigível, bem como para se entender racionalmente confirmada determinada hipótese fática. Consequentemente, servem, ao mesmo tempo, como mecanismo de controle do juízo de fato (Guedes e Lopes, 2017, p. 90).

A adoção de modelos de constatação ou *standards* de prova não caracteriza o afastamento do objetivo principal de qualquer processo, que é a busca da verdade, atributo inerente tanto ao processo civil, como ao processo penal. Porém, todo comportamento humano é suscetível à falibilidade, a necessidade de se regulamentar o chamado núcleo débil da epistemologia jurídica serve para distribuir os riscos da insuficiência da prova produzida.

Os critérios para a fixação dos *standards* de prova são determinados pelos mais variados fatores jurídicos, políticos e até morais, não sendo passíveis de identificação plena. Visam servir como limites aos julgamentos das questões fáticas, evitando que o resultado probatório viole a perspectiva instrumental do processo de tutelar o direito material (Guedes e Lopes, 2017, p. 90).

A sociedade deve conhecer previamente os *standards* de prova para se conferir maior previsibilidade, credibilidade e segurança ao sistema jurídico. Definir com transparência os *standards* de prova facilita o exercício da cidadania, posto que sem eles não se pode realizar uma valoração racional da prova, impossibilitando o controle da valoração realizada pelo órgão julgador (Ferrer-Beltrán, 2021, p. 217-218).

Por isso, mostra-se necessário construir *standards* probatórios com critérios objetivos, capazes de permitir o controle intersubjetivo e adequado do ordenamento jurídico, assim como assegurar meios adequados para se obter uma decisão que seja a mais racional possível sobre os fatos controvertidos. Dessa forma, os *standards* probatórios não se circunscrevem ao campo teórico, mas têm aptidão para alterar a forma como julgar as questões fáticas exigidas para a proteção do direito material (Peixoto, 2020, p. 288-289).

A decisão judicial, embora possa revelar características pessoais do julgador ou do jurado (personalidade, temperamento, experiências passadas, expectativas, frustrações, entre outras) e não deixe de ter certo grau subjetivo, precisa ser devidamente fundamentada. Não se defende a noção de que os juízes sejam seres sobre-humanos. Objetiva-se apenas salientar que, no exercício jurisdicional, deve-se evitar, na medida do possível, *subjetivismos* capazes de inviabilizar uma interpretação das questões de fato e de direito coerentes com os diálogos estabelecidos pelo modelo processual cooperativo (Cambi, 2021, p. 152).

O Juiz-Hércules é uma mera ficção, distante da realidade: quem decide assume o risco de errar. Ainda que o erro judiciário seja inerente à qualquer outra atividade humana, é importante desenvolver técnicas de decisões judiciais que possam atenuar, ao máximo possível, a possibilidade de erros, partindo-se da constatação da capacidade intelectual relativa do julgador em compreender jurídica e faticamente todas as possibilidades inseridas na hermenêutica jurídica e na aplicação do direito nos casos concretos (Cambi, 2021, p. 153).

Malgrado as delimitações funcionais do juiz e do legislador não se confundam, em casos difíceis, o Poder Judiciário, no campo de esfera de sua "discricionariedade", pode ter liberdade similar à do legislador (Cambi, 2021, p. 362).

Consequentemente, construir um *standard* de prova depende da valoração dos bens jurídicos de cada ordenamento jurídico, para delimitar a distribuição de erros em decisões que analisem os fatos, aumentando ou diminuindo as suficiências probatórias. Tais decisões devem ser tomadas de forma prioritária pelo legislador, cabendo ao Judiciário agir nos casos de omissão (Peixoto, 2020, p. 289).

Os *standards* probatórios se destinam a melhorar o controle da intersubjetividade das decisões judiciais sobre questões de fato, aprimorando: a) a orientação dos sujeitos processuais; b) a avaliação das provas (heurística); e c) a distribuição dos riscos.

Com isso, pretende-se alcançar decisões mais objetivas, pois, com a valoração, devem ficar mais transparentes os critérios de identificação das hipóteses fáticas consideradas como provadas (Peixoto, 2021, p. 612-613).

No Brasil, como regra geral, a legislação não pré-fixou critérios objetivos para auxiliar na deliberação sobre os fatos. Porém, nos limites da convenção processual (artigo 190 do Código de Processo Civil), é possível que as partes delimitem certos *standards* de prova, construindo critérios objetivos auxiliares para avaliar as consequências das decisões, evitar pressões normativas e buscar a estabilização da aplicação do direito (Peixoto, 2020, p. 289). Caso as partes não consigam chegar a um acordo, tais critérios, embora não vinculem o Estado-Juiz, podem ajudar no julgamento do caso concreto.

De qualquer modo, sustentar a necessidade da instituição de critérios objetivos para a valoração da prova pode parecer utópico, desnecessário ou ainda ensejar críticas por aumentar o trabalho técnico do magistrado, sem resultados aparentemente satisfatórios. Ao contrário, o esclarecimento de *standards* de prova pretende conferir maior previsibilidade ao sistema jurídicos e aos sujeitos processuais.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Habeas Corpus nº 560.552/RS (BRASIL, 2021), de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, sobre a matéria de suficiência probatória, apontou ser o *standard* de prova necessário para a pronúncia mais alto que o de uma decisão qualquer (salvo na condenação de mérito). A cognição dela, "transpondo para o processo penal as lições de Kazuo Watanabe (Cognição no Processo Civil, São Paulo: Saraiva, 2012) para o processo civil - muito mais profunda". Concluiu que a pronúncia do acusado por um crime doloso contra a vida exige padrão de prova mais elevado, não podendo o magistrado se valer de elementos probatórios que não foram submetidos ao contraditório.

Já o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao apreciar a apelação cível nº 1016032-23.2018.8.26.0361, com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, fixado no Habeas Corpus nº 560.552/RS, adentrou na seara do *standard* probatório, para considerar a probabilidade da alegação fática em hipótese envolvendo o pagamento de uma dívida, alertando que o réu deveria negar a existência dos pagamentos, mas preferiu atacar unicamente a falta de credibilidade ou falta de fontes de prova, tese defensiva possível, mas insuficiente para afastar o juízo de probabilidade (SÃO PAULO, 2021, p. 2-6).

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por intermédio da 12ª Câmara Cível e com a relatoria do Desembargador Eduardo Augusto Salomão Cambi, analisou o agravo de instrumento nº 0047649-37.2023.8.16.0000, envolvendo um caso de pensão alimentícia de menor contra sua avó paterna idosa (69 anos) e vulnerável. Em um contexto em que o genitor estava encarcerado e sem renda, e a genitora incapacitada devido a um acidente. No julgamento destacou-se a importância de não impor standards probatórios excessivamente rigorosos para demonstrar a impossibilidade dos pais em prover os alimentos, especialmente em casos de extrema necessidade. Esta abordagem foi considerada essencial para garantir a prioridade absoluta na efetivação dos direitos das crianças e adolescentes, conforme preceituado pelo art. 373, inc. I, do Código de Processo Civil, artigos 5º, § 2º, e 227, caput, da Constituição Federal, art. 6º da Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU e art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (PARANÁ, 2023a).

Em outro caso julgado pela 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sob o processo nº 0031005-19.2023.8.16.0000, o ex-cônjuge se opôs ao divórcio de sua ex-esposa. Neste contexto, foi reconhecido que, quando a mulher é vítima de violência doméstica e familiar, a apresentação de indícios precisos, graves e concordantes constitui standard de prova suficiente para evitar sua revitimização institucional pelo Poder Judiciário. Tal revitimização é decorrente da imposição de obstáculos processuais não razoáveis para a dissolução do casamento contra sua vontade livre e consentida, especialmente quando agravada por violências anteriormente sofridas (PARANÁ, 2023b).

Sob este trilhar, em outra situação prática de apreciação de recurso de apelação, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no processo nº 0005772-49.2022.8.16.0034, apontou o dever da valoração da prova seguir critérios epistemológicos, para ser lógica e racional, sem basear-se em opiniões subjetivas ou apenas em juízos de verossimilhança ou probabilidade, especialmente em casos de decretação da perda do poder familiar, que requer prova clara e convincente (artigo 371 do Código de Processo Civil). No caso em questão, não foi adequadamente comprovado que o pai biológico infringiu seus deveres, inexistindo evidências de abandono ou comportamento grave para justificar a destituição do poder familiar. O recurso foi conhecido e provido, restituindo o poder familiar ao genitor e revogando a adoção realizada pelo padrasto (PARANÁ, 2024).

A persuasão racional do juiz não se encerra apenas na fundamentação adequada da decisão. É possível construir critérios objetivos, para atenuar os riscos da preponderância de análises pessoais do julgador. Valorar provas é atividade lógico racional na qual o juiz aplica, aos fatos percebidos, regras sobre cuja base faz compreender que os fatos principais foram provados,

ainda que sem certeza absoluta, porque o magistrado deve trabalhar com a noção de probabilidade; ou seja, o juiz deve considerar provado um fato, quando parecer fortemente provável (Aprigliano, 2020, p. 50).

CONCLUSÃO

É importante que o direito probatório evolua para a fixação de critérios objetivos para a valoração judicial da prova. A adoção de *standards* probatórios, contudo, não significa a retomada ao sistema de prova tarifada. O que se pretende é o aperfeiçoamento do sistema da persuasão racional, para evitar a utilização de argumentos meramente retóricos, em detrimento de uma análise mais criteriosa das provas produzidas nos autos. Isto ocorre, por exemplo, quando: a) atribui-se peso favorável ao depoimento de apenas uma testemunha, sem nada mencionar a respeito de outras que sustentam a versão contrária; b) adotam-se entendimentos subjetivos, em contraponto às provas documentais e orais, para fazer impor uma vontade individual, o que dá margem a decisões arbitrárias, não razoáveis ou que pecam pela ausência de razoabilidade.

A inserção dos *standards* de prova, como critérios de valoração da fase probatória, serve de suporte para a mais adequada proteção do direito material. Logo, a instituição de *standards* probatórios gerais e mínimos de como ser realizada a valoração da prova, de forma objetiva e racional, adaptados para cada área do direito, pode contribuir para a maior segurança jurídica.

Contudo, em que pese ser possível a criação de *standards* mínimos de provas, é indispensável analisar as especificidades de cada ramo do direito. Por exemplo, a restrição da liberdade no processo penal impõe *standards* probatórios mais rígidos que os necessários para o julgamento de um caso envolvendo o adimplemento contratual.

A adoção de *standards* probatórios, na legislação e na jurisprudência, não prescinde da observância do devido processo legal na admissão e na produção das provas. Afinal, o direito à prova é um desdobramento das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, e, portanto, um meio para a afirmação do Estado Democrático de Direito e para a efetivação do exercício pleno da cidadania.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Vitor Luís de. A apreciação judicial da prova nos sistemas de valoração. *Jurisp. Mineira*, Belo Horizonte, a. 65, n° 208, p. 27-41, jan./mar. 2014. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7831/1/0208-DT-001.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2023.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Comentários ao Código de Processo Civil – artigos 369 a 404: das provas: disposições gerais – v. VIII, t. I, coords. José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- BADARÓ MASSENA, Caio. Prisão preventiva e standards de prova: propostas para o processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 7, n. 3, p. 1631-1668, set.-

dez. 2021. Disponível em: <http://old.scielo.br/pdf/rbdpp/v7n3/2525-510X-rbdpp-7-3-1631.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.067.392/CE. Recorrente: José Reginaldo da Silva Cordeiro e Cleiton Cavalcante. Recorrido: Ministério Público do Estado do Ceará. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 26 mar. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343636549&ext=.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 560.552/RS. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Impetrado: Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul. Ministro Relator: Ribeiro Dantas. Julgado em 23 abr. 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_HC_560552_de48a.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEA067SMCVA&Expires=1675886513&Signature=5Zyt8xk3%2B67%2F07T6hJDsMcYXwug%3D. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 02 jan. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jan. 2023.

BRASIL. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm. Acesso em: 02 jan. 2023.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, 24 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 jan. 2023.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D`Plácido, 2021.

BRASIL. Curso de direito probatório. Imprensa: Curitiba, Juruá, 2014.

BRASIL. Conduta processual das partes (e de seus procuradores) como meio de prova e a teoria narrativista do Direito. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 57, dez. 2013. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao057/Eduardo_Cambi.html. Acesso em: 08 jan. 2023.

CASTRO, Cassío Benvenuto de. O problema do livre convencimento motivado. Revista da EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro), v. 24, n. 1, p. 49-70, jan.-abr. 2022. Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v24_n1/revista_v24_n1_49.pdf. Acesso em: em: 15 dez. 2022.

DAMASCENO, Fernando Braga. A Constituição e a valoração da prova judicial entre a indiferença e um mandamento de redução do risco de erro. Revista Judicial Brasileira (REJUB), ano 1, n. 1,

- jul/dez, 2021. Disponível em: <https://revistadaenfam.emnuvens.com.br/renfam/issue/view/13/6>. Acesso em: em: 20 jan. 2023.
- FERREIRA, William Santos. Comentários aos arts. 369 a 380. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) et al. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- FERRER-BELTRÁN, Jordi. Valoração Racional da Prova. Tradução de Vitor de Paula Ramos. 1. ed. São Paulo: editora JusPodivm, 2021.
- FLORES, Joaquim Herrera. A (re)invenção dos direitos humanos. Tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Boiteux, 2009.
- GUEDES, Clarissa Diniz; LOPES, Laís Almeida de Souza. Standards probatórios no contexto da responsabilidade civil do médico. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 11. v.18. n. 2. maio/agosto. 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/30024/20993pdf>. Acesso em: em: 17 dez. 2023.
- LIMA, Matheus. Standards de prova no direito brasileiro. Orientador: Kazuo Watanabe. São Paulo, 2019. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16102020-153405/publico/9253086_Dissertacao_Original.pdf. Acesso em: em: 26 dez. 2023.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0047649-37.2023.8.16.0000. Partes: Segredo de Justiça. Relator Eduardo Augusto Salomão Cambi. Julgado em 13/11/2023. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000025635901/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0047649-37.2023.8.16.0000#>. 2023a. Acesso em: 10 abr. 2024.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0031005-19.2023.8.16.0000. Partes: Segredo de Justiça. Relator Eduardo Augusto Salomão Cambi. Julgado em 27/11/2023. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000024890881/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0031005-19.2023.8.16.0000>. 2023b. Acesso em: 17 abr. 2024.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 0005772-49.2022.8.16.0034. Partes: Segredo de Justiça. Relator Eduardo Augusto Salomão Cambi. Julgado em 30/01/2024. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000027377961/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0005772-49.2022.8.16.0034>. 2024. Acesso em: 20 abr. 2024.
- PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Standards probatórios no direito processual brasileiro. 2020. 317 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.btd.uerj.br:8443/bitstream/1/16926/2/Tese%20-%20Ravi%20de%20Medeiros%20Peixoto%20-%202020%20-%20Completa.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2023.
- PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Os standards probatórios e a busca de maior objetividade na decisão sobre os fatos. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. v. 22. N. 2. maio-ago. 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/59569/37741>. Acesso em: em: 15 dez. 2022.
- PONZONI, Christian. Standards de prova no processo civil. Londrina, Paraná: Thoth, 2020.

SILVA, Antônia Aldenir Carneiro; MENDES, Túlio Max Freire. A valoração racional da prova como mecanismo para a motivação analítica das decisões judiciais. *Revista Foco*, Curitiba. v. 16. n.2. e708. 2023. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/367153242_A_VALORACAO_RACIONAL_DA_PROVA_COMO_MECANISMO_PARA_A_MOTIVACAO_ANALITICA_DAS_DECISOES_JUDICIAIS. Acesso em: em: 02. fev. 2024.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. As provas ilícitas e sua derivação diante do princípio do livre convencimento motivado. "o desentranhamento do juiz contaminado". *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Paranaense*. v. 12, n. 2, p. 163-182, jul./dez. 2009. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/47149551/50.+Artigo+As+provas+il%C3%ADcitas.pdf/1cc4f2fb-fafd-6d79-8604-9f159edb9913>. Acesso em: em: 02 fev. 2024.

STRECK, Lenio Luiz; JUNG, Luã Nogueira. Livre convencimento judicial e verdade: crítica hermenêutica às teorias de Ferrajoli, Taruffo e Guzmán. *Revista Novos Estudos Jurídicos. Eletrônica*, vol. 27. N. 1. Jan/abr. 2022. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/18696/10746>. Acesso em: em: 05 jan. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de. Apelação cível n. 1016032-23.2018.8.26.0361. Apelante: José Clemilson da Silva Júnior. Apelado: Condomínio Máximo Mogi. Relatora Desembargadora Maria Lúcia Pizottti. Julgado em 19 abr. 2021. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJSP_AC_10160322320188260361_5637a.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1675886287&Signature=O8dwli3YHtv1fqYkW6mxt7wUJo0%3D)

[SP/attachments/TJSP_AC_10160322320188260361_5637a.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1675886287&Signature=O8dwli3YHtv1fqYkW6mxt7wUJo0%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJSP_AC_10160322320188260361_5637a.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1675886287&Signature=O8dwli3YHtv1fqYkW6mxt7wUJo0%3D). Acesso em: em: 27 jan. 2024.

TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: O Juiz e a construção dos fatos*. Tradução Vitor de Paula Ramos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

A (I)LOGICA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NA FUNDAMENTAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS

Rodrigo Rodrigues Dias¹⁵³, Angela Regina Urio Liston¹⁵⁴

RESUMO

A proposta do artigo volta-se à discussão do emprego do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como fundamento decisional em sobreposição a dispositivos constitucionais. Propõe-se a reflexão sobre a autonomia do Direito, em relação às áreas que lhe são

¹⁵³ Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), mestre em Ciências Sociais pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (Unioeste), graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Juiz de direito titular da Vara da Infância e da Juventude e Anexos da Comarca de Toledo/PR e coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) da mesma Comarca, juiz coordenador da Sétima Coordenadoria da Infância e da Juventude. Foi membro do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec), nas gestões 2017/2018 e 2019/2020 e foi Presidente do Fórum Estadual dos Juizes da Infância e da Juventude do Paraná - FOEJI-PR, nas gestões 2019/2021 e 2021/2023. É instrutor de Mediação e Conciliação Judicial pelo CNJ, instrutor de Práticas Restaurativas, Círculos de Construção de Paz, pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec), formador de formadores pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) e professor universitário em nível de graduação e pós-graduação, junto ao Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz (FAG), Escola Judicial do Paraná (EJUD) e Escola da Magistratura do Paraná (EMAP). É, ainda, Coordenador Estadual da ABRAMINJ (Associação Brasileira de Magistrados da Infância e da Juventude), além de integrar as comissões científicas do FONAJUV (Fórum Nacional da Justiça Juvenil) e FONAJUP (Fórum Nacional da Justiça Protetiva), entidade da qual integra a Diretoria, no cargo de Segundo Secretário. Cocoordenador do Grupo de Estudos Justiça Restaurativa e Literatura Ruth Bader Ginsburg. E-mail: dia@tjpr.jus.br ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8228-5040>

¹⁵⁴ Psicóloga graduada pela UFSC - Universidade Federal de Santa Catarina, possui Especializações em Psicologia Clínica e Especialização em Psicologia Jurídica. Ainda na graduação participou de pesquisas relacionadas a Paternidade, Cuidados e Bebê e desenvolveu pesquisa na área de Gênero, Sexualidade e Adolescência. É facilitadora do método internacional para treinamento de habilidades sociais e emocionais FRIENDS, e do Programa de Qualidade na Interação Familiar. Possui certificações internacionais pelo Albert Ellis Institute de Nova York em Terapia Racional-Emotivo-Comportamental (Adultos e Infância e Adolescência). Possui treinamento em Terapia Dialética Comportamental. Atuou como supervisora de estágios em Psicologia Clínica e Institucional. Facilitadora de Justiça Restaurativa. Atua em capacitações de equipes interprofissionais no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Desempenha atividade como professora universitária desde 2008 em cursos de graduação e pós-graduação. É Psicóloga Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, tendo atuado na realização de perícias psicológicas junto as Varas Criminal, Vara de Família e Infância e Juventude, e hoje é supervisora da Coordenadoria Estadual da Infância e Juventude do Conselho de Supervisão dos Juizes da Infância e Juventude e membro da equipe técnica do Conselho de Supervisão de Atendimento Multidisciplinar do TJPR. E-mail: angelaliston@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8054-8062>

intercambiáveis. Os juízes e juízas devem operar raciocínios jurídicos, e não práticos, fundamentados em argumentações alheias ao Direito. Afinal, os julgadores e julgadoras possuem, nos termos da teoria de Ronald Dworkin, responsabilidade política, cuja aferição deve se dar pela fundamentação, o que torna imprescindível uma teoria da decisão, de forma a aquilatar o que é uma decisão boa ou não. O comportamento de alguns especialistas atuantes no âmbito jurídico por vezes viola a coerência e a integridade do ordenamento, com a repriminção da teoria da situação irregular na área da Infância e da Juventude, sob o manto de uma interpretação obtusa da doutrina da proteção integral, pautando-se em uma racionalidade extrajurídica para criar um direito novo a posteriori e contra legem.

Palavras-chave: Responsabilidade Política e Moral. Melhor Interesse. Direito e Psicologia. Crítica Hermenêutica do Direito. Julgamento e Tomada de Decisão.

INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe a discussão sobre o emprego do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como fundamento decisional em sobreposição a dispositivos constitucionais, abordando o sequestro do Direito, em sua autonomia, pela moral, e os impactos deste sequestro no Estado Democrático de Direito. Analisa-se como os juízes e juízas estão "corrigindo" o Direito via o emprego de suas próprias concepções do que é certo ou errado, e como profissionais de Psicologia se descolam de seu papel ético e científico absorvidos pela lógica do poder legitimado. O problema se agrava quando se busca dar parâmetros principiológicos à atividade criadora do magistrado/da magistrada, sem uma sólida argumentação que respalde a existência mesma do princípio invocado ou sua adequação ao caso posto em julgamento. Para tanto, o debate tem enfoque na questão do "melhor interesse da criança", o qual tem sido um tema central nas decisões judiciais. Sob o argumento de uma atuação pautada em tal princípio, são tomadas decisões solipsistas, numa perspectiva de situação irregular.

Ao tratar do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, exalta-se sua importância, resultado de lutas sociais históricas, consolidando uma mudança paradigmática de extrema relevância. Ao mesmo tempo, se propõe a reflexão crítica sobre seu emprego em decisões judiciais, visto que a sua subjetividade na redação normativa daria margem para a arbitrariedade de julgadores.

Aborda-se, ainda, o viés pessoal do operador do direito, que pode influenciar significativamente a aplicação do melhor interesse da criança e do adolescente. Preconceitos implícitos, experiências pessoais e visões de mundo podem moldar a interpretação do que é considerado benéfico para a criança e adolescente, muitas vezes negando-lhes o direito à participação. Existe um risco inerente de paternalismo nas decisões baseadas no argumento do

melhor interesse, por meio do qual os adultos assumem que sabem o que é melhor para a criança, ignorando suas próprias opiniões e desejos.

Ainda, a aplicação inconsistente do melhor interesse da criança e do adolescente pode gerar incerteza jurídica e falta de previsibilidade para os envolvidos no processo judicial. Decisões que parecem contraditórias podem minar a confiança no sistema jurídico e aniquilar a democracia.

É crucial garantir que as decisões baseadas no melhor interesse respeitem plenamente os direitos fundamentais da criança e do adolescente, incluindo o direito à vida, à liberdade, à educação e à proteção contra todas as formas de violência e discriminação. Uma abordagem interdisciplinar que incorpore conhecimentos técnicos-científicos permite a avaliação abrangente das situações judicializadas, e os profissionais da Psicologia devem estar cientes do papel desempenhado na interface com o Direito.

Inicia-se o debate aqui proposto com uma discussão sobre a autonomia do Direito como condição de um Estado Democrático, estabelecendo o contexto teórico necessário para entender as estruturas legais que norteiam a conduta decisional. Segue-se com a exposição das origens e evolução do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, detalhando-se como este princípio se desenvolveu e foi incorporado às legislações nacionais e internacionais. Originário do sistema jurídico inglês e alicerçado em instrumentos internacionais como a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, este princípio impõe aos Estados o dever de garantir um ambiente que favoreça o desenvolvimento saudável e integral de crianças e adolescentes. No Brasil, a adoção deste princípio foi catalisada quando da superação da Doutrina da Situação Irregular e advento da Doutrina da Proteção Integral com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em 1990.

Na seção sobre as críticas ao emprego do argumento do melhor interesse como 'fundamento' de decisões judiciais, examinam-se os desafios e limitações na aplicação deste princípio por juízes e juízas. Na sequência, propõe-se a reflexão sobre o lugar da Psicologia no debate do melhor interesse, destacando o papel deste profissional e sua responsabilidade enquanto especialista que oferece subsídios para as decisões judiciais que interferem na vida de crianças e adolescentes. Por conseguinte, são apresentadas variáveis relacionadas ao ato de julgar, com o debate sobre a prática judicial em si, seus processos decisórios e os vieses que podem influenciar essas decisões.

Pretendeu-se oferecer uma visão crítica das práticas judiciárias que afetam diretamente a proteção e o desenvolvimento de crianças e adolescentes no sistema jurídico, concentrando-se a análise na aplicação frequentemente subjetiva do princípio, que pode divergir do autêntico interesse infantojuvenil, deixando de observar as previsões constitucionais, essenciais para garantir a democracia e o exercício da cidadania.

1 A AUTONOMIA DO DIREITO COMO CONDIÇÃO DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO

As relações entre Direito e Política, entre legalidade e legitimidade do poder norteiam as discussões tanto da Teoria Geral do Direito como da Política. Especialmente com a formação dos Estados Modernos, há uma preocupação em justificar o poder do soberano e a submissão dos súditos a esse poder. Max Weber, no clássico *A Política como Vocação* – tratando-se de uma conferência pronunciada por este sociólogo e economista alemão a estudantes da Universidade de Munique, no ano de 1919, e publicada em outubro deste mesmo ano –, afirma que “[...] o Estado consiste em uma relação de dominação do homem pelo homem, com base no instrumento da violência legítima [...]” e, portanto, somente pode existir debaixo da condição “[...] de que os homens dominados se submetem à autoridade continuamente reivindicada pelos dominadores” (Weber, 2011, p. 61).

Daí os questionamentos apresentados pelo mesmo autor: “Em que condições eles se submetem e por quê? Essa dominação se apoia em que justificações internas e em que meios externos?” (Weber, 2011, p. 61).

Em sua tipologia, Max Weber identifica três razões internas para que o poder seja legitimado. Em primeiro lugar, o poder tradicional, sendo aquele em que a autoridade do detentor [do poder] repousa num “passado eterno”, ou seja, nos “[...] costumes santificados pela validade imemorial e pelo hábito, enraizado nos homens, de respeitá-los”. Depois, o poder carismático, lastreado “[...] em dons pessoais e extraordinários de um indivíduo (carisma)” (Weber, 2011, p. 61). Por último, que interessa aos objetivos deste artigo, há o poder que se impõe pela legalidade, isto é,

[...] pela crença na validade de um estatuto legal e de uma “competência” positiva estruturada em regras racionalmente estabelecidas ou, em outras palavras, a autoridade fincada na obediência, que reconhece obrigações concernentes ao estatuto estabelecido (Weber, 2011, p. 61) (grifo do autor).

E, nesse caminho, o Direito sempre foi conclamado a dar amparo ao poder, o qual, por sua vez, funciona como meio de dar eficácia aos comandos do dever ser.

Com efeito, Norberto Bobbio (2000) explica que tal relação é extremamente complexa, pois é marcada pela interdependência recíproca. A ordem jurídica de um Estado é resultado da atuação do poder político. Por meio dessa atuação, as regras de conduta – que dependeriam do sujeito e de sua disposição interna para cumpri-las, pressionado a fazê-lo somente por imposições culturais – tornam-se normas realmente obrigatórias: o Direito positivo é posto pelo poder político que, em última análise, pode se valer da força para que o quanto positivado seja observado por todos. Entretanto, questiona o autor, reduzir o direito a um ato de força, como resultado de uma

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

positivação da autoridade, pode levar a uma ordem jurídica “[...] exclusivamente fundada sobre o direito do mais forte” (Bobbio, 2000, p. 233).

Para desenvolver o raciocínio, Norberto Bobbio (2000) utiliza-se do conceito de “legitimidade do poder”: o Direito passa a dar subsistência ao poder político, ou seja, é o acesso ao poder pelas vias previstas no Direito que fundamenta ou justifica o poder político. O poder, nessa perspectiva, será legítimo quando exercido por quem o faz a justo título, ou seja, quando estiver autorizado por uma norma ou um conjunto de normas que enunciem quem exerce o comando em dada sociedade politicamente organizada e quem obedece a tais comandos.

Há, ainda, conforme indicações deste filósofo político e historiador do pensamento político, a questão da “legalidade do poder”, que tange não a quem exerce o poder, “[...] mas ao modo como o poder de governo deve ser exercido” (Bobbio, 2000, p. 236-237). Assim, quem detém o poder legítimo, não está apto a exercê-lo a seu bel-prazer, mas pautado nas “[...] regras estabelecidas e dentro dos limites dessas regras” (Bobbio, 2000, p. 237).

Por conseguinte, a avaliação do bom ou mau governo não se dá via critérios alheios ao Direito, mas com base na atuação conforme ou não ao ordenamento jurídico.

O Estado de Direito, pois, nasce dessa interseção do Direito com a Política,

[...] entendido não restritivamente como Estado no qual o poder político está subordinado ao direito, mas como a própria destinação final de todo grupo político que se distingue de outro grupo social pela existência de um sistema normativo, cujas normas, necessárias para a sobrevivência do grupo, se fazem valer através da coerção (Bobbio, 2000, p. 237).

Mesmo diante de uma revolução, quando o poder da força se impõe, alterando o Estado, pondo fim a uma ordem jurídica, um dos primeiros atos desse novo governo revolucionário é, em regra, conferir uma nova ordem, normalmente por meio de uma nova constituição, legitimando, dessa forma, o poder. O levante ilegítimo e ilegal só pode ser tido como bem-sucedido quando seu poder, de fato, “[...] for institucionalizado definitivamente, regulado também ele pelo direito” (Bobbio, 2000, p. 236).

Dessarte, o Direito confere legitimação ao poder estatal e pauta o agir dos detentores deste poder, impondo limites, resguardando os direitos dos que se submetem a este poder, os quais, de igual forma, submetem-se ao ordenamento. Em síntese, o jusfilósofo José Rodrigo Rodriguez (2013, p. 1174) define a concepção ocidental do Estado de Direito nos seguintes termos:

[...] a imposição de limites ao poder soberano e ao poder privado. Ninguém pode agir licitamente sem fundamento em uma norma jurídica ou em uma norma social que autorize diretamente uma determinada conduta ou crie um espaço de autonomia dentro dos limites impostos pelo direito de determinado ente soberano.

O Direito, como forma de limitação do poder do soberano, remonta às revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII, de reação burguesa ao absolutismo monárquico, especificamente: a Revolução Gloriosa Inglesa¹⁵⁵ e o *Bill of Rights* (Declaração de Direitos de 1689), documento jurídico que afirmou os direitos e liberdades dos súditos ingleses e a supremacia do Parlamento; a Revolução Americana¹⁵⁶ e a Independência dos Estados Unidos, que, ao final, culminou na Convenção da Filadélfia e na Constituição dos Estados Unidos (1776), com a garantia da supremacia da vontade do povo, com a constituição de mecanismos de controle do Estado e que levou à busca pela limitação de sua intervenção; a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)¹⁵⁷, esta que consagrou a conservação dos direitos universais de todos os homens como o fim/objetivo político da sociedade. A partir dessas Revoluções, deu-se o estabelecimento “[d]a ideia de Estado Democrático como ideal supremo, chegando-se a um ponto em que nenhum sistema e nenhum governante [...] [podem ser] admitidos a não ser que [...] sejam democráticos” (Dallari, 1995, p. 128)

Assim, como expõe o professor Dalmo de Abreu Dallari (1995), estudioso da Teoria do Estado, alguns princípios passaram a nortear a organização dos Estados, como decorrentes de se autoafirmarem democráticos: a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade e a igualdade de direitos.

Depois da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), o Estado de Direito passa a ser considerado um Estado Constitucional de Direito, que “pressupõe a existência de uma constituição normativa estruturante de uma *ordem jurídica-normativa constitucional* vinculativa de todos os poderes públicos” (Canotilho, 2003, p. 245) (grifo do autor).

Uma constituição normativa ou dirigente, explica José Joaquim Gomes Canotilho, destacado constitucionalista português, goza de supremacia, vinculando o legislador a editar leis, sendo que, no caso deste autor de leis, a constituição deve identificá-lo como órgão legiferante, que se atenha à observação da forma e dos procedimentos inscritos no texto constitucional. Ademais, as leis devem ser materialmente conforme a legislação e, salvo as normas de revisão propostas na própria Constituição, as leis não podem alterá-la. Os demais atos editados pelo

¹⁵⁵ Quanto à Revolução Inglesa, dois pontos básicos podem ser apontados: a intenção de estabelecer limites ao poder absoluto do monarca, e a influência do protestantismo, ambos contribuindo para afirmação dos direitos naturais dos indivíduos, nascidos livres e iguais, justificando-se, portanto, o governo da maioria, que deveria exercer o poder legislativo assegurando a liberdade do indivíduo. (DALLARI, Dalmo de Abreu, **Elementos de Teoria Geral do Estado**, 19. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995, p. 125).

¹⁵⁶ “Realmente, a par da posição antiabsolutista e da influência protestante, os norte-americanos estavam conquistando sua independência e de nada lhes adiantaria livrarem-se de um governo absoluto inglês para se submeterem a outro, igualmente absoluto, ainda que norte-americano. E não existindo, no momento da independência ou da criação dos Estados Unidos da América, uma nobreza ou um Parlamento que fossem considerados opositores naturais do absolutismo, isso influiu para uma afirmação mais vigorosa de governo pelo próprio povo.” (Ibidem, p. 126).

¹⁵⁷ “Declara-se, então, que os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. Como fim da sociedade política, aponta-se a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem que são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. Nenhuma limitação pode ser imposta ao indivíduo, a não ser por meio da lei, que é a expressão da vontade geral. E todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou por seus representantes, para a formação dessa vontade geral. Assim, pois, a base da organização do Estado deve ser a preservação dessa possibilidade de participação popular no governo, a fim de que sejam garantidos os direitos naturais.” (DALLARI, Dalmo de Abreu, **Elementos de Teoria Geral do Estado**, 19. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995, p. 127).

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Estado devem, de igual forma, se conformarem – formal e materialmente – à Constituição. Essa força normativa é acionada em desfavor da pretensão de dissolução político-jurídica eventualmente resultante (Canotilho, 2003, p. 248):

(1) da pretensão da prevalência de «fundamentos políticos», de «superiores interesses da nação», da «soberania da nação», do «realismo financeiro» sobre a normatividade jurídico-constitucional; (2) da pretensão de, através do apelo ao «direito» ou à «ideia de direito», querer neutralizar a força normativa da constituição, material e democraticamente legitimada, e substituir-lhe uma *superlegalidade* ou *legalidade de duplo grau* ancorada em «valores» ou princípios transcendentais (Preuss) revelados por instâncias desprovidas de legitimação política e jurídica. (grifo do autor).

Portanto, o Direito representa um fator importante de fonte de legitimidade e contenção do poder, justificando a submissão dos cidadãos ao poder estatal, funcionando, ainda, por meio das constituições dirigentes, como força contramajoritária, a despeito da formação majoritária da vontade que deu origem ao Direito, no que Lenio Luiz Streck denomina de "paradoxo do constitucionalismo", assim explicitado: "[...] *a Constituição nasce como um paradoxo, porque, do mesmo modo que surge como exigência para conter o poder absoluto do rei, transforma-se em um indispensável mecanismo de contenção do poder das maiorias*" (Streck, 2017, p. 111) (grifo do autor).

A força normativa da Constituição levanta salvaguardas ao futuro, mantendo hígido o Estado Democrático em relação às maiorias eventuais, ou mesmo evitando seu solapamento [do Estado Democrático] por razões injurídicas, como citado por José Joaquim Gomes Canotilho, ao apresentar razões como "[os] superiores interesses da nação", da "soberania da nação", do "realismo financeiro" ou pela invocação de valores transcendentais decorrentes de instâncias não legitimadas (Canotilho, 2003, p. 248). Recorrendo, uma vez mais, a Lenio Luiz Streck (2017b, p. 115), há o entendimento de que

[a] Constituição é uma invenção destinada à democracia exatamente porque possui o valor simbólico que, ao mesmo tempo em que assegura o exercício de minorias e maiorias, impede que o próprio regime democrático seja solapado por regras que ultrapassem os limites que ela mesma – a Constituição – estabeleceu para o futuro.

Daí a ação do Poder Judiciário como mediador dessa tensão entre os mandamentos constitucionais e a vontade política de ocupantes de cargos executivos e legislativos, fato este que vem ganhando relevo – E emprega-se "vontade", aqui, no sentido mesmo de volição, de fazer ou deixar de fazer algo que está previsto constitucionalmente, em razão, por exemplo, de dividendos políticos. Reitere-se, como citado com base em José Joaquim Gomes Canotilho: no Estado Democrático Constitucional de Direito, a supremacia da Constituição dirigente vincula

legisladores e administradores públicos (Canotilho, 2003). Em sendo o Direito que definirá os contornos da ação legislativa e executiva, o distanciamento dos caminhos jurídicos definidos enseja correção de rumos por parte do Poder Judiciário.

Diante desse contexto, a judicialização da política acaba sendo inevitável. O problema, pois, como ensina Lenio Luiz Streck, não é a judicialização em si, mas os critérios que os juízes e juízas utilizarão para “[...] julgar aquilo que foi judicializado” (Streck, 2017b, p. 119).

Decorre daí a preocupação do citado autor com uma teoria da decisão. É imprescindível que a teoria do Direito, de tal forma, se ocupe em pensar nos critérios utilizados pelos juízes e juízas para o julgamento. Inclusive, o jurista rio-grandense defende o papel de a doutrina efetuar “constrangimentos epistemológicos”, ou seja, construir censuras significativas aos órgãos jurisdicionais para que as decisões possam ser avaliadas como melhores e piores, ou, como concebe o autor analisado, constitucionalmente adequadas ou não (Streck, 2015a).

Afinal, com a Constituição dirigente, a “vontade” do legislador perde espaço para a jurisdição, por encontrar-se esta munida de uma grande possibilidade de controle da constitucionalidade, diante de textos constitucionais, como o brasileiro, altamente analíticos, considerando, ainda, o amplo acesso que se dá às cortes na contemporaneidade. Todavia, magistrados e magistradas devem ser constrangidos pela doutrina, como uma medida para que não subtraiam a vontade da maioria, vontade esta que é veiculada nas leis, pelos representantes que têm legitimidade lastreada via a maioria dos votos que receberam da população. Em outras palavras, os riscos à democracia, de bases constitucionais, podem ser colocados desta forma:

Isto porque, se a grande conquista do século XX foi o alcance de um direito transformador das relações sociais, será (é?) um retrocesso reforçar/acentrar formas de exercício de poder fundados na possibilidade de atribuição de sentidos de forma discricionária, que leva, inexoravelmente, a arbitrariedades, soçobrando, com isso, a própria Constituição (Streck, 2010, p. 164).

Não se pode admitir, de tal maneira, que juízes e juízas construam suas decisões, como se partissem de um “grau zero de sentido”, utilizando-se, aqui, de termo do professor Lenio Luiz Streck (2015a, p. 195).

No contexto analisado, a autonomia do Direito, que é “[...] representada pela força normativa de um direito produzido democraticamente e que institucionaliza essas outras dimensões com ele intercambiáveis [...]” (Streck, 2010, p. 163), exige uma reflexão mais profunda sobre a emergência de uma teoria da decisão. Com efeito, não se está negando a influência da moral, da política ou da economia, por exemplo, no Direito. O que ocorre é que as discussões, debates, disputas e, ao fim, consensos em tais áreas têm uma relação de coriginalidade com o Direito (Streck, 2015a). Em outros termos, os dilemas morais, políticos e/ou econômicos têm lugar no debate público até que, nas respectivas esferas, sejam equacionados e institucionalizados na forma de normas jurídicas, que, então, consubstanciarão o resultado obtido no referido debate, ou seja, qual foi o consenso possível em dado momento histórico.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Quando o Direito realiza a institucionalização de uma determinada solução a uma demanda social, eleita pelo legislador dentre tantas possíveis, não mais é dado aos operadores deste mesmo Direito realizar escolhas. As escolhas, reitere-se, já foram feitas pelo legislador, legítimo representante da população. Optar pelo Direito, pois, é deixar de escolher e passar a decidir.

As decisões, nesse paradigma de autonomia do Direito, não se fundamentam em questões meramente pragmáticas ou finalísticas, inspiradas por questões oriundas da moral, da política ou da economia, por exemplo. As decisões só se efetivam em seu fundamento e, sendo matéria jurídica, o magistrado e a magistrada só estão/estarão autorizados a lastrear a decisão no/e por intermédio do Direito, respeitando os limites hermenêuticos estabelecidos (Streck, 2015a).

Mais uma vez, nessa perspectiva, se impõe a questão de pensar uma teoria das decisões que se preste a exercer algum controle sobre "como se decide", mantendo-se o Direito autônomo, resguardando assim a democracia. Em tal perspectiva, Ronald Dworkin, filósofo do Direito americano, teoriza sobre a responsabilidade política dos juízes e das juízas. Segundo o filósofo, de maneira ampla, as autoridades devem tomar decisões cujas justificativas também sirvam para demais decisões futuras que possam vir a tomar, funcionando como um marco, um "norte" em casos semelhantes. Há decisões que, isoladamente, até parecem adequadas, "[...] mas que não podem fazer parte de uma teoria abrangente dos princípios e das políticas gerais que seja compatível com outras decisões igualmente consideradas certas." (Dworkin, 2010, p. 137).

Ronald Dworkin (2010) argumenta que, aos juízes e às juízas, enquanto politicamente responsáveis, corresponde uma obrigação, mesmo diante da indeterminação textual do dispositivo legal, de identificarem quais são os direitos que as pessoas titularizam, sem que isso represente uma invenção de obrigações ou deveres de forma retroativa. Não é jurídico, tampouco democrático, a superveniência de um direito ou obrigação *a posteriori*, ou seja, que se baseia em fundamentos morais, por exemplo, que façam com que os envolvidos no conflito "descubram" uma regra que lhes impõe obrigações ou lhes confere direito somente após a prolação de uma sentença.

Lenio Luiz Streck, sempre preocupado com a necessidade de se manter o "império do Direito" numa sociedade democrática, insiste que a

[...] autonomia do direito não pode implicar indeterminabilidade desse mesmo direito construído democraticamente. Se assim se pensar, a autonomia será substituída – e esse perigo ronda a democracia a todo tempo – exatamente por aquilo que a gerou: o pragmatismo político nos seus mais diversos aspectos, que vem colocando historicamente o direito em permanente "estado de exceção", o que, ao fim e ao cabo, representa o próprio declínio do "império do direito" (alguém tem dúvida de que essa questão é retroalimentada permanentemente, mormente nos países de modernidade tardia como o Brasil?) (Streck, 2010, p. 164). (grifo do autor).

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

O Direito, pois, representa limites em relação aos quais se extrai o *accountability* da atuação judicial, a permitir um paradigma de controle dessa atuação num Estado Democrático (Streck, 2019).

Em suma, a autonomia do Direito é reclamo essencial do Estado Democrático, em especial do Estado que tem uma Constituição dirigente a irradiar efeitos formais e materiais. A política tem seu espaço constricto por essa Constituição, servindo esta, de tal modo, como verdadeiro freio não só ao legislador e ao administrador, mas também aos julgadores e julgadoras. Com isso, os limites entre o Direito, a moral, a política e a economia, por exemplo, são materialmente fortalecidos, e

[...] isso significa que questões políticas e morais devem ser debatidas à sociedade nos meios políticos de decisão e que – no âmbito (autônomo) do direito – só se podem desconsiderar as decisões políticas tomadas em contraste com o sistema de garantias construído pela Constituição (Streck, 2017a, p. 56).

Não se pode, então, admitir que decisões sejam lastreadas via critérios extrajurídicos, em que juízes e juízas corrijam a lei invocando a moral, a política ou a economia.

Com base nas lições de Ronald Dworkin, Lenio Luiz Streck ensina que as decisões judiciais devem observar a coerência e a integridade no/do ordenamento jurídico (Streck, 2015a), o que, aliás, foi elevado à regra jurídica com o advento do Código de Processo Civil, de 2015, especificamente no Art. 926, *caput* (Brasil, 2015).¹⁵⁸

A coerência e a integridade, em síntese, significam respectivamente:

a) coerência liga-se à consistência lógica que o julgamento de casos semelhantes deve guardar entre si. Trata-se de um ajuste que as circunstâncias fáticas que o caso deve guardar com os elementos normativos que o Direito impõe ao seu desdobramento; e b) integridade é a exigência de que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, numa perspectiva de ajuste de substância. A integridade traz em si um aspecto mais valorativo/moral enquanto a coerência seria um *modus operandi*, a forma de alcançá-la (Streck, 2015a, p. 399) (grifo do autor).

Portanto, sob a perspectiva dworkiana¹⁵⁹, como responsabilidade política do juiz e da juíza, não basta, cabe entender, por parte destes, explicitar as razões pelas quais a decisão foi executada dessa ou daquela maneira. Devem, sim, ser reconstruídos, de forma indubitável, os elementos

¹⁵⁸ "Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, **íntegra e coerente**". (grifo nosso). (BRASIL. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 abr. 2020.).

¹⁵⁹ Importante mencionar que Ronald Dworkin discutiu/estudou acerca do ato interpretativo, do raciocínio jurídico ao longo de suas obras. Esse é um tema que este filósofo e jurista americano estudou/analísou de forma profunda.

normativos que permitiram que a decisão fosse alcançada, com delimitação/indicação dos casos semelhantes, e, a partir disso, obter-se-ão respostas semelhantes.

Nesse passo, cabe trazer uma distinção importante provinda de Maurício Ramires acerca da diferença entre fundamentar validamente uma decisão e explicar as razões daquela/de tal decisão:

Fundamentar validamente não é explicar a decisão. A explicação só confere à decisão uma falsa aparência de validade. O juiz explica, e não fundamenta, quando diz que assim decide por ter incidido ao caso "tal ou qual norma legal". A atitude do juiz que repete o texto normativo que lhe pareceu adequado, sem justificar a escolha, não vai além do que faria se não explicitasse de forma alguma o motivo da decisão. Diz Streck que "jamais uma decisão pode ser do tipo 'Defiro com base na lei x ou na súmula y'". Essa escolha "livre" de sentido não fundamenta o julgado, a não ser para alguém ainda tão imerso no paradigma racionalista que acredite que a lei tenha um sentido unívoco e pressuposto. Ao juiz contemporâneo não pode bastar, ao dar cabo a uma discussão, a mera declaração do vencedor, repetindo as razões deste como quem enuncia uma equação matemática. Ao contrário, é preciso que o julgador, no mesmo passo em que diz por que acolheu as razões do vencedor, afirme as razões pelas quais rejeitara a interpretação dada pela parte sucumbente (Ramires, 2010, p. 41-42). (grifo do autor).

Ao magistrado e à magistrada é impositivo justificar como o dispositivo legal se adapta ao caso, por qual razão esta ou aquela tese doutrinária é pertinente à divergência posta em juízo, por qual razão um julgado é cabível neste/naquele caso concreto. Não satisfaz o Art. 93, IX, da Constituição Federal (CF), o julgador ou a julgadora que se restringe a dizer o porquê da tomada de pronto de uma decisão.¹⁶⁰ Há ônus argumentativos, de reconstrução sistemática da norma a ser aplicada em determinado/cada caso, levando em conta todos os pontos trazidos pelas partes na dialética processual.

¹⁶⁰ Assim decreta a Constituição Federal em seu artigo 93, inciso IX: "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, [...]". (BRASIL. [Constituição (1988)]. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 abr. 2020.).

O Código de Processo Civil, em seu artigo 489, § 1º, incisos I e V, de sua Seção II "Dos Elementos e dos Efeitos da Sentença", com relação à fundamentação da decisão assim discorre: "São elementos essenciais da sentença: [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; [...] V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos [...]".

Demonstra, assim, estas normas brasileiras, que o juiz ou juíza não deve apenas se utilizar da técnica, sendo impreterível a apresentação dos porquês de sua decisão, sendo tal explicação de cunho inafastável e inerente ao direito das partes. (BRASIL. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 abr. 2020.).

Ao analisar a racionalidade das decisões dos Tribunais brasileiros (ou a falta dela), José Rodrigo Rodriguez, jusfilósofo pátrio, em seu celebrado *Como decidem as Cortes?* (2013), infere que a jurisdição brasileira é de cunho opinativo, usando a invocação de autoridade como (ir)racionalidade. Com efeito, esse modelo opinativo de decidir, com base na invocação de autoridade, "[...] aposta mais no poder simbólico da jurisdição do que na necessidade de que ela se legitime racionalmente diante das partes na ação e da esfera pública mais ampla" (Rodriguez, 2013, p. 1371).

Logo, segue o autor, debates jurídicos das cortes brasileiras de justiça não são – como deveriam – uma disputa pelo melhor argumento jurídico. E, não bastasse, "nosso modo de padronizar soluções para os casos futuros não segue padrões argumentativos" (Rodriguez, 2013, p. 130).

Os juízes e juízas brasileiros não estão vinculados somente a uma obrigação de resultado, de resolver a demanda. Há uma responsabilidade política no que se refere à fundamentação da decisão (CF, Art. 93, IX), ou seja, uma obrigação de meio, de enfrentar, perante a esfera pública, os argumentos trazidos pelas partes, "[...] de tal modo que a parte possa saber não apenas o quê (*sic*) se decidiu, mas o porquê levou o juiz a decidir de tal forma" (Streck, 2015a, loc. 4717), fazendo a demonstração, por meio da reconstrução do Direito, de que a solução encontrada é a mais adequada, sustentada nos melhores argumentos jurídicos.

Todavia, ao arripio do Estado Democrático de Direito, não é isso que o cotidiano forense tem testemunhado, como já demonstrado. Com base em argumentos extrajurídicos, magistrados e magistradas dobram-se à realidade e corrigem os ditames da lei em decisões adequacionistas, transformando-se em verdadeiros legisladores do caso concreto, a par de não terem sido eleitos para tanto. No Direito Civil, por exemplo, na matéria do Direito de Família, reiteradamente os julgados são verdadeiras demonstrações de cessão do Direito a um conclamo de ordens concretas.

Nesse sentido, o princípio do "melhor interesse da criança e do adolescente" tem sido usado para explicação de decisões judiciais, sem a preocupação de fundamentar com o Direito.

2 ORIGENS E EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente é um sistema de regras voltado para a proteção e garantia de direitos fundamentais da população infantojuvenil. Transpõe, de forma especializada, os princípios presentes na Constituição Federal de 1988. Entre tais princípios, destacam-se os macroprincípios da prioridade absoluta e do melhor interesse ou superior interesse da criança e do adolescente. Este último, sobre o qual se debruça nossa discussão no presente artigo.

O princípio do melhor interesse da criança é uma base fundamental no âmbito dos direitos infantojuvenis, estabelecendo, conforme a Convenção da ONU de 1989, que os Estados têm a responsabilidade primordial de assegurar as condições mais propícias para o desenvolvimento pleno e saudável das crianças. Este princípio abrange uma gama de aspectos cruciais para o bem-estar de crianças e adolescentes, incluindo não apenas o desenvolvimento físico, mas também o

psicológico, espiritual, social e moral. Essa abordagem holística reconhece a complexidade da infância e a necessidade de considerar diversos fatores para promover o crescimento saudável. No contexto legal, o princípio do melhor interesse da criança é consagrado em diferentes instrumentos jurídicos, como a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

No Brasil, até fim dos anos 80, ainda tínhamos a Doutrina da Situação Irregular em vigor, representada pelo Código de Menores de 1927. Apesar da reformulação de 1979, após a Declaração Internacional dos Direitos da Criança de 1959, mantinha-se a lógica menorista, com foco na intervenção na infância e adolescência pobre e estigmatizada, com normas relacionadas a situação irregular das crianças e adolescentes, seu tratamento e prevenção (Santos; Souza, 2018). Com característica paternalista, autoritária, assistencialista e tutelar, dava sustentação à exclusão e controle social da pobreza.

Em 1988, a partir de forte mobilização social de grupos voltados para a proteção de crianças e adolescentes, a Constituição Federal incluiu os artigos 227 e 228 introduzindo de forma clara a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, superando o paradigma anterior. Conforme Amin (2022), os macroprincípios são aplicáveis em todas as áreas, campos e searas nas quais estiver implicado o interesse da criança e do adolescente. O melhor interesse tem sua origem no instituto protetivo anglo-saxão, posteriormente oficializado no séc. XIX no sistema jurídico inglês. Foi adotado pela comunidade internacional a partir de sua inserção como Princípio 2 da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959. Posteriormente, em 1989, a Convenção dos Direitos da Criança o incorpora em seu art. 3º. Na norma nacional, já estava presente no Código de Menores, e passa a compor a redação do Estatuto da Criança e do Adolescente a partir da publicação da Lei nº 12.010/2009 nos seguintes termos (Brasil, 2009) "a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto"

Destaca-se que o Código de Menores e o Estatuto da Criança e do Adolescente fundamentam-se em paradigmas absolutamente diversos. O Estatuto adota a doutrina da proteção integral, universalizando a atenção a todas as crianças e adolescentes, sendo estes compreendidos como sujeitos de direitos destinatários de prioridade absoluta com ações que respeitem a sua condição peculiar de desenvolvimento.

A concepção de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos é uma abordagem fundamental, pois tradicionalmente, as crianças eram vistas como seres dependentes, sem voz própria e sem capacidade de tomar decisões significativas sobre suas vidas. Ao longo do tempo, com a mudança de paradigma impulsionada pelos movimentos sociais e avanços legais, assumiu-se a compreensão de que as crianças e os adolescentes têm direitos próprios que devem ser reconhecidos, respeitados e protegidos.

Essa concepção baseia-se na ideia de que as crianças e adolescentes são seres humanos completos, com necessidades, interesses e perspectivas únicas. Ela reconhece que as crianças e os adolescentes têm o direito de serem tratadas com dignidade, de expressar suas opiniões, de

participar das decisões que afetam suas vidas e de ter acesso a recursos e oportunidades que promovam seu desenvolvimento integral. O reconhecimento das crianças como sujeitos de direitos estabeleceu que os Estados têm a obrigação de garantir esses direitos, bem como de ouvir e levar em consideração as opiniões das crianças e adolescentes em questões que os afetam.

A ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança representou um ponto de virada crucial na evolução do direito na seara infantojuvenil, precipitando uma série de mudanças legislativas em âmbito internacional e nacional. A Convenção, ao destacar a primazia do princípio do melhor interesse da criança, impôs a todas as instituições públicas e privadas que lidam com a infância e a adolescência, bem como aos poderes Judiciário, Executivo e Legislativo, a obrigação de pautar suas ações e decisões nesse princípio fundamental. Além disso, a Convenção estabelece a necessidade premente de garantir proteção e cuidados adequados para assegurar o bem-estar das crianças e adolescentes. Para tal desiderato, os Estados signatários comprometem-se a adotar medidas legais e administrativas que assegurem que os pais ou responsáveis cumpram com seus deveres em relação à infância e à adolescência.

Assim, tornou-se injuntivo estabelecer parâmetros claros para garantir a proteção e o pleno desenvolvimento das capacidades físicas, mentais, sociais e emocionais de crianças e adolescentes. Tais parâmetros estão traduzidos no dispositivo legal especializado, de maneira a promover um ambiente seguro e propício ao desenvolvimento saudável e integral das crianças e adolescentes, assegurando-lhes oportunidades iguais e equitativas, independentemente de sua origem, raça, etnia, sexo, religião ou qualquer outra condição.

Além disso, é importante destacar que o princípio do melhor interesse da criança não apenas orienta a formulação de políticas públicas e decisões judiciais, mas também informa as práticas cotidianas em diversos contextos, desde o ambiente familiar até as instituições de cuidado infantil. Ele demanda uma abordagem individualizada e sensível às necessidades específicas de cada criança, levando em consideração seu contexto socioeconômico, cultural e familiar. Nesse sentido, promover o melhor interesse da criança requer uma colaboração multidisciplinar, envolvendo não apenas profissionais do direito, mas também da saúde, educação e assistência social, entre outros.

Ademais, o princípio do melhor interesse da criança é um imperativo moral e ético que transcende fronteiras legais e culturais, sendo reconhecido internacionalmente como um elemento central dos direitos humanos. Ele reflete a preocupação universal com o bem-estar das gerações futuras e a importância de garantir um ambiente seguro e acolhedor para o crescimento e desenvolvimento das crianças. Portanto, sua aplicação efetiva requer não apenas o cumprimento de obrigações legais, mas também um compromisso genuíno com a promoção da dignidade e dos direitos das crianças e adolescentes em todas as esferas da sociedade.

A aplicação do princípio do melhor interesse evoluiu significativamente ao longo do tempo, refletindo mudanças sociais, culturais e legais. Inicialmente, o conceito era muitas vezes interpretado de forma paternalista, com os adultos tomando decisões em nome das crianças. No entanto, houve uma gradual mudança em direção a uma abordagem mais centrada na criança, que reconhece sua capacidade de expressar opiniões e desejos.

Contudo, há diversas críticas ao princípio do interesse superior como consta no art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente, destacando-se a imprecisão de seu conteúdo, que deixaria margem extensa de discricionariedade, permitindo, de forma excessiva, que se apliquem percepções pessoais em decisões judiciais.

3 CRÍTICAS AO EMPREGO DO ARGUMENTO DO MELHOR INTERESSE COMO “FUNDAMENTO” DE DECISÕES JUDICIAIS

Aplicar o princípio do interesse superior significa tomar providências para viabilizar a garantia integral de direitos de crianças e adolescentes por meio de políticas que reflitam direta ou indiretamente nessa população (Amin, 2022). Todavia, tornar concreto tal princípio ganha complexidade devido a sua inespecificidade que acaba por dar a possibilidade de seu emprego de forma totalmente discricionária e subjetiva. Assim, emerge o debate sobre aspectos morais, éticos e legais para aplicação legal e adequada do princípio de que ora se discute. Incorre-se no risco, inevitável, que seja utilizado para fundamentar decisões descoladas do ordenamento legal, com fulcro no alcance do melhor interesse.

O subjetivismo não resta autorizado, como se poderia supor. O legislador mantém a redação de forma mais geral, mas o dispositivo legal especializado é específico. Claro, não se considera que a lei abarque toda complexidade da vida humana. Todos aqueles que operam a lei da infância e da juventude já se depararam com situações que não estavam prescritas, requerendo transposição de análise. Entretanto, o que se vê, e não poucas vezes, são problemas cujos norteadores decisoriais estão dispostos no ordenamento jurídico, mas são ignorados prevalecendo a opinião subjetiva do/da magistrado/magistrada, que agora, arbitrariamente, passa a desempenhar o papel de legislador.

No que diz respeito a racionalização como estratégia argumentativa nas decisões, é importante trazer a análise de Bordieu (2018), quando aborda o uso de formalidades para alterar a forma exterior da ação na denegação do conteúdo da ação. Desta forma, estrategicamente, transforma-se o arbitrário em algo legítimo. E para que isso seja possível, o grupo assume e reforça a legitimidade de práticas impensáveis.

Neste mesmo sentido, Cortella e Barros Filho (2017) discutem se o resultado de uma ação justifica o agir, ou seja, se um suposto bom resultado que se pretende alcançar é o suficiente e autoriza a tomar determinadas decisões. A partir disso, se abrem diversos questionamentos, começando pela reflexão sobre quais fatores são necessários para garantir que se alcance um bom resultado. De maneira geral, não há como garantir que um determinado resultado será alcançado a partir da análise de um fator apenas, pois há uma multicausalidade atrelada aos problemas.

Avançando neste pensamento, é preciso analisar o que torna justa uma decisão. Seria suficiente o resultado esperado para justificá-la? Quando se toma a decisão num processo, não finda naquela criança ou adolescente o impacto da sua decisão. As gerações a partir dali viverão

o impacto. O efeito não é totalmente calculável, portanto, não sendo possível justificar eticamente uma decisão por um suposto resultado imediato.

A legislação tem a função de garantir igualdade e dar transparência aos critérios empregados para garantir a justiça. A lei dá isonomia e oferece norteadores para o exercício dos operadores do Direito. Quando um juiz ou juíza passa a atuar sob convicções pessoais, aplicando os princípios legais como fundamento para reafirmar opiniões particulares, corre-se o risco de autorizar condutas autoritárias, baseadas em perspectivas idiossincráticas do que é justo.

Llobet (2015) reflete sobre a forma como se governa a conduta das crianças e adolescentes sob o argumento de cuidado de proteção para a garantia de seu melhor interesse. Para tanto, conforme a autora, profissionais do âmbito jurídico por vezes relativizam o consentimento e a opinião de crianças e adolescentes sob a égide do princípio.

A autora também lança luz sobre a psicologização da infância, problematizando o discurso de especialistas que constroem seus pareceres com argumentos sobre necessidades infantis, principalmente emocionais e afetivas. Por um lado, se tal visão pode proteger os direitos de crianças e adolescentes da arbitrariedade, por outro, desvincula os problemas que essa população vivencia do contexto social e político, tornando-os familiares e subjetivos.

Invocando o pensamento do professor José Rodrigo Rodriguez, pode-se dizer que alguns/algumas operadores/as do direito exercem verdadeira jurisdição opinativa (Rodriguez, 2013). Primeiramente, decidem – ou escolhem – o que seria o melhor para o caso; posteriormente, esforçam-se para explicar – e não fundamentar – a escolha moral que fizeram. E, na área infantojuvenil o princípio do melhor ou superior interesse da criança e do adolescente serve a esse propósito, pois tem o condão de sustentar opiniões, travestidas de decisões fundamentadas. Empreendem um exercício de obrigação de resultado, de explicar por qual razão a escolha foi feita, e não de meio de fundamentar uma decisão dentro do ordenamento jurídico (Streck, 2015a).

A ponderação, na acepção que foi importada pela doutrina e jurisprudência brasileira, de Robert Alexy, um dos mais influentes filósofos do Direito alemão contemporâneo, trabalha com a racionalidade argumentativa da ponderação de princípios, os quais são enunciados com uma vagueza semântica maior que as regras jurídicas, como ensina o professor Lenio Luiz Streck (2015b). O próprio Robert Alexy, ainda de acordo com Lenio Luiz Streck, ao distinguir regras de princípios, explica que aquelas se aplicam por subsunção, e estes, por ponderação. Regras não colidem entre si, mas se conflitam. Não é hipótese de se ponderar, mas de solucionar uma questão clássica do Direito, que são as antinomias. E, na verdade, não há colisão, tampouco antinomia.

A norma do Art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, nessa perspectiva, indica critérios que devem ser utilizados/analizados para interpretar as normas do próprio Estatuto, quais sejam: **i.** "os fins sociais a que ela se dirige"; **ii.** "as exigências do bem comum"; **iii.** "os direitos e deveres individuais e coletivos"; e, **iv.** "a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento" (Brasil, 1990).

Retomando a Crítica Hermenêutica do Direito, tem-se que sempre há interpretação (Streck, 2015a). O sentido do texto normativo se dá no caso concreto, quando de sua aplicação: não é possível cindir os momentos interpretativos, ou seja, não se admitem os *subtilitas*. Hans-George

Gadamer, influente filósofo do ambiente hermenêutico, em sua filosofia [hermenêutica], traz o conceito de *applicatio* empregado na teoria crítica do professor Lenio Luiz Streck (2015a), na qual se busca subsídio. Com efeito, não há cisão entre primeiro conhecer, depois compreender e, por fim, aplicar. O texto normativo, pois, só tem sentido no momento de sua aplicação, quando diante da concretude. Logo, “[a] interpretação não é um ato posterior e ocasionalmente complementar à compreensão. [...] compreender é sempre interpretar, e, [...] a interpretação é forma explícita da compreensão” (Streck, 2015a, p. 199).

Assim, não há um grau zero de interpretação. Interpretar não é ato arbitrário e totalmente livre. A lei é resultado da intersubjetividade, do debate público e, pois, como ensina Lenio Luiz Streck, ela é a “coisa” em que se esbarra a subjetividade do operador. Se de um lado o texto não é tudo, por outro também não é nada. Por isso, conclui o jurista rio-grandense, com apoio em Hans-George Gadamer: “quem quer compreender um texto, deve deixar primeiro que o texto lhe diga algo” (Streck, 2015a, p. 692).

O superior interesse da criança e do adolescente não é uma carta branca disponibilizada ao aplicador do direito para, em seu juízo, entender que aqui ou acolá tal interesse não foi atendido pela norma. Essa postura não se coaduna com a doutrina da proteção integral, como querem fazer crer alguns magistrados e magistradas. Ao contrário, juízes e juízas que se comportam como verdadeiros “*bonus pater familias*” das questões “menoristas”, exercendo a justiça, no caso concreto, em nome do “amor pela infância” atuam justamente por meio de um superado paradigma da situação irregular. Ao “juiz de menores” eram dados amplos poderes – até de legislar por portarias – para aplicar a melhor medida no caso concreto voltado a crianças e adolescentes incluídos no rol legal de situação irregular.¹⁶¹ A eles – a esses “menores” – era subtraída a condição de sujeito de direitos, e sofriam a tutela estatal, como verdadeiros objetos de intervenção, pelo seu bem, pelo bem da sociedade: bem este avaliado pelo “juiz de menores”. Em síntese, explica João Batista Costa Saraiva, magistrado gaúcho aposentado, expoente do Direito da Infância e da Juventude, em artigo para o sítio eletrônico da Associação Brasileira de Magistrados da Infância e da Juventude:

Faz-se operante, com toda sua histórica carga de discricionariedade e arbítrio, o chamado Princípio do Superior Interesse da Criança. Esse (*sic*) foi a pedra angular sobre a qual os defensores da Doutrina da Situação Irregular operacionalizavam o Código de Menores e seus poderes quase ilimitados.

O legislador brasileiro ao conceber o texto do Estatuto da Criança e do Adolescente teve o cuidado de não o reproduzir (inobstante referido na própria Convenção). Entretanto, em nome do *amor à infância*, o princípio do superior

¹⁶¹ Veja-se, por exemplo, o Art. 8º do Código de Menores de 1979, Lei 6.697 – Revogada pela Lei 8.069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente: “A autoridade judiciária, além das medidas especiais previstas nesta Lei, poderá, através de portaria ou provimento, determinar outras de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder”. (BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm. Acesso em: 18 abr. 2020.).

interesse sempre foi muito presente no inconsciente (ou consciente) do operador do sistema juvenil, se constituindo, na forma de sua operacionalização discricionária, em um dos múltiplos fatores de dificuldade de plena efetivação dos primados da doutrina da proteção integral, por conta de seu aparente caráter indeterminado, e por isso discricionário (Saraiva, s.d., p. 3). (grifo do autor).

O Estatuto da Criança e do Adolescente regulou, pois, a doutrina da proteção integral, que tem assento constitucional (no já citado Art. 227), conferindo à criança e ao adolescente a condição de sujeitos especiais de direitos, dada a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento (Brasil, 1988). O juiz da Infância e da Juventude, conforme indicação do Estatuto, passa a ter atribuições específicas indicadas no Art. 148; a possibilidade de edição de portaria genérica é severamente diminuída via o Art. 149; e as decisões judiciais passam a ter a compulsoriedade de serem devidamente fundamentadas, em processos contenciosos, assegurando-se o devido processo legal (Brasil, 1990).

Por conseguinte, é uma lei promulgada no cenário de uma Constituição Dirigente, altamente democrática, e que traduz o que havia então, e ainda há, de mais moderno em termos de proteção à criança e ao adolescente. O superior interesse, pois, como dissertado, já foi aquilatado pelo legislador, não podendo ser deixado ao alvitre do julgador ou da julgadora.

João Batista Costa Saraiva, com esteio em Miguel Cillero, verifica o superior interesse da criança e do adolescente como um verdadeiro Cavalos de Troia da doutrina da situação irregular. Isso porque acaba por servir para

[...] fundamentar decisões à margem dos direitos expressamente reconhecidos pela Convenção [sobre os Direitos da Criança – 1990], adotados por adultos que sabem o que é o melhor para a criança, desprezando muitas vezes a própria vontade do principal interessado (Saraiva, 2009, p. 7).

O princípio do interesse superior da criança está firmemente estabelecido e funciona numa ampla gama de circunstâncias, exigindo que os julgadores procurem o melhor resultado para as crianças no processo que estão envolvidas. Todavia, isto leva a um processo muito aberto.

Em alguns casos concretos o que se verifica é o fundamento principiológico sendo evocado para atender o superior interesse de adultos envolvidos na demanda. Neste sentido, parece-nos inequívoco que o julgador deve se orientar pelo interesse da criança e do adolescente, não sendo autorizada a flexibilização em relação a sua essência e concepção.

E dando subsídios para tal decisão por vezes estão profissionais das áreas de atuação multiprofissional, destacadamente Psicologia e Serviço Social, que adotam conduta técnica que ignora o real destinatário dos seus serviços. Neste sentido, adentramos em problemas morais e éticos decorrentes do exercício funcional no âmbito do judiciário.

4 O LUGAR DA PSICOLOGIA NO DEBATE DO MELHOR INTERESSE

A inserção das/dos psicólogas/os no âmbito do Poder Judiciário no Brasil teve seu marco inicial na década de 80, impulsionada pela promulgação da Lei nº 6697/1979, o chamado novo Código de Menores. No entanto, foi com a promulgação da Lei nº 8069/1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, que a presença dos/das psicólogas/os no contexto judicial se tornou obrigatória. O artigo 150 do Estatuto estabeleceu a obrigação de prever recursos para a manutenção de equipes interprofissionais, destinadas a assessorar os juízos em questões que envolvem crianças e adolescentes. Este dispositivo legal não apenas formalizou a presença das/dos psicólogas/os no Poder Judiciário, mas também ampliou significativamente o escopo de atuação da Psicologia Jurídica. Ao aliar a preocupação com a garantia dos direitos fundamentais, especialmente no contexto de redemocratização do país, com a necessidade de assegurar o acesso à justiça, o Estatuto da Criança e do Adolescente catalisou um período de expansão e consolidação da Psicologia Jurídica no Brasil. Assim, é possível compreender a influência não apenas normativa, mas também sociopolítica, que moldou e fortaleceu a presença das/dos psicólogas/os no Poder Judiciário brasileiro, promovendo uma abordagem mais holística e interdisciplinar na resolução de questões jurídicas relacionadas à infância e à adolescência.

Neste contexto, a Psicologia ingressa num campo no qual é fundamental seu olhar especializado para garantir o interesse da criança e do adolescente. Todavia, o que se observa, por vezes, são profissionais que, ou por desconhecimento ou até defesa, ignoram o seu compromisso ético com a garantia de direitos fundamentais. Acabam por instrumentalizar um conhecimento científico como base para decisões questionáveis.

Assim, imbuídos de um suposto poder, legitimados institucionalmente, profissionais de áreas como Psicologia, Serviço Social e Direito, atuam definindo o que é ou não adequado, o que é ou não normal e, por sua vez, o que atende o melhor interesse da criança e do adolescente. E será que atende mesmo? Ou haveria outros interesses no prosclênio da situação em julgamento.

Menciona-se, a título exemplificativo, a indicação de familiares para assumir a guarda de crianças e adolescentes que nunca tiveram qualquer contato; posicionamentos técnicos fundamentados na "existência de vínculo", ignorando a disponibilidade, interesse e disposição de real assunção dos cuidados da criança ou adolescente pelos adultos, abstraindo de sua conclusão técnica a qualidade do vínculo; precipitada reintegração familiar; aceleração do período de aproximação para colocação em adoção; entre outras ações que parecem mirar na defesa dos interesses dos adultos. Há, ainda, aqueles casos de claro empenho para livrar-se do indesejável problema que se tornou uma determinada situação para aquela rede de proteção, como são casos de adolescentes que sofrem de transtornos mentais e dependência química, valendo tudo, até ignorar lutas históricas, como a definição de uma política antimanicomial.

Verani (1993) aborda que a aliança entre a Psicologia e o Direito deveria ser uma aliança em prol da dignidade humana, em favor da cidadania e da liberdade, nunca um arranjo para a

perpetuação de práticas moralistas e preconceituosas. Conforme Correia, Casado e Lacerda (2019, p. 18)

De fato, a Psicologia e o Direito possuem abordagens epistemológicas distintas. O Direito vem convocando a Psicologia a atuar no lugar de ciência, ficando a posição de cientista para o psicólogo, assim como sua posição de perito, sendo aquele que avalia o sujeito, desvendando seus comportamentos e suas virtualidades. Apesar dessa posição "científica" em que o psicólogo é posto, muitos profissionais ainda se encantam com o poder que a chamada cientificidade oferece, legitimando a Psicologia, e com isso acolhem prontamente as demandas que chegam sem ao menos problematizá-las.

Fávero (2007), ao discorrer sobre a violência simbólica e a atuação do Judiciário, aborda o poder socialmente legitimado do Judiciário e do saber acumulado pelos especialistas que nela trabalham. Tais especialistas são legitimados em seu campo de ação, investidos de poder e autoridade para dizer o que dizem. Completa "*dessa forma, as coisas ditas não são vistas como arbitrárias; são sancionadas, santificadas e consagradas, sendo consideradas por todos*" (Fávero, 2007, p. 43).

As/Os profissionais atuantes no Poder Judiciário, tanto da Psicologia quanto do Direito, partem da interpretação das histórias de vida e da norma para emitir um discurso sobre a "verdade" dos fatos. Por meio dos laudos, pareceres, decisões, determinações, emerge um discurso impregnado de saber e poder, que tanto pode garantir o efetivo acesso à Justiça pelas partes envolvidas, ou ser mecanismo de perpetuação da injustiça.

E, muitas vezes, é nesse contexto que se emprega o argumento do interesse superior da criança. Sob o viés de garantir emergencialmente a proteção, se renuncia ao conhecimento mais abrangente da realidade vivida de forma objetiva e subjetiva pela família, ignorando-se, inclusive, a voz das crianças e adolescentes sobre quem se decide. Retornamos à lógica da situação irregular.

E neste sentido, chega-se a um ponto crucial atrelado à observância do princípio do melhor interesse: a garantia do direito à participação.

Archard e Skivenes (2009) destacam o direito fundamental e a capacidade de uma criança e adolescente em expressar sua opinião e de participar nos procedimentos em que as decisões afetam seus interesses, contestando autores que afirmam que a expressão de uma criança tem mero caráter consultivo. Apontam a necessidade de equilibrar os interesses superiores de uma criança e com a oitiva dos seus pontos de vista, como ponto crucial para a tomada de decisões jurídicas e efetivação da justiça.

A função da/do psicóloga/o não é corroborar concepções dos operadores do Direito. É desvelar as histórias de forma abrangente, trazendo para a reflexão todas as variáveis e contingências que impactam na vida dos sujeitos, estando vigilantes quanto aos vieses das

percepções e interpretações, baseando-se em práticas realmente científicas, desprovidos do desejo narcísico de decidir o que é melhor para outro. Trata-se, muito mais, de dar voz aos sujeitos para que possam expressar suas necessidades e vontades tirando da invisibilidade problemas sociais e estruturais. Não pode a/o psicóloga/o ignorar os princípios fundamentais de sua profissão, sendo que na interface de seu trabalho com o Direito, sua atuação deve visar a garantia dos direitos constitucionalmente definidos.

O trabalho da/do psicóloga/o judiciária/o em relação ao princípio do melhor interesse da criança é fundamental dentro do sistema judicial. Quando aplicado ao contexto jurídico, reitera-se, o princípio do melhor interesse da criança requer uma avaliação cuidadosa e objetiva das necessidades, preferências e circunstâncias de cada criança envolvida e de suas famílias.

As avaliações devem ser conduzidas de forma imparcial, sendo que deve estar claro que a/o psicóloga/o não toma decisões legais, mas fornece recomendações embasadas cientificamente. A relação entre o trabalho da/do psicóloga/o judiciária/o e o princípio do melhor interesse da criança é essencial para garantir que as decisões judiciais relacionadas à infância e à adolescência sejam subsidiadas por uma compreensão profunda das necessidades e circunstâncias únicas de cada família, com o objetivo final de promover seu bem-estar e desenvolvimento integral, observando-se todos os seus direitos constitucionais.

5 O ATO DE JULGAR

O julgamento e a tomada de decisão passaram a ganhar maior atenção nas últimas décadas, a partir de estudos das áreas de economia comportamental, psicologia social e neurociências. Compreende-se que a partir do estudo do tema se torne possível aperfeiçoar o sistema de justiça e suas decisões para a efetivação dos direitos e a superação de injustiças.

Malloy-Diniz, Kluwe-Schiavon e Grassi-Oliveira (2018), ao debater o tema, estimulam a reflexão sobre fatores intervenientes nas decisões judiciais. Conforme os autores, os operadores do direito estão sujeitos a vieses que desviam o raciocínio dos parâmetros esperados. Assim, ao invés de todos os fatores relacionados a uma situação judicializada serem considerados de forma ampla e aprofundada quando de uma decisão judicial, considera-se que, em alguns casos, a análise dos dados não contemplaria toda a complexidade do caso em análise.

Juízes e juízas estão sob influência de fenômenos cognitivos, como todas as demais pessoas, quando exercem sua atividade. Entre os vieses que influenciam as decisões judiciais podemos encontrar o viés retrospectivo (tendência de perceber um evento passado como mais previsível do que realmente era antes de ocorrer); viés egocêntrico (tendência de ver o mundo em termos de sua própria experiência e crenças subestimando a perspectiva dos outros, podendo levar a percepções distorcidas da realidade); a heurística de representatividade (tendência de julgar a probabilidade de um evento com base em quão similar ele é a algum protótipo ou categoria conhecida); viés de confirmação (tendência a aceitar apenas as informações que confirmam a convicção inicial, desconsiderando evidências contrárias e à perpetuação de crenças errôneas.); viés da falsa coerência (predisposição a negar a dúvida e suprimir a ambiguidade moral,

construindo uma narrativa dissimuladamente coerente); viés da aversão da perda (tendência à escolhas que visam evitar o risco de perda, mesmo que isso signifique perder oportunidades de ganho); viés do *status quo* (tendência pela manutenção do estado atual das coisas, mesmo quando mudanças seriam benéficas); viés do imediatismo (predisposição a escolha que atenda a uma necessidade imediata, ignorando efeitos a longo prazo). Não é objetivo deste artigo adentrar nos pormenores de tais fenômenos cognitivos, mas é importante ter-se clareza que magistrados e magistradas, a despeito da relevante atividade que desenvolvem, podem ser influenciados por fatores extrajudiciais, levando a que a norma seja interpretada a partir de determinadas tendências de pensamento, muitas vezes motivadas por processos inconscientes, sendo que nem sempre se faz justiça como se acredita.

Assim, juízes e juízas, assim como profissionais de outras especialidades atuantes no Poder Judiciário, não estão livres das influências de seus conteúdos internos. No que diz respeito especialmente às pessoas julgadoras, cientistas têm apontado a necessidade de ser estudada a influência das variáveis extrajudiciais nas decisões, como autoestima, prestígio profissional e acadêmico, reconhecimentos dos pares, entre outros (Epstein; Landes; Posner, 2013).

Ferrareze Filho (2021), ao discutir os mecanismos de controle da arbitrariedade, aborda a tensão existente entre a legitimidade para julgar e o julgamento a partir de convicções pessoais como um dos maiores desafios relacionados a decisões judiciais. Diante dessa possibilidade, são criados mecanismos na forma de critérios legais e dispositivos norteadores como freio à arbitrariedade do julgador. Assim, o ordenamento jurídico se estabelece como uma ferramenta institucional para a segurança jurídica.

Cardoso e Horta (2018) mencionam os modelos adotados pelo poder judiciário dos diferentes países para a tomada de decisão por maioria a partir da organização de colegiado de magistrados e magistradas. Neste contexto, fazem alusão ao trabalho dos cientistas políticos Saul Brenner e Robert Dorff. Estes, ao desenvolverem o estudo do tema, sinalizam que muitos juízes e juízas agem de forma estratégica para evitar a derrota no colegiado, e, a menos que seja uma questão valorosa a eles/as ideologicamente, evitam divergir dos/das demais colegas de colegiado. Ao realizarem tal abordagem, estimulam a reflexão sobre a necessidade de definição de critérios para a tomada de decisão.

As leis, a Constituição, a jurisprudência e as normas administrativas são atos regulatórios de conduta sendo que, quando diante de uma divergência ou controvérsia, servem de guia para direcionar a tomada de decisão no âmbito jurídico. Contudo, por vezes, emprega-se um discurso interpretativo dos materiais jurídicos de forma a confirmar uma convicção inicial, dando conformidade a uma ideia pessoal ou compartilhada por um grupo.

Isto posto, compreende-se pela necessidade de se pensar em estratégias para aperfeiçoar o sistema de justiça, a começar pela conscientização de magistrados e magistradas sobre os vieses de raciocínio, com o uso de tão importante princípio - do melhor interesse da criança e do adolescente - para dar verniz de cumprimento do dever de fundamentação.

Conforme Braman (2010), quando é definida a necessidade de fundamentação, cria-se uma estratégia para prevenir o extrapolamento de limites. Cardoso e Horta (2018) fazem menção a

outros mecanismos como o exercício de considerar hipóteses contrárias e a retirada de algumas decisões de profissionais considerados não isentos naquela situação concreta.

Portanto, em face de todas as reflexões apresentadas, identifica-se que a imparcialidade judicial, a objetividade de análise e independência dos magistrados e magistradas não são óbvias apesar de desejáveis. Não se trata de questionar a intencionalidade da decisão, mas de alertar sobre a responsabilidade política dos juízes e das juízas e demais profissionais que atuam de forma interdisciplinar. Admitir que decisões sejam balizadas por critérios extrajurídicos incorre no risco de se perder a coerência e a integridade na aplicação da justiça.

CONCLUSÃO

Neste artigo procurou-se discutir à luz dos conhecimentos da Crítica Hermenêutica do Direito e da Psicologia, enquanto ciência interdisciplinar ao Direito no campo jurídico, a deslegitimação da norma submetida aos especialistas legitimados institucionalmente pelo saber e poder.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é fundamental para garantir os direitos de crianças e adolescentes, sua proteção integral e atendimento prioritário e especializado de acordo com suas necessidades e fase do desenvolvimento. Contudo, questiona-se qual o limite de sua evocação como fundamento decisional e até que ponto sua aplicação serve aos interesses de seus reais destinatários.

A reconstrução operada pelos julgadores em algumas decisões judiciais não só não tem fundamento na Constituição como repristina algo que a Carta rechaçou: a doutrina da situação irregular. Mais grave é, justamente, ser usada indevidamente a doutrina da proteção integral, a bel-prazer de convicções morais, fazendo a opinião dos "juízes de menores" prevalecerem sobre a lei. E, em instância tal, que não há como consertar o desvio.

O Estado Democrático de Direito exige de julgadores e julgadoras responsabilidade política, cuja aferição só tem como ocorrer a partir da análise de como decidem. Sem isso, tem-se menos democracia e mais daquilo que José Rodrigo Rodriguez denominou de "zonas de autarquia", ou seja, "[...] uma falsa justificação das decisões judiciais [...] com argumentos exclusivamente personalistas e em conceitos e raciocínio personalizados" (Rodriguez, p. 2013, p. 230).

Como adverte o autor, dificilmente se verificará num julgamento um magistrado ou uma magistrada assumir publicamente que decide de certa forma porque quer ou porque há uma razão de justiça que assim demanda. Provavelmente, haverá um esforço para explicar a decisão, mas ela não estará fundamentada no sentido de demonstrar "[...] uma justificação em que a autoridade levanta pretensões de validade fundadas em normas jurídicas, as quais, quando necessário, podem ser sustentadas sem contradição" (Rodriguez, p. 2013, p. 172)*.

Como explica Ronald Dworkin, usando de famosa metáfora, o juiz deve ser um romancista: num romance em cadeia, o magistrado e a magistrada são escritores de um capítulo novo, em um livro que já existe, e devem com esse manter coerência e integridade. Não é uma coletânea de

contos o que eles "escrevem", em que cada capítulo corresponde a uma nova e independente história. Escreve o autor, nesse sentido, que:

Ora, cada romancista, a não ser o primeiro, tem a dupla responsabilidade de interpretar e criar, pois precisa ler tudo o que foi feito antes para estabelecer, no sentido interpretativista, o que é o romance criado até então. Deve decidir como os personagens são 'realmente'; que motivos os orientam; qual é o tema ou o propósito do romance em desenvolvimento; até que ponto algum recurso ou figura literária, conscientemente ou inconscientemente usado, contribui para estes, e se deve ser ampliado, refinado, aparado ou rejeitado para impelir o romance em uma direção e não em outra. (Dworkin, 2000, p. 235-236) (grifo do autor).

Há, pois, limites interpretativos aos magistrados e magistradas, os quais, pelo bem do Estado Democrático de Direito, devem ser constrangidos a se pautar por tais limites, já que possuem responsabilidade (Streck, 2015a). A fundamentação com a reconstrução histórica, íntegra e coerente com o ordenamento, para se chegar à melhor conclusão possível ao caso posto em juízo, é medida essencial para que se possa (con)viver numa democracia.

O Direito se torna indeterminável quando aplicado distintamente sem critérios claros; criado a partir de uma convicção moral, de justiça, política etc. do julgador; indicativo a fragilizar a ordem legitimamente posta e, assim, fazer soçobrar a força normativa da Constituição de 1988.

A despeito de se reconhecer como normal – na esteira, novamente, de José Rodrigo Rodriguez – a existência do conflito da interpretação de normas, sob a perspectiva de um "direito democrático", se faz premente que a doutrina encontre "[...] instrumentos para lidar com es[s]e fenômeno [...] que permitam estabilizar certas decisões [...] para que a sociedade disponha de regras capazes de orientar a ação dos agentes sociais em conflitos permanentes" (Rodriguez, 2019, p. 19).

O Estado precisa ser de Direito e Democrático. Para tanto, é condição, para isso, que o Direito seja autônomo em relação às áreas intercambiáveis, como ensina Lenio Luiz Streck (2017a), como a moral, a política e a economia, as quais, depois de gerarem sua criação, devem ser tidas como externas e alheias. Não devem funcionar como fundamento de alteração do Direito que, com base nelas, foi criado a partir de raciocínios práticos. Ao contrário, o Direito deve funcionar, justamente, como uma "[...] blindagem contra as próprias dimensões que o engendra(ra)m. Ou seja, a sua autonomia passa a ser sua própria condição de possibilidade" (Streck, 2010, p. 163).

O princípio do "melhor interesse da criança" é evocado com frequência naquelas situações nas quais o enquadramento normativo parece não abarcar a complexidade do caso. Contudo, embora em teoria este princípio pareça esclarecido quanto a sua aplicação, na prática as decisões podem se tornar um lugar-comum impreciso de deliberação jurídica, sujeita a desvios para promover os interesses de outrem, e não dos principais destinatários.

Constituição é uma invenção destinada à democracia exatamente porque possui o valor simbólico que, ao mesmo tempo em que assegura o exercício de minorias e majorias, impede que

o próprio regime democrático seja solapado por regras que ultrapassem os limites que ela mesma – a Constituição – estabeleceu para o futuro. Os dilemas morais, políticos e/ou econômicos têm lugar no debate público até que, nas respectivas esferas, sejam equacionados e institucionalizados na forma de normas jurídicas, que, então, consubstanciarão o resultado obtido no referido debate, ou seja, qual foi o consenso possível em dado momento histórico. As escolhas, reitere-se, já foram feitas pelo legislador, legítimo representante da população. Optar pelo Direito, pois, é deixar de escolher e passar a decidir.

Portanto, o princípio do interesse superior da criança e do adolescente não se configura como uma licença para que opiniões subjetivas e pessoais se sobreponham ao ordenamento jurídico vigente. Esse texto se propôs à reflexão sobre a subjetividade da tomada de decisão, a qual não deve invisibilizar os reais focos de atenção da demanda, prevenindo que sejam feitas desumanidades com o argumento de se atender o interesse superior da criança e do adolescente. O papel aceita tudo, mas a vida cobra na realidade as consequências das decisões judiciais.

O argumento do melhor interesse da criança e do adolescente é uma ferramenta valiosa para proteger seus direitos e promover seu bem-estar. No entanto, seu uso deve ser cuidadosamente ponderado, levando em consideração suas limitações e o viés potencial dos operadores do direito. Ao fazê-lo, devemos garantir que as decisões judiciais observem as previsões constitucionais e para que verdadeiramente sirvam ao interesse superior dos seus devidos destinatários, respeitando sua dignidade, autonomia e direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMIN, A. R. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In.: MACIEL, K. R. F. L. A. (Coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos práticos e teóricos. São Paulo: SaraivaJur, 2022. P. 73-93.
- ARCHARD, D.; SKIVENES, M. Balancing a Child's Best Interests and a Child's Views. / Archard, David; Skivenes, Marit. International Journal of Children's Rights, v. 17, No. 1, 2009, p. 1-21. Disponível em <https://doi.org/10.1163/157181808X358276>.
- BOBBIO, N. Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p. 232.
- BORDIEU, P. A produção da crença: contribuição para uma economia dos bens simbólicos. Porto Alegre: Zouk, 2018.
- BRAMAN, E. Searching for constraint in legal decision making. In D. Klein & G. Mitchell (Eds.). The psychology of judicial decision making. New York: Oxford University Press, 2010. P. 203-2017.
- BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm. Acesso em: 18 abr. 2024.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 abr. 2024.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 abr. 2024.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 18 abr. 2024.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, R. C.; HORTA, R. L. Julgamento e Tomada de Decisões no Direito. In.: MALLOY-DINIZ, L. F.; KLUWE-SCHIAVON, B; GRASSI-OLIVEIRA, R. (Orgs.). Julgamento e Tomada de Decisão. São Paulo: Pearson Clinical Brasil, 2018. p. 144-168.

CLÈVE, C. M. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. Revista Crítica Jurídica, Curitiba, n. 22, p. 17-29, jul./dez. 2003

CORREIA, P. C.; LACERDA, I. B.; CASADO, C. S. V. F. A perícia psicológica e sua prática ético-política. In.: CALÇADA, S. A.; MARQUES, M. M. (Org.). A perícia psicológica o Brasil, 2019. p. 15-24.

CORTELLA, M. S.; BARROS FILHO, C. Ética e vergonha na cara. Campinas/SP: Papyrus, 2017.

DALLARI, D. A. Elementos de Teoria Geral do Estado. 19. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995.

DWORKIN, R. Uma questão de princípio. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DWORKIN, R. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira, 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

Eekelaar, J. The Role of the Best Interests Principle in Decisions Affecting Children and Decisions about Children. The International Journal of Children's Rights, 23, 2015, p. 3-26. Disponível em <https://doi.org/10.1163/15718182-02301003>. Acesso em: 18 abr. 2024.

EPSTEIN, L.; LANDES, W. M.; POSNER, R. A. The behavior of federal judges: a theoretical and empirical study of rational choice. Imprensa: Cambridge, Harvard University Press, 2013.

FÁVERO, E. T. Questão social e perda do poder familiar. São Paulo: Veras, 2007.

FERRAREZE FILHO, P. Curso de Psicologia do Direito. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

LLOBET, V. La Infancia y su Gobierno: una aproximación desde las trayectorias investigativas de Argentina. Política & Trabalho. Revista de Ciências Sociais, nº 43, Julho/Dezembro de 2015, p. 37-48.

Disponível em <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/politicaetrabalho/article/view/25334/14974>. Acesso em: 18 abr. 2024.

- SANTOS, M. O.; SOUZA, C. E. S. Guarda compartilhada: interpretação e aplicação da Lei 13.058/2014 sob a ótica do Direito Civil Constitucional. In.: SOUZA, C. E. S.; THEODORO, M. A. Direitos Humanos e Fundamentais: debates e reflexões contemporâneas. Curitiba: CRV, 2018. p. 389-417.
- RAMIRES, M. Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- RODRIGUEZ, J. R. Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro). 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. *E-book*.
- RODRIGUEZ, J. R. Direito das Lutas: democracia, diversidade, multinormatividade. São Paulo: Liber Ars, 2019.
- RODRIGUES JUNIOR, O. L. Estatuto epistemológico do Direito Civil contemporâneo na tradição de *civil law* em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. *O Direito*, Lisboa, v. 143, p. 43-66, 2011.
- SARAIVA, J. B. C. Acesso aos Tribunais de Justiça e acesso à Justiça; Os direitos humanos dos adolescentes a que se atribui a prática de atos infracionais. *Abraminj – Associação Brasileira dos Magistrados da Infância e da Juventude*. [Brasil, s.d.], p. 1-11. Disponível em: <http://www.abraminj.org.br/Painel/anexos/Artigo%20-%20Juiz%20Jo%C3%A3o%20Batista%20Costa%20Saraiva.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2024.
- SARAIVA, J. B. C. Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- STRECK, L. L. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Revista NEJ – Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 158-173, jan./abr. 2010.
- STRECK, L. L. O ativismo, o justo e o legal: crítica ao pamprincipiologismo a partir do caso das “famílias paralelas”. *Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC*, v. 1, n. 2.014, p. 151-160, out./dez. 2014.
- STRECK, L. L. Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento-Casa do Direito, 2015a. *E-book*.
- STRECK, L. L. Ponderação de normas no novo CPC? É o caos. Presidente Dilma, por favor, veta! *Consultor Jurídico – Conjur* [on-line], [Brasil], 08 de janeiro de 2015b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-08/senso-incomum-ponderacao-normas-cpc-caos-dilma-favor-veta>. Acesso em: 16 abr. 2024.
- STRECK, L. L. *Hermenêutica e jurisdição: diálogos com Lenio Streck*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017a.
- STRECK, L. L. *Verdade e Consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017b.
- STRECK, L. L. *Precisamos falar sobre direito e moral: os problemas da interpretação e da decisão judicial*, 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.
- VERANI, S. Alianças para liberdade. In. BRITO, L (Org.), *Psicologia e instituições de direito: a prática em questão*. Rio de Janeiro: Comunicarte, 1993. P. 14-20.
- WEBER, M. A Política como Vocação. In: WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. Coleção a obra-prima de cada autor. Tradução de Jean Malville. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2011. p. 59-124.

O LUGAR DO SERVIÇO SOCIAL E DA PSICOLOGIA NO PODER JUDICIÁRIO: REFLEXÕES SOBRE AUTONOMIA PROFISSIONAL DAS EQUIPES MULTIDISCIPLINARES AUXILIARES DA JUSTIÇA

Aline Pedrosa Fioravante¹⁶², Angela Regina Urio Liston¹⁶³,
Carla Andréia Alves da Silva Marcelino¹⁶⁴

¹⁶² Possui graduação em Psicologia pela Universidade Estadual de Londrina (2003). Especialização em Psicoterapia na Análise do Comportamento (2004) pela Universidade Estadual de Londrina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2013). Atuação profissional na Coordenadoria de Capacitação e na Coordenação de Ações Protetivas da Secretaria da Criança e Juventude do Paraná. Foi coordenadora da área da Proteção Social Especial da Secretaria da Família e Desenvolvimento Social. Atualmente Analista Judiciária da área de Psicologia no Tribunal de Justiça do Paraná atuando na Comarca de Londrina. E-mail: alinefioravante22@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-3715-8191>

¹⁶³ Psicóloga graduada pela Universidade Federal de Santa Catarina, possui Especializações em Psicologia Clínica e Especialização em Psicologia Jurídica. Ainda na graduação participou de pesquisas relacionadas à Paternidade, Cuidados e Bebê e desenvolveu pesquisa na área de Gênero, Sexualidade e Adolescência. É facilitadora do método internacional para treinamento de habilidades sociais e emocionais FRIENDS, e do Programa de Qualidade na Interação Familiar. Possui certificações internacionais pelo Albert Ellis Institute de Nova York em Terapia Racional-Emotivo-Comportamental (Adultos e Infância e Adolescência). Possui treinamento em Terapia Dialética Comportamental. Atuou como supervisora de estágios em Psicologia Clínica e Institucional. Facilitadora de Justiça Restaurativa. Atua em capacitações de equipes interprofissionais no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Desempenha atividade como professora universitária desde 2008 em cursos de graduação e pós-graduação. É Psicóloga Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, tendo atuado na realização de perícias psicológicas junto as Vara Criminal, Vara de Família e Infância e Juventude, e hoje é supervisora da Coordenadoria Estadual da Infância e Juventude do Conselho de Supervisão dos Juízos da Infância e Juventude e membro da equipe técnica do Conselho de Supervisão de Atendimento Multidisciplinar do TJPR. E-mail: angelaliston@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8054-8062>

¹⁶⁴ Doutora em Sociologia pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFPR(2022). Mestre em Sociologia pela UFPR (2015). Especialista em Gestão Pública com Habilitação em Políticas Públicas pelo IFPR (2015). Graduada em Serviço Social pela Universidade Estadual de Londrina (2003). Atualmente é Assistente Social Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, atuando na área de família e infância, na Comarca de Paranaguá. Tem experiência profissional no trabalho com adolescentes autores de ato infracional, crianças e adolescentes em situação de acolhimento, trabalho infantil ou vítimas de violências, recursos humanos, capacitação e treinamento de pessoal, gestão pública, dentre outros. Pesquisadora da área de instituições e poder, com foco no tema do nepotismo e relações de poder e parentesco. Atuação também como docente nos cursos de Graduação e Pós-graduação, presencial e EAD, na área de Serviço Social. E-mail: carlaalvesmestrado@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6595-8824>

RESUMO

Este artigo tem por objetivo discutir o lugar dos/das profissionais de Serviço Social e da Psicologia no Poder Judiciário, apresentando reflexões sobre a autonomia profissional das equipes multidisciplinares auxiliares da Justiça, problematizando os lugares ocupados institucionalmente na interface com as demais áreas do conhecimento. Trata-se de pesquisa exploratória, construída a partir do uso de levantamento bibliográfico e documental sobre o tema. Como resultado, tem-se que apesar de estarem sujeitos às regras e determinações do espaço ocupacional do Poder Judiciário, devido à relação de trabalho, assistentes sociais e psicólogas/os precisam defender a sua autonomia técnica, com o exercício da livre escolha dos seus instrumentais de trabalho, incluindo-se os técnicos e os teóricos, de forma atuar não apenas para subsidiar decisões judiciais, mas, principalmente, com vistas a assegurar direitos fundamentais aos jurisdicionados.

Palavras-chave: Psicologia; Serviço Social; Poder Judiciário; autonomia; ética profissional.

INTRODUÇÃO

Este artigo propõe-se a discutir o lugar dos/das profissionais de Serviço Social e da Psicologia no Poder Judiciário, apresentando reflexões sobre a autonomia profissional das equipes multidisciplinares auxiliares da Justiça, problematizando os lugares ocupados institucionalmente, destacando sua relevância na garantia de direitos dos sujeitos atendidos.

As bases éticas e políticas das áreas da Psicologia e do Serviço Social, ainda que com fundamentos epistemológicos e objetivos distintos, possuem forte vinculação com os direitos humanos e perspectivas emancipatórias do sujeito e da sociedade. Apresentar este olhar possibilita compreender que há uma expectativa de que os espaços ocupados por estes/as profissionais devam favorecer aberturas e reflexões que tragam conteúdos mais ampliados das questões judicializadas ao Sistema de Justiça, proporcionando leituras mais assertivas e complexas sobre as demandas, particularidades, aspectos históricos, conjunturas, contextos relacionais, sociais e subjetividades das pessoas envolvidas, aspectos que, em certa medida, se tornam relevantes como subsídios para as atividades do judiciário.

Procura-se, assim, contribuir para a aproximação entre essas áreas do conhecimento, favorecendo interlocuções e possibilitando diálogos que tenham impactos práticos para os jurisdicionados em termos de defesa e garantia de direitos, melhorias na vida social e consolidação da cidadania, a despeito de quaisquer distinções de gênero, idade, raça, etnia, classe social, religião e território.

Para a construção deste artigo propôs-se a realização de uma pesquisa exploratória, a qual Gil (1991) define como aquela que objetiva tornar um problema explícito, aproximar-se mais dele, visando a conhecê-lo melhor e com mais profundidade, ou ainda, a dar uma nova visão sobre este problema. Para tanto, far-se-á uso da pesquisa bibliográfica e da pesquisa documental Gil (1999). explica que a pesquisa bibliográfica se refere à consulta e apropriação teórico-crítica de material

que já fora construído e publicado e encontra-se disponível para consulta, tais como livros e periódicos. No mesmo sentido, ainda seguindo no mesmo autor, a pesquisa documental é aquela realizada em fontes em "estado bruto", em materiais que não foram lidos ou reelaborados com olhar de desvendar o que neles está posto. Trata-se de documentos existentes em órgãos públicos, em instituições privadas, em sítios eletrônicos, estando dentre eles as legislações e normativas.

Por meio de uma revisão crítica da literatura e dos documentos consultados, pretende-se produzir a análise de marcos teóricos e éticos que sustentam a autonomia dos/as profissionais do Serviço Social e da Psicologia, destacando a reflexão sobre a forma como é exercida e quais são os desafios e potenciais que emergem da interface com o Direito, fornecendo assim uma compreensão mais aprofundada e fundamentada sobre os papéis dos/das profissionais especializados destas áreas no Sistema de Justiça.

Para tanto, inicia-se a partir de um breve resgate histórico sobre como a Psicologia e o Serviço Social se inseriram no Poder Judiciário, seguindo para uma próxima seção em que se pretende problematizar o objeto da atuação, assim como o papel destas duas profissões neste espaço de trabalho, na interface com as demais áreas. O item quatro traz algumas reflexões do ponto de vista teórico-filosófico da autonomia, problematizando o conceito kantiano de autonomia como expressão da vontade humana e as reflexões marxianas sobre o exercício da autonomia e da liberdade em detrimento às determinações sociais. Na penúltima seção, da mesma forma que na anterior, problematiza-se a questão da autonomia dentro do contexto da ética profissional, trazendo apontamentos sobre as normativas das duas profissões e sobre os projetos ético-políticos do Serviço Social e da Psicologia, que embasam o fazer profissional. Por fim, na sexta seção propõem-se reflexões pautadas nos fundamentos trazidos até então, sobre o exercício da autonomia profissional no contexto do Poder Judiciário, apontando os limites e possibilidades para tanto.

Antes de passar ao texto, importa apresentar aos/às leitores/as que as autoras deste artigo atuam na seara dos direitos da criança e do adolescente, fator este que se perceberá, perpassa o *locus* principal de análise e das ponderações que serão apresentadas, vez que a atuação no Poder Judiciário será lida a partir das lentes da atuação nas competências da Infância e da Juventude e de Família.

1 INSERÇÃO DAS EQUIPES MULTIDISCIPLINARES NO JUDICIÁRIO

Inicialmente, psicólogos/as se inseriram no campo jurídico com uma atuação voltada para a previsão de comportamento humano em crimes, se tornando um tipo de "ferramenta" para o controle social (Correia, Lacerda e Casado, 2019). Nesse contexto, a psicométrica, a psicotécnica e o psicodiagnóstico serviram para reforçar práticas repressoras e excludentes, sendo que, com os avanços científicos e com o assentamento das bases éticas da profissão, a Psicologia afastou-se, ou procura se manter afastada, dessa origem que diverge substancialmente da conduta profissional que se preconiza como humanitária, ética e científica (Miranda, 1998).

Por sua vez, assistentes sociais se inseriram inicial e formalmente no Sistema de Justiça a partir das demandas dos Juizados de Infância de São Paulo, já por volta da metade do século XX, mas ainda sob a égide do Código de Menores, buscando dar conta "do problema do menor" e das "famílias desajustadas" (Fávero, 2013). Eunice Fávero (2013, p. 517) destaca que a década de 1990 é palco para uma significativa mudança no olhar e na atuação dos/das assistentes sociais judiciários/as, pois no bojo de uma crescente produção conceitual mais crítica do Serviço Social, também se observava a ampliação das expressões da "questão social devido à desigualdade social e à ausência ou insuficiência de políticas universais de proteção social, como das normativas legais e institucionais que estabelecem mais claramente a proteção de direitos".

No Brasil, o processo histórico de lutas e conquistas sociais a partir do período de reabertura política foi acompanhado da promulgação da Constituição Federal, várias legislações específicas e políticas públicas de acesso e garantia de direitos. A partir deste novo marco, a atuação dos/das profissionais a serviço da Justiça sofreu impactos, reconfigurando suas identidades profissionais em termos conceituais e práticos (Altoé, 2003).

As principais mudanças na atuação do/a psicólogo/a e do/a assistente social judiciários/as foram decorrentes da publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990 (Brasil, 1990) que vem regulamentar as previsões dos artigos 227 e 228 da Constituição Federal de 1988. Conforme os arts. 150 e 151¹⁶⁵ do Estatuto da Criança e do Adolescente, as equipes técnicas passam a protagonizar funções integradas e relevantes para a proteção e garantia de direitos deste público, extrapolando a perspectiva avaliativa e assumindo funções de prevenção, orientação e atividades integradas com outros sistemas das redes de proteção, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico, já apontando a perspectiva da autonomia teórica e ética dos/das profissionais especializados/as.

Por força constitucional, os direitos das crianças e dos adolescentes devem ser tutelados com absoluta prioridade (Garrido, 2002). Assim, as atribuições das equipes multidisciplinares conferidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e por todas as suas normas derivadas e afetas devem ser asseguradas prioritariamente. Não obstante, outras áreas explicitamente passaram também a requerer a presença e participação das equipes multidisciplinares em questões e demandas encaminhadas ao judiciário, tais como nas áreas criminais, de família, execução penal, violência contra a mulher e pessoa idosa.

Destaca-se que no âmbito das ações de família que envolvem interesses de crianças ou de adolescentes, é conferida para as equipes multidisciplinares a condição de auxiliares da justiça,

¹⁶⁵ Art. 150. Cabe ao Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para manutenção de equipe interprofissional, destinada a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude.

Art. 151. Compete à equipe interprofissional dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico. Parágrafo único. Na ausência ou insuficiência de servidores públicos integrantes do Poder Judiciário responsáveis pela realização dos estudos psicossociais ou de quaisquer outras espécies de avaliações técnicas exigidas por esta Lei ou por determinação judicial, a autoridade judiciária poderá proceder à nomeação de perito, nos termos do art. 156 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017).

conforme preceitua o art. 149 do Código de Processo Civil. Ainda merece referir que nos Juizados Especiais Criminais de Violência Doméstica, as atribuições destas equipes, dentre outros artigos, estão indicadas nos artigos 30 e 32 da Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), sendo que além de laudos apresentados por escrito ou verbalmente em audiência, se propõe ações de orientação, encaminhamento e prevenção voltadas tanto para a mulher ofendida, quanto para o agressor, familiares, com atenção especial às crianças e aos adolescentes.

A inserção das equipes multidisciplinares no judiciário, por força normativa, ainda pode ser identificada em portarias e regulamentações do Conselho Nacional da Justiça¹⁶⁶, documentos que destacam e aportam a relevância da estruturação destas equipes multidisciplinares nos Tribunais para o cumprimento das prerrogativas legais. Assimilando o cenário de sua importância e múltiplas atribuições, no contexto do judiciário paranaense, a atuação das equipes auxiliares do juízo está descrita no Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça (Paraná, 2022):

Art. 570. As equipes interprofissionais, compostas por profissionais das áreas de serviço social, psicologia e pedagogia, lotadas na Direção do Fórum dos foros/comarcas, à disposição das Varas da Infância e Juventude, atuarão como peritos judiciais e terão como objetivo, primordialmente, prestar conhecimentos técnicos especializados para subsidiar decisões judiciais e outras ações pertinentes, respeitando-se:

I - a prioridade absoluta na tramitação de processos e procedimentos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes; e

II - a prioridade no atendimento de casos que envolvam interesses de crianças e adolescentes, mesmo que não sejam da competência da Vara da Infância e da Juventude (inciso I).

§ 1º Processos de outras naturezas encaminhados às equipes técnicas somente serão atendidos se esgotados os processos em carga que atendam às condições dos incisos I e II.

O movimento que se observa é o crescente rol de atribuições conferidas às equipes multidisciplinares, compostas por profissionais das áreas da Psicologia e do Serviço Social. Se por um lado este processo tem sido estabelecido por leis e normatizações, por outro, a qualidade e efetividade da atuação de tais equipes passa também por diálogos e debates epistemológicos e éticos entre as áreas do conhecimento que se encontram no universo judiciário. Sampaio (2017), considera que este encontro e a inserção de conhecimentos especializados no Judiciário traz tensões e possibilidades, provocando redimensionamentos teóricos e técnicos que se vinculam também às estruturas e institucionalidades do campo do Direito. Para a autora, este encontro

¹⁶⁶ Política Judiciária Nacional de Combate à Violência contra as Mulheres, instituída pelo CNJ por meio da Portaria nº 15/2017, na Portaria nº 299/2019 do CNJ que dispõe sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

[...] não ocorre em campo neutro ou de forças iguais. Ao contrário, se dá na esfera do jurídico, ou seja, o Direito é, por assim dizer, "o dono da casa" e estabelece, por conseguinte, suas regras de funcionamento, linguagem e procedimentos (Sampaio, 2017, p. 47).

Mesmo não sendo neutro e estando vinculado à estrutura institucional em que ocorre, este encontro pode ser profícuo, vez que diante das complexidades das questões demandadas ao judiciário, abre-se um campo para a composição de saberes a partir de olhares e práticas interdisciplinares. Tratando da Psicologia Jurídica, Cláudia Sampaio (2017) empresta o conceito "Efeito de Borda" da ecologia para pensar as intersecções e potências do encontro com o mundo do Direito. Extrapolando aqui para abarcar também as interfaces entre Serviço Social, Psicologia e Direito, temos que o "Efeito de Borda" é

[a] confluência e interação de sistemas que estão em contato (fronteiriços), gerando, exatamente a partir da zona de contato, novas propriedades ao sistema maior. (...) Aparentemente simples, não se trata de um efeito de soma: a característica da borda ecológica, nome dado à essa rica zona de recursos, é que eles são novos a ambos os sistemas participantes, não havendo, anteriormente, indícios de possível existência destas propriedades isoladamente (Sampaio, 2017, p. 45).

Transpondo para o encontro entre diferentes áreas do conhecimento, o "Efeito de Borda" possibilita a transmutação de saberes anteriores, o entrelaçamento de características e potencialidades antes inexistentes, pois as condições para a sua emergência não residem em um ou outro campo, especificamente, mas resultam de uma interação que só é possível na zona de confluência (Sampaio, 2017). Visualizar o que seria uma zona de confluência entre Direito, Psicologia e Serviço Social no universo jurídico, possibilita considerar a argumentação de Brito (2009) a respeito de que uma área de conhecimento não se submete à outra, ou se apropria de conceitos indiscriminadamente, pois:

Cada disciplina tem uma fundamentação teórica e, no caso daquelas que incluem uma aplicação de seus conteúdos, também um conjunto de técnicas. Tanto teoria quanto técnicas são produto de um recorte, de um momento, de relações possíveis entre conhecimento, prática, avanços tecnológicos e sociais. Por isso também, teoria e técnica se transformam podendo levar à formulação de novas possibilidades de ação nunca pensadas (Sampaio, 2017, p. 48).

Diante das novas configurações que emergem do encontro entre as áreas, há o compartilhamento de elementos e significados, criando paisagens compostas que se alinham pelo compromisso com a ampliação e problematização das demandas postas sob análise, assim como com as estratégias de acesso e garantia de direitos à população atendida. O que Sampaio (2017) nos chama atenção é de que nestas paisagens que se formam pelo avanço de uma área sobre a outra, suas distintas filiações epistêmicas preservam suas respectivas autonomias

teóricas e técnicas, ao passo que em suas zonas fronteiriças existe a permeabilidade para trocas e composições plurais de sentido e significados.

2 PAPEL DAS EQUIPES MULTIDISCIPLINARES NO JUDICIÁRIO

No âmbito dos Tribunais de Justiça, assistentes sociais e psicólogos/as são chamados/as a fornecer subsídios, na maioria das vezes, por meio de documentos técnicos, às decisões judiciais. No decorrer dos anos, as demandas direcionadas às equipes multiprofissionais do judiciário se ampliaram significativamente, sendo que, ao mesmo tempo que este movimento indica a importância da atuação desses/as profissionais quando se trata da garantia de direitos fundamentais, é preciso debater o alcance dessa atuação e a necessidade de preparação dos/das profissionais para desenvolver o trabalho num campo complexo de regulação da vida e convivência dos sujeitos, como é o campo jurídico.

Psicólogos/as e assistentes sociais trazem aos autos, por meio de seu trabalho, uma realidade psicológica e social que extrapola os dispositivos legais, lançando luz sobre questões que o juiz não acessaria de outra forma. A produção de relatórios, laudos e pareceres possui uma natureza avaliativa e pericial, a qual, a critério do/a profissional da Psicologia e do Serviço Social, será decorrente de sua fundamentação teórica e dos aspectos metodológicos, dentre eles, os instrumentais, de sua livre escolha, a serem empregados na avaliação da situação.

Vale assinalar que a atuação das equipes técnicas no Judiciário transborda a função avaliativa de cunho apenas técnico-científico, de grande relevância e valor, mas também exige ações de orientação, acompanhamento, articulação com as redes de proteção e intervenções que busquem prevenir ou interromper situações de violações de direitos. Assim, a atuação técnica das equipes pressupõe uma visão contextualizada, crítica, plural, multifacetada, dialógica e que também resulte em emancipação, justiça social, com acesso e efetivação de direitos humanos fundamentais. Bernardi (1999) considera fundamental que os/as profissionais integrantes das equipes do judiciário atentem-se para avaliações sociais e psicológicas que sejam arbitrariamente utilizadas como bases justificadoras para a segregação e exclusão social, apontando o cuidado e o dever de zelar pelos efeitos de sua prática profissional, em especial, o potencial estigmatizante de relatórios e laudos fragmentados e reducionistas.

Ortiz (2018, p. 44) problematiza os efeitos dos documentos técnicos nas vidas dos sujeitos asseverando

Declarar alguém, ou algum aspecto desse alguém, como normal, ou dentro do padrão esperado para a idade, grupo social, cultural e outros fatores, considerar o sujeito o adequado, ou de periculosidade mínima, entre outras qualificações, compromete a nossa palavra escrita tanto quanto declarar a sua anormalidade, sua inadequação, sua periculosidade, etc. Mais ainda, compromete-nos com efeitos que, no mais das vezes, deixamos de calcular simplesmente porque não fomos ensinados a fazê-lo. Desconhecemos aquilo de que somos efetivamente capazes por meio de documentos que certamente resultarão em efeitos que nos

implicam, como profissionais, porque incidem na produção de subjetividades e relações das quais somos agentes.

Trata-se de uma atitude técnica e ética mais vigilante e diligente. Todavia, profissionais tomados pela sensação do saber e poder legitimado institucionalmente, podem negligenciar os efeitos acima descritos, atendendo as demandas judiciais sem a devida problematização do que se pede e do que se espera por parte dos operadores do Direito, servindo ainda à uma engrenagem que destoa dos norteadores das profissões.

Conforme Fávero (2007), o Poder Judiciário, por meio de seus operadores, dá sanções às violações de direitos, como, por exemplo, a destituição do poder familiar. Tais decisões, quase em sua totalidade, principalmente na seara da Infância e Juventude, toma como subsídio a produção técnico-científica de psicólogos/as e assistentes sociais. De acordo com a autora:

O recurso a outras áreas do conhecimento para a busca de uma maior aproximação à "verdade" concretiza-se no âmbito do Judiciário por meio da ação de um especialista em determinados saberes, o qual pode ser nomeado para dar seu parecer ou (...) pode ser integrante desse poder enquanto servidor público, subordinado administrativamente ao magistrado. Então, além do poder conferido legitimamente ao juiz de direito (poder oficializado), pelas funções institucionais que ocupa, existe o poder dos especialistas, conferido pelos saberes que detêm. O exercício do poder ocorre duplamente - pela natureza da instituição judiciária, que detém o poder formal, e pelo saber profissional, o qual estabelece uma relação de saber-poder (Fávero, 2007, p. 160).

Assim, a depender da forma como os/as profissionais compreendem seu papel e compromisso profissional, tal saber-poder pode tanto servir à garantia de direitos fundamentais, como pode servir para a exclusão, estigmatização e controle. Um documento técnico pode fundamentar encaminhamentos que promovem o acesso a medidas que atendam as necessidades reais de uma família, mas, da mesma forma, pode ser empregado para culpabilizar os sujeitos por questões e aspectos de suas vidas que estão para além de uma ação individual, pois são problemas estruturais da sociedade que determinam a vida e vivências em condições de vulnerabilidade.

3 APONTAMENTOS SOBRE AUTONOMIA

Ao abordarmos a questão da autonomia profissional é necessário que antes tratemos da compreensão de autonomia que se está a utilizar neste trabalho, perpassando por duas possibilidades teórico-filosóficas dentre as tantas que o termo nos oferece.

Carvalho e Marcelino (2019) trazem que o termo autonomia, em seu sentido ético e filosófico, passou a ser utilizado a partir do século XVIII, com o movimento iluminista, momento em que se apregoava uma ética de princípios calcados na racionalidade humana e não mais nos

preceitos religiosos. De acordo com Silva (2004), a defesa dos filósofos iluministas era a da valorização da racionalidade como forma de exercer a liberdade, devendo os homens¹⁶⁷ agirem a partir de sua vontade deliberada racionalmente e não mais pelas verdades reveladas pela fé. Ou seja, nossas escolhas deveriam se pautar pela nossa vontade formatada racionalmente e não pelos ditames do que era certo ou errado a partir das crenças religiosas. O que implica dizer que a autonomia envolve liberdade para realizar escolhas.

Como expoente desse período e da elaboração do conceito de autonomia mais próximo do que entendemos hoje, temos o filósofo Emmanuel Kant, o qual definia o exercício da autonomia e da liberdade do homem como algo inalienável. Kant funda uma nova moralidade, uma nova ética, na qual a ação do homem deveria ser orientada exclusivamente pela sua vontade, sendo o "agir bem" o limite da ação humana. Kant cria então a sua máxima ética: "Age apenas segundo a máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal" (Kant apud Silva, 2004, não paginado). Assim, Kant (1986, p. 85) define a autonomia, de forma bastante radical, como a capacidade humana de fazer as suas próprias leis:

Autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objetos do querer). O princípio da autonomia é portanto: não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal.

Porém, para o exercício desta autonomia como resultado pleno da vontade racionalmente orientada, é condição mister que o homem seja livre, pois Kant afirma que a liberdade é a condição primeira para o exercício da vontade humana. Mas como falar em liberdade, em autonomia, em nossa realidade atual, no modo capitalista de produção, no qual a sociedade e a ação humana estão diretamente perpassadas pela economia e pelas determinações sociais? É aqui que entrecruzamos o conceito mais radical de autonomia de Kant com as reflexões marxianas acerca da autonomia, a qual acredita-se estarem mais próximas da ideia de autonomia que se debate neste trabalho.

Carvalho e Marcelino (2019) narram que a ideia de autonomia está presente também na teoria social de Marx, mas de forma diluída em seus estudos críticos sobre o modo capitalista de produção. Neste sentido, o debate marxista sobre o tema não perpassa pelo princípio filosófico da vontade da pessoa humana, mas sim pelas determinações que sofre o ser social. Se para Kant a consciência humana que determina a vontade perpassa integralmente pela razão, para Marx (1986, p. 24), esta consciência não é tão livre assim, pois ela é determinada socialmente, conforme explica: "[...] não é a consciência dos homens que determina o seu ser social; é o ser social que, inversamente, determina a sua consciência".

Neste sentido, os indivíduos estariam subordinados e determinados pelas leis universais vigentes. O exercício da autonomia e da liberdade necessária à ela estaria diretamente ligada à questão da alienação, que para Marx (1986), seria àquela condição de expropriação do homem do

¹⁶⁷ Aqui o termo "homem" está sendo utilizado como o sentido de humano genérico, vez que as teorias escolhidas para fundamentar o conceito não fazem o debate sobre questões de gênero.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

produto do seu próprio trabalho. O homem produz, mas não é livre para o trabalho necessariamente criativo; ele produz para a acumulação do outro, sendo que o fruto do seu trabalho criador não lhe pertence.

Posto isto, Marx (1986) se posiciona de que o homem estaria impedido de exercer plenamente a sua liberdade em razão das determinações sociais a que está sujeito. Marx não nega que a ação humana (do ser social) é fruto de decisões, mas aponta que estas decisões são tomadas a partir de opções, de escolhas, impostas socialmente e determinadas pelas necessidades e finalidades do capital. Para o autor, os homens até fazem a sua própria história, "mas não a fazem como querem; não a fazem sob circunstâncias de sua escolha e sim sob aquelas com que se defrontam diretamente, legadas e transmitidas [...]" (p. 16).

A partir deste pressuposto, há que se considerar que assistentes sociais e psicólogos/as, no âmbito do Poder Judiciário, são trabalhadores/as assalariados/as e enquanto tal, vendem sua força de trabalho, ao qual é atribuído um valor de troca. Gentilli (2006, p. 31) explica que estes/as se inserem "nas relações sociais da sociedade capitalista como mercadoria força de trabalho".

O Serviço Social e a Psicologia são profissões elencadas no bojo das profissões liberais, o que implica dizer que possuem liberdade para a escolha dos métodos e instrumentos com os quais se vai atuar, que possuem autonomia técnico-operacional. Porém, de acordo com Yamamoto (2015 e 2009), quando se é trabalhador assalariado, não se tem a propriedade dos recursos com os quais se trabalha, já que estes são ofertados pelo empregador. Sendo o "dono" do recurso, o empregador é quem dá o tom e a diretriz ao trabalho e aos serviços que serão administrados, o que retira de certa maneira o caráter de profissão liberal e a autonomia do trabalhador. Assim, tem-se uma tensão entre a questão da autonomia profissional e as determinações postas pelo empregador, neste caso, o Poder Judiciário. Reflexões sobre tal ponto e suas implicações no trabalho de assistentes sociais e psicólogos/as judiciários/as serão tecidas e desdobradas no último item deste artigo.

4 ÉTICA E AUTONOMIA PROFISSIONAL

A questão da autonomia profissional, tratando-se da profissão de assistente social, está posta no Código de Ética do/a Assistente Social (Resolução CFESS nº 273/1993), e vem inserida logo no primeiro princípio fundamental da profissão:

I - Reconhecimento da liberdade como valor ético central e das demandas políticas a ela inerentes - **autonomia**, emancipação e plena expansão dos indivíduos sociais; (grifo nosso)

A autonomia do/da profissional do Serviço Social também está posta de forma clara, no art. 2º do referido Código:

Art. 2º Constituem direitos do/a assistente social: [...]

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

h- ampla **autonomia** no exercício da profissão, não sendo obrigado a prestar serviços profissionais incompatíveis com as suas atribuições, cargos ou funções; (grifo nosso)

No bojo do projeto ético-político do Serviço Social¹⁶⁸, a autonomia é tida como um valor central. Não apenas a autonomia profissional, mas também a promoção de um mínimo de autonomia e emancipação às pessoas atendidas, ainda que dentro das limitações impostas pelas determinações sociais.

O mesmo ocorre para a Psicologia. Observa-se que nos Princípios Fundamentais V, VI e VII do Código de Ética Profissional do Psicólogo - Resolução CFP 010/2005 está posto:

(...)

V. O Psicólogo contribuirá para promover a universalização do acesso da população às informações, ao conhecimento da ciência psicológica, aos serviços e aos padrões éticos da profissão.

VI. O Psicólogo zelará para que o exercício profissional seja efetuado com dignidade, rejeitando situações em que a Psicologia esteja sendo aviltada.

VII. O psicólogo considerará as relações de poder nos contextos em que atua e os impactos dessas relações sobre as suas atividades profissionais, posicionando-se de forma crítica e em consonância com os demais princípios deste Código.

Como se depreende das normativas profissionais, a condução da atividade do/a psicólogo/a e do/a assistente social deve ser desenvolvida em consonância com o que dispõe os próprios Códigos de cada profissão, sendo todos/as corresponsáveis pela defesa e preservação da dignidade profissional. No que diz respeito em específico às/aos profissionais inseridos no Poder Judiciário, tem-se que as relações de poder são intrínsecas às instituições, principalmente neste sobre a qual debatemos, sendo preciso estar vigilante para não ser capturado por uma lógica institucional que aliena e engessa, ou pior, impõe e reprime.

Compreende-se que a autonomia profissional é fundamental para garantir a integridade de avaliações psicológicas, estudos sociais e pareceres técnicos. O exercício da profissão deve ser pautado pela independência, pelo respeito aos direitos humanos e pela observância rigorosa das normas técnicas e científicas. No contexto judiciário, essa autonomia permite que assistentes sociais e psicólogos/as utilizem suas competências e conhecimentos de forma imparcial, protegendo-se de pressões externas que possam comprometer os objetivos e o atendimento da demanda da forma como preconizado pelos conselhos de classe. Tem-se, portanto, que uma conduta técnica autônoma é crucial para assegurar a qualidade e a ética das intervenções, contribuindo para a justiça e para a proteção dos direitos dos sujeitos envolvidos.

Por conseguinte, acrescenta-se que, atuar de forma ética abrange não só a observância do Código de Ética Profissional de cada área. Envolve, mais que isso, escolhas teóricas e técnicas que nortearão as intervenções no campo de atuação.

¹⁶⁸ Netto (2006) afirma que um projeto ético-político é um projeto coletivo no qual um grupo ou uma categoria, como é o caso, deixa expressa qual a direção a se tomar para concretizar o que ela idealiza.

No caso dos/as psicólogos/as a atuação passa por uma postura crítica profissional, que se alicerça na ciência, sem procurar normatizar ou enquadrar os indivíduos e suas famílias em padrões burgueses de funcionamento. As avaliações psicológicas devem considerar fatores históricos, sociais, culturais, além dos subjetivos e particulares da vida de cada sujeito. Tal ponderação torna-se essencial visto que, de outra forma, ignorando-se variáveis macros, incorre-se no risco de invisibilizar a responsabilidade do Estado na proteção dos direitos de crianças, adolescentes e suas famílias. Koppen (2019, p. 142), ao abordar o mau uso da Psicologia nos tribunais, faz referência a Gallop e Stockdale, citando: "ciência sem contexto (...) na melhor das hipóteses não faz sentido e na pior é perigosa".

Loiola (2020) em seus estudos sobre as vivências de acesso de famílias, com filhos em situação de acolhimento, às políticas públicas, aponta que prevalece um ideal de família, com uma definição normativa de como deve funcionar. Atravessam as decisões judiciais também as questões de raça, gênero, classe, mantendo-se discursos de família negligente, incapaz, entre outros. Repisa-se, nesta lógica, a doutrina da situação irregular.

Na prática, por vezes, os documentos técnicos só elucidam o que está mais aparente, ignorando o contexto social e econômico em que se inserem as famílias assistidas pelo Judiciário. As histórias estão repletas de omissões, abandonos e violências, questões estas que ficam invisibilizadas nos documentos técnicos juntados aos processos judiciais. Conforme Loiola (2020, p. 162):

Observamos que as ofertas e atenções destinadas às famílias muitas vezes estão imbuídas de um viés assistencialista e normatizador da vida familiar que remonta aos tempos do código de menores que imaginávamos ultrapassados. Ainda há uma ideia de "tratamento da família", analisada pela via de juízos de valores, típicos da sociedade burguesa (...).

Neste contexto é importante compreender as diferenças entre a atuação da/do psicólogo/a clínico/a e do/a psicólogo/a jurídico/a. Shine (2012) aborda as armadilhas técnicas e éticas a que se expõem os/as psicólogos/as clínicos/as quando optam por atender demandas judiciais sem conhecer as peculiaridades da área, destacando a diferença na relação com os indivíduos avaliados, a pouca familiaridade com o modelo adversarial da justiça e o desconhecimento sobre a forma como são utilizados os documentos técnicos como prova nos processos judiciais.

Por tal motivo é que, profissionais que passam a atuar no atendimento de demandas judiciais, devem conhecer os meandros, os melindres, as complicações e complexidades da prática nesse lugar. Nakamura (2019) ao refletir sobre a identidade profissional dos/as profissionais especializados que trabalham no âmbito do judiciário, faz referência a discussão feita por Esther Arantes sobre o "mal estar" existente na relação entre Psicologia e Direito devido à limitação imposta à atuação profissional de psicólogo/as que fica quase que restrita a avaliação pericial que serve a classificação do indivíduo atendido, fundamentada em uma atuação que é incoerente com a formação profissional e diretrizes éticas. Conforme Nakamura (2019, p. 259)

[o] espaço ocupacional do Judiciário impõe a psicólogos e outros técnicos desafios que envolvem (re)leituras, negociações, escolhas, mas também assujeitamento, interferência na autonomia profissional, relações de poder e até revisão dos limites e fronteiras da profissão.

No caso do Serviço Social, há que se considerar que este profissional, como afirma lamamoto (2015), possui como matéria prima a questão social, sendo as expressões desta questão social o objeto de seu trabalho, diferindo-se em cada espaço sócio-ocupacional o recorte de atuação. Tais expressões podem se caracterizar como violências diversas, vulnerabilidades, pobreza, falta de acesso à serviços públicos e não garantia dos direitos fundamentais. Ao considerar tal objeto, é necessário destacar que o projeto ético-político da profissão de assistente social traz como premissa o compromisso com a defesa intransigente dos direitos humanos. Assim, seja qual for o espaço de trabalho, incluindo-se o Poder Judiciário, o/a assistente social terá, por dever e compromisso ético, que atuar de forma a propiciar o acesso e a restituição dos direitos fundamentais violados.

O/A profissional do Serviço Social precisará articular os seus saberes teórico-metodológicos, ético-políticos e técnico-operativos para, muito além de subsidiar uma decisão judicial, atuar de forma a garantir direitos. Para isso, é necessário conhecer os usuários e suas famílias, por meio dos instrumentais disponíveis da profissão, buscando compreender o todo complexo em que estão inseridos e não apenas o recorte da demanda judicial, sob pena de ter uma visão limitada sobre o contexto da demanda e até mesmo atitudes e pareceres culpabilizadores das famílias.

É neste mesmo sentido que Borgiani (2013) aponta que no Poder Judiciário, no qual o Direito é o campo de saber central, os/as assistentes sociais são chamados/as a intervir, majoritariamente, por meio da produção de estudos/perícias, relatórios/laudos e pareceres sociais, devendo levar aos autos processuais o resultado de uma análise completa, complexa e que dê conta de desvelar a totalidade do contexto social em que os sujeitos estão inseridos, constituindo-se seu maior desafio fazer uma

[...] rica aproximação à totalidade dos fatos que formam a tessitura contraditória das relações sociais nessa sociedade, em que predominam os interesses privados e de acumulação, buscando, a cada momento, revelar o real, que é expressão do movimento instaurado pelas negatividades intrínsecas e por processos contraditórios, mas que aparece como "coleção de fenômenos" nos quais estão presentes as formas mistificadoras e fetichizantes que operam também no universo jurídico no sentido de obscurecer o que tensiona, de fato, a sociedade de classes (Borgianni, 2013, p. 423).

Fávero (2009) destaca que o espaço sócio-ocupacional do Poder Judiciário requer dos/das assistentes sociais um trabalho que mantenha conexão direta com a ética, a democracia e a justiça social. Isto porque, o judiciário é o espaço que detém um poder de decisão sobre a vida dos

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

sujeitos, tanto no que se refere à garantia e acesso a direitos, quanto de poder coercitivo, punitivo e de julgamento, sendo que os pareceres dos/das profissionais do Serviço Social irão subsidiar as decisões judiciais, podendo levá-las a lugares de culpabilização, estigmatização e novas violações de direitos. A autora pondera:

Assim, refletir sobre o exercício profissional do assistente social, sobretudo nos espaços sócio-ocupacionais do Judiciário, é discutir também a realidade com a qual esses profissionais se deparam no dia a dia de forma fragmentada, particularizada, concreta. Ela se expressa em determinada situação vivida por um sujeito, uma família, um grupo de pessoas que adentram esses espaços de trabalho em busca de respostas, soluções, reivindicando direitos. Muitas vezes chegam desconfiados, temerosos diante do poder decisório que lhe é posto – ou imposto (Fávero, 2009 p. 162).

Portanto, um exercício profissional com características éticas vai exigir a crítica e autocrítica, o estudo e aperfeiçoamento contínuos, a disposição de desenvolver a atuação em interface com outras disciplinas sem perder de vista a identidade e projeto profissional próprios de cada área, guiadas pelos princípios fundamentais e diretrizes teórico-técnicas e ético-política próprios de cada esfera profissional.

5 O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA DAS EQUIPES AUXILIARES DA JUSTIÇA

No âmbito do Poder Judiciário, psicólogos/as e assistentes sociais desempenham função crucial no que diz respeito à tomada de decisão envolvendo crianças e adolescentes em situação de risco, questões familiares envolvendo guarda, proteção e reparação na seara criminal e em todos os âmbitos onde se discuta a garantia de direitos fundamentais da população infantojuvenil.

No que se refere à Psicologia, o CRP-PR publicou no ano de 2018 a Nota Técnica nº 005/2018 por meio da qual esclarece os limites e possibilidades de atuação, visando garantir que os/as profissionais trabalhem com ética e dentro dos parâmetros legais e técnicos adequados à sua profissão. A referida orientação elenca diversos dispositivos do conselho de classe que trazem no seu escopo o balizamento da atuação profissional. Como orientação aos/às profissionais prescreve que, ao receber uma demanda, deve-se analisar

- a) Qual o embasamento científico dessa técnica/prática e se existem estudos na área de Psicologia que tratem de sua utilização;
- b) Se a técnica/prática está de acordo com o que prevê o Código de Ética Profissional do Psicólogo e as normativas profissionais;
- c) Se, enquanto Psicóloga(o), a(o) profissional se considera capacitada(o) para utilizar essa técnica/prática no exercício profissional de maneira a prestar um serviço de qualidade;
- d) Quais as técnicas existentes, adequadas à solicitação, para as quais a(o) profissional se considera capacitada(o).

Neste contexto, é oportuno mencionar, ainda, o disposto na Resolução CFP nº 009/2018 (CFP, 2018)

Art. 1º - *Avaliação Psicológica* é definida como um processo estruturado de investigação de fenômenos psicológicos composto de métodos, técnicas e instrumentos, com o objetivo de prover informações à tomada de decisão, no âmbito individual, grupal ou institucional, com base em demandas, condições e finalidades específicas.

[...] §2 - A Psicóloga e o Psicólogo têm a prerrogativa de decidir quais são os métodos, técnicas e instrumentos empregados na Avaliação Psicológica, desde que devidamente fundamentados na literatura científica psicológica e nas normativas vigentes do Conselho Federal de Psicologia (CFP).

Como se verifica, o órgão de classe dispõe que cabe à/ao profissional definir quais métodos e instrumentos farão parte do procedimento de cada avaliação. Para tanto, será analisada a demanda, quais fenômenos psicológicos serão avaliados, fundamentando-se a escolha metodológica cientificamente e eticamente.

Neste continuum, compreende-se que o exercício da autonomia passa também pela compreensão dos alcances e limites de atuação. Consideradas as exigências e peculiaridades do contexto judicial, os/as psicólogos/as devem manter sua independência técnica e ética, fundamentais para a validade e confiabilidade de seu trabalho. Além disso, o CRP-PR (2018) destaca a importância dos/das profissionais se manterem atualizados/as com as melhores práticas e os mais recentes conhecimentos científicos na área de psicologia.

Como resultado da avaliação, se produzirá um documento técnico, o qual será juntado ao processo judicial. Ortiz (2018) pondera sobre a instrumentalização do documento psicológico, propondo a reflexão sobre o uso deste pelos operadores do Direito, sobre a forma como é 'recortado', sendo inserido numa nova tela de significações. Conforme a autora, as distorções feitas a partir dos documentos psicológicos têm relação não apenas com a forma de construção, mas com o propósito a que servem. De acordo com a Resolução CFP nº 06/2019, ao/à profissional de Psicologia é vedado conduzir sua atividade de modo a dar sustentação a modelos institucionais e ideológicos de segregação dos diferentes modos de subjetivação (CFP, 2019). Diante disso, é essencial problematizar os efeitos da produção técnica, desde a escolha metodológica até a redação final.

Estar preparado para uma atuação profissional responsável implica na clareza e consciência acerca do impacto decorrente dos documentos técnicos produzidos, que não devem, em hipótese alguma, servir a corroborar posicionamentos pré-definidos. O que se quer dizer é que, por vezes, ao demandar pela atuação do/a profissional de Psicologia e de Serviço Social, juízes e juízas podem manter uma expectativa quanto ao tipo de informação que será oferecida. Neste sentido, assinala-se que o laudo, parecer ou relatório não pode ser produzido para esse fim, o qual seja, confirmar uma hipótese do campo do demandante.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

O documento técnico deve ser abrangente e profundo o suficiente para abarcar a complexidade da vida dos sujeitos, e não ser o suficiente para confirmar uma pré-concepção do operador do Direito. Claro que, em muitas situações, o documento técnico acaba por confirmar uma hipótese inicial, mas essa confirmação não pode se dar por meio do emprego enviesado e distorcido dos instrumentos profissionais.

No que diz respeito às conclusões de um documento técnico, de acordo com a Resolução CFP nº 08/2010 (CFP, 2010):

Art. 7º - Em seu relatório, o psicólogo perito apresentará indicativos pertinentes à sua investigação que possam diretamente subsidiar o Juiz na solicitação realizada, reconhecendo os limites legais de sua atuação profissional, sem adentrar nas decisões, que são exclusivas às atribuições dos magistrados.

Como se depreende da redação normativa, o/a psicólogo/a não deve ultrapassar os limites da sua área de conhecimento, cabendo ao juiz a decisão. Assim, o documento técnico produzido indica os fatores relevantes para auxiliar na decisão judicial, mas não cabe à/ao profissional de Psicologia a tomada de decisão.

No que se refere ao Serviço Social e o exercício da autonomia nos espaços sócio-ocupacionais, Carvalho e Marcelino (2019) observam que embora tenha pouca autonomia para decidir sobre o seu trabalho, já que não são detentores dos recursos com os quais trabalham, o/a assistente social deverá ter assegurado autonomia no seu fazer profissional, sendo inalienável a liberdade do/da profissional para a escolha do arcabouço teórico-metodológico, técnico-operativo e ético-político que irá permear e orientar a sua ação. Não se pode aceitar qualquer interferência sobre a elaboração do parecer técnico, seja ela de origem hierárquica, de interesses políticos ou de interesse do próprio usuário ou parte envolvida, no caso da atuação em processos judiciais.

Neste sentido, Marilda lamamoto (2015) faz uma análise sobre a questão do exercício da autonomia profissional. Em que pese tal análise refira-se ao Serviço Social, na situação em comento, aplicar-se-ia também à Psicologia. A autora conclui que o profissional do Serviço Social goza de relativa autonomia no exercício do seu trabalho. Isto porque, em que pese tenha autonomia e seja livre para escolher "como fazer", estes/as profissionais não o são para escolher "o que fazer", já que suas demandas são determinadas pelo seu empregador. Lagioto (2013) concorda com lamamoto e afirma que o/a assistente social goza de autonomia e liberdade técnico-profissional para desenvolver o seu trabalho:

É importante salientar que a "autonomia técnico-profissional" não se restringe ao direito do profissional de exercer com liberdade a sua atividade profissional, apenas em sua dimensão técnico-operativa, mas o termo "técnica" se refere ao conhecimento especializado do assistente social, à sua expertise, que envolve as três dimensões do exercício profissional: a teórico-metodológica, a ético-política

e a técnico-operativa, e neste sentido, particulariza a sua intervenção na divisão social e técnica do trabalho.

No caso do Poder Judiciário, pouco os/as assistentes sociais poderão interferir sobre suas demandas, vez que estas são oriundas de decisões e determinações judiciais. Ainda assim, precisam resistir ao menos contra as determinações e autoritarismos presentes no exercício cotidiano profissional, impondo-se tecnicamente e se fazendo respeitar, especialmente no que se refere às interferências quanto à escolha dos instrumentais técnico-operativos e nos modos de fazer o trabalho.

Tal confronto, por assim dizer, precisa ser feito na esfera técnica e teórica, o que requer do profissional conhecimento da realidade social e institucional, domínio técnico dos assuntos relacionados ao Serviço Social, inclusive das leis e normas que envolvem a área, ganhando assim estofamento e conteúdo para fazer a discussão e a problematização da questão da autonomia do assistente social.

Orientar o trabalho profissional nos rumos aludidos requisita um profissional culto e atento às possibilidades descortinadas pelo mundo contemporâneo, capaz de formular, avaliar e recriar propostas ao nível das políticas sociais e da organização das forças da sociedade civil. [...]. Mas também um profissional versado no instrumental técnico-operativo, capaz de realizar as ações profissionais, aos níveis de assessoria, planejamento, negociação, pesquisa e ação direta, [...] (Iamamoto, 2015, p. 144).

Posto isto, depreende-se que o exercício profissional dos/das representantes da Psicologia e do Serviço Social nos espaços institucionais nunca deixará de ser uma prática ético-política. Para tanto, é necessária a problematização das demandas e da atuação, prevenindo-se que a produção técnica decorrente do trabalho das equipes multidisciplinares sirva de mecanismo excludente e perpetuador de lógicas já superadas, como a doutrina da situação regular, se configurando como ferramentas de estigmatização dos sujeitos assistidos pelo Sistema de Justiça.

A defesa da garantia dos sujeitos exige que profissionais atuantes na área compreendam seu papel. O apelo ao respeito à autonomia, não pode, por sua vez, servir como argumento ou justificativa para a omissão de profissionais que atuam no âmbito jurídico. Nesse caminho, perde-se de vista o compromisso ético-político ao adotar-se uma conduta profissional que se dispõe a posicionar-se pela defesa de direitos fundamentais de crianças, adolescentes e suas famílias.

Portanto, a autonomia profissional pressupõe a análise da demanda que é dirigida aos profissionais das equipes multidisciplinares do judiciário, mas também, como alerta Ortiz (2018), exige o questionamento sobre a forma como é respondida essa demanda pelos/as profissionais. A autonomia profissional é previsão intrínseca ao nosso exercício laboral, sendo que os/as profissionais devem considerar o impacto na vida dos sujeitos do documento técnico emitido, exigindo destes a problematização contínua sobre as relações saber-poder legitimadas

institucionalmente e a análise crítica sobre como movimentamos essa engrenagem no desempenho de nossas funções.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No percurso desta produção foi possível constatar a existência de uma ambivalência em relação à questão da autonomia profissional. Se por um lado as normativas e Códigos de Ética do Serviço Social e da Psicologia asseguram autonomia para o exercício das atividades dos/das assistentes sociais e psicólogos/as, por outro, a relação de trabalho, de definição da demanda por outro par, a hierarquia e as normas institucionais trazem elementos que determinam diretamente o trabalho destes/as profissionais.

Os estudos técnicos do Serviço Social e da Psicologia, que constituem grande parte do trabalho destas duas categorias no Poder Judiciário, são requisitados pelos magistrados e magistradas, que por sua vez, indicam o que querem saber sobre os sujeitos e famílias que serão abordados, demandando respostas objetivas à luz dos saberes destas profissões. Assim, na maior parte do tempo, assistentes sociais e psicólogos/as não possuem autonomia para decidir o que fazer.

Por outro lado, conforme trabalhado neste artigo, a autonomia técnica e teórica é inalienável, sendo premissa básica que os/as profissionais do Serviço Social e da Psicologia exerçam com liberdade o fazer profissional, podendo escolher os instrumentais técnicos e as matrizes teóricas que fará uso para a emissão dos pareceres, não se permitindo qualquer natureza de influência, interferência ou determinação em relação a tal ponto, estando asseguradas as condições para o exercício imparcial e autônomo das profissões.

A partir do debate aqui proposto, identifica-se que, ao mesmo tempo que é preciso que os/as profissionais mantenham uma postura de autonomia técnica e ética frente aos operadores do Direito, é necessário observar, como já explicitado, que existe uma hierarquia funcional e administrativa. Contudo, isso não significa subjugar a Psicologia e o Serviço Social ao Direito, pois estabelecer hierarquia de importância entre as áreas do conhecimento se configuraria num grande equívoco.

As equipes multidisciplinares precisam trilhar um caminho que seja proativo e coadune com sua relevância, dimensionando os impactos de suas práticas nos sujeitos. É inaceitável que o conhecimento dessas especialidades seja manipulado para sustentar políticas que violam a cidadania e os direitos humanos.

Assim, se deixarmos de questionar a que propósito serve nossa produção documental e quais as relações de poder imbricadas, bem como o impacto da intervenção que esse documento faz na vida das pessoas, veremos a nós mesmos, nas palavras de Ortiz (2018, p. 44) "junto com nossos atestados de competência profissional, à deriva ou cooptados, irremediável ou inadvertidamente, por estratégias de poder que nos utilizam como "instrumentos do instrumentalismo" (...) ou como agentes do poder disciplinar (...)".

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

As condições de trabalho dos/das profissionais no Poder Judiciário também implicam na qualidade e no exercício da autonomia profissional. A carência de profissionais nas equipes, a exigência de respostas rápidas, o atendimento de demandas em série e a ausência de capacitação interferem na devida análise e problematização do que chega às equipes multidisciplinares, contribuindo para uma fragilização da atuação, promovendo a institucionalização de práticas e saberes.

O excesso de trabalho, por exemplo, pode ter reflexos na qualidade da produção técnica que, por sua vez, repercute nas famílias que serão encaminhadas para serviços e atendimentos que não contemplam a complexidade das histórias que vivenciam. Assim, profissionais da Psicologia e do Serviço Social precisam analisar o produto do seu trabalho para este não se configurar como mais um mecanismo de controle ao invés de ser um meio de promover o efetivo acesso à justiça.

Conforme exposto anteriormente, crescem as demandas para profissionais das áreas de Psicologia e Serviço Social e diminuem as equipes interprofissionais. Ou seja, a composição ou recomposição das equipes multidisciplinares não acompanha a crescente judicialização da vida (Marques, 2019), além do significativo aumento das previsões legais dos profissionais das áreas especializadas sobre as quais discorre esse artigo.

Como se vê, não é uma equação fácil. São múltiplos fatores a serem considerados para se poder pensar o que é autonomia e as possibilidades de seu exercício. O que se pode afirmar, sem incorrer em engano, é que devemos nos guiar pela concepção de que atender demandas judiciais não deve implicar em ofender os princípios ético-políticos das profissões. Não produzimos verdades e sim, desvelamos desigualdades, violências e injustiças. Podemos e devemos nos implicar na promoção de uma justiça acessível e efetiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALTOÉ, S. Atualidade da Psicologia Jurídica. In: BASTOS, R. L. (Org.). Psicologia, Microrrupturas e Subjetividades. Editora: E-Papers, 2003.
- BERNARDI, D. C. F. Histórico da inserção do profissional psicólogo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: um capítulo da Psicologia Jurídica no Brasil. In: BRITO, L. M. T. (Org.) Temas de Psicologia Jurídica. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999.
- BORGIANNI, E. Para entender o Serviço Social na área sociojurídica. Serviço Social e Sociedade, São Paulo, n. 115, p. 407-442, jul./set. 2013.
- BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 18 abr. 2024.
- BRASIL, Lei nº 11.340, 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal. DF: Presidência

da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11340.htm. Acesso em: 12 mai. 2024.

BRITO, L. M. T. Prefácio. In M.C.N Carvalho, T. Fontoura & V.R. Miranda (Orgs) Psicologia Jurídica: Temas de Aplicação II. Curitiba: Juruá, 2009,p.7-10.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). Resolução CFP nº 010/05. Aprova o Código de Ética Profissional do Psicólogo. Brasília/DF: Conselho Federal de Psicologia, 2005. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2012/07/codigo-de-etica-psicologia.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). Resolução CFP nº 008/2010. Dispõe sobre a atuação do psicólogo como perito e assistente técnico no Poder Judiciário. Brasília/DF: Conselho Federal de Psicologia, 2010. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_008.pdf. Acesso em: 18 abr. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). Resolução nº 9, de 25 de ABRIL de 2018 Estabelece diretrizes para a realização de Avaliação Psicológica no exercício profissional da psicóloga e do psicólogo, regulamenta o Sistema de Avaliação de Testes Psicológicos - SATEPSI e revoga as Resoluções nº 002/2003, nº 006/2004 e nº 005/2012 e Notas Técnicas nº 01/2017 e 02/2017. Brasília/DF: Conselho Federal de Psicologia, 2018. Disponível em:<https://satepsi.cfp.org.br/docs/ResolucaoCFP009-18.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). Resolução CFP nº 06/2019 Comentada. Orientações sobre Elaboração de Documentos Escritos Produzidos pela(o) Psicóloga(o) no Exercício Profissional. Brasília/DF: Conselho Federal de Psicologia, 2019. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2019/09/Resolucao-CFP-n-06-2019-comentada.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL. Resolução CFESS nº 273 de 13 de março de 1993. Institui o Código de Ética Profissional do/a assistente social e dá outras providências. Disponível em: http://www.cfess.org.br/arquivos/CEP_CFESS-SITE.pdf. Acesso em 04 de nov 2015.

CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA (CRP). Nota Técnica CRP-PR 005-2018. Orienta as(os) Psicólogas(os) sobre autonomia profissional. Curitiba/PR: Conselho Regional de Psicologia, 2018. Disponível em: <https://crppr.org.br/wp-content/uploads/2019/02/Nota-Tecnica-005-2018-Autonomia-Profissional.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2024.

CORREIA, P. C.; LACERDA, I. B.; CASADO, C. S. V. F. A perícia psicológica e sua prática ético-política. In: CALÇADA, S. A.; MARQUES, M. M. (Org.). A perícia psicológica no Brasil, 2019. p. 15-24.

FÁVERO, E. T. Questão social e perda do poder familiar. São Paulo: Veras, 2007.

FÁVERO, E. T. Desafios e perspectivas do exercício profissional do assistente social na efetivação de direitos. In: BATISTA, M.V.; BATTINI, O. (Orgs.). A prática profissional do assistente social: teoria, ação, construção do conhecimento. São Paulo: Veras, 2009, v. 1, p. 159-175.

FÁVERO, E. T. O Serviço Social no Judiciário: construções e desafios com base na realidade paulista. Serv. Soc. Soc. São Paulo, n. 115. p. 508-526. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sssoc/a/vGTpSKsrcgZb3ZzqTTBdzBN/?format=pdf>. Acesso em: 12 mai. 2024.

- GARRIDO DE PAULA, P. A. Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 79.
- GENTILLI, R. Representações e práticas: identidade e processo de trabalho no serviço social. 3.ed. São Paulo: Veras, 2006.
- GIL, A. C. Como elaborar projetos de pesquisa. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1991.
- GIL, A. C. Métodos e técnicas de pesquisa social. 5.ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- KANT, I. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.
- KOPPEN, P. V. O mau da Psicologia em tribunal. In.: FONSECA, A. C. Psicologia e Justiça. Coimbra/PT: Almedina, 2009, p 123-154.
- IAMAMOTO, M. V.. Os espaços sócio-ocupacionais do assistente social. In.: CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ENSINO E PESQUISA EM SERVIÇO SOCIAL. Serviço social: direitos sociais e competências profissionais. Brasília: CFESS/ABEPSS, 2009.
- IAMAMOTO, M. V. O serviço social na contemporaneidade: trabalho e formação profissional. 26. ed. São Paulo: Cortez, 2015.
- LOIOLA, G. F. Produção de famílias "incapazes": do discurso da "não aderência" ao direito à proteção social. Curitiba: CRV, 2020.
- MARQUES, L. A perícia psicológica na Vara da Infância e Juventude e as representações do Ministério Público. In.: CALÇADA, S. A.; MARQUES, M. M. (Org.). A perícia psicológica no Brasil, 2019. p. 53-69.
- MIRANDA, H. C. J. Psicologia e Justiça: a Psicologia e as Práticas Judiciárias na Construção do Ideal de Justiça. Revista Ciência e Profissão, São Paulo, n. 18, p. 28-37. 1998. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/pcp/v18n1/04.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2024.
- MARX, K. O 18 Brumário de Luis Bonaparte. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- NAKAMURA, C. R. Identidade profissional de psicólogos que atuam no poder judiciário: algumas aproximações. In.: MEDEIROS, A.; BORGES, S. S. M. Psicologia e Serviço Social: Referências para o Trabalho no Judiciário. Curitiba/Pr: Nova Práxis, 2019. p. 239-268.
- NETTO, J. P. A Construção do Projeto Ético-Político do Serviço Social. São Paulo: Cortez, 2006.
- ORTIZ, M. C. M. Uma reflexão sobre documentos psicológicos: como, por que, para que e para quem os produzimos? In.: LOURENÇO, A. S.; ORTIZ, M.C. M.; SHINE, S. Produção de documentos em Psicologia - prática e reflexões teórico-críticas. São Pualo: vetor, 2018. p. 31-46.
- PARANÁ, Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça, 2022. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/codigo-de-normas-foro-judicial?p_p_id=101_INSTANCE_twMudJDZcUpA&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&a_page_anchor=86564567. Acesso em 03/08/2023.
- SAMPAIO, C. R. B. (2017). Psicologia e Direito: o que pode a psicologia? Trilhando caminhos para além da perícia psicológica. In M. Therense, C. F. B. Oliveira, A. L. M. Neves, & M. C. H. Levi (Orgs.), Psicologia Jurídica e Direito de Família: para além da perícia psicológica (pp. 17-59). UEA Edições.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Disponível em: http://newpsi.bvs-psi.org.br/livros/psicologia_juridica_direito_familia.pdf. Acesso em: 12 mai. 2024.

SHINE, S. K. Avaliando a avaliação psicológica. In.: PATTO, M. H. S. Formação de Psicólogos e Relações de Poder: Sobre a Miséria da Psicologia. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012. p. 23-62.

EXCESSOS NORMATIVOS DO CNJ NA DETERMINAÇÃO DE FECHAMENTO DE INSTITUIÇÕES MANICOMIAIS

Edilberto Barbosa Clementino¹⁶⁹, Demetrius Nichele Macei¹⁷⁰

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 destaca os direitos sociais, incluindo a saúde, sublinhando sua importância. A Organização Mundial da Saúde (OMS) define saúde como bem-estar físico, mental e social. O trabalho foca na saúde psicológica, abordando a tutela jurisdicional em tratamentos para patologias mentais relacionadas a doentes em conflito com a lei. O Judiciário enfrenta o desafio adicional do esvaziamento compulsório dos hospitais psiquiátricos, conforme a Resolução CNJ nº 487/2023, que estabelece um cronograma para a interdição e fechamento dessas instituições. A resolução visa implementar a Política Antimanicomial e garantir direitos previstos na Lei nº 10.216/2001. No entanto, enfrenta críticas por extrapolar competências e ignorar a realidade dos recursos disponíveis no Serviço Único de Saúde (SUS). A criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pela Emenda Constitucional nº 45/2004, visou modernizar o Judiciário, mas sua atuação normativa deve respeitar os limites constitucionais para evitar desequilíbrios entre os poderes da República.

Palavras-chave: Harmonia entre Poderes; Limites Constitucionais.

INTRODUÇÃO

¹⁶⁹ Doutorando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba; Mestre em Ciência Jurídica Pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Juiz Federal desde 2001. ID Lattes: 7125721040358582. E-mail: edilbertobarbosaclementino@gmail.com. N° de ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1002-6004>Endereço para correspondência: Rua Edmundo de Barros, 1989 – Maracanã - Foz do Iguaçu / PR. CEP 85852-170

¹⁷⁰ Advogado; Pós Doutor (USP-2015), extensão em Direito norteamericano (Fordham-NYC/EUA-2010); Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2012); Mestre em Direito Econômico e Social (2004) e Especialista em Direito Empresarial (2000), ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1994). Professor de Direito Tributário na graduação, especialização e mestrado Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), Professor Convidado no *Curso de Posgrado en Derecho Tributario na Universidad Austral* de Buenos Aires/Argentina e Ex-professor da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (2006-2007) e na graduação e especialização da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Membro do Comitê Tributário da OAB/PR; Ex-conselheiro do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda (CARF). ID Lattes: 8913796337992460. E-mail: demetriusmacei@gmail.com N° de ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6084-4059>

A Constituição Federal de 1988, quando elenca os chamados direitos sociais, em seu Capítulo II, art. 6º a 11, revela o seu desiderato de colocá-los em uma especial esfera de proteção. Se é possível mensurar a relevância de um tema pela quantidade de vezes que é tratado dentro de um determinado contexto, o fato de que a palavra saúde aparece nada menos do que 81 vezes no texto constitucional é um dado bastante significativo.

Segundo a Organização Mundial da Saúde – OMS, “saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”. Complementa, ainda, a entidade, que “o gozo do mais elevado padrão de saúde possível é um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, crença política, condição econômica ou social”.

Como bem destacado pela entidade supranacional, a saúde possui pelo menos três dimensões: bem-estar físico, mental e social. O presente trabalho como especial enfoque aspectos relacionados à dimensão psicológica da saúde.

A saúde psicológica, no âmbito da legislação pátria, sempre foi objeto de tutela jurisdicional. O Judiciário brasileiro recebe tanto demandas que buscam o tratamento psicológico/psiquiátrico, quanto o fornecimento de medicamentos necessários ao tratamento de patologias associadas, além de causas penais envolvendo doentes psiquiátricos em conflito com a lei.

É importante acrescentar ainda que o Judiciário possui atualmente um desafio adicional: não bastasse a constante preocupação com o adequado tratamento aos doentes mentais que cometeram crimes, agora tem que se preocupar com as consequências do esvaziamento compulsório dos hospitais psiquiátricos, determinada pelo Conselho Nacional de Justiça, na Resolução CNJ nº 487, de 15.02.2023, a qual estabeleceu o seguinte cronograma: a) em até seis meses contados da publicação da resolução (15.08.2023), a autoridade judicial competente determinará a interdição parcial de estabelecimentos, alas ou instituições congêneres de custódia e tratamento psiquiátrico no Brasil; b) em até doze meses, a partir da mesma data (15.02.2024), a interdição total e o fechamento dessas instituições. Todavia, diante da impossibilidade de cumprimento, esse prazo foi prorrogado até 28 de agosto de 2024, por meio Ato Normativo nº 0007026-10.2022.2.00.0000, pelo Plenário Virtual do CNJ.

O presente trabalho terá como tema expor alguns dos mais relevantes aspectos relacionados a esse novo desafio do Poder Judiciário.

1 DESENVOLVIMENTO

1.1 PATOLOGIAS PSÍQUICAS E A LEI PENAL

O crime, em conformidade com a doutrina majoritária, é a conduta típica antijurídica e culpável (Nucci, 2020, p. 220). Para os fins do presente trabalho, levar-se-á em conta apenas o terceiro aspecto: culpabilidade. A culpabilidade, na definição do mesmo autor, baseado em robusta doutrina que indica detalhadamente, nada mais é do que um juízo de reprovação social que incide sobre o fato e seu autor, sendo crucial, porém, que o agente seja imputável, ou seja, que

atue com potencial consciência da ilicitude de sua conduta, sendo-lhe exigível e possível agir de outro modo, em conformidade com o direito. Portanto, a imputabilidade penal é pressuposto da culpabilidade.

O direito penal possui dupla resposta para o cometimento dos ilícitos penais: pena, para os criminosos que cometeram o ilícito conscientemente e medida de segurança para aqueles que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado eram, ao tempo da conduta típica, inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com essa percepção (art. 26 do CP). Trata-se da aplicação do sistema denominado vicariante, mediante o qual o juiz somente pode aplicar pena ou medida de segurança (art. 96 a 99 do CP), diferentemente do sistema "duplo binário", vigente na antiga redação do código penal de 1940, revogada em 1984.

A preocupação do direito em relação a esse aspecto de saúde mental do acusado se manifesta também no chamado Incidente de Insanidade Mental do Acusado, previsto no Código de Processo Penal (art. 149 a 154). Observe-se que a determinação da capacidade de compreensão da ilicitude da conduta é objeto de preocupação tanto na fase inquisitorial (art. 149, §1, do CP), quanto no curso da ação penal (§2º). Acaso sobrevenham indícios de insanidade mental após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ainda há espaço para verificação da saúde mental do condenado (art. 154 c/c art. 682, do CP e art. 108 e 183 da Lei de Execução Penal).

O século XIX viu o surgimento da psiquiatria como uma disciplina médica distinta. Médicos como Philippe Pinel e Jean-Étienne Dominique Esquirol na França começaram a classificar e tratar doenças mentais de maneira mais científica. Pinel, em particular, repudiou credences até então vigentes, como a de que os loucos seriam possuídos pelo demônio, buscando explicações lógicas para seus males. (Barsa, 2000, v. 11, p. 330). Esquirol foi seu discípulo e o sucedeu como chefe do Hospital da Salpêtrière, em Paris.

Cesare Lombroso, um dos fundadores da criminologia moderna, introduziu a ideia de que o comportamento criminoso poderia ser resultado de fatores biológicos e psicológicos. Em sua obra "O Homem Delinquente" (2007), Lombroso argumentava que certos criminosos exibiam características físicas e comportamentais que indicavam uma predisposição inata para o crime, incluindo a "demência moral".

Porém, o século XX trouxe avanços significativos na compreensão da saúde mental. A psicanálise de Sigmund Freud, a psicologia comportamental e a psicologia cognitiva contribuíram para uma compreensão mais profunda dos fatores que influenciam o comportamento criminoso. A distinção entre doença mental e comportamento criminoso consciente tornou-se mais clara, e a legislação passou a considerar a saúde mental dos réus, levando o Judiciário a uma percepção mais ampla do fenômeno psicopatológico em seus julgamentos.

Já no presente século XXI, a neurociência e a genética começaram a desempenhar um papel importante na compreensão do comportamento criminoso, levando a abordagens mais personalizadas e eficazes para o seu tratamento e prevenção.

Importante destacar que durante muito tempo vigorou o entendimento de que o mais conveniente para a sociedade seria a internação dos indivíduos com problemas mentais para que

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

estes não interferissem negativamente na harmonia social. Exemplo do horror dessa política de exclusão dos doentes mentais do convívio social podem-se extrair do Hospital Colônia de Barbacena (MG), local de internação de enfermos mentais e que se tornou um símbolo nacional do horror e abusos a que eram submetidos os doentes. Relata-se que apenas 30% (trinta por cento) de seus pacientes tinham efetivamente diagnóstico de doenças mentais, enquanto o restante era composto por homossexuais, militantes políticos e mulheres que perderam a virgindade antes do casamento¹⁷¹.

A reação legal a esses abusos do passado levou a um amadurecimento normativo. O diploma legal que atualmente trata dessas internações é a Lei 10.216, de 06.04.2001, que "dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental".

Resolvendo dar sua cota de contribuição para a temática, o Conselho Nacional de Justiça, editou a Resolução nº 487, de 15.02.2023, que instituiu a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabeleceu procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança.

1.2 RESOLUÇÃO CNJ Nº 487, DE 15.02.2023

Nos seus "CONSIDERANDOS", o CNJ invoca uma série de atos normativos de diferentes categorias, em uma mescla bastante heterogênea, com as mais diversas temáticas, nos quais o referido Conselho entendeu encontrar fundamento para sua iniciativa normativa:

| | |
|--|--|
| Princípios da Constituição Federal | Dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais à saúde, ao devido processo legal e à individualização da pena. |
| Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (2006) | Para o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação. |
| Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou penas Cruéis, Desumanos ou | Visa combater a prática da tortura nas instituições de tratamento da saúde mental, públicas ou privadas. |

¹⁷¹ AH. Aventuras na História. Hospital Colônia de Barbacena: os horrores do holocausto brasileiro. A instituição cruel mantinha seus pacientes sob condições desumanas e já foi taxado como um campo de concentração nazista. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/historia-manicomio-de-barbacena-o-holocausto-brasileiro-que-matou-60-mil-pessoas.phtml#:~:text=Hospital%20Col%C3%B4nia%20de%20Barbacena%3A%20os%20horrores%20do%20Holocausto%20brasileiro,-A%20institui%C3%A7%C3%A3o%20cruel&text=O%20Hospital%20Col%C3%B4nia%20de%20Barbacena,em%20condi%C3%A7%C3%B5es%20prec%C3%A1rias%20e%20desumanas..> Acesso em: 22 jun. 2024.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

| | |
|---|---|
| Degradantes (1984) e seu Protocolo Facultativo | |
| Resolução CNJ nº 414/2021 | Estabelece diretrizes e quesitos periciais para a realização dos exames de corpo de delito nos casos em que haja indícios de prática de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, conforme os parâmetros do Protocolo de Istambul. |
| Ponto Resolutivo 8 da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferida no Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil | Determinou ao Estado brasileiro continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria. |
| Resolução CNJ nº 364/2021 | Instituiu a Unidade de Monitoramento e Fiscalização das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no âmbito do CNJ. Acompanha o cumprimento das determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação ao Brasil. |
| Lei nº 10.216, de 06.04.2001 | Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. |
| Lei 13.146, de 06.07.2015 | Institui a Lei Brasileira de inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). |
| Resolução 32/ 2018 ONU | Reafirma as obrigações dos Estados Membros em promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais e garantir que políticas e serviços relacionados à saúde mental cumpram as normas internacionais de direitos humanos; |
| Relatório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos das Nações Unidas. Apresentado na 34ª Sessão da Assembleia Geral da ONU em janeiro de 2017 | Expõe um conjunto de recomendações voltadas à qualificação dos serviços de saúde mental, a acabar com a prática do tratamento involuntário e da institucionalização e para criação de um ambiente político e legal que assegure a garantia dos direitos humanos das pessoas com deficiências psicossociais; |
| Resolução nº 8/2019, do Conselho Nacional dos Direitos Humanos | Destinada à orientação das políticas de saúde mental e uso problemático de álcool e outras drogas em todo o território nacional |

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

| | |
|---|--|
| Resoluções nº 4 de 2010 e Resolução nº 5 de 2004, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) | Para a aplicação da Lei nº 10.216/2001 |
| Resolução CNJ nº 113/2010 e Recomendação CNJ nº 35/2011 | Ambas publicadas com o objetivo de adequar a atuação da justiça penal aos dispositivos da Lei nº 10.216/2001, privilegiando-se a manutenção da pessoa em sofrimento mental em meio aberto e o diálogo permanente com a rede de atenção psicossocial. |
| Resolução nº 213/2015 | Especialmente o seu art. 9º, §3], que dispõe sobre a realização de audiência de custódia, disciplinando sobre a garantia de acesso aos serviços médico e psicossocial, resguardada sua natureza voluntária, para pessoas que apresentem quadro de transtorno mental ou dependência química |
| Resolução CNJ nº 288/2019 | Define a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade |
| Resolução nº 2002/2012 do Conselho Econômico e Social da ONU | Destinada à orientação dos princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal |
| Resolução CNJ nº 225/2016 | Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. |
| Resolução CNJ nº 425/2021 | Institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades. |
| Resolução CNJ nº 287/2019 | Indígenas |
| Resolução CNJ nº 348/2020 | LGBTI |
| Resolução CNJ nº 369/2021 | Gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência. |
| Portaria Interministerial nº1/2014 dos Ministérios da Saúde e da Justiça | Institui a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP). |
| Portaria nº 24/2014, do Ministério da Saúde | Institui o serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). |

Fundado em suas considerações, o CNJ houve por bem instituir a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelecer procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei nº 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança.

Destaca estarem abrangidas pela referida resolução, nos termos do *caput* do artigo primeiro "as pessoas em sofrimento ou com transtorno mental relacionado ao uso abusivo de álcool e outras drogas, que serão encaminhadas para a rede de saúde, nos termos do art. 23-A da Lei n. 11.343/2006, garantidos os direitos previstos na Lei n. 10.216/2001".

Entretanto, essa iniciativa normativa do CNJ esbarra em algumas dificuldades, que merecem ser devidamente sopesadas. A primeira questão que merece análise diz respeito à legitimidade daquele órgão para essa iniciativa "legislativa". Para tanto, faz-se necessário um breve esboço histórico acerca do nascimento do CNJ.

1.3 CRIAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ

O surgimento do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, se deu em conjunto com o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, por intermédio da Emenda Constitucional nº 45, de 30.12.2004, conhecida como a "Reforma do Judiciário". Essa trouxe significativas mudanças no sistema judiciário brasileiro, com os objetivos externados na sua respectiva exposição de motivos, a qual questionava a "timidez" com que o governo brasileiro vinha abordando a necessidade de modernização do sistema judiciário pátrio, apontando-a como causa da crise de eficiência que há muitos anos afligia o Judiciário. A exposição de motivos destacava ainda o impacto negativo do uso arbitrário do Poder, representado por seus órgãos de segurança, que não hesitavam em usar de prepotência, negligenciando conscientemente todo o conjunto dos direitos humanos. Em razão disso, concluía pela premente necessidade de sua reforma. Chama a atenção, contudo que essa exposição de motivos foi assinada em 26 de março de 1992, menos de quatro anos após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, sendo aprovada e entrando em vigor apenas doze anos depois.

A primeira alteração que se mostra com o texto aprovado, é a inserção do inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição Federal, que trata dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. Trata esse dispositivo acerca da inclusão do "direito à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Ressalte-se que esse princípio está perfeitamente alinhado com os motivos que determinaram a alteração constitucional.

O acréscimo do §3.º, por sua vez, explicitou a natureza jurídica dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, com quórum especial, conferindo-lhes *status* equivalente ao de Emendas Constitucionais.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

No que diz respeito ao CNJ, objeto principal desta análise, restou estabelecida a competência do Supremo Tribunal Federal para o processo e julgamento originário das ações contra aquele órgão bem como contra o CNMP.

A referida Emenda Constitucional acrescentou o art. 103-B à Constituição Federal, instituindo o CNJ, estabelecendo sua composição em quinze Conselheiros e os requisitos para o preenchimento dos respectivos cargos.

No que concerne às competências do órgão, dispõe o §4º do referido art. 103-B que:

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

É de crucial importância a perfeita compreensão do inciso I, do §4º, do artigo em comento para que se possam desvendar os estreitos limites da atuação normativa do CNJ para que esta não se transmute em atuação legiferante. Ora, esse âmbito já foi estabelecido quando a Constituição atribui especificamente ao órgão o controle da "atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes". Ainda que outras atribuições possam ser agregadas pelo Estatuto da Magistratura, essas devem manter relação de pertinência com a atividade dos magistrados. Não além.

É importante destacar, portanto, que a atividade judicial em essência não é e não pode ser objeto de controle por parte do CNJ, sob pena de invasão da competência recursal constitucionalmente destinada aos órgãos jurisdicionais revisores das decisões proferidas pelo grau de jurisdição imediatamente inferior.

Portanto, quando a Constituição Federal impõe uma rígida hierarquia jurisdicional, estabelecendo a competência recursal, associada a todo um arcabouço legislativo que dita os ritos processuais e recursais, essa estrutura não pode ser subvertida a pretexto do cumprimento da competência regulamentar do CNJ. Deve-se respeito à hierarquia das normas que impõe a submissão dos atos regulamentares à lei e não o contrário. Estabelecida essa máxima, no item seguinte retornar-se-á ao diploma normativo infralegal exarado pelo CNJ, bem como aos seus problemas.

1.4 EXTRAPOLAÇÃO DE COMPETÊNCIA

A Resolução CNJ nº 487/2023, além de estabelecer uma série de obrigações para diversos órgãos relacionados ao atendimento à saúde, portanto vinculados ao Poder Executivo, adiciona a

inusitada determinação de fechamento de instituições de internação psiquiátrica, sob o fundamento de que seriam potencialmente ensejadoras de tortura aos seus internos e, portanto, violadoras de tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário.

A resolução em tela pressupõe toda uma rede pública em funcionamento eficiente para a atenção da saúde mental da população brasileira. Assim, trata da Rede de Atenção Psicossocial (Raps), composta por serviços e equipamentos variados de atenção à saúde mental, tais como: os Centros de Atenção Psicossocial (Caps); os Serviços Residenciais Terapêuticos (SRT); os Centros de Convivência e Cultura; as Unidades de Acolhimento (UAs). Igualmente os leitos de atenção integral (em Hospitais Gerais, nos Caps III), a Atenção Básica de Saúde, a Atenção Psicossocial Estratégica e as urgências. Também a Atenção Hospitalar Geral, a estratégia de desinstitucionalização, as Residências Terapêuticas, o Programa de Volta para Casa (PVC) e estratégias de reabilitação psicossocial. Além disso, conta com uma Equipe de Avaliação e Acompanhamento das Medidas Terapêuticas Aplicáveis à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei (EAP), equipe conectora, vinculada ao Sistema Único de Saúde (SUS), que exerce função análoga à de EAP; equipe multidisciplinar qualificada, Projetos Terapêuticos Singulares (PTS). E com base em tudo isso, o CNJ elabora um Modelo Orientador, com o objetivo de instruir o Poder Judiciário acerca dos fluxos a serem adotados para o cuidado da pessoa com transtorno mental submetida a procedimento criminal, em local adequado à atenção em saúde a fim de adotar os parâmetros dispostos em sua resolução.

Ocorre que todos esses serviços de saúde fazem parte de uma complexa gestão dividida pelo Ministério da Saúde, no âmbito federal, e pelas Secretarias de Saúde, nos âmbitos estadual, distrital e municipal. Essa intrincada rede de atendimento à saúde integra o Sistema Único de Saúde, que apesar de ser um verdadeiro orgulho nacional, haja vista que se trata de uma das maiores e mais eficientes estruturas de saúde pública e gratuita do mundo, possui, inegavelmente, muitos problemas e limitações.

O Brasil é um país continental, com 8.510.417.771 km², divididos em vinte e sete unidades federativas e 5.570 municípios, com população residente estimada de 213.317.639 habitantes, ocupando a 89ª posição mundial em relação ao seu Índice de Desenvolvimento Humano (IDH).

Dessarte, diante de suas dimensões e heterogeneidade econômica, o Brasil é composto por vários diferentes "Brasis", com estados mais desenvolvidos economicamente do que outros e, mesmo em cada estado, idêntica diversidade ocorre entre seus muitos municípios.

Todavia, apesar dessa realidade evidente, a referida resolução ignora essa peculiaridade nacional, partindo de um equivocado pressuposto de suficiência de recursos para sua virtuosa pretensão. Por outro lado, se conhece essa realidade, deve o CNJ acreditar no seu poder transformador da realidade, impondo aos órgãos públicos o dever de se acomodar a essa nova realidade normativa. Desse pensamento, porém, advém outro erro, haja vista que o Conselho Nacional de Justiça não possui tal atribuição. Conforme estabelecido linhas atrás, os dispositivos constitucionais que o trouxeram à existência estabelecem de forma clara e restritiva o rol de suas atribuições e competências, não lhe atribuindo competência legiferante.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

A própria Resolução CNU 487/2023, ao fundamentar suas disposições em diversos diplomas normativos de sua própria lavra, pratica uma impropriedade lógica conhecida como raciocínio circular ou petição de princípio, no qual a conclusão se encontra nas premissas.

A comunidade médica e jurídica não tem ignorado essa situação, tendo algumas vezes se erguido contra essa usurpação de competência por parte do CNJ. Segundo matéria publicada no Jornal da USP, em 10/07/2023¹⁷², no Brasil, existem 32 Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico (HCTP), popularmente conhecidos como manicômios judiciários.

Essas instituições abrigam uma população carcerária de 4,7 mil indivíduos. Dentre eles 1.987 que, em processos criminais, receberam sentenças absolutórias impróprias. No jargão jurídico-penal, significa que tiveram reconhecido judicialmente o cometimento de conduta típica e antijurídica, contudo, no que concerne à culpabilidade, foi reconhecida sua inimputabilidade. Dessarte, em conformidade com os art. 96 a 99 do Código Penal, sofreram a imposição de internação em hospital de custódia e tratamento psíquico, que, ao lado do tratamento ambulatorial, são as medidas de segurança previstas nos referidos dispositivos legais, as quais levam em consideração aspectos relacionados à periculosidade do agente.

Na matéria jornalística em tela, de um lado apresentam-se as costumeiras críticas acerca da ineficiência do modelo de internação para fins de tratamento dos doentes. De outro, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP) critica a medida imposta pelo CNJ, pleiteando a revogação da Resolução em tela, "até que estudos qualificados sejam elaborados, debates plurais, técnicos e democráticos sejam empreendidos sobre o assunto". Destaca o CREMESP que não seria uma providência adequada fechar locais especializados que atendem pacientes com transtornos mentais e transferi-los para outros estabelecimentos que tratam enfermos com diversas condições. Nas palavras daquele órgão¹⁷³:

O Conselho entende que não é fechando locais especializados que recebem pacientes com transtornos mentais e os colocando em outros estabelecimentos com enfermos das mais diversas características seja uma atitude salutar. Além de colocar em risco a saúde e a segurança dos pacientes, esse modelo estende o prejuízo aos familiares e à população em geral, que fica à deriva em busca de assistência e tratamento de transtornos mentais adequados para quem precisa. A medida vai contra os interesses do próprio paciente que está nesse tipo de instituição.

O problema é complexo e envolve diversos atores, além do núcleo principal, composto por Juiz, Ministério Público, doente mental em conflito com a lei e o Defensor Público ou Advogado

¹⁷² JORNAL DA USP. Fim dos manicômios judiciários gera polêmicas sobre continuidade do tratamento. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/fim-dos-manicomios-judiciarios-gera-polemicas-sobre-continuidade-do-tratamento/>. Acesso em: 29 jun. 2024.

¹⁷³ CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREMESP). Notícias. 17.04.2023. Tratamento Psiquiátrico. CREMESP reúne autoridades da psiquiatria e elabora nota pública contra a resolução do CNJ. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=NoticiasC&id=6224>. Acesso em: 29 jun. 2024.

Privado. Também engloba os familiares dos internos, além de todos os órgãos envolvidos no tratamento. Como decidir algo de tal magnitude sem a participação necessária de representantes das áreas de saúde, assistência social e do Poder Executivo, em suas três esferas? Mais do que isso, como decidir em termos gerais, quando não se conhece as particularidades de um país tão extenso? Diferentemente do Congresso Nacional, que possui representatividade plúrima, manifestada em seus 594 parlamentares, o CNJ carece de legitimidade legislativa.

O CNJ, nos termos do art. 103-B da Constituição Federal, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, é composto por 15 (quinze) membros: seu Presidente, integrante do STF, um Ministro do STJ, um Ministro do TST, um Desembargador de Tribunal de Justiça indicado pelo STF, um Juiz Estadual, indicado pelo STF, um Juiz de TRF, indicado pelo STJ, um Juiz Federal, indicado pelo STJ, um Juiz de TRT, indicado pelo TST, um Juiz do Trabalho, indicado pelo TST, um membro do MPU, indicado pelo PGR, um membro do MPE, escolhido pelo PGR, dois Advogados, indicados pelo Conselho Federal da OAB e dois cidadãos, de notável saber jurídico e ilibada reputação, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

É equivocada a ideia de que a regulação estabelece a realidade. Na verdade, a regulação deve ser uma decorrência da realidade. Não obstante as boas intenções que inspiram a iniciativa normativa, ela não possui o condão de criar as estruturas necessárias ao seu atendimento. É ilusório acreditar que as instituições irão providenciar em tão exíguo espaço de tempo, o aperfeiçoamento de um sistema repleto de peculiaridades, com realidades econômicas tão díspares. Enquanto determinados municípios que já possuem uma razoável estruturação têm alguma chance de atender ao comando normativo, essa não é a realidade da maioria dos municípios brasileiros, que vivencia problemas de escassez de material e de pessoal qualificado.

Transformar a realidade da saúde mental, de modo geral, no Brasil já é um grande problema, que se agrava sobremodo quando se trata de saúde mental dos indivíduos em conflito com a lei. São muitos fatores intervenientes. Um dos grandes problemas para a busca do tratamento médico-psiquiátrico é o convencimento do paciente. Isso implica um grande trabalho, que requer paciência, estratégia e bom senso por parte de familiares e amigos, que empregam nesse desiderato, muito mais do que recursos financeiros, uma grande e irrestrita dose de amor. No que diz respeito ao paciente psiquiátrico infrator, muitas vezes já se esgarçaram as relações fraternas e parentais, estando sozinho diante da realidade que o aflige, tornando-se agente agressor da sociedade, nos mais diversos graus, desde o mínimo até o máximo grau de periculosidade. Para essas questões, soluções genéricas e impositivas não têm lugar.

1.4 CONSEQUÊNCIAS DA RESOLUÇÃO CNJ Nº 487, DE 15 DE FEVEREIRO DE 2024

Cabe nesse ponto fazer uma breve digressão acerca de uma temática intimamente relacionada à política antimanicomial. Trata-se da política de desencarceramento. Michel Foucault, em sua festejada obra *Vigiar e Punir – História da Violência nas Prisões* (1975), traz uma

análise histórica e filosófica das práticas punitivas e do sistema penal ocidental. Em sua obra, dividida em quatro partes: "Suplício", "Punição", "Disciplina" e "Prisão", Foucault inicia descrevendo as brutais execuções públicas do século XVIII, destacando a transição da punição corporal para formas mais sutis de controle social.

Argumenta, o filósofo teórico social, que, a partir do século XIX, houve uma mudança do foco na punição do corpo para a disciplina da mente e do comportamento. Instituições como prisões, escolas, hospitais e fábricas passaram a utilizar técnicas de vigilância e controle para moldar e normatizar os indivíduos. Foucault introduz o conceito de "panoptismo", inspirado no Panóptico de Jeremy Bentham, como um modelo de vigilância que permite o controle contínuo e invisível dos indivíduos.

A obra conclui que a sociedade moderna se tornou uma "sociedade disciplinar", onde o poder é exercido através de uma rede de instituições que monitoram e regulam o comportamento humano, promovendo a internalização das normas e a autovigilância. Foucault questiona a eficácia e a moralidade do sistema penal, sugerindo que ele serve mais para manter a ordem social do que para reabilitar os infratores.

Sem questionar a perspicaz análise do pensador francês, nas suas críticas ao sistema carcerário, não se compartilha, porém, a ideia de que os problemas sistêmicos não tenham solução, e que a melhor estratégia seria o seu abandono. A pergunta que não encontra resposta razoável é: o que fica no lugar? Para onde irão os milhares de indivíduos em conflito com a lei, que cometeram os mais diversos delitos, com os mais variados níveis de violência contra a sociedade?

Da mesma forma que não se concorda com uma política de desencarceramento que não traz uma proposta razoável de substituição do atual modelo de segregação, igualmente não é possível se concordar com uma proposta de desinstitucionalização de indivíduos cuja periculosidade não é apenas potencial, mas já manifestada concretamente em um ou mais crimes graves. É importante lembrar que a internação compulsória é medida proporcional à gravidade da falta cometida, que deve ter pena de reclusão cominada, nos termos do art. 97 do CP.

Portanto, não é preciso muita imaginação para se concluir que os indivíduos com severos problemas mentais que hoje se encontram internados compulsoriamente, não serão absorvidos pelo sistema público de saúde de forma adequada, sendo improvável que seu ímpeto criminoso desapareça sem o necessário acompanhamento e tratamento. Mais uma vez, a sociedade colherá os frutos de uma regulamentação inadequada, pelo fato de que profissionais do direito resolveram decidir com princípios sociológicos abstratos problemas da esfera médica concreta.

1.5 DESEQUILÍBRIO NA HARMONIA DE FORÇAS ENTRE OS PODERES DA REPÚBLICA

A professora Maria Garcia (2019), traz importantes reflexões sobre a aplicação da Teoria da Corrupção, de Jonh Patrick Dobel (1999) à atualidade política, objetivando o combate à corrupção pelo aperfeiçoamento da cidadania. Resta importante ressaltar, para perfeita compreensão do tema, que corrupção aqui tem o sentido de degeneração do sistema estatal. Dobel ressalta que se

deve ter sempre em mente a defesa da liberdade política do indivíduo diante do poder estatal, dividido em três campos de atuação distintos. O Poder, em si considerado, é uno, não comportando divisões. Ocorre essa separação de atribuições justamente para que possa ser contido pela recíproca vigilância dos órgãos detentores das funções legislativa, executiva e judiciária.

Em conformidade com a chamada Teoria da Corrupção, os Estados falham nos seus propósitos em decorrência da sua degeneração. Essa corrupção é uma decorrência do abandono dos princípios que alicerçam o Estado. A obra fundamental de Montesquieu, *O Espírito das Leis*, destaca de forma incisiva a necessidade de separação das funções do poder, de modo que haja uma autocontenção: o poder deve deter o poder. Isso se dá mediante a separação de suas funções fundamentais: edição de leis, sua execução e o julgamento dos conflitos decorrentes. A saúde do sistema político depende da harmonia existente entre os poderes, consoante previsto na nossa lei fundamental. A hipertrofia de qualquer deles contribui para o potencial colapso do sistema. Disso já nos advertia Maquiavel, sobre o fato incontestado de que o detentor do poder tende a dele abusar, até que encontre os necessários limites. Conforme já destacado, a corrupção referida na teoria em análise não diz respeito ao sentido vulgar de substituição criminosa do interesse público pelo interesse privado, fulcrada no ganho econômico imediato. Trata-se de corrupção no sentido da corrosão do princípio que fundamenta o próprio Estado.

Até bem pouco tempo, no Brasil, tinha-se um Executivo extremamente fortalecido pela possibilidade de edição de Medidas Provisórias com poucas limitações de ordem material ou temporal. A primeira correção dessa anomalia se deu com a Emenda Constitucional nº 6/1995. Seu aperfeiçoamento se deu mais tarde, mediante a Emenda Constitucional nº 32/2001.

Além disso o Executivo também possuía o poder de, ao seu alvedrio, controlar a liberação das chamadas "emendas parlamentares". Com isso esse poder paralelo acabava por influenciar as decisões do Parlamento, reservando certas vantagens apenas para aqueles alinhados às diretrizes do Executivo. Com o objetivo de correção dessa indesejada interferência, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 86/2017.

Portanto, aqueles evidentes excessos do Executivo foram bastante restringidos em razão das Emendas Constitucionais apontadas. Todavia, a mesma inação do Legislativo que no passado propiciou um avanço legiferante pelo Executivo, hoje serve de fundamento para outro tipo de avanço: o do Judiciário sobre funções típicas do Legislativo. Assiste-se, hoje, a um ativismo judicial que, mediante a justificativa de extrair fundamento na Constituição, a interpreta até mesmo contra suas disposições literais.

Como se pode observar, existe uma certa proeminência do STF na composição desse órgão, já que além de exercer a sua presidência, ainda escolhe livremente dois outros membros (Desembargador e Juiz Estaduais). Há influência importante também do STJ, que possui um Ministro e outros dois membros indicados por esse tribunal.

Como órgão constitucionalmente encarregado de controlar a atuação do CNJ, essa interpenetração entre ambos acaba por tornar o CNJ um braço do STF, agregando-lhe uma função que jamais teve, no sentido de controlar a atuação administrativa dos Tribunais e até mesmo da atuação jurisdicional, a pretexto de aperfeiçoar o sistema. Disso decorre que o STF não coíbe a

atuação do CNJ que desborda os seus limites constitucionais, dado que, convenientemente, amplia os próprios poderes da Suprema Corte, invadindo competências do Executivo, do Legislativo e mesmo das instâncias inferiores do Judiciário.

Trata-se, portanto de uma patologia sistêmica que somente será resolvida no âmbito dos próprios poderes, devendo o Executivo e o Legislativo se recuperar de sua atrofia, retomando seu protagonismo, contendo a hipertrofia da cúpula do Judiciário e restabelecendo, mais uma vez, a harmonia entre os poderes, sob pena de esfacelamento do Estado.

CONCLUSÕES

Constituição Federal de 1988, ao destacar os direitos sociais em seu Capítulo II, artigos 6º a 11, sublinha a sua importância, especialmente o direito à saúde. Este trabalho focou na dimensão psíquica da saúde, que é constante objeto de tutela jurisdicional.

A saúde mental, especialmente no contexto de doentes psiquiátricos em conflito com a lei, apresenta desafios adicionais ao Judiciário, exacerbados pela Resolução CNJ nº 487, de 15.02.2023, que determina o esvaziamento compulsório dos hospitais psiquiátricos. A resolução estabelece um cronograma para a interdição parcial e total dessas instituições, com a interdição total com prazo prorrogado até 28 de agosto de 2024. Este trabalho expõe os desafios modernos do Poder Judiciário relacionados a essa resolução.

O direito penal distingue entre pena e medida de segurança, aplicando esta última a indivíduos que, por doença mental, são incapazes de entender a ilicitude de sua conduta. A evolução histórica da psiquiatria, desde o século XIX com Philippe Pinel e Jean-Étienne Dominique Esquirol, até o século XXI com avanços na neurociência e genética, contribuiu para uma compreensão mais profunda dos fatores que influenciam o comportamento criminoso.

A resolução institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário, estabelecendo procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei nº 10.216/2001. No entanto, essa iniciativa enfrenta dificuldades, especialmente quanto à legitimidade do CNJ para essa "atuação legislativa". O CNJ foi criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 30.12.2004, com a competência de controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, mas vem reiteradamente desbordando os limites de sua atuação.

A resolução pressupõe uma rede pública de saúde mental em pleno e perfeito funcionamento, o que não corresponde à realidade brasileira, caracterizada por desigualdades econômicas e estruturais. A complexa gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) enfrenta limitações significativas, e a resolução ignora essas peculiaridades, partindo de um pressuposto equivocado de suficiência de recursos. As comunidades médica e jurídica têm criticado essa usurpação de competência pelo CNJ, destacando a inadequação de fechar instituições especializadas sem uma alternativa viável.

A resolução se alinha à política de desencarceramento, mas enfrenta críticas quanto à sua eficácia e moralidade. Michel Foucault, em "Vigiar e Punir", argumenta que a sociedade moderna

se tornou uma "sociedade disciplinar", onde o poder é exercido por intermédio de uma rede de instituições que monitoram e regulam o comportamento humano. No entanto, a política de desencarceramento e desinstitucionalização de indivíduos perigosos sem uma alternativa viável é problemática.

De outro lado, a separação de poderes é crucial para a saúde do sistema político, e a hipertrofia de qualquer deles pode levar ao colapso do sistema. A atuação do CNJ, influenciada pelo STF, pode desbordar seus limites constitucionais, ampliando indevidamente os poderes da Suprema Corte.

A Resolução CNJ nº 487/2023, portanto, embora bem-intencionada, enfrenta desafios significativos quanto à sua implementação e legitimidade. A complexidade da saúde mental e a diversidade econômica e estrutural do Brasil exigem soluções mais realistas e viáveis. A harmonia entre os poderes da República é essencial para a saúde do sistema político, e a atuação do CNJ deve respeitar os limites constitucionais para evitar a degeneração do Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Câmara de Deputados. Exposição de Motivos da EC nº 45/2004. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>. Acesso em: 29 jun. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07.12.0940. Código Penal.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 6, de 15.08.1995. Altera o inciso IX do art. 170, o art. 171 e o §1º do art. 176 da Constituição Federal.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001. Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 249 da Constituição Federal, e dá outras providências.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30.12.2004. Altera dispositivos da Constituição Federal, acrescenta artigos e dá outras providências. Reforma do Judiciário.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 86, de 17.03.2015. Altera os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Áreas Territoriais. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/geociencias/organizacao-do-territorio/estrutura-territorial/15761-areas-dos-municipios?t=acesso-ao-produto&c=1>. Acesso em: 29 jun. 2024

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). IBGE Divulga relação da população dos municípios. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/37758-ibge-divulga-relacao-da-populacao-dos-municipios#:~:text=Al%C3%A9m%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20dos%205.570,e%20das%20cinco%20Grandes%20Regi%C3%B5es>. Acesso em: 29 jun. 2024.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). População residente estimada (2021). Disponível em:

<https://www.ibge.gov.br/busca.html?searchword=popula%C3%A7%C3%A3o+brasileira>. Acesso em: 29 jun. 2024.

Agência Brasil. IDH do Brasil sobe em 2022, mas país cai 2 posições em ranking da ONU. País ficou em 89º lugar, entre 193 nações. Disponível em: [https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2024-03/idh-do-brasil-sobe-em-2022-mas-pais-cai-2-posicoes-em-ranking-da-onu#:~:text=O%20%C3%8Dndice%20de%20Desenvolvimento%20Humano,para%20o%20Desenvolvimento%20\(Pnud\)](https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2024-03/idh-do-brasil-sobe-em-2022-mas-pais-cai-2-posicoes-em-ranking-da-onu#:~:text=O%20%C3%8Dndice%20de%20Desenvolvimento%20Humano,para%20o%20Desenvolvimento%20(Pnud)). Acesso em: 29 jun. 2024

BRASIL. Lei 10.2016, de 06.04.2021. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

BRASIL. Resolução CNJ nº 487, de 15.02.2023. Institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança.

DOBEL, J. Patrick. Public Integrity. Baltimore, Maryland: The Johns Hopkins University Press, 1999.

FOUCALT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987. 288 p.

GARCIA, Maria. A teoria da corrupção (DOBEL): os Poderes e o Estado. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3584>. Acesso em: 29 jun. 2024.

LOMBROSO, Cesare. O Homem Delinquente. Tradução de Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 16ª Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2020.

World Health Organization. Constitution. WHO remains firmly committed to the principles set out in the preamble to the Constitution. (A OMS continua firmemente comprometida com os princípios estabelecidos no preâmbulo da Constituição). Disponível em: <https://www.who.int/about/governance/constitution>. Tradução livre. Acesso em: 22 jun. 2024.

PINEL, Philippe. In: Nova Enciclopédia Barsa. Vários colaboradores. São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações, 2000. v. 11. p. 330

PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO – A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS COM BASE NO ARTIGO 366 DO CPP E COM A APLICAÇÃO DA SÚMULA 455 STJ

Marinara Pontarolo¹⁷⁴, Tiago Gagliano Pinto Alberto¹⁷⁵

RESUMO

O artigo aborda a problemática do esquecimento de fatos por testemunhas, que já não é mais aceito como justificativa primária para antecipar a produção de provas. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) condicionou a aceitação desse argumento ao reconhecimento de que o tempo decorrido e a demora processual podem, de fato, levar ao esquecimento por parte das testemunhas. A prova testemunhal, frequentemente o único recurso probatório disponível em processos penais para conectar as partes e o julgador com o crime investigado, depende da memória humana, que é suscetível a falhas e pode ser alterada por influências externas. Este artigo visa explorar, através de pesquisa documental e análise doutrinária, como a degradação da memória pode gerar falsas lembranças em testemunhas e afetar o resultado de ações criminais. Além disso, discute-se que enquanto as falsas memórias que não violam direitos podem ser ignoradas, aquelas que afetam indivíduos tornando-os parte de um processo criminal, seja como vítima ou testemunha, requerem uma análise cuidadosa.

Palavras-chave: Psicologia do testemunho, produção antecipada de provas, artigo 366 do CPP, Súmula 455 STJ, falsas memórias.

INTRODUÇÃO

As considerações que serão feitas a seguir têm como objetivo central a aplicação do art. 366 do CPP com base na Súmula 455 do STJ, com foco na psicologia do testemunho e nas falsas memórias. A importância da prova testemunhal no processo penal não admite controvérsia, sendo

¹⁷⁴ Pós-Graduada em Psicologia Jurídica. Bacharel em Direito pelo Centro Autônomo do Brasil – Unibrasil. Integrante do Grupo de Pesquisa de Estudos Interdisciplinares entre o Direito e Neurociência – NEUROLAW. E-mail: marinara.pontarolo@gmail.com

¹⁷⁵ Pós-doutor em Filosofia pela PUCPR e em Psicologia do Testemunho pela PUCRS. Pós-doutor em Direito pela Universidad de León/Espanha e PUC/PR. Doutor em Direito pela UFPR e mestre em Direito pela PUCPR. Professor e pesquisador em diversos programas de graduação, pós-graduação e escolas da magistratura. Juiz de Direito Titular da 4ª Turma Recursal do TJPR. E-mail: tiagogagliano@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6162329963599583>.

o meio probatório mais utilizado na fase da instrução processual. No entanto, ao passo que é importante, pode também ser falha, tendo em vista que sua decorrência advém de ato humano.

A discussão mais relevante trata da justificativa para a antecipação da produção de provas, aplicada em contextos em que o esquecimento dos fatos pode ocorrer. Essa estratégia visa convocar as testemunhas enquanto suas memórias ainda estão frescas, permitindo que elas prestem depoimento sobre os eventos em questão. Essa prática não apenas traz à lume a Súmula 455 do STJ, mas também incita um debate mais profundo sobre o esquecimento e as falsas memórias em relação à prova testemunhal.

Para a elaboração deste artigo, adotou-se o método dedutivo, apoiado em livros e artigos científicos, e complementado por métodos históricos, estruturalistas e de análise de casos. Através de debates, o estudo destacou a relevância das provas testemunhais e a capacidade humana de reter informações na memória. Além disso, foram levantadas questões sobre as falsas memórias que podem surgir com o passar do tempo.

1 SÚMULA 455 STJ

Aprovada em 08 de setembro de 2010, a súmula 455 do Superior Tribunal de Justiça refletiu entendimento consolidado na Corte no sentido de que *“a decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo”*. O art. 366 do Código de Processo Penal é aquele dispositivo que alude sobre a citação por edital do acusado que, por sua vez, não comparece em juízo e tampouco constitui advogado. Em casos tais, resta, portanto: i) a suspensão do processo e do prazo prescricional; ii) a determinação da produção antecipada das provas consideradas urgentes.

A pretensão do Superior Tribunal de Justiça, ao aprovar tal súmula, foi justamente de afastar a urgência, impossibilitando a justificativa com base exclusivamente no decurso temporal. Contudo vale ressaltar que o enunciado da súmula anteriormente mencionada deve ser interpretado criteriosamente, considerando que a prova testemunhal é, se comparada a outros meios de prova, mais urgente, de maneira que a tardança em a coletar compromete, definitivamente, a prestação jurisdicional, com reflexos nos fins a que se destina a jurisdição penal.

Persevera uma diferenciação entre provas cautelares, repetíveis e antecipadas como dispõe o art. 155 do CPP¹⁷⁶, mais precisamente do fato de estarem sujeitas ao contraditório real, ainda que venham a ser produzidas durante a fase do inquérito policial.

¹⁷⁶ O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em 18 jun. 2024

Segundo entendimento de AURY¹⁷⁷ a única reprodução processualmente válida é aquela que deriva de uma produção antecipada de provas. Ocorre que esta reprodução antecipada está justificada pelos índices de provável perecimento e cercada de todas as garantias de jurisdicionalidade, imediação, contraditório e ampla defesa. Sendo assim, a oralidade garante a imediação e ilumina o julgador, que com o contato direto dispõe de todo um campo de reações físicas imprescindíveis para valorar e julgar. As provas irrepetíveis ou não renováveis são aquelas que, por sua natureza, têm que ser realizadas no momento do contexto de descoberta, sob pena de perecimento ou impossibilidade de posterior análise.

Nesse sentido, a prova irrepetível difere do conhecimento científico atual sobre como a memória humana funciona, remanescendo a questão de saber qual o recurso utilizado para as indefinidas vezes em que será acessada a memória da testemunha/vítima, de acordo com os ritos processuais adotados? E qual a maneira que os juristas costumam tratar do fator tempo e seus reflexos na coleta da prova penal dependentes da memória, assim como representado pela Súmula 455 do STJ?

Ademais, além do esquecimento, haverá o risco de distorção da memória original quando há longo decurso de tempo entre a data do fato e as entrevistas forenses. Mas é preciso considerar uma real possibilidade da informação contida na memória não estar mais disponível, não apenas pelo fato de seu esquecimento, mas por sua modificação devido a interações com outras pessoas. Para que não ocorram riscos dos quais há de se prever, ou seja, podendo evitá-los com a antecipação da produção de provas dependente da memória, somando à utilização de técnicas apropriadas para sua coleta.¹⁷⁸

Uma análise fundada na decisão do STJ, a partir da aprovação de tal súmula é de que o simples argumento de que as testemunhas poderiam esquecer detalhes com o passar do tempo não permitindo, por si só, a produção antecipada da prova, e sim havendo a necessidade da fundamentação concreta da decisão de antecipação.

De acordo com o entendimento do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Rogério Schietti Cruz, consistirá na necessidade de interpretação criteriosa da súmula, pois, por sua natureza, a produção de prova testemunhal é urgente. O Ministro salienta que a fundamentação da decisão que "determina a produção antecipada de provas pode limitar-se a destacar a probabilidade de que não havendo outros meios de prova disponíveis, as testemunhas devem ser ouvidas com a possível urgência."¹⁷⁹

Salientou o Ministro que:

¹⁷⁷ . LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 2020. p. 201.

¹⁷⁸ CECCONELLO, Willian Weber. AVILA, Gustavo Noronha de. STEIN, Lilian Milnitsky. **A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho**. Ver. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v.8, nº 2, 2018 p. 1064-1065.

¹⁷⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Atividade policial aumenta risco de esquecimento e justifica testemunho antecipado**. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-11-29_07-56_Atividade-policial-aumenta-risco-de-esquecimento-e-justifica-testemunho-antecipado.aspx. Acesso em: 14 jun. 2024.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

O processo penal permite ao Estado exercitar seu *jus puniendi* de modo civilizado e eficaz, devendo as regras pertinentes ser lidas e interpretadas sob dúplíce vertente – proteção do acusado e proteção da sociedade – sob pena de desequilibrarem-se os legítimos interesses e direitos envolvidos na persecução penal. É dizer, repudia-se tanto a excessiva intervenção estatal na esfera da liberdade individual (proibição de excesso), quanto a deficiente proteção estatal de que são titulares todos integrantes do corpo social (proibição penal deficiente).¹⁸⁰

Conforme ensina Mirabete:

Com o princípio da verdade real se procura estabelecer que o *jus puniendi* somente seja exercido contra aquele que praticou a infração penal e nos exatos limites de sua culpa numa investigação que não encontra limites na forma ou na iniciativa das partes. Com ele se excluem os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criados por atos ou omissões das partes, presunções, ficções, transações etc., tão comuns no direito processual civil. Decorre desse princípio o dever de o juiz dar seguimento à relação processual quando da inércia da parte e mesmo de determinar, *ex officio*, provas necessárias à instrução do processo, a fim de que possa, tanto quanto possível, descobrir a verdade dos fatos objetos da ação penal.¹⁸¹

2 APLICABILIDADE DA SÚMULA 455 STJ EM CASOS CONCRETOS

Observemos o seguinte caso:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, §2º, I, DO CP. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU FUNDAMENTADA EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DO RÉU. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. PALAVRA DA VÍTIMA QUE CONFIRMOU, EM JUÍZO, TER FEITO O RECONHECIMENTO, SEM RATIFICAÇÃO DO ATO. AUSÊNCIA DE PROVA VÁLIDA PARA A CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.¹⁸²

O reconhecimento fotográfico, como meio de prova, é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva somente quando corroborado por outras provas, colhidas sob o crivo do contraditório. O reconhecimento do paciente por fotografia – realizado na fase do inquérito -, sem observância das regras procedimentais do art. 226 do CPP, não foi repetido em Juízo ou

¹⁸⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus nº 598.886 - SC**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaldp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf> Acesso em: 17 jun. 2024

¹⁸¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 44.

¹⁸² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus nº 232.960 - RJ**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864142360/habeas-corpus-hc-232960-rj-2012-0025966-1/inteiro-teor-864142370?ref=serp> Acesso em: 17 jun. 2024

referendado por outras provas judiciais, inidôneo, portanto, para lastrear a condenação em segundo grau. Na fase judicial, a vítima apenas confirmou o boletim de ocorrência e o reconhecimento em si, mas não identificou novamente o acusado, nem sequer por meio de imagem. Sendo assim, não pode ser validada referida condenação, operada em grau de recurso por órgão colegiado distante da prova produzida pelo juiz natural da causa, baseada única e exclusivamente em reconhecimento fotográfico realizado na polícia, sem respeito às fórmulas do art. 226 do CPP. Não se trata de negar validade ao depoimento da vítima e, sim, de negar validade a condenação baseada em elemento informativo colhido em total desacordo com as regras probatórias e sem o contraditório judicial.

O Ministro Rogério Schietti Cruz, analisando o caso em questão, argumenta que uma condenação baseada exclusivamente no reconhecimento fotográfico do réu é insustentável. Isso se deve ao fato de que o Código de Processo Penal (CPP) estabelece que uma condenação não pode se apoiar em uma única prova. Além disso, as evidências obtidas por meio do reconhecimento fotográfico são consideradas frágeis e insuficientes para fundamentar uma condenação.

Em uma tese estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça, foi afirmado que: "A atividade policial aumenta o risco de esquecimento e justifica o testemunho antecipado". Isso se deve ao fato de que, devido à natureza do trabalho do Policial Militar, o agente está frequentemente exposto a uma série de eventos similares que podem levar à confusão e perda de memória. Considerando que esses policiais frequentemente se deparam com muitas pessoas parecidas e situações de flagrante envolvendo crimes semelhantes, é recomendado que seja permitida a produção antecipada de provas, incluindo o testemunho desses agentes.

No Sul de Santa Catarina, em um assalto a mão armada em um restaurante durante a noite, o reconhecimento dos criminosos foi feito sem as formalidades necessárias do Art. 226 do CPP.¹⁸³ Diante do caso, e, fazendo uma correlação com a psicologia do testemunho, o olhar para a arma e não para o rosto do criminoso traz uma distorção da memória, ou seja, a memória é uma questão de acesso e sem a devida aproximação dela não há como tirar uma conclusão correta dos fatos.

O artigo 226 estabelece um padrão a ser seguido, e não apenas recomendação. Sendo assim, reinterpretado pelo Superior Tribunal de Justiça, a que tipo de consequência se dará pela violação dos padrões realizados nos procedimentos de reconhecimento da testemunha.

Os efeitos e os riscos de um reconhecimento falho, e não observados os procedimentos corretos para tal ato, torna inválida qualquer condenação mesmo que confirmado o reconhecimento em juízo. Dito isso, conclui-se acerca da importância da conexão entre a antecipação de provas, mais precisamente a testemunhal e o uso correto da lei para reconhecimento das pessoas, para que não haja condenação inequívoca sem fundamentos suficientes e comprobatórios.

Observemos o seguinte Julgado:

¹⁸³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus nº 598.886 - SC**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf> Acesso em: 09 maio 2021.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. RÉU FORAGIDO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. TESTEMUNHAS POLICIAIS. ART. 366 DO CPP. SÚMULA 455 DO STJ. TEMPERAMENTO. RISCO DE PERECIMENTO DA PROVA. TEMPO E MEMÓRIA. JURISDIÇÃO PENAL E VERDADE. AFETAÇÃO DA MATÉRIA À TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.¹⁸⁴

Verificado o desconhecimento do paradeiro do acusado após a sua citação por edital, pode o Juiz, fundamentadamente, determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes, visando resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, comprometida com a busca da verdade, diante da possibilidade de perecimento da prova em razão do decurso do tempo. Assim, conforme elucidado, é justificável a antecipação da colheita da prova testemunhal com arrimo no art. 366 do Código de Processo Penal, com o objetivo de não se perderem detalhes relevantes ao deslinde da causa e a não comprometer um dos propósitos da persecução penal.

Sendo assim, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que testemunhas poderiam esquecer detalhes dos fatos com o decurso do tempo não autoriza a produção antecipada de provas, sendo indispensável fundamentá-la concretamente, sob pena de ofensa à garantia do devido processo legal. E que, muito embora tal esquecimento seja passível de concretização, não poderia ser utilizado como mera conjectura, desvinculado de elementos deduzidos, razão pela qual a Súmula 455 STJ necessita temperamento.¹⁸⁵

3 CONTEMPLAÇÕES ACERCA DOS ESTUDOS DAS FALSAS MEMÓRIAS

Verificada a existência da psicologia a partir dos julgados, que demonstram a ocorrência frequente do fenômeno psíquico denominado "falsa memória", na qual a pessoa acredita profundamente que viveu determinado fato, frequentemente distorcido, todavia, por interpretações subjetivas, coincidente de outras memórias e por sugestões externas.

A memória pode ser um marco a partir de um conjunto de processos que permitem manipular e compreender o mundo. Compreende-se, portanto, que a memória é o coração do testemunho, e conseqüentemente do reconhecimento, já que ambos se formam com base nas lembranças que o sujeito conseguiu registrar e resgatar sobre os fatos que ocorreram e seus personagens. Senso assim, a qualidade de um depoimento e a capacidade de se realizar um

¹⁸⁴ Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm Acesso em: 19 jun. 2024.

¹⁸⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso em Habeas Corpus nº. 64.086 – DF** (2015/0234797-0). Disponível em: https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RHC64086.pdf. Acesso em: 18 jun. 2024

reconhecimento certo está estritamente ligada à qualidade das lembranças, pois quanto mais detalhes e precisas forem essas lembranças, mais elucidativos serão para o desfecho do processo.¹⁸⁶

Cumpra salientar que as memórias que trazem conexão com a pesquisa deste artigo, referem-se às memórias declarativa, episódica e autobiográfica, ao passo que os registros dos fatos e eventos dos quais o indivíduo assiste ou participa. Ainda, que as lembranças autobiográficas armazenadas por uma pessoa que foi vítima ou testemunha de um fato, muitas vezes é a única prova que a justiça dispõe para a elucidação dos fatos acerca de um caso sob julgamento. Logo, o estudo da memória autobiográfica – e suas possíveis distorções – está completamente ligado ao estudo da psicologia do testemunho.¹⁸⁷

A partir deste estudo acerca das falsas memórias, Cristina Di Gesu¹⁸⁸ assevera que o delito gera uma emoção para aquele que o testemunha ou que dele é vítima e é justamente essa emoção que a mente humana tende a guardar. Ocorre que, com isso, relegam-se ao esquecimento detalhes que seriam importantes a serem relatados no processo, restando uma memória contaminada pelo sentimento da emoção.

Sendo assim, da aquisição ou do conhecimento do fato ocorre a integração entre estímulos relacionados ao evento que está sendo processado. Entretanto, nem todas as memórias adquiridas serão preservadas, e mesmo estas apresentarão diferentes níveis de detalhamento e intensidade.¹⁸⁹

O fenômeno das falsas memórias é entendido como um processo mnemônico em que surgem lembranças de eventos que, na verdade, não ocorreram. Essas recordações não são mentiras ou fantasias criadas pelos indivíduos; elas se assemelham a memórias verdadeiras, mas se referem a fatos inexistentes.¹⁹⁰

Os acontecimentos das falsas memórias podem ocorrer de forma espontânea ou induzida. De forma espontânea quando há distorção de maneira interna ao indivíduo, onde, de modo geral, a pessoa se lembra apenas da essência do fato. Já as falsas memórias induzidas têm origem nos acontecimentos exteriores ao indivíduo como a incorporação de informações falsas às

¹⁸⁶ *Idem*

¹⁸⁷ Apud. STEIN, Lilian Milnitsky, Gustavo Noronha de *et al.* Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses. Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-concept/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf Acesso em: 19. Jun 2024, p.18-19

¹⁸⁸ BALDASSO, Flaviane. **A prova testemunhal e o fenômeno das falsas memórias.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 166/2020. p. 129-174-02 Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1643UI5Z0y8OPP0mV7Cu2AKVu1foqk5gl/view> Acesso em: 16 jun. 2024.

¹⁸⁹ Apud. DI GESU, Cristina. **Prova penal e falsas memórias.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 111.

¹⁹⁰ BALDASSO, Flaviane. **A prova testemunhal e o fenômeno das falsas memórias.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. v. 166/2020. p. 129-174-03 Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1643UI5Z0y8OPP0mV7Cu2AKVu1foqk5gl/view> Acesso em: 19 jun. 2024.

informações originais por meio de sugestões, sendo que estas sugestões podem ser intencionais ou não.¹⁹¹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para maximizar a eficácia dos direitos fundamentais dos acusados e garantir a plena efetividade dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a produção antecipada da prova testemunhal, conforme autorizada pelo artigo 366 do Código de Processo Penal (CPP), serve como uma medida cautelar incidental. Essa medida não se destina a uma produção emergencial da prova, mas sim à sua preservação cautelar, com efeito conservativo, e não constitui uma realização efetiva do direito probatório.

A necessidade de produção antecipada de prova é imprescindível nos casos em que ocorre a suspensão do processo baseada no artigo 366 do CPP. Esta abordagem, em busca da verdade real, atua como um instrumento crucial para proteger os direitos da sociedade e do réu, mitigando os efeitos do tempo e o esquecimento de fatos passados relevantes.

A prova testemunhal, apesar de susceptível a falhas, é um desafio no processo contemporâneo. Desde a fase da declaração até a formação do testemunho, a narrativa pode ser contaminada. A transformação do conhecimento, que ocorre entre a aquisição e a declaração, envolve a própria memória, onde se armazena o conhecimento adquirido. Portanto, a declaração testemunhal é quando o conhecimento é formalmente transmitido ao processo, confirmando o meio probatório.

Dadas todas as falhas inerentes à prova testemunhal, esse meio probatório permanece frágil, especialmente quando comparado a métodos que oferecem certezas mais robustas ao juiz. Além disso, devido à precariedade dos institutos periciais no Brasil e à demora na realização de perícias técnicas, muitas ações judiciais criminais dependem quase exclusivamente de provas testemunhais. Portanto, é essencial que as partes envolvidas no processo penal busquem minimizar os impactos das falsas memórias.

A investigação das falsas memórias é fundamental no Direito, considerando a dificuldade em determinar se uma pessoa está sendo influenciada por elas. Estas memórias, que são parte do funcionamento normal da memória e não indicam uma patologia, muitas vezes são percebidas pelo indivíduo como verdadeiras e exatas. Portanto, os princípios do processo penal devem orientar a utilização dessa prova crucial, embora frágil, no Direito Processual Penal.

¹⁹¹ *Apud.* NEUFEULD, Carmem; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. **Compreendendo o fenômeno das falsas memórias.** In: STEIN, Lilian Milnitsky et al. Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010 p. 22.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 18 jun. 2024
- LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal. 17ª ed. São Paulo: Saraiva. 2020. p. 201.
- CECCONELLO, Willian Weber. AVILA, Gustavo Noronha de. STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. Ver. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v.8, nº 2, 2018 p. 1064-1065.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Atividade policial aumenta risco de esquecimento e justifica testemunho antecipado. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2016/2016-11-29_07-56_Atividade-policial-aumenta-risco-de-esquecimento-e-justifica-testemunho-antecipado.aspx Acesso em: 14 jun. 2024.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus nº 598.886 – SC. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf> Acesso em: 17 jun. 2024
6. MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 44.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus nº 232.960 – RJ. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864142360/habeas-corpus-hc-232960-rj-2012-0025966-1/inteiro-teor-864142370?ref=serp> Acesso em: 17 jun. 2024
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus nº 598.886 – SC. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf> Acesso em: 09 maio 2021.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso em Habeas Corpus nº. 64.086 – DF (2015/0234797-0). Disponível em: https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RHC64086.pdf Acesso em 18 jun. 2024
- Apud. STEIN, Lilian Milnitsky, Gustavo Noronha de *et al.* Avanços científicos em psicologia do testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses. Brasília, DF, 2015. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-concept/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf Acesso em: 19. Jun 2024, p.18-19.
- BALDASSO, Flaviane. A prova testemunhal e o fenômeno das falsas memórias. Revista Brasileira de Ciências Criminais. V. 166/2020. p. 129-174-02 Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1643UI5Z0y8OPP0mV7Cu2AKVu1foqk5gl/view> Acesso em: 16 jun. 2024.
- Apud. DI GESU, Cristina. Prova penal e falsas memórias. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 111.

BALDASSO, Flaviane. A prova testemunhal e o fenômeno das falsas memórias. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 166/2020. p. 129-174-03 Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1643UI5Z0y8OPP0mV7Cu2AKVu1foqk5gl/view> Acesso em: 19 jun. 2024.

Apud. NEUFEULD, Carmem; BRUST, Priscila Goergen; STEIN, Lilian Milnitsky. Compreendendo o fenômeno das falsas memórias. In: STEIN, Lilian Milnitsky et al. *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010 p. 22.

LAZARI, Rafael, MARGRAF, Frederico Alencar *et al.* Antecipação das provas testemunhais e o dilema das falsas memórias: uma análise sob o julgamento do recurso em Habeas Corpus 61.488 e a relativização com a Súmula 455 do STJ. *Revista dos Tribunais*. v. 1014/2020. p. 337-360- 4. Disponível em: <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#inbox/QgrcJHsBqxpXbMvJQhLBfPljSPZmsQFxFZRg?projector=1&messagePartId=0.2>. Acesso em: 15 jun. 2024.

A CONDIÇÃO HUMANA E O TESTEMUNHO: IMPLICAÇÕES NA BUSCA PELA VERDADE NO PROCESSO PENAL

Bruno Pierre Thiago Rosa¹⁹², Lucas Paulo Orlando de Oliveira¹⁹³, Eduardo Cambi¹⁹⁴

RESUMO:

Este artigo explora a busca pela verdade de acordo com o disposto no processo penal brasileiro e as limitações acerca da prova testemunhal. Por meio de uma investigação histórica, verificou-se como a aplicação da prova testemunhal foi utilizada ao longo da história, conforme as necessidades de cada sociedade. Também, analisou-se o testemunho sob o prisma da psicologia, de modo a realizar uma interlocução entre as falhas da memória e os desafios de se alcançar uma verdade correspondente. Ainda, foram examinadas práticas, como a Súmula 70 do TJ-RJ, que admite condenações, apenas, por depoimentos de policiais, uma vez que podem servir irrestritamente ao poder punitivo, chancelado pela busca da verdade, de modo a concluir que a persecução pela veracidade no sistema penal brasileiro pode ser mais um mecanismo de controle do que um compromisso com decisões adequadas à realidade fática.

PALAVRAS-CHAVE: Prova; Testemunho; Verdade.

INTRODUÇÃO

No universo do processo judicial, a persecução pela verdade se configura, ainda, como um *enigma desafiador*. Estabelecer a verdade real, como sendo a narrativa factual perfeita acerca do que ocorreu no passado, tem sido colocado por advogados, juízes e promotores como um dos objetivos do processo. No entanto, essa procura está envolta em um complexo cenário, pois a busca da verdade, quando visada por meio do testemunho, pode encontrar limites nas diversas lentes daqueles cujos fatos são interpretados. Ademais, a utilização da prova testemunhal encontra diversos obstáculos, tais como as falhas da memória humana, o decurso

¹⁹² Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Fag, E-mail: bptrosa@minha.fag.edu.br

¹⁹³ Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, E-mail: lucasoliveira@fag.edu.br

¹⁹⁴ Pós-Doutor pela Univesità degli Studi Di Pavia. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) e da Faculdade Assis Guargaz (FAG). Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR). Foi Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná (2004-2022). Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas.

do tempo entre o fato e o depoimento, bem como sofrer a influência de fatores externos, que serão analisados neste artigo.

Em substituição ao paradigma da verdade real, há quem defenda a *verdade por correspondência*, como Michelle Taruffo, Nicolas Guzmán e Jordi Ferrer Beltrán, que, por sua vez, baseia-se na lógica do pensamento do matemático de Anfred Taraski. Nesse sentido, a verdade por correspondência assumiria um papel central, configurando-se como um ideal norteador da construção e apreciação probatória no processo (Streck; Jung, 2022).

A verdade por correspondência, segundo Taruffo (2012), consiste na busca por uma coincidência entre a realidade dos fatos e a narrativa construída no processo. Essa procura assume que a verdade pode ser alcançada por meio de uma análise rigorosa e crítica das provas disponíveis. Assim, na lógica adotada por essa corrente de pensamento, de acordo com Streck e Jung (2022), *os juízos serão verdadeiros quando adequados aos eventos que ocorreram no mundo externo em momento pretérito*. Entretanto, no âmbito da prova testemunhal, Ramos (2022) é um dos autores que defende, influenciado pelas concepções de Taruffo e Beltrán, a possibilidade de se chegar à verdade por correspondência a partir da prova testemunhal.

No entanto, é preciso ressaltar que essa corrente epistemológica tem sido alvo de críticas; explica-se: os críticos têm interpretado a concepção de verdade por correspondência como uma *mera transmutação do modelo de verdade real*, mas com um viés diferente, de modo a permitir o resgate de *paradigmas inquisitoriais* do processo penal, fundado, muitas vezes, em ideais cientificistas modernos (Khaled Jr., 2023).

Surge, nesse aspecto, a defesa de um modelo epistemológico que considera o *caráter da passeidade* do passado, bem como suas limitações na construção e apreciação probatória. Nas palavras de Salah Khaled Jr., "a conclusão atingida no processo também deve ser provisória, conducente a uma perpétua reescrita da história" (p. 312). Verifica-se, pois, que a característica do passado de ser passado, assim como a limitação de sua apreensão pelos sentidos humanos. Conforme aponta Paul Ricoeur, o "objeto da lembrança traz a marca indelével da perda" (p. 332); ou seja, o passado se configura como algo que já aconteceu, que está irrevogavelmente fixado e não pode ser alterado, nem, tampouco, resgatado à maneira como ocorreu, exaurindo-se no momento no qual se consumou. Vale asseverar também, conforme Berber Bevernage, que "devemos tentar revigorar o historicismo reacendendo sua auto-reflexividade e reconhecendo de que forma a historicização nunca é meramente um meio neutro de descrever a realidade, mas envolve sempre uma intervenção ativa nessa. Uma forma de refletir criticamente sobre o historicismo, creio, é estudar como sentidos concretos de passeidade historicista são socialmente produzidos, reproduzidos e contestados ou rejeitados" (2021, p. 35).

Diante desse complexo panorama de raciocínios epistemológicos diferentes, este estudo tem como objetivo geral analisar como as limitações inerentes à produção de provas testemunhais impactam os anseios na busca por uma verdade como correspondência no processo penal acusatório brasileiro.

Para alcançar este objetivo principal, a análise será desenvolvida em três etapas que contemplarão os objetivos específicos da pesquisa: na primeira, será realizada uma investigação

histórica sobre a prova testemunhal em diferentes sociedades e a sua íntima relação com a busca da verdade, bem como o exame dos recortes que remontam às suas origens até os dias atuais, de modo a articular a problemática com a constituição dos sistemas jurídico-penais. Feito esse introito, será possível compreender como o papel da verdade e da prova testemunhal foi se construindo ao longo do tempo, de forma a contextualizar a problemática em sua perspectiva histórica.

Posteriormente, serão analisadas as limitações humanas que influem na produção de provas testemunhais. Essa etapa incluirá a investigação de temas como a fragilidade da memória e como as dificuldades em reconstruir um passado já não apreensível aos sentidos humanos podem afetar o objetivo da fixação de uma verdade correspondente no processo penal. Para finalizar esse percurso, será feita um exame a respeito da maneira que a concepção da verdade como correspondência, no contexto do processo penal brasileiro, pode servir como meio para conservar *práticas inquisitoriais* nas decisões tomadas a partir de provas testemunhais. Essa etapa examinará como a lógica inquisitorial, caracterizada pela busca por uma verdade real, pode se manifestar em decisões judiciais, que se utilizam de uma epistemologia fundada na verdade por correspondência, mesmo em um sistema que, em tese, deveria ser acusatório.

Desse modo, este artigo tem como hipótese a ser explorada a questão se a busca pela verdade no processo penal visa reconstruir a realidade tal como se passou ou se serve como ferramenta para práticas autoritárias e encerramento do debate no processo, de forma a aviltar contragarantias fundamentais de acusados no processo penal. Mediante o exame crítico desses elementos, o estudo busca contribuir para a compreensão dos desafios e mitos da busca pela verdade no processo penal, além de propor a construção de um sistema de justiça que reconheça a falibilidade humana e os limites da prova testemunhal.

2.1 RECORTES HISTÓRICOS SOBRE A VERDADE E O TESTEMUNHO NA HISTÓRIA DA CIVILIZAÇÃO

A existência da prova testemunhal é antecedente ao processo, e prevalece, ainda, que o processo em si, sequer chega a existir. Contudo, em diversos momentos da história da humanidade, a busca da verdade esteve intimamente ligada ao testemunho (Barzotto, 2021). Desde as primeiras civilizações até os dias atuais, o testemunho de pessoas que presenciaram eventos ou possuem conhecimento sobre determinado fato tem sido considerado um meio para fazer aparecer uma suposta verdade no processo e, com isso, resolver conflitos inerentes à convivência humana. Conquanto esta atribuição tenha sido eleita ao testemunho, a busca pela verdade, tem sido, ao longo da história, a maior indagação jurídica (Altavila, 1967).

A utilização do testemunho como meio de estabelecer a verdade na história remonta à era pré-histórica, em período ainda anterior à escrita. Consta que as primeiras testemunhas prestavam depoimentos para esclarecer atos não aceitáveis para a sociedade na época, geralmente motivados por disputas de bens ou de parceiros (Altavila, 1967).

Nesse contexto, a prova testemunhal despontou como um instrumento crucial para conferir, incipientemente, efetividade para solução de conflitos inerentes às relações humanas,

em uma época em que a justiça ainda era tomada pelas próprias mãos, uma vez que “não havia clima para a fixação de uma consciência jurídica, espelhada numa periferia processual” (Altavila, p. 14). Assim, aproximadamente I. milênio a.C, possivelmente, cabia ao patriarca o estabelecimento da verdade a partir do testemunho dos conflitantes, de modo que o critério para a fixar, nesta época, estava calcado na crença de que era possível se extrair - com base no poder divino atribuído a ele - a verdade através do olhar e da apreensão do espírito da testemunha (Altavila, 1967).

Posteriormente, no Egito Antigo, em um sistema judicial organizado, que prevaleceu durante séculos, calcado em uma *teocracia togada*, a importância do testemunho era tão notável que haveria de existir uma prestação de contas na posteridade em caso de ter servido como testemunha no plano físico. No Livro dos Mortos, que os defuntos levavam consigo ao sarcófago, constava que aqueles que testemunharam deveriam comprovar a veracidade dos seus respectivos relatos no reino de Osíris (Almeida Jr., 1967).

Já no plano físico a processualística criminal da sociedade egípcia asseverava princípios, tais como: a acusação era um dever cívico das testemunhas; a investigação e o auxílio à instrução ficavam sob a responsabilidade das próprias testemunhas; a instrução era pública e escrita; o julgamento era secreto e a decisão final, simbólica. Além disso, as testemunhas no contexto do Egito Antigo eram obrigadas a dizer em juízo o que sabiam a respeito do fato criminoso apurado; eram compelidas, também, a demonstrar que não poderiam ter evitado o evento, nem, tampouco, prestar socorro à vítima. De igual forma, eram obrigadas a prosseguir na acusação, assim como eram responsabilizadas pelo falso testemunho. O julgamento, na sociedade egípcia, era feito por juízes que eram escolhidos entre os homens considerados da mais alta estirpe e prevalecia uma tradição escrita. Contudo, era o julgamento dos mortos que ditava o rumo dos acusados (Almeida Jr., 1901).

Ademais, há elementos que apontam que a prova testemunhal teve imperioso papel em outras sociedades ao longo da história. No direito hebreu, por exemplo, em tempos que remetem a escrita da Torá, o falso testemunho era punido e a admissão de apenas uma testemunha não era permitida. Por sua vez, no Código de Hamurábi, o falso testemunho era punido com a mesma pena que seria aplicada ao acusado caso a acusação fosse verdadeira. Ainda a respeito do tema, o Código de Manu, na Índia, exigia que as testemunhas pertencessem à mesma classe social do acusado. Neste último caso, somente mulheres podiam testemunhar contra outras mulheres, e o depoimento de crianças, anciãos ou doentes era considerado menos confiável (Altavila, 1967).

Por sua vez, no Império Romano, mulheres, escravos, delinquentes, incapazes, prostitutas e crianças não podiam ser testemunhas, tampouco os seus familiares. Nesse contexto, o desenvolvimento da escrita era parco, sendo que a prova documental não poderia ser tomada como prova cabal de um acontecimento, de forma a recair sobre o testemunho a principal função de dizer a verdade. Ainda que houvesse tal expectativa sobre o testemunho, havia indicativos de que a testemunha, naquele contexto, era facilmente manipulável por ações corruptivas, movidas pelo pagamento de honorários por quem interessasse o conteúdo da narrativa, mesmo que o falso testemunho fosse punido com a morte. Além disso, havia ênfase na oratória, e na arte do convencimento, pois, “a testemunha dolosa, conquanto ameaçada constantemente pelo crime de

perjúrio, bem assim a palavra insidiosa do advogado, esvaziavam a lei do seu conteúdo justo e incentivavam a peita forense (p. 66) (Altavila, 1967). Aqui, cabe ressaltar que foi no Império Romano que a perspectiva inquisitorial foi inaugurada, na *cognitio*, ainda embrionariamente; contudo, foi com a perseguição religiosa, à época da Inquisição, na Idade Média, que a ânsia obsessiva pela verdade se massificou e instrumentalizou (Khaled Jr., 2023).

Na *cognitio* encontramos a nefasta concentração das funções de acusar e julgar e, sobretudo, o elemento que ao nosso ver conforme a configuração inquisitória: a possibilidade de produção de prova pelo julgador, em nome de uma desmedida ambição de verdade. A produção da verdade neste sistema era inteiramente unilateral e desprovida de quaisquer controles que permitissem a contenção regrada do poder punitivo (Khaled Jr. 2023, p. 51).

A instrumentalização do modelo inquisitorial na Idade Média tinha o fim de eliminar as chamadas *doutrinas heréticas*, que se opunham ao poderio da Igreja Católica, para possibilitar a manutenção do poder da igreja no espaço e no tempo (Di Gesu, 2019). Nesse sentido, as proibições inerentes a quem podia testemunhar foram gradualmente eliminadas. Isso porque se passou a admitir o testemunho de mulheres e pessoas escravizadas (Altavila, 1967). À época, tais diminuições nas proibições estavam amparadas na necessidade de que a testemunha corroborasse, inevitavelmente, com a versão imposta pelo acusador (Ávila, 2013). O *modus operandi* do Tribunal, nesta época, era o de chancelar, desvairadamente, "vinganças, ódios e sadismos" (Altavila, 1967, p. 76), e, com isso, estabelecer a própria verdade. Assim os clérigos tinham a seguinte conduta:

Percorrendo os países, recolhiam denúncias, julgavam arbitrariamente e funcionavam sob a presidência de um conde local. Na sua insânia e no seu fanatismo, viam crime em qualquer atitude que lhes parecia suspeita por parte de uma criatura; aceitavam as delações, porém recusavam as testemunhas verídicas que contrariavam sua psicose sanguinária. Em casos especiais, o acusador e o acusado poderiam apresentar testemunhas, em número de trinta. O acusador, representando o poder da corte, começava por ir ameaçando os depoentes e lembrando-lhes as penalidades que sofreriam por juramentos falsos. Daí por diante, em conformidade com a firmeza das testemunhas do réu, o acusador oferecia um novo rol, até que conseguisse estabelecer confusão e, em tal caso, *in dubio pro acusator*. Não havia um meio infeliz, dentro daquelas malhas de ferro, poder escapar. A sua prisão inicial já prenunciava a sua condenação. As penalidades refletiam perfeitamente o espírito cruel e insensível dos juizes e os seus requintes de crueldade. Todavia, explicados os modos desumanos da pena corporal, o juiz relator concluía com esta benemerência: *Mais son âme est recommandée à Dieu* (Altavila, 1967, p. 76).

Dessa forma, enquanto no direito germânico e escandinavo prevaleciam os *ordálios* ou os *duelos judiciários*, que a Igreja tratou de enfraquecer, uma vez que seria demasiado selvagem, ela continuava a jogar aqueles que contrariavam os seus interesses – considerados hereges – na

fogueira. A principal característica da testemunha, na Idade Média, era a *predestinação* do seu discurso aos interesses da Igreja; nas palavras de Altavila (1967, p. 81): "não tinha a faculdade de discernir. Seus passos não iam além do limite do seu burgo. Seu espírito não ia além do céu e do inferno expostos nas telas dos pintores primitivos e explicados pelos pregadores nos púlpitos das catedrais góticas cujos vitrais desconhecia, pois jamais olhava para cima".

À época da Inquisição, a incessante perseguição por uma *homogeneidade religiosa absoluta* encontrou justificativa no papel fundamental que a religião assumia no contexto social, político e moral da época. Depreende-se dessa assertiva que a fé se configurava como o alicerce do Estado, com a finalidade de viabilizar a manipulação da população e servir como um instrumento que gerava uma espécie de pânico moral ou atemorização generalizada. Havia uma maciça vinculação do poder da fé ao poder político e jurídico (Pinto, 2010).

Nessa fase, o julgador, além de decidir e aplicar as punições, era incumbido de elaborar a acusação penal de ofício e de buscar as provas. O juiz-acusador valia-se de um *procedimento investigatório secreto* para reunir elementos que corroborassem a acusação por ele elaborada *a priori*. A prova não era um fator de convencimento judicial, mas um instrumento para que o órgão julgador convencesse os demais da correição da acusação que havia sido apresentada por ele próprio. Foi nesse período, por exemplo, que nasceu o *princípio da verdade real*, construído como ideal por diversos profissionais do Direito ainda atualmente, muitas vezes sem se dar conta das suas raízes inquisitoriais (Pinto, 2010).

O estudo das raízes da verdade real e da estrutura do processo inquisitório é extremamente relevante, uma vez que o princípio ainda arrebanha inúmeros profissionais do direito que o utilizam sem reparos em sua essência inquisitorial e, assim, tentam justificar o sacrifício de garantias, direitos e regras em prol da apuração do fato ocorrido. A busca da verdade real como finalidade da práxis judicial fincou-se como um dos principais pilares dogmáticos que sustentavam o processo inquisitório. A própria semântica do *nomen jures* 'inquisição': averiguação minuciosa e indagação, já remete à essência da concepção inquisitiva sustentada pelos doutrinadores e ratificada pela prática judicial do período. A partir da referência estabelecida como objetivo processual passou-se a compreender que quaisquer meios de apuração serviriam como instrumento para **revelar o oculto e contribuir para a descoberta do acontecido**. Todos os demais valores e interesses que, de qualquer forma, pudessem sofrer alguma interferência a partir do processo (liberdade ambulatorial, integridade física, dignidade da pessoa humana, segurança jurídica, etc.) eram inferiores, menores e o seu sacrifício, em cotejo com a busca da verdade real, era perfeitamente justificável (Pinto, 2010, p. 198). [grifo nosso]

Na Grécia Antiga, contudo, surgiu o sistema acusatório, ainda antes do estabelecimento do sistema inquisitorial. A verdade, neste contexto, era compreendida como um instrumento para limitar a repressão do poder, por meio da prova e do uso da retórica. A verdade servia para justificar uma acusação consistente contra alguém, garantindo-se a publicidade dos atos e o pleno contraditório (Khaled Jr., 2023). Havia, neste período, uma inclinação para o litígio e para o legalismo (Altavila, 1967).

Na Grécia Antiga, segundo Foucault (2013), o testemunho emergiu como forma de substituir o modelo de prova; isto é, a aplicação de duelos existente entre os gregos para a solução de conflitos no período arcaico, semelhante ao que ocorreu no Direito Germânico à época dos ordálios, na Idade Média. Assim, em um segundo momento, no período clássico, que corresponde à VIII até III a.C., Altavila (1967) explica que, na Grécia, não havia processo possível sem a prova testemunhal. Os atenienses recorriam mais às assembleias e às testemunhas do que às leis.

Logo, conforme aponta Aquino (2002), exigia-se que as testemunhas fossem oculares; isto é, teriam que ter presenciado diretamente o fato apurado. À época clássica, o testemunho era um elemento fundamental na resolução de conflitos. A tradição oral desempenhava um papel crucial na cultura grega, o que foi estabelecido a partir de Solón por meio da criação da *Hilieia* como forma de substituir o *Aereópago*, tribunal aristocrático do período arcaico, no qual a verdade era divina extraída mediante a luta entre dois guerreiros (Foucault, 2013):

A primeira forma, bastante arcaica, é encontrada em Homero. Dois guerreiros se afrontavam para saber quem estava errado e quem estava certo, quem havia violado o direito do outro. A tarefa de resolver esta questão cabia a uma disputa regulamentada, um desafio entre os dois guerreiros. Um lançava ao outro o seguinte desafio: "És capaz de jurar diante dos deuses que não fizeste o que eu afirmo?" Em um procedimento como este não há juiz, sentença, verdade, inquérito nem testemunho para saber quem disse a verdade. Confia-se o encargo de decidir não quem disse a verdade, mas quem tem razão, à luta, ao desafio, ao risco que cada um vai correr. A segunda forma é a que se desenrola ao longo de *Édipo Rei*. Para resolver um problema que é também, em um certo sentido, um problema de contestação, um litígio criminal quem matou o rei Laio – aparece um personagem novo em relação ao velho procedimento de Homero: o pastor. No fundo de sua cabana, embora sendo um homem sem importância, um escravo, o pastor viu e, porque detém em suas mãos esse pequeno fragmento de lembrança, porque traz em seu discurso o testemunho do que viu pode contestar e abater o orgulho do rei ou a presunção do tirano. A testemunha, a humilde testemunha, por meio unicamente do jogo da verdade que ela viu e enuncia, pode, sozinha vencer os mais poderosos (Foucault, 2013, p. 57-58).

Conforme se extrai da obra de Foucault (2013), na sociedade greco-antiga, o testemunho emergiu como uma forma crucial de produção da verdade, de modo a possibilitar a racionalização de tal prática em todo o Ocidente, por meio do inquérito. Nas palavras de Incerti (2016, p. 546), "o inquérito tem sua base no testemunho; na presença de alguém capaz de relatar o fato e confirmar, a partir de sua própria memória, a verdade". Na perspectiva de Foucault (2013), o testemunho não se limitaria a um relato factual, mas constituiria uma técnica de poder. O indivíduo era sujeito a um processo no qual a fala era validada pelas autoridades da época a fim de se considerar, mais tarde, o testemunho verdadeiro ou falso; o que pode ser chamado de *veridicção*, conforme assinala Domingos (2022).

Nesse sentido, a análise de Foucault das técnicas de veridicção na Grécia Antiga oferece uma crítica contundente à ideia de verdade como um conceito objetivo e universal. Com efeito, a verdade, para Foucault (2013), emerge como um procedimento hábil para determinar, em certo

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

tempo e espaço, enunciados que serão verdadeiros, e, consoante esclarece Castro (2009), isto dependerá, sobretudo, da política da verdade utilizada por cada sociedade.

Nesse contexto, o testemunho não apenas revelaria uma experiência vivenciada, mas também teria a finalidade de construir e disciplinar os sujeitos pelo estabelecimento de uma verdade vigente em determinado espaço social. Segundo Foucault (2013), a verdade que se extrairia do inquérito, com a utilização do testemunho, seria sempre contextualizada e estaria relacionada às relações de poder existentes na sociedade. De acordo com Incerti (2016), foram, pelo menos, 4 (quatro) os achados de Foucault sobre o testemunho na Grécia Antiga:

- 1) modificação nas relações de poder, na medida em que o testemunho transforma-se na possibilidade de opor a verdade ao poder estabelecido; 2) a elaboração e o aprimoramento das formas tradicionais de prova e demonstração, que implicam, em suma, o como, em que condições e com quais regras se produz a verdade; 3) o desenvolvimento da retórica, ou seja, da arte de persuadir; 4) o desenvolvimento de um novo modelo de conhecimento que tem seu fundamento na memória e na investigação (Incerti, 2016, p. 546).

Sobre o modelo acusatório, surgido na Grécia, um breve esclarecimento se faz necessário, para melhor compreensão do que consiste: tal sistema possui como característica precípua a efetiva delimitação quanto a quem acusa, julga e defende, além do estabelecimento de princípios fulcrais para o prosseguimento do processo. Referidos requisitos existem com o escopo de garantir que aquele que julga, mantenha-se equidistante às partes, deixando que a *gestão da prova* fique sob a responsabilidade dos litigantes, pois o debate sobre a prova é fulcral para formar a convicção do juiz (Lopes Jr., 2022).

Nesse sentido, Ferrajoli (2002) disserta sobre as garantias penais que devem ser estabelecidas pelo sistema jurídico. O autor postula dez princípios necessários que devem, irrevogavelmente, compor o sistema acusatório, ou, como ele chama, o sistema das garantias, que surgem como resposta às práticas inquisitoriais, o que ocorreu por meio de pensadores jusnaturalistas. Sobre os princípios, são eles:

- 1) princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdicionariade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade (Ferrajoli, 2002, p. 75).

É importante esclarecer que o uso dos sistemas penais, acusatório ou inquisitório, não obedeceu a uma ordem lógica dentro da história, sendo estabelecido a partir daquilo que cada sociedade entendeu como adequado para a época (Khaled Jr., 2022). Porém, na modernidade, especificamente, com o Código Napoleônico de 1808, nasceu o *sistema processual misto*, que visa

conciliar uma parte inquisitória, pré-processual; e outra acusatória, de ordem processual. Este sistema foi adotado no Brasil.

Atualmente, tem-se discutido a ineficácia deste sistema, tendo em vista que, nas palavras de Lopes Jr. (2023, p. 16), "a noção de que (mera) separação das funções de acusar e julgar seria suficiente fundante do sistema acusatório é uma concepção reducionista, na medida de que nada serve a separação das funções se, depois, permite que o juiz tenha iniciativa probatória". Dessa forma, de acordo com o autor, isso demonstraria uma falácia concernente ao sistema misto, que, seria, em sua raiz, inquisitório.

No que concerne à modernidade, época em que surge o sistema misto – ou um resgate do modelo inquisitório –, a *morte de Deus*, proclamada por Nietzsche, anunciou um novo tempo que seria marcado pelo *declínio do pensamento religioso* em favor da ascensão do *pensamento científico e positivista*. Impende ressaltar que a metafísica sustentada pela crença em um ser divino já não se mostrava capaz de explicar o mundo e suas complexas engrenagens. Na visão de Nietzsche, a humanidade ansiava por significado, e a ciência surgia como a grande promessa de desvendar os mistérios do universo por meio da experimentação rigorosa, substituindo as explicações teológicas que dominavam até então (Souza, 2007).

No mesmo sentido, Gadamer (2015) aponta que as ciências do espírito, a partir do século XIX, passaram a ser regidas, quase que exclusivamente, pela *lógica das ciências da natureza*. Conforme assevera Altavila (1967), neste período, os ideais iluministas de racionalismo e secularização influenciaram significativamente a busca pela verdade no processo penal.

A crença na razão como principal fonte de conhecimento levou à *valorização da investigação científica* como ferramentas para alcançar a verdade real, o que impactou a análise da prova testemunhal no processo penal. A propósito disso, Achutti e Rodrigues (2005, p. 139) asseveram que "a meta científica era dissolver os mitos e substituir a revelação pelo saber. Tais fenômenos, agora, poderiam ser previsíveis e controláveis; o que permitia ao homem estabelecer as leis da natureza".

De acordo com Ávila (2013), o *paradigma da ciência moderna*, fundamentado na busca por uma verdade totalizante, influenciou profundamente o desenvolvimento do Direito contemporâneo. As premissas de experimentação, objetividade, neutralidade e generalização moldaram a epistemologia jurídica tradicional, de forma a estabelecer critérios para a produção de conhecimento e a tomada de decisões. Conforme acentua o autor, a crença na neutralidade do cientista e do juiz, sustentada pela dicotomia entre razão e emoção, mascarou a influência de valores e ideologias na produção de conhecimento e na aplicação do Direito, com o intuito de possibilitar que o magistrado buscasse as provas para proferir a sentença.

Nesse contexto, surge a *psicologia experimental*, como disciplina científica formal, voltada a investigar os *mecanismos da memória, da percepção e da cognição*. Os ensinamentos do pioneiro da psicologia experimental, Wilhelm Wundt, tiveram um impacto significativo no desenvolvimento da *psicologia do testemunho* posteriormente. Os estudos dele sobre a introspecção, a atenção e a memória lançaram as bases para pesquisas posteriores sobre a

confiabilidade das lembranças e a influência de fatores psicológicos no processo de testemunhar (Braga; Silva, 2012).

Barzotto (2021) explica que *práticas simuladas* eram realizadas a fim de demonstrar a falibilidade da memória e da percepção humana. A psicologia começa a afetar o processo judicial por meio da junção de conhecimentos de psicologia experimental e da psicologia criminal. Um excerto da obra da autora demonstra um desses experimentos:

Vale a pena referir as experiências clássicas de Litz, Stern e Weber que iniciaram suas investigações e, posteriormente, foram examinadas na Scuola Positiva de Lombroso, no início do século XIX. O Prof. Litz fez simular de improviso, na sua aula, um homicídio por punhaladas entre dois estudantes. Imediatamente, reuniu os discípulos testemunhas da cena, para deporem como se faria no tribunal. Em cerca de 60 espectadores, quase todos da mesma idade e de elevada cultura, apenas 10 depuseram com verdade. Todos outros cometeram erros nos detalhes, mais ou menos graves e decisivos (Barzotto, 2021, p. 62).

Dessa forma, pesquisas influenciadas pela psicologia buscaram aprofundar o tema do testemunho. Alfred Binet, por exemplo, se propôs a demonstrar as características da sugestibilidade da memória. O pesquisador procurou comprovar a existência de duas modalidades de sugestão: *autossugestão*, que seria resultante de processos internos, e a *sugestão externa*, que seria decorrente do contato do indivíduo com fatores ambientes. Nesse sentido, com o decorrer do tempo, nos Estados Unidos, a partir de 1969, foram impostas regras para identificação de suspeitos, com o objetivo de se evitar reconhecimentos imprecisos (Braga; Silva, 2021).

Por sua vez, na década de 1970, Elizabeth Loftus, psicóloga americana, iniciou pesquisas pioneiras sobre a memória humana. Seus estudos subsequentes demonstraram a influência de diversos fatores na *confiabilidade do testemunho*, como estresse, emoções, expectativas e o contexto em que o evento foi presenciado. A partir disso, na década de 1980, a psicologia do testemunho ganhou espaço nos tribunais. Peritos começaram a ser chamados para auxiliar juízes e jurados na avaliação da credibilidade dos depoimentos. Técnicas para aprimorar a coleta de informações e minimizar o risco de erros foram desenvolvidas, como entrevistas estruturadas e o uso de *lineups* fotográficos, além de métodos que prometiam avaliar a credibilidade do relato com taxa de acerto de 70% (Braga; Silva, 2021).

Ainda que com o advento da inserção da psicologia no processo judicial, em sentido oposto ao que revelava os estudos que exploravam as nuances do testemunho, sobretudo as limitações relativas à memória, percepção e comunicação, com o argumento de que se estaria inserindo conhecimento científico no processo para auxiliar na tomada da decisão judicial, destaca-se que análises baseadas em *microexpressões faciais e frequência cardíaca* começaram a ser utilizadas como meio de formar a convicção do magistrado sobre a distinção entre um fato verdadeiro e falso. Entretanto, tais inovações foram aceitas pelos tribunais sem gozar do respaldo científico da maior parte comunidade acadêmica (González; Manzanero, 2015).

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Cabe mencionar que, mesmo para Aquino (2002), o magistrado, ao receber a prova testemunhal, deveria observar quatro enfoques, a saber: a) a forma de expressão da testemunha; b) a sua condição pessoal; c) o grau de confiabilidade; d) o teor do depoimento. A observação desses aspectos, seria justificável pela persuasão racional do juiz, como forma de possibilitar que o magistrado, "examinando todas as causas que circundam o testemunho, afira sua veracidade" (Aquino, 2002, p. 68).

O estabelecimento da verdade, nos moldes reportados por Aquino (2022), não está distante do que contemporaneamente se encontra na práxis forense, quando decisões judiciais fazem referência a aspectos como *coerência* do discurso da testemunha e a *segurança* dela ao depor, na pretensão de estabelecer a verdade sobre os fatos no processo, o que está calcado na ideia de que se confere objetividade à análise e decisão judicial, em identificação com o positivismo lógico (Ramos, 2022; Pullido, 2019).

Khaled Jr. (2022) destaca que a prova testemunhal, na modernidade, tende a ser marcada pela crença no poder que o sujeito tem acerca do conhecimento de determinado assunto. Essa modalidade de prova objetiva alcançar a verdade, com o escopo de eliminar quaisquer limitações inerentes a si, em relação a crenças alicerçadas no ideal de uma verdade correspondente. Essa verdade, justifica-se, atualmente, no *paradigma da cientificidade*, de maneira que tudo que remeta à incerteza, tende a ser extirpado do processo penal. Com efeito, segundo o autor, esta atitude "não corresponde ao desafio que representa a obtenção do conhecimento sobre o passado e é manifestamente inadequada para expressar a dinâmica característica do processo" (Khaled Jr., 2022, p. 181), o que possibilitaria, até mesmo, um empobrecimento do objeto das ciências naturais, de tal modo que nem elas reduzem os fenômenos à maneira como se reduz no processo penal, em nome da verdade.

Com exemplo dessa situação, Schimidt e Krimberg e Stein (2020) concluíram que, no tocante à valoração da prova testemunhal, há um *descompasso entre as crenças dos magistrados e os ensinamentos da literatura científica* sobre o funcionamento e as limitações da memória, que considera fatores como as *falsas memórias*. Isso tende a justificar, por exemplo, sentenças judiciais baseadas apenas na prova testemunhal, o que estaria em descompasso com os ensinamentos da psicologia do testemunho. Um dos problemas identificados pelas autoras:

Juízes tendem a acreditar que observar o olhar [...] e a linguagem corporal [...] são boas estratégias para identificar quando uma pessoa está mentindo. Contudo, estudos na área da Psicologia do Testemunho apontam que não há sinais evidentes para detectar mentiras. Supostos indicadores de mentira estão relacionados à ansiedade e ao nervosismo, mas também não existem pistas comportamentais completamente confiáveis que possam ser associadas, com certa segurança, à mentira (Schimidt; Krimberg; Stein; 2020, p. 15).

Portanto, as conclusões das autoras levantam questionamentos sobre a real integração do direito aos ensinamentos da psicologia. Apesar de ser uma disciplina científica, a psicologia do testemunho pode apresentar desafios e frustrações para aqueles que buscam a verdade no processo. Um exemplo disso é a inexistência, de acordo com a literatura da psicologia, de métodos

confiáveis para distinguir memórias reais de memórias falsas geradas em entrevistas sugestivas, ou identificar indicadores de que alguém mente ou diz a verdade, o que, por sua vez, pode gerar *incerteza* sobre a efetiva ocorrência de um fato (Stein, 2010).

2.2 A VERDADE EM XEQUE: DESAFIOS DA PROVA TESTEMUNHAL A PARTIR DA PSICOLOGIA

Para uma melhor exposição da temática, é importante retratar uma das perspectivas que se tem da memória humana na visão da Psicologia. *Memória* diz respeito ao processo que adquire, codifica, armazena e recupera uma determinada informação; a aquisição refere-se a etapa na qual a informação, captada por meio da percepção, atinge o sistema nervoso. Por sua vez, codificação refere-se ao processo de transformar tais informações captadas em um novas informações que possam, finalmente, ser armazenadas em esquemas mnêmicos. Por seu turno, a etapa de armazenamento consiste na retenção das informações na memória; enquanto a recuperação refere-se à capacidade de lembrar e acessar essas informações (Izquierdo, 2018).

No entanto, a memória humana, em contraste com os registros obtidos por meio de filmadoras ou câmeras fotográficas, não possui a capacidade de codificar ou armazenar integralmente todas as informações captadas pelos sentidos. Isso significa que, ao contrário dos dispositivos de registro eletrônico, o ser humano não armazena de forma permanente e imutável todas as suas experiências (Ceconello; Stein, 2020). Ademais, a memória é frágil, complexa e influenciada por fatores internos e externos, sujeita àquilo que a literatura científica chama de *falsas memórias*, isto é, lembranças acerca de fatos que não ocorreram (Stein, 2010).

Fatores, como as expectativas, emoções e a própria visão de mundo da testemunha, podem influenciar no *registro mnêmico*, introduzindo informações que não são atinentes àquele instante que se pretende reconstruir. Além disso, no âmbito externo, outros fatores atuam como variáveis, as quais podem afetar a reconstrução de um evento passado, como o decurso do tempo, o recebimento informações novas a respeito do que ocorreu, assim como a forma com que se recupera a lembrança (González; Manzanero, 2015).

Um exemplo que ilustra a *falibilidade da memória* é o efeito foco na arma. Em uma situação de roubo, quando a vítima se depara com um assaltante armado, sua atenção tende a se concentrar no instrumento do crime. São registradas, parcamente, as características do criminoso. Isso ocorre porque a arma se apresenta como o estímulo mais ameaçador, desviando a atenção da vítima dos outros detalhes do evento (Saraiva; De Castilho, 2018).

Ainda, estudos demonstram que *estereótipos* podem levar testemunhas a distorcer ou inventar detalhes de um crime. Por exemplo, uma testemunha pode descrever um suspeito negro como mais alto e ameaçador do que uma pessoa branca, baseando-se em preconceitos inconscientes. A pressão social, outrossim, pode influenciar o relato de uma testemunha. Se uma testemunha sentir que os outros esperam que ela descreva um determinado evento de uma forma específica, ela pode se sentir coagida a adaptar seu depoimento para atender a essa expectativa, notadamente quando se trata de crianças (Lino, 2023).

Diante desse panorama complexo, permeado de limitações, Khaled Jr (2023) refere que há uma intransponibilidade da pretensão de uma verdade correspondente no processo penal a partir do uso do testemunho. Os limites da percepção e da memória humana definem tal limitação, uma vez que só são apreensíveis aos sentidos humanos aquilo que o autor denomina como *sintomas de realidade*, escapando dos sentidos humanos, o real, tal qual a pretensão dos adeptos da perspectiva teórica da verdade correspondente.

Em sentido oposto, Badaró (2023) sustenta, que, ao adotar a perspectiva da verdade como correspondência, rechaça aquilo que o autor chamou de olhar cético sobre a prova no processo penal. Segundo o referido jurista, "não é necessário um estudo filosófico aprofundado para se constatar que, do ponto de vista prático, uma teoria cética não tem qualquer utilidade no campo probatório", sendo que, ao seu ver, "um juiz cético se torna um não juiz" (p. 85). Dessa assertiva, no processo penal, a realidade deve ser o critério de verdade. Nesse sentido, Taruffo (2012) dispõe que é dever do juiz apurar a verdade dos fatos ao final do processo, independente dos processos psicológicos que podem afetar a decisão.

Badaró (2023), assim como Taruffo (2012), defendem que o juiz não deve ser totalmente inerte ou passivo em relação à produção de provas. Para esses autores, é preciso uma *solução intermediária* que delimite os poderes do magistrado, mas que, por iniciativa do magistrado, permita-se o enriquecimento do material probatório, em vistas de se atingir a verdade.

As interferências das opções ideológicas, sobre as quais se tornará a falar em breve, estão ligadas à concepção que se tem do processo e de suas finalidades. Se, conforme se disse mais de uma vez, sustentar-se que o processo é uma coisa privada das partes (e, portanto, que esse não tem de modo algum o fim de buscar a verdade), resulta que ao juiz será dado um papel passivo, não se lhe atribuindo a função de apurar a verdade. É necessário ter-se em mente, todavia, que essa ideologia foi superada pela maior parte dos legisladores processuais modernos, justamente no momento em que esses se ocuparam do papel do juiz em relação à apuração dos fatos. Com base no conhecimento difundido de que somente a atividade instrutória das partes não assegura de maneira alguma a descoberta da verdade, andou-se afirmando a tendência de atribuir-se ao juiz um papel ativo na produção das provas que as partes não tenham requerido por iniciativa própria, com a evidente finalidade de fazer com que a verdade, ainda assim, possa ser apurada (Taruffo, 2012, p. 201).

No que concerne ao testemunho, na perspectiva da verdade correspondente, o juiz pode confirmar uma informação dada ou corroborar com outras provas nos autos. Essa "recíproca confirmação epistêmica" (Ramos, 2022, p. 144), possibilita com que se atribua valor ao testemunho *a posteriori*, quando confirmado por outras provas, de qualquer natureza – mesmo outros testemunhos –, possibilitando o que seria o *desvelamento da verdade*. No entanto, Khaled Jr (2023) critica o uso do testemunho como forma de dizer a verdade sobre o passado no processo penal, notadamente porque a testemunha é apenas uma via indireta de acesso ao passado, composta por limitações que transcendem e compõem o que ela testemunhará no tribunal. Cita-se:

O processo penal brasileiro é excessivamente dependente de depoimentos. Seria melhor que tivéssemos mais prova técnica decorrente de rigor analítico, que possibilitasse uma conexão forte com o passado, como exigiria uma epistemologia da passeidade. Infelizmente, não é o caso. Nesse aspecto, nos distanciamos por completo da concepção de Taruffo, que acredita que interrogar pessoas que conhecem os fatos constitui um modelo epistemologicamente correto para a determinação da verdade dos fatos, que exige que o juiz seja ativo na busca da verdade. Em última análise, Taruffo comunga do ideal de racionalidade moderno, de um sujeito racional que, assumindo postura ativa na busca da verdade, é capaz de alcançá-la; uma disposição que nos parece equivocada, pois a incerteza processual não pode ser suprimida por essa atitude, nitidamente apta a produzir enormes danos, como já vimos. O juiz não é um detetive ou inspetor de romance policial, embora essa concepção ainda possa prosperar no imaginário social (Khaled Jr., 2023, p. 440).

Nesse contexto, Streck e Jung (2022) destacam a *contradição inerente* à concepção que busca conciliar a teoria da verdade como correspondência com o princípio da persuasão racional do juiz. Essa conciliação implicaria em uma submissão irrestrita do juiz às provas, limitando sua capacidade interpretativa. A partir dessa crítica, reforçam-se os questionamentos sobre a viabilidade da busca por uma *verdade correspondente* no processo penal, especialmente quando se considera a prova testemunhal. A prova testemunhal, por sua natureza, é limitada pela falibilidade da memória humana. Como exemplo, cita-se que estudos em psicologia demonstram que até mesmo a mera rememoração dos eventos modifica a informação original armazenada na memória (Stein, 2010). Verifica-se, portanto, que no mero processo de resgate da lembrança, a originalidade do evento se esvai, tornando-se impossível determinar com precisão o que de fato aconteceu.

Com efeito, propõe Aury Lopes Jr (2023), uma *epistemologia da incerteza*. De acordo com o autor, apenas com a ideia de risco - rechaçada por Badaró e Taruffo - é que se pode legitimar as garantias mínimas processuais. Esse cenário de certeza, de busca da verdade, confere uma *perigosa onipotência* ao direito penal, encerrando o debate, em si mesmo, no processo. Lopes Jr. (2023, p. 54) menciona que "essa incerteza está intimamente relacionada com a noção de futuro contingente, em que se opera uma ruptura com a experiência vulgar do tempo - enquanto simples recondução do passado -, pois tudo se torna possível".

Dessa forma, a partir da análise de estudos em psicologia do testemunho, a prova testemunhal parece ser composta, justamente, por esse *caráter de incerteza* sobre o qual fala Aury Lopes Jr (2023). Nesse sentido, é preciso ter cautela na utilização da prova testemunhal. Afinal, como apontam Ávila, Gauer e Anzileiro (2012, p. 388) "no âmbito do Processo Penal, interpretações errôneas, falsas memórias e traições ou truques de nossas lembranças podem significar a supressão de bens supremos em uma sociedade democrática, como a liberdade".

2.3 PARADIGMAS INQUISITÓRIOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E A PROVA TESTEMUNHAL

Em um sistema acusatório ideal, as partes são responsáveis pela produção de provas, e o Estado-Juiz atua como um árbitro imparcial. No Brasil, o magistrado assume um papel mais ativo na busca por provas, decorrente da adoção de um *sistema misto*, o que pode dar margens ao uso de *vieses cognitivos* e comprometer a *imparcialidade* do processo (Lopes Jr., 2022). Nesse sentido, o artigo 156 do Código de Processo Penal possibilita ao juiz, de ofício, "determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante" (Brasil, 1941).

Embora tal dispositivo tenha natureza inquisitória, a Constituição Federal estabelece um *modelo acusatório*, no qual o Ministério Público detém a titularidade da ação penal (exceto em casos de iniciativa privada). Ao juiz, por seu turno, cabe o papel de assegurar os direitos e garantias fundamentais do acusado durante o processo (Lopes Jr., 2023).

Porém, os problemas da natureza do processo penal brasileiro transcendem a esfera meramente normativa. As raízes do problema residem em opções de ordem política e institucional dos atores do sistema processual penal. A acusação se torna instrumentalizada para associar o sujeito à transgressão, limitando a sua personalidade ou seu caráter à dicotomia transgressor ou não-transgressor. Desse modo, em sociedades fragmentadas por distâncias sociais e marcadas por frequentes práticas criminais, a justa e adequada incriminação se torna um mecanismo central para a manutenção da ordem e da coesão social (Khaled Jr., 2010; Misse, 2008).

Quando a transgressão se torna um atributo intrínseco do indivíduo, reificando-se como caráter ou enquadrando-o em um tipo social negativo, configura-se a sujeição criminal. Essa noção se torna ainda mais relevante quando o poder de definição, capaz de antecipar a adequação da incriminação a um indivíduo e construí-lo como pertencente a um tipo social previamente definido, assume um papel central na dinâmica social (Misse, 2008).

Dessa forma, a sujeição criminal se amplia, tornando-se uma potencialidade inerente a todos os indivíduos que possuem atributos próximos ou afins ao tipo social acusado (Misse, 2008). O Poder Judiciário, nesse sentido, para efetivar os direitos humanos, deve cuidar para não reproduzir *mecanismos de etiquetamento* de determinadas pessoas como sendo delinquentes, sendo que, no Brasil, essa tendência discriminatória recai sobretudo sobre pessoas negras e pobres (Zaffaroni *et al.*, 2019).

Nesse contexto, é importante questionar a orientação contida na Súmula nº 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (2004), a qual prescreve que "o fato de se restringir (sic) a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação". Em outras palavras, basta o testemunho do policial a fim de que se tenha prova suficiente para condenar alguém por determinada prática criminosa.

De modo a enfrentar a questão consignada na Súmula nº 70 do TJRJ, o Superior Tribunal de Justiça, no Agravo em Recurso Especial Nº 1.936.393 - RJ (2021/0232070-2), o asseverou que a

realidade do Poder Judiciário brasileiro, via de regra, ignora o contexto de práticas autoritárias por policiais e atribui à palavra do agente um peso desmedido como prova no processo penal, o que possibilita variadas formas de violência, especialmente de cunho institucional (STJ, 2022).

De acordo com o Relator, Ministro Ribeiro Dantas, os juízes, ao considerar o depoimento policial como uma prova superior às outras ou um testemunho acima de qualquer suspeita, ignora-se a fragilidade e refutabilidade dessa prova: "abre-se margem para um subjetivismo judicial incontrollável, pois bastaria ao juiz afirmar que o policial indicou ser o réu autor do delito imputado e, uma vez gozando de fé pública, seu depoimento seria automaticamente verdadeiro" (STJ, 2022, p. 90). Com efeito, a valoração ilimitada do testemunho de policiais está, muitas vezes, justificada pela guerra às drogas que se trava no país e que afeta, sobretudo aqueles que são marginalizados perante a sociedade (STJ, 2022).

Nessa ótica, a verdade – ao invés de ser um objetivo em si – torna-se um instrumento para submeter o acusado aos desígnios do poder pré-estabelecido, uma vez que, no exemplo da Súmula nº 70 do TJRJ, a verdade que se extrai do testemunho policial é calcada de antemão, justificada pela supressão da criminalidade (Khaled Jr, 2010). Assim, o testemunho se configura como um meio eficaz para consolidar essa inversão, especialmente quando a ele se atribui o poder de trazer à tona uma *verdade correspondente ao real*, que – além de insuficiente (e mesmo ilusória) – está atrelada aos anseios punitivistas.

Conforme Ávila, Gauer e Anileiro (2012), há, no inconsciente coletivo da sociedade brasileira, uma ânsia por culpados. Assim, no contexto brasileiro, não se pode ignorar a inversão do ônus da prova, contida na máxima de Kant de Lima, citada por Khaled Jr. (2010), de que "o réu deve provar na prática sua inocência". Logo, é necessário adotar um posicionamento crítico sobre a relação do testemunho com a verdade, bem como as relações ligadas às práticas inquisitórias, mesmo em um processo penal que, constitucionalmente, é caracterizado como acusatório.

O Código de Processo Penal Brasileiro foi concebido durante a ditadura do Estado Novo (1937 até 1945), tendo forte influência do conteúdo esposado no Código Rocco italiano, de inspiração fascista. Não se pode dissociar que o tecnicismo-fascista influenciou o *modus operandi* dos agentes estatais, que conciliam paradigmas inquisitoriais e positivistas sob a falsa aparência do liberalismo jurídico (Lazzari, 2023).

Essa ideologia punitivista, enraizada no sistema processual brasileiro, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, tende a influenciar diretamente na coleta de provas e na percepção do Estado-Juiz quanto aos critérios utilizados na busca da verdade processual. Na compreensão constitucional e convencional do devido processo legal, cabem aos magistrados rechaçar preconceitos e discriminações, que incidem sobretudo sobre acusados negros e pobres, muitas vezes sem efetiva defesa, para exigir como *standard* probatório a eliminação da dúvida além do razoável como adequado à condenação criminal. Nesse sentido, os depoimentos dos agentes públicos precisam ser rigorosamente valorados e motivados, bem como contextualizados com outros elementos de prova, para justificar a restrição à liberdade individual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prova testemunhal é um meio probatório relevante para revelar a verdade dos fatos. Todavia, ao longo da história, diferentes realidades históricas influenciaram a forma como o testemunho é utilizado no processo penal. Atribuiu-se ora à tortura, ora ao divino e à ciência ou até mesmo a pseudociência a forma de extrair a verdade por meio do testemunho sobre o que ocorreu no passado. No entanto, a relação entre a verdade que se persegue no processo e o que o Estado-Juiz apreende do testemunho é complexa e desafiadora, especialmente quando se considera a falibilidade da memória humana.

A *psicologia do testemunho* demonstra que a memória não é um registro fiel do passado, mas um processo dinâmico e reconstrutivo, sujeito a diversas influências. Fatores como estresse, emoções, expectativas e contexto podem afetar a precisão das lembranças, levando à formação de *falsas memórias* ou distorção de detalhes importantes para a elucidação dos fatos controvertidos. Essa falibilidade da memória humana traz um caráter de incerteza na valoração da prova testemunhal no processo penal. Dessa forma, a psicologia do testemunho, aliada à neurociência, permite combater a ilusória busca da verdade correspondente ao real.

O uso racional, científico e objetivo da utilização das provas deve pautar os limites para a busca da verdade processual, trazendo critérios para a reconstrução dos fatos jurídicos. Assim, no contexto deste artigo, verificou-se que a persecução criminal pela verdade processual, por meio do testemunho, não raramente, prejudica os grupos sociais minoritários. Adota-se a postura punitivista, em detrimento da máxima proteção dos direitos humanos, fazendo prevalecer standards probatórios menos rígidos para a condenação, normalmente, de jovens negros pobres, com base exclusivamente na prova testemunhal de agentes públicos.

Nesse sentido, como outrora afirmado, foi exemplificado, neste artigo, a problemática contida na Súmula nº 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pois há um movimento de se ignorar a possibilidade de que o depoimento policial esteja impregnado de vieses cognitivos de natureza ideológica, institucional e até mesmo psicológica. Há, pois, que adotar uma perspectiva crítica para que os depoimentos policiais sejam valorados a partir de rígidos critérios probatórios que não subvertam a regra geral do *in dubio pro reo*. Caso contrário, prevalece a lógica inquisitorial, em detrimento das garantias processuais penais contidas na Constituição Federal de 1988.

Para além de uma questão de política criminal e da afirmação de direitos humanos, a busca – sem critérios racionais, científicos e objetivos – pela verdade correspondente ao real possibilita que o Estado-Juiz conduza o processo a partir de preconceitos, estereótipos e práticas discriminatórias, bem como acabe por incorporar a perspectiva punitivista como um método de julgamento. Portanto, a prova testemunhal, quando utilizada como um meio de controle criminal de grupos sociais vulnerabilizados, não legitima o processo penal como garantia fundamental para a aplicação justa de sanção penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACHUTTI, Daniel Silva; RODRIGUES, Roberto da Rocha. Tempo, memória e direito no século XXI: o delírio da busca da verdade real no processo penal. *Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias*, p. 137-152, 2005.
- ALMEIDA JUNIOR, Joao Mendes De, (1856-1923). *O processo criminal brasileiro*. Rio de Janeiro, RJ: Laemmert, 1901.
- ALTAVILA, Jayme de. *A testemunha na história e no direito*. São Paulo: Melhoramentos, 1967.
- AQUINO, José Carlos G. Xavier de. *A prova testemunhal no processo penal brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chittó; ANZILIERO, Dinéia Largo. *Memória(s) e testemunho: um enfoque interdisciplinar*. In: *Crime e interdisciplinaridade: estudos em homenagem à Ruth M. Chittó Gauer*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.
- BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Prova Testemunhal: verossimilhança e abordagem hermenêutica / Luciane Cardoso Barzotto*. – 2. ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- BEVERNAGE, Berber. "A passividade do passado" reflexões sobre a política da historicização e a crise da passividade historicista. *Revista de Teoria da História*, vol. 24, 2021.
- BRAGA, Mariana Stuart. Nogueira; SILVA, Evani Zambon Marques da. *Psicologia do Testemunho: dos Primórdios à Atualidade*. *Revista Internacional Consinter de Direito*, Paraná, Brasil, v. 7, n. 13, p. 225-246, 2021. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/72>. Acesso em: 6 abr. 2024.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Art. 156. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 mai. 2024.
- CASTRO, Edgardo. *Vocabulário de Foucault – Um percurso sobre seus temas, conceitos e autores / Edgardo Castro; tradução de Ingrid Muller Xavier; revisão técnica Alfredo Veiga-Neto e Walter Omar Kohan*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.
- CECCONELLO, William. W.; STEIN, Lilian M. *Prevenindo injustiças: como a psicologia do testemunho pode ajudar a compreender e prevenir o falso reconhecimento de suspeitos*. *Avances en Psicología Latinoamericana*, v. 38, p. 172-188, 2020.
- DI GESU, Cristina. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2019.
- DOMINGOS, José. *Foucault e a pós-verdade: reflexões sobre a contemporaneidade e os novos regimes de verdade*. *Policromias: revista de estudos do discurso, imagem e som*, Rio de Janeiro, v.

- 7, n. 1, p. 280-298, 2022. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/policromias/article/view/52556/28682>. Acesso em: 06 abr. 2024.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal* / Luigi Ferrajoli. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- GADAMER, Hans-Georg, 1900-2002. *Verdade e Método* / Hans-Georg Gadamer; tradução de Flávio Paulo Meurer; revisão da tradução de Enio Paulo Giachini. 15. Ed. - Petrópolis - RJ: Vozes, 2015.
- GONZÁLEZ, José Luis; MANZANERO, Antonio L. *Obtención y valoración del testimonio: Protocolo Holístico de Evaluación de la prueba testifical (HELPT)*. Edicione Pirámide, 2018.
- INCERTI, Felipe. O nascimento do inquérito na tragédia de "Édipo-Rei": uma leitura foucaultiana. *Kriterion: Revista de Filosofia*, Belo Horizonte, v. 57, n. 134, p. 545-564, 2016.
- IZQUIERDO, Ivan. *Memória*. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2018.
- KHALED JR, Slah Hassan. *A Busca da Verdade no Processo Penal: para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas, 2023.
- KHALED JR., S. H. O Sistema Processual Penal brasileiro Acusatório, misto ou inquisitório?. *Civitas: revista de Ciências Sociais*, [S. l.], v. 10, n. 2, 2010. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/article/view/6513>. Acesso em: 16 mai. 2024.
- LAZZARI, Felipe. *Perspectivas sobre a inquisitorialidade no processo penal brasileiro: heranças do tecnicismo-fascista*. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 24, n. 1, 2023.
- LINO, Denis. *Psicologia investigativa: teoria e prática*. Juruá Editora, 2018.
- LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal* / Aury Lopes Jr. 20. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.
- LOPES JR, Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica* / Aury Lopes Jr. 9 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- MISSE, Michel. *Sobre a construção social do crime no Brasil: esboços de uma interpretação*. In: MISSE, Michel (Org.). *Acusados e acusadores*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- PINTO, Felipe Martins. *A inquisição e o sistema inquisitório*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 56, p. 189-206, 2010.
- PULIDO, Manuel Lázaro. *La hermenéutica jurídica desde la perspectiva filosófica*. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, ISSN 0213-988X, ISSN-e 2695-7728, N° 35, 2019.
- RAMOS, Vitor de Paula. *Prova Testemunhal – Do Subjetivismo ao Objetivismo, do Isolamento Científico ao Diálogo com a Psicologia e a Epistemologia*. - 3. ed. rev. atual. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.
- RICOEUR, Paul. *A marca do passado. História da Historiografia: International Journal of Theory and History of Historiography*, Ouro Preto, v. 5, n. 10, p. 329-349, 2012. DOI: 10.15848/hh.v0i10.456. Disponível em: <https://www.historiadahistoriografia.com.br/revista/article/view/456>. Acesso em: 6 abr. 2024.
- SARAIVA, Renan Benigno; CASTILHO, Goiara Mendonça de (Orgs.). *Psicologia do testemunho ocular: aplicações no contexto forense e criminal*. Juruá Editora, 2018.

SHIMIDIT, Sabrina; KRIMBERG, Júlia Schneider; STEIN, Lilian M. Conhecimento dos magistrados sobre processos de memória nos relatos testemunhais e no reconhecimento de pessoas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 173/2020, p. 201 – 243, 2020.

SOUZA, Mauro Lúcio Ribeiro de. O réquiem divino: a morte de Deus em a Gaia Ciência de Nietzsche. 2007. Dissertação (Mestrado em Ciências da Religião) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/2042/1/Mauro%20Lucio%20Ribeiro%20de%20Souza.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2024.

STEIN, Lilian Miltinisky. Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Súmula da Jurisprudência Predominante (Art. 122 RI) nº 2002.146.00001 (Enunciado Criminal nº 02, do TJRJ) - Julgamento em 04/08/2003 - Votação: unânime - Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro - Registro de Acórdão em 05/03/2004 - fls. 565/572.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). 5ª Turma. Agravo em Recurso Especial nº 1.936.393/RJ. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Data de Julgamento: 25/10/2022. Data de Publicação: 08/11/2022.

STRECK, Lênio; JUNG, Luã. Livre convencimento judicial e Verdade: Crítica Hermenêutica às Teorias de Ferrajoli, Taruffo e Guzmán. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 27 n. 1, 2022.

TARUFFO, Michelle. Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.* Direito penal brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

A PRESUNÇÃO DE IMPRESCINDIBILIDADE DOS CUIDADOS MATERNOS PARA A CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR

Adriano Vottri Bellé¹⁹⁵

RESUMO

O artigo discute a importância da prisão domiciliar, cautelar ou em execução penal, para mães de crianças menores de doze anos. A separação de uma mãe de seu filho normalmente tem consequências significativas no desenvolvimento e no bem-estar da criança, e pode contrariar as disposições do ordenamento jurídico quanto à proteção integral dos infantes. A pesquisa traz aspectos conceituais, humanitários e comparativos do instituto, mas objetiva precisamente verificar se a mãe encarcerada deve provar que seus cuidados são imprescindíveis para seu filho, ou este requisito é presumido e só pode ser afastado com prova em sentido oposto. Qual seria, então, a melhor prática com vistas a proteger os vínculos familiares e o bem-estar das crianças, e, ao mesmo tempo fornecer, na seara penal, resposta adequada ao crime cometido? É o que se busca analisar a partir do diálogo entre os posicionamentos existentes e com circunstâncias que permeiam essa complexa discussão.

Palavras-chave: prisão domiciliar; requisitos; cuidados maternos; presunção de imprescindibilidade; primeira infância.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa parte do pressuposto essencial de que a presença materna é fundamental para garantir o direito da criança de ser criado e educado porque a mãe, em regra, é a principal responsável pela criação dos filhos, sendo decisiva para garantir que as crianças recebam proteção e cuidados adequados, pois em regra a genitora é a principal provedora de apoio emocional e educacional. Essa ideia deve ser exposta desde logo e orientará as discussões posteriores, com enfoque essencial nas crianças, assim entendidas aqueles menores de doze anos de idade, foco essencial da pesquisa.

¹⁹⁵ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE. Pós-Graduado Estrito Sensu em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional UNINTER, em Direito Público pela Faculdade de Estudos Administrativos de Minas Gerais, FEAD, e em Metodologias Ativas de Aprendizagem pela UNYLEYA. Mestre em Direito das Relações Internacionais e Integração da América Latina pela Universidad de La Empresa, UDE – Montevideu, Uruguai (Revalidado no Brasil pela Universidade Estácio de Sá – UNESA – do Rio de Janeiro). Serventuário do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Professor do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Paranaense (Unipar). E-mail: adrianobelle@gmail.com.

Naturalmente, contudo, estas primeiras observações por si só não justificariam a confecção de um trabalho, com o desenvolvimento de um estudo mais aprofundado ou mesmo uma discussão entre correntes de pensamento porque isso provavelmente constitui uma compreensão coletiva praticamente unânime. O problema reside, então, na discussão acerca das consequências que podem advir de um contexto em que a mãe se encontra privada de liberdade, seja em decorrência de custódia cautelar, seja devido ao cumprimento de pena aplicada em sentença penal condenatória.

A dicotomia consiste, assim, na coexistência da figura materna, de filhos menores de idade – mormente crianças – e da existência de acusação ou de condenação criminal pela prática de uma infração penal, com a privação da liberdade da ré/sentenciada. Logo, de um lado existe a perspectiva inicialmente trazida acerca da importância da mãe para a proteção dos infantes; e, de outro, a persecução penal e suas inarredáveis consequências, aqui especificamente relacionadas à prisão.

Adiante na análise da problemática proposta, uma breve revisão do ordenamento jurídico atual teria o condão de pôr termo a esta discussão porque, à luz da Constituição Federal (BRASIL, 1988), e com o advento do Marco Legal da Primeira Infância, instituído pela Lei nº 13.257 (BRASIL, 2016), promoveu-se alteração no Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) para inserir três hipóteses adicionais de concessão de prisão domiciliar. Dentre estas previsões, ponderadas com maior atenção no corpo deste artigo, encontra-se a possibilidade de concessão de prisão domiciliar à mulher que tenha filho com menos de doze anos de idade. Com efeito, em função desta disposição legal, a controvérsia proposta teria solução com a concessão do benefício à mãe, uma vez comprovados os requisitos.

No entanto, a discussão ganha ainda outro contorno quando se passa a ventilar a necessidade – ou a desnecessidade – de comprovação, pela mulher privada de liberdade e que seja mãe de filho menor de doze anos de idade, de que seus cuidados são imprescindíveis para a criança. Significa, pois, indagar: ao requerer o benefício em juízo, deve-se comprovar que não há outra pessoa apta a fornecer os cuidados necessários aos filhos menores de doze anos de idade? Ou, por que não, comprovar que nem ao Estado seria prover tais cuidados sem prejuízo ao desenvolvimento adequado a que têm direito as crianças?

Chega-se, com isso, ao cerne do debate que se pretende apresentar aqui. A questão controversa vem sendo objeto de decisões judiciais não necessariamente unânimes, e parece oportuno discutir, também na perspectiva acadêmica, os posicionamentos, levando-se em consideração fatores que orbitam a discussão central da dita demonstração de imprescindibilidade dos cuidados maternos para que se defira o benefício da prisão domiciliar. Por razões de síntese, ao menos por ora não serão desenvolvidos estudos casuísticos específicos, senão apresentados embasamentos teóricos com objetivo de enriquecer o debate, nunca de esgotá-lo.

Premissas fixadas, problema central delineado, convém agora tratar da estrutura do trabalho que se apresenta nas páginas ulteriores. O capítulo inaugural traz uma abordagem do instituto jurídico da prisão domiciliar, seus antecedentes legislativos mais relevantes e algumas

perspectivas práticas de sua aplicabilidade enquanto claro benefício àqueles que se encontram custodiados em casas de detenção, penitenciárias e afins. É o necessário marco teórico-conceitual do trabalho.

Na sequência, faz-se uma abordagem técnica do instituto e as previsões legais existentes atualmente para sua aplicação. Sem aprofundamento em nenhuma das hipóteses específicas, seja na conjuntura cautelar – durante a persecução penal – ou na execução penal, busca-se delimitar o cenário e observar o ponto de contato entre as hipóteses, verificando-se se existe e qual é o elo entre elas. É um estudo teórico e preparatório de grande importância para o que vem pela frente, notadamente porque permite a compreensão da finalidade central da prisão domiciliar.

Então, no capítulo final, o foco é a inevitável apreciação do questionamento já apresentado: deve-se ou não exigir que a mãe comprove que seus cuidados são imprescindíveis para o filho menor para que lhe seja concedida a prisão domiciliar? Quais são os possíveis entendimentos e as potenciais consequências da adoção destas posturas pelo Poder Judiciário? É possível concluir pela correção ou incorreção de algum entendimento?

Esta estruturação parece permitir que os temas mais relevantes correlatos à matéria em estudo sejam trazidos de forma sequencial e com a clareza de raciocínio apta a permitir ao leitor a imersão necessária para compressão e formação do desejável juízo crítico sobre o tema exposto.

A técnica de pesquisa principal é a documentação indireta, com análise de textos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais – estes últimos com especial relevância para o trabalho – voltados ao estabelecimento e à interpretação das regras voltadas ao instituto da prisão domiciliar. Já metodologia de trabalho centra-se na pesquisa bibliográfica, que permite trilhar as vertentes conceituais, estabelecer parâmetros comparativos e estudar de maneira assertiva as nuances e perspectivas de aplicabilidade do instituto em estudo, com direcionamento para a situação fática proposta.

Como já exposto, o problema central desta investigação consiste na obrigatoriedade ou não de que se demonstre que a presença e os cuidados maternos são imprescindíveis para a criança, filha da mulher presa, para a concessão da prisão domiciliar. De seu turno, estas são as duas hipóteses de pesquisa: a) sim, é necessário que a requerente demonstre que sua presença e seus cuidados são imprescindíveis para que seu filho tenha acesso aos cuidados que lhe garantam a dignidade assegurada pelo ordenamento jurídico, sob pena de indeferimento do pedido; ou b) não se faz necessária a demonstração da imprescindibilidade dos cuidados maternos, representando verdadeira presunção legal de que a criança menor de doze anos de idade tem o direito de acompanhamento materno, independentemente de qualquer outra prova.

Após esta visão geral do conteúdo estruturante do trabalho, passa-se ao estudo de cada uma das etapas propostas, a seguir, a fim de observar os possíveis desdobramentos e as potenciais soluções para esta controvérsia.

2 A PRISÃO DOMICILIAR E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A prisão domiciliar é uma modalidade de cumprimento de reprimenda de caráter penal prevista no ordenamento jurídico, que consiste na restrição da liberdade de uma pessoa, mas com a possibilidade de cumprimento em sua própria residência (Senju; Perez Filho, 2022), de modo que "esta espécie de privação de liberdade pode tanto ser de natureza cautelar quanto pode representar uma forma de cumprimento da pena" (Santos, 2018, p. 17). Durante o cumprimento da prisão domiciliar, o indivíduo fica sujeito a diversas obrigações decorrentes da limitação do espaço de locomoção, como a monitoração eletrônica, o cumprimento de horários determinados, entre outras medidas eventualmente adequadas à situação fática.

Tal instituto está diretamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, matriz capital do Estado Democrático de Direito, e pode ser vislumbrada como alternativa adequada a casos em que a pessoa investigada/condenada possui filhos menores, que necessitam de cuidados e proteção, sob o fundamento de garantir que a pena não ultrapasse a pessoa do condenado, respeitando o princípio da pessoalidade da pena, insculpido no Art. 5º, inciso XLV da Constituição Federal (Brasil, 1988). Nesses casos, a prisão domiciliar pode permitir que a pessoa presa continue a exercer o papel de cuidador dos filhos menores, com o objetivo de preservar os laços familiares e garantir o bem-estar das crianças.

Logo, constitui-se verdadeira "[...] forma de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, além do melhor interesse da criança e o direito a convivência familiar. Destarte, quem goza principalmente dessa substituição é a criança que vai crescer com a presença maternal" (Silva, 2018, p. 45).

Especificamente no que tange à prisão domiciliar para mães de filhos menores de doze anos, pode-se registrar que uma base importante é a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pelas Nações Unidas em 1989 e promulgada no Brasil no ano seguinte (Brasil, 1990), pois reconhece a importância dos laços familiares e da proteção à maternidade. O artigo 9 da Convenção estabelece que as crianças têm direito a não serem separadas de seus pais contra a sua vontade, exceto quando as autoridades competentes decidirem, sujeitas a revisão judicial e em conformidade com a lei e os procedimentos aplicáveis, que tal separação é necessária no interesse superior da criança (Brasil, 1990).

De seu turno, a Lei de Execução Penal (Brasil, 1984) regulamenta o direito de prisão domiciliar para mães de filhos menores de doze anos, com foco direcional ao cumprimento de pena, estabelecendo que é dever do Estado proporcionar às presas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. Já o Código de Processo Penal (Brasil, 1941) prevê que a prisão preventiva pode ser substituída pela prisão domiciliar quando a mulher for gestante ou mãe de criança menor de doze anos, dentre outras hipóteses previstas nos artigos 318 e seguintes do referido diploma (Santos, 2018).

Essas legislações refletem a preocupação em garantir a proteção dos direitos das mães e dos filhos em contexto de prisão, reconhecendo a importância da convivência e compreendendo

que a separação da mãe pode ter impactos significativos no desenvolvimento e bem-estar das crianças. A prisão domiciliar, nesse contexto, pode ser uma alternativa que permita que as mães cumpram suas penas/medidas cautelares sem a necessidade de se separarem de seus filhos e pode ajudar a garantir o direito das crianças à educação e à saúde, ou seja, uma verdadeira aplicação prática do princípio do melhor interesse da criança (Senju; Perez Filho, 2022).

Compreende-se, a propósito, que a aplicação do melhor interesse da criança, no caso da situação em estudo, tem por objetivo assegurar o direito da criança à convivência familiar e comunitária, bem como à proteção integral, pois, como bem observa Colucci (2014), tal princípio deve guiar as políticas públicas e praticamente toda a atuação – estatal ou não – quando se trata de menores de idade.

Logo, quando a mãe é detida pode haver um prejuízo irreparável para a criança, que, por sua vez, pode se ver privada de cuidados essenciais, como alimentação, higiene e afeto e é justamente nesse contexto que a prisão domiciliar pode permitir que a mãe continue a exercer o papel de cuidadora, ainda que de forma restrita, em um ambiente familiar e seguro para a criança. "Logo, a impossibilidade de substituição para prisão domiciliar causaria prejuízo direto às crianças, as quais não podem ser punidas por atos praticados por suas mães" (Senju; Perez Filho, 2022, p. 414).

Cabe aqui formular um juízo crítico que pode dialogar com os preceitos até então apresentados, no sentido de trabalhar sob a perspectiva que pode cobrar das mães certa responsabilidade pela prática da infração penal e sua correlação com o caráter preventivo da reprimenda penal. Sabe-se que o mencionado caráter preventivo da pena é uma das finalidades do sistema penal, ao lado da retribuição e da ressocialização, e tem como objetivo evitar a prática de novos crimes, seja por meio da intimidação do agente, seja pela neutralização de sua periculosidade (Lucas; Brito; Machado, 2022).

Esta perspectiva de prevenção pode ser geral, quando visa a dissuadir a sociedade como um todo de cometer crimes, ou especial, quando busca evitar que o condenado volte a delinquir. Tal finalidade da pena pode ser alcançada por meio de diversas medidas, não devendo constituir "[...] apenas um instrumento utilizado pelo Estado em forma de vingança, assim utilizando a coação psicológica para se ter uma boa razão para não se praticar atos criminais (Lucas; Brito; Machado, 2022, p. 578).

Retomando o raciocínio, pode-se argumentar, em uma interpretação menos garantista do ordenamento jurídico, que as mães deveriam ter se atentado para as possíveis consequências negativas antes da prática da infração penal. Logo, invocar-se-ia a Teoria Preventiva (Rossetto, 2014) para afirmar-se que uma vez que a mulher – genitora – opta por praticar algum ilícito penal, estaria abdicando dos direitos até aqui abordados e, portanto, assumindo o risco de se ver separada de seus filhos em uma eventual prisão. Eis a primeira dicotomia de entendimentos do presente trabalho.

Pois bem, esta perspectiva ainda será retomada em momento oportuno adiante, mas o que já se pode fixar como elemento interpretativo central é a concepção de que o titular dos direitos tutelados não é, propriamente, a mãe, senão as crianças, que dependem dos cuidados – aliás, já se tratou desta abordagem acima. Ora, por um breve e lógico raciocínio, não parece correto admitir

que a mãe – ora presa, imagine-se – renuncie a um direito que, ao fim e ao cabo, não lhe pertence – é do filho. Com efeito, cairia por terra esta primeira oposição, admitindo-se a prisão domiciliar – ainda que se aceite a hipótese de a genitora ter assumido o risco de ser presa em função da prática de infração penal –, desde que seja medida correta e adequada para a situação fática e, obviamente, ao melhor interesse da criança.

Como mencionado, estas são considerações preliminares que adiante serão retomadas e aprofundadas. Mas fazia-se necessário já tratar deste raciocínio porque na sequência serão analisadas as diversas hipóteses de cabimento da prisão domiciliar, sempre destacando que o preenchimento dos requisitos e a compatibilidade da medida devem ser elementos norteadores em qualquer caso.

3 A PRISÃO DOMICILIAR NO BRASIL: ESPÉCIES, CRITÉRIOS E ELEMENTOS CENTRAIS

Apesar de o tema central do trabalho ora proposto ter seu foco voltado a uma específica espécie de prisão domiciliar, já trabalhada inicialmente, reitera-se que o ordenamento jurídico brasileiro traz diversas hipóteses de cabimento do instituto, de modo que parece oportuno abordar sumariamente cada uma delas, sobretudo para buscar um ponto de contato ou algo que possa relacionar como fundamento comum e auxiliar na compreensão do foco central do trabalho.

Adiante, portanto, serão exploradas as demais hipóteses de cabimento previstas no Código de Processo Penal (Brasil, 1941), casos estes que embora inseridos no capítulo voltado à aplicação de medidas cautelares também serve de parâmetro para a concessão de prisão domiciliar em fase de execução penal, dado o alinhamento entre as referidas disposições. Ressalte-se, por oportuno, que esta hipótese de custódia cautelar não consiste em uma possibilidade à prisão em estabelecimento comum porque traz consigo a adjetivação de substitutiva (Gomes Filho; Toron; Badaró, 2021).

A propósito, convém observar que elas foram inseridas gradativamente na legislação e por meio de normas não necessariamente voltadas à persecução penal, mas que inegavelmente representam a expressão da proteção de interesses e direitos tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Esta característica parece conferir maior atualização ao instituto e suas respectivas hipóteses, por isso o cabimento em ambos os contextos.

Inicia-se pela possibilidade – Gomes Filho, Toron e Badaró (2021) ressaltam o aspecto facultativo ao julgador – de concessão de prisão domiciliar a maiores de 80 anos de idade, que tem como objetivo garantir o direito fundamental à dignidade da pessoa humana, já que a idade avançada pode ser um fator que compromete a saúde física e mental do condenado, tornando a prisão mais gravosa e difícil de suportar. Além disso, em muitos casos, a pessoa idosa já não apresenta riscos de reincidência; logo, representa uma medida que busca conciliar a punição do delito com a proteção dos direitos humanos e da dignidade do condenado.

No que toca à prisão domiciliar a alguém preso que se encontre extremamente debilitado por motivo de doença grave, entende-se que a doença grave pode comprometer seriamente a saúde e o bem-estar da pessoa prisão, tornando a prisão uma condição incompatível com a sua

condição física, entendendo-se imprescindível a demonstração de falta de estrutura do estabelecimento prisional para atender às necessidades da pessoa presa (Barbosa, 2017). Trata-se, pois, de outra medida de natureza humanitária, que busca conciliar a necessidade de punição com a proteção da integridade física e mental do condenado, podendo-se invocar aqui, também, o direito fundamento previsto no inciso III do art. 5º da Constituição Federal (Brasil, 1988), segundo o qual "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante".

A prisão domiciliar também representa uma alternativa prevista na legislação brasileira para substituir a prisão em estabelecimento penal quando o preso é indispensável aos cuidados de uma pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência. Aqui, o cumprimento da decisão de prisão ocorre no domicílio, desde que fique comprovado que o indivíduo é responsável pelos cuidados essenciais dessa criança ou pessoa com deficiência que requer atenção especial (Barbosa, 2017).

Já a possibilidade de concessão da benesse para gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou em caso de gravidez de alto risco trata da proteção da saúde física e emocional da gestante, levando em consideração as particularidades da gravidez avançada ou de risco, bem como do nascituro, cujos interesses também se encontram tutelados pela legislação referente a proteção de menores (Barbosa, 2017).

Reconhecendo que o ambiente prisional pode apresentar riscos à saúde da gestante e do feto, bem como dificuldades na assistência médica adequada, a legislação brasileira estabelece a prisão domiciliar como uma alternativa que busca conciliar a necessidade de custódia com a preservação dos direitos e da dignidade da gestante, além de resguardar a saúde e o bem-estar do nascituro, restando suficiente, em regra, a prova adequada da gravidez (Gomes Filho; Toron; Badaró, 2021).

Os requisitos previstos em lei para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar no caso de mulheres gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência são estabelecidos nos artigos 318-A e 318-B do Código de Processo Penal (Brasil, 1941). Conforme o artigo 318-A, para que ocorra a substituição, a mulher em questão não deve ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa e não deve ter cometido o crime contra seu filho ou dependente, indicando ao julgador que leve em conta o caso concreto e suas especificidades, sobretudo elementos acerca da gravidade do delito (Gomes Filho; Toron; Badaró, 2021).

De seu turno, o artigo 318-B estabelece que a substituição da prisão domiciliar pode ocorrer concomitantemente com a aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), proporcionando uma maior gama de possibilidades de controle e acompanhamento da pessoa em prisão domiciliar, sem prejudicar o devido processo legal e a efetividade da medida cautelar. Esses requisitos têm como objetivo equilibrar a necessidade de punição do infrator com a proteção dos interesses das crianças, garantindo uma solução adequada dentro do contexto jurídico-penal.

No mais, a permissão de concessão para homem que seja o único responsável pelos cuidados do filho de até doze anos de idade incompletos (Barbosa, 2017) igualmente tem foco capital na proteção dos direitos do infante. Reconhecendo uma vez mais que a privação do convívio familiar pode ser prejudicial ao desenvolvimento emocional e psicológico da criança, a

legislação brasileira permite que, em casos excepcionais, o homem possa cumprir a pena em regime de prisão domiciliar, desde que comprovada a sua responsabilidade exclusiva pelos cuidados do filho menor.

Partindo-se desta constatação final, inserta no parágrafo anterior, pede-se especial licença ao leitor para suspender momentaneamente o estudo até então engendrado para observar uma minúcia crucial para a interpretação proposta. É que a diferença essencial do texto legal do Código de Processo Penal (Brasil, 1941) quando o assunto é o cuidado de filhos menores de doze anos é exatamente a exigência literal, para o pai, da comprovação da necessidade de que seus cuidados são essenciais ao infante; quando se refere à mãe, há um verdadeiro silêncio eloquente do mencionado dispositivo legal, ou seja, o legislador se absteve de inserir essa exigência às mulheres. E isso não pode ser ignorado.

Em comum, todos estes dispositivos legais parecem englobar a atenção às necessidades de outras pessoas, não necessariamente as características daqueles privados de liberdade. Logo, à exceção do critério etário – oitenta anos de idade – e daquele que trata da debilidade física da pessoa presa, os demais casos voltam-se para a tutela de direitos e interesses de outrem, notadamente o nascituro, a criança e a pessoa com deficiência (Gomes Filho; Toron; Badaró, 2021).

À vista disso, o ponto comum de todas as perspectivas de concessão da prisão domiciliar parece ser uma expressão prática do princípio da dignidade da pessoa humana, com o fito de evitar, por exemplo, a exposição da pessoa presa – ou de alguém que dela dependa – a situações degradantes decorrentes, direta ou indiretamente, do cumprimento de uma reprimenda penal de privação da liberdade, o que é expressamente vedado pela legislação. Essa tutela, assim, sobressai a punição para aplicar, na prática, o direito fundamental – já tratado aqui – que salvaguarda a pessoa destas circunstâncias incompatíveis.

4 A PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DOS CUIDADOS MATERNOS NA PRISÃO DOMICILIAR

A esta altura do trabalho, algumas premissas já parecem consolidadas o bastante para que se possa conferir o devido aprofundamento ao debate, direcionando-se ao elemento central da proposta. Logo, compreende-se que a proteção dos direitos humanos das mães e filhos em contexto de prisão é uma questão complexa e multifacetada, que requer análise cuidadosa e abrangente, haja vista que a convivência familiar decorre do melhor interesse da criança (Silva, 2018) e constitui um direito fundamental – a ser protegido em todas as circunstâncias, inclusive durante a prisão –, ou seja, inegavelmente mães que estão presas devem ter acesso a meios de manter contato regular com seus filhos, e a legislação deve garantir que as famílias sejam mantidas juntas, sempre que possível (Colucci, 2014).

Além do mais, a saúde (Santos, 2018) e a educação são outros fatores importantes a se sopesar na proteção dos direitos humanos de filhos com as mães em contexto de prisão, razão pela qual a custódia domiciliar pode representar uma solução viável para a proteção correta das crianças envolvidas (Gomes Filho; Toron; Badaró, 2021).

Como visto, a legislação estabelece critérios específicos para a concessão da prisão domiciliar, e um desses critérios é justamente a idade dos filhos, que deve ser menor que doze anos, para que a mãe possa se pleitear tal direito. Ademais, faz-se necessário demonstrar que o crime que ocasionou a custódia foi praticado sem violência ou grave ameaça, bem como que não foi praticado contra os próprios filhos (Brasil, 2022). Até aqui, parece não haver maiores controvérsias.

Todavia, a pergunta elementar é: além dos requisitos acima mencionados, também deve-se exigir que a mãe não tenha outro familiar capaz de cuidar das crianças durante a sua ausência? É dizer: deve a genitora privada de liberdade provar que sua presença em cárcere prejudica sensivelmente a prestação de cuidados a seus filhos porque não há outra pessoa que possa lhe substituir excepcionalmente durante o período de cárcere? Ou, então, esta necessidade do infante seria presumida, de modo que a análise judicial não perpassaria por esta etapa, já superada de antemão?

Em uma primeira observação, o ordenamento jurídico não é necessariamente claro ao tratar da questão em estudo, visto que nem o art. 117 da Lei de Execução Penal (Brasil, 1984), nem o Art. 318 e seguintes do Código de Processo Penal (Brasil, 1941) trazem previsão literal em algum sentido. Cabe, então, ao aplicador conferir a interpretação da norma.

Eis que, então, em decisão de notória importância, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento sob a relatoria da Ministra Rosa Weber (Brasil, 2021), ressaltou a retirada da exigência de comprovação de imprescindibilidade da genitora para os cuidados dos filhos menores de doze anos, enfatizando a preocupação do legislador e do Poder Judiciário em assegurar a proteção dos direitos da criança e a manutenção dos vínculos familiares. A presunção de imprescindibilidade é um elemento fundamental nessa discussão, e foi estabelecida pelo legislador de forma intencional ao retirar a necessidade de comprovação nesse sentido no artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, sobretudo se comparado ao disposto no inciso VI do mesmo dispositivo (Brasil, 1941), como já aventado no final do capítulo anterior.

Essa presunção reconhece a importância do papel materno no cuidado e na criação dos filhos menores de doze anos, considerando que a convivência e a atenção da mãe são essenciais para o desenvolvimento saudável e adequado das crianças nessa faixa etária. Ao presumir a imprescindibilidade, o legislador busca proteger os direitos e interesses dos menores, reconhecendo que a separação forçada da mãe em virtude de uma prisão poderia acarretar prejuízos emocionais, psicológicos e sociais para as crianças.

Logo, seguindo-se este entendimento, certamente ainda resta necessário demonstrar no caso posto em juízo os demais requisitos autorizadores para a concessão da prisão domiciliar, seja ela de natureza cautelar ou mesmo já em sede de cumprimento da pena. Outrossim, o que restou estabelecido neste importante julgamento foi justamente a presunção de que a presença física da mãe é sobremaneira importante para o desenvolvimento da criança, sem que tal circunstância deva ser comprovada pela requerente. A propósito, convém trazer para este trabalho as constatações da Ministra Relatora Rosa Weber (Brasil, 2021, p. 7-8):

A ratio da prisão domiciliar nessas hipóteses é a proteção integral das crianças, no sentido de bem-estar e ênfase na valorização da família (art. 226 da CF). A imprescindibilidade da mãe para com os cuidados de filho na idade e condições apontadas no presente caso – notadamente quando em cena criança com apenas 03 anos de idade – decorre do próprio poder familiar. Desconstituir essa presunção, para efeitos processuais penais, passa pelas balizas do artigo 318-A do CPP que, no caso, não se concretizam: *A lei, em verdade, presume a necessidade e importância do acompanhamento materno ao infante menor de 12 (doze) anos, tanto que propositalmente o legislador retirou da redação do art. 312[8],V do CPP, a comprovação de que seria ela imprescindível aos cuidados do menor, a qual se faz necessária em outros casos do mesmo artigo* (HC 187.070, Rel. Min. Edson Fachin).

Dessa forma, a presunção de imprescindibilidade da genitora ao cuidado dos filhos menores de doze anos no contexto da prisão domiciliar reflete a compreensão de que a separação forçada entre mãe e filho pode acarretar prejuízos significativos para o desenvolvimento e o bem-estar da criança, reforçando a importância de se buscar alternativas que conciliem a punição do infrator com a proteção dos interesses das crianças envolvidas. Em contraponto, esta presunção obriga que se demonstre – mediante conjunto probatório – que a presença da mãe não é recomendável para o bem-estar do filho, invertendo-se sensivelmente a sistemática de análise jurisdicional e, claro, privilegiando a requerente genitora.

Todavia, embora haja uma tendência por esta linha de entendimento, não é possível tratar do tema atualmente sob o prisma da total pacificação jurisprudencial, senão porque há eloquentes vozes também em sentido contrário, ou seja, sustentando que ainda se mantém a necessidade de demonstração fática da necessidade de cuidados, sem a presunção ora aventada.

A propósito, esta divergência consta do próprio julgamento já mencionado linhas acima, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2022), no qual o voto vencido foi do Ministro Joel Ilan Paciornik, no sentido de que

[...] a Terceira Seção desta Corte estabeleceu que, para a concessão excepcional, no caso de apenada que seja mãe, exige-se que "tal medida seja proporcional, adequada e necessária e que a presença da mãe seja imprescindível para os cuidados da criança ou pessoa com deficiência" (RHC 145.931/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 16/3/2022). Na hipótese, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam pela negativa do pedido de prisão domiciliar, ao fundamento, sobretudo, de que não fora comprovado que a presença da apenada é imprescindível aos cuidados dos seus filhos menores de 12 anos. Para se afastar essa conclusão, é cogente o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus* (BRASIL, 2022, p. 5, grifos no original).

Ressalte-se que a decisão neste julgamento foi, por maioria, pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*, acompanhando o voto do Relator, o Ministro João Otávio de Noronha. Em qualquer caso, vale o registro justamente para que se faça possível dialogar com a perspectiva de que ainda seria exigível a demonstração do critério da necessidade de cuidados – o que, aliás, já havia sido decidido neste mesmo caso nas instâncias anteriores.

O pano de fundo para este contraponto à presunção trazida nesta pesquisa parece se fundamentar no fato de que a concessão da prisão domiciliar para mães de filhos menores de doze anos poderia transmitir a mensagem de que a gravidade do crime é menos relevante quando envolve uma mãe com crianças, ou seja, poderia conduzir a uma interpretação leniente em relação à punição, minando a confiança no sistema de justiça.

Ademais, concessão de prisão domiciliar para mães de filhos menores de doze anos poderia criar precedentes para outros casos limítrofes, ampliando em demasia a demanda por critérios mais amplos de elegibilidade para a prisão domiciliar, pondo em risco a própria credibilidade do instituto, além de poder constituir um estímulo à reincidência.

Embora válidos e reflexivos, estes argumentos foram considerados na decisão do Supremo Tribunal Federal ora em estudo, na qual a Relatora Ministra Rosa Weber concede a ordem de *Habeas Corpus* à paciente que, diga-se, era reincidente. Todavia, preenchidos os requisitos estudados anteriormente e levando em conta princípios constitucionais do melhor interesse da criança, a ordem foi concedida (Brasil, 2021). A este propósito, é crucial aqui novamente citar o referido julgado, porque outra vez é cirúrgico no diálogo com argumentos contrários, por deixar muito claro o fundamento estruturante da decisão,

[...] assegurando, com absoluta primazia, o direito à convivência familiar. Além disso, o Brasil é signatário de importantes documentos internacionais voltados à proteção das crianças, de que se pode citar, p. ex., a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança – promulgada, no território nacional, pelo Decreto nº 99.710/1990 –, que consagrou, em seu Artigo 3º, I, o princípio do melhor interesse da criança, além de impor aos Estados partes o compromisso geral de “zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança” (Artigo 9, I) (Brasil, 2021, p. 6, grifos no original).

Portanto, o prisma interpretativo não se volta ao delito ou à acusada/condenada, senão ao infante e aos direitos assegurados por textos supranacionais e de ordem constitucional. Esta conjectura, apta a conferir a pertinência necessária para dar segurança e legitimidade às decisões que enfrentam tal temática, tende a resolver os questionamentos apresentados, sobretudo se constatada a existência de análise casuística criteriosa mesmo em se aplicando a presunção aqui retratada. Não parece plausível imaginar que tal concessão implicaria na mensagem de que o

crime compensa para mães, ou que o benefício da prisão domiciliar estaria banalizado a ponto de abrir-se um leque grande demais.

Ademais, notadamente este artigo caminha para sustentar que os cuidados maternos são presumidamente necessários para crianças, devendo ser afastada esta presunção apenas em casos em que houver demonstração fática da incompatibilidade da medida. Todavia, a par destas perspectiva jurídico-normativa, é igualmente relevante observar que devem desenvolvidas políticas públicas que atuem de forma efetiva no sentido de mitigar essas limitações e desafios enfrentados pelas mulheres em prisão domiciliar, tais como a oferta de assistência social e psicológica, para as mães em prisão domiciliar, a fim de proporcionar um ambiente acolhedor e garantir o bem-estar físico e emocional de todos os envolvidos.

Hodiernamente, as políticas públicas e o sistema jurídico ainda apresentam lacunas e falhas no que tange à proteção dos direitos humanos das mães e filhos em contexto de prisão (Senju; Perez Filho, 2022. Urge, portanto, a implementação de medidas que visem minimizar os impactos negativos desse cenário e garantir a proteção integral dos direitos envolvidos.

Ao fim e ao cabo, é necessário ampliar o diálogo e a cooperação entre os diversos órgãos responsáveis pela implementação dessas políticas, como o sistema de justiça criminal, o sistema de proteção à criança e ao adolescente e as áreas de saúde e assistência social. Somente com uma atuação integrada e coordenada será possível superar os desafios e limitações enfrentados pelas mães em prisão domiciliar e garantir a proteção integral dos direitos humanos envolvidos, em especial o direito da criança a um desenvolvimento pleno e compatível com os preceitos constitucionais já estudados nesta pesquisa.

CONCLUSÃO

Feitas as observações anteriores sobre a temática em estudo, convém neste momento ressaltar desde logo a total despreensão do presente trabalho em formar juízo conclusivo por qualquer das hipóteses da pesquisa, tratados introdutoriamente, ou de quaisquer constatações aventadas no decorrer das linhas anteriores. Ainda que se olvidasse ser o Direito uma ciência social inevitavelmente sujeita a constantes – e ora rápidas – transformações, a própria peculiaridade da temática central abordada tem a eminentemente adjetivação casuística, cuja análise contempla a reserva de jurisdição e a ponderação individual para que se chegue a uma decisão alinhada ao que o ordenamento jurídico brasileiro prevê.

Tanto é assim que os dois julgados que serviram de inspiração para este trabalho – notadamente aquele do Supremo Tribunal Federal sob relatoria da Ministra Rosa Weber, ora homenageada –, não obstante asseverarem pela presunção de necessidade de cuidados maternos na análise da possibilidade de concessão da prisão domiciliar a mães encarceradas, trazem em seu bojo a inarredável necessidade de análise dos requisitos legais previstos em Lei para concessão do benefício. Não bastasse isso, no julgamento do Superior Tribunal de Justiça houve voto divergente, devidamente analisado.

Assim, para além de formar conceitos e encerrar debates, a presente pesquisa buscou fixar marcos conceituais e interpretativos acerca do instituto da prisão domiciliar e de sua função de viés humanístico à seara penal e processual penal. Suas origens, como visto, transcendem os limites brasileiros – não são criações nacionais, como alguém desavisado poderia supor – e ganham contornos ainda mais definidos quando se afunila a discussão para menores de doze anos de idade com mães encarceradas, seja por prisão de natureza cautelar ou já na fase de execução penal.

Nota-se que prisão domiciliar para mães de filhos menores de doze anos pode ter várias vantagens significativas em comparação com a prisão tradicional, sobretudo pela preservação dos laços familiares, aspecto fundamental para o bem-estar emocional e psicológico das crianças. Neste contexto, ao permitir que as mães fiquem em casa com seus filhos, a prisão domiciliar pode ajudar a manter esses laços e minimizar o impacto negativo da prisão na vida das crianças.

Ademais, reputou-se relevante retratar as demais hipóteses previstas para o benefício da prisão domiciliar, com vistas a traçar um perfil comparativo e buscar algo como um denominador comum entre as diversas facetas do instituto. Isso poderia auxiliar na análise e na decisão em casos limítrofes, assim entendidos aqueles em que não há absoluta clareza quanto à possibilidade de deferimento ou indeferimento de pedido, mas no qual se demande uma busca mais profunda pelas origens, pelos objetivos e, em especial, pela razão da existência do instituto.

É com estas referências que se chega, finalmente, ao debate específico que intitula o artigo: afinal, a mulher que se encontra presa e que tem filho menor de doze anos de idade deve demonstrar que seus cuidados são necessários e indispensáveis à sua prole, ou, ao contrário, esta dita imprescindibilidade tem presunção legal e somente pode ser afastada quando demonstrada alguma incompatibilidade? Como tratado na introdução do trabalho, estas são as hipóteses dialógicas da pesquisa.

Assim, foram analisados dois importantes precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Superiores da jurisdição brasileira, interligados em sua essência – por discutirem a mesma matéria –, com objetivo máximo de apresentar os pontos fundamentais do debate, aquilo cuja análise incumbe ao Poder Judiciário em sua essência. E como não poderia deixar de ser, a matéria é controvertida, sujeita a posicionamentos divergentes tanto em instâncias jurisdicionais inferiores, quanto no próprio julgamento do Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2022).

Com efeito, restaram analisados os requisitos existentes e os argumentos de ambos as vertentes para observar-se que parece haver um maior alinhamento com o ordenamento jurídico da corrente que defende estar presumida a necessidade de cuidados maternos a filhos menores de doze anos de idade, presunção esta que não é absoluta e, por consequência, admite prova em sentido contrário. Significa, pois, admitir que embora haja necessidade de reprimenda estatal em relação à mulher acusada ou condenada, sobressai o princípio do melhor interesse da criança e a consequente proteção integral assegurada pela Legislação.

Confirma-se, desta maneira, a hipótese de pesquisa segundo a qual existe a presunção de preenchimento deste requisito, alinhada aos já mencionados princípios e disposições legais produzidos pelo legislador brasileiro, além de adequação a normas internacionais das quais o país

é signatário. Esta coerência também encontra guarida na interpretação do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), pois em outra previsão para prisão domiciliar – pai com filho menor de doze anos de idade, art. 318, inciso VI – existe a previsão expressa de que os cuidados do genitor encarcerado devem ser imprescindíveis à criança, o que não está previsto no inciso V do referido dispositivo.

Observa-se, ainda, que a metodologia de elaboração do trabalho, engajando tanto a problemática norteadora quanto os objetivos do estudo, bem assim as técnicas de pesquisa permitiram a organização e a concatenação da exposição das ideias. Este contexto permitiu a apresentação de conceitos, o estudo do tema sob o prisma dos direitos humanos e das características pertinentes da reprimenda penal, a verificação das demais situações em que a prisão domiciliar é cabível e, finalmente, da discussão do tema central ora proposto.

Por oportuno, já encaminhando para o encerramento destas breves digressões, é necessário observar que embora muito significativa, apenas a concessão da prisão domiciliar à genitora não resolve a problemática porque há uma parcela considerável de famílias vivendo e situação de vulnerabilidade social, de modo que a análise das limitações e desafios enfrentados pelas mães em prisão domiciliar se revela uma tarefa complexa, que envolve múltiplos aspectos e variáveis e que vão além da seara processual. Entre os principais obstáculos encontrados pelas mulheres nessa situação, pode-se mencionar a falta de assistência social e psicológica, que se traduz em uma carência de apoio e orientação para lidar com as dificuldades inerentes à situação de prisão domiciliar, o que tende a agravar ainda mais a sua condição de vulnerabilidade.

Em resumo, a presença materna é essencial para garantir o direito da criança de se desenvolver em um ambiente saudável e seguro no seio de sua família, sendo determinante que a convivência familiar e comunitária seja assegurada, no contexto que proporcione o desenvolvimento integral do infante. Por isso, é necessário que as políticas públicas e as instituições envolvidas com a proteção da criança trabalhem juntas para garantir que esses direitos sejam respeitados e promovidos, e a concessão do instituto da prisão domiciliar nos casos em estudo, com a presunção de necessidade de cuidados maternos, parece estar alinhada a este contexto de proteção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARBOSA, Gabriela Urbano. Das novas hipóteses de prisão domiciliar com o advento da Lei nº 13.257 de 2016. 2017. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Brasília – UniCeub - Faculdade de Ciências Jurídicas Sociais. Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11321/1/21253976.pdf>. Acesso em: 26 maio 2023.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 11 maio 2023.
- BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 9 maio 2023.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 maio 2023.
- BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 2 maio 2023.
- BRASIL. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13257.htm. Acesso em: 11 maio 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 169.406 - Minas Gerais. Crimes de furto qualificado e de associação criminosa. Prisão preventiva. Paciente mãe de filho menor de 12 anos. Flagrante ilegalidade evidenciada. Prisão domiciliar. Substituição. Acusada reincidente. Inexistência de óbice. Imprescindibilidade da mãe. Presunção não desconstituída. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2021]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200855291&dt_publicacao=23/06/2022. Acesso em: 30 abr. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 731.648 – Santa Catarina. Prisão domiciliar. art. 318, V, do CPP. Mãe com filhos de até 12 anos incompletos. Crime sem violência ou grave ameaça. Não cometimento contra os próprios filhos. Imprescindibilidade de cuidados maternos presumida. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346238238&ext=.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2023.
- COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. Princípio do melhor interesse da criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) -

Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: doi:10.11606/D.2.2014.tde-25022015-083746. Acesso em: 26 maio 2023.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gusvato Henrique (coord). Código de processo penal comentado [livro eletrônico] / -- 4. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021.

LUCAS, Ana Paula Pereira; BRITO, Italo Lucas; MACHADO, Marcos Paulo Goulart. A (in) eficácia do caráter preventivo da pena no Brasil. *Facit Business and Technology Journal*, v. 3, n. 39, 2022. Disponível em: <https://jnt1.websitesequero.com/index.php/JNT/article/view/1918>. Acesso em: 26 maio 2023.

ROSSETTO, Enio Luiz. *Teoria e Aplicação da Pena*. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

SANTOS, Fabiane Alexandria. Sistema carcerário feminino: presidiárias gestantes. 2018. Disponível em: <http://45.4.96.19/handle/aee/822>. Acesso em: 7 maio 2023.

SENJU, Maria Eduarda Peppe; PEREZ FILHO, Augusto Martinez. Mulheres encarceradas e Direitos Humanos: breves reflexões acerca dos princípios da isonomia e melhor interesse do menor na concessão de prisão domiciliar. In: *Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania*. 2022. p. 403-421. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2836>. Acesso em 30 abr. 2023.

SILVA, Júlia Estrela de Oliveira Lobo et al. Análise acerca da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos de gestantes e mães de menores como forma de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana. 2018. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/15261>. Acesso em: 26 maio 2023.

LA MEMORIA Y LA EMOCIÓN, UNA ÍNTIMA RELACIÓN

Cecilia Fiorito

A poco que pensemos en eventos pasados de larga data y que nos vienen a la mente, de seguro que hay alguna emoción añadida al mismo; podemos recordar qué sentíamos o cuál era nuestro estado de ánimo. ¿Cómo recordamos? Pues, ciertos acontecimientos han sido tan trascendentes para nosotros porque le hemos dado esa importancia, teñidos de la emoción que nos invadió en ese momento específico.

Ahora bien, sabemos que las Neurociencias han sido protagonistas de un avance vertiginoso en los últimos tiempos, esenciales para comprender el funcionamiento de nuestro cerebro y las conductas que adoptamos; el por qué de las determinaciones y el escoger –si es que podemos- tal o cual reacción.

Las Neurociencias son definidas por la Real Academia Española como la ciencia que se ocupa del sistema nervioso o de cada uno de sus diversos aspectos y funciones especializadas¹⁹⁶.

Se trata de un conjunto de disciplinas científicas que estudian la estructura y función, el desarrollo de la bioquímica, la farmacología y la patología del sistema nervioso y de cómo sus diferentes elementos interactúan, dando lugar a las bases biológicas de la conducta. Su estudio puede abarcar diferentes niveles (molecular, neuronal, redes neuronales, conductual y cognitivo), pero en definitiva la Neurociencia trata de desentrañar la manera en que la actividad del cerebro se relaciona con la psiquis y el comportamiento. Puede considerársela como una amalgama o vínculo entre el cerebro y la conducta y que consiste en aportar explicaciones de la conducta en términos de actividad del encéfalo, explicar cómo actúan millones de células nerviosas individuales en el encéfalo para producir la conducta y como, a su vez, éstas células están influidas por el medio ambiente, incluyendo la conducta de otros individuos¹⁹⁷.

Y desde la óptica de las neurociencias, nos adentraremos a analizar la relación existente entre la memoria y las emociones, por lo que he allí el título del presente.

Abordaremos en primer lugar a la memoria, que es una de las funciones cognitivas objeto de estudio de las Neurociencias; el cómo recordamos despierta interés e intriga, varias investigaciones han sido y son llevadas a cabo a fin de desentrañar su proceso.

1 LA MEMORIA

¹⁹⁶ <https://dle.rae.es/neurociencia>.

¹⁹⁷ Valente Luis Alberto, Neurociencias y Neuroética en el marco jurídico de la salud mental, AR/DOC/3909/2014. -

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Si de definiciones se trata, podemos recurrir al diccionario y allí se define a la memoria como a la Facultad Psíquica por medio de la cual se retiene y recuerda el pasado¹⁹⁸.

Fabricio Ballarini la define como un proceso de cambios constantes en los circuitos cerebrales; más precisamente, cambios plásticos de conexión y desconexión de las redes neuronales¹⁹⁹, ahora sabemos que nuestra memoria está codificada en conexiones sinápticas de regiones específicas de nuestro cerebro²⁰⁰.

Se trata de una función transversal de la mente que participa en innumerables capacidades: se la emplea en cualquier tipo de aprendizaje, es básica para el reconocimiento de los rostros, para detectar novedades del ambiente, nos brinda información relevante para la supervivencia, señala oportunidades, advierte sobre peligros, permite compartir experiencias del pasado, etc.²⁰¹

La memoria, al contrario de lo que uno puede creer, no funciona como una copia exacta de los sucesos o acontecimientos vividos, no funciona como una grabación o réplica exacta.

Varios son los factores que pueden modificarla.

Son algunos ejemplos: la distracción, el cansancio, la edad, la confusión, los prejuicios, el estrés²⁰².

Los factores que afectan al rendimiento de una persona en una tarea de memoria (factores que potencialmente podrían aumentar la dificultad o facilidad de la memorización) serían de tres tipos: los atributos de la propia persona, las características de la tarea en sí y las estrategias de que dispone la persona para aplicarlas en esa tarea de memoria²⁰³.

A pesar de todos los esfuerzos por ser honesto, la percepción, memorización, procesamiento, evocación y reproducción de los eventos observados y de los eventos en los que uno participa son coloreados de forma selectiva, y estas fuentes de error son ubicuas²⁰⁴.

2 SU PROCESO

Los términos percepción, aprendizaje y memoria van de la mano.

El proceso de percepción, no sólo para la visión sino para todos los sentidos, se lleva a cabo de manera organizada y jerárquica: cada sistema pasa por distintas estaciones en el cerebro de donde se extraen diversos patrones de información imprescindibles para poder

¹⁹⁸ <https://dle.rae.es/memoria>.

¹⁹⁹ Ballarini Fabricio, Rec, Editorial Sudamericana, año, 2.017, p. 29.

²⁰⁰ Ballarini Fabricio, Rec, Editorial Sudamericana, año, 2.017, p. 42.

²⁰¹ Ferrer Arrooyo Francisco J. y otra, Psicología del testimonio: Los siete pecados de la memoria en testigos y víctimas, La Voz Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Número del 10 de septiembre de 2.018.

²⁰² Ferrer Arrooyo Francisco J. y otra, Psicología del testimonio: Los siete pecados de la memoria en testigos y víctimas, La Voz Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Número del 10 de septiembre de 2.018.

²⁰³ Mira José Joaquín y Diges Margarita, Teorías intuitivas sobre memoria en Testigos: un examen de Metamemoria, ISSN:0213-4748.

²⁰⁴ Nahstoll, R. W., La observación y memoria del testigo (colegio de abogados de Oregon, Portland).

percibir el mundo que nos rodea y, a medida que esta pasa de una estación a la siguiente, se complejiza²⁰⁵.

El aprendizaje es el proceso por el cual adquirimos información sobre eventos externos, y la memoria, el mecanismo de retención por el cual lo almacenamos; es decir, la formación de una memoria comienza con la adquisición de un tipo de información, lo cual ocurre obviamente durante el proceso de aprendizaje. El término "consolidación" se refiere al proceso de almacenamiento de la información como paso siguiente al de aprendizaje²⁰⁶.

Ahora bien, al hablar de memoria nos referimos al proceso de codificación, almacenamiento y recuperación de la información²⁰⁷.

Este proceso puede explicarse del siguiente modo: una vez producida la selección de la realidad, los estímulos percibidos interactuarán con la información previa que ya poseemos almacenada en la memoria de largo plazo (...) Una vez interpretada la nueva información y producida su comprensión, esta será almacenada en la memoria de largo plazo para ser evocada posteriormente. La consolidación del recuerdo dependerá de que consciente o inconscientemente hayamos juzgado que el suceso o la información era importante por alguna razón, caso contrario, será desechada y olvidada (...) Cuando intentamos recuperar lo percibido en el pasado, el recuerdo se reconstruirá con la información almacenada y en función de la mecánica propia de la memoria, (...) cada vez que se evoca un recuerdo, la memoria lo reconstruye, y en esta tarea pueden producirse grandes errores que suelen pasar desapercibidos en la cotidianidad²⁰⁸.

Dicho en palabras de Mariano Sebastián Fernández, la memoria episódica se disgrega en tres actos cardinales: 1) Proceso de Codificación: a partir de la percepción de un evento por cualquiera de los sentidos sensoriales, el sujeto recibe la información que de aquél se desglosa, la cual escogerá y significará -codificará- de acuerdo a la composición de la memoria semántica y al conjunto de valores, experiencias, expectativas e información relacionada con el evento objeto de interpretación. Luego de tal labor, los datos obtenidos se integran a las estructuras preexistentes de la propia memoria, formando la denominada "huella de la memoria"; 2) Proceso de retención: fase intermedia propia de la memoria episódica consiste en el lapso de tiempo que transcurre entre la adquisición de la información hasta la recuperación de la huella; 3) Proceso de recuperación: una vez que los datos obtenidos ante la ocurrencia de un episodio se interpretan, documentan y retienen en los registros memorísticos, resta la tarea de recuperación. Empero, al igual que en los anteriores procesos, este cometido se encuentra sujeto a múltiples factores que lo condicionan, habida cuenta que

²⁰⁵ Manes Facundo y Niro Mateo, Usar el Cerebro, Editorial Planeta, año 2019, p. 76.

²⁰⁶ Ballarini Fabricio, Rec, Editorial Sudamericana, año, 2.017, p. 31.

²⁰⁷ Manes Facundo, Usar el Cerebro, Editorial Planeta, año 2.019, p. 125.-

²⁰⁸ Ferrer Arroyo Francisco J. y otra, Psicología del testimonio: Los siete pecados de la memoria en testigos y víctimas, La Voz Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Número del 10 de septiembre de 2.018.

aun cuando la información recibida haya sido adecuadamente procesada y almacenada, el restablecimiento de la huella difícilmente logre ser idéntica a la primigenia²⁰⁹.

Para poder acordarnos utilizamos un proceso llamado "evocación", donde la información adquirida anteriormente puede ser expresada. Según el tipo de memoria evocada, su expresión puede dar origen a dos fenómenos opuestos. Por un lado, ese recuerdo puede extinguirse, disminuyendo la retención de la memoria establecida y evocada. De modo contrario, podemos reconsolidar, lo cual implica realizar un nuevo mecanismo de consolidación, debido a una evocación explícita de dicha información²¹⁰.

De este modo, a decir de varios autores, vemos que las memorias constan de o conllevan tres procesos o fases descriptas a grandes rasgos.

3 CLASIFICACIÓN

Existen diversos modos en los que podemos clasificar a la memoria; según sea el contenido, el plazo que pasa entre la incorporación y su requerimiento, etc.

Una clasificación general diferencia la memoria relacionada con actos conscientes (memoria explícita o declarativa) de aquellas tales como reflejos condicionados o habilidades motoras que no dependen de un pensamiento consciente (memoria implícita o procedural). La memoria explícita se divide a su vez en dos sistemas: 1) almacenamiento y recuerdo de experiencias personales ocurridas en un tiempo y lugar particular; denominada "memoria episódica"; y 2) el almacenamiento permanente de conocimientos representativos de hechos y conceptos, así como palabras y significados, denominada "memoria semántica". Por su parte, la memoria de trabajo -antes llamada "de corto plazo"- se refiere al sistema de la memoria responsable del recuerdo inmediato de cantidades limitadas de datos verbales o espaciales que están disponibles para la manipulación mental inmediata²¹¹.

Por su parte, las memorias no declarativas o implícitas incluyen los grupos de las memorias procedurales (de procedimientos como andar en bicicleta) y perceptuales (de percepciones, las que involucran los sentidos). Estos tipos de recuerdos son procesados en el estriado y el neocórtex respectivamente²¹².

Si atendemos al plazo que pasa entre la incorporación y el requerimiento de la memoria o el recuerdo, podemos distinguir: la memoria de trabajo (segundos a minutos), memoria a largo plazo (días a años; conformada por memoria diferida, memoria reciente y memoria remota) y memoria prospectiva (es la memoria para las cosas que estamos planeando hacer en el futuro)²¹³.

²⁰⁹ Fernández Mariano Sebastián, Procesos por audiencias y valoración de la prueba oral: sus implicancias a partir del análisis psicológico del testimonio,]Editorial Albrematica SA, 4/27/2020, Buenos Aires.

²¹⁰ Ballarini Fabricio, Rec, Editorial Sudamericana, año, 2.017, p. 32.

²¹¹ Manes Facundo, Usar el Cerebro, Editorial Planeta, año2.019, p. 125/126.-

²¹² Ballarini Fabricio, Rec, Editorial Sudamericana, año, 2.017, p. 33.

²¹³ Manes Facundo, Usar el Cerebro, Editorial Planeta, año2.019, p. 127/128.-

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

Fabricio Ballarini las clasifica en: Memoria de trabajo (de duración muy pequeña, del orden de los segundos), memoria de corto plazo (recuerdos que, independientemente de su tipo, se expresan varios minutos u horas luego del aprendizaje) y memoria de largo plazo (recuerdos longevos que se sostienen por períodos largos, se guarda información durante días, meses, años, o toda la vida)²¹⁴.

La memoria de trabajo, dicho brevemente, no es la memoria de largo plazo donde se almacenan los recuerdos, sino una función muy activa de la memoria que se usa para procesar información en el mismo momento de recibirla²¹⁵.

Los investigadores postulan un vínculo entre el hipocampo, implicado en la formación de memorias, y el cerebro medio a través de vías dopaminérgicas. En otras palabras, la actividad del hipocampo se vería fortalecida por la actividad del cerebro medio, y generaría a nivel neural el vínculo que une la curiosidad y la mayor avidez por formar un recuerdo de una temática que te interese (...) En otras palabras, cuando una situación excede nuestro grado de predicción, cuando altera el orden regular de lo que esperamos, nos sorprende. Y bajo ese halo de sorpresa es posible que el etiquetado conductual sea un mecanismo fisiológico que nos permita guardar de forma segura y perdurable esa información²¹⁶; entonces una memoria de corto plazo podía pasar a ser una de largo plazo si dicho aprendizaje era asociado a una situación novedosa²¹⁷.

Las memorias de largo plazo son dependientes de la síntesis de proteínas (...) más precisamente nuestras neuronas necesitan la síntesis de proteínas para el proceso de consolidación de la memoria. Estas moléculas complejas compuestas por cadenas de aminoácidos que cumplen funciones celulares tan diversas también cargan con la responsabilidad de ser parte del guardado de los recuerdos. (...) Podríamos sencillamente pensar que la demanda proteica es el púnico limitante que nos separa entre recordar y olvidar²¹⁸.

Con estos lineamientos básicos relativos a la memoria, es tiempo de desarrollar algunos conceptos en torno a las emociones.

4 LAS EMOCIONES

Desde muchas culturas y épocas, se encuentra bien arraigada la idea de que las emociones interfieren en nuestros planes, proyectos, objetivos. Tienen una connotación negativa, y a menudo, tenemos la intención de colocarlas en un segundo puesto, por detrás y sólo después del podio que ocupa la "mente racional".

²¹⁴ Ballarini Fabricio, Rec, Editorial Sudamericana, año, 2.017, pág.34.

²¹⁵ Ferrer Arroyo Francisco Javier, Técnicas de Persuasión para abogados: el mágico número tres, AR/DOC/1767/2017.

²¹⁶ Ballarini Fabricio, Rec, Editorial Sudamericana, año, 2.017, p. 37.

²¹⁷ Ballarini Fabricio, Rec, Editorial Sudamericana, año, 2.017, p. 43.

²¹⁸ Ballarini Fabricio, Rec, Editorial Sudamericana, año, 2.017, p. 44/45.

Emoción Vs. Racionalidad, tantas veces escuchamos esta dicotomía, aunque pocas veces nos hacemos de información fidedigna al respecto. Quizás nunca nos detuvimos a pensar: ¿Y si el podio ostentando ese primer puesto estuviese en manos de nuestras emociones?

Y tal interrogante, con bastante asidero y basamento científico, merece ciertas consideraciones.

El cerebro racional-pensante no puede silenciar las emociones, pero puede decidir a cuál dar cuso. El cerebro emocional está continuamente enviando señales viscerales sobre lo que nos gusta o disgusta, y la corteza prefrontal del lóbulo frontal es el ejecutivo astuto que monitorea pacientemente las reacciones emocionales y decide a cuál tomar en serio. Las emociones pues, contribuyen a los procesos cognitivos, al razonamiento. (...) Sin las emociones, la cognición no tendría el soporte que necesita²¹⁹.

Las emociones no son un lujo; desempeñan un papel en la comunicación de intenciones a los demás, y también pueden desempeñar el papel de guía cognitiva; (...) son desencadenadas sólo después de un proceso mental evaluador, voluntario, no automático²²⁰. Son muy importantes para el proceso educativo porque dirige nuestra atención, que a su vez dirige el aprendizaje y la memoria; las emociones causan la movilización y la sincronización de la actividad cerebral y son los hilos que mantienen unida la vida mental²²¹.

La emoción es un mecanismo adaptativo que tiene como objetivo la supervivencia del individuo²²²; en esencia, todas las emociones son impulsos para actuar, planes instantáneos para enfrentarnos a la vida que la evolución nos ha inculcado. La raíz de la palabra "emoción" es "motere", el verbo latino "mover", además del prefijo "e", que implica "alejarse", lo que sugiere que en toda emoción hay implícita una tendencia a actuar²²³.

Las emociones son conductas y pensamientos que son disparadas en ciertas situaciones, reales o imaginarias. Son manifestaciones físicas de nuestras reacciones a algo que nos causa atracción o a algo que nos causa rechazo. Su objetivo es mantenernos vivos, sobrevivir y reflejar el significado de lo que nos va sucediendo²²⁴.

Una emoción no es solamente una conducta ni una vivencia ni un cambio fisiológico. Es todo ello en forma integral²²⁵.

Una definición un poco más compleja de las emociones la proporciona Antonio Damasio y las define como la combinación de un proceso evaluador mental, simple o complejo, con respuestas disposicionales a dicho proceso, la mayoría dirigidas hacia el cuerpo propiamente dicho, que producen un estado corporal emocional, pero también hacia el mismo cerebro (núcleos neurotransmisores en el tallo cerebral), que producen cambios mentales adicionales. Ve a la esencia de la emoción como el conjunto de cambios en el estado corporal que son inducidos en

²¹⁹ G. T. de Podestá María Eugenia y otros, *El Cerebro que prende*, Editorial Aique, año 2.017, p. 113.

²²⁰ Damasio Antonio, *El error de Descartes*, Editorial Drakontos bolsillo, año 2016, p. 157.

²²¹ G. T. de Podestá María Eugenia y otros, *El Cerebro que prende*, Editorial Aique, año 2.017, p. 111/112.

²²² Manes Facundo, *Usar el Cerebro*, Editorial Planeta, año 2.019, p. 136.-

²²³ Daniel, *La inteligencia emocional*, Editorial Vergara, año 2.000, p. 24.

²²⁴ G. T. de Podestá María Eugenia y otros, *El Cerebro que prende*, Editorial Aique, año 2.017, p. 113.

²²⁵ Lolás Stepke Fernando y otra, *Neurociencias, neuroética y derecho: culturas epistémicas y comunidades de práctica*, AR/DOC/3643/2017.

multitud de órganos por los terminales de las neuronas, bajo el control de un sistema cerebral dedicado, que está respondiendo al contenido de pensamientos en relación a una entidad o acontecimiento determinados²²⁶.

Varias son las definiciones que la comunidad científica se ha ocupado en dar y han sido expuestas, pero son bien concretas, de efectos palpables, en el organismo, en las facciones, son visibles y tienen funciones harto importantes.

Poseen tres componentes: un cambio fisiológico (expresión somática y manifestaciones en el cuerpo, como la sudoración y cambios en la tensión muscular, cambios en el ritmo cardíaco, etc.), una conducta-un impulso a la acción (expresión facial, cambios en el tono y volumen de la voz, movimientos en el cuerpo) y una experiencia cognitiva o estado mental particular (significado que la persona atribuye a esa situación)²²⁷.

Las emociones pues, no son ideas abstractas, sino muy reales. Adquieren la forma de elementos bioquímicos específicos producidos por el cerebro y ante los cuales el cuerpo reacciona. Cada emoción tiene un químico que le corresponde²²⁸.

Nuestras emociones nos guían cuando se trata de enfrentar momentos difíciles y tareas demasiado importantes para dejarlas sólo en manos del intelecto: los peligros, las pérdidas dolorosas, la persistencia hacia una meta a pesar de los fracasos, los vínculos con un compañero, la formación de una familia. Cada emoción ofrece una disposición definida a actuar; cada una nos señala una dirección que ha funcionado bien para ocuparse de los desafíos repetidos de la vida humana. Dado que estas situaciones se repiten una y otra vez a lo largo de la historia de la evolución, el valor de supervivencia de nuestro repertorio emocional fue confirmado por el hecho de que quedaron grabados en nuestros nervios como tendencias innatas y automáticas del corazón humano²²⁹.

La neurobiología plantea que existe una anatomía de las emociones, que hay regiones del cerebro que tienen una función crucial en su experimentación. Se plantea, además, que todo proceso cognitivo y emocional comprende todo el cerebro. La localización de las emociones estaría en el sistema límbico, una región que comprende varias estructuras profundas del cerebro como el cíngulo, la amígdala, el hipotálamo, el hipocampo, y otras, estructuras todas ellas con conexiones con el tallo cerebral -médula oblongata, del cual sale el nervio Vago, nervio que inerva casi todos los órganos del tórax y del abdomen, entre ellos el corazón y el intestino (Gómez, 2007)²³⁰.

La amígdala (que deriva de la palabra griega que significa "almendra") es un racimo en forma de almendra de estructuras interconectadas que se asientan sobre el tronco cerebral, cerca de la base del anillo límbico. Existen dos amígdalas, una a cada costado del cerebro; la amígdala es la especialista en asuntos emocionales. Si la amígdala queda separada del resto del cerebro, el resultado es una notable incapacidad para apreciar el significado emocional de los

²²⁶ Damasio Antonio, El error de Descartes, Editorial Drakontos bolsillo, año 2016, p. 167.

²²⁷ G. T. de Podestá María Eugenia y otros, El Cerebro que prende, Editorial Aique, año 2.017, p. 116.

²²⁸ G. T. de Podestá María Eugenia y otros, El Cerebro que prende, Editorial Aique, año 2.017, p. 120.

²²⁹ Goleman Daniel, La inteligencia emocional, Editorial Vergara, año 2.000, p. 22.

²³⁰ https://www.techtitute.com/campus-in/_Cursos/Curso04777/Recursos/Recurso0328655/epi171m.pdf.

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

acontecimientos; a veces se llama a esta condición "ceguera afectiva". La amígdala actúa como depósito de la memoria emocional, y así tiene importancia por sí misma; la vida sin amígdala es una vida despojada de significados personales²³¹.

Ahora bien, al igual que la memoria goza de clasificaciones, también las tienen las emociones.

La mayoría de los autores coinciden en clasificar las emociones en las siguientes: Primarias (ira, tristeza, miedo, disgusto, placer y sorpresa); secundarias (empatía, compasión, vergüenza, culpa, orgullo, envidia, esperanza, desilusión, celos y desprecio –entre otros-) y mixtas (combinaciones de las anteriores)²³².

Antonio Damasio propone llamar "tempranas" a las emociones primarias (innatas, preorganizadas, jamesianas, dependen de la circuitería del sistema límbico, siendo la amígdala y la cíngula anterior los principales actores) y "adultas" a las emociones secundarias (tienen lugar una vez que hemos comenzado a experimentar sentimientos y a formar conexiones sistemáticas entre categorías de objetos y situaciones, por un lado, y emociones primarias, por otro; las estructuras del sistema límbico no son suficientes para soportar el proceso de las emociones secundarias, debe ampliarse la red y ello requiere el concurso de las cortezas profrontales y somatosensoriales)²³³.

Teniendo ya ideas básicas sobre las emociones y en los apartados anteriores sobre la memoria, es momento de amalgamar ambas e ingresar a desarrollar "La memoria emocional".

5 LA MEMORIA EMOCIONAL

La memoria emocional ha sido definida como la capacidad de adquirir, almacenar y recuperar información relacionada con la emoción²³⁴.

La memoria emocional podría considerarse una subdivisión de la memoria explícita y es el resultado del almacenamiento de la información que estuvo acompañada por factores de alarma o alerta a través de los cuales pudo fijarse con más facilidad (Bermúdez-Rattoni y Prado-Alcalá, 2001)²³⁵.

Relacionado con la memoria emocional podemos traer a cuenta a la inteligencia emocional, que ha sido definida como "es la habilidad para tomar conciencia de las emociones propias y ajenas para regularlas"²³⁶.

²³¹ Goleman Daniel, La inteligencia emocional, Editorial Vergara, año 2.000, p. 33/34.

²³² G. T. de Podestá María Eugenia y otros, El Cerebro que prende, Editorial Aique, año 2.017, p. 114/115.

²³³ Damasio Antonio, El error de Descartes, Editorial Drakontos bolsillo, año 2016, p. 158, 161/162.

²³⁴ Manes Facundo, Usar el Cerebro, Editorial Planeta, año 2.019, p. 135.-

²³⁵ Disponible en: <https://pdfs.semanticscholar.org/5bf5/62f5ace28096c3c2c6fc6df0594a718ec98e.pdf>.

²³⁶ [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/40394256/Inteligencia_emocional_wiki.pdf?1448536627=&response-content-](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/40394256/Inteligencia_emocional_wiki.pdf?1448536627=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DInteligencia_emocional_wiki.pdf&Expires=1620400627&Signature=Kak1~0qb3A9~Z4oXUi3Elk9Tj~kzxbyqfg-hU7WPIMA~ERAGGN0veYW4l56wcro73ConvGopyNSTofIVTvkidL8cRKVmOrXproEMF8bhwwKkDv8wJuAWA2~HnkGW4ZwVCdBsgSj3jP54i-qTORj9aHMNFxiL5jnSGcGixtvLws3lmqkRRUq4jo0RBWi5Tf3zqYfaCp0Fq1uDbPwzpiot-)

[disposition=inline%3B+filename%3DInteligencia_emocional_wiki.pdf&Expires=1620400627&Signature=Kak1~0qb3A9~Z4oXUi3Elk9Tj~kzxbyqfg-hU7WPIMA~ERAGGN0veYW4l56wcro73ConvGopyNSTofIVTvkidL8cRKVmOrXproEMF8bhwwKkDv8wJuAWA2~HnkGW4ZwVCdBsgSj3jP54i-qTORj9aHMNFxiL5jnSGcGixtvLws3lmqkRRUq4jo0RBWi5Tf3zqYfaCp0Fq1uDbPwzpiot-](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/40394256/Inteligencia_emocional_wiki.pdf?1448536627=&Signature=Kak1~0qb3A9~Z4oXUi3Elk9Tj~kzxbyqfg-hU7WPIMA~ERAGGN0veYW4l56wcro73ConvGopyNSTofIVTvkidL8cRKVmOrXproEMF8bhwwKkDv8wJuAWA2~HnkGW4ZwVCdBsgSj3jP54i-qTORj9aHMNFxiL5jnSGcGixtvLws3lmqkRRUq4jo0RBWi5Tf3zqYfaCp0Fq1uDbPwzpiot-)

Ahora bien, a fin de comprender más acabadamente los conceptos que se desarrollarán invito al lector a recordar algún evento o suceso que lo haya "marcado", que pese al pasar de los meses o años, ese recuerdo sigue ahí "intacto", y que al evocarlo (recordarlo) sienta señales en su cuerpo, tenga sensaciones, como si estaría viviéndolo nuevamente. Una vez que lo tenga individualizado, podrá continuar con la lectura de los siguientes párrafos a fin de corroborar lo que surge de los mismos identificándolos con el recuerdo mencionado.

El recuerdo de un evento emocional se torna una función transversal y básica, en donde el contenido emocional afecta diferencialmente tanto los procesos de codificación, como de consolidación y evocación. (...) Clásicamente se considera que el contenido emocional de los eventos influye sobre el recuerdo posterior (Bradley et al., 1992), dado que estos sucesos se evocan en mayor medida y con más detalle que los neutros²³⁷.

En la amígdala se guardan los recuerdos emocionales, que nos permiten tomar mejores decisiones, seleccionando la respuesta más apropiada basada en nuestras experiencias pasadas, aprendiendo de nuestros errores y éxitos²³⁸.

Según Daniel Goleman las opiniones inconscientes son recuerdos emocionales; su depósito es la amígdala. La investigación de LeDoux y otros neurólogos parece sugerir que el hipocampo, que ha sido durante mucho tiempo considerado la estructura clave del sistema límbico, está más comprometido en registrar y dar sentido a las pautas de percepción que a las reacciones emocionales. Mientras el hipocampo recuerda los datos simples, la amígdala retiene el clima emocional que acompaña esos datos²³⁹.

Cuanto más intenso es el despertar de la amígdala, más fuerte es la huella; las experiencias que más nos asustan o nos estremecen en la vida están entre nuestros recuerdos más imborrables. Esto significa que, en efecto, el cerebro tiene dos sistemas de memoria, uno para los datos corrientes y uno para aquellos que poseen carga emocional²⁴⁰ (el resaltado me pertenece).

Hace rato cuando hablábamos de pensar en algún recuerdo, ¿caso el recuerdo que está vivo no está acompañado por una fuerte emoción?

Pero...¿Cómo funciona a nivel biológico? ¿cómo se traduce esto a nivel orgánico?

Como depósito de la memoria emocional, la amígdala explora la experiencia, comparando lo que está sucediendo ahora con lo que ocurrió en el pasado. Su método de comparación es asociativo: cuando un elemento clave de una situación presente es similar al pasado, puede llamarle "igual", y es por esa razón que el circuito resulta poco preciso: actúa antes de que haya confirmación plena. Ordena frenéticamente que reaccionemos al presente de formas que quedaron grabadas tiempo atrás, con pensamientos, emociones y reacciones

X6VbSw350PctLuRuwrGGP4ks4kYJZlZ0hU12er7gEmAhtwqijV1ky7p1n6UBJlfC7qxbnTkkDyTgUEnQ6w7TlRLdmpSCwVjXa84znd6llsa80Jc8ASmSxFeGPoeE~PMYA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA.

²³⁷ Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/1342/134229985003.pdf>.

²³⁸ G. T. de Podestá María Eugenia y otros, El Cerebro que prende, Editorial Aique, año 2.017, p. 118.

²³⁹ Goleman Daniel, La inteligencia emocional, Editorial Vergara, año 2.000, p. 39.

²⁴⁰ Goleman Daniel, La inteligencia emocional, Editorial Vergara, año 2.000, p. 40.

aprendidas en respuesta a acontecimientos tal vez sólo levemente similares, pero suficientemente parecidos como para alarmar a la amígdala²⁴¹.

En la memoria, la amígdala y el hipocampo trabajan de común acuerdo; cada uno almacena y recupera su información especial de manera independiente. Mientras el hipocampo recupera información, la amígdala decide si esa información tiene alguna valencia emocional. Pero la amígdala, que madura muy rápidamente en el cerebro del niño, tiene muchas más probabilidades de estar totalmente formada en el momento del nacimiento²⁴².

El conocimiento explícito de las situaciones depende del hipocampo mientras que la memoria emotiva dependería de la amígdala²⁴³.

El mecanismo de asociar un estímulo con una emoción particular, nos permite que, frente a la presencia de ese estímulo o a cualquier indicador del mismo, nuestro cuerpo reacciones con dicha emoción avisándonos, de alguna manera, del peligro probable. Lo mismo ocurre con estímulos placenteros y emociones positivas²⁴⁴.

Durante las situaciones que poseen gran contenido emocional se liberan hormonas adrenales tales como la adrenalina, la noradrenalina y los glucocorticoides, y estas hormonas modulan en forma selectiva el aprendizaje y la memoria (McGaugh & Roozendaal, 2002; Roozendaal, 2000). Las situaciones de alerta pueden aumentar o deteriorar la memoria, dependiendo de la situación, del momento en el que se produce y de las características de los participantes. A nivel cerebral, esta modulación ocurre fundamentalmente en la región basolateral de la amígdala, que es el área cerebral encargada de la regulación emocional²⁴⁵.

La memoria de sucesos asociados a diferentes emociones se adquiere con mayor facilidad y se mantiene a lo largo del tiempo, mostrando ser más resistente a la extinción (Sandi, Venero & Cordero, 2001)²⁴⁶.

Dolcos, Labar y Cabeza (2004) mostraron que el recuerdo de imágenes emocionalmente activantes, sean placenteras o displacenteras, era mayor que el de las imágenes neutras. La codificación de las imágenes emocionales correlacionaba con el incremento de activación de la amígdala, evaluado por resonancia magnética funcional. Asimismo, mostraron una alta correlación entre la activación en la amígdala y del lóbulo temporal medial para las imágenes emocionales, más que para las neutras. Estos datos sugieren que la codificación de material emotivo es diferente y más intensa que la de material neutro, probablemente por la modulación de la amígdala sobre el lóbulo temporal medial²⁴⁷.

La memoria no es una reconstrucción, sino una representación del pasado. Quiere ello decir que influye y está influida por la emociones y los sentimientos de la persona. Las imágenes de un suceso traumático se integran de una forma caótica y desestructurada en la memoria

²⁴¹ Goleman Daniel, La inteligencia emocional, Editorial Vergara, año 2.000, p. 41.

²⁴² Goleman Daniel, La inteligencia emocional, Editorial Vergara, año 2.000, p. 41.

²⁴³ Manes Facundo, Usar el Cerebro, Editorial Planeta, año2.019, p. 135.-

²⁴⁴ Manes Facundo, Usar el Cerebro, Editorial Planeta, año2.019, p. 136.-

²⁴⁵ Disponible em: <https://www.redalyc.org/pdf/1342/134229985003.pdf>.

²⁴⁶ Disponible em: <https://www.redalyc.org/pdf/805/80511493004.pdf>.

²⁴⁷ Disponible em: <https://www.redalyc.org/pdf/805/80511493004.pdf>.

emocional e invaden la conciencia de la víctima. De este modo, pueden aparecer pensamientos repetitivos, pesadillas y alteraciones de la memoria, en forma de relatos fragmentados y desorganizados, o surgir inesperada e incluso inoportunamente los recuerdos parciales con una gran intensidad. Es decir, con mucha frecuencia las víctimas recuerdan lo que quieren olvidar y olvidan lo que quieren recordar. El proceso de recuperación de la víctima supone la transformación de las imágenes del trauma de la memoria emocional en sucesos ordenados espacio-temporalmente bajo el control de la memoria verbal. Hay algunas actitudes y conductas, como el perdón o el olvido activo, que facilitan el procesamiento emocional de las vivencias traumáticas; otras, por el contrario, como el odio o la venganza, lo dificultan²⁴⁸.

Algunos datos estadísticos:

Se ha encontrado que el hipocampo y regiones temporales son mayores en los sujetos que poseen un nivel cardiorrespiratorio más desarrollado fruto del entrenamiento aeróbico cardíaco (Erickson et al., 2009; Honea et al., 2009). Estas estructuras son relevantes para la formación y consolidación de memorias, y en relación a ello se halló que realizar ejercicio físico mejora el aprendizaje y la memoria, aumenta la proliferación celular y la sobrevida del hipocampo, e incrementa el volumen de materia gris y blanca (Colcombe et al., 2006; van Praag et al., 2005)²⁴⁹.

Es necesario tener en cuenta los efectos fisiológicos que la actividad física tiene en el organismo, y como esto puede modular los diferentes procesos de memoria. La actividad aeróbica se relaciona con un aumento en la producción del Factor Neurotrófico Derivado del Cerebro (BDNF, por sus siglas en inglés, Brain Derived Neurotrophic Factor), y con un incremento a nivel noradrenérgico y de los glucocorticoides (Keyan y Bryant 2017a). Cuando se trata de intervenciones agudas de ejercicio se observa una activación del eje hipotalámico-hipofisarioadrenal, elevando los niveles de cortisol, lo cual sería un factor crucial en el fortalecimiento de memorias emocionales. Sin embargo, en estos casos existe una ventana temporal de efectividad, ya que los beneficios se observan únicamente cuando la actividad física es realizada de forma inmediata, ya sea antes o después del aprendizaje (Keyan y Bryant 2017c; Weinberg, Hasni, Shinohara y Duarte, 2014). Por otro lado, y en relación al presente estudio, existen investigaciones que relacionan una vida físicamente activa con el aumento de BDNF en sangre, mejorando las funciones cognitivas y la proliferación de tejido cerebral (Tsai et al., 2014). Adicionalmente, se encontró que aquellos sujetos que poseían los niveles cardiorrespiratorios más elevados (ganancia lograda con el entrenamiento aeróbico cardíaco) también eran quienes poseían los valores plasmáticos basales más altos de BDNF (Tsai, Pan, Chen, Wang y Chou, 2016)²⁵⁰.

Se encontró que la retención de las imágenes (tanto emocionales como neutras) era significativamente menor en los adultos mayores que en los jóvenes. Sin embargo, en ambos grupos se mantuvo la valoración del contenido emocional²⁵¹.

²⁴⁸ <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5075621>.

²⁴⁹ <https://pdfs.semanticscholar.org/5bf5/62f5ace28096c3c2c6fc6df0594a718ec98e.pdf>.

²⁵⁰ <https://pdfs.semanticscholar.org/5bf5/62f5ace28096c3c2c6fc6df0594a718ec98e.pdf>.

²⁵¹ <https://www.redalyc.org/pdf/4396/439643137007.pdf>

DIREITO E PSICOLOGIA FORENSE

El cerebro usa un sencillo método para registrar recuerdos emocionales con mucha fuerza: los sistemas de alerta neuroquímica, que preparan al organismo para luchar o huir en un momento de peligro grabando aquel momento en la memoria con intensidad. Sometido a tensión, ansiedad o dicha, un nervio que va del cerebro a las glándulas suprarrenales (que son glándulas situadas sobre los riñones) provoca secreción de hormonas epinefrina y norepinefrina; estas mismas activan los receptores del nervio vago y este transporta mensajes desde el cerebro para regular el corazón y lleva señales de vuelta al cerebro provocadas por estas mismas dos hormonas. Estas señales van a lugar más importante del cerebro y activan neuronas en la amígdala para indicar a otras regiones del cerebro que refuercen la memoria para registrar lo ocurrido. Esto explica por qué a veces tenemos traumas o recuerdos emocionales con cierto nivel de intensidad y no sabemos por qué²⁵².

De este modo, vemos, aunque brevemente, la explicación o el motivo del por qué los recuerdos emocionales perduran más a lo largo del tiempo que un recuerdo al que no se encuentra añadida alguna emoción. No es casual que recordemos lo que estábamos haciendo o vistiendo el día en que se derribaron las torres gemelas o el día de nuestro casamiento y que sin embargo no recordemos lo que vestimos hace dos días atrás o lo que hayamos desayunado.

La huella de memoria es más fuerte, y más persistente, en aquellos recuerdos a los que se les ha añadido un componente emocional.

²⁵²Disponível

em:

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/40394256/Inteligencia_emocional_wiki.pdf?1448536627=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DInteligencia_emocional_wiki.pdf&Expires=1620400627&Signature=Kak1~0qb3A9~Z4oXUi3Elk9Tj~kzxbyqfg-hU7WPIMA~ERAGGN0veYW4I56wcro73ConvGopyNSTofIVTvkidL8cRKVmOrXproEMF8bhwKkDv8wJuAWA2~HnkGW4ZwVCdBsgSj3jP54i-qTOrj9aHMNFxiL5jnSGcGixtvLws3ImqkRRUq4jo0RBWi5Tf3zqYfaCp0Fq1uDdbPwzpiot-X6VbSw350PctLuRuwrGGP4ks4kYJZLZ0hU12er7gEmAhtwqijV1ky7p1n6UBJlfC7qxbnTkkDyTgUEnQ6w7TlRLdmpSCwVjXa84znd6llsa80Jc8ASmSxFeGPoeE~PMYA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA